UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES (FSJP)

Département de Droit Privé

MASTER II Recherche Droit Privé et Sciences Criminelles

Option Judiciaire

Mémoire de Fin d'Etudes du Second Cycle

THEME :

# *LES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.*


Présenté par :

Samba Guéladio BALDE

Sous la direction de :

Mme Fatimatou Bineta DIA BIAYE, Dr. en droit privé.


***Année Universitaire : 2017/2018***

# AVERTISSEMENT

La Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

# REMERCIEMENTS

Je tiens par la présente occasion à remercier chaleureusement ma directrice de mémoire en l'occurrence Mme Fatimatou Bineta DIA pour sa disponibilité, ses conseils et orientations qui m'ont été très précieux dans le cadre de la réalisation de ce travail.

Mes sincères remerciements vont à l'endroit de mon Père et de ma Mère qui ont beaucoup œuvré et continuent d'œuvrer pour la progression de mes études.

Je remercie également mes frères et sœurs pour leur soutien ainsi que l'ensemble de mes amis et proches.

Je ne saurais clore mon propos sans adresser mes vifs remerciements à Marème Ba pour sa générosité.

# SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE..... 1

CHAPITRE I/ L'EXISTENCE DE GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE. ..... 7

SECTION I/ LES GARANTIES VISANT A ASSURER L'EFFICACITE DE LA DEFENSE PENALE. ..... 7

SECTION II/ LES GARANTIES LIEES A L'EXERCICE DU DROIT DE CONTESTATION. ..... 18

CHAPITRE II/ L'INSUFFISANCE DES GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE..... 29

SECTION I/ UNE PROTECTION INEFFICACE DES DROITS DE LA DEFENSE. ..... 29

SECTION II/ POUR UN RENFORCEMENT DES GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE……39

CONCLUSION ..... 49

BIBLIOGRAPHIE ..... 50

# PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

Art : Article.

Al : Alinéa.

Bull. crim : Bulletin criminel.

BICS : Bulletin d'information de la cour suprême.

C : Constitution.

CPP : Code de procédure pénale.

CP : Code pénal.

CADHP : Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

CEDH : Convention européenne des droits de l'Homme.

CS : Cour suprême.

CA.Ch.Acc : Cour d'appel, chambre d'accusation.

Crim : Criminel.

Cass.Crim : Cassation criminelle.

C.Cons.Fr : Conseil constitutionnel français.

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme.

Cf : Confère.

c/ : Contre.

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'Homme.

Ed : Edition.

Ibid : ibidem ; au même endroit.

J.I : Juge d'instruction.

JLD : Juge des libertés et de la détention.

JORS : Journal officiel de la République du Sénégal.

LO : Loi organique.

MP : Ministère public.

n° : Numéro

Op-cit : Opus citatum

PIDCP : Pacte international sur les droits civils et politiques.

PR : Procureur de la République.

P. Page.

# INTRODUCTION GENERALE

La répression de l'atteinte aux droits appartient à l'Etat. C'est la manifestation de l'un des principaux éléments de sa souveraineté. Et la procédure pénale, définie comme l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants est le baromètre par excellence de l'état de démocratisation d'un pays[1]. Il ne suffit cependant pas qu'il existe des lois pour que règne la protection des droits de la défense. Il faut également la garantie supplémentaire que représente un appareil judiciaire censé réprimer les colonnes des droits et libertés ainsi aménagées en veillant à ce que les droits des différentes parties soient protégés notamment les droits de la personne accusée et ceux de la victime[2]. C'est à ce niveau qu'intervient le procès pénal. Le procès pénal est le lieu où il faut concilier l'exercice des droits fondamentaux et les impératifs sécuritaires nécessaires à l'harmonie sociale[3].

Le procès pénal comporte une phase de l'enquête, une phase des poursuites, une phase de l'instruction préparatoire et une phase de jugement. En effet, l'instruction préparatoire est une étape de la procédure au cours de laquelle les pouvoirs des autorités publiques sont accrus, de sorte que les atteintes aux droits de la défense sont plus nombreuses ou plus graves.

C'est d'ailleurs ce constat qui nous amène à mener une réflexion autour du thème « les droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire ».

Concept commun à la procédure civile, à la procédure administrative, à la procédure disciplinaire et à la procédure pénale, les droits de la défense jouent un rôle peut-être plus considérable encore dans le cadre de cette dernière discipline que dans le cadre des trois premières. Et pourtant les pénalistes sont avares de définitions. Le législateur empile des prérogatives en faveur de la défense, que l'on appelle couramment droits de la défense, mais ne donne aucune définition générale[4]. A son tour la jurisprudence fait aussi usage du concept mais sans donner de définition[5].

---

[1] ANOUKAHA (F), Droit pénal et démocratie en Afrique noire francophone, l'expérience camerounaise, Arch. Pol. Crim. 1993, p.115.
[2] DJILA (K.K.R), Procès pénal et droits de l'Homme dans le droit positif camerounais, Thèse de doctorat d'Etat en droit privé, UCAD, 2001, p.5.
[3] BELBARA (B), La dynamique des droits de la défense dans le Code de procédure pénale. Cas de la préparation du procès, Université de Ngaoundéré-DEA 2006, p.1.
[4] PRADEL (J), Procédure Pénale, CUJAS, 17ed, 2013, p.336.
[5] Le C.Cons.Fr. affirme que « les droits de la défense impliquent l'existence d'une procédure juste et équitable » : voir décision n° 95-360, D.C. du 2 Février 1995, cons. 5, R.J.C., I-633.

Reste la doctrine. Elle est aussi très avare d'une définition. Le Vocabulaire juridique Capitant, sous la direction du doyen G. CORNU, définit les droits de la défense en matière pénale comme « l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal… ». Selon Jean Pradel, « la définition est précise, avec notamment les mots « ensemble des prérogatives » et « effectivement », mais incomplète : en effet elle semble limiter les droits de la défense à la phase préparatoire du procès pénal, et encore à sa partie relative à l'instruction (ce qui est inexact)[6] ». Après avoir fait cette observation l'auteur ne s'est pas abstenu de donner une définition. Ainsi selon lui on pourrait définir les droits de la défense comme « l'ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout au long du procès face aux actes d'investigation, de poursuite ou de juridiction d'une autorité publique qui portent atteinte à sa situation ».

Les droits de la défense recouvrent notamment le droit de se défendre soi-même, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation, le droit de discuter l'accusation, le droit de ne pas s'auto-accuser et le droit à l'assistance gratuite d'un interprète[7].

En droit sénégalais, les droits de la défense ont été érigés en principe constitutionnel par l'Art. 9, Al. 2 de la C. sénégalaise. Selon ce texte, « la défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure ». Le constituant a délimité un champ très large au principe des droits de la défense en affirmant son absolutisme à toutes les étapes de la procédure.[8] L'expression est employée dans certaines dispositions du Code de Procédure Pénale (CPP) où elle enjoigne aux différents protagonistes du procès de bien veiller à son respect (Cf Art. 11, 48, 87, 166).

Au plan international, ils sont consacrés par plusieurs normes supérieures parmi lesquelles, il convient de citer la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) du 10 décembre

[6] PRADEL (J), Procédure Pénale, op-cit p.336.
[7] DESPORTES (F) et COUSQUER (L.L), Traité de procédure pénale, Paris, Economica, 2ed, 2013, p.354 cité par TOURE (P.A), La réforme de l'organisation judiciaire du Sénégal commentée et annotée, CREDILA-L'Harmattan, 2016, p.114.
[8] NDIAYE (Y.), « La législation sénégalaise en matière de droits de l'homme », in les droits de l'homme en Afrique, Dakar, Institut des droits de l'homme et de la paix, 1991, p.181 et s.

1948[9]. Le principe des droits de la défense est également prévu à l'Art.14[10] du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP).

Dans la même perspective, l'Art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) réaffirme aussi cette nécessité de protection des droits de la défense en prévoyant le droit pour toute personne de se faire assister par un défenseur de son choix.

Il ne faut pas réduire les droits de la défense aux droits du défendeur. En réalité, le principe s'applique indifféremment au demandeur et au défendeur dans le procès pénal, comme d'ailleurs en procédure civile. En d'autres termes, les droits de la défense profitent tout autant à la personne poursuivie, à la victime et, en théorie, au ministère public (M.P). En pratique, le principe concerne surtout les droits des parties privées (victime et personne poursuivie)[11]. Jean Pradel d'observer que « les droits de la défense sont au fond des droits de l'homme propres au citoyen qui a affaire à la justice, comme délinquant ou comme victime »[12]. Donc, les droits de la défense s'appliquent non seulement à la personne poursuivie mais aussi à la victime constituée partie civile.

Encore appelée information judiciaire, l'instruction préparatoire est une des trois fonctions fondamentales de la justice répressive. Elle s'entend de l'information diligentée par le juge d'instruction (J.I) à l'aide des pouvoirs particuliers que la loi lui a confiés et dont l'emploi s'entoure de formalités nombreuses et rigoureuses[13]. Entamée dès la découverte de l'infraction, et destinée à fournir tous les éléments permettant de connaitre le plus exactement possible la vérité, l'information a une importance pratique et une importance juridique considérables ; elle est la procédure d'investigation par excellence[14]. Au cours de ce stade, un magistrat spécialisé, le J.I, recherche sous le contrôle de la chambre de l'instruction s'il existe contre un individu des charges sérieuses justifiant le renvoi de celui-ci devant la juridiction de jugement[15]. L'instruction est donc le stade du procès où s'effectue « la mise en état de l'affaire ». Cette mise en état porte à la fois sur la matérialité et la culpabilité d'une part et sur la personnalité d'autre part.

---

[9] L'Art. 11 de cette déclaration dispose 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 ».

[10] Selon cette disposition toute personne accusée d'une infraction pénale doit « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix, à être jugée sans retard excessif ».

[11] VERGES (E), Procédure Pénale, LexisNexis, 4ed, 2014, p.43.

[12] PRADEL (J), Procédure Pénale, op-cit., pp.341-342.

[13] BOULOC (B), Procédure Pénale, Dalloz, 23ed, 2012, p.625.

[14] Ibid.

[15] PRADEL (J), Procédure Pénale, op-cit., p.606.

Selon Serge Guinchard et Jacques Buisson, la fonction d'instruction consiste à recueillir les indices de la commission des faits reprochés afin, instruisant à charge et à décharge, d'identifier la ou les personnes susceptibles de les avoir commis, à titre de coauteur ou de complice, et de dire si lesdits indices peuvent constituer des charges suffisantes pour renvoyer ces personnes devant une juridiction de jugement ou, au contraire, s'ils aboutissent au prononcé d'un non-lieu[16].

L'instruction préparatoire est différente de l'instruction dite définitive. En effet, cette dernière est refaite à l'audience de la juridiction de jugement qui doit examiner et apprécier les preuves.

L'instruction préparatoire diffère également à trois égards de l'enquête. D'abord, contrairement à l'enquête, l'instruction est délimitée dans le temps par des actes formalistes ayant des effets précis. Ensuite, les actes du J.I, qui est juge et pas seulement instructeur, sont plus variés et ont souvent une plus grande portée que ceux de l'enquêteur. Enfin, l'instruction se déroulant après la mise en mouvement de l'action publique, les personnages du procès ne sont plus de simples suspects ou victimes, mais des personnes ou protagonistes nantis d'un statut plus élaboré[17].

Le J.I ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du Procureur de la République (P.R) ou d'une plainte avec constitution de partie civile de la victime[18].

L'instruction, même si elle n'est plus à double degré, demeure obligatoire en matière criminelle et facultative pour les délits et contraventions[19].

Initialement, le principe du respect des droits de la défense intéressait à titre principal la phase de jugement héritée du modèle accusatoire, mais il demeurait faiblement pris en compte dans la phase préparatoire au procès pénal, bien davantage inspirée du modèle inquisitoire. Progressivement, l'influence accusatoire, qui ambitionne de placer les parties sur un pied d'égalité et de leur conférer un rôle actif dans la manifestation de la vérité a gagné la phase préparatoire au procès pénal. Cette influence accusatoire se constate donc dans la phase de l'instruction préparatoire. En effet, au fil des réformes législatives, des droits ont été reconnus aux parties privées au cours de l'instruction préparatoire. C'est ainsi qu'en France, c'est une loi du 8 décembre 1897 qui a pour la première fois permis aux avocats d'entrer dans les

[16] GUINCHARD (S) et BUISSON (J), Procédure Pénale, LexisNexis, 10ed, 2014, p.961.
[17] PRADEL (J), Procédure Pénale, op-cit., pp.608-609.
[18] Cf. Art. 71 CPP.
[19] Cf. Art. 70 CPP.

cabinets d'instruction en conférant à l'inculpé la possibilité d'être assisté d'un avocat dans cette phase procédurale, et en ouvrant à ce dernier l'accès au dossier de la procédure. La loi du 4 Janvier 1993 a par la suite substitué la mise en examen à l'ancienne notion d'inculpation tout en maintenant, bien sûr, le bénéfice des droits de la défense à la personne concernée. Il est également acquis que les droits de la défense, au cours de l'instruction préparatoire, doivent bénéficier à la victime constituée partie civile. Depuis ces interventions législatives, les droits de la défense ne cessent de se multiplier au cours de cette phase du procès pénal.

Donc, si historiquement le principe du respect des droits de la défense intéressait à titre principal la phase décisoire du procès pénal en raison du fait que cette dernière est de type accusatoire[20], de nos jours, ce principe est largement observé dans la phase de l'instruction préparatoire, nonobstant le fait que cette phase est essentiellement inquisitoire[21].

Des restrictions aux droits de la défense peuvent être notées au cours de l'instruction préparatoire dans les procédures pénales dérogatoires. En effet, comme le souligne un auteur, au Sénégal, la mise en œuvre du principe des droits de la défense a été quelques fois confrontée aux procédures pénales spéciales[22].Toutefois, ces dernières ne constituent pas l'objet de notre propos. Dans le cadre de cette présente étude, nous tâcherons de nous appesantir sur la protection des droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire.

Dès lors, la problématique qu'il convient de se poser est la suivante : ***les droits de la défense sont-ils protégés dans la phase de l'instruction préparatoire?***

Réfléchir sur les droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire permet de mettre en exergue la place qu'occupent ces derniers dans la sauvegarde des intérêts des parties privées, inculpé comme partie civile au cours de cette phase du procès pénal. En effet, l'instruction préparatoire est une phase du procès pénal au cours de laquelle les pouvoirs du J.I sont très étendus[23]. Même le P.R dispose d'importants pouvoirs au cours de cette phase procédurale. Il importe par conséquent de subordonner à de strictes conditions l'exercice des pouvoirs conférés aux autorités dans leurs rapports avec les individus, afin de sauvegarder la

[20] La procédure accusatoire est orale, publique et contradictoire.
[21] La procédure inquisitoire est secrète, écrite et non contradictoire.
[22] TOURE (P.A), La réforme de l'organisation judiciaire du Sénégal commentée et annotée, CREDILA-L'Harmattan, 2016, p.126. L'auteur souligne que les particularités des procédures d'exception, qui se caractérisent souvent par des limites apportées aux garanties de procédure, sont autant d'éléments qui laissent planer un doute sur la capacité des juridictions d'exception à offrir aux justiciables les garanties d'une justice équitable.
[23] Voir Art. 72 Al. 1 CPP selon lequel « le J.I procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ».

liberté individuelle et garantir les droits fondamentaux de l'Homme[24]. Avec la criminalisation de la vie sociale et économique, chacun peut se trouver exposé à la répression pénale. Le respect des droits de la défense devient ainsi légitime et impérieux.

Par ailleurs, l'instruction préparatoire est une étape du procès pénal au cours de laquelle d'importantes mesures peuvent être prises notamment à l'encontre de la personne poursuivie. Il en est ainsi du placement de cette dernière en détention provisoire.

Ainsi, les prérogatives importantes dont dispose le J.I, commandent la reconnaissance de droits communément appelés droits de la défense aux parties privées.

Au cours de l'instruction préparatoire, les droits de la défense constituent donc un contrepoids aux pouvoirs importants du J.I.

En raison de leur importance dans le procès pénal en général et dans l'instruction préparatoire en particulier, les droits de la défense nécessitent une protection. C'est ainsi qu'au cours de l'instruction préparatoire, des garanties ont été instituées en vue de répondre à cette exigence. Il existe donc ***des garanties protectrices des droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire*** (CHAPITRE I). Toutefois, à l'évidence, le constat alarmant est que ces garanties sont insuffisantes d'où ***l'insuffisance des garanties protectrices des droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire*** (CHAPITRE II).

[24] DJILA (K.K.R), Procès pénal et droits de l'homme dans le droit positif camerounais,Op-cit, p.6.

## CHAPITRE I/ L'EXISTENCE DE GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.

D'inspiration essentiellement inquisitoire, la phase de l'instruction préparatoire fait classiquement peu de place aux droits de la défense. En effet, dans le modèle inquisitoire, les parties demeurent cantonnées dans le rôle passif de simples spectateurs de la procédure qui se déroule à leur insu. Toutefois, sous l'influence du législateur, la phase d'instruction préparatoire s'est progressivement teintée d'accusatoire, faisant ainsi une place de plus en plus large aux droits de la défense. Le caractère contradictoire de l'instruction est de plus en plus important. Il en résulte que les parties, c'est-à-dire aussi bien le mis en examen que la partie civile s'il y en a une pourront de façon plus efficace intervenir dans la procédure, quasiment au même niveau que le Procureur de la République. C'est ainsi que le CPP prévoit un arsenal de devoirs à respecter par le juge d'instruction, devoirs qui, du côté des parties privées, constituent des droits. L'introduction de l'accusatoire dans la procédure d'instruction se matérialise d'une part par l'institution de garanties visant à assurer l'efficacité de la défense pénale (Section I) et d'autre part de garanties liées à l'exercice du droit de contestation (Section II).

### SECTION I/ LES GARANTIES VISANT A ASSURER L'EFFICACITE DE LA DEFENSE PENALE.

L'Art.9 Al.4 de la Constitution du Sénégal dispose que « la défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure ». Nous pouvons affirmer au vu de cette disposition que tout au long du procès pénal une place particulière est accordée à la défense.

Pour une défense pénale efficace, il est nécessaire que les personnes impliquées dans une procédure d'instruction disposent de l'information. D'ailleurs, le code de procédure pénale sénégalais met, tout au long de l'instruction, une obligation d'information à la charge du juge d'instruction. Cette information constitue un préalable à l'exercice des droits de la défense (Paragraphe I). Néanmoins, cette information à elle seule ne permet pas d'assurer une défense pénale efficace. Pour un meilleur exercice des droits de la défense, il faut que les parties privées bénéficient de l'assistance d'un conseil voire d'un interprète. C'est l'objet du (paragraphe II) intitulé l'assistance des parties privées.

## PARAGRAPHE I/ L'INFORMATION : UN PREALABLE A L'EXERCICE DES DROITS DE LA DEFENSE.

Le principe du contradictoire entraine des effets tant dans le procès civil que dans le procès pénal au travers d'un certain nombre d'obligations procédurales d'information.

L'un des moyens essentiels de garantir les droits de la défense est de donner aux parties privées des explications suffisamment précises sur leur situation. Dans le procès pénal, l'information constitue un moyen pour les parties privées de connaitre leurs options afin de pouvoir faire face à toutes les éventualités.

C'est ainsi que, pour être mises en mesure de se défendre, les parties qui comparaissent devant le juge d'instruction doivent connaitre les faits objet des poursuites ainsi que les droits dont elles bénéficient (A). Par ailleurs, certains actes pris au cours de l'instruction doivent être portés à leur connaissance (B).

### A/ LA NOTIFICATION DES FAITS ET DROITS.

La personne poursuivie doit connaitre la nature des poursuites dont elle fait l'objet ainsi que le contenu de son dossier afin qu'elle puisse faire valoir ses arguments[25]. Au niveau de l'instruction, le juge notifie à l'inculpé les charges retenues résultant des pièces du dossier, c'est ce qu'on appelle la notification de l'inculpation qui intervient dès la première comparution. Il s'agit de la notification à l'inculpé des faits qui lui sont imputés[26]. L'Art. 101 Al. 2 du Code de procédure pénale (CPP) sénégalais prévoit cette notification des faits. En effet, aux termes de cette disposition, le juge d'instruction après avoir constaté l'identité de la personne conduite devant lui, lui fait connaitre expressément chacun des faits qui lui sont imputés et l'avertit qu'elle est libre de ne faire aucune déclaration. L'Art. préliminaire du CPP français va tout à fait dans ce sens à l'Al.6 : la personne a le droit d'être informée des charges retenues contre elle. Cette notification des faits est également prévue à l'Art.14 3° a du PIDCP[27] selon lequel toute personne accusée d'une infraction pénale a droit d'être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle. C'est en des termes presque identiques qu'est

[25] DIAKHOUMPA (C), Traité théorique et pratique de procédure pénale, Tome I : la phase préparatoire du procès pénal, 1ed, 2015, p51.

[26] Dans un arrêt du 27 septembre 2001, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar a jugé que le fait pour le J.I de ne pas mettre l'inculpé en mesure d'apprécier ses droits et de distinguer les faits qui ressortent du recel et ceux qui relèvent de l'escroquerie constitue une violation des droits de la défense liée à une atteinte à l'ordre public procédural (CA ch. Acc. n° 213 du 27 septembre 2001, MP c/ Ababacar DIAKHATE dit Sidy, inédit).

[27] Ce pacte est conclu à New York le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 18 septembre 1992.

formulé l'Art.6 & 3 a de la CEDH « tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ». Par ailleurs, l'Art. 9 1° de la CADHP dispose que « toute personne a droit à l'information ». Les Art. 14 3° a° du PIDCP, préliminaire Al.6 du CPP Français et 6 & 3 a° de la CEDH ainsi que l'Art. 9 1° de la CADHP sont applicables tout au long du procès pénal. Ce qui nous permet de déduire qu'ils font peser sur le juge d'instruction une obligation d'information à l'égard de la personne poursuivie. Cette notification des faits qui intervient lors de l'interrogatoire de première comparution correspond à l'inculpation. Certains auteurs ont pu voir dans l'inculpation, « l'imputation officielle à une personne suspecte des faits délictueux au sujet desquels le juge d'instruction conduit son information[28] ». Dans la pratique, le juge lit l'inculpation, c'est-à-dire la qualification juridique donnée aux faits de la cause[29]. Le juge d'instruction ne peut notifier que les faits visés au réquisitoire du parquet ou dans la plainte avec constitution de partie civile de la victime car il est saisi in rem[30]. Pour permettre un exercice efficace des droits de la défense, l'inculpation ne doit pas être tardive. Aucune disposition du CPP sénégalais n'interdit de façon expresse l'inculpation tardive[31]. Toutefois, cette interdiction peut être déduite de l'Art. 94[32] CPP.

En dehors de la notification des faits, les personnes impliquées dans une procédure d'instruction doivent connaitre les droits dont elles bénéficient afin de pouvoir les exercer. C'est ainsi que le juge d'instruction doit notifier à la personne poursuivie les droits prévus au stade de l'information judiciaire. Avant la réforme de 1999, il procédait à l'interrogatoire d'identité avant de lui notifier les droits accordés. Maintenant, dans le souci de mieux garantir les droits de la personne poursuivie, le législateur de 1999 avait apporté des changements en prévoyant la notification des droits par le juge d'instruction dans l'ordre suivant :

---

[28] Merle et Vitu, traité de droit criminel, t. 2, 4°édition, Cujas, 1979, p.437.
[29] DIAKHOUMPA (C), traité théorique et pratique de procédure pénale tome I, op-cit, p 227.
[30] Selon la Ch. Acc. de la CA de Dakar, porte atteinte aux droits de la défense, toute inculpation sur des faits nouveaux sans réquisitions préalables (CA Ch. Acc. n° 134 du 26 août 2004, MP c/ Rougui DIA, inédit).
[31] L'audition en qualité de témoin d'une personne visée dans une plainte, sans son consentement constitue une forme d'inculpation tardive.
Selon la Cour d'appel, l'audition en qualité de témoin d'une personne contre laquelle existent des indices graves et concordants de culpabilité serait de nature à faire échec aux droits de la défense en la privant de l'assistance d'un conseil dès sa première comparution (C.A Ch. Acc. n°42 du 11 mars 2005, M.P c/ Massata DIACK, inédit).
[32] « Toute personne visée par une plainte peut refuser d'être entendue comme témoin. Le juge d'instruction l'en avertit, après lui avoir donné connaissance de la plainte. Mention en est faite au procès-verbal. En cas de refus, il ne peut l'entendre que comme inculpée.

- ✓ notification de son droit d'être assisté d'un conseil avant même l'interrogatoire d'identité ;
- ✓ constatation de l'identité de la personne ;
- ✓ notification expresse de chacun des faits qui lui sont reprochés, on dit qu'il procède à l'inculpation ;
- ✓ avertissement de son droit de garder le silence ;
- ✓ notification de la mesure de sûreté prise à son encontre (liberté provisoire assorti ou non d'un contrôle judiciaire ou le placement sous mandat de dépôt) ;
- ✓ avertir l'inculpé sur la nécessité d'informer des changements d'adresse et sur la faculté de faire élection de domicile[33].

Nous pensons que cette liste, bien qu'inspirée de l'Art. 101 CPP n'est pas exhaustive compte tenu du fait que les garanties composant les droits de la défense sont diverses et variées.

La notification des droits n'est pas applicable au seul inculpé. Elle bénéficie également à la victime. En effet, une obligation d'information s'impose au juge d'instruction qui, dès le début de l'information, doit avertir la victime de l'ouverture de la procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit[34]. Le juge d'instruction doit indiquer à la victime qui souhaite se constituer partie civile du droit de choisir un avocat ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office par le bâtonnier[35]. Pour les infractions les plus graves, le juge d'instruction doit informer la victime de l'état d'avancement de l'instruction tous les six mois[36].

L'ensemble des droits qui viennent d'être décrits, montre que la victime n'est pas ignorée dans la phase de l'instruction préparatoire et qu'elle possède des droits qui peuvent être propres ou communs à ceux de la personne poursuivie.

La notification des faits et droits a pour principal objectif de permettre à la personne concernée d'exercer utilement sa défense. Cette notification ne se limite pas aux seuls faits et droits ; elle s'étend également à certains actes pris au cours de l'instruction.

[33] DIAKHOUMPA (C), traité théorique et pratique de procédure pénale tome I, op-cit, p.217-218.
[34] Art. 80-3 CPP Français.
[35] Art. 80-3, Al.2 CPP Français.
[36] Art.90-1 CPP Français.

## B/ LA NOTIFICATION DES ACTES.

Sous l'empire du code d'instruction criminelle à l'origine, l'instruction se faisait dans le secret le plus absolu. La phase préparatoire du procès pénal se caractérisait par l'isolement des parties privées. C'est la loi Constans du 8 décembre 1897 qui modifia profondément le visage de l'instruction, en reconnaissant un certain nombre de droits à l'inculpé, dont notamment celui d'avoir connaissance de certains actes de la procédure. Ces prérogatives ont été, ultérieurement, étendues à la partie civile dans un souci d'équilibre[37].

Au stade de l'instruction préparatoire, afin de permettre aux parties privées d'exercer leur défense, deux séries d'actes leur sont communiqués à savoir : les conclusions de l'expert et les ordonnances du juge d'instruction.

Il résulte des termes de l'Art.149 Al.1 CPP que toute juridiction d'instruction, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit à la requête des parties, soit même d'office le ministère public entendu, ordonner une expertise.

Après l'accomplissement des opérations d'expertise, le juge d'instruction doit notifier aux parties privées les conclusions de l'expert. Cette notification est prévue par l'Art.161 Al.1 CPP. En effet, il ressort de cette disposition que le juge d'instruction doit convoquer les parties et leur donner connaissance des conclusions de l'expert dans les formes prévues aux Art.105 et 107 ; il reçoit leur déclaration et leur fixe le délai dans lequel elles auront la faculté de présenter des observations ou de formuler des demandes, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise.

L'Art.161 CPP renvoie aux Art.105 et 107 CPP quant-aux formes de la notification des conclusions de l'expert. L'Art. 107 n'entre pas dans notre champ d'étude puisqu'il est relatif à la situation du ministère public. Quant à l'Art.105, étant relatif à la présence du conseil lors de l'audition ou la confrontation de l'inculpé et de la partie civile, nous pensons que la notification des conclusions de l'expert doit se faire en présence des conseils des parties. A côté des conclusions de l'expert, doivent également être notifiées aux parties certaines ordonnances du juge d'instruction. C'est ainsi que le législateur Sénégalais prévoit à travers l'Art.177 Al. 4 CPP que « les ordonnances dont l'inculpé ou la partie civile peut, aux termes de l'Art.180, interjeter appel leur sont signifiées à la requête

[37] DIOUF (ND), La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris I, 1992, vol.1, pp. 227-228.

du procureur de la République dans les vingt-quatre heures ». Cette disposition vise à assurer l'exercice des droits de la défense. Pour connaitre les ordonnances du juge d'instruction qui sont signifiées à l'inculpé et à la partie civile, renvoi est fait à l'Art. 180 CPP. Ainsi, se basant sur cette disposition, nous pouvons dire que les ordonnances suivantes sont notifiées à l'inculpé :

- ✓ l'ordonnance ordonnant des mesures conservatoires sur les biens de l'inculpé ;
- ✓ les ordonnances de refus de mise en liberté ;
- ✓ l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction a statué sur sa compétence ;
- ✓ l'ordonnance de refus de désignation d'expert ;
- ✓ l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction refuse de faire droit à une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise ;

Quant à la partie civile, les ordonnances suivantes lui sont signifiées :

- ✓ les ordonnances de refus d'informer ;
- ✓ les ordonnances de non-lieu ;
- ✓ les ordonnances faisant grief à ses intérêts civils ;
- ✓ les ordonnances de mise en liberté provisoire lorsque la constitution de partie civile émane de l'Etat, d'une collectivité publique, d'un établissement public ou de l'un des organismes énoncés aux Art.385 et 387 du CP ;
- ✓ les ordonnances de refus de nomination d'expert, de contre-expertise ou de complément d'expertise ;
- ✓ l'ordonnance d'incompétence.

Néanmoins, l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction prescrit un transport sur les lieux n'a pas à être notifiée[38]. Il en est de même des ordonnances de soit communiqué qui n'ont pour objet que d'obtenir les réquisitions du ministère public en vue d'instruire sur de nouveaux chefs d'inculpations ou de faire joindre à la procédure une autre poursuite en cours d'instruction ou de prendre ses réquisitions sur le maintien en détention provisoire ou sur la mise en liberté provisoire[39].

L'information constitue un préalable obligatoire à l'exercice des droits de la défense. En effet, sans elle, les parties ne peuvent connaitre les faits qui leur sont imputés encore moins leurs droits et les actes pris au cours de l'instruction préparatoire. Néanmoins, il y a lieu de noter

[38] Crim.12 Janv.1952, Bull. Crim. n° 12 ; D.1988, IR.195, Obs. Pradel.
[39] DIAKHOUMPA (C) traité théorique et pratique de procédure pénale, tome I, op-cit, p.55.

que l'exercice efficace des droits de la défense nécessite également l'assistance des parties privées.

## PARAGRAPHE II/ L'ASSISTANCE DES PARTIES PRIVEES.

Pour garantir une bonne défense, le procès pénal est parsemé de formalités dont la violation peut porter atteinte aux intérêts de la partie concernée.

A côté du « droit à la vérité », ce que l'on entend également protéger sous le couvert des droits de la défense, c'est la défense proprement dite.

Ainsi, avec l'instruction, phase d'enquête approfondie en principe réservée aux crimes et aux délits graves et conduite par un juge d'instruction qui ne rendra pas de jugement dans la même affaire, les parties privées doivent être assistées afin qu'elles puissent exercer efficacement les droits qui leur sont reconnus. Ainsi, à côté de l'assistance d'un conseil (B), retrouve-t-on l'assistance d'un interprète (A).

### A/ L'ASSISTANCE D'UN INTERPRETE.

L'assistance d'un interprète au cours de l'instruction préparatoire constitue une mesure essentielle pour un exercice efficace des droits la défense. En effet, même si le législateur fait peser sur le juge d'instruction une obligation d'information, l'information véhiculée n'aura d'effets pour la personne concernée que si elle est comprise. Par ailleurs, l'assistance d'un interprète ne s'impose pas uniquement pour permettre à la personne concernée de comprendre l'information. Elle doit également être assurée pour lui permettre de s'entretenir avec son avocat.

C'est ainsi qu'en droit Sénégalais, l'Art.109 CPP après avoir précisé en son Al.1 que les procès- verbaux d'interrogatoire et de confrontation sont établis dans les formes prévues aux Art. 95 et 96 ajoute en son Al.2 que s'il est fait appel à un interprète, les dispositions de l'Art.92 sont applicables. L'Al.2 de l'Art.109 CPP démontre à suffisance que le juge d'instruction peut recourir à un interprète. Conformément au renvoi opéré par cette disposition, l'interprète doit être âgé de 21 ans au moins et être choisi en dehors des témoins et des parties.

L'Art. 6.3 e CEDH se rapportant à la phase de jugement dispose que tout accusé a droit à « se faire assister d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ». Bien que l'Art. 6.3 e ne vise que l'audience, il ne fait pas de doute que

l'assistance d'un interprète doit être assurée tout au long de la procédure[40]. D'ailleurs, la CEDH dans un arrêt en date du 14 octobre 2014 confirme que malgré sa limitation par l'Art. 6.3 e de la convention européenne des droits de l'Homme à l'audience, le droit à l'assistance d'un interprète couvre également la phase de l'enquête[41]. Cette jurisprudence étendant l'application de l'Art.6.3 e à la phase de l'enquête policière, nous pensons que cette disposition est également applicable à la phase de l'instruction qui est une phase d'enquête approfondie.

En droit Français, l'Art.4 de la loi du 05 Août 2013 modifie le troisièmement de l'Art. préliminaire du CPP. Il est désormais prévu que : « si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code. »

Cette loi du 05 Août 2013 consacre un droit général à un interprète et met ainsi fin, à un droit jusqu'à maintenant disséminé dans diverses dispositions du CPP ou reconnu uniquement par la jurisprudence de la cour de cassation.

Toujours en droit français, au cours des interrogatoires menés par le juge d'instruction, s'il ne comprend pas le français parfaitement, le mis en examen peut demander la présence d'un interprète. On touche ici à une question de droit très importante car le droit à l'interprétariat est en lien avec celui du procès équitable. Peut-on juger une personne sur des déclarations en réponse à des questions qu'il ne comprend pas parfaitement ? Si la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation est clairement ambivalente sur la question, celle de la cour européenne des droits de l'homme l'est beaucoup moins. Les juges de Strasbourg ont donné au droit à l'interprétariat une portée très large.

A contrario, en 2017, la chambre criminelle a estimé qu'il était régulier qu'un mis en examen ne parlant pas la langue de la procédure se voit refuser l'assistance d'un interprète pour s'entretenir avec son avocat avant une audience relative au prolongement de sa détention provisoire.

[40] DESPORTES (F), COUSQUER (L-L), Traité de procédure pénale, Economica, 4ed, 2015, p.392.
[41] CEDH, 14 octobre 2014, n°45440/04, Baytar c/Turquie : JCP G.2014, 1158, obs. L. Milano.

Le caractère équitable du procès entraine par ailleurs comme conséquence la traduction des pièces essentielles à l'exercice de la défense. Toutefois, la cour de cassation, dans une décision en date du 26 janvier 2015[42] considère que le défaut de traduction d'une pièce essentielle du dossier ne constitue pas en lui-même une cause de nullité, dès lors que la traduction pouvait être effectuée, en demandant le renvoi de l'affaire, afin de garantir l'exercice des droits de la défense.

Si l'assistance d'un interprète permet d'assurer le respect des droits de la défense, l'assistance d'un conseil le permet également.

**B/ L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL.**

Le rôle de l'avocat pendant la phase d'instruction est de s'assurer que les dispositions du code de procédure pénale sont strictement respectées. A ce titre il contrôle ainsi minutieusement toutes les décisions prises par le juge d'instruction et veille au respect des droits de la défense.

C'est ainsi que, les parties privées installées dans une procédure d'instruction doivent pour l'efficacité de leur défense, recourir nécessairement aux services d'un conseil. Toutefois, l'avocat se voit souvent comme indésirable chez le juge d'instruction. Et ce n'est qu'avec l'appui du législateur qu'il a peu à peu grignoté le droit d'être présent et actif à l'instruction. C'est ainsi que l'Art. 101 Al.1 CPP fait état de l'obligation pour le juge d'instruction d'avertir la personne conduite devant lui lors de la première comparution et avant toute inculpation, de son droit de choisir un avocat parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage. Il doit en être fait mention au procès-verbal. En outre, à travers l'Art. 101 Al.4 CPP, le législateur prévoit que l'assistance d'un avocat est obligatoire en matière criminelle ou lorsque l'inculpé est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense. Cela implique donc que si l'inculpé n'exerce pas son droit en ne choisissant pas d'avocat, le juge d'instruction lui en commet un d'office. A l'image de l'inculpé, la partie civile ne peut être entendue ou confrontée par le juge d'instruction qu'en présence de son avocat ou celui-ci dûment appelé à moins qu'elle n'y renonce expressément[43].

Le droit à l'assistance d'un avocat comporte entre autres corollaires le devoir pour le juge d'instruction d'informer l'avocat (permis de communiquer à l'avocat, communication de la procédure à l'avocat).

[42] Crim, 26 janvier 2015, n° 15-80.299.
[43] Art.105 Al. 1 CPP.

Relativement à la communication entre l'avocat et son client, le CPP Sénégalais dispose en son Art. 103 Al.2 qu' « en aucun cas l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé ». La communication peut être verbale ou écrite. Dans le premier cas, elle se fait dans un parloir spécial, hors la présence des surveillants. Les détenus communiquent librement hors la présence d'un surveillant, verbalement ou par écrit, avec leurs conseils qui peuvent les visiter et accéder à eux, sur la simple présentation d'une lettre de constitution visée par le magistrat instructeur, tous les jours ouvrables de 8 heures à 12 heures et de 15 heures à 18 heures. Dans le second cas, les lettres adressées par les inculpés à leurs défenseurs ne sont pas soumises au contrôle. En France, l'intervention de la défense fut facilitée par la loi du 15 Juin 2000, lorsqu'un détenu désigne son défenseur. Il suffit au détenu d'écrire à l'avocat qu'il désigne, ce qui parait logique. C'est encore là une évidence qui n'était jusqu'ici pas partagé. La loi exigeait précédemment que la désignation soit faite auprès du juge d'instruction et lorsque le client avait écrit à l'avocat mais omis d'écrire au juge, on pouvait compter sur certains magistrats instructeurs pour s'en tenir aux textes, et refuser de délivrer un permis de communiquer à l'avocat, retardant ainsi de quelques jours la visite de l'avocat au détenu et l'accès de la défense au dossier[44]. Cette communication est également prévue par l'Art.14.3 b PIDCP[45]. Pour permettre à la défense de s'organiser efficacement ou en tout cas, effectivement, cette communication doit être libre et confidentielle. Pour la CEDH, « le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique et découle de l'Art. 6.3 c de la Convention[46] ». Le juge d'instruction peut « prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications ». En principe, les écoutes ne peuvent porter sur des conversations entre la personne mise en examen et son avocat (non seulement ces conversations sont protégées par le secret professionnel, mais de surcroit, il y aurait là un stratagème conduisant à l'obtention déloyale d'une preuve et réduisant à néant la confiance que peut porter le mis en examen à son avocat). Pourtant, la cour de cassation fait une application nuancée de cette règle, en considérant que ces écoutes sont licites et peuvent être transcrites, si le contenu de la correspondance tend à prouver la participation de l'avocat à la commission d'une infraction[47]. La loi française du 12 décembre 2005 est venue préciser que les correspondances avec un

[44] DANET (J), Défendre, pour une défense pénale critique, Dalloz, 2ed, 2004, p.55.
[45] Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité à disposer (…) et à communiquer avec le conseil de son choix.
[46] CEDH, 28 Novembre 1991, S. c/ Suisse & 48.
[47] Cass. Crim, 1e Octobre 2003 : D 2004, Somm.Comm. p.671.

avocat ne peuvent être retranscrites lorsqu'elles relèvent de l'exercice des droits de la défense. Nous pouvons affirmer à contrario que ces correspondances peuvent être retranscrites lorsqu'elles ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense.

En dehors de la communication entre l'avocat et son client, la procédure doit être mise à la disposition du conseil pour un exercice efficace de la défense. En effet, selon l'Art. 105 CPP in fine : « la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé vingt-quatre heures au plus tard avant chaque interrogatoire ou confrontation ». Le juge d'instruction n'a le devoir de communiquer le dossier de la procédure qu'en vue d'un interrogatoire ou d'une confrontation. Cette communication est faite au conseil et non à l'inculpé lui-même non assisté d'un conseil[48]. A ce propos il convient de souligner qu'en France, naguère seul l'avocat avait accès au dossier. Mais, désormais depuis une loi de 2014[49], les parties qui ne sont pas assistées d'un avocat peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie de la procédure sous un mois après leur demande. Néanmoins, afin de protéger le secret de l'instruction, la partie doit attester par écrit qu'elle a pris connaissance de l'interdiction de communiquer la copie des actes à des tiers. En cas de diffusion à des tiers, une peine d'amende est encourue.

En sus de la liberté de communication entre l'avocat et son client et la communication de la procédure à l'avocat, l'assistance d'un conseil implique également la convocation de ce dernier aux interrogatoires, auditions et confrontations. En effet, la présence de l'avocat au cours des opérations précitées permet à la partie assistée de mieux se défendre face à un juge d'instruction qui dispose d'importants pouvoirs[50].

Dans notre analyse menée précédemment nous avons eu à constater que l'information constitue un préalable obligatoire à l'exercice des droits de la défense et qu'à ce sujet les parties privées doivent connaitre les faits qui leur sont imputés, les droits dont elles bénéficient ainsi que les actes pris au cours de la procédure d'instruction. Nous avons par ailleurs fait le constat selon lequel, pour que l'information véhiculée puisse produire pleinement son effet, il faut que les parties privées soient assistées d'un conseil voire même d'un interprète. Ainsi, l'information et l'assistance des parties privées constituent sans nul doute des garanties protectrices des droits de la défense. A côté de ces garanties, nous avons aussi celles liées à l'exercice du droit de contestation.

[48] Voir en ce sens, Crim. 22 Janvier 2002 : pourvoi n°00-82.215.
[49] Loi du 27 mai 2014 transposant la directive du 22 mai 2012 de l'union européenne.
[50] Voir sur ce point l'Art.72 Al. 1 CPP Sénégalais.

## SECTION II/ LES GARANTIES LIEES A L'EXERCICE DU DROIT DE CONTESTATION.

Notre système judiciaire est organisé de telle sorte que les décisions de chaque juridiction peuvent être contrôlées, et parfois réformées, par une juridiction supérieure. Institutionnellement, l'exercice de ce contrôle se traduit par l'existence dans chaque ordre juridictionnel d'un double degré de juridiction et d'une juridiction suprême de cassation. En conséquence, tout justiciable qui serait mécontent de la décision rendue à son encontre peut s'adresser à une juridiction supérieure afin de lui demander d'examiner si cette décision a été correctement rendue. C'est ainsi qu'au stade de l'instruction préparatoire, les parties privées sont recevables à contrôler la régularité des actes d'instruction (Paragraphe I). Relativement aux ordonnances du juge d'instruction et aux arrêts de la chambre d'accusation l'appel et le pourvois en cassation sont respectivement ouverts aux parties privées. C'est pourquoi nous estimons que les voies de recours constituent un mécanisme de protection des droits de la défense (Paragraphe II).

### PARAGRAPHE I/ LA RECEVABILITE DES PARTIES PRIVEES A CONTROLER LA REGULARITE DES ACTES D'INSTRUCTION.

Auparavant, afin d'éviter que la saisine de la chambre d'accusation soit utilisée à des fins dilatoires, seul le procureur de la République et le juge d'instruction pouvaient saisir ladite juridiction. Désormais, dans un souci de protection des droits de la défense, cette prérogative est reconnue aux parties privées. Ainsi donc, les parties privées ont la possibilité de saisir la chambre d'accusation de requêtes en nullité (A). La saisine de la chambre d'accusation produit le plus souvent des effets (B).

#### A/ LA POSSIBILITE DE SAISINE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE REQUETES EN NULLITE.

L'instruction préparatoire est considérée comme le terreau des nullités. Elle est parsemée d'embûches sous forme de formalités, d'interdictions et de délais[51]. Pour garantir les droits des parties privées, le législateur a minutieusement encadré cette phase du procès pénal. C'est ainsi qu'il a créé le chapitre X du titre 3 du livre 1er du CPP intitulé « Des nullités de l'information ».

Procédons à un examen des différents types de nullités. Nous avons :

[51] DIAKHOUMPA (C), Traité théorique et pratique de procédure pénale, tome I, Op-cit, p.207.

- les nullités textuelles : le texte qui prévoit l'acte prévoit également que son non-respect est sanctionné par la nullité ;
- les nullités substantielles ou virtuelles : selon l'Art.171 du CPP français, « il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. »

En pratique, on distingue plutôt entre nullités d'ordre public, qui ne nécessitent pas la démonstration du grief, et les nullités à grief :

- les nullités d'ordre privé : pour pouvoir être soulevées, ce type de nullité doit avoir pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne, qu'il s'agisse d'une nullité textuelle ou substantielle ;
- les nullités d'ordre public : elles sont également qualifiées comme telles par la jurisprudence parce qu'elles touchent des éléments fondamentaux de la procédure. La sanction n'est pas subordonnée à la démonstration de la violation d'un intérêt privé. Ces nullités peuvent être soulevées d'office. Les parties ne peuvent renoncer à une nullité d'ordre public[52].

La possibilité pour les parties privées de saisir la chambre d'accusation de requêtes en nullité est consacrée expressément par le législateur sénégalais à travers l'Art.165 Al.3 CPP selon lequel : « si c'est l'inculpé ou la partie civile qui estime qu'une nullité a été commise, il saisit par une requête motivée la chambre d'accusation qui réclame immédiatement le dossier de la procédure au juge d'instruction ».

Toutefois, il ressort de la lecture combinée des Art.164 Al.2 et 166 Al. 3 CPP que les parties peuvent renoncer à se prévaloir de ces nullités et régulariser ainsi la procédure lorsque ces dernières ne sont édictées que dans leur seul intérêt. Cette renonciation doit être expresse.

La consécration dans le code de procédure pénale des nullités de l'information répond essentiellement à une volonté du législateur de protéger les droits de la défense. Pour s'en convaincre il suffit d'examiner l'Art.164 Al.1 CPP selon lequel : « les dispositions prescrites aux Art. 101 et 105 doivent être observées à peine de nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure ». Les Art. 101 et 105 sont relatifs aux droits de la défense notamment au droit à l'assistance d'un conseil. L'absence de notification de ce droit peut justifier la saisine

[52] BRAHINSKY (C-R), Mémentos LMD Procédure Pénale, Gualino, 16ème éd, 2015-2016, p.146.

de la chambre d'accusation par les parties privées. C'est ainsi que dans l'affaire Alassane BA c/ MP, le conseil d'un des inculpés avait introduit une requête aux fins d'annulation du réquisitoire supplétif du procureur de la République, du procès-verbal d'interrogatoire pris en conséquence par le juge d'instruction sur la base de celui-ci et des actes subséquents aux motifs que les droits de la défense prévus et protégés par les Art. 101, 105 et 164 CPP sont bafoués par l'omission de porter à la connaissance de l'inculpé la possibilité qu'il avait de choisir un conseil parmi les avocats inscrits ou admis au stage. La chambre d'accusation avait, à bon droit, fait droit à la requête en faisant remarquer que cette formalité est prévue à peine de nullité[53].

La volonté du législateur de protéger les droits de la défense par le biais des nullités s'affiche également à travers l'Art.166 Al.1 CPP qui dispose que « il y a également nullité en cas de violation des dispositions substantielles du présent titre autres que celles visées à l'Art.164 et notamment en cas de violation des droits de la défense ». Dans un arrêt en date du 3 octobre 1973, la Cour Suprême (C.S) estime que constitue une violation des droits de la défense pour inobservation d'une formalité substantielle, cause de nullité de l'information, en application de l'Art. 166 du CPP, le fait pour le greffier de la chambre d'accusation de ne pas notifier, par lettre recommandée avec accusé de réception, aux parties ou à leurs conseils la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience avec un minimum de quarante-huit heures en matière de détention[54].

En résumé nous pouvons retenir que tout acte commis dans le cadre de l'instruction et tendant ou ayant pour but d'éluder les garanties de la défense peut encourir nullité pour violation des droits de la défense. Le code de procédure pénale sénégalais protège donc de manière particulière les droits de la défense en prévoyant la nullité des actes de procédure viciés, voire même de la procédure ultérieure à ces actes.

La possibilité pour les parties privées de saisir la chambre d'accusation de requêtes en nullité n'est pas sans effets sur la protection des droits de la défense.

[53] CA.Ch. d'acc. Arrêt n° 36 du 25 janvier 2000, MP c/ Alassane BA.
[54] CS, arrêt n° 48 du 3 octobre 1973, Pierre N'ZALE c/ MP, inédit.

**B/ LES EFFETS DE LA SAISINE.**

La chambre d'accusation doit statuer dans les cinq jours de la réception du dossier. Elle procède comme il est dit à l'Art. 199[55]. En effet, selon l'Art. 199 CPP, la chambre d'accusation examine la régularité des procédures qui lui sont soumises.

Si elle découvre une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché et, s'il y échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure.

Une fois la nullité prononcée, il convient de déterminer son étendu pour savoir si le procès-verbal doit être annulé ou bien s'il emporte la nullité d'autres actes en application de la théorie de « l'arbre empoisonné[56] ».

La chambre d'accusation décide si l'annulation doit être limitée à l'acte vicié ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure[57]. Elle peut également cantonner la nullité à l'égard de certains inculpés ou à l'encontre de certains chefs de poursuite. Ce pouvoir souverain de la chambre d'accusation est toutefois limité. En effet, il ressort de l'Art. 164 CPP que les dispositions prescrites aux Art.101 et 105 doivent être observées à peine de nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure. Ce texte ne donne au juge aucune marge de manœuvre sur l'étendue du prononcé de la nullité. En conséquence, lorsque le juge estime qu'il y a violation de ces textes, il ne peut pas cantonner la nullité à l'acte irrégulier seul. Lorsque les atteintes procédurales présentent un certain degré de gravité, le juge doit annuler l'ensemble de la procédure. Après avoir constaté la nullité d'un acte de procédure, la chambre d'accusation doit rechercher tous les actes de la procédure ayant un lien de causalité avec les opérations litigieuses et prononcer l'annulation de tous les actes dérivant des actes entachés de nullité. Toutefois, les actes postérieurs à une irrégularité qui ne sont pas de nature à affecter, par voie de contagion, quelque autre pièce de la procédure ne devraient pas être annulés[58]. La saisine de la chambre d'accusation permet l'anéantissement d'actes d'instruction qui seraient accomplis en méconnaissance des droits de la défense. C'est pourquoi, « les actes annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel. Il est interdit d'y puiser aucun renseignement à peine de forfaiture pour les magistrats et de poursuites devant leurs conseils de discipline pour les défenseurs[59] ». Pour des auteurs comme

[55] Cf Art. 165 in fine.
[56] BOULOC (B), Observations sur les nullités en matière de procédure pénale, in la sanction du droit. Mélanges offerts à Pierre Couvrat, Paris, PUF, 2001, p. 417.
[57] Voir Art. 166 Al.2 CPP.
[58] DIAKHOUMPA (C), Traité théorique et pratique de procédure pénale tome I, Op-cit, p.301.
[59] Voir Art.167 CPP.

Merle et Vitu, cette disposition paralyse sans raison la recherche de la vérité et marque un recul du système de la preuve par conviction[60]. Pour sa part, Cheikh Diakhoumpa estime qu'il convient de reporter l'argument. Pour lui une pièce irrégulière ne peut constituer une preuve, la conviction du juge ne pourra se fonder sur une opération nulle[61].

Cette position de Diakhoumpa emporte notre conviction. En effet, si à travers la nullité des actes d'instruction pour violation des droits de la défense, le CPP vise la protection de ces derniers, il serait absurde de permettre au juge de fonder sa conviction sur des actes nuls.

Sur ce point, la cour de cassation française a limité la portée de cette solution en décidant que cette interdiction ne concerne que les parties aux débats, à l'égard desquelles la nullité a été prononcée et qu'elle ne s'applique pas aux procédures différentes ou à objet différent dans lesquelles les pièces peuvent être valablement produites[62].

Toujours dans un souci de protection des droits de la défense, tout procédé ou artifice qui serait de nature à reconstituer la substance des actes annulés est prohibé et les actes pris sur ce fondement sont à annuler, même dans le cadre d'une autre procédure.

Le législateur français a prévu le cas où les actes ou pièces sont partiellement annulés. Selon l'Art.174 Al.3 issu de la loi 93-2 du 04 janvier 1993, « les actes ou pièces de la procédure annulés sont cancellés, après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel ». La cancellation[63] consiste à rayer ou bâtonner les actes pour les rendre illisibles.

Les droits de la défense sont davantage protégés à travers le pouvoir d'évocation étendu de la chambre d'accusation en cas d'annulation. En effet, en évoquant, la chambre d'accusation se met en possession de la totalité du dossier et se substitue au juge d'instruction. En usant de cette voie, la juridiction peut alors exercer son pouvoir et sanctionner la transgression d'une règle de procédure.

La recevabilité des parties privées à contrôler la régularité des actes d'instruction constitue une garantie de protection des droits de la défense. En effet, si les parties estiment que les droits dont elles bénéficient au cours de l'instruction ont été méconnus ou qu'une formalité

[60] MERLE et VITU, Traité de droit criminel cité par DIAKHOUMPA (C), traité théorique et pratique de procédure pénale, tome I Op-cit, p.308.
[61] DIAKHOUMPA (C), Traité théorique et pratique de procédure pénale tome I, Op-cit, p.308.
[62] Crim. 9 Mars 1981, D 1982 511, note Jeandidier.
[63] Selon Littré, dictionnaire de la langue française, t.1 Paris, 1863, p.469, le mot « canceller », terme de la jurisprudence qui a vieilli, désigne l'acte consistant à annuler une écriture en la croisant par des traits de plume, ou en y donnant un coup de canif.

prévue par une règle de procédure a été omise, elles peuvent saisir la chambre d'accusation de requêtes en nullité. La saisine de la chambre d'accusation produit nécessairement des effets quant-à la protection des droits de la défense.

Si la nullité porte sur les actes non juridictionnels, il en est autrement des voies de recours qui sont exercées contre les actes juridictionnels du juge d'instruction et de la chambre d'accusation.

## PARAGRAPHE II/ LES VOIES DE RECOURS : MECANISMES DE PROTECTION DES DROITS DE LA DEFENSE.

On désigne par « voies de recours » l'ensemble des procédures destinées à permettre un nouvel examen de la cause. Soit que la procédure ait été irrégulièrement suivie, soit que le juge n'ait pas tenu compte d'un élément de fait présenté par la partie, soit que le jugement n'ait pas été motivé, ou ait été insuffisamment motivé, soit qu'il contienne une erreur de droit. Le recours est porté devant une juridiction hiérarchiquement supérieure à celle qui a rendu la décision critiquée[64]. Ces voies de recours existent car l'erreur comme l'injustice sont humaines et qu'il faut permettre aux parties un examen nouveau de leur affaire. Les voies de recours se présentent ici comme une garantie contre ces risques d'erreur et d'injustice et constituent une garantie de bonne justice. A partir du moment où le recours entraine un nouvel examen de la question ayant donné lieu à la décision attaquée, on pourrait voir dans l'exercice d'une voie de recours le prolongement naturel du droit d'agir en justice. Parmi les voies de recours, nous ne nous intéresserons qu'à l'appel qui permet de contrôler les ordonnances du juge d'instruction (A) et au pourvoi en cassation qui permet le contrôle des arrêts de la chambre d'accusation (B).

### A/ LE CONTROLE DES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION PAR LA VOIE DE L'APPEL.

L'appel est une voie de recours qui « tend à faire réformer ou annuler » un jugement rendu par une juridiction du premier degré. Le juge d'appel est tenu de rejuger, en fait et en droit, la décision qui lui est dévolue. Il peut infirmer la décision, partiellement ou complètement, ou la confirmer. L'appel est une voie de recours largement ouverte aux parties qui ne sont pas satisfaites de la décision rendue par la juridiction du premier degré. L'appel institutionnalisé élève au degré supérieur la garantie des droits de la défense, comme le remarque la CEDH[65].

[64] Dictionnaire du droit privé de Serge Braudo.
[65] JEANCLOS (Y), les 7 principes du droit pénal, hachette supérieur, 2015, p.141.

Dans le cadre de cette présente étude, nous ne nous intéresserons qu'à l'appel dirigé contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction. En effet, le juge d'instruction prend régulièrement de multiples ordonnances dans le cadre de ses activités. Certaines d'entre elles, de nature à faire grief, sont dites juridictionnelles et sont susceptibles d'appel devant la chambre d'accusation par opposition aux ordonnances non juridictionnelles.

Dès lors, l'appel des parties privées est subordonné à la nature de l'ordonnance en cause. Il en résulte que les ordonnances dont l'inculpé peut contester sont différentes de celles dont la partie civile peut contester. Toutefois, il existe des ordonnances qui peuvent être attaquées par la voie de l'appel par les deux parties.

Aux termes de l'Art. 180[66] Al. 1 CPP, « le droit d'appel appartient à l'inculpé contre les ordonnances prévues par les Art.87 bis et 129 ». L'Art.87 bis est relatif à l'ordonnance de prise de mesures conservatoires sur les biens de l'inculpé alors que l'Art.129 concerne l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire. En droit français, le mis en examen peut faire appel de l'ordonnance déclarant recevable la constitution de partie civile, les ordonnances refusant l'octroi du statut de témoin assisté, les ordonnances relatives à la détention provisoire, au contrôle judiciaire ou à l'assignation à résidence sous surveillance électronique, l'ordonnance de mise en accusation[67]. Il ressort de la lecture de ces dispositions que le droit d'appel est institué au profit de l'inculpé afin qu'il puisse protéger ses intérêts au cours de l'instruction. En revanche, compte tenu du caractère limitatif de cette liste, il faut admettre que le mis en examen ne peut faire appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police. Dans les matières délictuelles et contraventionnelles, la fermeture de l'appel contre les ordonnances de renvoi se justifie par le fait que le prévenu pourra faire valoir ses arguments en défense devant la juridiction de jugement, laquelle devra rendre une décision motivée.

Quant-à la partie civile, elle peut interjeter appel des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Toutefois son appel ne peut, en aucun cas, porter sur une ordonnance ou sur la disposition d'une ordonnance relative à la détention de l'inculpé, sauf si la constitution de partie civile émane de l'Etat, d'une collectivité publique, d'un établissement public ou de l'un des organismes énoncés aux Art.385 et 387 CP[68]. Nous constatons qu'il est permis à la partie civile, pour la sauvegarde de

[66] Cet Art. est issu de la loi n°85-25 du 27 Février 1985.
[67] Art.186 Al.1 CPP.
[68] Voir Art.180 Al.2 CPP.

ses intérêts civils d'interjeter appel des ordonnances précitées. En effet, si le juge d'instruction refuse d'informer ou s'il rend une ordonnance de non-lieu, le droit de la partie civile d'obtenir réparation de son préjudice se trouvera compromis.

En dehors des ordonnances dont l'inculpé et la partie civile peuvent attaquer individuellement, il existe des ordonnances contre lesquelles les deux parties privées peuvent agir en appel. En effet, l'inculpé et la partie civile peuvent interjeter appel de l'ordonnance par laquelle le juge a, d'office ou sur déclinatoire des parties, statué sur sa compétence, ainsi que des ordonnances prévues aux Art.149 Al.2 et 161 Al.2. L'Art.149 Al.2 concerne l'ordonnance de refus de désignation d'expert et l'Art.161 Al.2 prévoit la notification aux parties des conclusions de l'expert et de la possibilité qui leur est offerte de solliciter un complément d'expertise ou une contre-expertise. Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une telle demande, il rend une ordonnance motivée susceptible d'appel.

Au Sénégal, même si depuis une loi de 2008[69], le système de la double instruction a été abandonné, il n'en demeure pas moins que la chambre d'accusation, en la matière fait office de juge du second degré. Cette juridiction dispose d'un pouvoir d'évocation. En effet, lorsqu'elle infirme une ordonnance du juge d'instruction, la chambre d'accusation a la possibilité d'évoquer. Toutefois, l'évocation est impossible lorsque l'appel porte sur une ordonnance du juge d'instruction statuant en matière de détention[70]. La possibilité d'évocation reconnue à la chambre d'accusation constitue une garantie de protection des droits de la défense. Ainsi, les ordonnances qui seraient rendues par le juge d'instruction en méconnaissance des droits de la défense peuvent à l'initiative des parties privées être déférées devant la chambre d'accusation afin que celle-ci procède à un réexamen. C'est sous cet angle que nous estimons que l'appel constitue un mécanisme de protection des droits de la défense. En dehors de l'appel, les droits de la défense sont également protégés à travers la possibilité pour les parties privées de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre d'accusation, juridiction d'instruction du second degré.

[69] Loi n°2008-50 du 23 septembre 2008 modifiant le Code de Procédure Pénale, J.O n°6458 du 7 mars 2009.
[70] Art. 200 Al. 2 CPP.

## B/ LE CONTROLE DES ARRETS DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION A TRAVERS LE POURVOI EN CASSATION.

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire portée devant la cour suprême, juridiction unique et souveraine, comme le rappellent les frères BORE, « chargée de donner de la loi une application uniforme[71] ».

L'aménagement du pourvoi aux plaideurs est une des manifestations du droit à un recours effectif garanti par la Constitution et les conventions internationales et constitue ainsi une des manifestations du droit à un procès équitable[72]. Le droit au pourvoi est un principe général de droit. Ce recours est ouvert même dans le silence de la loi dès lors qu'une disposition ne l'a pas expressément prohibée[73].

L'Art.1 de la loi de 2017[74] sur la Cour Suprême affirme que sous réserve des matières relevant de la compétence d'attribution d'autres juridictions, la cour suprême se prononce sur les pourvois en cassation dirigés contre les jugements et arrêts rendus en dernier ressort par toutes les juridictions. C'est sous cette optique que la juridiction suprême peut être saisie par le biais du pourvoi en cassation, des arrêts de la chambre d'accusation ordonnant un refus d'informer ou non-lieu à suivre ou statuant en matière de détention provisoire ainsi que l'arrêt de la chambre d'accusation portant renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel lorsqu'il statue sur une question de compétence ou qu'il présente des dispositions définitives que le tribunal saisi n'a pas le pouvoir de modifier[75].

Dans l'exposé des motifs de la loi de 2017 sur la cour suprême, il est précisé que le souci de renforcer la célérité dans la prise en charge des pourvois en matière de détention provisoire a justifié l'instauration d'une procédure spéciale de traitement de ce contentieux. Sous ce rapport, l'Art.71 de cette loi dispose qu' « en matière de détention provisoire, la cour suprême statue dans les trois mois suivant la déclaration de pourvoi, sous peine de libération d'office du détenu par ordonnance du premier président, à son initiative ou à la requête de toute personne intéressée, hors les cas où la détention est obligatoire ». Cette disposition constitue à notre avis une protection de l'inculpé contre les longues détentions.

---

[71] BORE (L) et (J), La cassation en matière pénale, Dalloz Action, 2004-2005, p.522.
[72] NDIAYE (J-A), L'introduction du pourvoi en cassation devant la cour suprême, bulletin d'information de la cour suprême n°9-10, Février 2017, p.45.
[73] Ce principe a été posé depuis 1812 par la Cour de Cassation française. Voir Cass.civ.12 mai 1812.
[74] Loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n°2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême J.O n° 6986 du 18 janvier 2017.
[75] Art. 70 de la loi de 2017 sur la Cour suprême.

A travers le pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre d'accusation, le respect des droits de la défense est assuré. Ainsi, dans l'affaire Cheikhou Abdourahmane Ly c/ Ministère public[76], la chambre criminelle a censuré l'arrêt n°76 du 3 avril 2014 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar dont l'examen laisse clairement apparaitre que les formes et délais édictés par les Art.190, 191 et 207 du CPP n'ont pas été observés alors qu'ils constituent des formalités substantielles dont l'inobservation caractérise une violation des droits de la défense et est sanctionnée textuellement par la nullité. Pour censurer l'arrêt sus énoncé, la cour suprême estime qu'il y a inobservation des formes et délais édictés par les Art. 190, 191 et 207[77] CPP. Or, ces dispositions sont relatives aux droits de la défense.

En revanche, dans l'affaire Ministère Public et Jean de CARVALHO c/ Pathé Gueye[78], la juridiction de cassation a approuvé l'arrêt de la chambre d'accusation du 6 mars 2015 qui, pour annuler le mandat d'arrêt décerné contre Pathé GUEYE , inculpé d'escroquerie, et déclarer l'action publique prescrite relève «que l'examen des pièces du dossier ne laisse apparaitre aucune trace d'une convocation adressée au sieur Pathé GUEYE préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt querellé ; Que les conditions de l'article 121 du CPP n'étaient pas réunies puisque celui-ci n'était ni en fuite ni hors du territoire de la République », puis retient « qu'en décernant directement mandat, le juge d'instruction a manifestement violé la loi, surtout qu'il s'agit d'une matière où le mandat de dépôt n'était pas obligatoire », la chambre d'accusation en a exactement déduit «que le mandat d'arrêt étant un ordre de recherche, d'arrestation et de détention, délivré dans les conditions sus-décrites, il encourt l'annulation pour violation des droits de la défense ».

En résumé nous pouvons retenir que compte tenu des pouvoirs importants dont dispose le juge d'instruction qui, rappelons-le procède, conformément à la loi, à tous les actes

[76] CS, arrêt n° 1 du 15 janvier 2015, affaire Cheikhou Abdourahmane Ly c/ MP.

[77] Art. 190 CPP « le greffier de la chambre d'accusation notifie par lettre recommandée ou par avis, comportant l'une ou l'autre un accusé de réception, à chacune des parties ou à ses conseils, la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience. La lettre destinée à une partie est envoyée à son domicile élu ou, à son défaut, à la dernière adresse qu'elle a donnée.
Un délai minimum de quarante-huit heures en matière de détention provisoire et de cinq jours en toute autre matière, doit être observé entre la date d'envoi de la lettre recommandée et celle de l'audience.
Pendant ce délai, le dossier comprenant les réquisitions du procureur Général est déposé au greffe de la chambre d'accusation et tenu à la disposition des conseils des parties ».
Art. 191 « les parties et leurs conseils sont admis jusqu'au jour de l'audience à produire des mémoires qui sont déposés au greffe de la chambre d'accusation et visés par le greffier avec indication du jour et de l'heure du dépôt ».
Art. 207 Al.1 « les arrêts de la chambre d'accusation sont signés par le président et le greffier. Il y est fait mention du nom des juges, du dépôt des pièces et des mémoires, de la lecture du rapport, des réquisitions du Ministère Publique et, s'il y a lieu, de l'audition des parties ou de leurs conseils, à peine de nullité ».

[78] CS, arrêt n° 63 du 18 juin 2015, MP et Jean de CARVALHO c/ Pathé Gueye.

d’information qu’il juge utiles à la manifestation de la vérité, il a paru nécessaire au législateur d’instituer un certain nombre de garanties visant la protection des droits de la défense. Au rang de ces garanties, nous avons, au cours de nos développements précédents fait état de l’information, l’assistance des parties privées, la sanction des nullités ainsi que l’exercice des voies de recours.

Toutefois, il y a lieu de relever que les garanties protectrices des droits de la défense dans la phase de l’instruction préparatoire sont insuffisantes.

# CHAPITRE II/ L'INSUFFISANCE DES GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.

L'instruction est une étape fondamentale du procès pénal dans la mesure où les résultats obtenus par l'enquêteur jouissent, en fait, d'une force probante particulière dans le dénouement du litige.

En théorie, le juge d'instruction est strictement impartial ; son objectif est « la manifestation de la vérité ». Toutefois, très souvent, le juge d'instruction conduit l'information en concertation permanente avec le procureur, de sorte que la séparation de leurs rôles est un leurre. L'accusation pèse de tout son poids sur le déroulement de l'information, alors que la défense ne dispose que de moyens limités. En dehors de cette observation, il y a lieu de noter que la conciliation entre protection textuelle des droits de la défense et nécessités de la justice apparait brisée dans la pratique. En effet, les moyens mis en place par le législateur pour protéger les droits de la défense se révèlent insuffisants.

Dès lors, nous notons une certaine inefficacité dans la protection des droits de la défense pendant l'instruction préparatoire (Section I), inefficacité qui commande un renforcement des garanties protectrices des droits de la défense au cours de cette phase procédurale (Section II).

## SECTION I/ UNE PROTECTION INEFFICACE DES DROITS DE LA DEFENSE.

Compte tenu de son importance, le droit à l'assistance d'un avocat est consacré aussi bien par les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme, la constitution mais également le CPP. En effet, comme le souligne Jean Paul Lévy, *«c'est par une présence vigilante de l'avocat au cours de l'instruction que le magistrat se tiendra plus près des textes qui la régissent qu'il ne l'aurait fait s'il avait été seul»*[79]. Mais, cette affirmation textuelle de ce droit ne peut à elle seule assurer l'effectivité de la garantie. Dès lors se pose la question de l'effectivité de l'assistance d'un conseil au cours de l'instruction préparatoire.

Par ailleurs, les nécessités de l'instruction peuvent conduire le juge d'instruction à recourir à la détention provisoire de la personne poursuivie. Or, la détention provisoire constitue une mesure grave, ce qui justifie d'ailleurs son encadrement par le législateur. Toutefois, ledit encadrement révèle des lacunes qui ne sont pas de nature à assurer la protection des droits de la défense.

[79] Lévy (J-P), La défense pénale n'est plus ce qu'elle était, Déviance et Société, 1981, p.68.

C'est ainsi qu'au regard de ces observations, la présente section s'articulera autour de deux axes majeurs à savoir : la problématique de l'assistance effective d'un conseil (PARAGRAPHE I) et l'encadrement lacunaire de la détention provisoire en tant que limite à la protection des droits de la défense (PARAGRAPHE II).

## PARAGRAPHE I/ LA PROBLEMATIQUE DE L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN CONSEIL.

Le droit de tout individu à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable.

L'Art. 412 du NCPC dispose que la « mission d'assistance emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger ».

Le droit à l'assistance par un avocat doit être concret et effectif. Il appartient au magistrat de s'assurer du caractère non équivoque de la renonciation à ce droit. Toutefois, dans la pratique, la personne est souvent entendue par le juge d'instruction sans la présence d'un avocat. Souvent, l'assistance d'un conseil est une simple clause de style mentionnée dans le procès-verbal d'interrogatoire pour parer à la nullité. Il existe donc des obstacles à l'assistance effective d'un conseil au cours de l'instruction préparatoire. Ainsi, à côté des obstacles de droit à l'assistance effective d'un conseil (A), nous avons des obstacles de fait à l'assistance effective d'un conseil (B).

### A/ LES OBSTACLES DE DROIT A L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN CONSEIL.

Le CPP Sénégalais prévoit que l'assistance d'un défenseur est obligatoire en matière criminelle ou quand l'inculpé est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense.

Dans ces cas, si l'inculpé n'a pas fait le choix d'un défenseur, le magistrat en commet d'office[80].

Ainsi formulé, l'Art.101 Al. 4 ne permet pas d'assurer l'effectivité de l'assistance d'un conseil au cours de l'instruction préparatoire. En effet, aux termes de l'Art.70 CPP, «l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime ; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention ».

[80] Art. 101 Al.4 CPP.

Au regard de cet Art.70 nous pouvons affirmer que l'information judiciaire n'est pas ouverte seulement en matière criminelle, elle peut également avoir lieu en matière délictuelle et contraventionnelle. Or, l'Al. 4 de l'Art.101 ne prévoit l'assistance obligatoire d'un défenseur qu'en matière criminelle ou lorsque l'inculpé est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense. A contrario, si une information est ouverte en matière délictuelle ou contraventionnelle, le caractère obligatoire de l'assistance d'un défenseur n'est pas consacré par le législateur, ce qui permet au juge d'instruction de passer outre cette formalité, ceci en violation des droits de la défense.

L'Art.102 CPP prévoit par ailleurs une exception à l'Art.101 en disposant que « nonobstant les dispositions prévues à l'Art. précédent, le J.I peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état du témoin ou d'un coinculpé en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaitre, ou encore dans le cas prévu au dernier Al. de l'Art.64.

Le procès-verbal doit faire mention des causes d'urgence ».

A travers cette disposition, le législateur prévoit des atténuations à la règle de l'assistance d'un avocat dans des situations d'urgence sans pour autant préciser les cas pouvant être qualifiés d'urgence. L'urgence déclenche finalement, comme l'observe Jean Pradel[81], « des dérogations considérables aux règles juridiques », dans le but de parvenir « à une plus grande célérité ». En somme, l'urgence s'analyse en « un véritable coup de force à l'égard du droit », selon l'expression de M. Vasseur[82]. La notion d'urgence étant de fait, elle échappe dans une certaine mesure au contrôle de la cour de cassation qui se contente de vérifier les conditions procédurales d'application de l'urgence sans avoir à examiner la qualification d'urgence attribuée à la situation[83].

L'Art.102 CPP vise également le cas prévu au dernier Al. de l'Art. 64. En effet, cet Al. est relatif à la situation où le J.I et le P.R sont présents simultanément sur les lieux pour constater l'infraction flagrante qui vient de se commettre[84]. En pareille situation, le juge d'instruction peut procéder à l'interrogatoire sans la présence d'un avocat.

[81] PRADEL (J), « L'urgence en procédure pénale », in les procédures d'urgence, D.J.P ; Dr.Pén..droit admin. Mai 1979 p.171.
[82] VASSEUR (M.), L'urgence en droit civil, RTD. Civ 1954, p.405.
[83] PRADEL (J), op.cit. p.171.
[84] Art. 64 in fine CPP « Lorsque le P.R et le J.I sont simultanément sur les lieux, le P.R peut requérir l'ouverture d'une information régulière dont est saisi le J.I présent ».

L'effectivité de l'assistance d'un conseil suppose, en dehors de la présence de celui-ci, qu'il puisse participer aux interrogatoires, communiquer librement avec son client, avoir accès au dossier de la procédure. C'est pourquoi la CEDH avait jugé que « la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé [85]». Cette jurisprudence de la CEDH est confortée par l'Al. 5 de l'Art.101 CPP selon lequel « dans les cas prévus aux Al. 1 et 4, si le conseil avisé ne se présente pas 24 heures après la conduite du mis en cause devant le J.I, celui-ci peut procéder à l'inculpation ». En termes autres même si un conseil est désigné si celui-ci ne se présente pas dans les 24 heures le mis en cause se verra priver du droit à l'assistance d'un défenseur lors de l'inculpation.

Le défaut d'assistance d'un conseil au cours de l'instruction préparatoire peut en outre être dû au fait de l'inculpé ou de la partie civile. En effet, selon l'Art.105 Al.1 CPP, « l'inculpé et la partie civile ne peuvent être entendus ou confrontés, à moins qu'ils n'y renoncent expressément qu'en présence de leurs conseils ou eux dûment appelés. Mention de la renonciation doit être faite en tête du procès-verbal.»

L'examen des dispositions précitées du CPP a fini de démontrer que dans certaines situations, l'assistance d'un conseil au cours de l'information judiciaire n'est pas effective. Cette absence d'effectivité n'est pas de nature à protéger les droits de la défense.

A côté de ces obstacles à l'assistance effective d'un conseil que nous avons qualifiés de droit, il y a des obstacles de fait à l'assistance effective d'un conseil.

**B/ LES OBSTACLES DE FAIT A L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN CONSEIL.**

Il existe des obstacles de fait qui rendent ineffective l'assistance d'un conseil. Ainsi il y a lieu de noter que la majeure partie des citoyens n'a pas les moyens pour accéder aux services d'un avocat. Le principe de gratuité du service de la justice ne correspond pas à la réalité et la grande majorité de la population ne dispose pas des moyens financiers lui permettant de faire face à des problèmes judiciaires.

Mais, la difficulté à bénéficier de l'assistance d'un conseil tient, en dehors d'éléments financiers, à des réalités géographiques et à l'extrême concentration des avocats dans la capitale et dans quelques régions limitrophes. Il existe peu d'avocats installés de façon permanente dans les autres régions en profondeur, ce qui pose absolument le problème de l'accès au droit pour ces populations. Certaines régions n'en comptent qu'un seul qui, pourrait

[85] CEDH, 27 Novembre 2008, Affaire Salduz c/ Turquie (Requête n° 36391/02).

être périodiquement absent des lieux, empêchant le recours à ses services pour des actes ponctuels dictés par l'urgence ou les besoins de l'accomplissement d'un acte procédural[86].

En 2018, le garde des Sceaux, Ministre de la Justice du Sénégal, le Professeur Ismaïla Madior FALL avait déclaré que le Sénégal compte 358 avocats. Ce nombre, indique le garde des sceaux, est « réduit et sa répartition est disproportionnée sur l'étendue du territoire national. A preuve, sur ces 358 avocats, seule une vingtaine officie en dehors de la région de Dakar. Par conséquent, notre système judiciaire est encore loin d'être conforme aux standards internationaux en matière de ratio avocats/justiciables ».

Compte tenu de la rareté des avocats dans les régions en profondeur, les parties privées impliquées dans une procédure d'instruction préparatoire voient le plus souvent leur droit à un avocat violé. Dans ces régions en effet, la présence de l'avocat au cours de cette phase du procès pénal est exceptionnelle. Et pourtant, le CPP consacre le caractère obligatoire de l'assistance d'un conseil en matière criminelle ou lorsque l'inculpé est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense[87]. Cette situation est de nature à rompre l'égalité des citoyens devant la loi. En effet, l'Art.1 de la C. du Sénégal prévoit que : « la République du Sénégal assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion ». A cet égard nous constatons que sur le plan géographique, l'assistance de l'inculpé ou de la partie civile par un avocat est fonction de l'endroit où l'information judiciaire est ouverte.

Au-delà de ces obstacles de fait à l'assistance effective d'un conseil qui viennent d'être étudier, il importe de relever que la grande majorité des citoyens ignore les textes juridiques qui régissent leurs rapports quotidiens avec l'Etat, leurs concitoyens, ainsi que leurs propres droits et obligations. Ils ne peuvent, en conséquence, ni réclamer ni bénéficier de droits qui leur sont reconnus par la loi. Cette situation trouve sa principale source dans l'analphabétisme, la méconnaissance de la langue officielle française, ainsi que l'utilisation d'un langage difficilement compréhensible pour ceux qui n'ont pas été initiés au droit procédurier[88].

[86] DIAKHOUMPA (C), Traité Théorique et Pratique de Procédure Pénale, Tome II : La phase décisoire du procès pénal, 1ère édition, 2018 p.80.
[87] Art. 101 Al. 4 CPP.
[88] SAMB (M), L'accès des justiciables à la justice au Sénégal ; Vers une justice de proximité ? dans Afrique contemporaine, n° 250, 2014, p 83.

Par ailleurs, il convient de relever que la personne poursuivie ne dispose pas suffisamment de temps entre le moment de son déferrement et de son interrogatoire pour se faire assister d'un conseil.

Ces facteurs précités font qu'il est difficile pour l'inculpé ou la partie civile de bénéficier de l'assistance d'un conseil au cours de l'instruction préparatoire. Inutile de préciser que ce défaut d'assistance constitue une violation des droits de la défense en ce sens que non seulement le droit à un avocat est un droit universellement reconnu, mais également l'absence de l'avocat compromet l'exercice efficace d'un bon nombre de droits de la défense.

En dehors de la problématique de l'assistance effective d'un conseil, la réglementation de la détention provisoire au Sénégal est révélatrice d'insuffisances de protection des droits de la défense.

## PARAGRAPHE II/ L'ENCADREMENT LACUNAIRE DE LA DETENTION PROVISOIRE : LIMITE A LA PROTECTION DES DROITS DE LA DEFENSE.

Selon le Doyen Carbonnier, « la détention provisoire est une mesure grave qui va à l'encontre de la présomption d'innocence en ce qu'elle conduit à incarcérer un citoyen présumé innocent, chez qui elle peut causer un choc psychologique[89] ». Or, s'il y a un principe sacro-saint, inscrit au fronton des textes réglementant la procédure pénale, c'est bien celui de la présomption d'innocence. Cette dernière se fonde sur l'Art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui la formule de la façon suivante : « 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 ». Précisons toutefois, qu'il s'agit d'une mesure qui est édictée dans le but d'empêcher, soit une pression sur les témoins ou les victimes et leur famille, soit une concertation frauduleuse entre personnes inculpées et leurs complices. Elle permet également de protéger la personne inculpée, de garantir son maintien à la disposition de la justice et de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement. Elle intervient enfin pour mettre fin à un trouble exceptionnel ou persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice causé.

La détention provisoire s'avère donc être une mesure grave, mais utile. Elle fait d'ailleurs l'objet d'un encadrement. Toutefois au Sénégal, il existe des lacunes dans les modalités de

[89] Dans le problème de la détention préventive, revue générale de droit, 1937, p 113 et s.

placement en détention provisoire (A), ainsi que des lacunes dans la réglementation du temps de la détention (B).

## A/ DES LACUNES DANS LES MODALITES DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE.

Le juge d'instruction apprécie l'opportunité de placer sous mandat de dépôt la personne poursuivie par le parquet ou visée dans la plainte avec constitution de partie civile de la victime[90]. La décision est matérialisée par la délivrance d'un acte appelé mandat de dépôt adressé au Directeur de la maison d'arrêt[91]. Alors qu'en droit français, le juge des libertés et de la détention (JLD) qui décide de placer une personne en détention provisoire prend une ordonnance motivée qui doit expliquer cette détention par l'un des motifs de l'Art. 144 CPP[92] tout en énonçant les considérations de fait et de droit sur la justification de la détention et le caractère insuffisant d'un contrôle judiciaire[93], en droit sénégalais, le J.I ne prend pas une ordonnance de mise en détention provisoire, laquelle serait susceptible d'appel devant la chambre d'accusation.

Donc, à l'état actuel de la législation pénale sénégalaise, l'inculpé ne peut attaquer immédiatement par la voie de l'appel, l'ordonnance du juge d'instruction le plaçant en détention provisoire. Ceci constitue une violation des droits de la défense. Pourtant lorsque le M.P requiert la délivrance d'un mandat de dépôt à travers son réquisitoire introductif, le juge d'instruction est tenu, en cas de refus, de prendre une ordonnance de refus susceptible de faire l'objet d'appel. L'appel de l'inculpé est alors exclu. Il en est autrement en France. En effet, dans cet Etat, le mis en examen peut faire appel du placement en détention provisoire. En outre, s'il en fait la demande le jour même ou le jour suivant la décision de placement en détention provisoire, il peut présenter en même temps que l'appel une demande adressée au président de la chambre de l'instruction en vue « d'examiner immédiatement son appel sans attendre l'audience de la chambre de l'instruction ». Il s'agit du « référé-liberté »[94]. Le président de la chambre de l'instruction doit statuer au plus tard le troisième jour ouvrable

[90] Dans un arrêt en date du 06 juillet 2017, la CS a décidé que l'opportunité de la mesure de refus de placement sous mandat de dépôt d'un inculpé est laissée, en dehors des interdits légaux, à l'appréciation souveraine des juges d'instruction (CS, arrêt n°44 du 06 juillet 2017 Procureur général près la CA de Dakar c/ Cheikhouna Al Khalifa Sidy AHMET et autres).
[91] DIAKHOUMPA (C) Traité théorique et pratique de procédure pénale tome I, Op-cit, p.271.
[92] L'Art. 144 du CPP oblige le juge à justifier d'éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure pour recourir à la détention provisoire.
[93] VERGES (E), Procédure Pénale, op-cit, p.243.
[94] BRAHINSKY (C-R), Mémentos LMD Procédure pénale, op-cit, p.179.

suivant le dépôt de cette requête[95]. S'il estime que les conditions prévues par l'Art.144 ne sont pas réunies, le président de la chambre de l'instruction infirme l'ordonnance du JLD et ordonne la remise en liberté de la personne[96]. S'il infirme l'ordonnance du JLD, le président de la chambre de l'instruction ou le magistrat qui le remplace peut ordonner le placement sous contrôle judiciaire de la personne mise en examen[97].

Par ailleurs, l'Art. 113 CPP issu de la loi n° 99-06 du 29 janvier 1999, après avoir défini le mandat de dépôt précise que celui-ci doit être dûment motivé. Dès lors, le J.I qui souhaite placer une personne en détention provisoire est tenu de motiver cette mesure par des considérations de fait, de droit ou d'opportunité. Toutefois, la façon de motiver la mesure de placement en détention provisoire n'est pas de nature à protéger les droits de la défense. En effet, selon C. Diakhoumpa dans la pratique, le magistrat utilise certains motifs généraux et fourre-tout, devenus de simples clauses de style, énumérés par la jurisprudence. Il s'agit entre autres de *« l'absence de garanties de représentation en justice de l'inculpé, le risque de trouble à l'ordre public, le risque de destruction des preuves de l'infraction, la crainte de subordination de témoins ou de concertation frauduleuse entre l'inculpé et les témoins, ou le souci de protéger l'inculpé contre la vindicte populaire ».* Ces membres de phrases, ajoute l'auteur, dont un ou deux d'entre eux sont recrutés pour motiver la mesure de détention, ne permettent pas d'apprécier profondément les motivations réelles et profondes justifiant l'atteinte à la liberté de l'individu en cause.

Ainsi, l'absence d'ordonnance de placement en détention provisoire conjuguée à la motivation vague de cette mesure empêchent l'inculpé d'exercer pleinement son droit de contestation.

Il y a également lieu de noter qu'en droit sénégalais, il n'y a pas de débat contradictoire précédant le placement de la personne poursuivie en détention provisoire. Il s'agit là d'une atteinte aux droits de la défense puisque ledit débat aurait permis à l'inculpé de faire valoir tous ses moyens de défense. A ce propos, il convient de relever qu'en France, un débat contradictoire se trouve au centre de cette procédure de placement en détention provisoire[98]. Il permet au magistrat de recueillir des informations lui permettant de juger de l'opportunité de

[95] Art. 187-1, Al. 2 CPP.
[96] Art. 187-1, Al.3 CPP.
[97] Art. 187-1, Al. 5 CPP.
[98] Voir Art. 145, Al. 6 CPP.

la mise en détention provisoire de l'intéressé. Le débat contradictoire se déroule devant le JLD en présence de l'intéressé, de son conseil et du M.P.[99]

L'assistance du mis en examen par un avocat est obligatoire devant le JLD[100]. Le débat peut avoir lieu immédiatement sauf lorsque l'intéressé ou son avocat demande un délai pour préparer la défense. Au cours du débat contradictoire, le JLD entend les observations de l'intéressé et, le cas échéant, celles de son conseil[101].

Un regard sur les modalités de placement en détention provisoire au Sénégal a permis de faire le constat selon lequel les droits de la défense ne sont pas suffisamment protégés lorsque le J.I décide d'user de cette mesure privative de liberté. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, le magistrat instructeur ne prend pas une ordonnance de placement en détention provisoire laquelle peut être attaquée devant la chambre d'accusation par la voie de l'appel. Il s'y ajoute que même si la loi de 1999 modifiant le CPP a introduit une obligation de motivation du mandat de dépôt, dans la pratique la façon de motiver celui-ci est vague. Par ailleurs, l'inculpé ne peut présenter ses observations précédemment à sa mise en détention, faute de débat contradictoire.

Les lacunes dans les modalités de placement en détention provisoire mises de côté, il urge d'examiner les lacunes dans la réglementation du temps de la détention.

### B/ DES LACUNES DANS LA REGLEMENTATION DU TEMPS DE LA DETENTION PROVISOIRE.

L'atteinte à la liberté individuelle qu'engendre la détention provisoire doit être strictement limitée dans le temps. Le législateur sénégalais ne semble pas avoir totalement réussi cet objectif. Le régime temporel de la détention provisoire ne favorise pas une protection suffisante de l'inculpé. La limitation de la détention provisoire ne concerne pas toutes les infractions. A cette limitation séquencée du temps de la détention, s'ajoute une difficulté de mettre fin à cette mesure qui, censée être provisoire, se prolonge parfois indéfiniment[102].

[99] Art. 145, Al. 6 CPP.
[100] Art. 145, Al. 5 CPP.
[101] Art. 145, Al. 6 CPP.
[102] KONATE (M), Le temps et le procès pénal au Sénégal, Thèse de doctorat en droit privé, UCAD, 2017, p.179.

Le législateur sénégalais ne prévoit aucune limite de temps en cas de placement en détention provisoire pour crime[103]. L'absence d'une limitation de la durée de la détention provisoire concerne également certains délits[104]. Il s'agit particulièrement de délits qui portent atteinte à l'ordre public, économique ou à la sûreté de l'Etat. Ces infractions sont prévues par les Art. 56 à 100 CP et sont pour la plupart relatives à la fraude fiscale, à la législation douanière, aux détournements de deniers publics, à l'atteinte à la sûreté de l'Etat.

L'absence de limitation du temps de la détention provisoire en matière criminelle ainsi que pour les délits précités n'est pas de nature à protéger les droits de la défense. En effet, l'inculpé ne peut en aucun cas revendiquer le dépassement d'un quelconque délai par le magistrat instructeur. Au surplus, l'absence d'une durée préfixée de la détention provisoire est à l'origine des longues détentions et il y a lieu de noter qu'au Sénégal, l'indemnisation des victimes de longues détentions qui ont par la suite bénéficié d'une relaxe ou d'un acquittement fait défaut.

On espérait avoir un début de solution avec la loi recréant la cour suprême. En effet, l'Art.4 de ladite loi avait créé une commission juridictionnelle chargée de statuer sur les demandes d'indemnités présentées par les personnes ayant fait l'objet d'une détention provisoire et qui ont bénéficié d'une décision définitive de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. Mais ladite loi renvoyait au CPP en ce qui concerne les règles d'organisation et de compétence de cette commission. Et jusque-là, ces règles procédurales n'étaient pas encore intégrées dans le texte précité. Aujourd'hui, cette disposition est abrogée et remplacée par l'Art. 3 de la loi 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la LO 2008-35. Seulement, les modalités de la mise en œuvre de cette mesure ne sont pas encore prises[105]. Donc, la personne poursuivie qui a fait l'objet d'une longue détention provisoire alors qu'elle est innocente voit son droit à la

[103] En droit français, en matière criminelle, la détention provisoire est limitée à un an ( Art. 145-2, Al. 1 CPP). A l'expiration de ce délai, le J.I peut procéder à une prolongation de 6 mois maximum par une ordonnance motivée rendue après un débat contradictoire.

[104] En dehors de ces délits, la durée de la détention provisoire est limitée en matière correctionnelle. En effet, les Art. 127 Al. 1 et 127 bis CPP prévoient respectivement qu' « en matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prévue par la loi est inférieur ou égal à trois ans, l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal ne peut être détenu plus de cinq jours après sa première comparution devant le J.I » ; « en matière correctionnelle, à l'exception des cas où elle est obligatoire aussi que tous les infractions prévues aux Art. 56 à 100 du CP si la détention provisoire est ordonnée, le mandat de dépôt délivré n'est valable pour une durée maximum de six mois non renouvelable ».

[105] KONATE (M), Le temps et le procès pénal au Sénégal, Op-cit, pp.182-183.

réparation de son préjudice méconnu même si à ce sujet il faut préciser qu'elle peut faire recours au COA[106] pour obtenir réparation.

L'Art. 14 3.b. du PIDCP prévoit que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense…Avec l'absence de limitation du temps de la détention provisoire en matière criminelle ainsi que pour certains délits il nous est loisible d'affirmer que l'inculpé, en ces matières, ne dispose pas du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

L'examen de l'assistance effective d'un conseil à travers lequel nous avons eu à relever qu'il existe des obstacles de droit et de fait à l'assistance effective d'un conseil ainsi que celui de l'encadrement lacunaire de la détention provisoire qui nous a donné l'occasion de passer en revue les lacunes dans les modalités de placement en détention provisoire et celles liées à la réglementation du temps de la détention provisoire ont permis de mettre en lumière l'inefficacité de la protection des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire.

L'insuffisance des garanties protectrices des droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire commande un renforcement desdites garanties.

## SECTION II/ POUR UN RENFORCEMENT DES GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.

L'instruction est conduite par un magistrat du siège : le juge d'instruction. L'exercice de la fonction d'instruction par un juge unique a souvent été contesté. L'isolement du J.I peut le conduire à commettre des erreurs et à user de ses pouvoirs à mauvais escient, à un stade de la procédure où la culpabilité de la personne poursuivie n'est pas établie. D'ailleurs, l'Art. 72 Al. 1 CPP prévoit que « le J.I procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ». Cette disposition témoigne de l'importance des pouvoirs dont dispose le J.I.

En raison de l'importance des éléments qui peuvent découler de l'instruction préparatoire, le législateur a voulu encadrer cette phase du procès pénal de manière rigoureuse par des formalités multiples. Cet encadrement rigoureux de l'instruction préparatoire constitue une garantie de protection des droits de la défense. Néanmoins, les garanties protectrices des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire sont insuffisantes ; d'où la nécessité

[106] Selon l'Art. 142 du COA « les tiers et les usagers ont droit à la réparation du dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public ».

de les renforcer. Ce renforcement passe d'une part, par la promotion d'une participation active des parties privées à la procédure d'instruction (PARAGRAPHE I), d'autre part, par la promotion des mesures alternatives à la détention provisoire (PARAGRAPHE II).

## PARAGRAPHE I/ LA PROMOTION D'UNE PARTICIPATION ACTIVE DES PARTIES PRIVEES A LA PROCEDURE D'INSTRUCTION.

Etant d'inspiration essentiellement inquisitoire, se caractérisant par la reconnaissance d'importants pouvoirs au magistrat instructeur, la phase de l'instruction préparatoire doit davantage aménagé une place aux parties privées pour une meilleure expression des droits de la défense.

Pour une meilleure protection des droits de la défense au cours de cette phase du procès pénal, la présence de l'avocat constitue sans nul doute une mesure incontournable. Dès lors, dès l'instant qu'il est relevé que la grande majorité des justiciables n'a pas les moyens pour se faire assister d'un avocat, il y a lieu de se pencher sur la question de l'effectivité de l'assistance judiciaire. Par ailleurs, dans le cadre de la conduite de l'instruction, le magistrat instructeur dispose d'une liberté quasi totale. Il décide seul des actes d'instruction à accomplir, du moment de leur accomplissement et du moment de la clôture de l'instruction. Sur ce, pour mieux s'exprimer au cours de cette phase du procès pénal, il convient de permettre aux parties privées de demander l'accomplissement d'actes d'instruction. Donc, la promotion d'une participation active des parties privées à la procédure d'instruction se fera d'une part à travers l'effectivité de l'assistance judiciaire (A), d'autre part, à travers l'introduction de demandes d'actes d'instruction (B).

### A/ A TRAVERS L'EFFECTIVITE DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE.

A travers nos développements précédents, nous avons eu à relever que même si les parties privées sont informées des droits dont elles disposent au cours de l'instruction préparatoire, elles ne peuvent les exercer efficacement qu'avec l'assistance d'un conseil. D'ailleurs, le CPP a consacré le caractère obligatoire de l'assistance d'un conseil au cours de cette phase du procès pénal[107]. Toutefois, force est de constater qu'il existe des barrières financières qui sont de nature à entraver l'accès de certains justiciables aux services d'un avocat. D'où la nécessité de rendre effective l'assistance judiciaire. En effet, la partie qui n'a pas les moyens peut, en principe, solliciter l'assistance judiciaire.

[107] Art.101 Al. 4 CPP.

L'assistance judiciaire est prévue par la loi du 07 Avril 2005[108]. Selon l'Art. 5 de ce texte, « seules les personnes qui sont dans l'impossibilité de faire face, en totalité ou en partie, aux frais de justice peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire ». Celle-ci permet aux personnes démunies de bénéficier de l'assistance d'un conseil pour garantir l'exercice normal des droits de la défense.

Par ailleurs, l'Art. 5 4° de la loi n° 2005-16 du 3 Août 2005 autorisant le Président de la République à ratifier l'accord de coopération judiciaire entre la République du Sénégal et la République du Cap-Vert[109], prévoit qu'« au vu du présent accord, l'assistance judiciaire donne droit à la dispense totale ou partielle des frais et débours du procès, ainsi qu'à la désignation d'avocat à titre gratuit ».

Le droit fondamental à l'assistance judiciaire gratuite doit assurer qu'aucun ayant droit ne voit son droit d'accès à la justice bafoué par manque de moyens financiers. L'octroi de l'assistance judiciaire gratuite vise en outre à renforcer l'égalité de traitement à l'égard des personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes. Dans la pratique, l'application de ce droit fondamental est cependant lacunaire.

En effet, l'assistance judiciaire ne profite qu'aux citoyens démunis poursuivis en matière criminelle. Il en résulte que les citoyens ne disposant pas de moyens financiers ne peuvent bénéficier de cette assistance lorsqu'ils sont poursuivis en matière correctionnelle ou contraventionnelle. Or, l'information judiciaire n'est pas ouverte seulement en matière criminelle puisqu'elle est facultative en matière de délit et peut également avoir lieu en matière de contravention[110].

Donc pour permettre à tous les justiciables d'avoir accès aux services d'un avocat et de participer ainsi activement à la procédure d'instruction, il urge de garantir le bénéfice de l'assistance judiciaire en toute matière.

Par ailleurs, le budget alloué à l'assistance judiciaire est insuffisant. Il est de Cinq Cent Millions (500.000.000) de francs CFA. Le forum du justiciable juge minime ledit budget. Selon Boubacar Ba, Président du Forum et ses Camarades, *« aujourd'hui l'insuffisance du budget attribué à l'assistance judiciaire des citoyens fait que les populations démunies ne peuvent pas accéder au service de l'avocat pour faire prévaloir leur droit de défense qui est*

[108] Cette loi est citée par DIAKHOUMPA (C) traité théorique et pratique de procédure pénale,tome II, op-cit, p.80.
[109] Cet accord est signé à Praia le 14 octobre 1999.
[110] Voir Art.70 CPP.

*un droit fondamental reconnu à chaque citoyen sénégalais* ». En conséquence, convaincu que le service de l'avocat ne doit pas simplement profiter à ceux qui en ont les moyens, le Forum du Justiciable invite l'Etat du Sénégal à augmenter de façon conséquente le budget pour permettre à la population de bénéficier au besoin les services d'un avocat pour mieux se défendre.

Bref, l'assistance d'un avocat étant essentielle pour un meilleur exercice des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire, il y a lieu de permettre aux parties privées démunies impliquées dans une information judiciaire d'avoir accès à un avocat. Pour ce faire non seulement l'assistance judiciaire doit être étendue en toute matière mais également le budget alloué à ladite assistance doit connaitre une hausse.

En dehors de l'effectivité de l'assistance judiciaire, pour une participation active des parties privées à la procédure d'instruction il convient de permettre à ces dernières d'introduire des demandes d'actes d'instruction.

**B/ A TRAVERS L'INTRODUCTION DE DEMANDES D'ACTES D'INSTRUCTION.**

Si le législateur a voulu que les parties privées connaissent les éléments du dossier par l'intermédiaire de leurs conseils, c'est pour leur permettre de participer à l'instruction. Mais, il faut bien s'entendre. Le droit de participer n'est pas celui de conduire la procédure puisque c'est le juge qui mène l'instruction. Ce droit est simplement celui de proposer, de suggérer.

En l'état actuel du droit positif sénégalais, ni les parties elles-mêmes, ni l'avocat constitué n'ont le droit de demander au J.I de prendre tel ou tel acte d'instruction[111]. Alors, le juge dispose d'une grande marge de manœuvre dans le déroulement de l'enquête.[112]

Le législateur sénégalais n'a pas limité le temps de la détention provisoire en matière criminelle ainsi que pour les délits spécifiés aux Art. 56 à 100 CP. Il en résulte que le magistrat instructeur, en ces matières, peut conduire l'instruction aussi longtemps que possible sans que les parties privées puissent demander l'accomplissement d'un acte d'instruction quelconque.

[111] Toutefois, en matière d'expertise, les parties peuvent formuler des demandes d'actes. En effet, selon l'Art. 161 Al. 1 CPP, « le J.I ou le magistrat désigné par la juridiction de jugement doit convoquer les parties et leur donner connaissance ainsi qu'au M.P des conclusions de l'expert dans les formes prévues aux Art. 105 et 107 ; il reçoit leur déclaration et leur fixe le délai dans lequel elles auront la faculté de présenter des observations ou de formuler des demandes, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise ».
[112] DIAKHOUMPA (C),Traité théorique et pratique de procédure pénale tome I, Op-cit, p.225.

Par ailleurs, il convient de relever que le législateur sénégalais n'a prévu aucun délai entre l'interrogatoire de première comparution et l'interrogatoire au fond. Dès lors, après avoir interrogé en première comparution la personne poursuivie, le J.I peut rester longtemps sans l'entendre au fond et sans que celle-ci puisse l'y contraindre.

Contrairement à son homologue sénégalais, le législateur français à travers la loi du 4 janvier 1993 et celle du 15 juin 2000 a considérablement renforcé le caractère contradictoire de la procédure d'instruction et les pouvoirs d'initiative des parties privées, durant cette phase du procès pénal. Les parties peuvent formuler des demandes d'acte ; leurs avocats peuvent assister aux opérations[113].

Les parties peuvent d'abord saisir le juge d'instruction d'une demande tendant à ce qu'il soit procédé à leur audition (partie civile) ou à leur interrogatoire (mis en examen), à l'audition d'un témoin, à une confrontation ou à un transport sur les lieux (CPP, Art.82-1)[114]. Une partie peut encore solliciter le juge d'instruction afin qu'il ordonne la production d'une pièce utile à l'information, détenue par une autre partie au procès (cette production forcée est assimilable à celle qui existe dans le procès civil cf. CPC, Art. 11)[115]. En outre, s'il n'a pas comparu depuis plus de quatre mois devant le J.I, le mis en examen peut demander à être entendu par une demande écrite. Il peut également contrôler la durée de l'instruction par le biais d'un calendrier prévisionnel de l'instruction. Enfin, de façon très générale, les parties peuvent demander au juge qu'il soit procédé à tous autres actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité (reconstitutions, expertises…)[116].

Le juge d'instruction est libre d'apprécier l'opportunité de la demande formée par une partie. Soit il y fait droit, soit il rend, dans le délai d'un mois, une ordonnance motivée rejetant la demande. Si le J.I ne statue pas sur la demande, un recours peut être formé devant le président de la chambre de l'instruction.

Si la mesure d'instruction est ordonnée, les parties peuvent encore demander au juge à ce que leur avocat soit présent, lorsque la mesure d'instruction sera réalisée (uniquement pour les transports sur les lieux, auditions, interrogatoires)[117].

[113] VERGES (E), Procédure Pénale, op.cit, p.215.
[114] Ibid.
[115] Ibid.
[116] Ibid.
[117] Voir Art. 82-2 CPP.

Donc, nous constatons que le législateur français, à travers les demandes d'actes d'instruction permet aux parties privées de participer activement à la procédure d'instruction. Pour une meilleure protection des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire, une telle possibilité devrait être reconnue aux parties privées en droit sénégalais. En effet, l'instruction préparatoire est certes encadrée dans des délais, mais, comme nous l'avons constaté cet encadrement est lacunaire permettant ainsi au J.I de disposer d'une large marge de manœuvre dans le déroulement des opérations d'instruction. Dès lors, les demandes d'actes auraient permis aux parties privées de vaincre l'inertie du J.I et de mieux sauvegarder leurs intérêts.

En dehors de la promotion d'une participation active des parties privées à la procédure d'instruction, le renforcement des garanties protectrices des droits de la défense passe également par la promotion des mesures alternatives à la détention provisoire.

## PARAGRAPHE II/ LA PROMOTION DES MESURES ALTERNATIVES A LA DETENTION PROVISOIRE.

Devant être l'exception, la détention provisoire est trop souvent prononcée au détriment du contrôle judiciaire, de la comparution libre devant le tribunal correctionnel et au mépris de la présomption d'innocence[118]. Elle est qualifiée par certains de véritable peine avant jugement[119].

Le principe de la présomption d'innocence ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime[120]. Toutefois, ces mesures doivent être prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense et apparaitre nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public[121].

Au Sénégal, force est de constater qu'en l'absence de véritables obstacles au placement en détention provisoire, le J.I, a tendance à recourir de façon systématique à cette mesure privative de liberté[122]. Cette situation ne protège pas suffisamment les droits de la défense.

[118] DIOP (E.H.B.), « La détention provisoire au Sénégal », disponible sur www.ums.sn.
[119] DUMONT (J), « contrôle judiciaire et détention provisoire », juriscl.proc. pén ; Art. 137 à 150, n°6.
[120] DIAKHOUMPA (C), Traité théorique et pratique de procédure pénale, tome I, op-cit, p.269.
[121] C.Cons. Fr. décision du 29 Août 2002, Cujas, n°379.
[122] Comme nous l'avons vu précédemment le J.I qui désire placer une personne en détention provisoire ne prend pas une ordonnance de placement en détention provisoire. La façon de motiver cette mesure est également vague.

Dès lors, pour une meilleure garantie de ces derniers, il importe de recourir aux mesures alternatives à la détention provisoire, notamment le contrôle judiciaire (A) et la liberté provisoire (B).

**A/ LE RECOURS AU CONTROLE JUDICIAIRE.**

Destiné à réduire le nombre des inculpés placés sous mandat de dépôt, le contrôle judiciaire se présente comme un substitut de la détention provisoire. Mais l'institution présente en outre quelques analogies avec le régime du sursis avec mise à l'épreuve. Le contrôle judiciaire a été conçu principalement pour être utilisé en matière correctionnelle. Il n'est pas applicable en matière contraventionnelle, et s'il peut être ordonné en matière criminelle, son régime est soumis à des prescriptions légèrement différentes.

Une personne inculpée est présumée innocente. Elle doit en principe rester libre. Cependant, elle peut être placée sous contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire est introduit en droit sénégalais en faveur de la loi n° 85-25 du 27 Février 1985. Selon l'Art. 127 ter de ladite loi, « dans tous les cas, le juge d'instruction peut, s'il l'estime nécessaire placer l'inculpé sous contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire consiste pour l'inculpé à se présenter à intervalles réguliers, fixés par le juge, soit à lui-même, soit à l'officier de police judiciaire qu'il désigne.

Le juge aussi peut prescrire toutes autres mesures qu'il estime nécessaires pour empêcher que l'inculpé ne se soustrait à l'action de la justice ou éviter qu'il ne continue à commettre l'infraction pour laquelle il est poursuivi.

Il peut notamment ordonner le retrait du passeport de l'inculpé ou interdire qu'il lui en soit délivré ».

En France, le contrôle judiciaire est une institution créée par la loi du 17 Juillet 1970 puis revue par la loi du 9 mars 2004. Jusqu'à cette date, 1970 le J.I ne disposait que d'une alternative à l'égard de l'inculpé. Soit il était en liberté pure et simple soit en détention préventive.

L'introduction du contrôle judiciaire a étendu les pouvoirs du J.I. Ce contrôle permet de laisser une personne en liberté tout en entourant ce maintien en liberté d'un certain nombre de

garanties (garanties de représentation)[123], étant destinées à s'assurer que la personne poursuivie ne prenne pas la fuite. Donc en liberté mais sous une surveillance.

Le contrôle judiciaire, dans la mesure où, il permet de maintenir le présumé coupable dans son cadre social et familial habituel, en évitant les effets déstructurants de la détention provisoire, tout en protégeant les intérêts des victimes, contribue à la protection des droits de la défense. En effet, l'inculpé placé sous contrôle judiciaire dès lors qu'il est épargné d'une mise en détention provisoire, nous pouvons présumer qu'il dispose du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; un droit essentiel consacré par le PIDCP[124].

Si à travers la loi n°85-25 du 27 Février 1985, le législateur sénégalais a institué le contrôle judiciaire, c'est dans une certaine mesure, pour que cette institution puisse constituer un palliatif au recours fréquent au mandat de dépôt. Toutefois, force est de constater que le recours systématique au mandat de dépôt est toujours une réalité au Sénégal. En effet, lors de la conférence annuelle des chefs de parquet tenue le 17 Novembre 2017, le directeur des affaires criminelles et des grâces, Mandiaye Niang avait informé qu'au niveau national on parle d'une moyenne nationale de 83%. Ce qui veut dire selon lui, sur les 100 personnes déférées auprès du procureur il y en a 83 qui se retrouvent en détention (…).

Si pour une meilleure défense, la personne poursuivie doit se faire assister d'un avocat, il n'en demeure pas moins qu'elle peut assurer elle-même sa propre défense[125]. Dès lors il est incontestable que lorsque la personne poursuivie est mise en détention provisoire, son droit à se défendre elle-même est compromis. Un recours au contrôle judiciaire aurait en revanche permis à cette dernière de se défendre elle-même au cas où elle ne se fait pas assister d'un avocat.

Au vu des observations qui précédent, il convient de relever que pour une meilleure protection des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire, le recours au contrôle judiciaire est sans doute à promouvoir.

Le recours au contrôle judiciaire mis de côté, il y a également lieu de faciliter l'obtention par l'inculpé de la liberté provisoire.

---

[123] En pratique le J.I peut ordonner le retrait du passeport de l'inculpé ou interdire qu'il lui en soit délivré, interdire à l'inculpé de sortir de certaines limites géographiquement déterminées, de ne pas s'absenter de son domicile en dehors de certains horaires, ou encore de ne pas rencontrer certaines personnes déterminées.

[124] Selon l'Art. 14 3.b. du PIDCP, « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense… ».

[125] L'Art.6, § 3-c de la CEDH permet à l'accusé (au sens large) de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix.

**B/ LE RECOURS A LA LIBERTE PROVISOIRE.**

La détention provisoire est une mesure exceptionnelle, la liberté étant le principe comme le rappelle l'Art. 7 de la C. sénégalaise « tout individu a droit (…) à la liberté… ». La possibilité de recourir à la détention provisoire doit donc, en principe, être limitée et est donc encadrée par le CPP.

La détention provisoire étant l'exception et la liberté la règle, le CPP prévoit la possibilité de remise en liberté provisoire de l'inculpé durant l'instruction. Ainsi, sauf disposition législative particulière, lorsqu'elle n'est pas de droit, la mise en liberté provisoire peut être ordonnée d'office par le J.I après avis du P.R, à charge pour l'inculpé de prendre l'engagement de se présenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis et de tenir informé le magistrat instructeur de tous ses déplacements[126].

Le P.R peut également requérir la mise en liberté provisoire à tout moment. Dans ce cas, le J.I doit statuer sur cette demande dans les 5 jours à compter de la date des réquisitions du procureur[127].

La mise en liberté provisoire peut aussi être demandée à tout moment au J.I par l'inculpé ou son conseil[128].

La mise en liberté provisoire de l'inculpé permet à celui-ci de mieux préparer sa défense contrairement à la situation où il est placé sous détention provisoire. Toutefois, au Sénégal il existe une certaine pratique jurisprudentielle qui n'est pas favorable à la mise en liberté provisoire de l'inculpé. En effet, comme nous l'avons soulevé plus haut, le législateur sénégalais ne prévoit aucun délai entre l'interrogatoire de première comparution et l'interrogatoire au fond. Ce faisant, lorsque le J.I reste pendant longtemps sans procéder à l'interrogatoire au fond, les demandes d'actes d'instruction étant impossible en l'état actuel de notre législation, la défense, pour pousser le juge d'instruction à agir, ne peut qu'introduire une demande de mise en liberté provisoire et lorsque le juge d'instruction statuant sur la détention rend une ordonnance de rejet de ladite demande, l'inculpé peut certes faire appel de cette ordonnance mais, selon Cheikh Diakhoumpa, *« cet appel est pratiquement voué à l'échec sur le fondement d'une vieille jurisprudence de la chambre d'accusation discutable rejetant toute demande de liberté provisoire avant l'interrogatoire au fond »*. Cette attitude de

[126] Art. 128 Al. 1 CPP.
[127] Art.128 Al.2 CPP.
[128] Art.129 Al.1 issu de la loi n°85-25 du 27 Février 1985.

la chambre tutélaire de l'instruction poursuit l'auteur *« ne semble pas découler d'un raisonnement solide. L'absence d'interrogatoire au fond de l'inculpé ne devrait valablement constituer le seul motif de rejet de l'appel portant sur l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire »*. Certains juges d'instruction se basent sur cette jurisprudence de la chambre d'accusation pour rejeter des demandes de mise en liberté provisoire. L'auteur de conclure que *« cette position des juges consistant à rejeter systématiquement de telles demandes ne garantit pas suffisamment les droits de l'inculpé*[129] *»*.

Par ailleurs, les dispositions de l'Art. 128 CPP selon lesquelles la liberté provisoire de l'inculpé peut être ordonnée d'office par le J.I après avis du P.R nous paraissent peu protectrices des droits de la défense. En effet, en tant que partie au procès soutenant l'accusation, il parait problématique de requérir l'avis du P.R pour la mise en liberté provisoire de l'inculpé.

A la lumière des observations qui précèdent, il y a lieu de relever qu'afin de faciliter à l'inculpé l'exercice des droits qui lui sont reconnus le recours à la liberté provisoire doit être privilégié. Pour y parvenir les conditions d'obtention de ladite liberté doivent davantage être moins contraignantes.

En résumé, pour un renforcement des garanties protectrices des droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire, il urge de rendre effective l'assistance judiciaire et de permettre aux parties privées d'introduire des demandes d'actes d'instruction. Par ailleurs, il importe aussi de recourir aux mesures alternatives à la détention provisoire, en particulier le contrôle judiciaire et la liberté provisoire.

[129] DIAKHOUMPA (C), Traité théorique et pratique de procédure pénale, tome I, op-cit, pp.225-226.
En France, la personne mise en examen qui n'a pas été interrogée par le J.I depuis plus de 4 mois peut réclamer sa mise en liberté à la chambre de l'instruction (Art. 148-4 CPP). La chambre de l'instruction statue dans les vingt jours de sa saisine faute de quoi la personne est mise d'office en liberté sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées (Art.148 Al.5 CPP). Le P.R peut saisir la chambre de l'instruction dans les mêmes conditions.

# CONCLUSION

Au sortir de cette étude, il convient de relever que les droits de la défense sont protégés au cours de l'instruction préparatoire, une phase du procès pénal essentiellement inquisitoire. En effet, aussi bien au plan national qu'international des garanties ont été instituées en faveur de l'inculpé et de la partie civile afin de leur permettre de mieux défendre leurs intérêts au cours de cette phase procédurale. Cette situation est à magnifier compte tenu du fait qu'au cours de l'information judiciaire, des mesures peuvent être prises allant parfois à l'encontre de la sauvegarde des intérêts des parties privées.

Néanmoins, cette protection des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire est loin d'être absolue. En effet, l'interprétation de certains textes visant à assurer la protection desdits droits au cours de cette phase du procès permet de déceler des insuffisances de protection. Par ailleurs, dans la pratique, l'application des textes protecteurs des droits de la défense au cours de l'information judiciaire n'est pas sans révéler des limites dans la protection de ces droits.

En conséquence, nous pouvons affirmer que la protection des droits de la défense ne se réalise point, dans la pratique, du seul fait de la consécration desdits droits dans des textes. Bien au contraire il faut que des outils juridiques adéquats soient mis à la disposition des justiciables afin de leur permettre de se prévaloir de ces droits.

« *C'est par la procédure que la justice s'exerce à l'égard des particuliers. Elle est à la fois la voie par laquelle les agents de l'Etat répriment les infractions et, par les règles qu'elle impose à ces agents, la garantie contre l'arbitraire de ceux qui disposent de la force publique* », affirme un auteur[130]. Se joignant à l'argument de cet auteur, il nous est loisible d'affirmer que face aux pouvoirs importants du J.I voire même du P.R au cours de l'information judiciaire, cette phase du procès pénal mérite davantage d'être minutieusement encadrée pour une meilleure protection des droits de la défense. Aussi, pour une meilleure garantie des droits de la défense, à l'instar de son homologue français, le législateur sénégalais ne devrait-il pas enrichir le contenu desdits droits au cours de l'instruction préparatoire et instituer un JLD afin d'amoindrir les pouvoirs du J.I ? Ne faut-il pas mettre en

[130] DJILA (K.K.R), procès pénal et droits de l'homme dans le droit positif camerounais, thèse de doctorat d'Etat en droit privé, UCAD, 2001, p.2.

place des mesures visant à assurer la présence des avocats sur toute l'étendue du territoire national ?

# BIBLIOGRAPHIE

## ➢ OUVRAGES


BOULOC (B), *Procédure Pénale*, Dalloz, 23ed, 2O12, 1102 pages.

BRAHINSKY (C-R), *Mémentos LMD Procédure Pénale*, Gualino, 16ed, 2015-2016, 247 pages.

*Bulletin d'information de la Cour Suprême (BICS)*, n°9-10, 2017, 184 pages; www.coursupreme.sn, consulté le 13 septembre 2019 à 10h 18.

DANET (J), *Défendre, pour une défense pénale critique*, Dalloz, 2ed, 2004, 270 pages.

DESPORTES (F), COUSQUER (L-L), *Traité de procédure pénale*, Ecomomica, 4ed, 2015, 2461 pages.

DIAKHOUMPA (C), *Traité théorique et pratique de procédure pénale, tome I : la phase préparatoire du procès pénal*, 1ed, 2015, 339 pages.

DIAKHOUMPA (C), *Traité théorique et pratique de procédure pénale, tome II : la phase décisoire du procès pénal*, 1ed, 2018, 406 pages.

GUINCHARD (S) et BUISSON (J), *Procédure Pénale*, LexisNexis, 1Oed, 2014, 1510 pages.

JEANCLOS (Y), *Les 7 principes du droit pénal*, hachette supérieur, 2015, 163 pages.

MERLE (R) et VITU (A), *Traité de droit criminel*, tome II, CUJAS, 4ed, 1979, 1068 pages.

PRADEL (J), *Procédure Pénale*, CUJAS, 17ed, 2013, 975 pages.

PRADEL (J) et VARINARD (A), *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 8ed, 2013, 524 pages.

TOURE (P.A), *La réforme de l'organisation judiciaire du Sénégal commentée et annotée*, CREDILA-L'Harmattan, 2016, 432 pages.

VERGES (E), *Procédure Pénale*, LexisNexis, 4ed, 2014, 351 pages.


## ➢ ARTICLES

ALLEHAUT (M), *« Les droits de la défense »,* in Mélanges Patin, Paris, CUJAS, 1965, pp.453 et s.

ANOUKAHA (F), *Droit pénal et démocratie en Afrique noire francophone, l'expérience camerounaise,* Arch. Pol. Crim. 1993, pp.115-172.

BOULOC (B), *Observations sur les nullités en matière de procédure pénale,* in la sanction du droit. Mélanges offerts à Pierre Couvrat, Paris, PUF, 2001, pp.417-427.

DIOP (E.H.B), *« La détention provisoire au Sénégal », disponible sur www.ums.sn,* consulté le 15 octobre 2019 à 12h 25.

DUMONT (J), *« Contrôle judiciaire et détention provisoire »,* juriscl.proc.pén ; Art.137 à 150, n°6.

LEVY (J-P), *La défense pénale n'est plus ce qu'elle était,* Déviance et société, 1981, pp.65-70.

NDIAYE (A), *La jurisprudence sénégalaise en matière de protection des droits et libertés,* 2018, 48 pages, www.coursupreme.sn, consulté le 18 septembre 2019 à 15h 20.

NDIAYE (Y), *« La législation sénégalaise en matière de droits de l'homme »,* in les droits de l'homme en Afrique, Dakar, Institut des droits de l'homme et de la paix, 1991, pp.181 et s.

PRADEL (J), *« L'urgence en procédure pénale »,* in les procédures d'urgence, DJP ; Dr.pén-droit admin. Mai 1979 pp.97-107.

SAMB (M), *L'accès des justiciables à la justice au Sénégal ; vers une justice de proximité ?* dans Afrique contemporaine, n°250, 2014, pp.82-83.

VASSEUR (M), *L'urgence en droit civil,* RTD. Civ 1954, pp.336 et s.

- **THESES ET MEMOIRES**

BELBARA (B), *La dynamique des droits de la défense dans le code de procédure pénale. Cas de la préparation du procès*, Université de Ngaoundéré, DEA, 2006, 98 pages.

DIOUF (ND), *La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire*, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris I, 1992, Vol. I, 262 pages.

DJILA (K.K.R), *Procès pénal et droits de l'homme dans le droit positif Camerounais*, thèse de doctorat d'Etat en droit privé, UCAD, 2001, 357 pages.

KONATE (M), *Le temps et le procès pénal au Sénégal*, thèse de doctorat en droit privé, UCAD, 2017, 334 pages.

TADROUS (S), *La place de la victime dans le procès pénal,* thèse de doctorat, Université Montpellier 1, 2014, 565 pages.

## ➢ LEGISLATION

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

*Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948.*

*Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966.*

*Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.*

*La constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.*

*Loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale sénégalais.*

*Loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant code pénal sénégalais.*

*Code de procédure pénale français.*

*Loi française du 27 mai 2014 transposant la directive du 22 mai 2012 de l'union européenne.*

*Loi organique n° 2008-50 du 23 septembre 2008 modifiant le code de procédure pénale, J.O.R.S n° 6458 du 7 mars 2009.*

*Loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la L.O n° 2008-35 du 08 Août 2008 sur la cour suprême, J.O.R.S n°6986 du 18 janvier 2017.*

*Loi n° 2005-16 du 3 Août 2005 autorisant le Président de la République à ratifier l'accord de coopération judiciaire entre la République du Sénégal et la République du Cap Vert.*

*Loi n°65-51 du 19 juillet 1965, portant code des obligations de l'administration, J.O.R.S 1965.*

*Loi n° 2014-26 du 3 Novembre 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire, J.O.R.S n°6818 du 10 novembre 2014.*

## ➢ JURISPRUDENCE

*CS, arrêt n° 1 du 15 janvier 2015, affaire Cheikhou Abdourahmane Ly c/ M.P.*

*CS, arrêt n°63 du 18 juin 2015, affaire M.P et Jean de CARVALHO c/ Pathé Gueye.*

*CS, arrêt n°44 du 6 juillet 2017, Procureur général près la CA de Dakar c/ Cheikhouna Al Khalifa Sidy AHMET et autres.*

*CS n°48 du 3 octobre 1973, Pierre N'ZALE c/ M.P, inédit.*

*CA Ch. Acc, arrêt n°36 du 25 janvier 2000, M.P c/ Alassane BA.*

*CA Ch. Acc. n°213 du 27 septembre 2001, M.P c/ Ababacar DIAKHATE dit Sidy, inédit.*

*CA Ch. Acc. n°134 du 26 août 2004, M.P c/ Rougui DIA, inédit.*

*CA Ch. Acc. n°42 du 11 mars 2005, M.P c/ Massata DIACK, inédit.*

*Crim., 12 janvier 1952, bull.crim n°12 ; D. 1988, IR ; 195.*

*Crim., 26 janvier 2015, n° 15-80.299.*

*Crim., 22 janvier 2002 : pourvoi n°00-82.215.*

*Crim., 9 mars 1981, D. 1982. 511.*

*Cass. Crim, 1er octobre 2003 : D. 2004, Somm. Comm p. 671.*

*C.Cons. Fr. décision n° 95-360 D.C du 2 février 1995, Cons.5, R.J.C. ; I-633.*

*C.Cons. Fr. décision du 29 août 2002, CUJAS, n°379.*

*CEDH, 27 novembre 2008, affaire Salduz c/ Turquie (Requête n°36391/02).*

*CEDH, 14 octobre 2014, n° 45440/04, Baytar c/ Turquie, JCP G. 2014, 1158.*

*CEDH, 28 novembre 1991, S. c/ Suisse & 48.*

## Table des matières

AVERTISSEMENT .....

REMERCIEMENTS ..... ii

SOMMAIRE ..... iii

PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS ..... iii

INTRODUCTION GENERALE ..... 1

CHAPITRE I/ L'EXISTENCE DE GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE. ..... 7

SECTION I/ LES GARANTIES VISANT A ASSURER L'EFFICACITE DE LA DEFENSE PENALE. ..... 7

PARAGRAPHE I/ L'INFORMATION : UN PREALABLE A L'EXERCICE DES DROITS DE LA DEFENSE ..... 8

A/ LA NOTIFICATION DES FAITS ET DROITS. ..... 8

B/ LA NOTIFICATION DES ACTES. ..... 11

PARAGRAPHE II/ L'ASSISTANCE DES PARTIES PRIVEES. ..... 13

A/ L'ASSISTANCE D'UN INTERPRETE. ..... 13

B/ L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL. ..... 15

SECTION II/ LES GARANTIES LIEES A L'EXERCICE DU DROIT DE CONTESTATION. ..... 18

PARAGRAPHE I/ LA RECEVABILITE DES PARTIES PRIVEES A CONTROLER LA REGULARITE DES ACTES D'INSTRUCTION. ..... 18

A/ LA POSSIBILITE DE SAISINE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE REQUETES EN NULLITE. ..... 18

B/ LES EFFETS DE LA SAISINE. ..... 21

PARAGRAPHE II/ LES VOIES DE RECOURS : MECANISMES DE PROTECTION DES DROITS DE LA DEFENSE. ..... 23

A/ LE CONTROLE DES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION PAR LA VOIE DE L'APPEL. ..... 23

B/ LE CONTROLE DES ARRETS DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION A TRAVERS LE POURVOI EN CASSATION. ..... 26

CHAPITRE II/ L'INSUFFISANCE DES GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE. ..... 29

SECTION I/ UNE PROTECTION INEFFICACE DES DROITS DE LA DEFENSE. ..... 29

PARAGRAPHE I/ LA PROBLEMATIQUE DE L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN CONSEIL. ..... 30

A/ LES OBSTACLES DE DROIT A L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN CONSEIL 30

B/ LES OBSTACLES DE FAIT A L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN CONSEIL... 32

PARAGRAPHE II/ L'ENCADREMENT LACUNAIRE DE LA DETENTION PROVISOIRE : LIMITE A LA PROTECTION DES DROITS DE LA DEFENSE. ..... 34

A/ DES LACUNES DANS LES MODALITES DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE. ..... 35

B/ DES LACUNES DANS LA REGLEMENTATION DU TEMPS DE LA DETENTION PROVISOIRE. ..... 37

SECTION II/ POUR UN RENFORCEMENT DES GARANTIES PROTECTRICES DES DROITS DE LA DEFENSE DANS LA PHASE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE. ..... 39

PARAGRAPHE I/ LA PROMOTION D'UNE PARTICIPATION ACTIVE DES PARTIES PRIVEES A LA PROCEDURE D'INSTRUCTION ..... 40

A/ A TRAVERS L'EFFECTIVITE DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE. ..... 40

B/ A TRAVERS L'INTRODUCTION DE DEMANDES D'ACTES D'INSTRUCTION. ..... 42

PARAGRAPHE II/ LA PROMOTION DES MESURES ALTERNATIVES A LA DETENTION PROVISOIRE. ..... 44

A/ LE RECOURS AU CONTROLE JUDICIAIRE. ..... 45

B/ LE RECOURS A LA LIBERTE PROVISOIRE. ..... 47

CONCLUSION ..... 49

BIBLIOGRAPHIE ..... 50