

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
Un Peuple-Un But-Une Foi
Ministère de la Justice



Centre de Formation Judiciaire
SOUS-SECTION GREFFE

Mémoire de Fin de Formation

**LES NULLITÉS D'ACTES DE PROCÉDURE EN
INSTRUCTION**

Présenté par

**Me Omar SECK
Élève-greffier**

Sous la direction de

**Me Abdoulaye DRAMÉ
Greffier du 4e Cabinet
TGIHCD**

Promotion 2022-2024

Avertissement

« Le Centre de Formation Judiciaire n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire; ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur ».

DÉDICACE

À ma chère maman,
À ma chère épouse, Aminata BA,
À mes enfants,
À mes frères et sœurs.

REMERCIEMENTS

- Je remercie mon directeur de mémoire, Maître Abdoulaye DRAMÉ, greffier d'instruction au TGIHCD. Votre commerce est facile. Votre accord à m'encadrer fut spontané. Vos conseils et orientations ont facilité mes recherches.
- Je remercie tous les formateurs du Centre de Formation Judiciaire (CFJ) de vos enseignements dispensés généreusement ainsi que tout le personnel administratif de leur disponibilité à nous mettre dans les meilleures conditions de travail.
- Je remercie tous nos maîtres de stage des juridictions de Dakar et des juridictions de Diourbel (TGI et TI) du soutien, de l'encadrement, des conseils, de la formation fournie et de l'accueil chaleureux.
- Je remercie mes chers collègues de promotion, nos partages réciproques et travaux collectifs furent humains et scientifiques. De ces échanges, naquirent des amitiés et de la sociabilité entre nous.
- Je remercie les proches parents, les amis proches, ma famille africaine de leurs encouragements et des prières formulées à mon égard.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

▪ Sigles

ONRAC	Office national de recouvrement des avoirs criminels
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TGIHCD	Tribunal de grande instance hors classe de Dakar
OFNAC	Office nation de lutte contre la fraude et la corruption

▪ Abréviations

§	Paragraphe
OPJ	Officier de police judiciaire
DJ	Délégation judiciaire
MD	Mandat de dépôt
CJ	Contrôle judiciaire
LP	Liberté provisoire
JI	Juge d'instruction
MP	Ministère Public
PR	Procureur de la République
CPP	Code de procédure pénale
CP	Code pénal
PG	Procureur général
ARSE	Assignation à résidence sous surveillance électronique
PC	Partie civile
CA	Cour d'Appel
CS	Cour Suprême
TE	Tribunal pour enfant

**Peu de vertu éloigne du Droit,
Beaucoup y ramène.**

SOMMAIRE

Avertissement.....	I
DÉDICACE.....	II
REMERCIEMENTS	III
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	IV
SOMMAIRE	VII
INTRODUCTION.....	7
PARTIE I LA MISE EN ŒUVRE DES NULLITÉS DES ACTES D'INFORMATION	16
CHAPITRE I Les titulaires de l'action en nullité	17
SECTION I Une large titularité du droit d'agir des "parties privilégiées"	21
SECTION II Une variabilité dans la titularité du droit d'agir des "parties privées"	25
CHAPITRE II Les actes d'information judiciaire annulables.....	30
SECTION I Les actes de poursuite.....	30
SECTION II Les actes d'investigation et les actes juridictionnels.....	36
PARTIE II LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITE DES ACTES DE PROCÉDURE EN INFORMATION	46
CHAPITRE I Un double niveau de contrôle de la régularité des actes d'information	47
SECTION I Le contrôle des nullités d'actes d'information devant la chambre d'accusation	49
SECTION II.....	56
Le contrôle des nullités d'actes d'information devant la juridiction de jugement	56
CHAPITRE II La régularisation des actes d'information	71
SECTION I La régularisation tacite des actes d'information.....	72
SECTION II La régularisation explicite des actes d'instruction	81
CONCLUSION	87

INTRODUCTION

Le meilleur des droits substantiels n'est rien s'il ne s'inscrit pas dans des règles procédurales adaptées et efficaces. Aussi le procès, qui occupe une place très importante dans toutes les civilisations, est-il très précisément réglementé par le législateur. En matière répressive, il est même fondamental dans la mesure où c'est grâce à lui que les comportements les plus attentatoires à l'ordre social peuvent véritablement être réprimés. Il ne suffit pas de dresser une liste d'interdits pour que les individus se conforment spontanément à la loi¹. Non plus, il ne suffit pas de dresser une liste de nullités pour que les autorités judiciaires et policière s'y conforment parfaitement.

La procédure pénale se trouve à la lisière entre la protection des droits de la défense qui sont fondamentaux et la répression efficace des infractions commises. Cela pose la difficile problématique de la conciliation entre deux objectifs apparemment contradictoires. Les nullités se portent en arbitre entre la répression et la protection des droits des justiciables. À cet égard, leur rôle reste indispensable. Les nullités sont une parade contre l'éventuel arbitraire que peut subir les personnes poursuivies en justice. Elles leur permettent une garantie de transparence et d'accessibilité à la justice. Comme le dit l'adage : la forme est gage de liberté. Le respect des règles de procédure préjudicie de l'existence d'un système judiciaire pénal efficient et performant. En effet, l'efficacité et la performance de la justice sont les principales quêtes actuelles du législateur sénégalais. L'atteinte de ces objectifs envisagés ne saurait occulter en aucun cas le droit pénal processuel. Au demeurant, le code de procédure pénale trouve tout son intérêt dans l'existence des nullités. Car aucune règle de droit, à fortiori à une règle de procédure pénale ne peut se targuer d'être juridique ou de revêtir un caractère de juridicité sans s'être assortie de sanction. Sans la sanction pénale, la règle de procédure pénale se viderait de toute sa substance vitale. Quelle vie juridique aurait-elle ? Il ne peut être envisagé que la règle processuelle ait le statut de simple norme de conduite dépourvue d'impérativité. Ce serait un précédent dangereux, surtout en matière pénale. Les acteurs de la justice, les justiciables, les autorités judiciaires ainsi que les autorités policières doivent, chacun en ce qui le concerne marcher sur les formes édictées par les procédures pour aller en toute légalité dans le fond. Celui qui torpille la forme qui ne pose que

¹ Le professeur Gaëtan Di Marino, cité par Pierre Gio dans sa thèse : La rénovation du contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal. Droit. Université de Strasbourg, 2021. Français. (NNT : 2021STRAA025). (tel-03718011), en ligne : <https://theses.hal.science/tel-03718011>, consulté le 13 août 2024 à 18h 32 minutes, pp. 13-14.

des règles de bienséance, de bonne conduite humaine et humanitaire, faut-il s'attendre de lui un respect du droit pénal substantiel. L'affirmation n'est pas évidente. En tout cas, l'arbitraire commence à partir de la méconnaissance des règles de procédure pénale qui découle en grande partie du déséquilibre existant entre les parties au procès pénal.

Alors, il est apparu nécessaire de rééquilibrer la balance en faveur un peu des parties privées, faibles et désarmées face à la toute puissante machine judiciaire de l'État, animée par le parquet et tous autres services judiciaires. Le malheureux constat demeure un abus d'autorité sur les simples citoyens qui ne sont très souvent avisés de leur droit. D'ailleurs, ceux d'entre eux avertis, qui réclament les leurs restent ignorés. *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser*². Ce principe politique demeure aussi valable en procédure pénale qui, seule, peut garantir une répression pénale légitimée et légalisée.

La légitimité pénale renvoie à l'idée de l'acceptation de la répression par le citoyen ainsi par le peuple mandant le détenteur du pouvoir de sanction. La perception d'une justice pénale bien rendue subsiste quoique la personne ait transgressé ne peut se présager sans le respect des règles de l'art procédural. Un condamné suivant le strict respect des procédures est psychologiquement et socialement mieux apte à l'acceptation de sa peine. Ce dernier aurait un meilleur sentiment de justice et moins de frustration pour une injustice subie. La légitimité pénale à l'avantage de la socialisation de la répression pénale. Elle est plus difficilement réalisable, car celle-ci convoque bien d'autres disciplines voisines au droit de manière générale.

Quant à la légalité pénale qui sous-entend plus exactement la légalité criminelle qui s'appuie sur des règles de procédure et des règles de fond, préétablies. La prévision des infractions pénales ainsi que des peines qui leur sont rattachées s'identifie au droit pénal de fond. Pour la légalité procédurale, elle suppose des règles de forme érigées en référentiel lors de la conduite des enquêtes, de l'instruction et de l'instance judiciaire. Donc, ce sont toutes les règles de procédure qui gouvernent le procès pénal au sens large du terme. Il faut dire que le respect de cette légalité criminelle n'est pas souvent de rigueur. La doctrine craignant l'arbitraire, avait critiqué, il y a bien longtemps *la banalisation du déclin de la légalité criminelle, entendu tant au sens des règles de fond que de celles de forme. Ce constat est toujours à déplorer :*

² Charles de Secondat de Montesquieu, De l'esprit des lois, 1758. Une édition électronique réalisée à partir du livre Montesquieu, De l'esprit des lois (1758). (Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu. L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non la graphie. Édition établie par Laurent Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995, En ligne : https://archives.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf, Consulté le 24 septembre 2024 à 11h 28 minutes.

*l'effritement de la légalité procédurale peut encore être constaté dans un domaine important en procédure pénale, celui des nullités de l'enquête et de l'instruction*³. Sur cette question, la jurisprudence s'est montrée peu engagée. Elle reste ambivalente. Ce qui affaiblit grandement l'effectivité des nullités en matière de procédure pénale. En conséquence, le juge sénégalais, dans son contrôle de régularité des actes de procédure, oscille nonchalamment entre hésitation et fermeté à l'automatisme de la nullité. Dans le contentieux des nullités la jurisprudence ne rassure guère le justiciable.

Le problème demeure entier. Les nullités sont marginalisées. L'appel à l'aide est lancé au législateur. Mais ce dernier ne semble être d'aucun apport. Quoique l'actualité des nullités d'actes de procédure soit brûlante, le législateur sénégalais n'a pas bougé. Il reste inerte. En effet, depuis le *code*⁴ *de procédure pénale de 1965*, ni réforme ni modification n'a été apporté sous le chapitre des nullités de procédure. Les dispositions sont restées en l'état. Les nullités paraissent ne pas suivre l'évolution la légalité criminelle de fond. Les nouvelles formes d'infractions pénales, notamment, celles relatives au numérique, à la cybercriminalité, principalement caractérisées par leur immatérialité. À ce titre, elles semblent échapper, en partie aux règles de procédure qui sont censées organiser leur poursuite. Ces règles processuelles portent les traits de l'époque où les faits infractionnels demeuraient essentiellement dominés par leur matérialité. La perquisition informatique, désormais pratiquée, comme bien d'autres actes de procédure d'information judiciaire n'entraient pas en jeu. À l'heure actuelle, les infractions sont davantage teintées d'immatérialité. De ce fait, s'impose, la nécessité d'arrimer les procédures pénales à la hauteur où trônent les nouvelles formes de criminalité. Le législateur a un vaste chantier à sentier sinueux.

Il est d'une vérité absolue que les gens ne respectent pas la loi parce qu'ils sont policés. Ils la respectent parce que, derrière, il y a l'idée de la crainte et l'effet dissuasif de la sanction. Il en va ainsi, aussi bien pour le citoyen que pour les autorités en charge de la conduite des procédures judiciaires. Autant que le droit pénal substantiel a besoin de sanction autant le droit de procédure pénale en a besoin.

Alors, les nullités apparaissent fondamentales pour assurer la sanction de la méconnaissance des règles processuelles en matière pénale, notamment en information judiciaire. Leur

³ El Hadji Makhoudia MBOUP, Les nullités de l'enquête et de l'instruction : un exemple du déclin de la légalité procédurale ? Revue Droit Sénégalais, n° 10, Ucad, Fsjp, Presses de l'Université, Toulouse 1 Capitole, 2011-2012, pp. 325-355.

⁴ Loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code procédure pénale sénégalais. Cette loi est le texte de base du Sénégal indépendant. Il a fait l'objet de plusieurs modifications au fil des années.

consécration par le législateur demeure un acte sublime. Il lui reste seulement à garantir une vitalité croissante à ces nullités procédurales. Leur importance est sans commune mesure, au point qu'elles devraient être érigées en normes constitutionnelles, même si leur valeur constitutionnelle est largement reconnue par le juge. Seul un régime juridique efficient des nullités peut prémunir des citoyens de l'abus ou de l'arbitraire qu'ils subissent.

Cependant, il apparaît intéressant de faire savoir ce qu'il faut entendre par nullités d'actes de procédure en matière d'instruction judiciaire, plus précisément en droit de la procédure pénale sénégalaise.

Au préalable, il faut cerner la notion de procédure pénale et celle d'information judiciaire qui constituent le cadre global sans lequel les nullités n'auraient pas subsisté. Donc, les nullités ne sont contenues dans un code autonome. Le code de procédure pénale est la matrice des nullités d'information. La procédure pénale est un élément fondamental du système judiciaire de tout État de droit. Elle régit l'ensemble des étapes et des règles à suivre dans le cadre d'une enquête et d'un procès pénal. Cette procédure vise à garantir le respect des droits des accusés, à assurer l'équité des procédures et à parvenir à une décision juste et équitable de la part de la justice pénale. En termes, beaucoup plus accessibles, *la procédure pénale établit les règles à observer dans la recherche, la poursuite et le jugement des auteurs d'infractions. Elle définit le rôle des différents acteurs qui interviennent, tout au long du processus en leurs qualités diverses*⁵. C'est une discipline qui étudie tout simplement le déroulement du procès et les organes nécessaires à sa réalisation.

En effet, la procédure pénale a des relations avec les autres branches du droit pénal telles que le droit pénal comparé. Les sciences auxiliaires du droit pénal, la politique criminelle, la criminologie entres autres ont développé des liens étroits avec la procédure pénale. Entre ces disciplines apparaît une réelle complémentarité qui aide à suppléer à quelques lacunes conceptuelles ou définitionnelles. Faut-il le rappeler la procédure pénale se différencie aussi du droit pénal qui s'oriente plus dans l'étude des règles substantielles, autrement dit, des règles de fond, gouvernant les éléments infractionnels et leurs sanctions. Il est dit que le droit pénal qui inclut : le droit pénal général et le droit pénal spécial, s'intéresse à la légalité criminelle de fond. Sous ce rapport, la matière pénale apparaît comme un tout, à l'apparence multiforme. Mais elle reste indivisible, car elle est incrustée dans un système pénal en roue.

⁵ Cheikh DIAKHOUMPA, Traité théorique et pratique de procédure pénale, Tome 1, 3^e édition, 2022, pp. 13 à 23. Jean PRADEL, Procédure pénale, 18^e édition, Cujas, 2015, pp. 11.

La perturbation d'un élément de ce système aura comme conséquence celle de tout le système en entier, donc, toute la chaîne pénale.

La procédure pénale étant une pièce maîtresse du système pénal judiciaire, il faudra alors lui garantir les moyens de ces objectifs. L'objet de la procédure pénale n'est rien d'autre que d'assurer, d'un côté, les intérêts vitaux de la société qui se retrouvent dans le vocable d'intérêt général, pour une meilleure efficacité des poursuites, entendues au sens large, et d'un autre côté, son objet est de protéger les intérêts des individus en conflit avec la loi pénale, notamment, en ce qui concerne les droits de la défense. Deux intérêts divergents sont à concilier⁶. Toute équivoque actuelle et future est à bannir dans la législation procédurale pénale, en l'occurrence, celle qui porte sur les nullités en instruction. L'équilibre doit être de mise entre les parties privilégiées et les parties faibles opposées en procédure d'information judiciaire.

L'information judiciaire, aussi dite instruction préparatoire, est une phase de la procédure pénale. Au cours de celle-ci, un juge d'instruction est chargé de diriger une enquête et d'exercer ainsi un rôle semblable à celui qui est dévolu au procureur de la République et aux officiers de police judiciaire dans le cadre des enquêtes de flagrance ou préliminaire. Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il doit instruire à charge et à décharge. Ce qui signifie que le code de procédure pénale lui fait obligation de rechercher à la fois des preuves d'innocence et de culpabilité des personnes soupçonnées d'avoir commis les faits ayant motivé l'ouverture de l'information judiciaire.

En effet, l'ouverture d'une information judiciaire est laissée à la libre appréciation du procureur de la République. Il lui revient d'en juger l'opportunité de requérir du juge d'instruction une information ou non. Sauf, sous certaines conditions spécifiques pour lesquelles la loi autorise à la victime d'une infraction pénale de saisir la juridiction d'instruction. C'est la plainte avec constitution de partie civile. À préciser que l'information

⁶ Pierre François LASSIER, Les nullités en procédure pénale : Instrument au service du délinquant ou au service de la loi ? Les Pénalistes en Herbe, dernière mise à jour, 08 décembre 2023, En ligne : <https://www.lespenalistesenherbe.com/post/nullit%C3%A9s-en-proc%C3%A9dure-p%C3%A9nale-instrument-au-service-du-d%C3%A9linquant-ou-au-service-de-la-loi>, Consulté le 24 septembre 2024 à 23h 24 minutes. « En matière de procédure pénale, le constat est également le même que celui dressé en droit pénal. La procédure pénale est tiraillée entre deux objectifs majeurs : assurer l'efficacité des investigations et protéger les libertés de chacun. Pour satisfaire son objectif d'efficacité, le législateur recourt à cette fin à des moyens d'investigation susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés de chacun ».

judiciaire est obligatoire en matière de crimes et facultative en matière délictuelle. Elle n'est pas exclue pour les contraventions, mais reste improbable. En procédure d'information judiciaire, deux juridictions d'instruction peuvent être mises en action : le juge d'instruction du TGI qui agit en tant que juridiction d'instruction de premier degré et la chambre d'accusation qui agit en tant que juridiction d'instruction de second degré. Pour cette dernière, la double instruction supprimée, elle joue aujourd'hui, davantage le rôle de contrôle de la régularité des actes de procédure d'instruction accomplis par le juge d'instruction ainsi que par les OPJ agissant sur la base de la délégation judiciaire. Même, si la chambre d'accusation garde en entier son pouvoir d'instruire sur des affaires qui lui sont dévolues, soit par voies d'appel, à travers l'évocation, soit directement *du fait la spécificité des faits infractionnels ou du statut de l'auteur des crimes ou délits*.⁷ Le juge d'instruction est à la fois un juge et un enquêteur. À ce titre, il dispose de pouvoirs juridictionnels⁸. Ce dernier, dès lors qu'il est appelé à instruire un dossier, il se doit d'être à cheval au moins sur deux principes : l'impartialité et l'égalité. Ces principes permettent de conduire l'information judiciaire suivant les règles qui façonnent ses deux grands traits de caractères. D'une part, l'information judiciaire a un caractère secret dont le fondement se trouve à l'article 11 du CPP. Le secret vise à préserver à la fois le déroulement normal de l'enquête ainsi que la protection de personne, notamment du droit à la présomption d'innocence. Peut-être, c'est pour cette raison qu'elle se déroule dans un cabinet. L'instance au cabinet est solennelle. De ce qui y est dit, rien ne doit sortir. *Le secret s'impose à tous ceux qui y ont concouru*⁹. D'autre part, l'information judiciaire a un caractère écrit. Ce caractère signifie que tous les actes de procédure en instruction sont écrits. Il n'y a pas de place à l'oralité. Les auditions, les

⁷ Articles 663 et suivants du CPP. Certains fonctionnaires, civils et militaires, sont justiciables devant la Cour d'Appel donc, la chambre d'accusation apparaît seule compétente pour l'instruction des crimes les concernant. La chambre d'accusation a également le pouvoir de contrôle disciplinaire sur les OPJ. À cet effet, elle peut retirer leur habilitation d'OPJ. L'agent qui est frappé par ce retrait de la délégation judiciaire n'aura plus la compétence de diriger aucun acte d'enquête comme: interpellé une personne, auditionner, perquisitionner, constater une infraction, signer un Procès-Verbal. Voir article 10 alinéa 2 du code justice militaire « Lorsque des militaires ou assimilés justiciables de la cour d'Appel et des militaires ou assimilés justiciables du Tribunal régional sont coauteurs ou complices, la Cour d'Appel est seule compétente ».

⁸ Articles : 79 et suivants et 81 al. 2 du CPP français. Articles 70 et s. du CPP sénégalais. À ce propos, voir, Thomas LEBRETON, Procédure pénale – CRFPA, Fiches thématiques, schémas de synthèse, cas pratiques corrigés, Collection : CRFPA, Ellipses, 2e édition, 2024, pp.181 à 209. Par essence, le pouvoir juridictionnel du juge d'instruction s'exerce à travers ses ordonnances (mandat de dépôt, contrôle judiciaire, liberté provisoire etc.), c'est à chaque qu'il agit en tant que juridiction et non en tant qu'enquêteur où les actes qu'il prend en cette qualité sont considérés comme des actes d'investigation.

⁹ Au magistrat instructeur, au greffier, à l'avocat, à l'interprète s'il y a lieu, au MP (qui peut éventuellement assister aux auditions ou aux interrogatoires). En principe, les médias ne doivent pas traiter des dossiers en cours d'information judiciaire, mais la réalité est tout autre.

interrogatoires, mêmes s'ils se font oralement, ils doivent être consignés sur procès-verbal, lu et signé par la partie concernée, le juge et le greffier.

En vérité, le respect strict de ces divers traits de l'information judiciaire ainsi que des règles de procédure qui doivent la gouverner, demandent une forte vigilance pour que la procédure ne vacille pas vers l'annulation. L'annulation de la procédure est tout simplement une mise en œuvre des nullités d'actes de procédure. Par nullité, il faut entendre tout manquement aux règles de procédure pénales qui sont établies dans le but de la protection des droits de la personne en information judiciaire. Dans ce, il est possible de parler de nullité d'ordre privé. Par contre, une nullité peut être d'ordre public. Alors, il faut savoir que l'objet protégé par la dite nullité renvoie à loi de procédure, elle-même, donc, il s'agit de la sauvegarde d'un intérêt général. Cette distinction est essentiellement jurisprudentielle. Le *législateur sénégalais, de même que son homologue français et gabonais*¹⁰ ont codifié dans leur code de procédure pénal respectif, les nullités formelles, aussi appelées nullités textuelles et les nullités substantielles. Les deux derniers législateurs cités, à l'occasion de leur récente réforme judiciaire, sur les nullités, ils n'usent désormais que de l'expression « nullités substantielles ». Mais quoi qu'il en soit, dans toutes ces législations, la notion de nullité ne trouve pas de définition légale quoique l'adage ait dit : « pas de nullité sans texte ». Elle est servie de manière brute laissant la doctrine et la jurisprudence sur leur faim. À ces dernières, il revient la charge de donner du contenu aux nullités, de les façonner en une véritable théorie afin de rendre sa pratique aisée. Probablement, par des auteurs acharnés et un juge pénal persuasif, les nullités vont s'éclaircir pour pouvoir s'ériger à un contentieux des nullités procédurales autonome avec son propre ordre judiciaire pénal.

Donc, en l'absence de définition légale, la nullité pénale pourrait renvoyer à *la sanction de l'invalidité d'un acte juridique, ou d'une procédure, soit que la cause de la nullité réside dans l'absence de l'utilisation d'une forme précise qui est légalement imposée, soit qu'elle résulte de l'absence d'un élément indispensable à son efficacité*¹¹. La nullité apparaît alors comme sanction d'annulation, mais elle peut également, se présenter sous l'aspect de la régularisation des vices de procédure. Sous un autre registre, la nullité devient un moyen de défense pour la

¹⁰ Articles 164 à 168 du CPP sénégalais. Articles 170 à 174-1 du CPP français. Articles 155 à 160 du CPP gabonais.

¹¹ Définition de Serge Braudo, tirée du dictionnaire du droit privé, en ligne : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/nullite.php#:~:text=La%20nullit%C3%A9%20est%20la%20sanction,%C3%A9%C3%A9ment%20indispensable%20%C3%A0%20son%20efficacit%C3%A9.>, Consulté le 24 septembre 2024 à 18h 48 minutes. De manière simple, la procédure pénale désigne l'ensemble des règles et des étapes qui structurent la recherche, la poursuite et le jugement des auteurs d'infractions.

partie qui l'invoque. La nullité est soumise au contrôle du juge. Elle reste invocable en phase d'information judiciaire comme en phase de jugement.

Toutes ces précisions étant faites, il reste à s'interroger sur la problématique que pose le sujet : les nullités d'actes de procédure en instruction. *À cet égard, il y a lieu de se demander quelle réalité juridique les nullités d'actes de procédure en matière d'information judiciaire recouvrent.* Une étude, sous cet angle, se veut de donner une dimension à la fois théorique et pratique à la question des nullités en matière d'information judiciaire.

Pour ce faire, il devient important de cerner cette question des nullités d'actes de procédure en instruction. Par conséquent, il n'est pas abordé dans ce travail les nullités des actes des *procédures pénales dérogatoires*¹² qui se déclinent en branches : les nullités de droit commun des procédures dérogatoires et les nullités de droit spécial des procédures dérogatoires. Aussi, faut-il préciser que les nullités d'actes de procédure à l'enquête de flagrance et en matière contraventionnelle n'intéressent pas l'étude. Toutefois, il n'est pas exclu, à titre, accessoire de puiser dans ces thèmes qui n'entrent pas le champ d'étude de ce mémoire. À chaque fois qu'y recourir peut permettre de rendre meilleur l'explicitation de la question centrale, autrement dit, de la nullité des actes de procédure en instruction judiciaire, il se pourrait que ces nullités qui concernent pas directement la procédure d'information soient convoquées. Cette délimitation peut s'assimiler au contenu ou à l'étude selon la matière, c'est-à-dire, la matérialité des nullités d'actes de procédure.

Par ailleurs, il faut circonscrire l'étude dans le temps. Les procédures pénales ont une temporalité qu'elles suivent. À chaque étape, il y a des acteurs qui interviennent et ont un rôle précis. Ils font leur travail et passent le témoin aux autres acteurs de la procédure. Dans cette chaîne temporelle, il s'agit d'aborder tout le circuit pénal qui part des premières enquêtes de police à la décision de la Cour Suprême. C'est vrai, le doute peut subsister sur la question de savoir si *les enquêtes préliminaires*¹³ font partie de l'information judiciaire ? En théorie, la réponse est non. Tant qu'une information judiciaire n'est pas ouverte tout ce que fait la police judiciaire reste sous le contrôle du procureur de la République. Mais dès lors qu'une information judiciaire est ouverte, tous les actes de procédure précédemment accomplis par les OPJ tombent de fait dans le domaine de l'instruction. Le juge d'instruction saisi hérite du

¹² Malick FAYE, La présence de l'avocat dans le règlement de l'Uemoa et les procédures douanières, Mélanges offerts au professeur Issac Yankhoba NDIAYE, Le droit africain à la quête de son identité, L'Harmattan-Sénégal, 2021, pp. 525 à 538. Voir Mouhamed GUËYE, Les procédures pénales dérogatoires au Sénégal, Presses Universitaires de Dakar, 2021, p. 634.

¹³ Article 14, 15 et 16 du CPP sénégalais.

dossier ainsi de tous les actes accomplis avant sa saisine. En matière correctionnelle, le parquet peut opter pour le règlement en flagrant délit en saisissant le tribunal compétent. Dans ce cas, il n'y a point d'information judiciaire.

À l'analyse des nullités d'actes de procédure en instruction, deux axes majeurs apparaissent pouvoir fonder des développements pertinents et accessibles. D'une part, il s'agit de la mise en œuvre des nullités des actes de procédure en information judiciaire (**partie I**), et d'autre part, il s'agit du contrôle de régularité des nullités des actes d'information (**partie II**).

PARTIE I
LA MISE EN ŒUVRE DES NULLITÉS DES ACTES
D'INFORMATION

CHAPITRE I

Les titulaires de l'action en nullité

Les titulaires d'action en nullité renvoient aux parties privées et aux parties privilégiées qui participent simultanément à l'information. C'est pour des raisons pédagogiques, qu'il est procédé à cette distinction. Ces dites parties sont toutes deux titulaires d'action en nullité contre les actes d'instruction.

Notion de parties privées. Les parties privées sont souvent définies par rapport à leur fragilité et à leur faiblesse. La plupart du temps en instruction, elles subissent le temps du juge enquêteur ainsi que celui du procureur de la République. Ces parties dites privées n'ont aucune emprise sur les actes de procédure et sur la procédure elle-même. Au juge d'instruction, il appartient de choisir librement les programmations des dossiers en cabinet. Il n'y a pas d'ordre d'arrivée ni de priorité préétablie, selon un quelconque critère. Tout dépend de son bon vouloir. « Le juge d'instruction maîtrise évidemment la temporalité de l'information judiciaire. La fin d'information n'échappe pas à son emprise. La clôture de l'instruction dépend peu ou prou, en pratique, du seul rythme qu'il donne à la procédure¹⁴ ». Ce qui fait qu'en cabinet, certains dossiers peuvent rester en souffrance pendant plusieurs années sans être clôturés. D'autres par contre se voient être diligentés avec une célérité inégalée. Même si la plupart des juges d'instruction brandissent l'argument de la complexité de certaines affaires. La lourdeur de la procédure en instruction est une réalité. Le déséquilibre entre les parties privées et les parties privilégiées l'est aussi. Est considérée comme partie privée, à notre sens l'inculpé, la partie civile, le témoin et le témoin assisté. À préciser que le statut de témoin assisté n'est pas reconnu en droit sénégalais, contrairement, au droit français qui accorde au *témoin assisté*¹⁵ un droit d'agir contre les actes de procédure du magistrat instructeur. Le témoin tout court, lui n'a pas ce droit.

¹⁴ Nicolas CATELAN, Étude : La clôture de l'instruction, en ligne: <https://www.lexbase.fr/encyclopedie-juridique/56371569-etude-la-cloture-de-l-instruction>, consulté le 30 mars 2024 à 01h03 minutes.

¹⁵ Article 113-1 à 113-8 du code de procédure pénale français. Voir aussi la loi du 9 mars 2004 (loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) est venue accroître les pouvoirs de la personne placée sous le statut de témoin assisté.

Notion de parties privilégiées. Pour ce qui est des parties privilégiées, il s'agit du Ministère public, considéré comme la principale partie privilégiée et du juge d'instruction. La qualité de partie à l'instruction du magistrat instructeur peut paraître ambiguë. Pourtant, il est une partie à l'instruction. Au-delà, d'être l'enquêteur, il peut prendre parti grâce à son pouvoir à contester tous les actes de procédure posés par lui-même ou posés par des tiers. Son droit d'agir est moins large que celui du procureur de la République. En effet, le juge d'instruction en usant de ce pouvoir de contestation, ne se comporte-t-il pas comme une partie ? À coup sûr, son action en nullité va s'opposer directement à l'intérêt d'une des parties à l'information en cours. Alors, pourquoi ne pas laisser à la partie dont les intérêts sont menacés, elle-même, d'agir à cet effet. Peut-être, c'est pourquoi l'essentiel des législateurs sénégalais ou autres n'ont pas jugé pertinent d'accorder un droit d'appel au juge d'instruction dans leur code de procédure pénal. Le droit d'appel y est limité aux parties privées et au Ministère public¹⁶. Il est difficilement envisageable que le juge instructeur conteste sa propre procédure et ses propres actes devant un autre juge alors qu'il dispose du pouvoir de les reprendre¹⁷ s'il pense qu'ils sont irréguliers. Mais l'œuvre humaine étant d'essence imparfaite, il est toujours bon de laisser une porte ouverte pour le rattrapage par lui-même de ses éventuelles erreurs. C'est d'ouvrir la voie de la requête en nullité au juge d'instruction.

Quant au Ministère public, il a un pouvoir énorme sur le temps de l'instruction, de l'ouverture à la clôture. À tout moment, il peut demander la communication du dossier. L'article 73 du CPP dispose que « dans son réquisitoire introductif, et à toute époque de l'information par réquisitoire supplétif, le procureur de la République peut requérir du magistrat instructeur tous les actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité. Il peut se faire aussi communiquer la procédure ». Également, il revient au juge d'instruction de l'informer par le biais du greffier de toute ordonnance contraire rendue dans le cadre l'information. Afin de pouvoir prendre une ordonnance de clôture, le juge d'instruction doit impérativement demander au procureur de la République de prendre ses réquisitions. Dans la pratique des parquets, les réquisitions du Ministère public ne sont jamais prises dans les délais indiqués par le CPP en son article 169 alinéa2. Ces délais sont de quinze jours à compter de la date de l'ordonnance de soit communiqué.

¹⁶ Journal Officiel de la République Islamique de Mauritanie, Ordonnance n° 83.163, instituant un code de procédure pénale, Date de promulgation : 09.07.1984. Articles 169 à 171 du même texte.

¹⁷ Quand des actes d'instruction sont irrégulièrement posés, soit par le juge d'instruction, soit par un OPJ, il est possible de procéder à leur reprise pour purger les nullités. Par exemple, faire une nouvelle audition.

Par conséquent, le parquet tient en otage l'information en cours et impose sa loi aux autres parties, impuissantes devant le fait. Le juge d'instruction, désarmé, ne peut passer outre les réquisitions du procureur de la République, sachant que son ordonnance encourt la nullité. La jurisprudence constante est l'annulation des ordonnances du juge d'instruction qui passe outre les réquisitions du parquet. La confirmation est donnée par la chambre d'accusation de Dakar (1999) dans l'affaire MP c/ Amadou Kamako Cissé et six autres¹⁸. En l'espèce, le juge sénégalais a sanctionné par l'annulation l'ordonnance de clôture du juge d'instruction ayant passé outre les réquisitions du parquet. Le juge a aussi rappelé la même position dans les affaires de la Chambre d'accusation de Kaolack, en septembre 2005, MP c/ Ansou Sané, et celle de janvier 2010, Abdou Dia et Pape Samba Sène c/ MP. Dans ces dites affaires, le juge d'instruction estimant que le procureur de la République a largement dépassé les délais légaux et raisonnables sans prendre ses réquisitions avait jugé utile de devoir rendre son ordonnance de clôture.

Cette position du juge de la chambre d'accusation reste critiquable. En effet, elle tranche avec tous les principes de droit pénal, notamment celui de pouvoir bénéficier d'un procès équitable, celui de la célérité dans le traitement des affaires. Aussi, faut-il ajouter qu'elle est en contradiction avec le principe de la réduction du temps de la détention arbitraire, de l'impunité et de celui du droit de la défense.

En vérité, l'abstention du parquet à prendre ses réquisitions dans les délais légaux est une manière détournée de maintenir l'inculpé en détention provisoire prolongée. La chambre d'accusation devrait pouvoir bien sanctionner cette carence du parquet. L'inculpé n'aurait dû pas à avoir à supporter les effets d'une telle carence judiciaire, voire administrative. Des réformes s'imposent. Le code de procédure pénale sénégalais doit être amélioré dans le sens d'imposer un délai raisonnable au parquet pour prendre ses réquisitions sans le respect duquel le juge d'instruction n'est plus tenu d'attendre. Sur ce point, notre législation est en retard comparée à d'autres. Le magistrat instruction doit être délié des réquisitions du parquet non produites dans le délai imparti pour pouvoir clôturer sereinement son information.

Le législateur gabonais l'a bien compris. En effet, l'article 162 du CPP de ce pays dispose que le Procureur de la République est tenu de lui (juge d'instruction) adresser ses réquisitions dans

¹⁸ Chambre d'accusation de Dakar, n°24 du 04 février 1999, MP C/ Amadou Kamoko Cissé et six autres, inédit. Voir aussi Chambre d'accusation de Kaolack, n°70 du 29 septembre 2005, MP c/ Ansou Sané, idem, 02 janvier 2010, Abdou Dia et Pape Samba Sène c/ MP, inédits. Jurisprudence Citée par Cheikh DIAKHOUMPA, Traité Théorique et pratique de procédure pénale, Tome 1, La phase préparatoire du procès pénal, 3^e édition, 2022, pp. 478-479.

le délai de quinze jours. À l'expiration de ce délai et à défaut de réquisitions, le Juge d'Instruction peut passer outre et rendre son ordonnance de règlement. Également, la même célérité est notée depuis la *loi de 2018*¹⁹ portant code de procédure pénale au Niger. L'article 166 du dudit texte dispose que le procureur de la République a un délai de trois jours si l'inculpé est détenu et de quinze jours dans les autres cas. Si le juge d'instruction ne reçoit pas les réquisitions dans le délai prescrit, il peut rendre son ordonnance de règlement.

Cette dynamique est constatée en France. La législation française, à la faveur de réforme de 2019²⁰ du code de procédure pénale, permet au juge d'instruction de rendre son ordonnance de règlement, si le procureur ne respecte pas les délais pour faire ses réquisitions, de même que pour la partie civile pour ses d'observations, sans avoir à attendre, une fois qu'il a transmis son ordonnance de soit communiqué aux fins de la clôture de l'information.

¹⁹ Loi n° 61-33 du 14 août 1961, portant institution du Code de procédure pénale, Journal Officiel Spécial n° 10 du 28 décembre 1961, avec la refonte de toutes les modifications intervenues ultérieurement jusqu'en janvier 2018. Voir, le document, République du Niger, Code pénal et Code de procédure pénale, éditions du Ministère de la Justice, Janvier 2018, p. 514, en ligne : http://www.justice.gouv.ne/images/lois/pdfs/Code_penal_et_CPP_Edition_Janvier_2018.pdf, consulté le 31 mars 2024 à 22h 27 minutes.

²⁰ Article 175-II. CPP (France). Le procureur de la République dispose alors d'un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue ou de trois mois dans les autres cas pour adresser ses réquisitions motivées au juge d'instruction. Copie de ces réquisitions est adressée dans le même temps par lettre recommandée aux avocats des parties ou, si elles ne sont pas assistées par un avocat, aux parties.

SECTION I

Une large titularité du droit d'agir des "parties privilégiées"

Le Ministère public et le juge d'instruction disposent d'un droit d'agir contre les actes de procédure en instruction. Ce droit est quasi illimité pour le parquet (§ I). Il l'est moins pour le juge d'instruction. Mais il faut noter que son usage par ce dernier, semble, plutôt être orienté vers une sorte d'autocontestation des apparentes irrégularités de procédure. C'est pourquoi, certains parlent de requête autocontestation dont la modalité pratique reste similaire celle des requêtes du parquet ou des parties civiles. Pour ce qui du droit d'agir du magistrat instructeur, son exercice est bien limité (§ II).

§I – Un droit d'agir en nullité illimité du parquet

En instruction, le parquet a un droit d'action en nullité sans limite. Il peut faire appel de l'essentiel des ordonnances du juge d'instruction. Il peut aussi introduire toutes formes de requêtes en annulation en cours d'information. Cependant, il y a quelques réserves à apporter par rapport à ce droit d'agir illimité dont dispose le parquet. Il faut exposer d'abord, les mécanismes d'action en nullité du parquet qui sont variées (I). Ensuite, il faut évoquer les réserves ou les atténuations apportées au droit d'action contre les irrégularités des actes d'instruction accordé au parquet (II).

I – Les mécanismes d'action en nullité

Le parquet a deux voies d'action en nullité pour contester l'irrégularité des actes de procédure en instruction. Il s'agit, soit de la requête, soit de l'appel. Chaque mécanisme d'action est distinct l'un de l'autre. En effet, par mécanisme, il faut entendre le procédé par lequel le titulaire de l'action en annulation des actes soupçonnés d'irrégularité passe pour déférer l'acte en question devant la juridiction compétente à en connaître.

Le fondement de la requête en annulation contre les actes de procédure en cours d'information se trouve à l'article 165 alinéa2. Il est dit : « si c'est le procureur de la République qui estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre d'accusation et présente requête aux fins d'annulation à cette chambre. »

À côté de la requête qui se rapporte directement aux actes d'investigation, il faut compter aussi l'appel qui se rapporte principalement aux actes juridictionnels du juge d'instruction, plus clairement aux ordonnances rendues par ce dernier.

Le droit d'appel est quasi absolu pour le parquet. Le procureur de la République peut faire appel pratiquement de toute ordonnance du juge instructeur, sauf pour quelques rares exceptions. À cet effet, il est soutenu que le droit d'appel du parquet est général.

En effet, l'appel entre dans le processus normal de la règle du double degré de juridiction. Cette règle voudrait qu'une décision rendue en première instance puisse être contestée devant un juge d'appel ou une juridiction supérieure. L'appel permet de discuter du bien-fondé d'une première décision de justice devant un autre juge, à charge pour ce dernier de la confirmer ou de l'infirmer. En l'espèce, il s'agit de déférer une ordonnance du juge d'instruction devant la juridiction d'instruction du second degré qui se trouve être la chambre d'accusation.

II – Les réserves au droit d'appel du parquet

Malgré le caractère général de l'appel du parquet, dans certains cas, le procureur de la République voit son droit d'action fortement atténué. Ces exceptions sont posées à l'article 179 alinéa 1 du CPP sénégalais. À cet effet, Il faut voir de la désignation d'expert et les raisons qui la justifient.

Il ne faut pas confondre experts et expertises. L'expert renvoie à la personne, à l'homme de l'art ou au sachant. Il s'agit de l'individu en tant que personne physique ou personne morale. Car de plus en plus, il y a la création de cabinets d'audit ou d'institutions spécialisées dans un domaine technique précis qui y mènent des études. C'est du choix de ce professionnel, personne physique ou entité juridique chargée d'une mission d'expertise qu'il s'agit. Par contre pour l'expertise, il s'agit plutôt des travaux menés ou des conclusions produites sous forme de rapport pour la plupart du temps. Ces rapports d'expertise sont les résultats de l'étude menée. Ils peuvent concerner des expertises balistiques, calligraphiques, médicales, psychologiques, psychiatriques etc. Ces expertises sont bien contestables. Contrairement, à la désignation de l'expert qui ne l'est pas par voie d'appel du parquet. En effet, cette restriction du droit d'appel contre l'ordonnance de désignation d'experts s'étend sur la matière délictuelle et sur la matière criminelle.

En matière criminelle, la désignation d'expert est prévue à l'article 153 du CPP. Il est ouvert au parquet la possibilité de formuler une demande en sens. Mais, à vrai dire, ce n'est qu'une réquisition, elle ne lie pas le juge d'instruction. Et, dans la pratique, le plus souvent, c'est le magistrat instruction qui procède au choix de l'expert. En effet, les parties ne peuvent porter leur choix, en formulant une demande, que sur un seul expert, même, s'il y a plusieurs

inculpés ou parties civiles. Il est quasi incertain que toutes les demandes tombent sur le même expert.

En matière correctionnelle ou de simple police. La désignation d'experts est laissée au libre arbitre du magistrat instructeur. C'est le même cas qu'en matière de simple police. À cet effet, l'article 154 du CPP dispose la juridiction d'instruction ou de jugement choisit seule un ou plusieurs experts sans que cette décision soit susceptible d'appel. La seule différence d'avec la matière criminelle, c'est qu'en matière correctionnelle, le procureur de la République n'a aucune possibilité de former une demande dans le sens de la désignation d'experts, en aval, c'est-à-dire, avant le choix de l'expert par le juge d'instruction. Il ne peut pas intervenir comme en matière criminelle par ses réquisitions aux fins d'expertise, voire, porter un choix sur un expert. Le juge d'instruction apprécie souverainement l'opportunité de recourir à l'expertise. Donc, il s'agit de commission d'office d'expert. Le choix sera fait parmi les experts inscrits au tableau de l'ordre et agréés²¹. Un choix fait en dehors de la liste des experts préétablie expose, l'ordonnance de désignation d'experts à la nullité.

§II – Un droit d'agir en nullité du juge d'instruction restreint

Il faut examiner, d'une part, le droit d'agir en nullité du juge d'instruction qui est circonscrit à sa seule requête (I), et d'autre part, il faut voir l'effet dessaisissant de l'ordonnance de clôture du magistrat instructeur de l'affaire (II). Une fois que le juge instructeur a fini son information, il n'a plus la possibilité de revenir en arrière pour tenter une quelconque action en nullité. L'affaire n'est plus entre ses mains. Le dossier sort du cabinet.

I – Un droit d'action en nullité limité à la requête

Le droit d'agir du juge d'instruction en nullité contre des actes de procédures dont leur irrégularité est supposée s'exerce par requête. Cette requête a des modalités pratiques qui sont inspirées de celles du parquet. Mais sa particularité c'est qu'elle s'apparente plutôt à une autocontestation. Car, c'est le même juge qui instruit qui introduit une requête. La requête est un mécanisme juridique simple et très flexible pour permettre un recours efficace et effectif. La requête du juge d'instruction obéit à des modalités pratiques. Elle a, par ailleurs, un effet, d'autorégulation dans la mesure où elle permet au juge d'instruction de régulariser des actes qui auraient pu vicier à l'avenir la procédure d'information judiciaire.

²¹ Voir, Doudou NDOYE, Les Experts au Sénégal, Les syndics et administrateurs judiciaires, Chez Ed. Juridiques africaines, 1991, 291 p. Il y a plusieurs ordres suivants les domaines techniques ou spécialités. On a l'ordre des médecins, l'ordre des pharmaciens, Ordre national des Experts du Sénégal (<https://www.experts-ones.com>,) etc.

Mais, comment le juge d’instruction doit-il saisir la chambre d’accusation pour contester un acte qu’il a lui-même posé ou qu’un OPJ agissant sur délégation a posé ? Sur ce point, le code de procédure pénal reste muet. La pratique démontre que cette requête en annulation est formulée, à l’image de la requête du procureur de la République ainsi que celle de la partie civile ; il n’y a vraiment pas d’exigences de formes rigoureuses. L’essentiel, c’est qu’elle soit suffisamment explicite, et qu’elle précise bien son objet tout en respectant le principe du contradictoire. La requête est introduite devant la chambre d’accusation, Une fois admise, son effet est purgatif.²²

II – Un droit d’action en nullité du juge d’instruction extinguable

Durant tout le temps de l’information, le juge d’instruction est maître de sa procédure. Il la déroule à son rythme. Il intervient sur le terrain si nécessaire et organise les auditions ou interrogatoires selon sa convenance. Il lui revient aussi de juger de la pertinence d’annuler certains actes de procédure posés par lui-même ou posés par des tiers. Pour ce faire, il peut saisir par requête la chambre d’accusation aux fins de nullité. Mais ce droit d’agir du juge d’instruction en nullité est carrément restreint par l’ordonnance de règlement. Cette décision juridictionnelle, une fois prise, il est dessaisi. Il s’agit de la fin de l’instruction par dessaisissement du juge d’instruction. Cependant, cette limite de l’action en nullité du juge d’instruction reste surmontable grâce au mécanisme de la réparation des erreurs matérielles.

L’effet décisif de l’ordonnance de clôture est la fin de l’information. Cette fin de mission correspond au dessaisissement du juge d’instruction. Il est distingué souvent deux catégories d’ordonnance de clôture : l’ordonnance de renvoi et l’ordonnance de non-lieu. Dans tous les deux cas, la prise de cette ordonnance dessaisit le juge d’instruction de l’affaire dont il était chargé.

²² Voir la requête aux fins d’annulation d’actes du 22 juillet 2015 du juge d’instruction du 3^e cabinet du TGI de Dakar.

SECTION II

Une variabilité dans la titularité du droit d'agir des "parties privées"

La variabilité dans la titularité²³ du droit d'agir des parties privées s'analyse à travers une forte disproportionnalité qui caractérise l'exercice de l'action en nullité dont disposent ces dernières. Il apparaît un déséquilibre entre certaines parties privées par rapport aux autres. Ce qui fait penser à l'idée de parties privées privilégiées, d'une part, et d'autre part, de parties privées désavantagées. Les premières renvoient à notre sens à l'inculpé et à la partie civile. Leur droit d'agir reste élargi contrairement aux secondes que sont les témoins, autrement appelé les parties tiers. Ces témoins ont un droit d'agir presque inexistant. Pourtant, dans bien des affaires leur déposition demeure incontournable pour que l'information puisse suivre son cours. Ils peuvent apparaître incontournables et le juge enquêteur serait lié à les entendre sinon, son enquête pourrait être hachée.

Il faut examiner le droit d'agir élargi des principales parties privées (§ I), avant d'évoquer l'utilité à l'élargir aux parties dites tiers que sont principalement les témoins, et accessoirement les experts (§ II).

§I – Un droit d'agir des principales parties privées élargi

Il faut entendre par principales parties privées, l'inculpé et la partie civile. Cette appellation n'est qu'un usage didactique afin de mieux schématiser les titulaires de l'action en nullité contre les actes d'instruction. Elle n'a pas reçu une consécration légale ni jurisprudentielle, sauf, qu'en doctrine, même si son emploi reste rare, l'expression *parties privées* peut être retrouvée chez un auteur comme Cheikh DIAKHOUNPA²⁴. Il faut dire que chacune des principales parties privées a un droit d'agir en nullité qu'elle est libre de jouir ou de ne pas en jouir.

Alors, il y a à distinguer le droit d'action de l'inculpé (I) du droit d'action de la partie civile (II).

²³ Le fait d'être titulaire de droits.

²⁴ Auteur du Traité Théorique et Pratique de Procédure Pénale, Tome1, La phase préparatoire du Procès Pénal, publié en 2022, 3e édition, Chez ILP, Dakar, 552 p. Il est aussi magistrat.

I – Le droit d’action en nullité de l’inculpé

Le droit d’action de l’inculpé s’étend de la requête aux fins d’annulation d’actes de procédure viciés ou susceptibles d’être viciés à l’action en appel devant la chambre d’accusation. En effet, l’inculpé renvoie à la personne poursuivie en instruction, suite à un réquisitoire du procureur de la République ou une plainte avec constitution de la partie civile. À vrai dire, le terme inculpé s’étend à toute personne poursuivie dans le cadre d’un dossier d’information judiciaire ouvert à sa charge comme auteur, co-auteur ou complice d’une infraction donnée. Il est aussi possible que l’instruction soit ouverte contre plusieurs personnes dénommées ou qu’elle soit dirigée contre des personnes non dénommées. Par contre les faits infractionnels doivent être clairement exposés. À côté de l’inculpé d’autres personnes sont passibles également de poursuite, il s’agit du prévenu qui soupçonné le plus souvent d’avoir commis un délit ou de l’accusé qui lui, il est présumé être l’auteur d’un crime. À y voir de très près les dénominations des personnes poursuivies change en fonction du stade de la procédure ou suivant la nature de la juridiction devant laquelle l’auteur présumé des faits poursuivis est traduit. À l’enquête de police, le terme suspect est employé à l’égard de la personne conduite devant l’OPJ. Cependant, en France, il faut noter une certaine évolution dans les terminologies. À l’étape de l’information, l’expression « de mis en examen » y est employée. Leur législateur précise²⁵ à peine de nullité, le juge d’instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l’encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu’elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

II – Le droit d’action en nullité de la partie civile

L’action de la partie civile se présente comme un droit de saisir un juge dans le but de se faire entendre sur une prétention en nullité portant sur acte d’information. La PC est aussi titulaire d’action en nullité par requête, conformément à l’article 165 du CPP. Cette requête est similaire à celle du parquet ou à celle de l’inculpé. Il ne sera pas utile de revenir sur la requête en nullité, en ses conditions et formes. Il y a des développements conséquents sur ce point. À ce niveau, il semble plus pratique que d’aborder le droit d’appel limité de la PC tout en démontrant que ces dites limites sont inconvenantes.

Contrairement au parquet, la partie civile n’a pas un droit d’appel large. Le champ de son action en nullité reste circonscrit à des domaines bien précis. À la lecture des dispositions de

²⁵ Article 80-1 du Code de procédure pénale français.

l'article 180 du CPP, il est clair que le législateur a fait une énumération exhaustive des ordonnances contre lesquelles la Pc peut interjeter appel. Cette manière de légiférer dénote carrément d'une volonté de marquer la différence entre les parties qui concourent au déroulement de l'instruction. Pourtant, il pouvait être dit : « toutes les parties à l'instruction ont le droit d'interjeter appel de toute ordonnance du juge d'instruction ». Mais ce n'est pas le cas. De nombreuses restrictions sont apportées à ce droit d'appel selon la partie concernée. Pour connaître le champ d'action de chaque partie, il faudra feuilleter le code de procédure pénale de fond en comble afin de dénicher l'étendue de la variabilité du droit d'appel de chaque partie, qu'il soit inculpé, parquet ou partie civile.

L'appel de la partie civile est limité au refus d'informer, au non-lieu, aux ordonnances relatives aux expertises ou au refus de désignation d'expert. Aussi, est-il permis à la partie civile de faire appel, dans un sens un peu large contre toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils. Dans ces exemples, il faut y ajouter les ordonnances par lesquelles le juge d'instruction, d'office ou sur déclinatoire des parties, a statué sur sa compétence. L'article 186 *CPP français*²⁶ reprend la même liste d'ordonnances et pour laquelle l'appel de la partie civile est possible.

§II – Un droit d'agir extensible aux tiers

Vu leur importance et leur influence des tiers sur le dénouement de la procédure, il ne serait pas exagéré de soutenir que le droit d'action des parties soit étendu sur l'expert et contre l'expertise (I), d'une part, et que le droit d'agir soit étendu aux témoins (II), d'autre part.

I – Un droit d'agir à étendre sur l'expert et contre l'expertise

Il est à rappeler que l'expert, c'est la personne physique. L'expertise, c'est le travail réalisé. L'expert en tant que technicien, il met sa science au service de la justice afin d'éclairer le juge qui souvent transforme la vérité scientifique qui est l'expertise en une vérité judiciaire. De manière implicite, il est très juste de penser que l'expert remplace le juge et lui fait décider à

²⁶ Voir Valentin SIMONNET, Avocat au Barreau de Paris, L'appel contre les décisions rendues au cours de l'instruction pénale, publié le 15 avril 2024. L'auteur explique : « L'article 186 du Code de procédure pénale renvoie aux articles 502 et 503 du même code pour les formes et délais de l'appel. L'appel se forme donc par déclaration au greffe et la déclaration d'appel doit indiquer si l'appel porte sur la décision sur l'action publique ou sur la décision sur l'action civile ou sur les deux décisions. Si la personne est détenue, l'appel peut être formé au moyen d'une déclaration auprès du chef d'établissement pénitentiaire. Dans tous les cas, l'appel doit être formé dans les dix jours qui suivent la notification ou la signification de la décision », en ligne : <https://www.simonnetavocat.fr/lappel-contre-les-decisions-rendues-au-cours-de-linstruction-penale/>, consulté le 26 mai 2024 à 01h34 minutes.

partir de ce qui résulte de son rapport. De ce point de vue, il serait tout à fait pertinent d'accorder aux parties un droit de le récuser comme cela est possible pour le juge. Mais au-delà, de l'expert en sa personne, il faudrait ouvrir également aux parties la possibilité de contester l'expertise en sa forme. Bien évidemment, par le droit d'agir contre l'expertise produite sur la forme, il faut y entendre tout simplement la possibilité des parties de soulever toute nullité formelle susceptible de faire écarter le rapport produit sans aller dans le fond. Car, la seule voie admise pour contester une expertise est la demande de contre-expertise ou le complément d'expertise, ces deux actions sont étroitement liées au fond ou au contenu, si elles sont admises, elles auront l'effet de faire invalider ou valider les résultats d'expertise produits par l'expert initialement désigné par un autre expert.

II – Un droit d'agir extensible aux témoins

Les témoins sont des tiers intéressés parce qu'ils participent à la procédure d'information au même titre que l'inculpé ou la partie civile, même s'ils ont un statut différent. Leur rôle demeure fondamental. Ils éclairent au même titre que l'expert le juge pour une meilleure prise de décision. Dans bien des affaires, leur présence reste obligatoire sinon, le procès ou l'instruction ne pourrait connaître une évolution rassurante. Il est prévu à l'article 91 du code de procédure pénale sénégalais l'audition des témoins. Pour ce faire, le juge d'instruction fait citer devant lui, par huissier ou par agent de la force publique, toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. Une copie de cette citation leur est délivrée. Il peut aussi convoquer les témoins par simple lettre recommandée ou par la voie administrative. Ces derniers peuvent également comparaître volontairement.

À vrai dire, le témoin ne peut pas être totalement neutre sur la procédure d'information, il est forcément tenté à soutenir l'une des parties, qu'elle soit l'inculpé ou qu'elle soit la partie civile. Son témoignage sera à charge ou à décharge. Vu sa posture, il ne semble pas très pertinent que ce dernier soit entièrement écarté et qu'il n'ait pas son mot à dire sur une procédure à laquelle il a contribué. C'est pourquoi il apparaît plus judicieux de permettre aux témoins d'agir contre l'essentiel des ordonnances du juge d'instruction, notamment dans les dossiers pour lesquels ils ont été auditionnés ou pour lesquels ils ont un intérêt légitime à faire valoir. Alors, il est fortement attendu du législateur sénégalais l'élargissement du droit d'agir aux témoins. Concrètement, il s'agit d'élargir le droit d'action en nullité au simple témoin, puis au témoin assisté. Ce qui ne serait qu'une avancée de plus quant à l'assurance de l'effectivité du principe du contradictoire en instruction. Cet élargissement du droit d'agir en

nullité aux témoins peut aussi être vu comme une rescousse au déséquilibre entre les parties en phase d'information.

Le simple témoin, c'est celui qui n'est pas impliqué ni de près ni de loin dans les faits pour lesquels l'information est ouverte. Il n'est pas mêlé à l'affaire à laquelle il est convoqué pour donner son témoignage sur les faits. Et dans certains cas très sensibles, les faits prennent rapidement la tournure d'un règlement de compte, car les inculpés ou les prévenus estiment à tort qu'ils ont été dénoncés par le simple témoin.

Le code de procédure pénale sénégalais n'a pas consacré le statut de témoin assisté, pourtant, son introduction ne serait que parachèvement d'une justice plus équitable et plus protectrice des droits de l'homme. Bien des arguments militent en sa faveur, en premier la constitution²⁷ dont l'article 9, dernier alinéa dispose « la défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure.

²⁷ Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant constitution, modifiée, (JORS, numéro spécial 5963 du 22 janvier 2001, p. 27).

CHAPITRE II

Les actes d'information judiciaire annulables

Il y a à circonscrire les actes d'instruction annulables, d'une part, autour des actes de poursuite (**section I**) et, d'autre part, à les élargir aux actes d'investigation et des actes décisionnels (**section II**) qui sont habituellement posés en phase d'information.

SECTION I

Les actes de poursuite

Par actes de poursuite, il faut entendre tout acte en mesure de déclencher l'action publique et par lequel la machine judiciaire pénale est actionnée, soit par le procureur de la République, soit par la victime d'une infraction elle-même. La nature de ces actes de poursuite ne change pas quel que soit la phase de la procédure pénale. La seule particularité, c'est qu'ils sont rattachés à l'étape de l'information judiciaire qui intéresse l'étude. À vrai dire, aucune infraction pénale ne peut être poursuivie sans qu'au préalable l'un de ces actes, autrement appelés, actes de saisine ne soient posés. Même, si, le procureur a un pouvoir d'auto-saisine, il doit impérativement prendre un acte qui le saisit lui-même. Donc, sans saisine, point d'action en justice. Deux types d'actions en justice peuvent être distingués : l'action publique et l'action civile.

Notion d'action publique. L'action publique est définie à l'article premier du CPP. Il s'agit de l'action pour l'application des peines. Elle est mise en mouvement par les magistrats ou par certains fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. La partie civile peut aussi mettre en mouvement l'action publique. Cette définition semble un peu réductrice. Dans un sens plus large, l'action publique peut être définie comme « le recours à l'autorité judiciaire exercé, au nom et dans l'intérêt de la société, pour arriver à la constatation du fait punissable, à la démonstration de la culpabilité de l'auteur et à l'application des peines établies par la loi ²⁸». En terme simple, il ressort que l'action publique est toute action exercée au nom de la société et qui est née d'une infraction pénale. L'infraction pénale est un manquement à un ordre social préétabli et pénalement sanctionné par la loi. À préciser que l'exercice de l'action publique est le monopole du ministère public même si, la mise en mouvement a été effectuée par la victime. Ainsi, seul le parquet peut exercer les recours pénaux et requérir l'application d'une peine. L'ultime but recherché par l'exercice de l'action par le parquet, c'est la condamnation de la personne, auteure de l'infraction poursuivie par le juge de jugement à une

²⁸ R. Garraud., L'interdépendance des actions publique et civile, En, ligne : https://ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/penalistes/les_poursuites_penales/generalites/garraud_actions_civ_pub.htm, consulté le 21 juin 2024 à 15h 44 minutes.

peine. L'action publique est insérée dans des délais au-delà desquels les infractions susceptibles de la fonder ne peuvent plus être poursuivies. Ce sont les délais de *prescription*²⁹, en matière criminelle, le délai est de 10 ans, en matière délictuelle, il est de 3 ans et enfin en matière contraventionnelle, ce délai est d'une année révolue. Par dérogation aux délais de droit commun, pour certains types de délits, le délai de prescription est de sept (7) ans. Il s'agit du détournement de deniers publics, du blanchiment de capitaux, du financement du terrorisme, de la soustraction et de l'escroquerie portant sur des deniers publics. Pour les délits de diffamation, le délai de prescription de l'action publique est de 6 mois révolus, à partir du jour où ils ont été commis ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait.

Notion d'action civile. L'article 2 du CPP dispose que l'action en réparation de dommage causé par toute infraction appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Les exigences posées par ce texte pour conduire l'action civile sont relative à l'intérêt à agir, à la qualité dont doivent disposer les parties, en l'occurrence, l'inculpé, la partie et le MP, lesquels ont la titularité du droit d'action en nullité³⁰. Une fois ces conditions réunies, l'action civile peut être mise en mouvement par la victime. Cette dernière, victime d'un dommage causé par une infraction pénale peut exercer son action, soit devant le juge civil, soit devant le juge pénal. Cette action en réparation du dommage corporel, matériel ou moral résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, est l'action civile. L'article 3 du CPP dispose que l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Cependant, l'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique. Il découle de ces dispositions qu'un choix est laissé à la victime d'une infraction pénale qui est libre de saisir aussi bien le tribunal civil ou le tribunal correctionnel. Mais en raison, de la méconnaissance des procédures par les justiciables et de l'organisation judiciaire du pays, qui consacre une unité de juridiction, c'est-à-dire les mêmes juges connaissent de toutes les affaires, quelle que soit leur nature. La tendance est dominée par la saisine du tribunal correctionnel même s'il s'agit très souvent de faits purement civils. Dans la pratique, lorsque le juge écarte l'infraction pénale, il retient pour la plupart du temps la faute civile sur le fondement de l'article 457 du CPP. En effet, il est permis à la partie civile de demander réparation du dommage résultant de la faute du prévenu, telle qu'elle découle des faits qui sont l'objet de la prévention. De plus, la constitution de partie civile est possible à toute étape de la procédure. L'action civile qui est tributaire de

²⁹ Articles : 7, 8, 9 et 632 du CPP sénégalais.

³⁰ Voir la section I du chapitre I, du dit mémoire, de larges développement y sont apportés.

l'infraction pénale se prescrit avec la prescription de l'infraction dont elle dépend. Toutefois, lorsqu'il a été définitivement statué sur l'action publique, et si une condamnation pénale a été prononcée, l'action civile se prescrit par dix ans. À remarquer que l'action civile est soumise à tous les autres égards aux règles de *droit civil*³¹. Elle n'est vue ici que dans l'angle de sa relation étroite avec la commission d'une infraction par laquelle il peut découler une réparation civile.

Tout acte de poursuite se meut soit dans l'action publique, soit l'action civile. Et dans cette dynamique, il faut savoir que certains actes de poursuite relèvent du parquet (§ I) alors que d'autres appartiennent à la partie civile (§ II)

§ I – Les actes du parquet

Le réquisitoire se présente comme étant un véritable acte de procédure par lequel le ministère public exerce l'action publique. Donc, il est un acte de poursuite qui peut soit correspondre à un réquisitoire introductif (I), soit à un réquisitoire supplétif (II), bien-sûr, en phase d'instruction. Mais un réquisitoire peut aussi être définitif.

I – Le réquisitoire introductif

Le réquisitoire introductif est un acte de procédure qui saisit le juge d'instruction. L'article 71 du CPP en est le fondement³². Aucune information judiciaire ne peut être entreprise sans cet acte, même en cas de crime ou délit flagrant. Le procureur de la République est le seul habilité à le prendre. Il est autrement appelé réquisitoire à fin d'informer.

Par ailleurs, il y a à préciser également que l'instruction est obligatoire pour les crimes et elle est facultative pour les délits³³. Le procureur de la République ne devrait y recourir que pour certains délits dits complexes ou graves. C'est regrettable que son usage soit fréquent pour des infractions qui normalement devraient relever du règlement de flagrant délit. Il est un secret de polichinelle que par le choix de la voie de l'information, le but inavoué du parquet est de pouvoir obtenir la détention provisoire de l'inculpé, qui pour la plupart des cas à l'issue du procès bénéficie de la part du juge du fond d'une relaxe ou d'une peine de sursis.

³¹ Le code de procédure civile, le COCC, le droit de l'ohada, le code de la famille, la loi portant nationalité, modifiée au Sénégal

³² Cette disposition du CPP sénégalais correspond à l'article 51 du CPP français et à l'article 85 du CPP gabonais.

³³ Article 70 du CPP sénégalais. L'instruction peut également avoir lieu en matière de contravention, mais c'est rare, voire inexistant.

II – Le réquisitoire supplétif

Aux termes de l'article 71 al. 6 du CPP : « lorsque des faits, non visés au réquisitoire introductif, sont portés à la connaissance du juge instructeur, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la république les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent ». En d'autres termes, il ne pourra instruire sur ces faits nouveaux que sur réquisitoire supplétif du procureur. La notion de réquisitoire supplétif mérite bien d'être cernée. Ce dernier, tout comme le réquisitoire introductif est acte de procédure, mais qui intervient au cours de l'information judiciaire. Même, si d'aucuns défendent le contraire, à vrai dire, le réquisitoire supplétif ouvre une nouvelle information judiciaire. Par le réquisitoire supplétif, le procureur de la République doit requérir du juge d'instruction d'ouvrir une information portant des faits nouveaux. La seule particularité, c'est qu'il porte ou concerne les mêmes personnes qui ont été déjà entendues sur d'autres faits, voire mises en détention provisoire. Donc, le juge est tenu pour ces faits dit nouveaux à procéder à une seconde fois pour les mêmes personnes à tous les actes de procédure allant de l'interrogatoire de première comparution à l'interrogatoire au fond.

Cependant, quelquefois, dans la pratique, l'usage du réquisitoire supplétif par les parquets et les juges d'instruction, n'est pas trop orthodoxe. En effet, le réquisitoire supplétif découle souvent de deux sources, soit il provient du juge d'instruction, soit il résulte du procureur de la République. Mais dans tous les cas, son principal effet est de maintenir la personne inculpée en détention provisoire, c'est-à-dire, de prolonger son incarcération préventive pour une seconde durée de six mois. Le réquisitoire supplétif est beaucoup usité en matière correctionnel. Car, pour les délits le mandat de dépôt est limité à six mois, au-delà, desquels l'inculpé doit être élargi. L'article 127 bis du CPP ajoute que cette drée est non renouvelable. Ce qui vaut dire que l'information devrait normalement être bouclée et clôturée dans le délai sus indiqué. Il faut dire que l'usage abusé du réquisitoire supplétif, pour les cas les plus fréquents proviennent du procureur de la République, mais il peut arriver que le supplétif soit une initiative du juge d'instruction.

§ II – Les actes de la partie civile

La partie civile peut mettre en mouvement l'action publique. Pour ce faire, elle dispose d'une part, de la simple plainte (I) et d'autre part, elle peut user de la plainte avec constitution de partie civile (II).

I – La simple plainte

En vertu de l'article 16 du CPP, les *OPJ*³⁴ reçoivent les plaintes et dénonciations faites par les victimes d'infraction à la loi pénale. Ils peuvent également recevoir les déclarations des victimes désireuses de se constituer partie civile. Celles-ci peuvent, soit par procès-verbal, soit par lettre, fixer le montant de la réparation demandée pour le préjudice qui leur a été causé. La déclaration doit contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal du lieu de l'infraction, à moins que la partie civile n'y soit domiciliée.

À la lecture de ce texte, il ressort que la simple plainte demeure un moyen de signaler à la justice qu'une infraction a été commise et de demander la sanction de son auteur. L'article 14 du CPP sénégalais dispose à cet effet que la police judiciaire est chargée de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions.

II – La plainte avec constitution de partie civile

La plainte avec constitution de partie civile est acte de procédure qui saisit le juge d'instruction. De ce fait, cet acte peut encourir l'annulation. Une plainte avec constitution de partie civile diffère d'une plainte simple en ce qu'elle permet de solliciter l'ouverture d'une information judiciaire. Elle est le plus souvent déposée par la victime d'une infraction pénale n'ayant pas reçu de réponse favorable à une plainte simple préalablement déposée, ou ayant

³⁴ Article 23 du CPP gabonais « ont la qualité d'OPJ Ont la qualité d'Officiers de Police Judiciaire : •les officiers de gendarmerie, les sous-officiers de gendarmerie titulaires du diplôme d'officier de police judiciaire ainsi que les commandants de brigade et les chefs de poste ; • les officiers et sous-officiers des forces de police nationale titulaires du diplôme d'officier de police judiciaire ; •les gouverneurs, préfets et sous-préfets ; •les maires et leurs adjoints. L'article 15 du CPP sénégalais établit une liste de sept autorités qui ont la qualité d'OPJ que sont : 1. les officiers de gendarmerie; 2. les sous-officiers de gendarmerie exerçant les fonctions de commandant de brigade; 3. les commissaires de police; 4. les officiers de police; 5. les élèves officiers et les sous-officiers de gendarmerie nominativement désignés par arrêté conjoint du Ministre chargé de la Justice et du Ministre chargé des Forces armées après avis conforme d'une commission; 6. les fonctionnaires du cadre de la police nominativement désignés par arrêté du Ministre chargé de la Justice, sur proposition des autorités dont ils relèvent, après avis conforme d'une commission. 7. Les chefs d'arrondissement.

reçu un avis de classement sans suite. Le fondement de la plainte avec constitution de partie civile se trouve à l'article 76 du CPP. Le texte dispose que toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut, en portant plainte devant le juge d'instruction, se constituer partie civile, soit en comparaisant personnellement ou par ministère d'avocat, soit par lettre. Le montant de la réparation pour les dommages subis peut être présenté, soit à ce moment, soit plus tard. À l'image de la simple plainte, la plainte avec constitution de partie civile n'est pas encadrée par des formalités rigoureuses. Tout de même celle-ci doit exposer les faits de façon détaillée et précise. Elle doit être accompagnée des documents et pièces étayant les accusations formulées. Il convient de préciser que malgré son caractère obligatoire, ce n'est pas le réquisitoire du procureur qui met l'action publique en mouvement, *mais bien la plainte avec constitution de partie civile dès lors que la consignation a été payée*³⁵.

³⁵ Me Benoît FAYE, Cours : pratique du greffe de l'instruction, destiné aux élèves-greffiers, Cfj, promotion 2022-2024. Voir aussi, l'arrêt placet de 1906, précité. En effet, dans la mise en mouvement des poursuites, le juge d'instruction n'est pas tenu par le parquet. La plainte avec Constitution de partie civile met en mouvement l'action publique, même contre l'avis du parquet. Si on établit un parallèle avec la citation directe, où il est permis à la victime de saisir directement en matière correctionnelle, il n'y a pas de raisons qu'elles ne puissent le faire en matière d'instruction.

SECTION II

Les actes d'investigation et les actes juridictionnels

Une fois l'information ouverte, il revient au juge d'instruction de poser les actes nécessaires à la manifestation de la vérité. Parmi ces actes, il est à distinguer principalement deux types d'actes qui sont courants et marquent particulièrement la procédure d'instruction. D'une part, il s'agit des actes d'investigations (§ I), et d'autre part, il s'agit des actes juridictionnels, autrement appelés actes décisionnels (§ II).

§ I – Les actes d'investigation

Les actes d'investigations sont rattachables à la qualité d'enquêteur du juge d'instruction. En effet, en vertu de l'article 42 alinéa 2 du CPP, le juge d'instruction a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'OPJ. Il peut mener tous les actes d'investigation dont il juge utile à la manifestation de la vérité. Dès sa saisine, le procureur de la République ainsi que les OPJ sont dessaisis de l'affaire, le juge d'instruction devient le seul maître à bord. La charge d'orienter l'enquête et de fouiller toutes les pistes possibles ou probables lui revient. Dans cette immense mission, seul, il ne peut la remplir. C'est pourquoi, il est toujours assisté d'un greffier, à peine de nullité de tout acte qu'il aura posé. Le greffier étant membre de la juridiction d'instruction, son office tend à authentifier les actes d'investigation et à garantir la régularité de la procédure d'information. Toujours dans cette mission d'instrumenter, d'autres ressources, auxiliaire ou acteurs de la justice peuvent être requises par le magistrat d'instruction qui peut leur confier une tâche bien précisée, allant dans le sens d'éclairer son enquête. L'article 72 du CPP dispose que le juge d'instruction peut ordonner toute mesure utile. En effet, ces mesures sont des actes à poser, soit par le juge lui-même, soit par des tiers. Il se présente alors, l'intérêt d'examiner les actes d'investigation propres au juge d'instruction (I), d'une part, et les actes d'investigation confiés à des tiers (II), d'autre part.

I – Les actes d'investigation propres au juge d'instruction

Les actes d'investigation propres au juge d'instruction sont tous les actes qui sont réalisés personnellement et directement par le juge lui-même. Dans la pratique, ces actes renvoient à l'interrogatoire de première comparution, à l'interrogatoire au fond, auditions et confrontations. Sauf, pour des raisons particulières qui peuvent conduire à une suppléance ou à une commission rogatoire, ces actes précités sont posés par le juge instruction en personne. L'article 40 du CPP prévoit la suppléance d'un juge d'instruction empêché par un autre désigné par ordonnance du président du tribunal. À défaut, le président du tribunal est chargé

des fonctions de juge d'instruction. Dans un arrêt du 06 octobre 2015, le juge français considère que malgré la désignation d'un juge d'instruction adjoint, l'empêchement du seul juge chargé de l'information est suffisant pour permettre à tout juge d'instruction du même tribunal de le suppléer, en cas d'urgence et pour des actes isolés, sans avoir à être désigné et sans qu'il y ait lieu d'établir l'empêchement du juge adjoint. *Cette solution résulte d'une lecture tout à fait discutable de l'article 84 du code de procédure pénale*³⁶, car, dans cette affaire, il s'agissait d'une cosaisine³⁷ et l'urgence, de même que le caractère isolé des actes posait problème. En l'espèce, plusieurs juges d'instruction se sont succédé dans le dossier. Chacun a posé des actes qui vont dans le sens du suivi de l'information sans discontinuité. La question de la suppléance reste discutable ?

L'interrogatoire de première comparution. L'interrogatoire de première comparution est également appelé inculpation. Il peut être entendu comme l'acte par lequel le juge d'instruction porte à la connaissance d'un mis en cause les faits qui lui sont reprochés. Le moment du premier face à face entre le juge d'instruction et la personne à inculper. De cet interrogatoire, il va en résulter un procès-verbal d'interrogatoire de première comparution rédigé par le greffier qui doit impérativement, lui et le juge veiller à ce que certaines formalités y figurent. À l'issue de cette comparution, le magistrat instructeur doit prendre une décision qui détermine ou scelle le sort de la personne inculpée.

Les formalités à observer par le greffier. Les formalités de l'interrogatoire de première comparution sont prévues à l'article 101 du CPP. Au préalable, plusieurs actes préparatoires sont effectués par le greffier. Ce dernier, doit préparer le procès-verbal sur la base des éléments contenus dans le dossier. Il introduit son procès-verbal en portant les mentions suivantes : numéros réquisitoire introductif (RI) et du registre du parquet (RP), la date, le nom du juge et du greffier, celui de l'avocat s'il est connu, de l'interprète éventuellement, l'identité complète du mis en cause, les chefs d'inculpation retenus ainsi que les textes de lois visés. Toutes ces informations sont à enregistrer dans le registre du cabinet d'instruction et sur le fichier numérique utilisé à cet effet. Le suivi, la programmation et les statistiques des dossiers du cabinet en seront améliorés et facilités. Il est souhaitable que ces renseignements se fassent au quotidien, suivant l'ordre d'arrivée des dossiers au cabinet d'instruction. Dans la pratique,

³⁶ Sébastien FUCINILE, Suppléance du juge d'instruction en cas d'urgence et juge adjoint, 20 octobre 2015, en ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/suppleance-du-juge-d-instruction-en-cas-d-urgence-et-juge-adjoint>, consulté le 2 juillet 2024 à 1h 23 minutes. Voir, aussi, Cass. Crim. 6 oct. 2015, n° de pourvoi: 15-81.665.

³⁷ Article 83-1 du CPP français.

le greffier prépare aussi le mandat de dépôt ou l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire. Une fois tout ceci accompli, il est procédé à l'inculpation proprement dite qui met en scène le juge d'instruction.

L'inculpation proprement dite. L'inculpation proprement dite s'analyse comme une phase dans laquelle le juge d'instruction soumet à la personne à inculper les faits à lui reprochés ainsi que tous les droits dont elle dispose. Concrètement, il s'agit d'informer l'inculpé le plus largement possible tous les chefs d'inculpation visés contre lui par le réquisitoire ou par la plainte avec constitution de partie civile. Il n'est pas attendu du juge d'instruction qu'il pose des questions qui touchent le fond de l'affaire. Par contre, l'inculpé est libre de faire des déclarations qui seront mentionnées sur le procès-verbal par le greffier. En effet, pour une enquête aussi sérieuse valant l'ouverture d'une information, il semble être un paradoxe que le juge d'instruction ne soit pas autorisé à éprouver davantage les faits et les informations qui sont présentées sous forme de réquisitoire. Il est incongru qu'il soit demandé à ce magistrat de décider du sort immédiat de l'inculpé sur la base d'informations formelles, sans que ce dernier ne puisse savoir le contenu des affaires ou des dossiers. En termes simples, le juge d'instruction est tenu de se prononcer sur la suite à donner à l'information, sans en connaître les tenants et les aboutissants, notamment, sur le fait qu'il doit décerner un mandat de dépôt ou non. Placé dans cette situation inconfortable, le magistrat instructeur peut user de la ruse pour soutirer quelques déclarations à l'inculpé, sinon, il ne fera qu'instrumenter dans le sens requis qui ne fait que confirmer l'usage du mandat de dépôt systématique.

Alors, l'interrogatoire de première comparution tel que présenté et encadré ne paraît pas militer en faveur de la réduction de la détention provisoire. Permettre au juge d'instruction de bien s'approprier du dossier, au lieu de le limiter à de simples questions de vérifications et d'information, demeure une réforme vivement attendue du législateur. Pour s'en convaincre, il faut revenir aux formalités que le juge d'instruction est appelé à observer et qui sont prévues par la loi.

Les formalités à observer par le juge. L'article 101 du CPP les détaille et elles sont exigées à peine de nullité. À l'interrogatoire de première comparution, le juge instructeur doit :

- Aviser le comparant de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis en stage. Mention de cet avis est faite au PV ainsi que la réponse. En matière correctionnelle, la présence de l'avocat n'est pas obligatoire alors qu'en matière criminelle, elle est obligatoire ou quand l'inculpé est atteint d'une infirmité de

nature à compromettre sa défense. Dans ce cas, si l'inculpé n'a pas fait le choix d'un conseil, le juge en commet un d'office. Il est établi alors une ordonnance de commission d'avocat.

- Constater l'identité complète du comparant.
- Donner connaissance à la personne mise en cause des faits reprochés.
- Avertir l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration.
- Prendre une décision sur la mise en détention ou la mise en liberté de l'inculpé.
- Avertir l'inculpé sur les changements d'adresse ultérieurs (s'il est mis en liberté provisoire).
- Notifier le mandat de dépôt en cas de placement en détention provisoire ou le contrôle judiciaire.

À la fin de l'inculpation, le greffier procède à l'impression du procès-verbal en deux (02) exemplaires. Il invite le comparant à lire le contenu du procès-verbal. S'il ne sait pas lire, le greffier lui donne lecture de ses déclarations. Il est procédé ensuite à la signature PV par les parties.

L'interrogatoire au fond. L'interrogatoire au fond demeure en principe la seconde rencontre de l'inculpé avec le juge d'instruction. À vrai dire, il n'y a pas limites imparties au juge instructeur pour entendre la personne inculpée, il peut y avoir plusieurs interrogatoires sur le fond. Tout dépend de la volonté du juge d'instruction et de ce qu'il entreprend ou essaie de découvrir. Ce magistrat est habilité à ordonner tout acte qu'il juge nécessaire à la manifestation de la vérité. Ce n'est que par pure imitation ou tradition que les actes d'instruction concernant en personne l'inculpé ne sont qu'essentiellement que le procès-verbal de première comparution et le procès-verbal d'interrogation sur le fond. Même si la pratique est tout autre, il n'est pas dit qu'en instruction, impérativement, il doit y avoir un interrogatoire au fond.

Les auditions et confrontations. Les auditions et les confrontations sont également des actes d'instruction au même titre que les interrogatoires. L'audition, terme moins coercitif, est employée pour désigner l'enquête que le juge d'instruction mène envers la personne dénommée partie civile ou témoin. Elle permet de recueillir leur version des faits dénoncés suivant un procès-verbal d'audition ou de confrontation de partie civile ou de témoin.

Entendue sur procès-verbal, la partie civile en sa qualité de victime de l'infraction, donne sa version des faits qui sont à l'origine de l'ouverture de l'information. Il est compréhensible

qu'en tant que victime que ses déclarations soient à charge contre l'inculpé avec qui elle est en conflit. La partie civile est présente à l'instruction, voire dans le procès pénal pour défendre ses intérêts qui peuvent être matériels ou moraux. Elle s'attend habituellement à une réparation du préjudice qu'elle se dit avoir subi. C'est pourquoi, certains droits lui sont accordés telle l'assistance d'un conseil. De plus, la partie civile semble jouir d'un privilège car, généralement étant du côté du MP qui assure les intérêts de la répression. La partie civile est une partie poursuivante, soit elle déclenche l'action publique par sa constitution, soit elle intervient dans une information déjà ouverte

Par confrontation, il faut entendre l'acte par lequel le juge d'instruction entend de manière simultanée des personnes, à l'occasion d'une information judiciaire sur une affaire sur laquelle il instruit. La confrontation n'est pas un acte obligatoire, son opportunité est laissée à l'appréciation du juge d'instruction qui peut d'office ou sur demande d'une des parties y procéder. L'objectif ultime de la confrontation est de remettre en cause une version soutenue par une partie civile, un inculpé ou un témoin, par une autre version. La confrontation peut aussi avoir comme but de pouvoir confirmer des déclarations ou des faits qui ont été soutenus contre une personne à charge ou à décharge. La confrontation doit être matérialisée par un procès-verbal qui obéit aux mêmes conditions de forme que celui des interrogatoires. Dans la pratique, le juge d'instruction y recourt que lorsque l'interrogatoire et les auditions ne suffisent pas ou lorsqu'il y a lieu de relever certaines contradictions apparues dans le dossier.

II – Les actes d'investigation confiés à des tiers

La complexité de l'information ou l'exécution de certains actes qui sont hors de la compétence du juge d'instruction peut conduire ce dernier à confier quelques tâches à d'autres personnes. Pour ce faire, le juge d'instruction dispose de deux procédés qu'il tire du code de procédure pénale. D'une part, il s'agit de la délégation judiciaire et d'autre part, il s'agit de la commission rogatoire.

Les saisies et les perquisitions sont des actes traditionnellement confiés aux tiers, tout comme les expertises. Dans la pratique, les saisies et les perquisitions sont exécutées par les OPJ. À signaler que le juge instructeur en tant que directeur de l'information veille au bon déroulement de tous les actes confiés à des tiers. Il lui est possible, à chaque fois qu'il le juge opportun de se transporter sur les lieux, mais accompagné du greffier du cabinet. Un avis doit aussi être donné au parquet avant le transport. Un procès-verbal de transport sur les lieux doit

être établi à cet effet. Le *transport sur les lieux*³⁸ demeure rare. L'essentiel des juges d'instruction sont des juges de bureau, ils se contentent des délégations judiciaires. Pourtant, « le transport est l'une des mesures les plus efficaces de la procédure d'instruction en ce sens qu'il permet au juge d'acquérir une connaissance directe et personnelle des faits par la visite des lieux et la constatation du corps du délit ³⁹».

La délégation judiciaire renvoie particulièrement à une mission confiée à un OPJ par un juge instructeur aux fins de procéder à certains actes d'information dont il est lui-même dans l'impossibilité d'accomplir. C'est un procédé d'investigation souple qui s'appuie sur la mobilité des OPJ de la police ou de la gendarmerie, même s'il semble être dépassé. Le terme "délégation judiciaire" demeure dans le droit positif. En effet, le législateur sénégalais a maintenu la distinction délégation judiciaire et commission rogatoire tant dis que d'autres législations sont allées dans le sens de l'usage unique du terme "commission rogatoire" pour parler de la mission donnée à l'OPJ tout comme de celle donnée à un autre magistrat instructeur. L'article 144 du *CPP nigérien*⁴⁰ dispose à cet égard que le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout autre juge d'instruction ou officier de police judiciaire du ressort de son tribunal de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

La commission rogatoire est une variante de la délégation judiciaire. Elle permet aussi à un juge d'instruction de déléguer une partie de son pouvoir à un autre magistrat instructeur qui est chargé de réaliser pour son compte des actes d'information. En termes plus clairs, la commission rogatoire est l'acte par lequel un juge d'instruction délègue ses pouvoirs à un autre magistrat, afin qu'il procède à sa place à un ou plusieurs actes d'information. En tout cas, à part, le fait que la délégation judiciaire est destinée aux OPJ alors que la commission rogatoire est destinée à un autre magistrat, l'essentiel des conditions de forme et de fond reste quasi identique pour ces deux procédés de délégation de pouvoirs. Le fondement de la commission rogatoire se trouve à l'article 142 du CPP. Il y est disposé que le juge d'instruction peut requérir, par commission rogatoire tout juge d'instruction ou tout juge de paix de son ressort afin qu'il procède à des actes d'information qu'il estime nécessaires. La commission rogatoire peut être analysée en tant qu'acte de délégation de pouvoirs d'un magistrat instructeur à un autre magistrat. L'acte peut requérir, soit une autorité judiciaire interne, soit une autorité

³⁸ Article 83 du CPP.

³⁹ Me Benoît FAYE, greffier à la Cour Suprême, Cours de pratique du greffe d'instruction, CFJ, Sous-section greffe, année 2022-2024.

⁴⁰ L'article 151 du CPP français va dans le même sens de même que l'article 149 du CPP gabonais.

judiciaire internationale d'où la distinction entre commission rogatoire interne et commission rogatoire internationale.

Les expertises sont aussi des actes contestables. L'article 149 du CPP dispose que « toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise ». Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert. Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée. L'ordonnance de refus d'expertise est susceptible *d'appel*⁴¹ devant la chambre d'accusation et elle est à distinguer de l'ordonnance de désignation d'expert pour laquelle l'appel demeure impossible.

En effet, l'expertise est une mesure d'instruction confiée par le juge à un technicien, compétent appelé expert, inscrit ou non sur une liste judiciaire, qui reçoit de lui une mission, qu'il peut accepter ou refuser, et nécessitant des investigations complexes, dans le but d'éclairer le juge, sur des questions de fait qui dépassent sa compétence.

Les perquisitions et les saisies. L'article 83 du CPP dispose que le juge d'instruction assisté de son greffier peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des perquisitions. Le juge instructeur peut aussi avec l'autorisation du président de la chambre d'accusation, se transporter en n'importe quel autre lieu du ressort de la cour d'appel, à l'effet d'y procéder à tout acte d'instruction. Les motifs de ce transport doivent être mentionnés sur procès-verbal. Un avis est donné préalablement au procureur territorialement compétent. Cette faculté de se transporter sur les lieux est confiée aux OPJ, en général, le juge ne se déplace pas. Lorsqu'il y a transport sur les lieux, cela va de soi, il y a par voie de conséquence perquisition, saisies ou constat. Il est rare que les OPJ agissant sur délégation judiciaire brûlent gratuitement leur carburant en simples visiteurs, ces derniers saisissent l'opportunité pour procéder à des actes de perquisition ou des saisies.

⁴¹ L'ordonnance est rendue au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Les dispositions des avant-dernier et dernier alinéas de l'article 81 sont applicables (article 155 du CPP français). Pour le Sénégal, les délais sont de cinq jours (article 73 du CPP).

§II – Les actes juridictionnels

Les actes juridictionnels renvoient essentiellement à deux catégories d'actes en procédure d'instruction. D'une part, il y a les actes de détention préventive (I) qui sont tous les actes portant atteinte à la liberté des personnes. D'autre part, il y a les actes relatifs à la liberté provisoire (II). Ils renvoient à l'ensemble des actes d'instruction qui laissent en liberté la personne inculpée, autrement dit, il s'agit d'actes favorables à la liberté de la personne impliquée dans une procédure d'information.

I – Les actes portant atteinte à la liberté de la personne

Il faut examiner, d'abord, les règles générales qui gouvernent les mandats de justice. Ensuite, il faut aborder les particularités de type de mandat. Les mandats sont des ordres écrits permettant de contraindre un individu à se présenter devant le juge d'instruction. La loi a prévu quatre types de mandats : le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt. Ces mandats sont exécutoires sur toute l'étendue du territoire, d'après *l'article 126 du CPP gabonais*⁴². Les mandats sont des actes écrits qui doivent contenir :

- l'identité complète de personne concernée ;
- la nature des faits imputés et les articles de loi applicables (sauf pour le mandat de comparution) ;
- la date, le nom du juge, sa signature revêtue de son sceau.

L'inobservation des formalités exigées pour le mandat sera punie par le prononcé d'une amende de 1000 francs prononcée par le Président de la chambre d'accusation. Elle peut donner lieu à des sanctions disciplinaires ou d'une prise à partie contre le juge d'instruction.

⁴² Ce texte équivaut à l'article 110 du CPP sénégalais et l'article 124 du CPP français.

II – Les actes en faveur de la liberté de la personne

Seul, le juge d’instruction a la liberté de choisir le régime juridique de la liberté provisoire auquel l’inculpé sera soumis. Il faut remarquer qu’il n’y a pas de formulations univoques au niveau des ordonnances des juges d’instruction. Les formules varient d’un cabinet à autre, mais le contenu reste identique. Toutefois, tous les actes d’information en faveur de la liberté de la personne peuvent être regroupés en deux catégories. D’une part, il y a des actes consécutifs à la liberté provisoire totale et, d’autre part, il y a des actes qui sont relatives à la liberté provisoire sous condition. Le caractère commun de ces actes, c’est qu’ils constituent des mesures judiciaires favorables à la liberté de la personne. Les personnes bénéficiaires de telles mesures échappent à la détention provisoire.

La liberté provisoire est totale lorsque le juge d’instruction n’a assorti d’aucune conditionnalité son ordonnance de mise en liberté de la personne inculpée. Cette ordonnance de mise en liberté provisoire peut intervenir d’office ou à la demande de l’inculpé, en début de procédure ou au cours de l’information judiciaire. Il faut comprendre par liberté provisoire totale le fait que la personne est laissée en liberté et libre de tout mouvement.

Le contrôle judiciaire est une mesure restrictive de liberté ordonnée par le juge d’instruction. La personne qui en fait l’objet est soumise à certaines obligations. C’est une mesure prise dans le cadre de l’instruction en raison des nécessités du moment, ou à titre des mesures de sûreté. Elle ne peut être prononcée que si la personne encoure une peine d’emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave. Le contrôle judiciaire présente des avantages certains. En effet, il laisse à l’inculpé la possibilité de continuer l’exercice de sa profession et ainsi ne prive pas sa famille de ressources. Il est vrai que les désagréments occasionnés par certaines obligations imposées sont minimes comparés à la rigueur de l’incarcération. L’ordonnance peut intervenir, soit au début de l’information, soit au cours de celle-ci. De manière générale, le contrôle judiciaire est ordonné pour assurer la *représentation en justice*⁴³ de l’inculpé, pour éviter le renouvellement de l’infraction et enfin pour assurer une bonne marche de l’information. L’article 127 ter dispose que dans tous les cas, le juge peut, s’il l’estime nécessaire, placer l’inculpé sous contrôle judiciaire.

⁴³ Crim., 10 mai 2023, n° 23-80.876. L’arrêt, dans sa motivation, en son point n°18 soutient que : « Pour confirmer l’ordonnance en ce qu’elle a interdit à M. [U] de sortir de France métropolitaine sans autorisation préalable, l’arrêt attaqué énonce que cette mesure est nécessaire afin de garantir sa représentation aux actes de la procédure, l’intéressé devant être interrogé au fond ».

L'ARSE. L'assignation à résidence sous surveillance électronique est une alternative à la détention provisoire. Cependant, elle est assimilée à une détention provisoire pour l'imputation intégrale de sa durée sur celle d'une peine privative de liberté. *L'ARSE*⁴⁴ s'applique aux inculpés, mais également aux prévenus et condamnés. Elle consiste pour l'inculpé à porter un bracelet électronique et à ne s'absenter de son domicile ou de sa résidence fixée par le juge que dans les conditions et pour les motifs déterminés par l'ordonnance. L'ARSE demeure modifiable et révocable dans les mêmes conditions que celles du contrôle judiciaire, en cas de violation des obligations imposées et des interdictions ordonnées par le juge.

⁴⁴ Voir les ordonnances d'assignation à résidence avec surveillance électronique du juge d'instruction du 2^e cabinet du TGI de Diourbel, affaires Khadim DIOP c/ MP et affaire Fallou MBENGUE c/ MP du même jour, le 09 juin 2023.

PARTIE II
LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DES ACTES DE
PROCÉDURE EN INFORMATION

CHAPITRE I

Un double niveau de contrôle de la régularité des actes d'information

La vérification de la régularité des actes d'information incombe principalement à chambre d'accusation (**section I**). Cependant, il peut arriver que ce contrôle de régularité atterrisse devant la juridiction du jugement (**section II**).

C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'idée du double niveau de contrôle de la régularité des actes d'information. En effet, la régularité s'accommode bien avec la notion de légalité des actes d'instruction. Toute nullité soulevée devant le juge appelle à la vérification de la légalité de l'acte contesté qui doit aller dans le sens de sa conformité avec les règles de procédures préétablies par le législateur. Ces règles sous-tendent des lois devant être vues comme des normes définissant le cadre légal dans lequel l'information doit se mouvoir, à défaut d'encourir l'annulation.

Il faut remarquer que parler de double niveau de contrôle de la régularité des actes d'information s'apparente à la règle du double degré de juridiction. Mais, il y a une nette différence entre les deux. Un contrôle de régularité des actes d'information est opéré par la chambre d'accusation qui n'a rien à voir avec le contrôle opéré par le juge du jugement à la fin de la procédure d'instruction.

En effet, le principe du double degré de juridiction voudrait que toute décision de justice en première instance puisse être portée devant une autre instance juridictionnelle supérieure, en vue de sa réformation ou de sa confirmation par la seconde juridiction. Cela implique le fait de rejurer l'affaire en droit et en fait. Une juridiction qui ne statue que sur le droit échappe à l'application dudit principe. Pour certains membres de la doctrine, tout recours devant une juridiction qui ne traite que des points de droit n'est pas un degré de juridiction. Le principe du double degré de juridiction est considéré comme un droit d'accès au juge, en ce sens que la possibilité d'effectuer une voie de recours est admise⁴⁵. Ainsi, entendu, le double degré de juridiction joue en matière d'information. Et la chambre d'accusation se présente comme étant la juridiction supérieure de la juridiction d'instruction chargée d'instrumenter au second degré. Alors, auprès de chaque cour d'appel se trouve une chambre d'accusation. L'article 185 du CPP dispose qu'une section spéciale de la cour d'appel constitue la chambre

⁴⁵ Marc Stéphane José MGBA NDJIE, De l'application du principe du double degré de juridiction en procédure pénale camerounais, 2016, en ligne : <https://www.revistamisionjuridica.com/de-lapplication-du-principe-du-double-degre-de-juridiction-en-procedure-penale-camerounaise/>, consulté le 15 août 2024 à 00h 43 minutes.

d'accusation. Elle statue sur les requêtes et *appels*⁴⁶ des parties en information contre les actes de procédure. Par excellence, la chambre d'accusation est la juridiction d'instruction du second degré. Elle connaît des appels formés contre les ordonnances juridictionnelles du Juge d'Instruction.

Pour ce qui est des juridictions de fond, la *Cour d'Appel*⁴⁷ assure le double degré de juridiction en tant que juridiction supérieure. Elle juge en appel les jugements rendus par les TGI ou dans certaines conditions par les TI. Il est important de signaler que le TGI également peut jouer ce rôle de juridiction supérieure en statuant en second degré sur appel des décisions rendues par le TI. *Le TGI est juge d'appel des décisions rendues par le TI en matière civile, commerciale et de simple police*⁴⁸. Pour mieux cerner la différence entre double niveau de contrôle des actes d'instruction et double degré de juridiction, il faut revenir à la nature du contrôle exercé par la chambre d'accusation qui se fait par voie d'action contrairement au contrôle exercé par la juridiction de jugement qui n'est qu'incident. Par ailleurs, en principe la cour suprême n'est pas une juridiction du second degré, même s'il est possible de formuler des réserves à l'encontre de ce principe.

⁴⁶ Articles 267 à 287 du Code de procédure pénale camerounais. Voir, aussi, l'article 181 du CPP gabonais et l'article 179 du CPP sénégalais.

⁴⁷ Article 26 du décret n°2015-1145 du 03 août 2015 fixant la composition et la compétence des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance.

⁴⁸ Article 23 du décret de 2015, ci-cité, en ligne : <https://www.juriafrica.com/lex/decret-2015-1145-03-aout-2015-50618.htm>, consulté le 15 août 2024 à 16h 29 minutes.

SECTION I

Le contrôle des nullités d'actes d'information devant la chambre d'accusation

Il faut exposer le contrôle juridictionnel exercé par la chambre, sous la déclinaison d'un contrôle étendu (§I), mais aussi restreint (§II). Le choix d'aborder l'aspect juridictionnel du contrôle de régularité des actes d'information semble plus pertinent.

§I – Un contrôle étendu des nullités

Le contrôle qu'exerce la chambre d'accusation sur les nullités des actes de procédure demeure très étendu. Non seulement, il porte sur plusieurs catégories d'actes d'information, mais il donne l'occasion à la chambre de se saisir de l'entier dossier à lui soumis. L'article 200 alinéa 2 accorde un pouvoir d'évocation à la chambre d'accusation. À travers, l'évocation, la chambre peut se saisir de l'entier dossier. Le législateur gabonais va plus loin. L'article 193 alinéa 2 de son CPP dispose qu'en cas d'appel formé contre une ordonnance de mise en liberté, la chambre d'accusation peut lors de l'audience et avant la clôture des débats, se saisir immédiatement de toute demande de mise en liberté sur laquelle le Juge d'Instruction n'a pas encore statué. Elle se prononce alors dans un même arrêt sur l'appel et sur la demande de mise en liberté.

Concrètement, il faut démontrer que l'étendue du contrôle de régularité sur les actes d'instruction se mesure par sa teneur (I), d'un côté, et d'un autre côté, elle se mesure par l'étendue des effets dudit contrôle (II).

I – La teneur du contrôle

La teneur du contrôle s'assimile à son contenu. Lequel contenu peut varier selon la nature de la décision rendue par la chambre d'accusation. À chaque fois que cette dernière est appelée à se prononcer, elle a deux possibilités courantes. À souligner que la chambre d'accusation statue par arrêt. Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en chambre du conseil, c'est-à-dire à la seule présence des juges ayant siégé à l'audience. L'article 193 du CPP sénégalais dispose que lorsque les débats sont terminés, la chambre d'accusation délibère sans qu'en aucun cas le procureur général, les parties, leurs conseils et le greffier puissent être présents. À ne pas confondre délibération qui est secrète et prononcé du délibéré qui est public. L'audience aussi demeure publique.

À l'issue de son contrôle, la chambre d'accusation rend, soit un arrêt de confirmation des actes entreprise, soit, elle rend un arrêt d'infirmer des actes entrepris au cours de l'information judiciaire.

Il y a confirmation des actes entrepris à chaque fois que la chambre d'accusation suit le juge d'instruction dans son raisonnement. Ce raisonnement peut résulter d'une ordonnance dans laquelle le juge instructeur a entendu donner droit à la requête d'une des parties ou dans laquelle il y a tout simplement porté son refus. Dans tous, les cas, il est soumis à l'obligation de motiver sa décision. Cette obligation de motivation demeure aussi valable pour le juge de la chambre d'accusation. Ce dernier, une fois saisi du dossier d'information, il doit statuer et sa décision doit être motivée, à peine d'encourir l'annulation. Le fondement de la motivation obligatoire se trouve à l'article 10 de la loi de 2014 fixant l'organisation judiciaire⁴⁹. Il est dit que les jugements doivent être motivés à peine de nullité.

L'infirmer des actes entrepris demeure aussi une des possibilité qui s'offre au juge chargé de contrôler la régularité de la procédure d'information. Il y a infirmer, à chaque fois que la chambre d'accusation n'a pas donné droit à la demande en nullité. Peut importe qu'elle vienne de la partie civile, du MP ou de l'inculpé.

Pour infirmer une décision soumise à contrôle, il faut se fonder sur une motivation juridiquement soutenable. Dans ses *arrêts infirmatifs*⁵⁰, la chambre d'accusation procède à une technique de motivation dite de dénégation ou de rejet qui semble présenter bien des intérêt contrairement à la motivation d'emprunt, employé plus en cas de confirmation de la décision contrôlée.

⁴⁹ Loi n° 2014-26 du 03 novembre 2014 modifiant et remplaçant la loi n° 84-19 du 02 février 1984 fixant l'organisation judiciaire. Cette loi de 2014 est modifiée par la loi n°2017-23 du 26 juin 2017.

⁵⁰ Chambre d'accusation de Tambacounda, arrêt n° 09 du 11 octobre 2023, affaire, MP c/ Adama CAMARA et autres, inculpés Chambre d'accusation de Tambacounda, arrêt n° 09 du 11 octobre 2023, affaire, MP c/ Adama CAMARA et autres, inculpés d'Actions diverses, provocation d'un attroupement non armé, organisation d'une manifestation non autorisée, manœuvres et actes de nature à troubler l'ordre public. Chambre d'accusation de Tambacounda, arrêt n° 02 du 21 juin 2023, MP c/ Abdoulaye SOW inédit.

II – L'étendue des effets du contrôle

L'étendue des effets du contrôle de la régularité des actes d'information se manifeste, d'un côté à travers la modulation des effets de l'annulation, d'un autre côté, par le biais des effets de rigueur ou l'annulation énergique.

Les effets modulés de l'annulation s'analysent comme un dosage de la rigueur habituellement rattachée à la nullité déclarée par le juge. En principe, l'annulation suppose l'effacement de tous les effets que l'acte aurait produit dans le passé et pour l'avenir. En termes simples, l'annulation devrait aboutir à l'abandon de la procédure en tout. Cependant, pour éviter cette annulation énergique, le juge de la chambre d'accusation, utilise le procédé de la modulation des effets de l'annulation qui est emprunté au juge administratif.

Toutes les nullités ne présentent pas la même intensité. Certaines sont plus intenses que d'autres. La chambre d'accusation joue sur cette variabilité des intensités pour se déterminer si elle doit prononcer une nullité totale ou une nullité partielle de la procédure d'information. L'annulation de la procédure et la détermination de l'effet qui s'y rattache relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge.

En général, l'effet de l'annulation est circonscrit à des actes isolés qui sont écartés de la procédure d'instruction. L'objet de cette annulation partielle est la sauvegarde de la procédure, même si elle va à l'encontre des intérêts de la personne inculpée, surtout, si elle est en détention. Car, la procédure risque de prendre davantage de temps. Le juge d'instruction aura à reprendre les actes déclarés irréguliers. Par exemple, si c'est une audition, il faut encore suivre une nouvelle procédure, allant de la convocation des parties, des avis aux conseillers, de la communication du dossier au MP, entre autres actes divers sont à accomplir. L'affaire s'éternise au cabinet. Les victimes sont désemparées, notamment, dans les cas des crimes complexes où le plus souvent, il faut recourir à l'expertise étrangère. En vérité, l'annulation d'actes isolés joue comme un procédé de régularisation des actes d'information. Il sécurise la procédure. Il évite aussi d'entrouvrir des brèches d'échappatoire au délinquant lorsqu'il est renvoyé en jugement. Car, une fois, à l'audience, le juge du fond n'aura à sanctionner aucune nullité de procédure à son bénéfice. La juridiction du fond pourra également en toute sérénité aller en condamnation ou en relaxe sans être bloquée par des nullités procédurales. Dans

l'affaire, *Imam NDAO*⁵¹, le juge de jugement n'a pu aller au fond sur le cas d'un des accusés pour vice de son procès-verbal d'interrogatoire de première comparution. Le juge d'instruction n'a pas observé le délai de 24h exigée à peine de nullité lorsqu'il a voulu procéder à l'interrogatoire de l'inculpé, Ibrahima NDIAYE.

En effet, l'annulation partielle ou limitée uniquement sur des actes isolés empêche la nullité en cascade de la procédure. De ce fait, elle joue comme un moyen de purge des nullités. Son fondement se trouve à l'article 199 du CPP. La chambre d'accusation examine la régularité des procédures qui lui sont soumises. Si elle découvre une cause de nullité, elle peut prononcer la nullité de l'acte en soi. Elle peut aussi ordonner la nullité en partie de la procédure. Mais quel est le sort des actes isolés annulés ?

En cas d'annulation de rigueur, les effets se déportent sur les autres actes d'information, mais aussi sur les autres parties qui n'ont pas même introduit de recours en nullité. Les effets de rigueur de l'annulation renvoient en pratique à la nullité totale de la procédure. Le juge étend les effets de l'annulation sur la totalité de procédure. Agissant ainsi, il procède à une annulation totale qui peut découler, soit d'une nullité textuelle, soit d'une nullité substantielle. L'arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar, arrêt n°61, affaire, *Ifra SOW du 02 mars 2023* est allé dans ce sens. Le juge annule le réquisitoire introductif du ministère public ainsi que tous les actes subséquents.

§II – Un contrôle de la chambre d'accusation limité des nullités d'actes d'information

D'une part, le contrôle de la chambre d'accusation reste limité par des insuffisances législatives (I), d'autre part, il y a des limites qui proviennent d'insuffisances juridictionnelles (II). La limite au contrôle s'analyse comme un obstacle de droit ou de fait qui peut empêcher à la chambre d'accusation de remplir pleinement son office de contrôle de la régularité des actes d'information.

I – L'insuffisance législative du contrôle de la chambre d'accusation

Les insuffisances législatives rappellent l'imperfection humaine. En légiférant, naturellement, l'homme ne peut pas prévoir tout. Il y a des manquements et des omissions qui parfois entraînent des difficultés dans l'application des règles de droit. Fort de ce constat, le législateur de temps à autre procède à des réformes dont le principal objectif, c'est de corriger

⁵¹ TGIHD, jugement n° 91/CCS du 19 juillet 2018. Les articles 101 et 105 du code de procédure pénale sénégalais ont été violés par le juge instructeur. C'est ce que le juge du a sanctionné par l'annulation et la mise en liberté immédiate de l'accusé.

ses imperfections législatives. C'est pourquoi aussi il est permis au juge d'interpréter la règle de droit pour en sortir la portée et le sens même si elle paraît absurde ou impénétrable. Le juge sous peine de déni de justice est tenu de rendre la justice, donc de décider de ce qu'il faut entendre par telle loi ou tel règlement. Cependant, il arrive qu'il se heurte dans son office interprétatif à des blocages absolus dont les questions de compétence. Dans de pareils cas, il s'abstient à juger ou plutôt il décide, mais il décide de ne pas décider. C'est ce qu'il convient d'appeler un jugement d'incompétence.

Le régime des nullités d'actes de procédure n'étant pas très bien précisé, il subsiste des zones d'incompréhension qui limitent négativement le travail de contrôle du juge, notamment, celui de la chambre d'accusation. Cette limite résulte principalement d'un régime confus des nullités pour ne pas dire une absence de régime. Par ailleurs, une autre insuffisance apparaît à la fin de l'information et constitue aussi une limite au contrôle qu'exerce la chambre d'accusation sur les nullités. Il s'agit du vide législatif qui règne après le renvoi de l'affaire en jugement qui en principe dessaisit la chambre d'accusation. Le juge d'instruction du second degré reste désarmé après le renvoi du fait d'un régime de nullités presque inexistant après le renvoi (du dossier de la procédure en jugement).

À la lecture de l'article 166 alinéa 1er du CPP, il apparaît que le législateur sénégalais ait institué deux types de nullités qui du reste sont relatives à deux catégories de dispositions. En ce qui concerne les nullités, il existe les nullités formelles prévues par les textes, et les nullités virtuelles qui sont celles qui sont susceptibles d'être prononcées en l'absence de règle expresse. À propos des dispositions procédurales, la loi a institué des formalités accessoires dont la violation est exclusive de toute nullité, et des formalités substantielles dont la violation pourrait entraîner l'annulation des actes irréguliers⁵².

Une fois que le juge d'instruction a fini de clôturer l'information, il prend une ordonnance de renvoi qui saisit la juridiction de jugement. L'instruction étant terminée ni lui ni la chambre d'accusation n'est plus compétent pour statuer sur l'affaire renvoyée. Ces deux juridictions d'instruction restent dessaisies. Le temps de l'information est fini. Le temps de l'instance pénale doit s'ouvrir. Mais il se pose un problème à ce niveau. Les dossiers du cabinet doivent transiter vers le parquet avant d'atterrir devant le juge du jugement dont l'effectivité de la

⁵² El Hadji Makhoudia Mboup, Les nullités de l'enquête et de l'instruction : un exemple du déclin de la légalité procédurale ? Revue droit sénégalais, n ° 10-2011-2012, pp. 325-355, en ligne : https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/Droit_senegalais_10_.pdf, consulté le 22 août 2024 à 14h 45 minutes. Aussi, Ndiaw DIOUF, « Procès pénal et droit de l'homme », Revue de l'association sénégalaise de droit pénal, n° 2 juillet-décembre 1995, cité par l'article ci-précité.

saisine se réalise qu'au moment où le dossier est enrôlé et programmé en audience de jugement. Dans ce flottement temporel passager du renvoi à l'audience, le législateur ne détermine pas avec exactitude l'autorité judiciaire compétente pour connaître des recours ou des contestations en nullités qui ne manquent pas.

II – L'insuffisance juridictionnelle du contrôle des nullités d'actes de la chambre d'accusation

Les insuffisances judiciaires apparaissent au stade de l'application du droit pénal processuel. Pour certains, ils découlent des insuffisances législatives, notamment, le flou noté dans certaines dispositions procédurales. Le vide législatif peut aussi en être la cause. Dès fois, il arrive que la légalité procédurale manque. Dans d'autres cas, il peut arriver que ce soit la légalité pénale de fond qui ne suit pas. Comme le juge est tenu de trancher les litiges qui lui sont soumis, sous aucun prétexte, il ne peut s'abstenir de dire le droit. Alors, pour cela, il use de son pouvoir d'interprétation. L'interprétation étant une œuvre humaine, elle ne peut se prétendre d'être impeccable ou parfaite. Dans ces efforts personnels des magistrats à donner un sens et une portée à la loi ou de combler un vide juridique qui existe, il apparaît des manquements qui peuvent s'analyser comme des insuffisances judiciaires.

En effet, ces insuffisances juridiques perturbent, d'un côté, le principe de la sécurité judiciaire, et d'un autre côté, elles font entorse au principe de la sécurité juridique qui est beaucoup plus lié à la nature des textes et à leur formulation.

La sécurité judiciaire implique une parfaite harmonisation jurisprudentielle entre les différentes juridictions d'un même ordre juridique ou intervenant dans un contentieux d'un même ordre. La justice est un service public. De ce point de vue, elle doit être rendue ou distribuée dans une réelle harmonie. Cette recherche d'harmonie fait naître chez le justiciable l'idée d'une impartialité et d'une égalité respectées. Elle fait éviter tout sentiment d'injustice ou de traitement déséquilibré dans les dossiers judiciaires.

Le justiciable pour des cas similaires, il lui sera difficile de comprendre qu'il soit procédé à des traitements différents ayant abouti à des décisions opposées. Peut-être, pour des juridictions de ressort différent, la perplexité d'avoir des décisions de justice distinctes peut paraître moins grave. Mais lorsqu'il s'agit de deux chambres ou de deux cabinets d'une même juridiction, le problème est tout autre. L'acceptation de telles décisions si contradictoires demeure difficilement envisageable. Cet état de fait crée ce qu'il convient d'appeler une

ambivalence jurisprudentielle laquelle se manifeste plus concrètement par une insécurité judiciaire.

Le principe de la sécurité juridique reste édulcoré. Il peut être invoqué par un justiciable dans le cadre de ses rapports, soit avec l'administration, soit avec d'autres justiciables, plus exactement les autres parties à l'instruction. *Le juge, au civil comme au pénal, en est le garant*⁵³. Dans l'affaire, de la famille BARÉ, ancien président du Niger assassiné, le 24 mai 2011, la chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Niamey a précisé que les auteurs et complices de l'assassinat peuvent valablement invoquer *la loi d'amnistie*⁵⁴ et bénéficier de tous ses effets. Le juge dit explicitement dès lors que les faits d'assassinat sont amnistiés par le législateur, il échet de dire que l'action publique pour l'application de la peine concernant l'assassinat est éteinte par l'amnistie. Suivant la jurisprudence, la sécurité juridique va de pair avec la préservation des droits acquis. Pour l'inculpé, cette sécurité juridique se présente sous le bénéfice effectif de textes lisibles et prévisibles qui garantissent notamment du bénéfice effectif de la liberté provisoire prononcée. Tout manquement ou insuffisance législative perturbe la sécurité juridique. En conséquence, brime les droits et libertés individuels.

⁵³ Moussa ZAKI, Petites constitutions et droit transitoire en Afrique, Ucad, Nouvelles Annales Africaines, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, 2012, pp. 3-46.

⁵⁴ Loi d'amnistie n° 2000-01 du 24 janvier 2000 qui absout à la fois les auteurs des coups d'État de 1996 par lequel Ibrahim M. BARÉ, lui-même est arrivé au pouvoir et de 1999 par lequel il est tué par des membres de sa propre garde. Voir cour de justice de la communauté, Cédéao, arrêt du 23 octobre 2015, affaire n° ECW/CCJ/APP/25/13, ECW/CCJ/JUD/23/15, Les Ayants Droit Ibrahim Mainassara BARÉ (requérant) c/ République du Niger (défendeur), décision consultable en ligne : file:///C:/Users/Admin/Downloads/Ibrahim%20Mainassara%20Bare%20vs%20Niger%20(ECWCCJA PP2513%20ECWCCJJUD2315)%202015%20ECOWASCJ%2038%20(23%20October%202015)-1.pdf, consultée le 10 septembre 2024 à 09h 52 minutes.

SECTION II

Le contrôle des nullités d'actes d'information devant la juridiction de jugement

Les parties au procès peuvent soulever aussi des nullités devant le juge du jugement. À la juridiction de jugement, il revient également la charge de statuer sur toutes les nullités que les parties ont évoquées. Normalement si le filtrage des nullités au cours des différentes instances avait bien marché, arrivé en jugement, aucune nullité ne devrait être en jeu dans l'affaire à évoquer par le tribunal. Ce tribunal, il peut être le TGI, la Cour d'Appel ou la Cour Suprême et rarement pour ne pas dire jamais, le TI. Le renvoi devant un TI étant presque inexistant, il n'y a aucune chance qu'un TI puisse avoir l'occasion de se prononcer sur des nullités, à la suite d'une ordonnance de renvoi devant ledit tribunal.

La juridiction de jugement exerce un contrôle de régularité sur les actes de procédure en matière d'information judiciaire. Tout comme la chambre d'accusation, cette juridiction doit vérifier si les actes qui lui sont soumis ne souffrent d'aucune nullité, le cas échéant, ils devraient être annulés. L'article 432 du CPP gabonais dispose que les juridictions de jugement, tribunal correctionnel, chambre correctionnelle de la Cour d'Appel et cour criminelle, examinent la régularité des procédures qui leur sont soumises. À souligner, toutefois que la Cour d'Appel a un pouvoir d'évocation. Le fondement de l'évocation de la Cour d'Appel se trouve à l'article 508 du CPP sénégalais. En effet, si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour évoque et statue sur le fond.

Ainsi, il apparaît que le pouvoir de contrôler la régularité des actes de procédure y compris les actes d'information appartient à toutes les juridictions de jugement, quel que soit le degré de l'instance. Mais la particularité de ce contrôle est qu'il est un contrôle incident, c'est-à-dire, il intervient à l'occasion de la saisine du juge de jugement à titre accessoire et non à titre principal. Car, il n'y a pas de recours en nullités exclusivement réservé au contrôle uniquement des règles de procédure devant la juridiction de jugement.

Le contrôle de la régularité des actes d'information devant la juridiction de jugement se présente comme un contrôle incident (§ I), mais semble être affaibli (§II) par beaucoup de facteurs dont certains sont juridiques et les autres organisationnels.

§I - Un contrôle incident de la juridiction de jugement

Souvent, la distinction est faite entre contrôle incident et contrôle à titre principal. Mais le terme « contrôle incident » est beaucoup plus apparenté au droit constitutionnel. Le contrôle incident est celui qui est effectué à l'occasion d'un procès, il ne porte pas directement sur la question de fond. Toutefois, l'action incidente ou l'exception doit être traitée impérativement, car de cette solution, celle du litige tout entier en dépend. Le contrôle incident se rattache habituellement à des questions de procédure. En instance pénale, il porte sur toutes les exceptions de nullités de procédure que peuvent soulever les parties, et pour lesquelles leur respect s'impose à peine de nullité. L'incident soulevé paralyse l'office du juge de fond qui se trouve dans l'impossibilité de trancher la question de fond tant que l'incident n'est pas levé.

En ce qui concerne, le contrôle à titre principal, il est dit aussi contrôle abstrait, est déclenché par une action qui tend à anéantir une première décision de justice. La juridiction saisie peut, soit prononcer l'annulation, soit rejeter la demande d'annulation. Il s'agit également d'un contrôle par voie d'action. Les moyens d'action à mettre en œuvre passent par les différentes voies de recours juridictionnels ouvertes aux parties. En effet, les appels introduits devant la chambre d'accusation restent assimilables à un contrôle par voie d'action ou à un contrôle de régularité d'actes, à titre principal, car ils portent sur une question fondamentale sur laquelle le juge est saisi et invité à y répondre par des arguments juridiques à baser sur une motivation suffisante.

Il y a à démontrer comment se passe la mise en œuvre de ce contrôle (I) de régularité des actes d'information devant le juge de jugement, d'une part, et d'autre part, il apparaît essentiel de montrer les effets (II) qu'un tel contrôle produit sur le cours du procès pénal.

I – La mise en œuvre du contrôle de régularité des actes d’information en juridiction de jugement

La mise en œuvre du contrôle de la régularité des actes de procédure en instruction devant la juridiction de jugement est la traduction concrète, à travers les voies de droit accordées aux parties, de l’examen de la régularité des actes auxquels il leur est allégué des nullités incidemment soulevées. Mettre en œuvre, c’est rendre effectif une règle théorique par une action pratique. Il s’agit d’une sorte de matérialisation des règles de procédure pénale prévues par la loi à peine de nullité. La mise en œuvre peut sous-entendre également l’effectivité du droit pénal processuel.

En France, la compétence de la juridiction de jugement en matière de nullité est prévue à l’article 385 du CPP. Le texte prévoit que le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu’il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d’instruction ou la chambre de l’instruction. Toutefois, dans le cas où l’ordonnance ou l’arrêt qui l’a saisi n’a pas été porté à la connaissance des parties, en *violation du principe du contradictoire et plus précisément des droits de la défense*⁵⁵, par l’absence de signification ou de notification, le tribunal renvoie la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d’instruction afin que la procédure soit régularisée. À mentionner qu’aussi, les parties demeurent recevables, à soulever devant le tribunal correctionnel les nullités de la procédure dès lors que le juge d’instruction a méconnu aux formalités des auditions et des interrogatoires, notamment les avis aux parties ou aux conseils.

Par contre en procédure pénale sénégalaise, le tamisage des nullités pour amoindrir leur évocation devant le juge de jugement semble moins efficace. D’ailleurs, au niveau du juge de fond, il n’y a pas de distinction entre les nullités relatives aux actes d’information et les autres nullités qui peuvent concerner les enquêtes, principalement, l’enquête préliminaire. Tout est mis dans un seul régime juridique. Le législateur dit expressément que les exceptions tirées de la procédure doivent être présentées avant toute défense au fond.

Pour arriver effectivement à un contrôle de régularité des actes de procédure en matière d’information qu’exerce le juge du fond, il faut au préalable respecter certaines conditions de forme. Cependant, il y a aussi des conditions de fond auxquelles est soumise la mise en œuvre des nullités d’actes d’information et elles sont à respecter par les parties au procès.

⁵⁵L’ordonnance du juge d’instruction ou l’arrêt de la chambre de l’instruction doit être conforme aux articles 175, 183, 184, 217 du CPP français.

Au sens de la procédure, *les conditions de forme* correspondent à toutes les formalités et mentions lesquelles sont exigées par la loi pour qu'un acte de procédure accompli soit considéré comme régulier. À ces formalité et mentions, il faut y ajouter les délais de procédure, les modalités de saisine des juridictions, les règles de compétence qui touchent principalement le droit pénal de procédure.

Les conditions de fond s'assimilent au contenu des actes de procédure et de leur matérialité. Elles touchent plus spécifiquement au droit pénal substantiel. La méconnaissance des conditions de fond entraîne le bouleversement ou la perturbation substantielle de la procédure d'information entreprise à tel point que celle-ci demeure difficilement régularisable. En effet, le manquement aux conditions de fond suppose une violation d'une règle de procédure à peine de nullité et peut se présenter de deux manières.

Il faut d'abord, la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du code de procédure pénale. Ensuite, il faut que cette méconnaissance ait porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Ces deux conditions étant intrinsèquement liées, à l'évidence, il apparait difficile de les démêler, car l'existence d'une nullité présume d'emblée la violation d'une formalité substantielle. Et naturellement, la méconnaissance d'une formalité substantielle demeure quasi inconcevable sans atteinte aux intérêts de la partie concernée. C'est pourquoi la distinction entre *nullité textuelle et nullité substantielle en droit pénal processuel sénégalais* reste inopérante⁵⁶.

II – Les effets du contrôle de régularité des actes d'information sur le procès

D'une part, elle peut admettre les nullités soulevées, et d'autre part, il peut arriver, ce qui est plus fréquent, d'ailleurs, que le juge de jugement rejette les nullités soulevées par les parties en procès. En tout cas dans les deux cas, le juge du fond aura donné sa solution qui est une solution juridique à un problème juridique posé.

À ce niveau, deux précisions sont à faire. En vertu de l'article 446 du CPP, la juridiction de jugement doit statuer par un seul et même jugement ou arrêt. Le tribunal saisi est tenu de répondre aux conclusions qui sont régulièrement déposées par les conseils des prévenus ou des accusés. En statuant, il doit joindre au fond les incidents et exceptions. Par ce même jugement, le tribunal doit se prononcer d'abord sur l'exception et ensuite, sur le fond. Toutefois, en cas d'impossibilité absolue, la juridiction de fond peut se prononcer sur

⁵⁶ Les articles 164 et 166 du CPP sénégalais qui font référence respectivement aux nullités textuelles et aux nullités substantielles.

l'exception. Une décision sur l'exception peut aussi intervenir lorsqu'il y a urgence ou nécessité à décider sur l'incident lequel souvent apparait incontournable pour l'issue du procès. En effet, ces exceptions s'analysent davantage comme des questions préjudicielles que des nullités d'actes de procédure. Elles visent seulement à écarter un acte administratif de l'instance, pour la plupart des cas, mais dès fois, elles peuvent soulever des questions de minorité ou d'exception de minorité. Dans ces deux cas, les plus récurrents, elles impliquent ipso facto : un sursis à statuer du juge pénal et une question préjudicielle d'illégalité.

Le sursis à statuer du juge pénal. Il y a sursis à statuer du pénal, à chaque fois qu'il est confronté à une question de sa compétence et pour laquelle il doit se référer à un autre tribunal compétent. Le juge pénal ne retrouve sa pleine compétence qu'une fois que la question préjudicielle est réglée. La mise en œuvre de l'action publique reste suspendue à la solution donnée par le juge, souvent, civil, compétent en la matière. Les matières d'état des personnes sont pour l'essentiel constitutives du sursis à statuer qui s'impose au juge pénal. En effet, toutes les exceptions ne sont pas questions préjudicielles. L'exception n'est préjudicielle que lorsqu'elle ôte temporairement la compétence du juge saisi, mais que ce dernier demeure compétent sur la question principale, c'est-à-dire, sur le fond de l'affaire. Certaines exceptions sont constitutives de véritables causes de nullité, car elles visent à anéantir totalement la compétence du tribunal saisi. Dans le cas d'une exception de minorité, le tribunal saisi ne sursoit pas à statuer, il statue sur sa propre compétence. S'il s'avère qu'il soit incompetent, il reste dessaisi de l'affaire au profit d'une autre juridiction compétente. Les affaires des mineurs restent de la compétence exclusive du *tribunal pour enfant*⁵⁷ ainsi que de la juridiction d'instruction spécialement désigné pour instruire les affaires des mineurs. Le tribunal s'il juge devoir statuer dans l'immédiat, il rend un jugement sur l'exception avant de poursuivre sur le fond.

Mais précisément, s'il s'agit de l'exception de minorité, la juridiction devrait se dessaisir au profit du tribunal pour enfant compétent. À vrai dire, les questions préjudicielles au jugement s'apparentent à des fins de non procéder. Elles obligent la juridiction saisie à surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge compétent sur la question soulevée ait donné la solution. Outre, la matière d'état des personnes, l'exception préjudicielle est observée en matière immobilière ou encore en matière de nationalité qui sont des matières qui relèvent de la compétence du juge

⁵⁷ Articles 565 et s. du CPP sénégalais.

civil. Le juge pénal devra surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge civil compétent se prononce, car l'existence du délit poursuivi reste tributaire de la décision du juge civil.

À cet égard, l'article 24 de loi de 1961, modifiée, déterminant *la nationalité sénégalaise*⁵⁸ dispose que les exceptions de nationalité et d'extranéité sont d'ordre public. Elles constituent une question préjudicielle qui oblige le juge à surseoir à statuer, sauf, devant la cour suprême, la juridiction criminelle et le juge civil compétent. L'article 348 du CP subordonne aussi la poursuite de l'infraction d'enlèvement ou détournement, sans fraude ni violence d'une mineure de moins de dix-huit ans, suivi de son mariage avec son ravisseur à une décision d'annulation de ce mariage par le juge du TI compétent. Le législateur sénégalais dit expressément que " lorsqu'une mineure ainsi enlevée ou détournée aura épousé son ravisseur, celui-ci ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui ont qualité pour demander l'annulation du mariage et ne pourra être condamné qu'après que cette annulation aura été prononcée⁵⁹".

L'examen de l'exception d'illégalité par le juge pénal. Autrefois, l'exception d'illégalité constituait une question préjudicielle, elle obligeait le pénal à surseoir jusqu'à l'intervention du juge administratif qui était seul compétent à se prononcer sur la légalité d'un acte administratif. La Cour Suprême demeure par excellence la juridiction compétente en matière administrative. Elle connaît du recours pour excès de pouvoir des autorités administratives en premier et en dernier ressort. Le recours en annulation devant cette haute juridiction est un recours objectif et se fait par voie d'action. Cependant, depuis la réforme de 2014 sur l'organisation judiciaire, les juridictions inférieures que sont les TI, les TGI et les Cour d'Appel peuvent connaître de la légalité administrative des actes des autorités administratives. Ce contrôle de légalité se présente sous la forme d'une exception d'illégalité, car le juge n'est pas saisi au principal de la question de la légalité de l'acte contesté. Ce dernier n'est saisi que subsidiairement. Il s'agit d'une saisine indirecte ou incidente qui oblige le pénal si c'est le cas à statuer la légalité de l'acte administratif contesté à l'occasion du procès pénal. À cet effet, le

⁵⁸ Loi n° 61-10 du 07 mars 1961 déterminant la nationalité sénégalais, modifiée, par la loi n°201305 du 08 juillet 2013.

⁵⁹ Le professeur Amadou FAYE dit à cet effet, dans son cours de procédure pénale enseigné à la Fsjp de l'Ucad en Licence 2, année académique, 2009-2010 « D'autre fois encore, la poursuite ne peut intervenir qu'après la décision du juge civil sur la question de droit portée à sa connaissance. On parle dans ce cas de question préjudicielle à l'action publique. On peut citer à titre d'exemple l'enlèvement d'une fille mineure suivi de son mariage avec son ravisseur. Dans cette hypothèse, les poursuites pénales ne peuvent être intentées contre le ravisseur que si le juge civil prononce la nullité de ce mariage ».

juge pénal à qui il est soumis une question d'illégalité, n'est pas tenu de sursoir à statuer, car il est compétent sur la question, il n'est pas non plus tenu de statuer tout de suite sur l'exception d'illégalité. Il peut s'il le juge convenable se prononcer par un seul et même jugement ou arrêt, tout en tranchant d'abord les exceptions, ensuite le fond.

L'article 8 de la loi de 2014 sur l'organisation judiciaire dispose que les juridictions ont, au cours des instances dont ils sont saisis, également compétence pour interpréter et apprécier la légalité des décisions des autorités administratives, lorsque de cet examen de la légalité dépend la solution du litige⁶⁰. Dans l'affaire, *Amadou Woury Diallo*⁶¹, la cour suprême a suivi la cour d'appel de Thiès qui a estimé qu'une mesure de grâce ne peut être accordée à prévenu alors que l'affaire en question n'est pas encore définitivement jugée par la justice. Le juge précise qu'en l'espèce, la décision de condamnation faisait l'objet d'un appel. De ce fait, elle n'était pas définitive parce que pouvant être réformée. Le président de la République qui accorde une grâce sans attendre la décision définitive de la juridiction saisie en appel a violé le principe de la séparation des pouvoirs. La mesure de grâce doit être écartée de la procédure. Le prévenu ne peut s'en prévaloir, car l'acte administratif reste entaché d'illégalité. S'agissant des exceptions de nullités proprement dites, il peut arriver qu'elles soient écartées ou rejetées par le juge du fond.

L'admission des nullités soulevées supposent tout simplement que la juridiction de jugement ait donné droit au prévenu ou à l'accusé de leur demande en nullité. Le juge estimant que les actes querellés sont entachés de vice de procédure. Il les déclare irréguliers. Libre au juge d'étendre la nullité caractérisée sur toute la procédure ou sur une partie de la procédure. Il est possible au juge aussi d'étendre cette annulation sur toutes les autres parties en instance ou à la seule partie requérante. L'admission des nullités soulevées devant le juge de jugement peut avoir comme effet une décision sur la forme qui met fin au procès pénal. Le procès étant terminé, mais la question de fond demeure entière. Le juge n'ayant pas eu la possibilité de se prononcer au fond du fait de l'existence de nullités qui ont entaché la procédure.

⁶⁰ Cette loi de 2014 sur l'organisation judiciaire, citée plus haut trouve son application dans le décret de 2015 aussi précité portant compétence des TI et des TGI et des Cour d'Appel respectivement en ses articles 13 et 19 pour les deux premières juridictions évoquées. Par contre le décret ne prévoit pas cette compétence pour la cour d'appel. Ce qui n'empêche en rien que la cour d'appel puisse connaître de l'exception d'illégalité si l'occasion se présentait, car la loi de 2014 sur l'organisation judiciaire ne l'a pas exclue des juridictions autorisée sur la question.

⁶¹ CS n° 18 du 07 mai 2020, MP c/ Amadou Woury Diallo et Bara Sylla, BACS n° 20-21 ? AJ, p. 29.

Le rejet des nullités soulevées peut également se produire. À l'audience, le juge de jugement reçoit toutes les nullités soulevées, il examine leur recevabilité, puis se prononce assez souvent par un même jugement à la fois sur la forme et sur le fond de l'affaire. Lorsqu'il est jugé que les exceptions de nullités soulevées ne sont pas fondées, la juridiction de jugement les déclare rejetées, c'est-à-dire, insusceptibles de soutenir l'annulation des actes d'information querellés. La décision de rejet déboute la partie concernée ou celle qui a introduit la demande en nullité. Le rejet confirme de la régularité de la procédure d'information suivie et ayant abouti au renvoi de l'affaire devant le juge du fond. Donc, le rejet des nullités soulevées devant la juge de jugement lui balise la voie processuelle pour une entrée effective dans le fond du dossier. Le tribunal pénal statuant peut proprement entrer en contact avec la question principale du litige à trancher, autrement, des faits infractionnels reprochés aux présumés auteurs.

§II – Un contrôle des actes d'information de la juridiction de jugement limité

D'une part, il faut penser redistribuer les rôles en phase préparatoire au procès pénal⁶² du fait de l'insuffisance de leur répartition entre les conducteurs du procès (I). D'autre part, il faut penser parer à l'insuffisance de l'autorité de la décision du juge de jugement sur les nullités (II) à cause de son ambivalence ou de son caractère aléatoire.

I – L'insuffisance distributive des rôles en phase de jugement

La distribution des rôles suppose la délimitation des différentes tâches que chaque agent de la chaîne pénale doit accomplir pour que l'affaire puisse être jugée dans les meilleurs délais. Il faut le rappeler qu'en phase de jugement, le parquet ayant reçu le dossier d'information reste habilité à accomplir toutes les diligences nécessaires pour que l'inculpé renvoyé ait son procès. Autrement, c'est au parquet qu'il revient la charge de transmettre l'affaire à la juridiction de jugement.

Comme en phase de poursuite, en phase de jugement aussi le parquet semble être l'élément moteur et centralisateur de toute la procédure. Alors, il convient de démontrer la prédominance du parquet, d'un côté, et d'un autre côté, il faut expliquer sa principale implication qui demeure la secondarité du greffe dans le processus des dossiers d'information du parquet vers la juridiction de jugement.

⁶² G. DI MARINO, La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges Offerts à Jean Pradel, Cujas, 2006, p. 317.

La prédominance du parquet en pré-audience de jugement. Les dossiers d'information clôturés par renvoi sont envoyés au parquet. Il faut le rappeler, le parquet n'est pas tenu par des délais de rigueur dans le traitement des dossiers qui lui sont transmis. L'essentiel des délais prévus par le code de procédure ne sont qu'indicatif. Il est rare que les affaires connaissent une diligence efficace et efficiente permettant à la juridiction de jugement saisi de l'affaire de pouvoir se prononcer le plus rapidement possible. La juridiction de jugement reste théoriquement saisie du dossier d'information renvoi dès lors que le juge d'instruction a rendu son ordonnance de renvoi. Mais en pratique cette saisine demeure imparfaite, car elle ne peut être effective tant que le parquet n'aura pas procédé à l'enrôlement de l'affaire renvoyée d'où son monopole sur la mise au rôle au pénal. Non seulement, le parquet à l'exclusivité de l'enrôlement pénal, mais il lui appartient de procéder à la mise en état des affaires pénales appelées au rôle. La mise au rôle et la mise en état demeurent deux aspects incontournables. La juridiction de jugement reste désarmée tant que ceux deux préalables ne sont pas remplis. En procédure pénale, le législateur les a quasiment attribués au ministère public. Ce qui fait qu'il joue un rôle prédominant dans la phase pré-jugement, c'est-à-dire, avant que le juge du fond n'entre en possession du dossier pour lequel il est saisi.

La secondarité du greffe en pré-audience de jugement. Avant la fixation de l'audience, tout est centralisé au parquet. Le traitement des dossiers renvoyés intègre dans un circuit fermé le procureur de la République et le procureur général. Ces deux autorités toutes du parquet, ont la charge de diligenter les affaires et de les conduire en audience de jugement en procédant à leur enrôlement et à leur mise en état.

En contournant le greffe pour confier l'enrôlement au parquet le législateur a fait l'option de donner une apparence répressive ou judiciaire à certains actes qui normalement doivent rentrer dans le cadre du fonctionnement interne du service public de la justice. En vérité, à ce niveau, il y a une réelle confusion des rôles qui mérite d'être déplorée pour leur meilleure redistribution. Le code procédure pénale fut réformé récemment, mais sur d'autres questions telles que l'introduction de l'ARSE ou encore l'assistance d'un conseil dès l'interpellation. Avec un air séduisant, le pool judiciaire financier ou parquet financier qui n'est pas pour le moment éprouvé à la pratique, est introduit.

Cependant, aucune réforme n'est intervenue sur les nullités ni sur le fonctionnement interne du parquet dont l'obsolescence demeure visible. La redistribution des rôles pour redynamiser le parquet et au-delà la justice est plus qu'attendue. Il n'est guère trop de suggérer au

législateur sénégalais de s'atteler à une réforme profonde du code, notamment, en restaurant l'équilibre de la procédure dans le système judiciaire pénal désarçonné par l'omniprésence du parquet à tout niveau. D'ailleurs, le parquet semble suffoquer du lourd poids de la panoplie de pouvoirs qu'il a et dont l'essentiel n'entre pas directement en ligne de mur des activités judiciaires qui sont plus attendues de lui. Toutes ces tâches parajudiciaires attribuées au parquet ne font que le rendre moins performant et moins réactif à assurer *la recherche et la poursuite des infractions à la loi pénale*⁶³.

Alors, n'est-il pas temps que le législateur s'aligne à l'esprit de la loi de 2014 sur l'organisation judiciaire du Sénégal dont l'exposé des motifs ambitionne une transformation radicale de la justice par la recherche de la performance, de l'efficacité, de l'efficience, par une rapidité des procédures, le tout dans le respect de l'intérêt des justiciables et de la légalité procédurale. Ces mêmes objectifs trouvent leur prolongement dans *le décret de 2019 portant statut particulier du cadre des fonctionnaires de la justice*⁶⁴. L'esprit du décret-ci n'est pas suivi puisque que la réforme de la procédure pénale n'a pas aussi suivie en ce sens. Il en est résulté la secondarité persistante du greffe à l'enrôlement pénal. En effet, pour davantage comprendre cela, il faut rappeler le rôle originel du service du greffe dans une juridiction, en l'occurrence sur le respect de la procédure et de ses délais.

L'article 3 du décret de 2019 ci-dessus définit le rôle des services du greffe, sous l'autorité de l'administrateur des greffes. Les greffiers veillent au respect des prescriptions des délais dans l'accomplissement des actes de greffe inhérents aux procédures judiciaires. Les procédures judiciaires étant encadrées par des délais qu'il faut impérativement respecter. Leur non-respect entraîne des dysfonctionnements graves dans la distribution de la justice. Ces délais de procédures concernent dans l'ensemble tous les délais qui encadrent les communications, les transmissions, les notifications, l'enrôlement des dossiers qui sont à la charge du greffe. Le manquement à de telle formalités anéanti toute la procédure et porte préjudice aux parties au procès. Dans toutes les matières ces délais doivent être de rigueur et leur respect doit s'imposer à tous. Le greffe transmet aussi les appels, les pourvois, les avis à conseil, les avis au parquet, aux prévenus dans le délai qui lui sont indiqués. L'article 407 du CPP confirme ce rôle fondamental du greffe, mieux apte à la diligence des dossiers. Le texte dispose que la constitution de partie civile faite à l'audience est immédiatement transmise par le greffier au

⁶³ Article 33 du CPP.

⁶⁴ Décret n° 2019-575 modifiant le décret n° 2011-509 du 12 avril 2011 portant statut des travailleurs de la justice, notamment, en ses articles 3 et 21-1. Voir Me Mamadou Lamine NDIAYE, Cours : administrations des greffes, enseigné aux élèves-greffiers, Cfj, année, 2022-2024.

ministère public. L'article 177 du CPP fait reposer tout ce travail de traitement et de diligence des dossiers sur le service du greffe. Le greffe a la charge de donner avis de toutes ordonnances contraires au procureur de la République, sous peine d'une *amende civile*⁶⁵.

II – L'insuffisance du contrôle des nullités d'actes d'information de la juridiction suprême

Par juridiction suprême, il faut entendre l'ensemble des juridictions supérieures qui en principe sont des juridictions de droit et statuent en pourvoi. Les cours d'appel, les TGI et les TI sont à exclure. Ces dernières peuvent être considérées comme des juridictions inférieures suivant l'échelle sur laquelle elles se trouvent par rapport à la pyramide judiciaire. En vertu de l'article 5 de la loi de 2014 sur l'organisation judiciaire, il apparaît évident qu'au Sénégal, c'est la Cour Suprême qui est au sommet de la hiérarchie judiciaire. Le texte ne cite pas explicitement le Conseil Constitutionnel en tant que juridiction de l'ordre judiciaire. Par contre à l'article 88 de la constitution de 2001, est inclus dans le pouvoir judiciaire au même titre que le Cour Suprême, la Cour des Comptes et les Cours et tribunaux. Ces juridictions font d'ailleurs partie des *institutions de la République*⁶⁶. Donc, elles exercent toutes le pouvoir judiciaire et selon certaines spécificités propres à chaque juridiction, conformément à la loi qui l'instaure.

Ceci dit, de toutes ces juridictions, la Cour Suprême demeure la seule juridiction de l'ordre judiciaire qui entre en contact direct avec les justiciables ordinaires. Elle apparaît comme le dernier rempart pour la protection des droits et des libertés des citoyens. Étant au sommet, quand toutes les autres juridictions ont fini de décider, c'est à elle qu'il revient la charge de contrôler et de vérifier si le droit a été bien dit ou si tel n'est pas le cas. Autrement dit, la Cour Suprême est par excellence la juridiction de cassation des jugements rendus en dernier ressort. À l'exception du recours pour excès de pouvoir contre les décisions des autorités administratives où il est statué en premier et dernier ou de l'appel dans le contentieux de l'élection des membres des assemblées autres que l'assemblée nationale, la Cour Suprême, en

⁶⁵ L'article 177 du CPP sénégalais prévoit une amende de mille francs cfa qui devrait être actualisée. L'article 75 bis du CPC prévoit aussi des amendes pour lesquelles il renvoie au code général des impôts de 2012, modifié. Également, en matière pénale, les articles 62 et 63 de la loi organique de 2017 sur la cour suprême ont prévu des amendes de 25.000f cfa sur le greffier qui manque d'informer le requérant des formalités que doit revêtir sa requête à peine d'irrecevabilité et d'une amende de 50.000f cfa (art.63) sur le greffier en chef qui n'a pas délivré l'expédition demandée dans les délais sans causes valables. Le greffier en chef doit informer le demandeur au pourvoi dès que l'arrêt est disponible.

⁶⁶ Article 6 de la constitution sénégalaise de 2001.

toute autre matière, statue par pourvoi en cassation sur les jugements rendus en dernier ressort par les juridictions subordonnées. Ce qui veut dire que la haute juridiction hérite de toutes les affaires pénales judiciaires précédemment tranchées en instance inférieures. À charge pour elle de dégager la solution qui devra se présenter comme une ligne de conduite jurisprudentielle qui tendrait à harmoniser les différentes pratiques et les différentes positions des juges.

En matière pénale, la chambre criminelle de la Cour hérite de toutes les affaires pénales et statue sur les recours en cassation. Il n'est pas rare que le contentieux des nullités y soit évoqué à cette occasion. Le fondement de ce recours pénal se trouve à l'article 59 de la loi organique sur la Cour Suprême. En effet, lorsque la décision en dernier ressort a été rendue contradictoirement, le ministère public et toutes les parties en cause ont six jours, après celui du prononcé, pour se pourvoir en cassation. Toutefois, le délai de pourvoi ne court, pour la partie qui n'a pas été informée de la date de la décision, qu'à compter de la signification du jugement ou de l'arrêt, en cas de décision réputée contradictoire, ainsi qu'en cas d'itératif défaut. Par ailleurs, malgré le défaut du prévenu, le recours en cassation est ouvert au parquet et, en ce qui les concerne, à la partie civile et au civilement responsable. Le délai de pourvoi contre les arrêts et les jugements par défaut en matière correctionnelle et de simple police ne court à l'égard du prévenu que du jour où ils ne sont plus susceptibles d'opposition. Jusqu'à l'expiration de ce délai, le pourvoi est irrecevable. À l'égard des autres parties, le délai court à compter de l'expiration du délai de dix jours qui suit la signification. En outre, la chambre criminelle connaît plus spécifiquement des questions de procédure d'information en même temps que celles de la détention provisoire. *Les arrêts de la chambre d'accusation sont déférés devant cette chambre de la Cour*⁶⁷.

Lorsqu'elle est saisie, la Cour Suprême, par principe ne connaît pas du fond des affaires, elle statue sur le droit donc peut statuer sur toute exception de nullité soulevée devant elle par les parties. Pour ce qui est des nullités soulevées, le problème ne se pose pas trop dès lors que le juge suprême a rendu un arrêt de rejet. L'affaire s'éteint et la procédure est close. L'instance pénale devient définitive. Par contre s'il arrive que la Cour rende une décision de cassation, c'est-à-dire, elle admet l'irrégularité de la procédure d'information suivie. Un doute légitime pourrait se poser sur l'autorité d'une telle décision ayant statué que des nullités, à l'origine de la cassation. À l'analyse de pareilles décisions de cassation, il est apparu une réelle insuffisance de leur autorité juridique. La Cour suprême étant dans une situation ambivalente qui la balance et la contrebalance entre l'option de la cassation sans renvoi et celle de la cassation avec renvoi.

⁶⁷ Articles 1^{er}, 2, 70, 71, 71-1 de la Loi organique de 2017 sur la Cour Suprême et l'article 92 de la constitution de 2001, modifiée.

À coup sûr, cette ambivalence optionnelle dans laquelle se trouve le juge suprême tiraillé entre deux choix de cassation, précarise l'efficacité des décisions de la Cour d'où l'affaiblissement de leur autorité. L'ambivalence n'est pas loin de provoquer un labyrinthe juridique étouffant tout espoir d'une procédure souple, rapide et favorable à la protection des droits des justiciables, surtout, en matière de nullités des actes en procédure d'information judiciaire.

Parfois, aussi, la Cour Suprême est placée dans une situation inconfortable quand elle est saisie d'une affaire. Faut-il casser sans renvoyer ou faut-il casser en renvoyant l'affaire ? En cas de rejet du pourvoi, il ne se pose pas de problème. En général, l'arrêt de rejet se limite à une motivation simple qui emploie des formules vagues sans trop de concision. Le rejet signifie que la Cour Suprême juge le pourvoi sans fondement. En d'autres termes, les moyens soulevés par les parties conformément à l'article 34 de la loi organique de 2017 sur Cour Suprême sont inopérants.

Par contre, cela n'est pas si aisé lorsque le juge suprême estime devoir casser la décision objet du pourvoi. Le juge peut être dans une relative hésitation entre la cassation sans renvoi et la cassation avec renvoi. L'article 53 de la loi organique précitée dispose qu'après avoir cassé les arrêts ou jugements, la Cour suprême renvoie le fond des affaires aux juridictions qui doivent en connaître. Elle peut aussi casser sans renvoi, lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué au fond.

Donc, si le juge de la haute juridiction décide de prononcer la cassation, ces deux alternatives, sus dites, se présentent à lui, et c'est lui seul qui apprécie. Il n'est pas possible même à l'occasion d'un recours de reprocher au juge pourquoi tel choix au lieu d'un tel autre choix. Le juge apprécie souverainement suivant la loi et suivant son intime conviction. Sa décision ne peut être critiquée que sur des questions de droit qui se rattachent à une bonne ou une mauvaise application de la loi aux faits poursuivis ou reprochés aux présumés auteurs des infractions. D'ailleurs, les décisions de la Cour Suprême sont insusceptibles recours, à l'exception de la requête en rectification d'erreur matérielle ou pour omission de statuer sur un ou plusieurs moyens et de la requête en rabat d'arrêt.

Il importe de souligner que la cassation ne peut intervenir qu'après épuisement des voies de recours ordinaires. Et la haute juridiction a l'option de renvoyer l'affaire devant une nouvelle

juridiction pour qu'elle soit rejugée ou celle de ne pas renvoyer l'affaire et d'y mettre⁶⁸ en statuant en pourvoi en cassation.

La cassation sans renvoi. Pour des questions de procédure, la cassation sans renvoi apparaît plus judicieuse et se conforme beaucoup plus à l'esprit du pourvoi. La Cour Suprême statuant en pourvoi est davantage attendue à trancher le litige en droit qu'en fait. Les parties en soulevant des exceptions de nullités procédurales, elles ne s'attendent guère à ce que le juge suprême entre dans le fond du dossier. À vrai dire, les nullités d'actes de procédure demeurent des questions de forme. Lorsque le juge est appelé à s'y prononcer, à moins qu'il ne soit maladroit ou peut-être, qu'il invoque son incompétence, il ne saurait renvoyer l'affaire. Dans l'affaire, *Thione SECK*⁶⁹, la chambre criminelle de la Cour Suprême a fait le choix d'une cassation sans renvoi. Le juge rappelle dès lors qu'il est en mesure de mettre fin au litige et d'appliquer la règle de droit appropriée, la cassation sans renvoi doit être opérée. L'arrêt ajoute que la Cour suprême *peut casser sans renvoi, lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué au fond. Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée. Que tel est le cas en l'espèce.* Cette solution n'est pas assez fréquente chez le juge de la Cour Suprême.

La cassation avec renvoi. La cassation avec renvoi présente moins d'avantages, à la fois pour la procédure, et pour les personnes poursuivies détenues ou en liberté donc pour toutes les parties. D'ailleurs, même sur le plan financier et économique, la cassation avec renvoi reste moins bénéfique. Sauf, probablement, pour les avocats et autres officiers ministériels à qui des dossiers leurs seront confiés. Cette option semble même être dépassée. La cassation avec renvoi s'accommode mal des nouveaux principes judiciaires de la recherche de la célérité, de la rapidité, de l'efficacité et de l'efficacé dans la distribution de la justice. Tout de même, la Cour Suprême reste conservatrice. De surcroît, le juge de renvoi n'est pas tenu de suivre la Cour Suprême. Il peut y avoir *de la résistance*⁷⁰. Le législateur communautaire, lui a trouvé la

⁶⁸ Cour de Cassation française, La formation du pourvoi en cassation, En ligne : <https://www.courdecassation.fr/la-cour/les-procedures-devant-la-cour-de-cassation/le-pourvoi-en-cassation>, consulté le 16 septembre 2024 à 00h 42 minutes. Voir Jacques Boré - Louis Boré , La cassation en matière pénale, 5e édition, Dalloz, 2024, 634 p.

⁶⁹ Cour Suprême, arrêt n° 07 du 21 mars 2021, affaire, MP et BCAO c/ Thione Seck dit Ballago, précité. Voir arrêt n°21 du 19 février 2020 de la même juridiction.

⁷⁰ CS, arrêt n° 06 du 04 mai 2021, chambres réunies. CS, arrêt n°1 du 21 janvier 2021, MP c/ Moustapha DIAKHOMPA. Voir Cour Suprême de la Mauritanie, arrêt du 17 février 2021, matière pénale, affaire n° 12/2013, chambres réunies. Souvent, les arrêts en chambres réunies concernent des

solution la plus pratique et moins désavantageuse pour toutes les parties et pour le budget des juridictions. Il s'agit de l'évocation qui est obligatoire à la CCJA.

cassations qui ont été renvoyées et qui sont revenues en second pourvoi devant la Cour Suprême. Quand cela se produit, il est dit qu'il y a résistance de la part des juges inférieurs.

CHAPITRE II

La régularisation des actes d'information

L'examen de la régularité des actes d'instruction par le juge d'instruction ou par le juge du fond révèle quelques insuffisances. Pour la plupart du temps, la sanction de nullité des actes de procédure manquent de rigueur. Elle ne s'opère pas souvent de plein droit. Dans bien des cas, c'est le juge qui en est à l'origine. Mais il peut arriver aussi que les parties à l'instruction soient à l'origine de la régularisation.

Il est vrai que pour beaucoup de défenseurs des droits de l'homme, les lenteurs dans les procédures de traitement des dossiers biaisent davantage ce contrôle de régularité. Il est fréquent que des personnes soient libérées, après un longue période de détention provisoire, suite à une annulation des actes de poursuites ou des actes d'inculpation irrégulièrement posés. L'affaire *Hissene Habré*⁷¹ en est parfait exemple. En 2000, la Chambre d'accusation a annulé le procès-verbal d'inculpation pour incompétence du juge d'instruction. Cette décision est confirmée par la première chambre pénale de la *Cour de Cassation*⁷².

Pour une meilleure appréhension des limites du contrôle de la régularité des actes d'instruction et des atténuations de ce contrôle, il faut examiner la régularisation tacite (**section I**), avant d'en venir à la régularisation explicites (**section II**). Ces deux procédés constituent des alternatives à l'annulation de la procédure, suite à un contrôle de régularité sur les actes d'information.

⁷¹ C.A, arrêt n°135 du 04 juillet 2000, En ligne : <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html> consulté le 19 mars 2024 à 02h17 minutes. La chambre d'accusation a annulé le procès-verbal d'inculpation et la procédure subséquente pour incompétence du juge saisi.

HISSEN Habré est inculpé de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, des infractions qui n'existaient dans le code pénal sénégalais, à l'époque. Le législateur de 2007 a introduit ces incriminations et assis la compétence internationale des juridictions sénégalaises en cette matière.

⁷² Cour de Cassation, première chambre pénale, arrêt n°14 du 20 mars 2001, Souleymane GUENGUENG et autres c/ Hissène HABRE, audience du 20 mars 2001.

SECTION I

La régularisation tacite des actes d'information

L'acte de procédure entaché d'irrégularité reste régularisable, soit à travers une volonté manifeste des parties à l'instruction, dites parties privilégiées (§ I), soit à travers une volonté tacite des parties, dites privées (§ II). En effet, ces parties, par le fait de la renonciation à faire valoir leur droit d'action contre certaines nullités, elles détiennent en quelque sorte un mécanisme de purge des irrégularités commises. La régularisation demeure une solution de sagesse qui a pour but d'éviter l'annulation en tout ou en partie de la procédure d'instruction déjà enclenchée. Elle présente un intérêt certain pour toutes les parties y compris l'inculpé qui a besoin d'être édifié sur son sort par une justice rapide et efficiente.

§ I – La couverture des nullités par les "parties privilégiées"

Les parties privilégiées sont le Ministère public (I) et le juge d'instruction, agissant en qualité d'enquêteur (II) qui peuvent renoncer aux nullités en les couvrant. Ainsi, dit-on parties privilégiés, par rapport au large droit dont elles disposent si la comparaison est faite avec les autres parties dites privées. De manière tacite, le Ministère public et le juge d'instruction peuvent renoncer au bénéfice des nullités dont, ils pouvaient se prévaloir, par un recours devant la chambre d'accusation. À l'audience, le procureur de la République n'est aucunement tenu de soulever une exception de nullité. Même si celle-ci est *d'ordre public*⁷³, il appartient au juge de jugement de la soulever d'office. Le juge sénégalais, par le vote de lois⁷⁴ d'amnistie dont la dernière est portée par le décret n°2024-683 du 01 mars 2024 ordonnant sa présentation à l'assemblée nationale, l'a fait, en abandonnant la procédure, sur les faits amnistiés par ladite loi. En effet, l'amnistie fait disparaître le caractère légal de l'infraction sans laquelle la sanction pénale perd sa substance.

⁷³ Il peut s'agir entre autres de l'incompétence du juge d'instruction, de la prescription de l'action publique, de l'amnistie, de l'abrogation de la loi et la chose jugée (article 6 alinéa 1 du CPP).

⁷⁴ Loi n ° 2005-05 du 17 février 2005 portant loi d'amnistie. Cette loi, communément appelée loi AZZAN du nom d'un député, avait visé la période du 1^{er} janvier 1983 et le 31 décembre 2004. Bien avant d'autres loi portant amnistie ont été voté au Sénégal. À ce propose, voir l'article du professeur Meissa Diakhaté, L'amnistie au Sénégal dans tous ses états, en ligne : <https://ceracle.com/lamnistie-au-senegal-dans-tous-ses-etats-par-pr-meissa-diakhate/>, consulté le 19 mars 2024 à 13h35 minutes.

I – La couverture des nullités par le MP

Le Ministère public, en tant que maître des poursuites, en phase d'instruction comme en phase de jugement, occupe une place centrale dans la procédure pénale, notamment celle de l'information. C'est pourquoi dit-on qu'il est une partie privilégiée à l'instruction. L'article 75 du CPP dispose qu'à tout moment de la procédure, il peut demander la communication du dossier. Ce qui veut dire qu'il peut aussi faire toute réquisition dont il juge opportune.

Donc, il agit selon les opportunités. Ce faisant, ce n'est pas toute nullité ou tout vice de procédure que le Ministère public soulève. Bien souvent, il se garde de les évoquer si celles-ci ne vont pas dans le sens de son action envisagée ou de ce qu'il juge meilleure pour la défense de la société. Il n'est aucunement soumis à une impérative action, même si les nullités alléguées sont le fait de lui ou du juge d'instruction, en charge de l'information. Alors, comment peut-on comprendre qu'il scie la branche sur laquelle il s'est installé. Il se contente de mener ses poursuites pour aboutir à un procès et s'en sortir vainqueur. Son affaire n'est pas celle du juge. C'est pourquoi, quand la procédure d'instruction tourne en sa faveur ou le procès semble tourner de son côté, le procureur de la République, s'incline tacitement sur certaines nullités. Dans l'affaire, *MP c/ Ifra SOW*⁷⁵, il s'est gardé d'évoquer une quelconque nullité alors qu'il savait en tant que professionnel du droit que son réquisitoire introductif était vicié. Ce vice fut d'ailleurs, sanctionné par la chambre d'accusation. C'est aussi le cas, dans l'affaire Hissène Habré, en 2000 porté à la Chambre d'accusation de Dakar, laquelle a jugé de l'incompétence du juge du 1^{er} cabinet informant sur des faits non incriminés par la loi nationale qui était en vigueur.

En effet, *le juge*⁷⁶ *français* également s'est prononcé dans le même sens en sanctionnant la procédure par le fait que le procureur et le juge d'instruction ont pris en compte des résultats d'expertises annulés. C'est l'article 167 du CPP sénégalais qui prévoit le sort des actes annulés. Ils sont retirés et classés au greffe de la Cour d'Appel. Il est interdit de n'y puiser

⁷⁵ Cour d'Appel de Dakar, Chambre d'accusation, arrêt n°61 en date du 02 mars 2023, *MP c/ Ifra SOW*, inédit. Le procureur de la République avait violé les règles de formes relatives à la poursuite de certaines catégories de personnes bénéficiant de procédures particulières, comme les militaires, les avocats, les greffiers et les magistrats. Pour ce cas, il fallait attendre l'autorisation du Ministre de l'intérieur. Mais le procureur s'en est affranchi, rendant ainsi son acte de poursuite illégal.

⁷⁶ Cour de Cassation, Chambre criminelle, pourvoi n°85-93.590 du 29 octobre 1985 « qu'en l'espèce, dès lors que le procureur de la République et le juge d'instruction ont pu prendre en considération les résultats d'expertises annulés qui faisaient partie de la procédure, la chambre d'accusation ne pouvait, sans méconnaître, les principes de l'article 173 du code de procédure pénal, se borner à à ordonner la cancellation des mentions relatives aux expertises et devait annuler ces actes, afin qu'ils soient retirés du dossier d'information pour être classés au greffe de la Cour d'Appel ».

aucun renseignement à peine de forfaiture pour les magistrats et de poursuites devant leur conseil de discipline pour les défenseurs.

Tout comme le Ministère public, le magistrat instructeur n'est tenu par aucune obligation légale de soulever la nullité d'actes de procédure. Lui, aussi souvent se déborde, laissant subsister certains vices de procédure d'où les cas d'annulation prononcés par le juge du fond.

II – La couverture des nullités par le Juge d'instruction

D'emblée, une précision s'impose quant au contenu donné au juge enquêteur en tant que partie. En effet, cette qualification oppose les auteurs. Certains défendent le juge d'instruction comme étant une partie. D'autres soutiennent le contraire. Il y a à considérer que le juge d'instruction joue un rôle d'arbitre. Il doit être à équidistance entre les inculpés, les parties civiles, les témoins et le ministère public. Cette attitude de neutralité est à rechercher à chaque fois que ce magistrat se comporte comme une juridiction, en exerçant son pouvoir juridictionnel. Toutefois, en tant qu'enquêteur, il est semblable au procureur de la République, donc, en quête de la vérité. Comme tout enquêteur, il ne peut se passer des indices, suppositions, des hypothèses, sur lesquels il va fonder sa démarche jusqu'à pouvoir aboutir à charger ou à décharger les inculpés des faits qui leur sont reprochés. La recherche et l'enquête qu'il a à mener dictent au juge d'instruction de prendre parti en faveur de la loi. De ce point de vue, il peut être soutenu que le juge instructeur est une partie à l'instruction.

En vérité, le juge d'instruction n'a nullement besoin que la procédure soit viciée ou plombée par un quelconque motif. Le premier réflexe de cet enquêteur, c'est de dénouer toutes les énigmes auxquelles il fait face. En outre, il est assez rare qu'un juge enquêteur formule des réserves de nullités quant aux actes qu'il a lui-même posés ou qu'il a confiés à des tiers. En effet, pour marquer sa renonciation d'office à toutes nullités des actes en instruction, le juge enquêteur peut, d'une part, procéder à la reprise des actes viciés déjà posés, d'autre part, il peut saisir la chambre d'accusation. Cependant, force est de constater que ces deux procédés de couverture des nullités des actes d'instruction à la disposition du magistrat instructeur sont souvent ignorés par lui. Il demeure peu fréquent que ce dernier use de ce pouvoir de réfaction ou de saisine d'office de la chambre d'accusation.

La réfaction des actes irréguliers ignorée En ignorant la possibilité de reprendre les actes de procédures entachés de vice, le juge d'instruction renonce d'office à réparer les irrégularités de la procédure. La reprise des actes irréguliers peut se faire, soit, suite, à un renvoi du dossier au juge d'instruction, soit, à la fin d'une délégation judiciaire. L'article 147 du CPP dispose

que dans l'exécution des délégations judiciaires par les OPJ, aucune nullité n'est encourue de plein droit du fait de l'inobservation de l'omission de certaines mentions ou de la violation des droits de la défense. En cas de manquement à ces règles de procédure, le juge peut refaire les actes irréguliers.

Tout acte d'instruction posé irrégulièrement, surtout par un officier de police judiciaire non habilité devrait être repris par le juge d'instruction compétent et régulièrement requis. Mais ce n'est pas le cas pour la plupart du temps. Il en est de même pour la saisine peu fréquente de la chambre d'accusation par le magistrat instructeur, aux fins d'annulation d'actes supposés viciés.

La saisine de la chambre d'accusation ignorée. Dans la jurisprudence sénégalaise, il n'est pas fréquent de rencontrer des décisions dans lesquelles la requête en nullité a été introduite par le juge d'instruction lui-même. À l'état actuel des recherches menées, le seul exemple de requête en nullité, trouvé, de ce genre, date de 2015. En effet, c'est le juge Abdoulaye NIANG, chargé du 3^e cabinet d'instruction du TGIHCD qui avait introduit une requête aux fins d'annulation d'actes, notamment, le procès-verbal de première comparution ainsi que de toute la procédure subséquente, en saisissant la chambre d'accusation de Dakar.

Par contre dans la jurisprudence française, il s'y retrouve quelques exemples des décisions rendues, suite, la demande en nullité du juge d'instruction. Dans l'affaire des écoutes et enregistrements téléphoniques⁷⁷, le juge d'instruction français avait demandé, lui-même, que ces dits actes d'écoutes et d'enregistrements soient annulés, car étant réalisés par des officiers de police judiciaire non habilités en la matière. Le juge enquêteur avait donc jugé bon de les faire annuler par la chambre d'accusation.

En effet, il y a au moins deux raisons qui expliquent cette attitude du juge enquêteur à ne pas saisir la chambre d'accusation en nullité. D'abord, c'est une forme d'autocensure pour lui. Il serait malaisé que celui-ci puisse déférer ses propres actes d'instruction devant le juge d'instruction du second degré pour y être examinés. C'est pourquoi même dans l'affaire Schuller-Maréchal, en 1986, ce sont les actes réalisés par les officiers de police judiciaire qui furent déférés, puis annulés. Ensuite, il y a la possibilité dont disposent les parties privées et le Ministère public de saisir la chambre d'accusation en annulation des actes de procédure. À l'occasion, ils pourront se faire examiner la régularité des actes déférés. À vrai dire, ce sont

⁷⁷ Autrement appelée affaire Schuller-Maréchal, en 1986, c'est le juge d'instruction lui-même qui avait saisi le juge du second degré d'instruction pour annulation des écoutes et enregistrements.

les parties privées ou le parquet qui ont intérêt à ce que des actes irrégulièrement posés, en leur défaveur, par le juge d'instruction ou par un *OPJ*⁷⁸ soient annulés. Le juge d'instruction sénégalais n'a pas encore usé avec hardiesse de l'article 165 du CPP qui lui ouvre une requête en nullité contre des actes d'instruction. Cette attitude à renoncer aux nullités peut être également adoptée par les parties privées à l'instruction.

§ II – La couverture des nullités par les "parties privées"

Les notions de *parties privées et de parties privilégiées*⁷⁹ étant déjà précisées, il y a à montrer dans quelle mesure, les parties privées peuvent contribuer à l'atténuation du contrôle de la régularité des actes en instruction. À rappeler que les parties privées sont l'inculpé et la partie civile, et dans une certaine mesure les témoins. Couvrir les nullités revient à s'abstenir de les soulever devant la chambre d'accusation ou devant la juridiction de jugement. Il s'agit aussi d'un procédé libre et personnel de renonciation volontaire à contester des actes qui ont porté atteinte à l'intérêt privé de la personne.

Pour mieux appréhender le pouvoir de renonciation dont dispose les parties privées, il faut d'une part, voir les conditions de la renonciation aux nullités par les parties privées (**I**), et d'autre part, il faut montrer les effets de cette renonciation aux par les parties privées (**II**).

I – Les conditions de renonciation aux nullités

Les conditions de la renonciation renvoient principalement aux caractères de celle-ci. Elles permettent de savoir quelle forme prend la renonciation ? Que revêt-elle ? La réponse à ces questions passe nécessairement par l'identification de ces caractères ci-évoqués. La renonciation en tant que acte juridique implique une manifestation de la volonté de la personne ou de la partie intéressée qui exprime son envie de renoncer aux nullités auxquelles elle était en droit de s'en prévaloir. Aussi, sous un autre angle, la renonciation peut-elle être appréhendée en considération de la nature de la nullité des actes d'information judiciaire en cause. En effet, les parties ne pourraient pas renoncer à certaines nullités et sous réserve de certaines conditions, il y a des nullités auxquelles les parties ne sont guère admises à y renoncer.

⁷⁸ OPJ : officier de police judiciaire lequel sur la base d'une délégation judiciaire peut accomplir des actes d'instruction.

⁷⁹ Voir la section I- Les titulaires de l'action en nullités, du chapitre I du présent mémoire. Les précisions notionnelles y sont dégagées.

La renonciation est une faculté accordée aux parties en procès. Elles apprécient librement la nécessité d'y recourir ou non. Toutefois, le but premier de la renonciation reste la préservation de la procédure d'information suivie et l'aboutissement à un procès qui débouche sur une décision de fond. Il faut dire que même si la renonciation demeure une faculté, elle s'attache à des conditions qui méritent d'être exposées. Aussi, faut-il dire que la volonté qui renonce doit satisfaire à un certain nombre de caractères. D'abord, la volonté de renoncer aux nullités doit être certaine. Ensuite, l'acte de renonciation aux nullités doit être personnel.

Le caractère certain de la renonciation. Le caractère certain de la renonciation exclut toute idée d'une renonciation supposée, éventuelle, future ou à l'avance. La renonciation doit être faite au moment de l'audience de manière expresse. Donc, la renonciation ne peut être présumée ou différée dans le temps. Elle doit être actuelle et non équivoque. Par un *arrêt du 11 décembre 2019, la chambre criminelle a apporté une précision fort intéressante quant à la renonciation*⁸⁰ à se prévaloir de l'irrégularité de la convocation de l'avocat à un interrogatoire ou au débat contradictoire en vue de la prolongation de la détention provisoire. Elle a affirmé qu'il résulte des dispositions de l'article 114 du code de procédure pénale français que la renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la convocation ne peut intervenir qu'au moment du débat contradictoire. Par cette décision, le juge exclut toute renonciation anticipée ou différée.

Le caractère personnel de la renonciation. Le caractère personnel de la renonciation aux nullités doit s'analyser comme un élément découlant de l'intérêt personnel à agir en nullité. Il sous-entend un rattachement intime à la partie qui a intérêt à soulever la nullité. L'article 166 du CPP insiste sur le fait que la renonciation doit être expresse, tout en précisant que cette faculté appartient exclusivement à la personne en procédure ou plutôt en jugement devant le tribunal.

⁸⁰ Sébastien FUCINI, Convocation de l'avocat durant l'instruction : renonciation à se prévaloir d'une irrégularité, Dalloz, Actualité du 19 septembre 2024, En ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/convocation-de-l-avocat-durant-l-instruction-renonciation-se-prevaloir-d-une-irregularite>, Consulté le 19 septembre 2024 à 14h 24 minutes. Voir Crim. 11 déc. 2019, FS-P+B+I, n° 19-86.039 « L'avocat d'une personne détenue avait été convoqué au débat pour la prolongation de la détention provisoire devant se tenir le 7 août 2019, la prolongation devant intervenir avant le 13 août. Deux jours avant le débat, l'avocat avait demandé le renvoi en raison de son indisponibilité, ce qui avait été refusé par le juge des libertés et de la détention en ce qu'il n'était plus dans les délais pour le convoquer valablement à une autre date avant le 13 août. L'avocat avait alors répondu par télécopie la veille du débat pour renoncer à se prévaloir de l'irrégularité ».

Par conséquent, les autres parties ne peuvent pas renoncer aux nullités qui ne les concernent pas. Donc, seule la partie concernée peut renoncer à la nullité pour laquelle elle prétend avoir subi un grief. La renonciation revêt quasiment les conditions de recevabilité que le droit d'agir en nullité devant la chambre d'accusation ou toute autre juridiction de jugement. À cet égard, le juge français n'a pas hésité à déclarer irrecevable la nullité soutenue devant lui par un inculpé qui n'a pas justifié de son droit de propriété sur un bien saisi, à l'occasion d'une perquisition dans le cadre d'une information. Il en est ainsi de la personne entendue comme témoin ou de manière plus large des tiers à la procédure, *même si la jurisprudence française a tendance à élargir la qualité pour agir*⁸¹. L'arrêt⁸² du 02 mars 2021, confirme que la renonciation demeure tacite si à l'occasion de la garde à vue, si l'avocat n'a pas exprimé sa volonté de s'entretenir avec son client avant l'audition. Ce dernier ne peut à l'avenir invoquer aucune nullité pour cette absence d'entretien confidentiel alors qu'il était présent.

II – Les effets de la renonciation des parties privées aux nullités

L'effet juridique renvoie à conséquence prévisible rattachée à l'accomplissement d'acte. L'acte en soi est la renonciation à se prévaloir des nullités d'actes de procédure par la partie concernée. Donc, l'effet consécutif à la renonciation découle d'un comportement exprimé vivement ou tacitement et qualifiable d'acte de renonciation. Une fois la renonciation actée et admise, elle commence produire des effets.

La renonciation écarte la nullité au profit de la partie qui en a fait la demande. La renonciation aussi permet à la procédure de suivre son cours normal donc il s'agit de sa poursuite.

Le bénéfice de la nullité écarté. Il faut souligner que la nullité écartée revêt un caractère positif chez la partie ou la personne qui a acté sa renonciation à la nullité. Sinon, celle-ci n'aurait pas à ne plus tirer les avantages de l'annulabilité d'actes de procédure présumés irréguliers.

⁸¹ Voir arrêt n° Crim. 1^{er} septembre 2020, n° 19-87.499, crim. 14 octobre 2015, n° 15-81.765, Bull. crim. n° 837, Dalloz actualité, 27 oct. 2015, obs. S. Fcini, crim. 07 septembre 2021, FS-B, n°20-87.191, crim. 07 septembre 2021, ES-B, n° 21-80-642, précités.

⁸² Cour de Cassation française, Chambre criminelle, arrêt n°20.85.491. Voir les points 10 et 11 dudit arrêt : « La personne gardée à vue peut renoncer à ce droit, expressément ou tacitement, notamment lorsqu'elle accepte, en présence de son avocat, qu'il soit immédiatement procédé à son audition sans entretien préalable. L'avocat peut aussi estimer qu'il n'y a pas lieu à entretien préalable et y renoncer tacitement, notamment lorsqu'il ne demande pas à communiquer confidentiellement avec la personne gardée à vue avant son audition ».

En effet, lorsque la partie qui pourrait bénéficier de la nullité y renonce, cette renonciation implique l'écartement de la dite nullité.

L'effet neutralisant qu'aurait pu avoir la nullité, c'est-à-dire, l'annulation des actes de procédure entachés d'irrégularité s'estompe. En effet, la nullité écartée apparaît comme une régularisation des actes irréguliers qui ont été accomplis au cours de la procédure d'information judiciaire. Et cette régularisation découle de la volonté affichée des parties qui en ont fait la demande. Dès lors que les conditions de la renonciation sont réunies, le juge est tenu d'en prendre acte. Ce dernier ne peut procéder autrement. Il doit donner acte aux parties, puis en tirer les effets de droit qui s'imposent.

L'effet neutralisant de la renonciation à la nullité reste compréhensible dans la mesure où c'est la partie concernée qui a subi un préjudice. Libre à elle si elle veut de s'abstenir à réclamer la sanction. Dans ce cas s'il s'agit d'une nullité renonçable, le juge lui en donne acte. Par conséquent, le bénéfice de la nullité reste écarté. En réalité, l'effet du bénéfice de la nullité écarté n'est pas tout à fait étranger au droit de la procédure pénale sénégalaise. Il peut être retrouvé éparpillé un peu partout dans les textes de lois. En tout cas, dans tout acte de procédure élaborés dans l'intérêt de la partie civile ou du de l'inculpé, la renonciation reste toujours invocable. Il en est ainsi des actes de convocation, de comparution, de communication du dossier entre autres actes de procédure d'information. La personne qui sciemment n'a pas soulevé l'irrégularité d'un exploit renonce tacitement à cette nullité donc elle ne peut pas en bénéficier. C'est la même chose pour la partie qui se présente à l'audience alors que la citation à comparaître est faite irrégulièrement. Dès lors que cette dernière est présente à l'audience, sa comparution peut être analysée comme un acte de renonciation qui implique naturellement la négation de tirer avantage d'une éventuelle annulation de la convocation ou de l'avertissement servi. Aussi, faut-il remarquer que dès lors que le bénéfice de la nullité est écarté, il se produit un effet de régularité sur tous les éléments de preuves fournis à l'audience qui sont obtenus à partir des actes de procédure objet de la renonciation. Une question se pose : les preuves obtenues illégalement ou de manière déloyale sont-elles admissibles dans ce cas ? La chambre criminelle de la *Cour de Cassation française réformant sa jurisprudence, dans un arrêt*⁸³ du 22 décembre 2023, déclare qu'une preuve déloyale peut

⁸³ Pourvoi n° 20-20.648, Cour de Cassation française, arrêt du 22 décembre 2023. « En matière pénale, la Cour de cassation considère qu'aucune disposition légale ne permet au juge répressif d'écartier les moyens de preuve produits par des particuliers au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale (v. notamment, Crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559, Bull. crim. 2002, n° 131), le principe de loyauté de la preuve s'imposant, en revanche, aux agents de l'autorité publique. Ass. plén., 10

être acceptée si elle est nécessaire à l'exercice du droit de la preuve, et que l'atteinte qu'elle porte est proportionnelle au but poursuivi. De toute façon, une preuve doit être démontrée par la partie qui prétend s'en prévaloir sinon le juge l'écarte. C'est ce qu'a fait la Cour Suprême sénégalaise dans son *arrêt*⁸⁴ de 2014 en soutenant que le procureur général n'a pas apporté la preuve de l'infraction qu'il poursuit.

Le bénéfice de la poursuite de la procédure. Si la renonciation occasionne la mise à l'écart de la nullité, son effet n'est pas négatif pour la partie qui a en renoncé. De même, son effet a quelque peu un avantage pour la procédure laquelle n'est pas atteinte par une éventuelle annulation.

La poursuite de l'information, bien qu'entrant dans le cadre global de la procédure pénale est à distinguer de la poursuite de l'instance pénale qui est beaucoup plus spécifique à la phase de jugement. En phase d'information, s'il y a poursuite de l'instruction, elle est actée par la chambre d'accusation, le plus souvent, à la suite de l'annulation d'actes d'information du juge d'instruction, jugée irréguliers. Dans ce cas, il est dit que la chambre d'accusation a procédé à l'évocation de l'affaire avec renvoi à la même juridiction ou à une autre juridiction d'instruction de son choix, conformément à l'article 200 du CPP sénégalais. En outre, le procureur de la République peut également requérir un supplément d'information ou la reprise de l'information pour nouvelles charges. Dans ces hypothèses, la procédure d'information judiciaire pourrait se poursuivre.

En matière pénale, *la juridiction de fond a toujours la possibilité d'ordonner la poursuite de l'information*⁸⁵ dès lors qu'elle juge devoir en connaître davantage sur des faits ou événements quelconque dont elle souhaite recevoir plus de renseignements afin de mieux décider. Alors, l'instance reste suspendue jusqu'à l'accomplissement des suppléments d'information, soit par le tribunal lui-même, soit par une autre juridiction d'instruction désignée à cet effet. Cette poursuite de l'information reste une faculté qui dépend de l'appréciation du juge au Sénégal. Cependant, pour le Gabon comme il est rappelé, ci-haut, elle demeure pour obligation imposée par l'article au juge de jugement, dès qu'une nullité est

novembre 2017, n° 17-82.028, Bull. Ass. plén. 2017, n° 2». Voir Crim. 4 février 2015, n°14-90048, crim. 31 janvier 2007, n°06-82.383. Articles 427 du CPP français et 414 du CPP sénégalais. Enfin, voir : MARIE BEROULE, La loyauté de la preuve pénale, Mémoire de master2, Aix-Marseille Université, Faculté de droit et de science politique, Année 2017/2018, 175 p. En ligne : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03541064/document>, Consulté le 21 septembre 2024 à 13h 54 minutes, Aaron RELLÉ, Le droit de la preuve en matière pénale, article en ligne : <https://www.village-justice.com/articles/droit-preuve-matiere-penale,45864.html>, Consulté le 21 septembre 2024 à 14h 06 minutes.

⁸⁴ Cour Suprême, chambre criminelle, arrêt n°33 du 06 mars 2014. « Dès lors doivent être relaxés les prévenus poursuivis pour ces chefs lorsqu'il n'est pas rapporté la preuve d'une infraction principale dont les fruits ont été introduits dans le circuit de blanchiment et qui leur serait imputable ».

⁸⁵ Articles 114 et 463 du CPP français. Article 168 alinéa2 du CPP sénégalais.

constatée, la poursuite de *l'information, par autre juge d'instruction ou par le même, devient automatique*⁸⁶.

SECTION II

La régularisation explicite des actes d'instruction

Le juge d'instruction du second degré est juge d'appel des décisions rendues par le juge en charge de l'instruction, initialement requis pour l'information par le procureur de la République. Sa saisine n'est pas synonyme de la fin de la procédure d'instruction. Au-delà, de constater l'irrégularité pouvant entacher certains actes d'instruction, il lui appartient de déterminer la suite à donner à l'information judiciaire. Ce faisant, il peut décider par soi-même de la poursuite de l'instruction ou décider de l'en donner à une juridiction d'instruction de premier degré.

Ceci dit, il faut successivement exposer les pouvoirs de régularisation propres (§I) à la chambre d'accusation et les pouvoirs de régularisation confiés à la juridiction d'instruction inférieure (§II). Cette manière de régulariser les actes de procédure qui ne sont pas en phase avec les règles du code se fait par la volonté affirmée des parties en information. C'est en ce sens qu'il est dit qu'il s'agit d'une régularisation explicite, c'est-à-dire au vu et au su de tous. Comme toute régularisation, elle vise la sauvegarde de la procédure dans le plus intérêt des parties. Et dans tous les la volontaire de régularise une procéder ne doit pas saper l'équilibre entre les parties ou l'essence même des règles de procédure.

§ I – Les pouvoirs de régularisation propres à la chambre d'accusation

La chambre d'accusation⁸⁷, juridiction d'instruction de second degré, exerce sa pleine juridiction sur tous les actes relatifs à l'instruction qui lui sont déférés. Cette juridiction dispose de la compétence d'évoquer les affaires qui lui sont soumises.

Il faut examiner, d'abord, la faculté d'évocation de la chambre d'accusation (I), avant d'évoquer, ensuite, les limites à ce pouvoir d'évocation (II).

⁸⁶ Article 432 du CPP gabonais qui semble-t-il n'a pas prévu la possibilité de renoncer aux nullités telle que prévue par le droit de procédure pénale sénégalais.

⁸⁷ Article 199 du code de procédure pénale alinéa 3.

I – L’usage facultatif de l’évocation

L’article 199 du CPP alinéa dispose qu’après avoir annulé les actes viciés, le juge de la chambre d’accusation peut évoquer l’affaire. La notion semble reposer sur un socle relativement stable. Elle peut être communément définie par les procédures civile et pénale comme une dérogation au double degré de juridiction par substitution de la juridiction du second degré à celle du premier. L’évocation se présente, à cet effet, comme une faculté accordée au juge de la chambre d’accusation de se substituer au juge d’instruction. A partir de ce moment, il revient de déterminer la suite à donner à la procédure de l’information. Donc, l’évocation implique deux effets : le dessaisissement du juge d’instruction et la poursuite de l’information.

Alors, ce pouvoir a pour but d’empêcher « qu’aucun crime ne reste impuni et permet à la chambre d’accusation d’appeler à elle, dans sa totalité, une affaire dont elle n’avait été saisie qu’en partie.⁸⁸ La chambre d’accusation dispose de tous les pouvoirs dont disposait le juge d’instruction. A la fin de son information, elle rend, soit un arrêt de renvoi devant la juridiction compétente, si elle estime qu’il y a suffisamment des charges, soit un arrêt de non-lieu⁸⁹, si elle que les charges sont insuffisantes contre les personnes inculpées.

Cependant, l’évocation présente des limites et si elle est une faculté pour le juge d’instruction du second degré, elle est une obligation pour le juge de la cour d’appel⁹⁰. Ce dernier, quand il annule un jugement qui lui déferé pour violation des règles formes prescrites, à peine de nullité, il évoque et statue au fond, conformément à l’article 508 du CPP sénégalais.

II – Les limites de l’évocation

Les limites à l’usage de l’évocation renvoient à l’annulation ou à la confirmation des actes portant atteinte à la liberté. A cet effet, l’article 200 du CPP sénégalais dispose que « Lorsque la chambre d’accusation a statué sur l’appel relevé contre une ordonnance du juge d’instruction en matière de détention provisoire, soit qu’elle ait confirmé l’ordonnance, soit

⁸⁸ Cheikh DIAKHOUMPA, Théorie et pratique de procédure pénale, Tome 1, La phase préparatoire du procès pénal, 3^e édition, 2022, pp.492-493.

⁸⁹ Article 203, 204 et 205 du CPP sénégalais

⁹⁰ La cour d’appel était tenue d’annuler le jugement, d’évoquer en application de l’article 520 du code de procédure pénale (France), dont les dispositions ne sont pas contraires à la Convention européenne des droits de l’homme, et de statuer elle-même sur le fond de la poursuite » En effet, il y a à distinguer l’évocation en phase d’instruction qui relève de la chambre d’accusation de l’évocation en phase de jugement qui relève de la cour d’appel. A ce propos, il faut consulter, **Vanessa Zencker** Les usages de l’évocation par la chambre des appels correctionnels, publié dans la revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2014/4 (N° 4), pages 745 à 759.

que, l’infirmité, elle ait ordonné une mise en liberté provisoire ou un maintien en détention ou décerné un mandat de dépôt ou d’arrêt, le Procureur général fait sans délai retour du dossier au juge d’instruction, après avoir assuré l’exécution de l’arrêt ».

A la lumière de cette disposition, il peut être distingué deux limites qui se heurtent au pouvoir d’évocation du juge de la chambre d’accusation. A vrai dire, elles sont des déclinaisons de la décision prise par le juge d’instruction du second degré dans un sens favorable ou non à l’inculpé. Ce dernier statuant en matière de détention provisoire, suite à un appel du Procureur de la République ou *des parties privées*⁹¹. Ainsi, la chambre d’accusation peut aller dans son arrêt dans le sens du maintien en détention ou elle peut aller dans le sens d’une liberté provisoire. Dans tous ses deux cas, la conséquence de l’arrêt infirmant ou confirmant l’ordonnance du juge d’instruction, est clairement tirée. Son exécution s’impose et elle est à la charge du Ministère Public. En tout cas, le juge de la chambre d’accusation et le Procureur de la République sont liés, que cela soit dans l’hypothèse de la confirmation ou qu’il s’agisse de celle de l’infirmité de l’ordonnance du juge d’instruction.

Assurément, le législateur a imposé cette rigueur pour préserver la liberté et les droits de défense des personnes en détention provisoire. Aussi, faut-il souligner que le législateur a entendu ôter à la chambre d’accusation toute possibilité de substituer sa propre décision à celle prise par le juge d’instruction, en matière de détention provisoire. L’évocation lui est donc impossible, mais uniquement sur cette matière. Ce qui est un gage pour la réduction de la durée de la détention, souvent très longue⁹². Dans l’affaire *Aboubacry Thioub et autres*⁹³, la chambre d’accusation de Saint Louis a méconnu ce principe. Saisie d’une question de détention, elle en a profité pour évoquer l’affaire.

⁹¹ En France, l’appel des parties privées est admis pour toute sorte de recours en annulation. Elle ne l’est pas encore au Sénégal.

⁹² Voir à cet effet, la conférence annuelle des chefs de parquet du Sénégal, tenue au Centre International de Conférence Abdou Diouf (CICAD) à Diamniadio, le 21 décembre 2023. « Ayant pour thème "Réduction de la durée de la détention provisoire et mise en place du pôle judiciaire financier (PJF)", le ministre de la Justice s'est prononcé sur le système judiciaire. Elle ambitionne de lutter contre la détention préventive ».

⁹³ Chambre d’accusation de Saint Louis, N°22 du 22 juin 2012, MP c/ Aboubacry Thioub et autres. Cette décision participe à alimenter les controverses doctrinales et jurisprudentielles sur la question de savoir si le juge d’instruction du second degré avait pouvoir d’évoquer sur toutes les affaires à lui soumises ou non ? Certains auteurs ont répondu par l’affirmation. D’autres ont répondu par la négative. Tous, ils fondent leurs arguments sur le mode de saisine du juge de la chambre d’accusation, en distinguant en l’appel limité et l’appel illimité.

Mais pour nous, à notre sens, il s’agit d’une question de matière. Et, cette matière, c’est bien la détention provisoire. Par conséquence, l’évocation reste impossible.

Par ailleurs, le juge de la chambre d'accusation peut ne pas opter pour l'évocation. Alors, il dispose d'un autre moyen de contourner les nullités de l'information lorsqu'il est amené à annuler certains actes de procédure. C'est de faire poursuivre l'information par un juge d'instruction.

§ II – Les pouvoirs de régularisation confiés à la juridiction d'instruction du premier degré

La chambre d'accusation, en toute matière, sauf pour ce qui est la détention, peut infirmer une ordonnance du juge d'instruction et transmettre le dossier au même juge ou à tel autre juge d'instruction, afin de poursuivre l'information⁹⁴. En effet, cette faculté découle de son pouvoir de régularisation de l'information judiciaire dont elle peut déléguer à un juge d'instruction initialement chargé de l'affaire (I) ou à un autre juge d'instruction du premier degré d'information (II).

I – La régularisation confiée au même juge d'instruction initialement saisi

Dans la pratique, quand la chambre d'accusation décide de ne pas poursuivre l'information par elle-même, elle envoie le dossier au même juge d'instruction qui en avait la charge. Les raisons qui sous-tendent cette pratique sont de deux ordres.

D'abord, c'est pour des questions d'efficacité et de célérité dans le traitement des dossiers. En effet, le cabinet d'instruction qui connaît déjà de l'affaire, naturellement doit avoir une longueur d'avance, en termes d'imprégnation et de maîtrise du dossier. Il apparaît alors plus logique pour ses raisons évoquées de renvoyer l'affaire au même juge d'instruction que de l'en dessaisir du dossier. Aussi, pour certaines affaires trop complexes ou trop sensibles, dans lesquelles le juge d'instruction a posé de nombreux actes de procédure, il est véritablement plus efficient de lui laisser poursuivre son information. Et, dans la plupart du temps, les nullités sanctionnées par la chambre d'accusation ne sont pas subséquentes. Ce sont des irrégularités qui limitées à quelques actes isolés ou à un seul. Il n'y a pas alors trop de gravité pour qu'elle évoque ou dessaisisse le magistrat instructeur initialement requis. L'intérêt de la suite de la procédure est dans le renvoi de l'affaire au même cabinet.

Ensuite, c'est pour des raisons professionnelles et de soucis sur l'image écornée l'indépendance de la justice que le renvoi se fait devant le même juge d'instruction. En effet,

⁹⁴ Articles 199 et 200 alinéa 2 du CPP

l'environnement politique et social ne manque pas d'influence sur les magistrats. Ces derniers ne peuvent être indifférents quant à l'opinion et la perception des populations, lesquelles est destinée cette justice.

Donc, pour éviter toute polémique ou supputation, autour, d'un dessaisissement d'un juge d'instruction, lui renvoyer le dossier en cas de nullité, semble être la meilleure solution. Car, le moindre acte d'une quelconque apparente d'impartialité posé serait mal interprété. Ce qui montre que le juge au-delà de dire le droit, il doit veiller éviter la partialité, voire l'apparence même de l'impartialité. Aussi, faut-il le dire dessaisir un magistrat instruction et saisir son même collègue magistrat instructeur pourrait être mal vu. Le climat de travail, les liens humains et professionnels pourraient en prendre un coup, surtout, au détriment des justiciables. Ainsi, pour faire poursuivre l'information par le même juge, dans l'affaire *Schuller-Maréchal*, la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Paris a annulé « des enregistrements téléphoniques par le biais d'officiers de police judiciaires⁹⁵ » que seul un juge d'instruction pouvait ordonner. La décision est confirmée par le *juge de cassation*⁹⁶.

II – La régularisation confiée à un autre juge d'instruction

La chambre d'accusation a aussi une autre possibilité de purger les nullités qu'elle a constatées en dessaisissant le juge d'instruction du premier degré lorsqu'elle est saisie en appel contre son ordonnance. Ce faisant, la chambre d'accusation contourne en même temps l'arrêt définitif de la procédure d'instruction pour des vices de forme. C'est un moyen de rétroaction. Son usage permet en quelque sorte d'anéantir les vices antérieurs à sa saisine.

⁹⁵ Au Sénégal, la loi n°2021-34 du 23 juillet 2021 modifiant le CPP, en ses articles 90-15 et 90-16 autorise les interceptions de correspondances téléphoniques, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par voie des télécommunications au juge d'instruction. L'article 90-14 du CPP dispose aussi que pour les nécessités de l'information ou l'enquête ou en vue de faire cesser un trouble en ligne, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire sur délégation judiciaire ou sur autorisation et sous le contrôle du procureur de République peut adresser des réquisitions.

⁹⁶ Cour de cassation (France), chambre criminelle, 27 février 1986 «Attendu qu'en prononçant, par les motifs reproduits aux moyens, la nullité des écoutes et des enregistrements de conversations téléphoniques effectués par les officiers de police judiciaire, ainsi que la nullité de leur transcription, la chambre d'accusation a fait l'exacte application des textes visés aux moyens ; Qu'en effet, les articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale confèrent au juge d'instruction le pouvoir exclusif d'ordonner que soit pratiquée l'interception des correspondances émises par la voie des télécommunications, ce pouvoir n'étant, en aucun cas, attribué aux officiers de police judiciaire agissant, comme en l'espèce, en enquête préliminaire et accomplissant des actes de la procédure, au sens de l'article 170 dudit Code ; en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext000007067233/>, consulté le 17 mars 2024 à 13h50 minutes.

Après un contrôle de régularité de la procédure, par *le mécanisme du renvoi*⁹⁷, cette fois ci à un autre juge d'instruction, le juge d'instruction du second degré peut s'attendre à la purge de toutes les irrégularités qui avaient été commises.

En effet, il faut remarquer que les renvois de la part de la chambre d'accusation à un autre juge d'instruction ne sont pas fréquents. En vérité, renvoyer une affaire d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, c'est tout simplement désavouer de l'un au profit de l'autre. C'est pourquoi, sauf, pour des questions de compétence, le dessaisissement n'est pas systématique. C'est que dans l'organisation interne des juridictions, il y a souvent une pluralité de cabinets d'instruction. Les cabinets peuvent aussi se spécialiser : sur les mineurs, les infractions à la loi financière etc. Ce qui peut poser un problème d'incompétence auquel cas la chambre d'accusation se doit de renvoyer devant le juge d'instruction habilité d'informer à cet effet. Dans l'affaire, *MP c/ Ifra SOW*⁹⁸, la chambre d'accusation a annulé le réquisitoire introductif du procureur de la République ainsi que les actes subséquents de la procédure. Il a été sanctionné un manquement aux règles poursuites prévues par le code de justice militaire. Car, l'inculpé était un militaire. Il fallait un ordre de poursuite du Ministre de l'intérieur, conformément à l'article 3 alinéa 1 du même code précité.

Par ailleurs, il faut mentionner que la poursuite de l'information par le renvoi à un autre juge n'est pas le seul fait de la chambre d'accusation. La juridiction de jugement a aussi cette possibilité lorsqu'il annule des actes prescrits à peine de nullité. Mais, il renvoie devant la même chambre d'accusation, autrement composé ou à une autre chambre d'accusation d'un autre ressort. C'est le cas dans l'affaire, *Dame Veuve Ndèye Ndakhté SARR, Les Héritiers Babacar SEYE C/ Amadou Cléodor SENE et autres*⁹⁹.

Enfin, le dessaisissement du juge d'instruction peut intervenir par lui-même ou sur demande du procureur de la République adressée au président du tribunal. A charge pour ce dernier de rendre une ordonnance, insusceptible de recours, dans les huit jours. Ces cas sont prévus à l'article 75 du CPP. Ils visent plutôt une bonne administration de la justice. Donc, ils ne concernent nullement l'exercice d'une action en nullité contre un acte d'information.

⁹⁷ Article 199 du CPP

⁹⁸ Cour d'Appel de Dakar, Chambre d'accusation, arrêt n°61 en date du 02 mars 2023, *MP c/ Ifra SOW*, inédit

⁹⁹ Cour de Cassation, Chambre pénale, arrêt n°32 du 6 septembre 1994, Procureur général, près la Cour d'appel de Dakar, *Dame Veuve Ndèye NDAKHTE SARR, Les Héritiers Babacar SEYE C/ Amadou Cléodor SENE et autres*, publié au Recueil des arrêts de la Cour de Cassation, *Années judiciaires : 1993-1998*, Editions Giraf, Paris, décembre 2001, p. 83-87.

CONCLUSION

Le contentieux des nullités des actes de procédure en matière d'information judiciaire apparaît en éveil. Cet état d'éveil ne doit occulter en aucun cas l'état de veille que tout justiciable ou acteur de la justice doit porter en bandoulière pour se positionner en garant de l'application stricte des règles de procédure pénale.

La crainte de *Montesquieu*¹⁰⁰ quant à l'abus de pouvoir des autorités politiques ainsi que judiciaires demeure actuelle. Pour paraphraser cet auteur, il faut que par la disposition des choses que les nullités procédurales puissent arrêter les abus d'autorité qui peuvent subvenir lors des enquêtes ou des poursuites pénales. Alors, les nullités d'actes de procédure pénale, en l'occurrence d'information apparaissent comme des sentinelles de la liberté individuelle moulue dans les droits de la défense des personnes poursuivies. Bien des codes, des formalités, des mentions et entre autres formalités doivent être respectées par les acteurs de l'information judiciaire avant d'accomplir tout acte à peine de nullité. Cette exigence de s'appuyer sur des règles de procédure préétablies est l'un des indicateur d'un système judiciaire pénal équilibré et transparent. Tant que la volonté ne foule pas au pied les règles de procédure, l'individu peut toujours se sentir en sécurité quoiqu'il ait transgressé à la loi. Cet état de sécurité individuelle induit un sentiment d'avoir une justice rendue équitablement et loyalement. Ce qui ne peut être réussi que l'incorporation dans le dispositif procédural pénal d'un régime des nullités performant, efficient, et résolument, tourné vers la protection des personnes ou des justiciables.

Le constat de l'importance et de l'indispensabilité du rôle majeur que jouent les nullités d'actes de procédure en matière d'information judiciaire n'est guère contesté. La doctrine, la jurisprudence comme tous les autres acteurs de la justice imbus des valeurs de liberté et de la démocratie promeuvent encore la lisibilité des procédures pénales et leur respect. Une vérité est que ce respect peut ne survenir ni de la magnanimité humaine ni d'une conscience professionnelle infuse. Il faut des gardes fous, donc l'instauration des nullités. Seul l'éventuel risque de l'annulation de la procédure au motif d'avoir méconnu des dispositions érigées à peine de nullité peut assurer aux justiciables des procédures libres et équilibrées. Le citoyen étant faible par opposition à l'État qui est fort. Et l'État étant animé par des Hommes, sa force se retrouve entre leurs mains. Donc, c'est par la loi uniquement que cette opposition entre le

¹⁰⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, précité. L'auteur dit : « pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Et cette pensée peut être transplantée en "droit pénal des nullités procédurales".

fort et le faible puisse trouver un équilibre. Une maxime dit : « entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit. ¹⁰¹ ». La loi, elle, seule, peut contraindre le fort pour affranchir le faible, le citoyen et le justiciable en général. En information judiciaire, les nullités d'actes de procédure restent le meilleur moyen pour arriver à cet objectif de rééquilibrage de la balance judiciaire entre les parties en procès.

Pourtant, fort de tout ce constat, le législateur sénégalais n'a pas encore conduit des réformes en profondeur en matière de nullité. Les mêmes dispositions prévalent depuis l'avènement du code de procédure pénal du pays. Un régime commun des nullités reste difficilement identifiable. La divergence et les difficultés d'application des textes demeurent dans bon nombre de disposition du fait leur imprécision, de leur portée obligatoire ou facultative. Il s'y ajoute que les nullités sont éparpillées dans des textes divers. Et pour les appliquer, il faut creuser, fouiller une multitude de documentation. Le travail paraît laborieux pour le juge. Il l'est aussi pour le chercheur. Le justiciable quant à lui semble même ne pas être informé de ses droits en enquête et en instruction pénale. Il en est de mêmes des OPJ. Leur imprégnation des nullités ne semble pas parfaite. À voir, les cas d'annulation de procès-verbaux d'audition, de perquisitions ou des saisies, même si le juge sénégalais n'est pas trop tenté par les annulations, les quelques exemples qui subsistent montrent à suffisance que les OPJ devraient davantage être imprégnés des questions de nullités d'actes de procédure d'information Car il y va de la garantie des droits des personnes impliquées dans des procédures pénales judiciaires et de celle de la procédure elle-même.

Le législateur, par le règlement n°05-CM-Uemoa sur la présence de l'avocat dès l'interpellation, a introduit un levier novateur dans la législation de ses États membres. Le dispositif internalisé ne fut pas d'application effective de la part des enquêteurs comme de la part des juridictions de jugement. Contrairement, à la position *de certains praticiens*¹⁰², force

¹⁰¹ Henri LACORDAIR (1802-1861), moine dominicain et député de la Constituante en 1848, siégeant à l'extrême gauche. Cette phrase, incontestablement d'une brûlante actualité, cité par Peter Leuprecht, en ligne : <https://cjf.qc.ca/revue-relations/publication/article/contraindre-le-fort-pour-affranchir-le-faible/#:~:text=%C2%AB%20Entre%20le%20fort%20et%20le,si%C3%A9geant%20C3%A0%20l'extr%C3%Aame%20gauche>, Consulté le 26 septembre 2024 à 10h 55 minutes. Voir Soulymane TÉLIKO, Discours au colloque national sur l'indépendance de la justice au Sénégal, Les Échos du Palais, N°1 janvier 2018, pp. 10-11, précité.

¹⁰² Youssoupha NDIAYE, Les droits de la défense durant la garde à vue, de l'ambition à la réalité, En ligne : <https://ceracle.com/les-droits-de-la-defense-durant-la-garde-a-vue-de-lambition-a-la-realite-par-youssoupha-ndiaye/>, Consulté le 26 septembre 2024 à 12h 32 minutes, réité. Sur la question de l'applicabilité de ce règlement en la matière, voir Y. Bodian et P. Talla Fall, « à propos de la présence de l'avocat aux premières heures de la garde à vue », «Le soleil » du 28 août 2015 ; P. A Touré, « l'article 5 du Règlement n°05/CM de l'UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'assistance de

est de reconnaître que l'ambition du législateur de garantir les droits de la défense dès l'interpellation conformément aux engagements communautaires, ne semble pas bien entrée dans les mœurs judiciaires internes. Cependant, cette réforme du législateur de l'Uemoa a apporté un véritable déclic dans le contentieux des nullités en matière de procédure pénale en volume et en qualité. Tout de même, elle reste inachevée, car toute la matière des nullités ne pourrait être limitée à la seule question de l'assistance d'un avocat. Il y a aussi le fait que la matière pénale demeure la chasse gardée de chaque État membre, qui la conserve jalousement. D'ailleurs, c'est cette souveraineté nationale qui s'exerce pleinement sur le droit pénal et sur procédure pénale qui obstrue le chemin à un autre législateur communautaire, celui de l'ohada, à se saisir efficacement des *questions pénales*¹⁰³.

Il y a là autant d'écueils qui imposent la perfectibilité des nullités en matière pénale. À l'analyse du sujet sur les nullités d'actes de procédure en instruction, il a été jugé nécessaire de revenir sur le concept et le contenu qu'il recouvre. Faut-il le rappeler les nullités s'érigent en censeur contre l'arbitraire et l'abus d'autorité dont peuvent être victimes les justiciables à l'occasion des procédures pénales judiciaires les concernant. La nullité pénale équivaut à toute méconnaissance volontaire ou involontaire d'une règle de procédure établie à peine de nullité par le législateur. C'est pour cette raison qu'il est dit qu'il n'y a pas de nullité sans texte. La nullité doit avoir été prévue pour qu'elle puisse être sanctionnée. C'est aussi une autre forme de la manifestation du principe de la légalité criminelle qui induit une légalité de fond et une légalité de forme.

Par ailleurs, l'examen approfondi du sujet a permis d'asseoir une meilleure compréhension de la notion de nullité qui inclut plusieurs aspects en son sein d'où son large champ. Ce vaste champ s'étend sur toutes les procédures pénales de droit commun ainsi que sur tout le droit

l'avocat dès l'interpellation devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar : à propos de l'arrêt n°149 du 22 septembre 2015 affaire Thione Seck», FSJP, Annales africaines, nouvelle série, volume 2, décembre 2015, p323 et s. Cités par le même auteur.

¹⁰³ L'article 5 du traité de l'Ohada dispose que les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les États parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues. L'effectivité de cette disposition apparaît quasi incertaine. Voir Corneille MOUKALA-MOUKOKO, L'état de l'application du droit pénal des affaires dans les États-parties, ERSUMA-Bénin, en ligne : <https://www.ohada.com/uploads/actualite/1939/droit-penal-ohada.pdf>, Consulté le 26 septembre à 12h 58 minutes. L'auteur disait à cet effet que « le constat fait à ce jour révèle que sur les dix-sept (17) pays qui constituent actuellement l'espace Ohada, trois (3) seulement ont déjà répondu à l'appel, rendant ainsi inapplicable le droit pénal Ohada, et pire, consacrant du coup l'illégalité dans laquelle ces pays se retrouvent en la matière, sachant pertinemment que le principe de la légalité des délits et des peines commande que l'infraction ne soit réprimée que dans la mesure et à la condition que cette incrimination soit suivie de la peine également prévue par la loi. Ces trois pays qui font office de pionniers sont le Sénégal, le Cameroun et la République Centrafricaine ».

commun des procédures pénales dérogatoires. Les *procédures pénales dérogatoires*¹⁰⁴ ne sont pas homogènes et sont instituées par le législateur dans le but ultime de donner une réponse plus efficace à la nouvelle forme de criminalité, la dérogation peut aussi découler du statut l'auteur de l'infraction.

La trame de fond de ce travail suit l'exposé des nullités d'actes de procédure en matière d'information judiciaire. L'étude a appréhendé la mise en œuvre des nullités des actes de procédure en instruction, d'une part, et d'autre part, le contrôle de la régularité des actes de procédure devant la chambre d'accusation, puis devant les juridictions de jugement est abordé en complément logique sur la problématique centrale des nullités : que recouvrent-elles en théorie et en pratique ? La question a trouvé des réponses dans l'analyse de la titularité du droit d'agir des parties en instruction ainsi que dans l'identification des actes annulables. D'autres réponses sont trouvées dans la pratique du parquet de même que de celle du juge pénale qui provient, soit des juridictions d'instruction, soit des juridictions de jugement.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas perdre vue que la procédure pénale appartient à la grande famille de science criminelle. À cet effet, elle organise les règles relatives à la constatation des infractions, à la recherche de leurs auteurs afin qu'ils soient traduits devant les juridictions répressives compétentes. Dans cette perspective, les nullités d'actes de procédure en général et en particulier en information judiciaire jouent un rôle pivot dans le déroulement de la procédure. Car en leur absence, les règles pénales processuelles risquent de perdre leur caractère juridique, au risque de devenir de simples recommandations ou pas plus qu'un manuel de procédure laissé à la libre appréciation des autorités policières ou judiciaires.

De l'ensemble de cette analyse, une vérité permanente apparaît : les nullités d'actes de procédure en matière pénale restent le seul moyen opérant pour minimiser l'arbitraire, et parer à un effet de bord au préjudice irréparable.

¹⁰⁴ Mouhamed GUËYE, Les procédures pénales dérogatoires au Sénégal, Presses Universitaires de Dakar, précité. Voir Thomas LEBRETON, Procédure pénale, Fiche 9, CRFPA, 2022, En ligne : <https://shs.cairn.info/procedure-penale--9782340066274-page-145?lang=fr>, Consulté le 26 septembre 2024 à 14h 35 minutes. Il dit : « Schématiquement, les procédures dérogatoires peuvent être divisées en deux catégories : le droit commun des procédures dérogatoires et le droit spécial des procédures dérogatoires. En tout état de cause, les procédures dérogatoires permettent aux enquêteurs de mettre en œuvre des actes d'enquête particulièrement attentatoires aux droits et libertés individuels qui leur sont interdits à l'occasion des enquêtes de droit commun ».

ANNEXES

I – Ordonnance de renvoi du juge d’instruction du 4^e cabinet TGIHCD

REPUBLIQUE DU SENEGAL

un Peuple - un But - une Foi

COUR D'APPEL DE DAKAR

TRIBUNAL DE
GRANDE INSTANCE

HORS CLASSE DE DAKAR

4^{ème} CABINET D'INSTRUCTION

Mme A. C. D. S,

Juge d’instruction

N° R.A. : 15522 / 2023

N° R.I. : 137 / 2023

ORDONNANCE DE DISQUALIFICATION ET DE RENVOI DEVANT LE TRIBUNAL POUR ENFANTS

Nous xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx , Juge d’Instruction chargée du Cabinet près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Dakar.

Vu l’information suivie contre :

- 1- **xxxxxxxxxxx** né en 2006 à Dakar, de xxxxxxxx et xxxxxxxxxxxx, charretier, demeurant à Taiba Grand Dakar ;

Inculpé de tentative de meurtre ;

Faits prévus et punis par les articles 2, 280, 289 du code pénal ;

Mandat de dépôt du 10 octobre 2023 ;

VU notre ordonnance de Soit Communiqué du 12 février 2024 sur le fondement de l’article 169 du Code de Procédure Pénale et reçue au Parquet le même jour ;

Vu le réquisitoire définitif de Monsieur le Procureur de la République du 1^{er} mars 2024 ;

Attendu qu’il résulte de l’information les faits suivants :

Le service du Commissariat de Grand Dakar a été informé durant la nuit du 25 au 26 septembre 2023, d’une altercation entre deux individus dont l’un a été blessé par arme blanche ;

Omar SECK - les nullités d’actes de procédure en instruction- CFJ –sous-section greffe-2024

Un transport sur les lieux permettait d'interpeller le mis en cause **XXXXXXXXXX** , après le constat des faits ;

Interpellé, **XXXXXXXXXXXXXX** déclarait que c'est la victime **XXXXXXXXXX** qui a commencé à lui proférer des invectives avant qu'il n'échange avec celui-ci des insultes ;

Il soutenait que **XXXXXXXXXX** a quitté les lieux pour y revenir avec un couteau avec lequel il l'a attaqué ;

Il précisait avoir esquivé le coup de couteau de son antagoniste, ramassé un tesson de bouteille avec lequel il a éventré celui-ci dans le feu de l'action ;

Il ajoutait qu'il n'avait pas l'intention d'ôter la vie de **XXXXXXXXXXXXXX** ;

Devant nous, **XXXXXXXXXXXXXX** a déclaré qu'il ne se constitue pas partie civile, il se désiste ainsi de toute action contre le mis en cause ;

Inculpé de tentative de meurtre, puis entendu lors de son audition au fond, **XXXXXXXXXXXXXX** a repris pour l'essentiel, l'intégralité de ses déclarations ;

SUR CE

Attendu que **XXXXXXXXXXXXXX** est inculpé de tentative de meurtre qui est définie par les dispositions des articles 2, 280 du code pénal comme le fait de tenter de commettre volontairement un homicide ;

Sur la disqualification et le renvoi devant le tribunal pour Enfants

Attendu qu'il est constant comme résultant des déclarations concordantes de la victime et de l'inculpé que c'est au cours d'une bagarre, et dans la mêlée, que **XXXXXXXXXXXXXX** a donné un coup de tesson de bouteille à **XXXXXXXXXX** ;

Que cependant, l'inculpé a soutenu durant toute la procédure qu'il n'a jamais eu l'intention d'attenter à la vie de **XXXXXXXXXX** , qui selon lui, l'a attaqué en premier ;

Que plus décisivement, la partie du corps de la victime qui a été atteinte (le bas ventre) n'a pas, à vrai dire, été spécialement visée, mais plutôt atteinte dans la mêlée de la bagarre ;

Qu'au surplus, aucun certificat médical d'ITT n'étant produit au dossier, il échet dès lors, **disqualifier les faits de tentative de meurtre en violences et voies de faits, n'ayant pas occasionné une ITT dûment établie de plus de 20 jours** ;

Attendu, en définitive, qu'il résulte de l'information judiciaire charges suffisantes contre

XXXX XXXX :

- **d'avoir à Dakar, durant septembre 2023, en tout cas avant prescription de l'action publique, porté volontairement des coups et fait des blessures ou commis des violences ou voies de fait, violences qui n'ont pas entraîné une ITT dûment établie de plus de 20 jours ;**
Faits prévus et punis par les articles 296 du code pénal ;

Lesdits faits étant commis par un mineur, il échet renvoyer xxxxxxxx devant le Tribunal pour Enfants, statuant en matière correctionnelle ;

PAR CES MOTIFS

- Vu les articles 169, 173, 566 et suivants du Code de Procédure Pénale ;
- Disqualifions les faits de tentative de meurtre en violences et voies de faits, n'ayant pas occasionné une ITT dûment établie de plus de 20 jours ;
- Ordonnons le renvoi de **xxxxxxxxxx** devant le tribunal pour Enfants pour y être jugé conformément à la loi ;
- Ordonnons la transmission de la procédure ainsi que l'état des pièces à conviction à Monsieur le Procureur de la République aux fins qu'il appartiendra.

Fait à notre Cabinet, le 03 juillet 2024

LE JUGE D'INSTRUCTION

II – Ordonnance de non-lieu du juge d’instruction du 4^e cabinet du TGIHCD

REPUBLIQUE DU SENEGAL

un Peuple - un But - une Foi

COUR D’APPEL DE DAKAR

**TRIBUNAL DE
GRANDE INSTANCE**

HORS CLASSE DE DAKAR

4^{ème} CABINET D’INSTRUCTION

**Mme. A. C D S,
Juge d’instruction
R.A : 9079 / 2023
R.I. : 83 / 2023**

ORDONNANCE DE NON LIEU

Nous, Adama Cira DRAME SAKHO, juge d’Instruction en charge du 4^{ème} Cabinet du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de DAKAR ;

Vu la procédure suivie contre :

- 1- XX XXXX**, agé de 22 ans, né à Dakar de Doudou et Téning SENE, célibataire sans enfant, charretier domicilié à Grand Médine ;
- 2- XXX XXXX**, né en 1989 à Dakar de Assane et Khadidiatou KEBE, marié et père de deux enfants, mécanicien, domicilié à l’unité 26 des Parcelles Assainies ;

Inculpés d’actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique ou à entrainer des troubles politiques graves ou simplement à enfreindre les lois, participation à un rassemblement et à des actions diverses ayant causé dommages à des bien et à des personnes ;

Faits prévus et punis par les articles 80 et 98 du code pénal ;

Mandat de dépôt du 08 juin 2023 ;

Vu notre ordonnance de soit communiqué, du 27 juin 2023, prise sous le fondement de l’article 169 du code de procédure pénale ;

Vu le réquisitoire définitif aux fins de disqualification et de renvoi en Police Correctionnelle, de Monsieur le Procureur de la République du 11 juillet 2023 ;

Attendu qu’il résulte de l’information les faits suivants :

Le 03 juin 2023, les éléments du Commissariat des Parcelles Assainies procédaient à l'interpellation de **XXXX XXXX** et **XXXX XXX** pour participation à des rassemblements et actions diverses ;

Entendus, tous les deux niaient les faits à eux reprochés ;

Inculpés d'actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique ou à entraîner des troubles politiques graves ou simplement à enfreindre les lois, participation à un rassemblement et à des actions diverses ayant causé dommages à des bien et à des personnes, puis entendus lors de leur audition au fond, **XXXX XXXX** et **XXXX XXXX** contestaient les faits qui leur sont reprochés, en déclarant, tour à tour :

- **XXXX XXXX** : il a précisé que les policiers l'ont trouvé au lieu où il attache son cheval à qui il était en train de préparer à manger. Il a soutenu n'avoir participé à aucune manifestation ou rassemblement ;
- **XXXX XXXX** : il a précisé qu'en marchant tranquillement, récupérer le scooter d'un de ses clients, en tant que mécanicien, il a été interpellé et a été asséné d'un coup de crosse à la tête par les policiers à qui il a pourtant montré les clés de la moto qu'il était parti prendre. Il a soutenu n'avoir participé à aucune manifestation ou rassemblement ;

Sur le non-lieu

Attendu que **XXXX XXXX** et **XXXX XXXX** sont inculpés d'actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique ou à entraîner des troubles politiques graves ou simplement à enfreindre les lois, participation à un rassemblement et à des actions diverses ayant causé dommages à des bien et à des personnes ;

Attendu qu'en l'espèce, les inculpés, en sus de leur constance dans leurs déclarations, ont soutenu qu'ils n'ont nullement été appréhendés sur le théâtre des manifestations mais plutôt en train de vaquer tranquillement à leurs occupations ;

Que mieux, ils ont soutenu qu'il n'y avait pas de manifestations ou rassemblements aux abords des lieux où ils ont été interpellés et qu'ils étaient seuls au moment de leur interpellation, ce qui exclut l'hypothèse de toute manifestation ou de tout rassemblement ;

Que compte tenu de toutes ces considérations, il n'y a pas suffisamment de charges contre les inculpés ;

Attendu qu'il résulte de l'information qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre :

- **XXXX XXXX** et **XXXX XXXX**, d'avoir à Dakar, courant juin 2023, fait des actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique ou à entraîner des troubles politiques graves ou simplement à enfreindre les lois, et d'avoir participé à un rassemblement et à des actions diverses ayant causé dommages à des bien et à des personnes ;
Faits prévus et punis par les articles 80 et 98 du code pénal ;

Par ces motifs

Vu les articles 169 et 171 du code de procédure pénale ;

- Disons n'y avoir lieu à suivre davantage contre **XXXX XXXX** et **XXXX XXXX**, des chefs d'actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique ou à entraîner des troubles politiques graves ou simplement à enfreindre les lois, participation à un rassemblement et à des actions diverses ayant causé dommages à des bien et à des personnes;

Fait à notre cabinet, le 21 juillet 2023

LE JUGE D'INSTRUCTION

III – Avis d’ordonnance contraire

AVIS D’ORDONNANCE CONTRAIRE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple – Un But – Une Foi

COUR D’APPEL DE DAKAR

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
HORS CLASSE

DE DAKAR

En exécution de l’article 177 du Code de Procédure Pénale, il est immédiatement donné connaissance à Monsieur le Procureur de la République que le juge en charge du 4^{ème} cabinet d’instruction du Tribunal De Grande Instance Hors Classe de Dakar vient de rendre aujourd’hui même **une ordonnance de refus de délivrance de Mandat de dépôt** contre tous contrairement à vos réquisitions datées du 18 juillet 2024.

Dakar le 1927/07/2024

Le Greffier

COUR D’APPEL DE DAKAR

TRIBUNAL DE GRANDE
INSTANCE HORS CLASSE
DE DAKAR

----- 4^{ème}
CABINET d’instruction

R.A : 12195 /2024

RECEPISSE

Je soussigné M reconnais
avoir reçu notification de l’ordonnance rendue le par le juge
d’instruction du 4^{ème} cabinet et en vertu de laquelle

.....
.....
.....
.....

IV – Arrêt de la chambre d'accusation de Tambacounda

COUR D'APPEL DE
TAMBACOUNDA

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple-Un But-Une Foi

COUR D'APPEL DE TAMBACOUNDA

ARRET N°02

Du 21 juin 2023

-0-0-0-0-

CHAMBRE D'ACCUSATION

MINISTERE PUBLIC

AUDIENCE DU 21 JUIN 2023

XXXX XXX

(Me Adama NDIAYE)

La Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Tambacounda (Sénégal), siégeant au Palais de Justice de ladite ville, en son audience du vingt-et-un juin deux mille vingt trois, à laquelle ont pris part Messieurs **Paul Daour FALL**, Président, **Tahir KA** et **Magatte DIOUF**, conseillers, en présence de Monsieur **Hamary FAYE**, Avocat général et avec l'assistance de **Maître Ibrahima NIANG**, Greffier ;

Nature de l'infraction

Appel à l'insurrection, actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique, offense au Chef de l'Etat et provocation à un attroupement non armé

Vu la procédure suivie contre :

XXXX XXX né le 17 octobre 1987 à Tomboronko, fils de Mamadou DAYE et de Mamanding. DIABY, marié et père de 02 enfants, enseignant, domicilié au Quartier Pasteur Butler ;

Inculpé d'appel à l'insurrection, actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique, offense au Chef de l'Etat et provocation à un attroupement non armé ;

Faits prévus et punis par les articles 80, 95, 248 et 254 du Code pénal ;

Statuant sur l'appel interjeté le 02 juin 2023 par Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Kédougou contre l'ordonnance de mise en liberté provisoire et de placement sous contrôle judiciaire rendue le 1^{er} juin 2023 par Monsieur le Juge d'instruction du Tribunal de grande Instance de Kédougou ;

DECISION
(Voir dispositif)

PRESENTS
PRESIDENT
Paul Daour FALL
CONSEILLERS
Tahir KA et Magatte
DIOUF

Ministère Public
Hamary FAYE
Greffier
Ibrahima NIANG

LA CHAMBRE

Vu la procédure suivie contre le susnommé ;

Inculpé d'appel à l'insurrection, actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique, offense au Chef de l'Etat et provocation à un attroupement non armé ;

Vu l'extrait du registre des appels enregistré au greffe

portant appel du 02 juin 2023 de Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Kédougou contre l'ordonnance de mise en liberté provisoire et de placement sous contrôle judiciaire rendue le 1^{er} juin 2023 par Monsieur le Juge d'instruction du Tribunal de Grande instance de Kédougou ;

Ouï Monsieur le Président en son rapport, lecture faite des pièces du dossier par le Greffier ;

Ouï Monsieur l'Avocat général en ses réquisitions orales ;

Ouï Maître Adama Ndiaye en ses moyens de défense ;

Vu les dispositions du Code de Procédure pénale ;

Vu les pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que par acte en date du 02 Juin 2023, le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d Kédougou interjetait appel de l'ordonnance de mise en liberté rendue par le juge d'instruction de ladite juridiction le 01 Juin 2023 ; laquelle ordonnance ordonnait la mise en liberté provisoire de l'inculpé Abdoulaye Sow et son placement sous contrôle judiciaire ;

EN LA FORME

Considérant que l'appel a été introduit dans les forme et délai légaux ;

Qu'il échet de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant qu'il résulte des pièces de la procédure les faits suivants :

Le 20 Mars 2023, le Commissaire de Police de la ville de Kédougou informait le Procureur de la République de la même ville de ce que le nommé Abdoulaye Sow , enseignant de son état et en même temps coordonnateur départemental du parti politique « PASTEF » dans la localité avait publié des statuts sur son application Whatsap , des vidéos montrant de manière détaillée la méthode de fabrication d'explosifs communément appelés « cocktail Molotov » et ensuite appeler à résister aux forces de Défense et de Sécurité et enfin traiter le Président de la République de dictateur .

A la suite de cela, le Procureur de la République instruisait au Commissaire de Police de Kédougou de

convoquer le mis en cause, de l'interroger sur les faits à lui reprochés et éventuellement de procéder à sa garde à vue. Ayant déféré à la convocation, le nommé Abdoulaye Sow refusait néanmoins de répondre aux questions des policiers enquêteurs.

C'est ainsi donc que le mis en cause fut déféré devant le Procureur de la République qui à son tour procédait à l'ouverture d'une information judiciaire auprès du juge d'instruction près le Tribunal de grande Instance de Kédougou des faits qualifiés Appel à l'insurrection, actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique, offense au chef de l'Etat et provocation à un attroupement non armé ; lesquels faits sont prévus et punis par les articles 80,95,248 et 254 du Code Pénal .

Après son inculpation suivie de son placement sous mandat de dépôt daté du 20 Mars 2023, le magistrat instructeur auditionnait le sieur Abdoulaye Sow sur le fond, et ce dernier reconnaissait sans ambages les publications sur son application whatsapp bien qu'il niait cependant les appels à l'insurrection mais reconnaissait tout de même avoir traité Monsieur le Président de la République de « sale dictateur ».

A l'issue de son audition, son conseil déposait une demande de mise en liberté provisoire, laquelle demande avait fait l'objet d'une opposition du parquet ; cependant par ordonnance en date du 01 er Juin 2023 le magistrat instructeur ordonnait la mise en liberté provisoire de l'inculpé Abdoulaye sow motif pris de ce que le statut de fonctionnaire de l'inculpé suffisait à garantir sa bonne représentation en justice ;

Que par acte en date du 02 Juin 2023, le Procureur de la République interjetait appel de l'ordonnance de mise en liberté provisoire ;

Considérant que le Procureur Général dans ses réquisitions datées du 16 Juin 2023, sollicitait l'infirmité de l'ordonnance querellée aux motifs que le magistrat instructeur a violé les dispositions de l'article 139 alinéas 2 du Code de Procédure Pénal qui dispose que si l'inculpé est poursuivi sur la base des articles 56 à 100 du Code Pénal comme c'est le cas dans l'espèce , la demande de mise en liberté provisoire doit être déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose en cas de réquisitions dument

motivée ;

Que le parquet général a estimé que le Procureur de la République ayant rempli cette condition dans son réquisitoire, le magistrat instructeur n'avait d'autre possibilité que de déclarer la demande de mise en liberté provisoire irrecevable conformément à la loi ;

Considérant que devant la chambre d'accusation, le Procureur Général a réitéré les termes de son réquisitoire en sollicitant l'infirmité de l'ordonnance querrellée ;

Considérant que le conseil de l'inculpé a estimé que les dispositions du Code de Procédure Pénal, font obligation au ministère public de caractériser dans ses réquisitions les motifs de son opposition à la demande de mise en liberté provisoire ;

Que dans le cas d'espèce, ayant été dans l'impossibilité de le faire c'est-à-dire caractériser le trouble à l'ordre public occasionné par les actes de son client, le conseil a estimé en définitive que l'ordonnance querrellée doit être confirmée ;

SUR CE :

Considérant qu'il ne peut être contesté que l'inculpé Abdoulaye Sow coordonnateur départemental du parti politique « PASTEF LES PATRIOTES » a publié dans son téléphone portable via son application whatsapp des vidéos montrant le mode de fabrication d'explosifs communément appelés « cocktail Molotov » ;

Qu'il a en outre appelé via le même mode à faire face aux forces de défense et de sécurité, avant de traiter Monsieur le Président de la République de « sale dictateur » ;

Considérant que sur la base de ces publications, il a été inculpé d'appel à l'insurrection, actes et manœuvres de nature à compromettre la sécurité publique, d'offense au chef de l'Etat et de provocation à un attroupement armé ;

Considérant qu'il est en outre constant que l'article 139 alinéa 2 du Code de Procédure Pénal dispose que toute demande de mise en liberté provisoire formulée par un inculpé poursuivi sur les bases des infractions précitées, doit être déclarée irrecevable si et seulement si, le ministère public s'y oppose par réquisition dûment motivée ;

Considérant que le ministère public a largement rempli cette obligation par réquisitoire daté du 31 Mai 2023 ;

Considérant qu'en ordonnant la mise en liberté provisoire de l'inculpé Abdoulaye Sow nonobstant l'opposition du ministère public, le magistrat instructeur a violé les dispositions pertinentes de l'article 139 du Code de Procédure Pénal ;

Considérant que dès lors l'ordonnance querellée encourt inévitablement l'infirmité et l'irrecevabilité de la demande de mise en liberté provisoire ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant en chambre du conseil, hors la présence du Ministère Public et du Greffier ;

EN LA FORME

Déclare l'appel du Ministère Public recevable

AU FOND

Infirme l'ordonnance entreprise

Déclare irrecevable la demande de mise en liberté provisoire du conseil de l'inculpé XXXX XXX ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de céans les jour, mois et an que dessus ;

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER.

BIBLIOGRAPHIE

A/ TEXTES LEGISLATIFS

1 – textes communautaires

Règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA.

Règlement n°10/2006/CM/UEMOA du 25 juillet 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des Avocats ressortissants de l'Union au sein de l'UEMOA.

2 – textes nationaux

Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant constitution, modifiée.

Loi n°65-60 du 21 juillet 1965 portant code pénal, modifiée

Loi n°65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale, modifiée

Loi uniforme n°2008-48 du 03 septembre 2008 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédures de paiement.

Loi n°2024-08 du 02 février 2024 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive (LBC/FT/PADM).

Loi n°84-20 du 02 février 1984 fixant les attributions des tribunaux départementaux, JO 4992 du 03 mars 1984.

Loi n°2014-26 du 03 novembre 2014 portant réforme de l'organisation judiciaire abrogeant et remplaçant la n°84-19 du 02 février 1984, JO n°6818 du 10 mars 2016.

Décret n°2015-1145 du 03 Août 2015 fixant la composition et la compétence des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance, JO n°6869 du 18 août 2015.

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, modifiée par la loi organique n° 2022-16 du 23 mai 2022.

Loi organique n°2017-10 du 17 janvier 2017 portant statut des magistrats.

B/ JURISPRUDENCE

1 – sénégalaise

Cour d'Appel de Dakar, Chambre d'accusation, arrêt n°61 en date du 02 mars 2023, MP c/ Ifra SOW, inédit.

Chambre d'accusation (Dakar) n°20 du 28 janvier 1999, MP c/ Babacar FALL et Youssoupha GAYE, inédit.

Chambre d'accusation de Saint Louis, n°22 du 22 juin 2012, MP c/ Aboubacry Yaya THIOUB et autres, inédit.

Chambre d'accusation de Dakar, n°61 du 31 mars 2014, MP c/ Béthio THIOUNE et autres, inédit.

TGIHCD, n°91/CCS2018 du 19 juillet 2018, MP c/ Imam Alioune NDao et 29 autres, inédit.

Cour Suprême, n°45 du 31 juillet 1973, PG c/ Soumaré

Cour Suprême, arrêt n°108 du 06 décembre 2012, Adjaratou Mma Fatou Guèye KAIRE c/ Alioune Badara CISSE, inédit.

Cour d'Appel de Kaolack, Chambre d'accusation, arrêt n°70 du 29 septembre 2005, MP c/ Ansou SANE, idem, 02 janvier 2010, Abdou DIA et Pape Samba SENE c/ MP, inédits.

Cour de Cassation, Chambre pénale, arrêt n°32 du 6 septembre 1994, Procureur général, près la Cour d'appel de Dakar, Dame Veuve Ndèye NDAKHTE SARR, Les Héritiers Babacar SEYE C/ Amadou Clédor SENE et autres, publié au Recueil des arrêts de la Cour de Cassation, Années judiciaires : 1993-1998, Editions Giraf, Paris, décembre 2001, p. 83-87.

2 – française

Cour de cassation Pourvoi n° 21-80.642, arrêt de la cour de cassation, chambre criminelle du 7 septembre 2021, en ligne : file:///C:/Users/Admin/Downloads/pourvoi_n%C2%B021-80.642_07_09_2021.pdf, consulté le 12 mars 2024 à 01h07 minutes.

Cour de Cassation, 6 décembre 2005, pourvoi n°05-85.951, Chambre Criminelle, Le procureur général près la cour d'appel de Colmar- X... Volker,- l'union nationale des syndicats d'artistes musiciens, partie civile C/ l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de COLMAR, en date du 15 septembre 2005, qui, dans l'information suivie contre Volker X... du chef de travail dissimulé, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure. En

ligne : <https://www.courdecassation.fr/decision/614090ec52f736328102086a>, Consulté le 12 mars 2024 à 00h51 minutes.

C/ DOCTRINE

1 – Ouvrages de droit sénégalais / africains

DIAKHOUMPA Cheikh, 2022, Traité Théorique et Pratique de Procédure Pénale, Tome1, La phase préparatoire du Procès Pénal, 3^e édition, Chez ILP, Dakar, 552 p.

DIAKHOUMPA Cheikh, 2022, Traité Théorique et Pratique de Procédure Pénale, Tome2, La phase décisoire du Procès Pénal, 3e édition, Chez ILP, Dakar, 404 p.

DIALLO Youssoupha, Le procureur de la République, La pratique du parquet, L'harmattan-Sénégal, 2018, p. 547 p.

GUÈYE Mouhamed, Les procédures pénales dérogatoires au Sénégal, Presses universitaires de Dakar, 2021, 634 p.

NDOYE Doudou, ? Le juge d'instruction et les libertés individuelles au Sénégal, Le Droit et le savoir n° 02, Les éditions du CAFORD, 115 p.

NKEA Ndzigue Francis, 2012, La procédure pénale au Gabon, L'Harmattan, Collection : Etudes africaines, 250 p.

TOURÉ Papa Assane, 2023, Droit pénal général sénégalais, tome 1 : L'infraction pénale ? p.

TOURÉ Papa Assane, 2023, Droit pénal général sénégalais, tome 2 : La responsabilité pénale et la sanction pénale ? p.

TOURÉ Papa Assane, Les grandes décisions de la jurisprudence de droit général sénégalais : commentées et annotées, L'Harmattan, 2024, 776 p.

2 – Ouvrages de droit français

ANGEVIN Henri, La pratique de la Chambre de l'instruction, 3^e édition, chez Lexis Nexis, 355 p.

BORÉ Jacques -**BORÉ** Louis, La cassation en matière pénale, 5e édition, Dalloz, 2024, 634 p.

BOULOC Bernard, 2023, La procédure pénale, 29^{ème} édition, Dalloz, 1264 p.

CONCHON Hélène, 2002, L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire, L'Harmattan, 303 p

DE CODT Jean, 2006, Des nullités de l'instruction et du jugement, éditions : Larcier, Bruxelles, 233 p.

LORRAIN Rémi et **FORMO** Léon Del, Nullitator, 300 nullités efficaces en procédure pénale, édition, Books Demand, 2021, 674 p.

PRADEL Jean, 2019, Procédure pénale, 20^e édition, Cujas, 1136 p.

SOYER Jean Claude, Droit pénal et procédure pénale, 13^e édition, LGDJ, 1997, 433 p.

D/ ARTICLES, THÈSES & MÉMOIRES

1 – articles

BACHELET Olivier, 2017, Proposition de corrigé Droit pénal ENM : Les droits de la défense durant la phase préparatoire au procès pénal, Groupe ISP. En ligne : <https://www.prepa-isp.fr/wp-content/uploads/2018/09/ENM-Annales-P%C3%A9nal-2017.pdf>, consulté le 11 mars 2024 à 23h45 minutes.

OLLARD Romain, 2014, Quel statut pour le suspect au cours de l'enquête pénale ? A propos de la loi du 27 mai 2014, JCP éd. G, 2014, 212, n° 20 et s.

OLLARD Romain, 2015, Nullité de la garde à vue et défaut de notification du lieu de commission de l'infraction : l'histoire d'une politique jurisprudentielle casuistique, En ligne : <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/25288223-jurisprudence-nullite-de-la-garde-a-vue-et-defaut-de-notification-du-lieu-de-commission-de-l-infrac>, consulté le 12 mars 2024 à 01h16 minutes.

ZENCKER Vanessa, 2014, Les usages de l'évocation par la Chambre des appels correctionnels, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2014/4 (N° 4), Éditions Dalloz, pp. 745-759, En ligne : file:///C:/Users/Admin/Downloads/RSC_1404_0745.pdf, consulté le 17 mars 2024, à 13h43 minutes.

2 – thèses

DIAKHOUMPA Cheikh, 2012, Le régime juridique des nullités dans le code de procédure pénale sénégalais, Thèse de doctorat d'Etat, sous la direction de Ndiaw DIOUF, Ucad, 2011-2012.

DIOUF NDIAW, 1992, La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire, thèse, sous la direction de Bernard Bouloc, Paris 1, p.354.

GUERRIN Muriel, **1999**, Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement pénal, Université Robert Schuman (Strasbourg) (1971-2008). En ligne : <https://www.theses.fr/1999STR30010>, consulté le 11 mars 2024 à 00h18 minutes.

LAM Cheikh Tidiane, 2018, la modernisation de la justice au Sénégal : vers la recherche de la performance, université de bourgogne – Franche-Comté faculté de droit et de science politique, thèse pour le doctorat en droit public, Sous la direction du Professeur Jean-Luc PISSALOUX, Dijon, le 10 juillet 2018, 402 p. En ligne : <https://theses.hal.science/tel-02485558v1/document>, consulté le 12 mars 2024 à 00h32 minutes.

3 – Mémoires

DIAGNE Maniang, Les nullités de l'instruction, mémoire de fin de formation, CFJ sous-section greffe, 2015-2017, 33 p.

GASSAMA Ousmane, L'accomplissement d'actes d'instruction confiés aux tiers, mémoire de fin de formation, CFJ sous-section greffe, 2020-2022, pp. 19 à 47.

NDIAYE Mamadou, Le contrôle de l'instruction par la chambre d'accusation, mémoire de fin de formation, CFJ : sous-section greffe, 2015-2017, 56 p.

E/ SITES WEB UTILES

<https://www.courdecassation.fr>

- Un site de la Cour de cassation française qui veille à ce que l'interprétation de la loi soit la même pour tous, et dans lequel se trouvent les dernières décisions (Bulletins et rapports).

<https://juricaf.org/>

- Un site qui permet une recherche de décisions provenant de 47 pays et institutions francophones. Juricaf est un projet de l'AHJUCAF, l'association des Cours suprêmes judiciaires francophones. Il est soutenu par l'Organisation Internationale de la Francophonie.

<https://www.coursupreme.gouv.sn/>

- Portail de la Cour Suprême du Sénégal, il dispose d'une rubrique de fonds documentaire, de jurisprudence et de publications, notamment de rapports annuels d'activités judiciaires.

<http://www.jo.gouv.sn/>

- Les textes de lois et textes réglementaires de la République du Sénégal sont publiés à travers ce portail.

<https://ceracle.com/>

- Le Centre de Recherche, d'Expertise et de Formation sur les Institutions constitutionnelles, les Administrations publiques, la Gouvernance financière et la Légistique en Afrique (CERACLE) a pour vocation d'impulser et d'accompagner des initiatives portant sur les études et recherches...

<https://afrilex.u-bordeaux.fr/accueil/>

- La revue Afrilex propose d'offrir à des juristes spécialistes de l'Afrique un lieu permanent de publication, de débats et d'échanges, ainsi que l'opportunité pour eux de faire connaître leurs travaux à ceux qui s'intéressent à la vie juridique sur le continent africain. La revue accueille toutes les études et les recherches sur la science du droit et sur la science administrative dans l'ensemble des pays d'Afrique.

TABLE DES MATIERES

Avertissement.....	I
DÉDICACE.....	II
REMERCIEMENTS	III
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	IV
SOMMAIRE	VII
INTRODUCTION.....	7
PARTIE I LA MISE EN ŒUVRE DES NULLITÉS DES ACTES D'INFORMATION	16
CHAPITRE I Les titulaires de l'action en nullité	17
SECTION I Une large titularité du droit d'agir des "parties privilégiées"	21
§I – Un droit d'agir en nullité illimité du parquet	21
I – Les mécanismes d'action en nullité	21
II – Les réserves au droit d'appel du parquet	22
§II – Un droit d'agir en nullité du juge d'instruction restreint	23
I – Un droit d'action en nullité limité à la requête.....	23
II – Un droit d'action en nullité du juge d'instruction extinguable.....	24
SECTION II Une variabilité dans la titularité du droit d'agir des "parties privées"	25
§I – Un droit d'agir des principales parties privées élargi.....	25
I – Le droit d'action en nullité de l'inculpé.....	26
II – Le droit d'action en nullité de la partie civile	26
§II – Un droit d'agir extensible aux tiers.....	27
I – Un droit d'agir à étendre sur l'expert et contre l'expertise	27
II – Un droit d'agir extensible aux témoins.....	28
CHAPITRE II Les actes d'information judiciaire annulables.....	30
SECTION I Les actes de poursuite	30
§ I – Les actes du parquet.....	32
I – Le réquisitoire introductif	32
II – Le réquisitoire supplétif.....	33
§ II – Les actes de la partie civile.....	34

I – La simple plainte	34
II – La plainte avec constitution de partie civile	34
SECTION II Les actes d’investigation et les actes juridictionnels.....	36
§ I – Les actes d’investigation	36
I – Les actes d’investigation propres au juge d’instruction	36
II – Les actes d’investigation confiés à des tiers	40
§II – Les actes juridictionnels.....	43
I – Les actes portant atteinte à la liberté de la personne	43
II – Les actes en faveur de la liberté de la personne.....	44
PARTIE III LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE EN INFORMATION	46
CHAPITRE I	47
Un double niveau de contrôle de la régularité des actes d’information	47
SECTION II Le contrôle des nullités d’actes d’information devant la chambre d’accusation.....	49
§I – Un contrôle étendu des nullités	49
I – La teneur du contrôle	49
II – L’étendue des effets du contrôle.....	51
§II – Un contrôle de la chambre d’accusation limité des nullités d’actes d’information	52
I – L’insuffisance législative du contrôle de la chambre d’accusation.....	52
II – L’insuffisance juridictionnelle du contrôle des nullités d’actes de la chambre d’accusation .	54
SECTION III Le contrôle des nullités d’actes d’information devant la juridiction de jugement	56
§I - Un contrôle incident de la juridiction de jugement.....	57
I – La mise en œuvre du contrôle de régularité des actes d’information en juridiction de jugement	58
II – Les effets du contrôle de régularité des actes d’information sur le procès	59
§II – Un contrôle des actes d’information de la juridiction de jugement limité.....	63
I – L’insuffisance distributive des rôles en phase de jugement	63
II – L’insuffisance du contrôle des nullités d’actes d’information de la juridiction suprême	66
CHAPITRE III La régularisation des actes d’information	71
SECTION II La régularisation tacite des actes d’information.....	72

§ I – La couverture des nullités par les "parties privilégiées"	72
I – La couverture des nullités par le MP.....	73
II – La couverture des nullités par le Juge d’instruction	74
§ II – La couverture des nullités par les "parties privées"	76
I – Les conditions de renonciation aux nullités	76
II – Les effets de la renonciation des parties privées aux nullités	78
SECTION III La régularisation explicite des actes d’instruction.....	81
§ I – Les pouvoirs de régularisation propres à la chambre d’accusation.....	81
I – L’usage facultatif de l’évocation.....	82
II – Les limites de l’évocation	82
§ II – Les pouvoirs de régularisation confiés à la juridiction d’instruction du premier degré.....	84
I – La régularisation confiée au même juge d’instruction initialement saisi	84
II – La régularisation confiée à un autre juge d’instruction	85
CONCLUSION	87
ANNEXES	91
BIBLIOGRAPHIE	I
TABLE DES MATIERES.....	VII
RÉSUMÉ.....	

RÉSUMÉ

Les nullités d'actes procédure en instruction judiciaire renvoient à toute méconnaissance d'une disposition légale processuelle établie par le législateur pénal à peine de nullité. Donc, elles impliquent un strict respect des règles de forme et des formalités associées à la procédure d'information.

À l'analyse, il est apparu nécessaire d'aborder la mise en œuvre des nullités par les différents titulaires du droit d'agir en nullité parmi lesquels les parties dites privilégiées et les parties dites privées, d'une part.

D'autre part, il s'est imposé la pertinence de l'examen du contrôle de la régularité des actes d'information à la fois devant les juridictions d'instruction que devant les juridictions de jugement, car de ce contrôle, il peut en découler la garantie à l'effectivité de la protection des droits de la personne poursuivie, à toutes les étapes du procès pénal.

L'étude a suivi principalement le droit commun des procédures pénales, même, si incidemment, les procédures dérogatoires y ont eu leur place. La théorie sur les nullités a été éprouvée à la pratique judiciaire pénale au Sénégal, à travers la loi, la doctrine et la jurisprudence. L'objet visé étant d'arriver à susciter l'intérêt à l'épanouissement d'un véritable contentieux autonome des nullités d'actes de procédure en matière pénale.

Mots-clés : Nullités – Actes de procédure– Instruction Judiciaire –Procédure pénale – Juridictions d'instruction– Juridictions de jugement.