



REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un peuple – Un But – Une Foi



MINISTERE DE LA JUSTICE



SECTION : MAGISTRATURE

Promotion : 2022-2024

Mémoire de fin de formation

Sujet:

**L'INSTRUCTION PREPARATOIRE ET LA DETENTION
PROVISOIRE AU SENEGAL**

Présenté et soutenu par:

Oumar Abou SOW,
Auditeur de justice

Sous la direction de:

Cheikh DIAKHOUMPA,
*Magistrat Hors Hiérarchie,
Procureur de la République près le TGI de
Rufisque,
Docteur d'État en droit privé et sciences
criminelles*

Année Académique 2023-2024

DEDICACE

*À mes parents, je vous témoigne une éternelle
reconnaissance.*

Donc naturellement, ce travail vous est dédié.

REMERCIEMENTS:

J'adresse mes sincères remerciements à :

Monsieur Cheikh DIAKHOUMPA pour qui je témoigne ma profonde reconnaissance pour m'avoir encadré et aidé à réaliser ce travail malgré son calendrier chargé. Son soutien sans faille ainsi que sa bienveillante rigueur scientifique a été indispensable à la réalisation de ce travail.

Aux autorités aussi bien judiciaires que pénitentiaires qui n'ont ménagé aucun effort pour la réalisation de ce mémoire.

Tout le corps administratif et académique du Centre de Formation Judiciaire (CFJ) dont les enseignements et les encouragements m'ont été, et me sont toujours, inestimables.

J'adresse mes chaleureux et amicaux remerciements à ceux qui m'ont entouré de leur affection aussi bien au début qu'à la fin de ce travail particulièrement à ma famille, mes amis et à mes condisciples pour leurs encouragements, leurs présences, leurs indispensables aides et soutiens.

Bref, merci du fond du cœur à tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à l'accomplissement de ce travail.

SIGLES ET ABREVIATIONS:

Al.: Alinéa

AJ : Actualité juridique

ARSE: Assignation en résidence avec surveillance électronique

Art. : Article

Bull. : Bulletin

C/ : Contre

CA: cour d'Appel

CD : Code des douanes

CGI : Code général des impôts

Ch. d'accu. : Chambre d'accusation

CJ: Contrôle judiciaire

CP : Code pénal

CPP : Code de procédure pénale

CS : Cour suprême

EDJA : Éditions Juridiques Africaines

F CFA : Franc de la Communauté Financière d'Afrique

GP : Gazette du Palais

Ibid. : Ibidem

ILP : Imprimerie Livre Partout

MAC : Maison d'Arrêt et de Correction

MAF : Maison d'Arrêt des Femmes

MD : Mandat de dépôt

MP : Ministère public

ONLPL : Observateur National des Lieux de Privation de Liberté

Op. cit. : Ouvrage précité

Ord. : Ordonnance

P. : Page

PUF : Presses Universitaires de France

R.I : Registre d'instruction

TGI : Tribunal de Grande Instance

V. : Voir

SOMMAIRE:

| | |
|---|-----|
| DEDICACE..... | I |
| REMERCIEMENTS: | III |
| SIGLES ET ABREVIATIONS:..... | IV |
| SOMMAIRE: | VI |
| INTRODUCTION:..... | 1 |
| Chapitre 1 : De la nécessité du recours à la détention provisoire en instruction préparatoire ... | 9 |
| Chapitre 2 : De la rationalisation du recours à la détention provisoire | 30 |
| CONCLUSION: | 46 |
| BIBLIOGRAPHIE: | 49 |
| Table des matières | 52 |

EPIGRAPHE

« Même si elles sont indispensables, un État de droit devrait appliquer les mesures restrictives de liberté avec mauvaise conscience » Heike Jung

INTRODUCTION:

Si les affaires simples et peu importantes peuvent être portées à l'audience à la suite d'une enquête sommaire dont on peut laisser le soin à la police judiciaire sous le contrôle et la direction du procureur de la République, celles délicates ne peuvent venir utilement devant la juridiction de jugement qu'après que la lumière a été faite¹ sur les circonstances de l'infraction, sur l'identité voire la personnalité du délinquant par la voie de l'instruction préparatoire. En droit sénégalais, ce mode de règlement, obligatoire en matière criminelle, facultatif pour les délits sauf dispositions contraires, et optionnel à l'égard des contraventions², fait intervenir le juge d'instruction³ qui, pour le bon déroulement de ses investigations, prend à l'égard de l'inculpé certaines mesures notamment son placement en détention provisoire⁴. Conscient du contexte que revêt la question de la détention provisoire qui, faisant débat de la part de différents acteurs⁵ tenant à son caractère attentatoire à certains fondamentaux notamment la présomption d'innocence⁶ et le droit à la liberté⁷ outre les conséquences néfastes qu'elle engendre sur tous

¹ « Il y a de ces affaires complexes pour lesquelles une procédure rapide ne peut que les compliquer davantage. On voit le plus souvent les juridictions obligées d'ordonner un complément d'enquête parce que justement au niveau des poursuites, on n'a pas bien appréhendé tous les éléments de fait nécessaires à la bonne manifestation de la vérité » par Y. DIALLO Dans *Le procureur de la République: La pratique du parquet*, Dakar, Harmattan Sénégal, 2018, p. 251.

² Voir Art. 70 du code de procédure pénale (CPP).

³ V. Art. 40 et s. CPP pour la désignation et le mode de saisine du juge d'instruction.

⁴ Le législateur sénégalais, s'inspirant de son homologue français, a, par la loi n°85-25 du 27 février 1985 modifiant le code de procédure pénale, substitué l'adjectif « préventive » à celui de provisoire. Les avis des doctrinaires sont partagés sur cette modification d'ordre conceptuel. Si certains y voient un changement de terminologie purement symbolique (P.CHAMBON, *Le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure*, Paris, 2^{ème} édition, Dalloz, 1980, p.339), d'autres évoquent une modification plus adaptée à la présomption d'innocence (Ch. DIAKHOUMPA, *Traité théorique et pratique de la procédure pénale, Tome 1: La phase préparatoire du procès pénal*, 2^{ème} édition, IPL Dakar, 2022, p.443).

⁵ Thème de la conférence nationale des chefs de parquet: « Réduction de la durée de la détention provisoire et mise en place du pool judiciaire financier » du 21 décembre 2023 au Centre International de Conférence Abdou Diouf (CICAD).

⁶ La présomption d'innocence peut-être définie comme un « préjugé en faveur de la non-culpabilité ; règle fondamentale gouvernant la charge de la preuve, en vertu de laquelle toute personne poursuivie pour une infraction est, a priori, supposée ne pas l'avoir commise, et ce, aussi longtemps que sa culpabilité n'est pas reconnue par un jugement irrévocable, principe qui implique qu'elle doit être acquittée au bénéfice du doute par la juridiction de jugement si sa culpabilité n'est pas démontrée, et que, pendant l'instruction même, elle doit être tenue pour non-coupable et respectée comme telle » par G. CORNU Dans *Vocabulaire juridique*, Paris, 12^{ème} édition, PUF, 2018, p. 1182.

⁷ « Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus » par CH. MONTESQUIEU, Dans *De l'esprit des lois*, Tome I, Livre XI, chapitre II, p.197.

les niveaux qu'il soit social, familial, professionnel voire même psychologique⁸, en dépit du fait qu'elle soit « *une mesure grave mais parfois nécessaire* »⁹, il paraît justifier de réfléchir sur « l'instruction préparatoire et la détention provisoire au Sénégal ».

Des concepts structurent ce sujet et leur définition s'avère essentielle. L'instruction préparatoire peut être définie comme la « *phase de l'instance pénale constituant une sorte d'avant-procès, qui permet d'établir l'existence d'une infraction et de déterminer si les charges relevées à l'encontre des personnes poursuivies sont suffisantes pour qu'une juridiction de jugement soit saisie* »¹⁰. Bernard BOULOC va encore plus loin en soutenant que, « *l'instruction préparatoire s'entend de l'information diligentée par le juge d'instruction à l'aide des pouvoirs particuliers que la loi lui a confiés et dont l'emploi s'entoure des formalités nombreuses et rigoureuses. Entamée dès la découverte de l'infraction, et destinée à fournir tous les éléments permettant de connaître le plus exactement possible la vérité, l'information a une importance pratique et une importance juridique considérables ; elle est la procédure d'investigation par excellence* »¹¹. Quant à la détention provisoire, elle s'entend de « *l'incarcération dans une maison d'arrêt d'un individu inculpé de crime ou délit, avant le prononcé du jugement, réalisée en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt ou d'une ordonnance émanant d'une autorité judiciaire* »¹². Voulant être plus simple, Jean PRADEL soutiendra que la détention provisoire se définit comme « *l'incarcération d'un inculpé en maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction préparatoire jusqu'au jugement définitif sur le fond de l'affaire* »¹³. En droit sénégalais, la mesure de la détention provisoire pouvant être prononcée aussi bien par le

⁸ L'inculpé est arraché à sa famille, à son entourage, à sa profession. Il est soumis dans l'établissement de détention à des influences négatives qui peuvent le conduire à une carrière criminelle, alors qu'à ce stade une réinsertion sociale convenable peut encore avoir lieu. À cela s'ajoutent l'atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne qui peut être innocente, la limitation des possibilités légitimes d'organiser sa défense, la force inévitable de suggestion de l'incarcération sur les témoins, le choc psychique d'une détention qui frappe un inculpé, le plus souvent non préparé, et qui le tenaille souvent plus durement de la détention punitive, car s'y ajoutent le souci de l'issue de la procédure, la crainte du scandale et de la peine, l'angoisse des interrogatoires, le désespoir enfin qu'engendre la faillite de l'existence familiale et sociale.

⁹ J. BORRICAND et A. SIMON, *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, Dalloz, collection « aide-mémoire », 6^{ème} édition, 2008, p.380.

¹⁰ S. GUINCHARD, Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^{ème} édition, 2018, p.739.

¹¹ Dans, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 27^{ème} édition, 2020, p. 706.

¹² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit, p. 747.

¹³ Dans, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, p.587.

procureur de la République¹⁴ que par le juge d'instruction¹⁵ voire par la juridiction de jugement¹⁶, dans le cadre de notre étude, l'accent sera mis sur celle prise dans le cadre de l'information. Ainsi, la détention provisoire constitue « *un moment clé de l'instruction, durant lequel des principes contradictoires doivent être conciliés : respect de la liberté et du principe de la présomption d'innocence et en même temps la nécessité de préserver les besoins de l'instruction* »¹⁷. Un principe général largement admis veut qu'en attente du jugement, la personne reste libre. C'est pour cette raison que la détention provisoire est exceptionnelle¹⁸ et ne peut être appliquée qu'en fonction de la nécessité de l'instruction¹⁹. L'intérêt d'appliquer cette mesure tient à l'évaluation de la forte probabilité que la personne ne comparaisse pas au procès ou qu'elle fasse obstacle à la procédure pénale. Cette appréciation doit se faire le plus objectivement possible pour éviter de faire de la détention provisoire un pré-jugement²⁰, un moyen de pression ou d'attenter à certains principes comme celui de la présomption d'innocence. C'est un conflit d'intérêts qui justifie des mesures coercitives avec certaines limites.

Dès lors, peut se poser la question de savoir : Comment trouver un équilibre entre la nécessité du recours à la détention provisoire et l'exigence de protection des libertés individuelles dans le cadre de l'instruction préparatoire au Sénégal ?

La privation de la liberté avant le jugement est pratiquée dans la plupart des systèmes pénaux dans le monde, leur intensité se différencie en fonction du régime politique, du modèle

¹⁴ Art. 63 al. 4 du CPP « *Le procureur de la République, après avoir recueilli les déclarations de la personne conduite devant lui et, le cas échéant les déclarations de son avocat, peut la mettre sous mandat de dépôt motivé.* ».

¹⁵ Art. 110 du CPP « *Le juge d'instruction peut, selon les cas, décerner mandat de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt. Ces mandats sont exécutoires dans toute l'étendue du territoire de la République* ». L'art 113 du même texte ajoute « *Le mandat de dépôt est l'ordre donné par le juge au directeur de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de retenir l'inculpé ; ce mandat doit être dûment motivé. Ce mandat permet également de rechercher ou de transférer l'inculpé lorsqu'il lui a été précédemment notifié* ».

¹⁶ V. les dispositions relatives aux infractions commises à l'audience.

¹⁷ J. LEBLOIS-HAPPE, « Le placement en détention provisoire », AJ Pénal, octobre 2003, p.9.

¹⁸ J.P. DOUCET, « La détention préventive, une mesure exceptionnelle », GP, 1969, Doctrine, p.63.

¹⁹ « *La détention préalable est à la fois une mesure de sûreté et une mesure d'instruction. Aux deux points de vue, elle a un caractère exceptionnel qui doit en limiter l'application ou la durée dans tous les cas où elle n'est pas indispensable à la sûreté publique, à l'instruction du procès et à l'exécution de la peine. Là où elle ne serait pas absolument nécessaire, soit à l'ordre public, soit à la procédure, elle serait abusive et oppressive.* » par F. HÉLIE Dans *Pratique criminelle des cours et tribunaux: Code d'instruction criminelle*, Paris, Librairie Techniques Juris-classeurs, 1951, p.133.

²⁰ R. BADINTER, « Un pré-jugement : la détention préventive », Le monde des 12-13 avril 1970.

de la procédure pénale et du contexte professionnel des acteurs judiciaires. La réglementation de la détention provisoire, plus que d'autres institutions, a un fondement politique. Elle reflète un régime politique autoritaire ou démocratique. Cette mesure est davantage pratiquée dans un régime politique autoritaire parce que l'État a des pouvoirs très étendus dans la société civile et que les droits des individus sont souvent sacrifiés. Par contre, la protection de la liberté individuelle est le fondement du système démocratique. Ainsi toute atteinte à ce droit fondamental est strictement encadrée. Il semble inconcevable au premier abord qu'un individu puisse être placé en détention par une autorité judiciaire avant même d'être jugé. La seule qualité d'inculpé ne suffit pas à expliquer une atteinte à la liberté individuelle. En outre, la détention provisoire constitue l'une des mesures pénales les plus importantes affectant la liberté, car elle représente un point de contradiction entre deux principaux intérêts. D'une part, l'intérêt de l'individu faisant l'objet de cette mesure qui a le plein droit de jouir de sa liberté conformément au principe sacro-saint qui considère que l'innocence est toujours présumée et d'autre part la protection de la société de tout danger notamment de ceux qui enfreignent la loi. D'après Pierre CHAMBON, « *La question de la détention préalable est grave et difficile à résoudre. La loi doit protéger la liberté individuelle et éviter que toute personne présumée innocente ne soit l'objet d'une mesure de contrainte. Mais elle doit aussi garantir les intérêts de la société et assurer la répression* »²¹. L'idée d'atteindre un juste équilibre entre la protection de la liberté des individus et la sécurité de la société et des citoyens est l'une des problématiques essentielles de notre droit contemporain. Les structures juridiques universelles, régionales et nationales de protection des droits de l'homme servent à définir les barrières et les limites entre l'une et l'autre. De manière particulière, dans le domaine du droit pénal, cette situation nous amène à réfléchir à l'équilibre entre d'un côté la protection des droits et libertés de la personne, et de l'autre la protection de l'ordre public. Dans la phase de l'instruction préparatoire, une des modulations apportée par la procédure pénale est l'instauration d'une utilisation raisonnable de la détention provisoire. À priori, il paraît contradictoire de priver une personne de sa liberté pour la commission d'une infraction dont on n'a pas la certitude qu'elle en soit l'auteur alors que la présomption d'innocence nous impose de penser qu'en effet, elle ne l'est pas ; tout du moins pour le moment²². L'utilisation raisonnable, justifiée et mesurée de la détention

²¹ Dans *Le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure*, op. cit, p.334.

²² Voici un individu qui est suspecté d'avoir commis un crime ou un délit grave, peut être sur des présomptions incertaines ou malveillantes. Inculqué, il va être incarcéré avant de comparaître à la barre de la juridiction de jugement, privé de liberté pendant des mois voire des années, avec toutes les conséquences que cela implique, surtout pour un délinquant primaire alors qu'il sera en définitive acquitté ou relaxé.

provisoire cherche à trouver une pondération entre la protection des droits de la personne inculpée et l'efficacité de la justice punitive au regard des risques qu'elle entraîne. Ces risques paraissent évidents dans les deux sens: une personne soumise à une incarcération provisoire dont l'innocence va être reconnue à l'issue de la procédure voit son droit à la liberté sérieusement restreint et de plus sa famille, ses relations sociales et professionnelles vont subir un dommage irréparable²³ alors que d'autre part, l'inculpé demeurant libre peut entamer la bonne marche de l'information. Cependant, force est de reconnaître qu'en dépit des atteintes aux libertés individuelles qu'elle occasionne, le législateur a toujours maintenu le recours à la détention provisoire par nécessité²⁴. Le principe de la présomption d'innocence ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime. Cette mesure permet, pour ne citer que l'essentiel, de garantir la présence de l'inculpé à l'instruction, d'éviter toutes entraves à la manifestation de la vérité, d'assurer la sécurité de l'inculpé et de préserver l'ordre public²⁵. En effet, si une personne, faisant l'objet d'une instruction préparatoire est laissée en liberté, elle pourrait boycotter ou contrecarrer l'action de la justice, soit par la fuite, soit par la manipulation ou l'obstruction des investigations et des recherches probatoires. Relativement à la question de la détention provisoire, le système judiciaire sénégalais n'est qu'une incessante recherche de compromis entre ces deux écueils, entre une conception rigoureuse, tournée vers la défense sociale, et une conception libérale, soucieuse des droits de l'individu. D'après Ndong FALL *«La détention provisoire ou détention après jugement est diversement appréciée : ses adversaires insistent sur le fait qu'elle constitue une atteinte à la présomption d'innocence et parfois, une sorte de sanction anticipée tandis que ses partisans font valoir la nécessité d'assurer la représentation de la personne poursuivie,*

²³ Il y'a lieu de rappeler qu'en droit sénégalais, la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la cour suprême modifiée par la loi n°2022-16 du 23 mai 2022 prévoit notamment à ses articles 107 et s., la possibilité d'indemniser une *«personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité»*.

²⁴ *«La détention préventive est un mal, mais c'est un mal nécessaire »* par J. CARBONNIER, *Écrits*, PUF, 2008, p. 795.

²⁵ À contrario, voici un individu soupçonné d'avoir commis un crime ou délit grave. Les faits sont niés, les indices sont minces, le temps fait défaut pour réunir des preuves qui ne pourront être rassemblées que par une longue enquête, par des expertises difficiles ou toutes sortes de recherches. L'opinion publique est émue à l'extrême et comprendrait mal qu'on laisse en liberté celui qui, à première vue, devrait être hors d'état de nuire, si ce n'est de le protéger contre lui-même ou contre la foule. Dans un tel cas, une mise en liberté trop hâtive de l'inculpé entamerait toute chance de faire procéder à une bonne investigation.

*l'efficacité de l'instruction en empêchant l'inculpé de faire disparaître les traces de son forfait, de se concerter avec ses coauteurs et complices ou de suborner des témoins et la préservation de l'ordre public qui a pu être gravement troublé par l'infraction à tel point qu'il s'avère impérieux de soustraire l'auteur de la vindicte populaire »²⁶. Il y'a une sorte d'antinomie fondamentale nécessitant un compromis entre des exigences contraires dont le législateur doit en conséquence redouter de mettre en péril l'une ou l'autre de celles-ci. En sus, afin d'éviter tout abus susceptible d'affecter l'essence du principe de la présomption d'innocence, et en vue de refléter l'efficacité du rôle de la justice, la responsabilité du juge d'instruction n'est pas aussi moindre. Il ne doit pas utiliser la solution de facilité qui consistait à mettre l'inculpé en prison au cours de l'information, du moment, qu'il va devoir bien souvent prendre la ou les mesures qui s'imposent en fonction de chaque cas déterminé. La démarche est la suivante : au juge d'apprécier d'abord le ou les buts précis qu'il convient en l'espèce de sauvegarder ; à lui ensuite de prendre la ou les mesures adéquates parmi l'éventail que lui soumet le législateur²⁷. Bref, la notion d'individualisation pénètre plus encore dans la procédure pénale. Cependant, le magistrat instructeur ne procède pas toujours à cette opération intellectuelle du moment que dans la pratique, la balance entre l'équilibre recherchée penche nettement en faveur d'une utilisation fréquente d'une mesure restrictive de droits à l'encontre de l'inculpé. D'ailleurs, Cheikh DIAKHOUMPA fait remarquer qu'« *Il existe rarement de motivation propre à chaque affaire et chaque individu pour permettre une application objective du bienfondé et de l'opportunité de la mesure. Cette léthargie dans la distribution des mandats de dépôt constitue l'une des causes du surpeuplement des prisons et, du coup, un véritable fardeau sur le dos de l'appareil judiciaire incapable de juguler ce fléau persistant. Le mandat de dépôt ne devrait être délivré qu'à bon escient, et seulement lorsqu'il constitue la seule mesure pour prévenir le trouble à l'ordre public ou préserver l'impérieuse nécessité de la recherche des preuves de l'infraction* »²⁸. Il renchérit que « *les données statistiques révèlent un usage abusif du mandat de dépôt tant du côté du ministère public que du juge d'instruction qui peut retenir une personne aussi longtemps qu'il le veut sur la base de simples présomptions en vue de rechercher des charges constitutives d'infraction de nature à justifier le renvoi de l'affaire devant une**

²⁶ Dans, *Le droit pénal africain. À travers le système sénégalais*, Dakar, EDJA, 2003, p.246.

²⁷ Outre la possibilité du placement en détention provisoire ou la mise en liberté de l'inculpé, le législateur a instauré d'autres palettes à la disposition du juge d'instruction notamment des mesures de substitution à l'incarcération à l'instar du contrôle judiciaire et du prononcé de l'assignation en résidence sous surveillance électronique.

²⁸ Dans, *Traité théorique et pratique de la procédure pénale, Tome 1: La phase préparatoire du procès pénal*, op. cit., p.447.

juridiction correctionnelle ou criminelle »²⁹. In fine, pour que la justice pénale travaille avec plus d'efficacité pour ce qui est de la poursuite et de la défense dans le cadre de l'instruction préparatoire, on se pose la question de savoir comment répondre à l'exigence d'un emploi raisonnable de la détention provisoire, mesure parfois nécessaire. Pour garantir une utilisation raisonnable de la détention provisoire, la procédure pénale sénégalaise se situe devant un double défi : elle doit, d'une part, assurer le respect des principes fondamentaux et d'autre part, répondre à la nécessité du placement en détention provisoire pour l'efficacité de la poursuite pénale. L'utilisation raisonnable de cette mesure provisoire constituant un défi commun, l'intérêt de cette étude porte sur la connaissance des mécanismes qui ont été adoptés par la législation pour répondre à cette exigence mais aussi sur les problèmes pratiques pouvant être relevés et des propositions de solutions qui pourraient en être dégagées.

Tout compte fait, les mesures restrictives de la liberté de l'inculpé ont une telle utilité qu'aucune législation ne s'en est jamais passée ni n'envisage de le faire³⁰. Les politiques pénales naviguent au cœur de la question de l'équilibre délicat entre l'efficacité de la répression et la protection de la liberté individuelle. Cet équilibre difficile est encore davantage fragilisé dans la société moderne remplie de contradictions marquées par une société qui proteste vivement contre toute forme de violation des droits individuels mais qui ne supporte pas non plus le fait que l'inculpé recouvre parfois la liberté³¹. Ainsi, l'utilisation de la détention provisoire s'inscrit dans le cadre plus global du développement d'une justice oscillant dans la recherche de cet équilibre. Le système juridique sénégalais ne déroge pas à cette réalité. Au regard des intérêts en cause, le législateur sénégalais, dans le cadre de l'instruction préparatoire, a confirmé la nécessité du recours à la détention provisoire (Chapitre I) en instaurant un régime juridique dualiste (Section I) en fonction de la nature de l'infraction, voire des exigences à préserver. Cependant, l'usage irrationnel, excessif et injustifié de la détention provisoire constitue un grave problème nécessitant d'instaurer des exigences procédurales permettant d'entourer l'inculpé de toutes les garanties tendant à la sauvegarde de sa liberté. À cet effet, le juge d'instruction ne pouvant prendre sa décision qu'en respectant certaines règles de procédures, la privation de la liberté de l'inculpé est assujettie à des contestations. Ainsi,

²⁹Ibid. p.456.

³⁰M.L. RASSAT, *Procédure pénale*, Paris, ELLIPSES, 3^{ème} édition, 2017, p.554.

³¹On ne peut vouloir une chose et son contraire, c'est une formule usitée dans le langage courant, qui exprime combien il est récurrent de retrouver dans une même volonté des intérêts concurrents et contradictoires. En effet, à côté de la révolte et des récriminations continues contre les détentions provisoires parfois longues, la population demande à être protégée rapidement contre la criminalité, l'insécurité et la récidive.

l'arsenal juridique sénégalais a prévu aussi, dans le cadre de ces mesures de privation de la liberté de l'inculpé, l'existence d'un contentieux de la détention provisoire (Section II). Force est de reconnaître aussi que la question infiniment délicate est d'établir un équilibre entre la protection des droits de la personne inculpée et l'efficacité de la justice punitive à travers la rationalisation du recours à la détention provisoire (Chapitre II) dans le cadre de l'instruction préparatoire. En effet, son utilisation raisonnable, dans le strict respect de son caractère exceptionnel, suppose aussi que la procédure pénale puisse appliquer des mécanismes alternatifs à la privation de liberté (Section I), moins contraignants mais aussi effectifs que la détention provisoire, dans l'intérêt de garantir le déroulement des investigations faites par le magistrat instructeur. Néanmoins, ces mesures instaurées par le législateur sénégalais, à y regarder de près, s'avèrent insuffisantes (Section II) au regard du taux élevé des statistiques de la détention (Paragraphe 1) rendant opportun de faire des propositions tendant à l'aménagement du régime de l'incarcération provisoire (Paragraphe 2).

Chapitre 1 : De la nécessité du recours à la détention provisoire en instruction préparatoire

Le système idéal en matière d'instruction préparatoire est celui qui permet, avec garantie et célérité, la réunion contre l'inculpé de toutes les charges qui pèsent sur lui ou dans le cas contraire, dans les mêmes conditions de faire ressortir tous les éléments qui aboutissent à un non-lieu, bref à la manifestation de la vérité³². Dans cette mission, le juge d'instruction doit veiller sur les intérêts de la société mais aussi préserver les libertés individuelles de l'inculpé. Cependant, la préservation des droits de l'inculpé n'exclut pas son placement en détention provisoire, mesure de contrainte la plus grave susceptible d'être prise avant jugement. En effet, la personne inculpée et incarcérée est ainsi privée de liberté alors qu'elle continue d'être présumée innocente. Force est de reconnaître que même si le législateur est certes soucieux du caractère attentatoire du placement en détention provisoire aux libertés individuelles, il est aussi conscient de ne pouvoir l'exclure. De ce fait, si l'idéal est de laisser l'inculpé en liberté, parfois son incarcération s'avère nécessaire. Ainsi, une telle mesure est tributaire à une nécessité que le législateur sénégalais a insérée dans un régime juridique dualiste (Section I). Le recours à une telle décision étant canalisé dans un carcan juridique, il peut, conformément à la logique procédurale, faire naître un contentieux dit de la détention provisoire (Section II).

Section 1 : La dualité du régime de la détention provisoire

Le juge d'instruction dans le cadre de son office est amené, dans le respect de la loi, à prendre une floraison d'actes utiles, pour garantir la bonne manifestation de la vérité, notamment ceux attentatoires à la liberté des personnes à l'instar du placement de l'inculpé en détention provisoire. En droit sénégalais, le législateur, loin de supprimer le recours à la détention provisoire, a encadré cette mesure exceptionnelle, pour cause de nécessité, dans un régime dualiste marqué par l'existence d'un pouvoir d'appréciation du magistrat instructeur plus ou moins étendu. En effet, dans le cadre de l'instruction préparatoire, l'inculpé est soumis à un régime de détention tributaire à la nature de l'infraction³³, objet de sa procédure, où son incarcération est soit facultative, soit obligatoire. Bref, en droit sénégalais, dans le cadre de

³² L'art. 72 al. 1^{er} du CPP « *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.* »

³³ « *Les règles applicables diffèrent, selon qu'il s'agit d'une infraction de droit commun ou d'une infraction spéciale soumise à un régime dérogatoire. Le législateur est préoccupé, dans certains cas, de limiter les cas de détention en préconisant des solutions tendant à la rendre exceptionnelle. Dans d'autres, il adopte des dispositions rendant le mandat de dépôt obligatoire pour certains types d'infractions en raison de certaines considérations liées à des exigences de protection de l'ordre public économique ou social ou pour protéger les institutions et la sûreté de l'État.* » par Ch. DIAKHOUNPA, op. cit., p.445.

l'information, on retrouve un régime de droit commun de la détention provisoire (Paragraphe 1) et celui dérogatoire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: Le régime de droit commun de la détention provisoire

Le juge d'instruction, dans l'accomplissement de sa mission de recherche de la vérité, pourrait être amené à prendre des mesures coercitives à l'endroit de l'inculpé notamment en ordonnant son placement sous mandat de dépôt. Ainsi, saisi d'une procédure aux fins d'information, le magistrat instructeur doit prendre en compte les chefs de poursuites visés en vue de la détermination du régime de la détention provisoire applicable notamment s'il s'agit de celui de droit commun. Voulant limiter la détention, mesure exceptionnelle, à la stricte nécessité, le législateur sénégalais, concernant le régime de droit commun, procède à un encadrement par exclusion. Autrement dit, pour le droit commun, la détention provisoire est exclue ou conditionnée³⁴ et quelques points méritent d'être soulevés. D'une part, il y'a une exclusion automatique du recours à la détention provisoire si l'information est ouverte pour des faits de nature contraventionnelle³⁵ mais aussi contre un mineur de 13 ans sauf en matière criminelle³⁶. Dans ces deux cas de figure, l'inculpé ne s'aurait être incarcéré. D'autre part, si le juge d'instruction est saisi de faits délictuels dont le maximum de la peine encourue est de trois ans, le législateur a procédé à une modulation pour encadrer le recours à la détention à travers l'article 127 du CPP³⁷ qui prévoit trois hypothèses. Premièrement, il y'a une exclusion d'une incarcération de principe pour un inculpé régulièrement domicilié dans le ressort du tribunal compétent lorsqu'il est poursuivi pour des faits délictuels dont le maximum de la peine encourue est inférieur ou égal à trois ans. Deuxièmement, pour des faits de même nature sanctionnés d'une peine similaire, l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal pourrait être détenu cinq jours au plus. Troisièmement, le législateur a prévu une exception aux deux

³⁴ Nd. FALL, op. cit., p.247.

³⁵ L'art. 125 al. 1^{er} du CPP « *Le juge d'instruction ne peut délivrer un mandat de dépôt qu'après interrogatoire et si l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre peine plus grave* ».

³⁶ L'art. 576 in fine du CPP « *Le juge d'instruction ne peut prendre une telle mesure à l'égard d'un mineur de 13 ans que par ordonnance motivée et s'il y a prévention de crime* ».

³⁷ L'art. 127 du CPP « *En matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prévue par la loi est inférieur ou égal à trois ans, l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal ne peut être détenu plus de cinq jours après sa première comparution devant le juge d'instruction. Cependant, dans les mêmes conditions relatives à la pénalité encourue, l'inculpé régulièrement domicilié dans le ressort du tribunal compétent ne peut faire l'objet d'une détention provisoire. Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent ni aux inculpés déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun*».

premiers alinéas en admettant que ce traitement n'est pas dû à un inculpé poursuivi pour des faits correctionnels dont le maximum de la peine est inférieur ou égal à trois ans s'il est déjà condamné pour crime ou à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun. L'analyse d'une telle disposition s'avère nécessaire. D'un côté, se pose la question de son applicabilité notamment pour savoir soit le domicile effectif de l'inculpé³⁸, soit s'il a déjà fait ou non l'objet d'une condamnation antérieure aux regards des difficultés notoires que suscite le casier judiciaire³⁹. De l'autre, une telle disposition doit être maniée avec délicatesse concernant le recours à la détention provisoire pour les infractions commises par tout moyen de diffusion publique⁴⁰ où est exclu, à l'exception de quelques-unes notamment la provocation aux crimes et délits suivis d'effet ou non, l'incitation à la désobéissance des militaires, l'apologie de crime ou délit, la diffusion de fausses nouvelles, la diffusion des messages à caractère raciale ou discriminatoire, les délits contre les chefs d'État et diplomates étrangers⁴¹, l'incarcération⁴² d'un inculpé régulièrement domicilié au Sénégal. Ainsi, concernant les exceptions précitées, dont certaines infractions, le maximum de la peine ne dépasse pas trois ans, l'inculpé pourrait ou devrait⁴³ être placé en détention provisoire⁴⁴. En sus,

³⁸ Il paraît essentiel de préciser que le législateur n'a pas donné un sens précis à cette notion mais aussi, en prenant en compte les réalités sénégalaises notamment les problèmes d'adresses, la vérification de la véracité du domicile effectif qu'aurait invoqué l'inculpé pourrait s'avérer délicat.

³⁹ « *Nous avons vu que le casier reste une institution vivante qui doit être examinée au quotidien avec les inscriptions, les modifications, les retraits. Or à l'état actuel de son organisation marquée par le support papier, le suivi de tout cela pose de réelles difficultés, ce qui entame sa fiabilité.* » par Y. DIALLO, op. cit., p. 444.

⁴⁰ L'art. 248 du CP « *Sont considérés comme moyens de diffusion publique : la radiodiffusion, la télévision, le cinéma, la presse, l'affichage, l'exposition, la distribution d'écrits ou d'images de toutes natures, les discours, chants, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, et généralement tout procédé technique destinée à atteindre le public.* »

⁴¹ L'art. 623 du CPP « *Si l'inculpé est domicilié au Sénégal, il ne pourra être préventivement arrêté, sauf dans les cas prévus aux articles 249, 250, 251, 252, 255, 256 bis, 265 et 266 du Code pénal.* »

⁴² À la lecture de l'article 623 du CPP, il est logique de partir du principe que l'expression « *préventivement arrêté* » relève d'une erreur sémantique du moment que cette disposition date de la loi n° 81-77 du 10 décembre 1981 donc avant la modification intervenue par celle n°85-25 du 27 février 1985 où le terme « *préventive* » est remplacé par « *provisoire* ». D'autant plus qu'au sens juridique, à travers le concept de « *l'inculpé* » pour faire référence à la personne installée dans la procédure, cette dernière a dépassé l'étape de l'arrestation utilisée dans la phase d'enquête pour faire l'objet d'une instruction dont le terme approprié pour désigner l'entrave à sa liberté c'est la détention.

⁴³ Parmi ces infractions, il y'a le délit de diffusion de fausses nouvelles prévu par l'article 255 du CP soumis au régime dérogatoire de la détention provisoire où l'incarcération de l'inculpé est obligatoire.

⁴⁴ Il paraît nécessaire de préciser aussi qu'avec le droit commun de la détention provisoire, l'incarcération de l'inculpé pour des faits correctionnels est assujettie à une durée conformément à l'art. 127 bis du CPP « *En matière correctionnelle, à l'exception des cas où elle est obligatoire ainsi que pour les infractions prévues aux articles 56 à 100 du Code pénal si la détention provisoire est ordonnée, le mandat de dépôt délivré n'est valable que pour une durée maximum de six mois non renouvelables.* »

plus décisivement, il paraît nécessaire de préciser que l'exclusion de la détention provisoire en fonction de la nature de l'infraction ne saurait être applicable si cette dernière est connexe⁴⁵ à d'autres chefs d'inculpation dont l'incarcération est permise.

Tout compte fait, soit en tenant compte des dispositions précitées, soit s'il est saisi des faits criminels⁴⁶, conformément au régime de droit commun, le magistrat instructeur conserve un pouvoir d'appréciation élargi. Autrement dit, le placement de l'inculpé en détention provisoire n'est pas automatique en l'espèce mais plutôt tributaire de la nécessité au regard des éléments de la procédure. Si l'incarcération s'avère nécessaire, le magistrat instructeur la décide après l'interrogatoire de l'inculpé passible d'une peine correctionnelle ou d'une autre plus grave⁴⁷ et le titre de détention s'appelle le mandat de dépôt⁴⁸. Depuis la loi n°96-06 du 29 janvier 1999 modifiant le code de procédure pénale, le mandat de dépôt, conformément à l'article 113 du CPP, doit être dûment motivé⁴⁹. La motivation est l'action par laquelle l'auteur de l'acte expose les motifs de sa décision, c'est-à-dire les raisons de fait et de droit qui constituent son fondement. Autrement dit, le magistrat instructeur doit justifier dans sa décision le soubassement de la nécessité du placement de l'inculpé en détention provisoire qui s'articule autour des motifs de fait et de droit. Contrairement au droit français, le législateur sénégalais n'ayant pas expressément listé les motifs du recours à la détention, le magistrat instructeur se fonde sur ceux dégagés par la jurisprudence qui peuvent être regroupés en deux blocs. D'une part, on retrouve les motifs qui visent à garantir la progression de l'instruction. Il s'agit de la nécessité de préserver les indices et éléments de preuve⁵⁰, d'empêcher le risque de pression sur

⁴⁵ L'art. 196 du CPP « *Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées* ».

⁴⁶ Il paraît nécessaire de relever que le législateur sénégalais n'a pas prévu des cas de figures où l'incarcération serait exclue de plein droit en matière criminelle.

⁴⁷ V. l'art. 125 du CPP.

⁴⁸ V. l'art. 113 du CPP.

⁴⁹ « *La motivation du mandat de dépôt participe du renforcement des droits de la défense et de la présomption d'innocence. Autrement, ce serait cautionner l'arbitraire qui consisterait comme auparavant à placer sous mandat de dépôt une personne sans en donner les motifs.* » par Y. DIALLO, op. cit., p. 250.

⁵⁰ Le placement en détention provisoire d'une personne inculpée empêche, en quelque sorte, que cette dernière puisse obstruer les investigations. Ce risque paraît tout de même toucher davantage une personne ayant quelque chose à se reprocher que celle innocente qui, elle, aura intérêt à ce que la vérité soit dévoilée au moyen des preuves. De tels risques transparaissent de la personnalité de l'inculpé et de son attitude notamment durant la phase d'enquête ou lors de la première comparution. Ainsi, à pareilles circonstances, le placement en détention provisoire

les témoins ou victimes⁵¹ ou de la collusion frauduleuse⁵². D'autre part, il y'a des motifs qui garantissent la sûreté notamment la protection de l'ordre public⁵³ et la garantie de la non réitération des faits⁵⁴ et la représentation de l'inculpé devant la justice⁵⁵. Bref, la décision de placement en détention provisoire doit être spécialement motivée d'après les éléments de

de l'inculpé en raison de la conservation des indices s'avère nécessaire. Bref, une telle nécessité vise à garantir le bon déroulement de l'instruction.

« *Que compte tenu des contradictions relevées dans les différentes déclarations, l'audition de la partie civile et sa confrontation avec l'inculpé s'avèrent nécessaires pour la manifestation de la vérité ; qu'il s'y ajoute que les circonstances dans lesquelles la vidéo a été diffusée restent à être édifiées; Qu'au regard de toutes ces considérations, la mise en liberté provisoire de l'inculpé peut compromettre le bon déroulement de l'instruction.* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°29 du 22 septembre 2021, MP c/Souleymane Sidy SECK, inédit.

⁵¹ La détention provisoire peut également être justifiée par l'impératif d'empêcher l'inculpé d'entrer en contact avec les témoins ou les parties civiles pour ne faire pression sur eux au motif d'entraver la manifestation de la vérité.

« *Il n'y a aucun élément objectif du dossier qui atteste que ledit trouble à l'ordre public s'est estompé d'autant plus qu'il ne ressort pas des pièces de la procédure la preuve de ce que la partie civile et le témoin ont dûment reçu les convocations en date du 11 décembre 2023 à l'effet d'être présents le jour indiqué pour faire leur déposition; Que la mise en liberté provisoire de Moustapha MBAYE, dans ces circonstances, est susceptible d'exposer la partie civile et le témoin à un risque réel de représailles et de subordination* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°6 du 17 avril 2024, MP c/Moustapha MBAYE, inédit.

⁵² Il semble naturel que le magistrat instructeur ait envisagé au début de ses investigations que l'inculpé n'avait pas agi seul, et ait estimé en conséquence qu'il existait un risque de collusion rendant nécessaire le maintien de l'intéressé en détention.

« *Que X visé en tant que co-auteur des faits n'est pas encore identifié et qu'il faut éviter toute collusion frauduleuse qui pourrait nuire à la bonne marche de l'information* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°19 du 16 juin 2021, MP c/Bande SECK, inédit.

⁵³ De par leur gravité particulière et par la réaction du public à leur accomplissement, certaines infractions peuvent susciter un trouble social de nature à justifier une détention provisoire. En outre, la détention demeure légitime si l'ordre public reste effectivement menacé au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et, parfois, aux réactions des proches de la victime ou de la société d'une manière générale au point que l'inculpé risque la vindicte populaire.

« *Il est constant que les faits ont gravement troublé l'ordre public en ce qu'il s'agit d'une série de braquages qui a sérieusement perturbé la quiétude des populations de la zone et instauré un climat de peur, climat qui ne s'est pas encore estompé* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°26 du 28 juillet 2021, MP c/El Hadji KA dit ANOU, inédit.

⁵⁴ Pour éviter le risque du renouvellement de l'infraction, le juge d'instruction, se fondant sur les éléments de la procédure notamment la qualité de l'inculpé, peut l'incarcérer.

« *L'inculpé est poursuivi de faits graves d'actes contre nature, de viols et de pédophilie qui ont particulièrement troublé l'ordre public, au regard du mode de perpétration, du nombre et de l'état des victimes mineurs ; Qu'à cela s'ajoute la qualité de l'inculpé qui est un professeur dont une partie des victimes se trouvent être ses élèves ; Que dès lors, le risque de réitération de l'infraction et de pression sur les victimes est réel* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°30 du 22 septembre 2021, MP c/Pape Siré SALL, inédit.

⁵⁵ Avant de laisser l'inculpé en liberté après son interrogatoire de première comparution, le magistrat instructeur devrait se poser la question de savoir si l'intéressé était susceptible de fournir des garanties adéquates de représentation en cas d'élargissement. Il pourrait ainsi pour garantir sa représentation en justice, le placer en détention provisoire pour éviter le risque de fuite au regard des éléments du dossier notamment les circonstances de son arrestation.

« *L'inculpé Seydou Abdoulaye NIANG, qui n'a pu être arrêté, plus d'un an après les faits, que grâce à la vigilance et à la détermination des enquêteurs, ne présente pas de garanties sérieuses de représentation* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°40 du 06 octobre 2021, MP c/Seydou Abdoulaye NIANG, inédit.

l'espèce par référence aux motifs sus évoquées. La décision du magistrat instructeur, d'après Pierre CHAMBON, devrait suivre un cheminement intellectuel suivant : « *la référence au cadre légal de la détention ; la référence aux buts à atteindre, qui rendent nécessaire et justifient la détention ; l'appréciation et l'interprétation des éléments de fait ; enfin, l'appréciation de la gravité des indices. Les deux premiers éléments de la réflexion relèvent de la loi, les deux seconds ont un caractère de pur fait* »⁵⁶. Cependant la pratique est tout autre du moment que, dans la majeure partie de ses décisions de placement en détention provisoire, le juge d'instruction se limite à invoquer les motifs généraux dégagés par la jurisprudence sans faire référence aux éléments de l'espèce⁵⁷. Ce qui peut être de nature à entamer la régularité de la décision puisque l'obligation de motivation est une formalité substantielle⁵⁸.

In fine, si le pouvoir d'appréciation du magistrat instructeur pour décider de l'incarcération de l'inculpé est élargi en ce qui concerne le régime de droit commun de la détention provisoire, il en est de tout autre ordre dans le cadre de celui dérogatoire.

Paragraphe 2: Le régime dérogatoire de la détention provisoire

Il est établi plus haut que si en vertu d'un principe généralement admis l'inculpé devrait rester en liberté en attendant d'être fixé sur son sort notamment en ce qui concerne sa culpabilité, parfois son incarcération s'avère nécessaire. Que cette nécessité de la détention provisoire de l'inculpé en droit sénégalais est insérée dans un régime juridique dualiste qualifié d'une part de droit commun et dérogatoire de l'autre en fonction de la nature de l'infraction, objet de la procédure. Dans certains cas, plus particulièrement dans le cadre du régime dérogatoire, le juge d'instruction délivre obligatoirement un mandat de dépôt. L'étude du régime dérogatoire de la détention provisoire sera accentuée sur son domaine d'application qui

⁵⁶Dans *Le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure*, op. cit., p.341.

⁵⁷ « *Ces membres de phrase couramment recrutés pour motiver la mesure ne permettent pas un véritable contrôle du bienfondé de la détention ou de connaître les motivations réelles justifiant l'atteinte à la liberté de l'individu. Il s'agit des motifs généraux reproduits de façon systématique sans que soient spécifiées les raisons véritables justifiant la détention de l'inculpé eu égard aux circonstances de l'espèce et à l'exigence de manifestation de la vérité.*» par Ch. DIAKHOUNPA, op. cit., p.447.

⁵⁸ Il est de principe général que la mauvaise exécution d'une formalité équivaut à son omission. D'après Ndongo FALL « *La chambre d'accusation doit être exigeante sur la qualité des motifs qui privent un citoyen de sa liberté. À cet égard, une motivation inexistante ou insuffisante doit pouvoir justifier une requête du ministère public aux fins d'annulation de l'acte du juge* », op. cit., p.242.

restreint l'office du magistrat instructeur⁵⁹. Le régime dérogatoire de la détention provisoire couvre une catégorie d'infractions pouvant être regroupés en deux blocs.

D'une part, on a les infractions relatives à la stabilité de l'État notamment les crimes et délits contre sa sûreté précisément les crimes de trahison et d'espionnage, les atteintes à la défense nationale, les attentats, complots et autres infractions contre l'autorité de l'État, l'intégrité du territoire national et tendant à troubler l'État⁶⁰, ceux commis par participation à un mouvement insurrectionnel⁶¹, les attroupements⁶², les réunions sur la voie publique⁶³ les actions diverses et rassemblements causant des dommages aux personnes et aux biens⁶⁴ ainsi que la diffusion de fausses nouvelles ayant ou pouvant entraîné la désobéissance aux lois du pays ou une atteinte au moral de la population voire jeter le discrédit sur les institutions publiques ou leur fonctionnement⁶⁵. Pour ces infractions précitées, le régime de l'incarcération de l'inculpé trouve son siège à l'article 139 du CPP⁶⁶ qui organise le placement en détention ainsi que la question de la mise en liberté provisoire. Relativement à la mesure du placement en détention provisoire de l'inculpé poursuivi pour les chefs d'inculpation prévus aux articles 56 à 100 et 255 du CP, le législateur prévoit que le magistrat instructeur est tenu d'y procéder sur réquisitions dûment motivées du procureur de la République. Il urge de rappeler qu'il s'agit de deux conditions cumulatives. Ainsi, outre la matière, ce sont les réquisitions du ministère public qui lient le magistrat instructeur. En sus, ses réquisitions doivent être dûment motivées et ne pas se limiter à un visa des motifs classiques⁶⁷. D'après une jurisprudence de la cour

⁵⁹ « *Le mandat de dépôt est rendu obligatoire par la loi dans certains cas pour les besoins de protection de l'ordre public social, de la défense nationale ou pour protéger les impératifs de l'économie nationale.* » par Ch. DIAKHOUMPA, op. cit., p.451.

⁶⁰ V. les art. 56 à 84 du CP.

⁶¹ V. les art. 85 à 91 du CP.

⁶² V. les art. 92 à 95 du CP.

⁶³ V. les art. 96 à 97 du CP.

⁶⁴ V. les art. 98 à 100 du CP.

⁶⁵ V. l'art. 255 du CP.

⁶⁶ L'art. 139 du CPP « *Sur les réquisitions dûment motivées du ministère public, le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt contre toute personne inculpée de l'un des crimes ou délits prévus par les articles 56 à 100 et 255 du Code pénal. La demande de mise en liberté provisoire d'une personne détenue provisoirement pour l'un des crimes ou délit spécifiés à l'alinéa précédent sera déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose par réquisition dûment motivée.* ».

⁶⁷ « *Que nonobstant les dispositions de l'article 139 du code de procédure pénale qui imposent au juge d'instruction de décerner mandat de dépôt contre les inculpés sur réquisitions dûment motivées du ministère public, il y a, cependant, lieu de relever que ledit article exige de celui-ci, non pas l'évocation de motifs, mais plutôt une véritable motivation, suffisante, précise et détaillée, en corrélation avec les circonstances de l'espèce ; qu'en*

d'Appel de Dakar, « le terme *dûment* utilisé par le législateur dans ce texte pour qualifier les réquisitions du ministère public s'entend par *selon les formes prescrites* ou *comme il faut* ou *en bonne et due forme* ou *justement* »⁶⁸. Dès lors, en l'absence de telles réquisitions, le magistrat instructeur retrouve sa liberté d'appréciation⁶⁹. Il en est de même si en cours d'information pour ces crimes et délits spécifiés à 139 du CPP, le juge d'instruction, n'étant pas saisi in personam, inculpe directement une personne sans que le parquet ne soit avisé d'avance d'une telle mesure. Concernant la question de la liberté provisoire d'un inculpé détenu sous le régime de l'article 139 du CPP, elle est déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose par des réquisitions dûment motivées⁷⁰. En sus, l'article 139 du CPP soulève des questions d'ordre pratique. L'instauration de tels mécanismes, même si elle est animée par une volonté manifeste de protéger l'intérêt supérieur de l'État en vue de garantir l'ordre et la stabilité pour le bien commun, rendant obligatoire le placement de l'inculpé sous mandat de dépôt par le magistrat instructeur sur réquisitions dûment motivées du procureur de la République, entame le principe de la séparation et de l'indépendance entre les fonctions de poursuite et d'information⁷¹. Plus décisivement, se pose la question de l'appréciation du caractère dûment motivé exigé des réquisitions du parquet pour lier le magistrat instructeur. Autrement dit, s'il est logique d'exiger, conformément à 139 du CPP que les réquisitions du ministère public soient dûment motivées, qui doit en apprécier de sa satisfaction si l'on sait que le magistrat instructeur est enclin à invoquer l'insuffisance de motifs pour vouloir se soustraire de son obligation de décerner le mandat de dépôt. Or, il est de jurisprudence que la formalité de la motivation des réquisitions ôte au magistrat instructeur tout pouvoir d'appréciation sur la détention rendue obligatoire par

l'espèce, le fait pour le procureur de la République de viser, simplement, dans son réquisitoire, la gravité des faits poursuivis, le trouble à l'ordre public et l'absence de garantie de représentation en justice des inculpés pour requérir leur placement sous mandat de dépôt, sans pour autant expliciter lesdits motifs, ne répond pas aux exigences d'une motivation dûment faite telle que sus décrite, ainsi, la mesure requise par le ministère public ne saurait s'imposer au juge d'instruction.» V. Ord. de refus de décerner MD et de placement sous CJ du 09 juin 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 49/23.

⁶⁸ V. Ch. d'accu. Dakar, n°221 du 17 août 2023, MP c/Bassirou Diomaye FAYE, inédit.

⁶⁹ «*Qu'en l'espèce, le réquisitoire introductif base des poursuites ne contient pas de réquisitions dûment motivées ; que dès lors, le juge d'instruction retrouve toute sa liberté d'appréciation pour la mesure préventive à prendre.*» V. Ch. d'accu. Thiès, n°10 du 10 mai 2023, MP c/Abdou Mbodji SENE dit Pape et Bamba FALL, inédit.

⁷⁰ V. Ch. d'accu. Dakar, n°115 du 04 mai 2023, MP c/Mor Talla GUEYE dit Nit Dof, et Ch. d'accu. Thiès, n°11 du 10 mai 2023, MP c/Omar FAYE, inédit.

⁷¹ «*Elles privilégient l'appréciation du parquet sur celle du juge d'instruction quant aux faits et éléments constitutifs de l'infraction ainsi que sur l'opportunité du placement sous mandat de dépôt. Le juge se trouve ainsi dépourvu de son impérium, de sa libre appréciation, d'où la problématique de son indépendance qui refait surface.* » par Ch. DIAKHOUMPA, op. cit., p.451.

cette disposition dérogatoire à travers laquelle le législateur n'a pas voulu lui laisser la possibilité d'aller au fond ou même d'avoir une appréciation personnelle ou globale⁷².

D'autre part, il y'a les infractions affectant les impératifs de l'économie nationale soumises au régime dérogatoire de la détention provisoire pouvant être regroupées en trois catégories. D'abord nous avons les chefs d'inculpations relatifs aux deniers publics notamment leur détournement, soustraction et escroquerie⁷³ pour lesquels, le régime de la détention est spécifiquement encadré par l'article 140 du CPP⁷⁴. En effet, dans un dossier information affectant les deniers de l'État, le magistrat instructeur délivre obligatoirement un mandat de dépôt contre l'inculpé lorsque le montant du manquant initial est supérieur ou égal à 1.000.000 FCFA s'il n'y a pas un remboursement ou cautionnement intégral ou des contestations sérieuses. De ce fait, saisi d'une telle procédure, le juge d'instruction devrait vérifier la nature de l'infraction et le préjudice invoqué, ce qui ne devrait poser de problèmes particuliers du moment que lors de l'inculpation, toutes ces informations sont connues notamment le montant manquant. Si ce celui-ci atteint le plafond déterminé, le magistrat instructeur constate le remboursement ou le cautionnement intégral⁷⁵ s'il y'a lieu. Dans le cas contraire, il recherche l'existence de contestations sérieuses. Ces dernières, loin de se limiter à de simples dénégations de l'inculpé, doivent être étayées par des pièces justificatives nécessaires⁷⁶. Si toutes ces conditions sont réunies, le magistrat instructeur délivre obligatoirement un mandat de dépôt sauf si l'état de santé de l'inculpé est incompatible avec la détention même dans un milieu

⁷² V. Ch. d'accu. Dakar, n°225 du 22 août 2023, MP c/Cheikh Bara NDIAYE, inédit.

⁷³ V. les art. 152 à 155 du CP.

⁷⁴ L'art. 140 du CPP « À l'encontre des personnes poursuivies par application des articles 152 à 155 du Code pénal, le juge d'instruction délivre obligatoirement : 1° mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite ; 2° mandat de dépôt, lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 1000 000 de francs et ne fait pas l'objet d'un remboursement ou du cautionnement de son intégralité ou d'une contestation sérieuse. Dans les cas ci-dessus où les mandats d'arrêt ou de dépôt sont obligatoires, il ne peut en être donné mainlevée que si au cours de l'information surviennent des contestations sérieuses ou le remboursement ou le cautionnement de l'intégralité du manquant. Il n'y a d'exception aux dispositions des deux premiers alinéas que si, selon le rapport d'un médecin commis en qualité d'expert, l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien en détention, même dans un centre hospitalier. »

⁷⁵ Sur le fondement du principe général selon lequel la mauvaise exécution d'une formalité équivaut à son omission, Ce remboursement ou ce cautionnement ne saurait être valable s'il est partiel du moment que le texte exige qu'il soit fait en intégralité.

⁷⁶ « Attendu que l'arrêt qui, pour confirmer l'ordonnance de mise en liberté provisoire et de placement sous contrôle judiciaire de Mor Ah, inculpé de détournement de deniers publics, retient que ce dernier est régulièrement domicilié et que son maintien en détention n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité puis évoque des contestations sérieuses non étayées par des documents comptables irréfutables, méconnaît le sens et la portée de la disposition susvisée. » V. CS, n°20 du 07 avril 2022, Procureur général près la cour d'Appel de Saint-Louis c/ Mor Ah, inédit.

hospitalier. Cet expert qui, désigné par le magistrat instructeur conformément à l'article 150 alinéa 2 du CPP⁷⁷, ne devrait pas se limiter à soutenir que l'inculpé est malade mais plutôt s'exprimer sur la compatibilité de son état de santé avec sa détention même dans un milieu hospitalier⁷⁸. Bref, lorsque l'ensemble des conditions exigées par l'article 140 du CPP sont réunies, le magistrat instructeur délivre obligatoirement un mandat de dépôt contre l'inculpé. La main levée du mandat de dépôt ne peut être ordonnée qu'en application de l'alinéa 2 de l'article 140 du CPP⁷⁹. D'ailleurs, la cour suprême, en précisant que le cautionnement prévu à cet article en vue de la main levée du mandat de dépôt est différent de celui invoqué par les articles 133 et suivant du CPP lorsque la mise en liberté provisoire n'est pas de droit, confirme le caractère dérogatoire de ce régime de la détention provisoire⁸⁰. En outre, en application de l'article 141 CPP, les exigences de 140 sont de rigueur même après la clôture de l'information

⁷⁷ « *Considérant que relativement à l'expertise médicale, il résulte de l'article 150 du code de procédure pénale que lorsqu'elle porte sur une question liée à la détention, l'expert doit obligatoirement être désigné par le juge d'instruction en fonction de la spécialité de l'expertise, après avis du Conseil de l'Ordre des Médecins ; Qu'or, il ne ressort pas des pièces de la procédure que cet avis ait été sollicité auprès de l'organe susvisé ; Qu'ainsi, il convient de confirmer l'ordonnance attaquée* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°77 du 28 décembre 2022, MP c/Jean Yann BLAIN, inédit.

⁷⁸ « *Attendu que pour ordonner la mise en liberté provisoire de Papa Amath SANÉ, prévenu de détournement de deniers publics, fait prévu et puni par les articles 152 et suivants du code pénal, la cour d'Appel s'est bornée à énoncer, outre des motifs généraux et abstraits, que « l'actualisation de l'expertise médicale persiste à signaler l'état de santé fragile de Papa Amath SANÉ qui ne s'est pas amélioré depuis plus de deux ans » ; Attendu qu'en statuant ainsi, sans relever que l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien en détention, même dans un centre hospitalier, la cour d'Appel a méconnu les dispositions du texte de loi susvisé* » V. CS, n°25 du 17 février 2009, MP et autres c/ Papa Amath SANÉ, Bull. des arrêts n°1, Août 2011, p. 14.

⁷⁹ « *Considérant qu'en l'espèce et comme l'a si bien rappelé le parquet général, Alpha Omar DIALLO est poursuivi du chef de soustraction frauduleuse de deniers publics, prévu par les dispositions de l'article 152 du code pénal, donc une infraction qui entre bien dans le champ d'application de cet article 140 susvisé ; qu'or les dispositions dudit texte imposent au juge des critères d'appréciation dérogatoires du droit commun qui doivent impérativement être remplies préalablement à toute main levée du mandat de dépôt ; qu'en l'espèce, il ne ressort d'aucun des motifs retenus par le juge pour ordonner la mise en liberté provisoire de l'inculpé ainsi que de son placement sous contrôle judiciaire que de tels critères y ont été pris en compte ; qu'en effet, les seuls motifs ayant sous-tendu sa décision reposent sur la fin de l'instruction et ses coinceulés ont déjà bénéficié d'une mise en liberté ; qu'en décidant ainsi sans pour autant s'assurer de l'accomplissement des conditions exigées par cet article 140 et tenant à des contestations sérieuses ou du remboursement ou du cautionnement de l'intégralité du montant ou de l'état de santé incompatible avec son maintien en détention, même dans un centre hospitalier et résultant d'un rapport d'un médecin commis en qualité d'expert, il a méconnu de telles dispositions.* » V. Ch. d'accu. Dakar, n°217 du 10 août 2023, MP c/Alpha Omar DIALLO et autres, inédit.

⁸⁰ « *Attendu que, pour interpréter restrictivement les dispositions particulières de l'article 140 du code de procédure pénale qui concernent certaines infractions comme le détournement de deniers publics, la chambre d'accusation s'est appuyée, à tort, sur les dispositions générales des articles 133 et 134 du code de procédure pénale qui fondent le droit commun du cautionnement que le juge pénal peut choisir comme une condition de l'octroi de la mesure de liberté provisoire lorsqu'elle n'est pas de droit* » V. CS, n°32 du 16 août 2018, El Hadji Mamadou FADERA c/ MP, Bull. des arrêts n°15-16, Juillet 2019, p. 22.

sans dépasser le maximum de la peine encourue⁸¹. Ensuite, en matière douanière, conformément à l'article 344 du code des douanes, le juge d'instruction délivre obligatoirement un mandat de dépôt pour les chefs d'inculpation réprimés par les articles 390⁸², 391⁸³ et 392⁸⁴ du même texte mais aussi par les dispositions légales relatives aux relations financières avec l'étranger⁸⁵ lorsque la valeur de l'objet de la fraude est supérieure ou égale à 10.000.000 FCFA sauf paiement de la totalité des droits et taxes. La main levée du mandat de dépôt est subordonnée au paiement ou au cautionnement intégral de la valeur de l'objet de la fraude et des droits compromis ou éludés à défaut de relever la fausseté du procès-verbal servant de base aux poursuites ou l'existence d'une transaction définitive⁸⁶. Enfin, la même teneur est appliquée en ce qui concerne la matière fiscale sur le fondement de l'article 689 du code général des impôts pour les faits réprimés aux articles 679 et 680 dudit texte lorsque le montant éludé ressort d'un titre de perception non soldé, même frappé d'opposition, d'une valeur supérieure à 2.000.000 FCFA. La main levée de l'incarcération d'un inculpé de tels faits est subordonnée, sauf constatation par un expert de son état de santé incompatible avec la détention même dans un centre hospitalier, outre les réquisitions conformes du parquet, au versement du montant éludé des impôts, droits, taxes, redevances ainsi que des intérêts, amendes et pénalités y

⁸¹ « A méconnu le sens et la portée des articles 140 et 141 du code de procédure pénale, la chambre d'accusation qui a jugé que les dispositions de l'article 140 du code de procédure pénale ne pouvaient plus justifier le maintien en détention de l'inculpé poursuivi, en tant que particulier, du chef d'escroquerie portant sur les deniers publics, la durée de la détention provisoire ayant largement dépassé le maximum de la peine qu'il encourt alors que l'information est encore en cours et l'inculpé a agi ès qualité de directeur d'une société, personne morale de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, pour l'exécution du projet de construction de logements, au sens de l'article 152-2 du code pénal. » V. CS, n°14 du 02 avril 2020, Procureur Général près la cour d'Appel de Dakar c/ Alioune Badara BADIANE, Bull. des arrêts n°21-22, Avril 2021, p. 25.

⁸² Délits douaniers de première classe

⁸³ Délits douaniers de deuxième classe

⁸⁴ Délits douaniers de troisième classe

⁸⁵ L'art. 426 du CD « Est considérée comme infraction à la législation des changes toute violation des dispositions relatives aux relations financières avec l'étranger telles que prévues par l'UEMOA, notamment celles concernant les obligations de déclaration ou de rapatriement, ainsi que le non-respect des procédures prescrites et les formalités ou justificatifs exigés. En vertu des dispositions légales relatives aux relations financières avec l'étranger, les infractions réprimées sont, sauf dispositions contraires, constatées, poursuivies, jugées et les peines infligées exécutées selon les règles applicables aux infractions à la réglementation douanière telles que définies par le code des douanes. »

⁸⁶ « Encourt la cassation pour violation de l'article 344 du code des douanes, l'arrêt de la chambre d'accusation ordonnant la mise en liberté provisoire sans s'assurer que les inculpés poursuivis, entre autres, de complicité contrebande en bande organisée, ont procédé au paiement des droits et taxes dus, s'il y a lieu, au versement d'un cautionnement égal au montant de la valeur de l'objet de fraude, lorsqu'il n'y a pas de droits compromis ou éludés, à défaut de preuve de la fausseté du procès-verbal servant de base aux poursuites ou de transaction définitive. » V. CS, n°13 du 19 mars 2020, Procureur Général près la cour d'Appel de Dakar c/ Alpha BA et autres, Bull. des arrêts n°21-22, Avril 2021, p. 22.

afférents⁸⁷. In fine, concernant ces infractions affectant les impératifs de l'économie nationale soumises au régime dérogatoire de la détention provisoire, une question s'impose : est-ce que le juge pourrait s'affranchir de l'obligation du placement de l'inculpé en détention provisoire en l'absence de réquisitions du ministère public parquet allant dans ce sens ? À notre avis, sur le fondement de ces dispositions telles que libellées notamment avec l'expression «*délivre obligatoirement*», le magistrat instructeur est assujettie à l'obligation d'incarcérer l'inculpé dès lors que les conditions exigées sont réunies même en l'absence de réquisitions du moment que ces articles ne font pas état de l'exigence de cette formalité comme soubassement.

Tout compte fait, la décision relative à la détention provisoire dans le cadre de l'instruction préparatoire pourrait faire l'objet d'un contentieux.

Section 2 : Le contentieux de la détention provisoire

Saisi d'une procédure aux fins d'informer, le magistrat instructeur dispose d'un pouvoir d'appréciation de la nécessité du recours à la détention plus ou moins élargi en fonction du régime juridique de l'espèce notamment si l'on est en droit commun de l'incarcération ou dans celui dérogatoire. Lorsque le procureur de la République requiert l'incarcération de l'inculpé dans son réquisitoire introductif, le juge d'instruction y fait droit ou, à défaut, rend aussitôt une ordonnance de refus de placement sous mandat de dépôt⁸⁸. À l'interrogatoire de première comparution, le magistrat instructeur qui estime que la détention est nécessaire, doit prendre une décision de placement. L'inculpé ne saurait attaquer directement la décision relative à son incarcération. Ainsi, la seule voie qui lui est ouverte est de solliciter sa mise en liberté provisoire⁸⁹ afin de provoquer une ordonnance qui pourrait faire l'objet d'un recours aussi bien par lui que par le ministère public. La décision du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel qui pourrait être suivi d'un pourvoi en cassation⁹⁰ devant la Cour suprême. Dans le cadre de

⁸⁷ V. les art. 690 et 691 du CGI.

⁸⁸ L'art. 177 al. 5 du CPP « *Avis de toute ordonnance non conforme à ses réquisitions est donné au procureur de la République, le jour même où elle est rendue, par le greffier, sous peine d'une amende civile de 1.000 francs prononcée par le Président de la chambre d'accusation* ».

⁸⁹ Une telle demande doit respecter certaines formalités sous peine d'irrecevabilité. Nous y reviendrons ultérieurement du moment que ces dernières constituent en prélude la majorité des éléments d'appréciation lorsque la juridiction supérieure est saisie d'un contentieux de la détention.

⁹⁰ V. art. 556 du CPP et la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la cour suprême modifiée par celle n°2022-16 du 23 mai 2022 notamment en ses dispositions organisant le pourvoi en cassation notamment concernant en matière de détention.

notre réflexion relative au contentieux de la détention provisoire, en faisant fi d'approfondir le pourvoi en cassation contre les mesures ayant trait à l'incarcération de l'inculpé⁹¹, l'accent sera mis sur l'appel contre les ordonnances du juge d'instruction (Paragraphe 1) et le traitement du contentieux par la chambre d'accusation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'appel contre les ordonnances du juge d'instruction en matière de détention

Le législateur sénégalais toujours animé par la volonté de restreindre les cas de détention provisoire, oblige le juge d'instruction qui décide d'incarcérer l'inculpé à respecter certaines formalités notamment l'exigence de la nécessité. De même, son élargissement est assujéti au respect de certaines conditions prescrites par la loi mais aussi commandées par les éléments du dossier. Tout cela rend nécessaire l'instauration d'une juridiction supérieure qui veillera à la conformité des décisions prises par le magistrat instructeur à la loi surtout celle relatives à la privation de liberté des personnes visées par une procédure. En droit sénégalais, la juridiction d'appel concernant les décisions prises par le juge d'instruction est la chambre d'accusation logée au niveau de la cour d'Appel. Le recours devant une juridiction étant naturellement soumis à des conditions strictes, concernant l'appel des ordonnances du juge d'instruction relative à la détention, nous nous intéresserons à l'auteur et l'acte de la saisine de la chambre d'accusation mais aussi le délai d'introduction du recours en partant du titulaire du droit d'appel.

D'abord, il y'a le titulaire le plus évident du droit appel relativement au contentieux de la détention provisoire en l'occurrence le ministère public. Ayant saisi le juge d'instruction d'une procédure d'information, le procureur de la République peut requérir de ce magistrat le placement en détention provisoire de l'inculpé. Si le magistrat instructeur n'entend pas faire droit à ses réquisitions aux fins d'incarcération de l'inculpé, il prend une ordonnance de refus de placement sous mandat de dépôt qui sera communiqué conformément à l'article 177 alinéa 5 du CPP. Dans le cas contraire, la décision de placement en détention provisoire de l'inculpé ne lui sera pas communiquée mais plutôt toute demande tendant à l'élargissement de ce dernier si elle n'est pas de son initiative⁹². En effet, toute initiative tendant à la mise en liberté de

⁹¹ Même si nous évoquerons les décisions rendues par la cour suprême relatives à certains points de discussion pour illustrer nos propos.

⁹² L'initiative de l'élargissement de l'inculpé peut émaner de l'intéressé lui-même directement ou par l'entremise de son conseil ou exceptionnellement du juge d'instruction ou du procureur de la République conformément aux articles 128 et 129 al. 1 du CPP.

l'inculpé doit être communiquée au procureur de la République⁹³ qui doit retourner le dossier avec ses réquisitions dans le délai de dix jours à compter de sa transmission afin que le magistrat instructeur statue par ordonnance motivée, au plus tard dans les cinq jours de la réception de l'avis du ministère public⁹⁴. Une question s'avère nécessaire : le non-respect par le procureur de la République de son obligation de retourner le dossier dans le délai de dix jours est-il sanctionné? À première vue, en dépit de l'obligation notamment avec l'expression « doit », le non-respect de ce délai par le procureur de la République n'est pas expressément sanctionné hormis peut-être le recours à une procédure disciplinaire conformément à l'article 755 bis⁹⁵. Il n'est pas permis au magistrat instructeur de passer outre le défaut de diligence du parquet⁹⁶ du moment que l'avis de ce dernier est une formalité substantielle. Plus décisivement, c'est à compter de la réception des réquisitions du ministère public que commence à courir le délai accordé au juge d'instruction pour prendre sa décision par rapport à la demande de mise en liberté provisoire ; ordonnance qui doit d'ailleurs être notifiée au parquet. Une fois la réception de la notification faite, à l'instar de l'ordonnance de refus de placement sous mandat de dépôt contrairement aux réquisitions du parquet à la première comparution, le ministère public apprécie de la suite à lui donner notamment de sa possibilité à faire appel conformément à l'article 179 du CPP⁹⁷. Il y'a lieu de préciser qu'en ce qui concerne l'appel du ministère public

L'art. 128 du CPP « *Sauf disposition législative particulière, lorsqu'elle n'est pas de droit, la mise en liberté provisoire peut être ordonnée d'office par le juge d'instruction après avis du procureur de la République, à charge pour l'inculpé de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis et de tenir informé le magistrat instructeur de tous ses déplacements. Le procureur de la République peut également la requérir à tout moment. Le juge d'instruction statue dans le délai de cinq jours à compter de la date de ces réquisitions* ».

L'art. 129 al. 1^{er} du CPP « *La mise en liberté provisoire peut être demandée à tout moment au juge d'instruction par l'inculpé ou son conseil sous les obligations prévues à l'article précédent.* »

⁹³ Si la communication de celle émanant du juge d'instruction n'est pas assujettie à un délai, sur le fondement de l'art. 129 al. 2 du CPP « *la demande en liberté provisoire formulée par l'inculpé ou son conseil est transmise au parquet dans les quarante-heures*».

⁹⁴ V. l'art. 129 al. 4 du CPP.

⁹⁵ L'art. 755 bis du CPP « *L'inobservation par tout magistrat, greffier en chef, greffier ou secrétaire, des délais et formalités prévues par le présent Code constitue une faute professionnelle entraînant l'application des sanctions disciplinaires prévues par les statuts particuliers.* »

⁹⁶ Une telle circonstance pourrait être assimilée à une simple hypothèse du moment que le ministère public, animé par le souci du respect de la loi et des libertés individuelles, est enclin à prendre ses réquisitions dans ce délai de dix jours.

⁹⁷ L'art. 179 du CPP « *Sauf ce qui est dit aux articles 153 alinéa 4 et 154, le procureur de la République a le droit d'interjeter appel devant la chambre d'accusation de toute ordonnance du juge d'instruction. Cet appel, formé par déclaration au greffe du tribunal, doit être interjeté dans les cinq jours à compter du jour de la notification de l'ordonnance au parquet. Le droit d'appel appartient également dans tous les cas au Procureur Général. Il doit notifier son appel aux parties dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction. Les délais impartis*

contre les ordonnances du juge d'instruction, le délai et son point de départ sont tributaires du fait que le recours est introduit par le Procureur de la République ou le Procureur Général. In concreto, en vertu de la disposition précitée, si le procureur de la République dispose du droit de former appel contre l'ordonnance du juge d'instruction relative à la détention provisoire par déclaration faite au greffe dans le délai de cinq jours à compter de sa notification⁹⁸, en ce qui concerne le Procureur Général, ce délai est de dix jours à compter de la prise de la décision. En sus, rien ne s'oppose à ce que le ministère public fasse appel des ordonnances rendues par le juge d'instruction même si elles sont conformes à ses réquisitions.

Ensuite, ce droit d'appel est reconnu aussi à l'inculpé par déclaration faite au greffe suivant deux cas de figure. D'une part, l'inculpé peut interjeter appel, même par l'entremise de son conseil, contre l'ordonnance du juge d'instruction rejetant sa demande de mise en liberté dans le délai de cinq jours à compter de la date de sa notification ou sa signification⁹⁹ conformément à l'article 180 du CPP¹⁰⁰. S'il est détenu, sa déclaration d'appel est transmise par l'entremise du directeur de l'établissement pénitentiaire, lieu de son incarcération. Ainsi, au même titre que le ministère public, l'inculpé conserve son droit d'appel tant que la décision du magistrat instructeur ne lui est pas communiquée. D'autre part, sur le fondement de l'article 129 in fine, la partie civile peut saisir directement la chambre d'accusation de sa demande de mise en liberté si le magistrat instructeur ne rend pas sa décision dans le délai de cinq jours à compter de sa réception des réquisitions du parquet¹⁰¹. Une telle possibilité visant à contourner

au procureur de la République ou au Procureur Général pour interjeter appel des ordonnances du juge d'instruction ont pour point de départ, en ce qui concerne les ordonnances rendues par le président du tribunal d'instance ou le juge d'instruction de ce tribunal, le jour de la réception du dossier au parquet du procureur de la République ou du Procureur Général. La déclaration d'appel est inscrite au greffe du tribunal de grande instance ou de la Cour d'Appel suivant les cas et une expédition en est transmise sans délai au greffe du tribunal d'instance intéressé. »

⁹⁸De principe, le cachet arrivé et l'émargement de l'agent du parquet devrait servir de point de départ du délai d'où une nécessité de diligence du secrétariat et de vigilance de chef de service pour assurer le respect d'introduction des recours afin d'éviter la forclusion.

⁹⁹ V. art 177 al. 1^{er} et 4 du CPP.

¹⁰⁰ V. art. 180 du CPP.

¹⁰¹ « Mais attendu que pour déclarer irrecevable l'action de l'inculpé demandant sa mise en liberté provisoire d'office, la chambre d'accusation a énoncé que le délai qui est sanctionné et qui ouvre droit à la saisine directe de la chambre d'accusation est celui de cinq jours qui court à compter de la réception par le juge d'instruction des réquisitions du Procureur de la République et relevé que le juge d'instruction, qui a rendu son ordonnance de refus de mise en liberté le 7 avril 2012, après les réquisitions du ministère public du 3 avril 2012, a bien statué dans le délai de cinq jours à lui imparti par l'alinéa 4 de l'article 129 CCP ; Et, attendu qu'en matière de détention provisoire, la saisine directe par l'inculpé de la juridiction d'instruction du second degré n'est prévue que dans le cas où le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai précité, conformément à l'alinéa 5 de l'article 129 CPP ; Qu'il s'ensuit que la chambre d'accusation, loin d'avoir violé les textes visés au moyen, en a fait l'exacte application » V. CS n°81 du 20 septembre 2012, Saïd Ali Mohamud c/ MP, Bull. des arrêts n°4-5, Décembre 2013, p. 32.

le défaut de diligence du magistrat instructeur pose des problèmes pratiques du moment que l'inculpé, détenu et n'ayant pas de conseil, n'est pas censé être informé de la date exacte de la réception des réquisitions du parquet.

Enfin, si de principe, la partie civile ne dispose d'un droit d'appel contre les ordonnances du juge d'instruction en matière de détention, il y a une exception concernant les parties civiles dites privilégiées limitativement énumérées à l'article 180 alinéa 2 du CPP¹⁰². En effet, elle doit interjeter appel contre une telle ordonnance par déclaration au greffe dans le délai de cinq jours à compter de sa notification ou signification.

In fine, quid de l'article 212 du CPP¹⁰³ ? En vertu de son alinéa 2, ce magistrat peut saisir directement la chambre d'accusation afin qu'elle statue sur la nécessité ou non de maintenir un inculpé en détention.

Tout compte fait, après avoir étudié l'appel contre les ordonnances du juge d'instruction en matière de détention, il paraît judicieux de revenir sur le traitement de ce contentieux par la chambre d'accusation.

Paragraphe 2 : Le traitement du contentieux par la Chambre d'accusation

Conformément à l'article 180 in fine du CPP, l'inculpé, bénéficiant d'une ordonnance de mise en liberté reste en détention jusqu'à l'expiration du délai de recours ou que la chambre d'accusation statue sur la décision frappée d'appel. De ce fait, voulant éviter que son incarcération ne s'allonge au-delà de ce qui est nécessaire, le législateur sénégalais, sur le fondement de l'article 187 alinéa 2 du CPP, a fait obligation à la juridiction d'appel de statuer dans le délai d'un mois sous condition d'une mise en liberté d'office sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées¹⁰⁴. D'après une jurisprudence de la cour suprême, le

¹⁰²«La partie civile peut interjeter appel des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Toutefois son appel ne peut, en aucun cas, porter sur une ordonnance ou sur la disposition d'une ordonnance relative à la détention ou à l'assignation à résidence avec surveillance électronique de l'inculpé, sauf si la constitution de partie civile émane de l'État, d'une collectivité publique, d'un établissement public ou de l'un des organismes énoncés aux articles 385 et 387 du Code pénal. »

¹⁰³L'art. 212 du CPP « Le président de la chambre d'accusation ou le magistrat délégué par ses soins doit, chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins deux fois par an, visiter les maisons d'arrêt du ressort de la Cour d'Appel et vérifier la situation des inculpés en état de détention provisoire. Il peut saisir la chambre d'accusation afin qu'il soit par elle statué sur le maintien en détention d'un inculpé quel que soit le stade de la procédure dont ce dernier fait l'objet. »

¹⁰⁴ « Considérant qu'en l'espèce l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire a été rendue le 30 Juillet 2021; Que l'appel du conseil des inculpés Mansour BODIAN et Mamadou Bour Tanda NDAO contre cette ordonnance, a été interjeté le 06 août 2021; Que la cour de céans n'a été saisie et n'a statué que le 05 janvier 2021 soit près de 05 mois depuis la date de l'appel ; Qu'il échet en conséquence, de constater l'expiration du délai prévu par le texte susvisé et d'ordonner la mise en liberté provisoire d'office des inculpés » V. Ch. d'accu. Thiès, n°02 du 05 janvier 2022, MP c/ Mansour BODIAN et Mamadou Bour Tanda NDAO, inédit.

point de départ de ce délai d'un mois commence à courir à compter du lendemain où la déclaration de l'appelant incarcéré a été transcrite sur le registre destiné à cet effet¹⁰⁵. En plus, précisant les conditions d'application de l'article 187 alinéa 2, la chambre d'accusation a eu à préciser qu'elle ne « *s'applique que dans le cadre d'un fonctionnement normal du service public de la justice et dans le cas où l'appel de l'inculpé ait été interjeté dans les conditions de forme et de délai prescrites par la loi; Que le dossier, transmis au parquet du Procureur de la République de Mbour le 19 juillet 2021, n'est arrivé au parquet du Procureur Général que le 16 août 2021, à 15 heures 45minutes; Qu'il est manifeste que le retard n'est ni imputable au parquet général ni à la chambre d'accusation ; [...]* Que dès lors, saisie le 18 août 2021, la chambre d'accusation se trouve être dans les délais pour statuer valablement »¹⁰⁶. Tout compte fait, une telle disposition met en exergue la célérité avec laquelle la chambre d'accusation devrait traiter le contentieux de la détention provisoire. Ainsi saisie d'une telle demande, la chambre d'accusation est prompte à vérifier la question de la recevabilité notamment en qui concerne le respect du délai d'introduction du recours afin de sanctionner ceux-ci ne s'en conforment pas¹⁰⁷.

Dans le cadre de l'examen du traitement du contentieux de la détention provisoire par la chambre d'accusation, quelques points focaux du contrôle de la décision prise par le magistrat instructeur notamment l'examen de la recevabilité de la demande de mise en liberté provisoire et du bien-fondé de la position du juge d'instruction méritent d'être évoqués.

D'une part, la demande de mise en liberté provisoire doit être assujettie au respect de certaines formalités sous peine d'irrecevabilité. D'un côté, il y'a certaines exigées dans toute demande de mise en liberté provisoire dont la plus usitée est l'élection de domicile prévue à

¹⁰⁵« *Attendu qu'il résulte des articles 180 et 187 du code de procédure pénale, qu'en matière de détention provisoire, la Chambre d'accusation se prononce au plus tard dans le mois de l'appel ; que ce délai ne court qu'à compter du lendemain du jour où la déclaration de l'appelant détenu a été transcrite sur le registre prévu à l'article 490 dudit code et tenu au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ; Attendu que, d'une part, il ressort des pièces du dossier que l'appel des inculpés, formé par déclaration à la maison d'arrêt et de correction le 10 juillet 2008, a été enregistré au greffe du tribunal le 15 juillet 2008 et, d'autre part, l'arrêt de la Chambre d'accusation a été rendu le 12 août 2008 soit dans le mois de l'appel ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé » V. CS n°55 du 02 juin 2009, Patricio MENDEZ et Ollusoji Samuel BOLANLE c/ MP, Bull. des arrêts n°1, Août 2011, p.16.*

¹⁰⁶ V. Ch. d'accu. Thiès, n°27 du 18 août 2021, MP c/ Babacar NDIAYE, inédit.

¹⁰⁷ « *Considérant que l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire attaquée a été rendue le 14 juin 2021 et notifiée le même jour à l'inculpé par le Directeur de la M.A.C de Mbour (cote A 18/7); Que dès lors, l'appel de l'inculpé en date du 12 juillet 2021, reçu et enregistré au greffe du Tribunal de grande instance de Mbour le 16 juillet 2021, est manifestement hors délai pour avoir été interjeté plus de cinq jours après la notification » Ibid.*

l'article 132 alinéa 1^{er} du CPP¹⁰⁸. Les juridictions supérieures sont très regardantes sur le respect de cette formalité notamment avec la vérification que l'élection de domicile est faite dans le lieu où se poursuit l'information et non ailleurs¹⁰⁹ mais aussi que l'ensemble des renseignements qui s'y trouvent est mentionné avec exactitude¹¹⁰ outre l'accomplissement d'autres obligations notamment le retrait du passeport pour un inculpé étranger mis en liberté¹¹¹. D'ailleurs, la cour suprême a eu à préciser que le demandeur doit s'acquitter de cette formalité non pas lors de son élargissement mais plutôt lorsqu'il formule sa requête de mise en liberté¹¹². En outre, cette haute juridiction a élargi l'exigence de cette formalité même en cas de mise en

¹⁰⁸ « Encourt la cassation pour violation de l'arrêt 132 alinéa 1er du code de procédure pénale, l'arrêt de la chambre d'accusation qui a ordonné la mise en liberté provisoire de l'inculpé sans viser son élection de domicile au lieu où se poursuit l'information. » V. CS n°109 du 21 août 2014, MP c/ Cheikh Oumar SALL, Bull. des arrêts n°8, Décembre 2015, p. 26.

¹⁰⁹ Confirmant l'ordonnance d'irrecevabilité d'une demande de mise en liberté provisoire pour non-respect de l'art. 132 al. 1^{er} du CPP rendue par le juge d'instruction chargé du 1^{er} cabinet du TGI de Thiès, la chambre d'accusation a retenu que « l'inculpé, ayant élu domicile au village de Ndiaby Fall, situé à Kébémér (Région de Louga), n'a pas satisfait aux exigences dudit article » V. Ch. d'accu. Thiès, n°17 du 26 mai 2021, MP c/Mame Mor GUEYE, inédit.

¹¹⁰ « Attendu que, pour ordonner la mise en liberté provisoire de Médou GUEYE, la chambre d'accusation, a retenu que l'inculpé « a satisfait à l'obligation posée à l'article 132 du code de procédure pénale en élisant domicile pour les besoins de la cause au quartier Hann Maristes villa n° 47, 1er étage n° 7 dans le ressort du tribunal de grande instance de Dakar par déclaration faite au greffe de la maison d'arrêt et de correction de Rebeuss » et énoncé qu'il « offre des garanties sérieuses de représentation en justice » ; Qu'en se déterminant ainsi, sur la base du procès-verbal d'élection de domicile produit au dossier, sans, d'une part, vérifier la sincérité de tels renseignements qui ont fait l'objet de surcharges non approuvées par le déclarant et les rédacteurs de l'acte, d'autre part, s'assurer que l'empreinte digitale apposée au bas dudit acte d'élection de domicile est bien celle d'un doigt de l'inculpé qui a signé autrement dans tous les autres actes d'instruction, la chambre d'accusation n'a pas légalement justifié sa décision » V. CS n°155 du 04 août 2016, Procureur général près la cour d'Appel de Dakar c/ Médou GUEYE, Bull. des arrêts n°11-12, Mai 2018, p. 50.

¹¹¹ « Attendu que pour infirmer l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire, l'arrêt attaqué énonce : « Que ce dernier (l'inculpé) a fait élection de domicile à Fass Mbaou (dans le ressort judiciaire de la juridiction d'instruction) comme l'atteste l'acte d'élection de domicile du 27 décembre 2017 versé au dossier ; qu'aucun risque de trouble à l'ordre public consécutif à la remise en liberté de l'inculpé n'est établi ; qu'une simple mesure de placement sous contrôle judiciaire suffirait à assurer la représentation de l'inculpé en justice, vu que ce dernier exerce régulièrement ses activités commerciales à Fass Mbaou ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressort du procès-verbal d'élection de domicile produit, que l'inculpé, Malien de passage à Dakar pour ses voyages d'affaires, s'est borné à déclarer élection de domicile à Fass Mbaou et que la mesure de contrôle judiciaire décidée ne vise pas le retrait de son titre de voyage ou de tous documents d'identité lui facilitant ses déplacements et ses passages aux postes de contrôle installés de part et d'autre de la frontière entre le Mali et le Sénégal, l'arrêt de la chambre d'accusation encourt le grief allégué » V. CS n°23 du 07 juin 2018, Procureur général près la cour d'Appel de Dakar c/Boukhary BA, Bull. des arrêts n°15-16, Juillet 2019, p. 15.

¹¹² « Attendu que, pour ordonner la mise en liberté de Ibrahima ANNE l'arrêt ne mentionne pas que l'élection de domicile a été effectuée, mais se contente de rappeler qu'il « devra comme l'y astreignent les dispositions de l'article 132 du CPP, satisfaire préalablement à sa mise en liberté provisoire et non préalablement à la demande de mise en liberté provisoire comme soutenu par le parquet » ; Attendu que, contrairement à l'avis de l'arrêt attaqué, la preuve de cette élection de domicile de l'inculpé doit être administrée au juge instructeur ou à la chambre d'accusation pour qu'il puisse s'y appuyer pour apprécier le caractère sérieux ou non des garanties de représentation en justice que présente celui-ci, ce préalablement à sa prise de décision relativement au maintien ou non de la détention » V. CS n°17 du 16 février 2017, Procureur général près la cour d'Appel de Dakar c/Ibrahima ANNE et autres, Bull. des arrêts n°13-14, Juin 2019, p. 18.

liberté d'office sur le fondement de l'article 128 du CPP¹¹³. De l'autre, il y'a les formalités exigées en ce qui concerne les demandes de mise en liberté dans les procédures particulières notamment en application de l'article 129 alinéa 3 du CPP pour la notification à la partie civile privilégiée¹¹⁴, la non-conformité d'une ordonnance du juge d'instruction aux réquisitions dûment motivées tendant au rejet de la demande sur le fondement de l'article 139 alinéa 2 du CPP¹¹⁵ ou l'élargissement d'un inculpé sans le cautionnement¹¹⁶ ou la précision de l'incompatibilité de sa santé avec la détention même dans un centre hospitalier¹¹⁷ sur la base de l'article 140 alinéa 2 du CPP.

D'autre part, la chambre d'accusation s'appuie sur les éléments du dossier pour apprécier du bien-fondé de la décision prise par le magistrat instructeur sur la détention surtout par rapport

¹¹³«Attendu que l'arrêt excipe des dispositions isolées de l'article 128 du CPP pour ordonner la mise en liberté des inculpés sans élection de domicile alors que ce texte doit absolument être combiné avec les dispositions de l'article 132 du même code pour être en adéquation parfaite avec la volonté incontestable du législateur d'offrir au juge instructeur, à la chambre d'accusation ou à la juridiction du jugement la possibilité de s'assurer des garanties suffisantes de représentation ultérieure en justice de l'inculpé avant d'ordonner sa mise en liberté provisoire ; Que l'article 128 du CPP ne doit pas être considéré comme dérogatoire aux dispositions de l'article 132 du CPP comme pourrait le laisser croire l'arrêt ; Attendu qu'en définitive, en statuant ainsi, l'arrêt a méconnu le sens et la portée des articles des articles 128 et 132 du CPP » V. CS n°31 du 06 avril 2017, Procureur général près la cour d'Appel de Dakar c/ Balla FATY et autres, Bull. des arrêts n°13-14, Juin 2019, p.28.

¹¹⁴ « Considérant qu'en l'espèce, l'inculpé est poursuivi de contrebande et le service des Douanes s'est constitué partie civile; Considérant qu'il ne ressort pas des pièces de la procédure que la demande de liberté provisoire objet de la présente procédure ait été notifiée ou signifiée par le conseil de l'inculpé Oumar DIALLO à l'administration de la douane conformément aux dispositions du texte susvisé; Que l'observation de cette formalité étant sanctionnée par l'irrecevabilité ; qu'il convient par conséquent de déclarer la demande de mise en liberté formulée par Oumar DIALLO irrecevable » V. Ch. d'accu. Thiès, n°12 du 21 juin 2023, MP c/ Oumar DIALLO, inédit.

¹¹⁵«Considérant qu'en l'espèce, Birane DIOP est inculpé pour des faits prévus par les dispositions pénales susvisées; Que le Procureur de la République par des réquisitions dûment motivées s'est opposé à la demande; Que sur ce, en recevant la demande et en ordonnant la mise en liberté de l'inculpé et son placement sous contrôle judiciaire, le juge d'instruction a méconnu les dispositions de l'article 139 du code de procédure pénale ; Qu'il échet par conséquent d'infirmer l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau déclarer la demande irrecevable » V. Ch. d'accu. Thiès, n°25 du 08 décembre 2023, MP c/ Birane DIOP, inédit.

¹¹⁶ «Attendu que pour infirmer l'ordonnance entreprise et ordonner la mise en liberté provisoire de Abdou Karim GUËYE, poursuivi par application des articles 152 et suivants du code pénal, la chambre d'accusation retient, à la suite d'une expertise qu'elle a ordonnée, que « l'inculpé a offert en garantie de la préservation des droits de la partie civile des immeubles dont la valeur vénale couvre largement les sommes dont le détournement lui est reproché... ; qu'il a satisfait aux conditions de l'article 140 du code de procédure pénale, notamment celle liée au cautionnement... » ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'inculpé n'a fait qu'une offre de garantie d'immeubles en lieu et place d'un cautionnement effectif matérialisé par la remise des titres de propriété et l'inscription de la garantie au livre foncier, la chambre d'accusation a violé l'article 140 précité» V. CS n°89 du 20 mai 2010, État du Sénégal c/ Abdou Karim GUEYE, Bull. des arrêts n°2-3, Décembre 2012, p.32.

¹¹⁷«Attendu que, pour ordonner la mainlevée du mandat de dépôt, l'arrêt attaqué relève que « le juge d'instruction, en fondant son refus sur le fait que le médecin commis en qualité d'expert n'a pas indiqué en quoi la prise en charge de la pathologie révélée chez l'inculpé n'est pas possible en milieu carcéral, a ajouté à la loi, alors et surtout que la question n'a pas été posée à l'expert » ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'a pas été établi que l'état de santé actuel de l'inculpé était incompatible avec la détention, même en milieu hospitalier, la chambre d'accusation a violé les dispositions susvisées » .» V. CS n°74 du 15 mai 2014, MP c/ Hamidou DIAO, Bull. des arrêts n°8, Décembre 2015, p. 21.

à sa nécessité afin de l'infirmier ou la confirmer. Revenant sur les éléments d'appréciation du bien-fondé ou non d'une demande de mise en liberté provisoire, la chambre d'accusation a retenu que le juge d'instruction doit tenir compte notamment «*des garanties de représentation en justice offertes par le requérant du trouble à l'ordre public causé par les faits qui lui sont reprochés et celui susceptible de créer la mesure sollicitée, des risques de subornation de témoins ou de réitération de l'activité criminelle*»¹¹⁸. Ainsi, se fondant sur l'état d'avancement de la procédure¹¹⁹ ou la bonne réputation de l'inculpé¹²⁰, elle a eu à infirmer des ordonnances de refus de mise en liberté provisoire en arguant que le maintien en détention de l'inculpé n'était plus nécessaire. Cependant, faisant état d'une crainte du trouble à l'ordre public¹²¹, de l'absence d'une garantie de représentation en justice¹²² ou de l'imprécision de l'incompatibilité de la santé de l'inculpé avec la détention même dans un centre hospitalier¹²³, les juridictions supérieures ont réaffirmé la nécessité du maintien de l'incarcération.

¹¹⁸ V. Ch. d'accu. Thiès, n°09 du 08 mai 2024, MP c/ *Makhtar DIENG*, inédit.

¹¹⁹ «*Considérant qu'il n'est pas discuté que Makhtar DIENG est inculpé d'abus de confiance portant sur la somme de 14.000.000 Frs qu'il a intégralement consignée à titre de garantie suivant ordonnance d'autorisation du juge d'instruction en date du 29 janvier 2024; Considérant qu'il ressort de ladite ordonnance d'autorisation que l'inculpé est régulièrement domicilié dans le ressort du tribunal de Diourbel ; Qu'en outre, il a été régulièrement entendu au fond et aucun élément objectif de la procédure ne permet d'établir que sa mise en liberté provisoire est susceptible de causer un trouble à l'ordre public ou pourrait constituer un obstacle à la manifestation de la vérité ; Que dès lors, sa requête est fondée, il y a lieu d'infirmier l'ordonnance querellée et statuant à nouveau ordonner la main levée du mandat de dépôt du 22 décembre 2023 et la mise en liberté provisoire de l'inculpé s'il n'est pas détenu pour autre cause* » Ibid.

¹²⁰ «*Qu'il est en outre chargé de l'enrôlement des affaires au niveau du greffe du parquet, où il jouit d'une bonne réputation, cause pour laquelle son chef de service qui ne doute pas de ses gages de représentations en justice, ne s'est pas opposé à sa demande; Qu'il échet en conséquence d'infirmier l'ordonnance querellée et statuant à nouveau d'ordonner la mise en liberté provisoire de Pape TALL Diouf* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°31 du 22 septembre 2022, MP c/ *Pape TALL DIOUF*, inédit.

¹²¹ «*Mais attendu que la Cour pour rejeter la demande de liberté provisoire s'est fondée sur la crainte d'un trouble plus grand à l'ordre public dont l'appréciation de l'existence et de l'étendue, relève de l'exercice de son pouvoir souverain ; D'où il suit que le moyen est mal fondé* » V. CS n°31 du 30 mars 2015, *Karim Meissa WADE* c/MP - Procureur spécial près la CREI et État du Sénégal, Bull. des arrêts n°9-10, Décembre 2016, p. 45.

¹²² «*Attendu que pour infirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt relève que, « plus décisivement, l'inculpé est marié et régulièrement domicilié chez son père à Malika et qu'il n'est à craindre aucun risque de subornation de témoins ou de concertations frauduleuses avec d'éventuels complices ou coauteurs, l'information étant à son terme » ; Mais attendu qu'en l'état de ces motifs, la chambre d'accusation n'a pas mis la Cour suprême en mesure de s'assurer que l'inculpé, arrêté huit mois après les faits en exécution d'un mandat d'arrêt, présente de sérieuses garanties de représentation* » V. CS, n°25 du 21 février 2013, MP c/ *Moussa BA*, Bull. des arrêts n°6-7, décembre 2014, p. 15.

¹²³ «*Considérant que comme l'a relevé avec justesse l'ordonnance querellée, le dossier médical présenté par le conseil de l'inculpé au soutien de sa demande de mise en liberté provisoire ne comporte aucun élément qui atteste de la détérioration de sa santé qui nécessiterait une expertise médicale aux fins de déterminer si son état de santé est compatible avec la détention en milieu carcéral; [...] Qu'il échet, au vu de ce qui précède, de confirmer l'ordonnance entreprise* » V. Ch. d'accu. Thiès, n°35 du 22 septembre 2021, MP c/ *Mbar Moussa CISSE*, inédit.

Tout compte fait, la chambre d'accusation à l'instar du juge d'instruction doit s'assurer de la participation de l'inculpé aux actes de la procédure sans le priver de sa liberté sauf dans les cas exceptionnels. Et lorsqu'elle estimerait inévitable de lui en priver, son incarcération ne devrait durer au-delà de ce qui est nécessaire.

Bref, toutes ces rigueurs qui gravitent autour de l'exigence d'une nécessité pour incarcérer un inculpé visent à instaurer une rationalisation du recours à la détention provisoire dans le cadre de l'instruction préparatoire au Sénégal.

Chapitre 2 : De la rationalisation du recours à la détention provisoire

Même s'il est constant que le recours à la détention provisoire dans le cadre d'une instruction préparatoire est parfois nécessaire, on ne saurait faire fi de l'exigence selon laquelle, dans une société soucieuse du respect des droits et libertés individuels, l'incarcération de l'inculpé devrait rester une mesure exceptionnelle. En effet, pour maintenir l'équilibre de la balance procédurale marquée par une incessante recherche de compromis entre une conception rigoureuse, tournée vers la défense sociale, et celle libérale, soucieuse des droits de l'individu, le recours à la détention ne doit être appliqué que dans des cas strictement nécessaires. Il y'a une sorte d'antinomie fondamentale nécessitant un compromis entre des exigences contraires dont il y'a lieu de redouter de mettre en péril l'une ou l'autre de celles-ci. Bref, en référence au postulat selon lequel, la liberté est le principe et l'incarcération comme l'exception, cette mesure est appliquée en dernier ressort, conformément à l'exigence d'une utilisation raisonnable de la détention provisoire. Ainsi, la procédure pénale entend favoriser l'instauration des mécanismes alternatifs à la détention provisoire (Section I), qui, en poursuivant les mêmes objectifs, notamment la restriction de certains droits, n'entament pas intégralement l'exercice des libertés individuelles. Cependant force est de rappeler que concrètement, ces mesures de substitution à l'incarcération prévues par le législateur sont insuffisantes au regard des taux élevés de la détention provisoire (Section II) rendant nécessaire des propositions de solutions.

Section 1 : L'instauration de mécanismes alternatifs à la détention provisoire

Dans le cadre d'une procédure d'instruction préparatoire, différentes décisions peuvent être prises qui sont de nature à limiter plus ou moins la liberté d'aller et de venir de ceux qu'elles concernent. Si les unes à l'instar de la détention provisoire tendent à la supprimer, d'autres connues sous le vocable de mécanismes alternatifs à la détention visent simplement à la restreindre tout en mettant l'inculpé à la disposition de la justice. En outre, l'application des mécanismes juridiques alternatifs à la détention provisoire, évite les privations de liberté sans jugements avec ses conséquences irréparables, les coûts élevés de l'incarcération, entre autres dramatiques conséquences pour la personne inculpée et toujours présumée innocente. Pouvant être prononcées juste après la première comparution ou en cours d'information par le magistrat instructeur, ces mesures s'avèrent aussi efficaces et moins drastiques que la détention provisoire. En effet, le recours à la détention provisoire n'est légitime que lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction, et que son incarcération est nécessaire et proportionnée afin d'empêcher cet individu de prendre la fuite, de commettre une autre infraction, ou d'interférer avec le cours de la justice dans le cadre de procédures en

instance. Cela signifie que le recours à la détention provisoire ne le serait plus lorsque ces objectifs peuvent être atteints par d'autres mesures moins intrusives. Outre la mise en liberté sans condition ou assortie d'un cautionnement¹²⁴ qui ne retiendra pas notre attention dans le cas d'espèce, le législateur sénégalais a mis à la disposition du magistrat instructeur deux mécanismes alternatifs à la détention provisoire en l'occurrence le contrôle judiciaire (Paragraphe 1) et l'assignation en résidence avec surveillance électronique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le placement de l'inculpé sous contrôle judiciaire

Institué en droit sénégalais par la loi n°85-25 du 27 février 1985 modifiant le code de procédure pénale, le contrôle judiciaire «*consiste pour l'inculpé à se présenter à intervalles réguliers, fixés par le juge, soit à lui, soit à l'officier de police judiciaire qu'il désigne. Le juge peut aussi, dans les limites fixées par la loi, prescrire toutes autres mesures qu'il estime nécessaires pour empêcher que l'inculpé se soustrait à l'action de la justice ou éviter qu'il continue à commettre l'infraction pour laquelle il est poursuivi*»¹²⁵. Le contrôle judiciaire est institué dans le but de fournir au magistrat instructeur un moyen terme entre la liberté pure et simple de l'inculpé et sa détention en prenant en compte la nécessité de diminuer le recours à l'incarcération tout en garantissant la représentation en justice des personnes visées. En effet, il vise à imposer à celui qui en est assujéti un certain nombre de restrictions à sa liberté par le biais d'obligations ou d'interdictions énumérées limitativement par la loi. Outre l'obligation de se présenter à intervalles réguliers soit au cabinet d'instruction soit devant l'officier de police judiciaire désigné, en application de l'article 127 ter du CPP, l'inculpé est assujéti à d'autres mesures que le magistrat instructeur peut, à tout moment de l'information, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République ou à la demande de la personne visée, supprimer ou modifier. En résumé, ces obligations de l'inculpé, aux nombre de seize (16), limitativement énumérées par la loi, peuvent être regroupées. Il y a les obligations de faire¹²⁶, de ne pas faire¹²⁷,

¹²⁴Pour la mise en liberté avec cautionnement V. les art. 133 à 137 du CPP.

¹²⁵V. art. 127 ter du CPP à ses al. 2 et 3.

¹²⁶ - 4° *Se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins même sous le régime de l'hospitalisation ;*

- 5° *Se présenter périodiquement aux services, associations ou aux autorités habilitées ou désignées ;*

- 6° *Justifier de la contribution aux charges familiales ou de l'acquittement des pensions alimentaires dont il est débiteur.*

¹²⁷ - 12° *Ne pas fréquenter certains condamnés, notamment les coauteurs ou complices de l'infraction ;*

- 13° *S'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes notamment la victime de l'infraction ;*

- 16° *Ne pas engager de paris.*

celles ayant pour objectif de limiter ou de surveiller les déplacements de l'inculpé¹²⁸, de limiter ou d'exclure l'usage de certaines choses¹²⁹ voire d'empêcher l'exercice de certaines activités¹³⁰ dès lors qu'un risque de renouvellement de l'infraction est à craindre. Bref, ces obligations visent entre autres motifs la garantie de représentation en justice de l'inculpé, la garantie de la bonne marche de l'instruction et celle assurant le non renouvellement de l'infraction. Substituant de la détention provisoire, «*le placement sous contrôle judiciaire constitue alors une mesure d'exception ne pouvant être prise qu'en raison des nécessités de l'instruction ou qu'à titre de mesure de sûreté*»¹³¹.

Pouvant être prononcé par le magistrat instructeur lors de la première comparution ou en cours d'information, le placement de l'inculpé sous contrôle judiciaire soulève quelques points qui méritent d'être examinés.

D'abord, la question de son champ d'application retient notre attention surtout en corrélation avec le régime de la détention provisoire. Ainsi, en dépit du libellé de l'article 127 ter alinéa 1^{er}¹³², le contrôle judiciaire ne s'aurait être appliqué dans les cas où l'incarcération est exclue d'autant plus que conformément à l'alinéa 6¹³³ de la disposition susvisée, la violation

¹²⁸ - 1° Remettre son passeport au greffe du cabinet d'instruction ;

- 2° Établir sa résidence en un lieu déterminé ;

- 3° Ne pas s'absenter de son domicile ou de sa résidence que dans les conditions et pour les motifs déterminés, le cas échéant lui retirer son passeport ou interdire qu'il lui en soit délivré ;

- 10° S'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné ;

- 11° Ne pas fréquenter les débits de boissons ou certains lieux de spectacle ou rassemblements.

¹²⁹ - 7° S'abstenir de conduire certains véhicules déterminés par les catégories de permis de conduire, le cas échéant remettre son permis de conduire au greffe du cabinet d'instruction ;

- 14° Ne pas détenir ou porter une arme, le cas échéant, remettre au greffe du cabinet d'instruction toute arme détenue.

¹³⁰ - 8° Ne pas se livrer à l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

- 9° Ne pas exercer une activité le mettant en contact avec des mineurs ;

- 10° Ne pas émettre de chèques autres que ceux permettant au tireur de retirer des fonds auprès du tiré ou ceux certifiés et, le cas échéant, remettre au greffe les formules de chèques dont l'usage lui est interdit.

¹³¹ Ch. DIAKHOUNPA, op. cit., p.460.

¹³² « Dans tous les cas, le juge peut, s'il l'estime nécessaire, placer l'inculpé sous contrôle judiciaire ».

¹³³ L'art. 127 ter al. 6 du CPP « La violation de l'une des mesures prescrites peut entraîner l'arrestation immédiate de l'inculpé suivie de son assignation à résidence avec surveillance électronique ou sa mise sous mandat de dépôt ».

d'une des mesures par l'inculpé entraîne son arrestation suivie de son assignation ou de sa mise sous mandat de dépôt. En effet, le recours à une telle sanction conforte l'idée de l'exclusion du contrôle judiciaire dans les cas où la détention provisoire de l'inculpé n'est pas permise. En outre, le placement sous contrôle judiciaire pourrait-il être applicable dans le cas d'un régime dérogatoire de la détention provisoire même si les réquisitions motivées aux fins d'incarcération sont censées liées le magistrat instructeur ? Si en principe, la réponse devrait être la négative, certains cas de figure méritent une atténuation notamment lorsque l'état de la santé de l'inculpé entre en ligne de mire. En effet l'état de santé de l'inculpé devrait être pris en compte du moment qu'un placement en détention provisoire ne saurait primer sur la nécessité de la survie d'un inculpé. Ainsi, nonobstant le régime de l'article 139 du CPP, pour faire obstacle à la rigueur de la détention et ordonner le placement sous contrôle judiciaire, un juge d'instruction a fait référence à son pouvoir d'appréciation en invoquant l'état de santé de l'inculpé: *«Qu'en l'espèce, l'état de santé physique et psychologique de l'inculpé est visiblement grave et manifestement instable; que ce constat s'explique, clairement, de toutes les difficultés rencontrées, lors de son inculpation et qui se sont manifestées par des crises d'épilepsie répétitives et prolongées qui se sont déroulées sur une durée de trente minutes, ainsi que des comportements anormaux empêchant même la tenue normale de l'interrogatoire de première comparution ; que son inculpation n'a été possible que suite à son immobilisation par son père, avec l'aide des agents pénitentiaires et des forces de l'ordre présents au moment des faits ; que mention de toutes ces constatations et incidences a été faite dans le procès-verbal de première comparution; qu'en réalité, il résulte de toutes ces circonstances objectives factuelles indéniables que, l'état de santé physique et mental de l'inculpé se révèle, sans aucun doute incompatible avec son placement en détention provisoire.»*¹³⁴

Ensuite, en partant de la qualité de l'inculpé, il paraît essentiel de soulever la question des mineurs plus précisément celui de plus de 13 ans. En effet, concernant un mineur de plus de 13 ans inculpé pour des faits relevant du régime dérogatoire de la détention provisoire, le magistrat instructeur pourrait-il faire fi du recours à son incarcération en le mettant sous contrôle judiciaire ? En application de l'article 576 du CPP à son alinéa 1^{er}, l'incarcération d'un mineur de plus de 13 ans ne peut y avoir lieu qui si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre toute autre mesure. Une telle disposition pourrait ouvrir une brèche au magistrat instructeur pour élargir son pouvoir d'appréciation même dans le cadre du régime dérogatoire de l'article 139 du CPP. Pour contrecarrer le régime de la détention obligatoire et

¹³⁴ V. Ord. de refus de décerner MD et de placement sous CJ du 09 juin 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 47/23.

placer l'inculpé mineur de plus de 13 ans sous contrôle judiciaire, un magistrat instructeur, en prenant en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, a adopté la motivation suivante : « *Qu'en l'espèce, l'âge que l'enfant a déclaré avoir, ressort clairement, de l'appréciation apparente de ses caractères physiques extérieurs, notamment, sa musculature frêle et chétive, ses yeux, sa voix enfantine et son comportement puéril ; [...] qu'en réalité, il ne ressort de la procédure aucun élément concret de nature à rendre indispensable la nécessité de sa détention provisoire* »¹³⁵. Une telle position, quoiqu'audacieuse, paraît discutable du moment que la solution retenue émane des constatations faites par le magistrat instructeur en dehors de tout élément objectif pour contrecarrer à la nécessité de la détention.

Enfin, comme dans le cadre de la détention provisoire, la décision de placement sous contrôle judiciaire peut être l'objet d'un recours voire même être sanctionnée par la juridiction supérieure si elle omet certaines exigences¹³⁶.

Après avoir étudié le placement de l'inculpé sous contrôle judiciaire, il paraît opportun de réfléchir sur l'assignation en résidence avec surveillance électronique.

Paragraphe 2 : L'assignation de l'inculpé en résidence avec surveillance électronique

Plus contraignant que le placement sous contrôle judiciaire sans atteindre la privation de liberté résultante d'une détention provisoire, l'assignation en résidence avec surveillance électronique est instituée en droit sénégalais par la loi n°2020-29 du 7 juillet 2020 modifiant le code de procédure pénale. L'assignation en résidence constituant au départ qu'une modalité du contrôle judiciaire s'accompagnant d'ailleurs de tout ou partie des obligations prévues à ce titre¹³⁷, elle acquiert son autonomie lorsqu'elle s'est doublée d'un placement sous surveillance économique. L'ARSE consiste « *pour l'inculpé à porter un bracelet électronique et à ne pas s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par la décision que dans les conditions et*

¹³⁵ V. Ord. de refus de décerner MD et de placement sous CJ du 09 juin 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 42/23.

¹³⁶ « *Attendu que pour infirmer l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire, l'arrêt attaqué énonce « que l'inculpé ayant régulièrement élu domicile offre des garanties de représentation en justice » ; Qu'en se déterminant ainsi, sans indiquer l'adresse de l'inculpé alors qu'il ressort du procès-verbal d'élection de domicile produit, que ce dernier, né au Pakistan, s'est borné à déclarer élire domicile à Hann Maristes 2 sans autres précisions et que la mesure de contrôle judiciaire décidée ne vise pas le retrait de son titre de voyage, la chambre d'accusation n'a pas légalement justifié sa décision* » V. CS n°99 du 19 mai 2016, MP c/Majid SAFRAZ, Bull. des arrêts n°11-12, Mai 2018, p. 35.

¹³⁷ L'art. 138-2 al. 2 du CPP « *L'inculpé peut également être soumis à l'une ou plusieurs des obligations et interdictions prévues à l'alinéa 4 de l'article 127 ter du présent code* ».

pour les motifs déterminés par le juge»¹³⁸. À travers l'ARSE, la technologie a contribué à dévaluer l'ancienne idée de ce que la détention provisoire, en tant que mesure contraignante, est essentielle à la procédure. En effet, une surveillance électronique à distance ou la supervision par les autorités de l'accomplissement de certaines obligations de la part de l'inculpé conforte l'idéal du caractère exceptionnel de la détention provisoire. Dans le cadre de notre étude concernant l'ARSE, l'accent sera mis sur les conditions de son recours et sa mise en œuvre.

D'une part, concernant les conditions du recours à l'ARSE, il y a celles de fond comme de forme. Pour les conditions de fond, se pose la question de savoir dans quel cas de figure, l'inculpé peut être assigné en résidence avec surveillance électronique? La réponse à cette interrogation se trouve à l'article 138-1 alinéa 1^{er} du CPP qui prévoit le recours à l'ARSE lorsque l'inculpé est poursuivi, soit pour des faits passibles d'une peine privative de liberté supérieure à trois ans, soit qu'il a déjà fait l'objet d'une condamnation pour crime ou à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun. Ainsi, le magistrat instructeur devrait partir des faits, objet de la poursuite, pour voir la peine encourue afin d'être bien éclairé sur la légalité de la décision qu'il entend prendre outre la vérification du passé pénal de l'inculpé¹³⁹. À y regarder de près, un tel encadrement est similaire aux exigences imposées par le régime de droit commun de la détention provisoire, cela ne pourrait-il pas laisser penser que l'ARSE comme mécanisme alternatif à l'incarcération ne saurait être utilisé dans celui dérogatoire. Autrement dit, le magistrat instructeur peut-il recourir à l'ARSE dans le régime dérogatoire où la mise en détention provisoire de l'inculpé est obligatoire? Si en principe, la réponse pourrait être la négative, la lecture de l'article 138-7 alinéa 1^{er} du CPP¹⁴⁰ donnerait une position sur la question. En effet, cette disposition prévoit que les juridictions d'instruction notamment le magistrat instructeur, peuvent prononcer l'ARSE comme une alternative à la détention dans plusieurs cas de figure notamment ceux prévus aux articles 139 et 140 du CPP. Pourtant ces derniers constituent le noyau du régime dérogatoire de la détention provisoire où l'incarcération de l'inculpé est obligatoire lorsque les conditions sont réunies¹⁴¹.

¹³⁸ V. art. 138-2 al. 1^{er} du CPP.

¹³⁹ Même si le plus clair du temps, avec les difficultés relatives au casier judiciaire, les renseignements fiables relatifs à la situation pénale de l'inculpé ne sont pas faciles d'accès.

¹⁴⁰ L'art. 138-7 al. 1^{er} du CPP « *Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent prononcer, comme mesure alternative à la détention, une assignation à résidence avec surveillance électronique dans les cas prévus par les articles 128, 130, 132, 139, 140, 189, 194, 200, 385, 456 et 507 du présent Code.* »

¹⁴¹ « *Le mandat de dépôt est rendu obligatoire par la loi dans certains cas pour les besoins de protection de l'ordre public social, de la défense nationale ou pour protéger les impératifs de l'économie nationale.*» par Ch. DIAKHOUMPA, op. cit., p.451.

D'ailleurs les formules suivantes « *le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt* »¹⁴² ou « *le juge d'instruction délivre obligatoirement* »¹⁴³ devraient retirer au magistrat instructeur tout pouvoir d'appréciation sur la détention rendue obligatoire par ce régime dérogatoire à travers lequel le législateur n'a pas voulu lui laisser la possibilité d'aller au fond ou même d'avoir une appréciation personnelle ou globale. Plus décisivement, de telles formules sont logiquement incompatibles avec l'expression « *les juridictions d'instruction peuvent prononcer comme alternative à la détention* » utilisée à l'article 138-7 du CPP du moment que logiquement, on ne saurait valablement être astreint à faire une seule chose tantôt comme une obligation tantôt comme une faculté. Cependant, en dépit d'une incompatibilité sémantique, avec l'article 138-7 du CPP, le législateur a prévu la possibilité de substitution de l'ARSE à la mesure de détention même dans le cadre du régime dérogatoire. En sus, la teneur de cet incompatibilité est atténuée par l'article 138-8 du CPP¹⁴⁴ du moment que l'ARSE est assimilée à quelque sorte à une détention provisoire qui, même si elles n'ont pas les mêmes procédés, aboutissent parfois au même résultat notamment par la garantie de représentation de l'inculpé en justice. Mieux encore, le recours à une telle alternative pourrait être approprié dans l'hypothèse où en dépit du caractère obligatoire de la détention, l'état de santé de la personne poursuivi ne le permettrait pas. En guise d'illustration, saisi d'une procédure aux fins d'informer pour des faits relevant du régime de l'article 139 du CPP, un magistrat instructeur, sans viser expressément l'article 138-7 du CPP, a placé l'inculpé à une ARSE pour des raisons sanitaires¹⁴⁵. Après les conditions de fond, il s'avère nécessaire d'étudier celles de forme. Décidée par ordonnance motivée du magistrat instructeur suite à l'avis du Comité de Suivi en Milieu Ouvert sur sa faisabilité technique outre les réquisitions du procureur de la

¹⁴² V. l'art. 139 du CPP.

¹⁴³ V. l'art. 140 du CPP.

¹⁴⁴ L'art. 138-8 du CPP : « *L'assignation à résidence avec surveillance électronique est assimilée à une détention provisoire pour l'imputation intégrale de sa durée sur celle d'une peine privative de liberté.* »

¹⁴⁵ « *Attendu qu'outre ces contestations, Khalifa SENE a déposé un dossier médical établi par le docteur Mariétou NIANG DIOP en service d'ophtalmologie à l'hôpital général de Grand-Yoff ; datée du 12 mai 2023 qui constate que ce dernier « présente une neurofibromatose orbitaire faciale droite, déjà opérée en 2004. Actuellement, une récurrence partielle de la tumeur nécessite une nouvelle intervention chirurgicale; prise en charge que nous souhaiterions en milieu spécialisé, en France»;*[...] *Attendu que l'inculpé est régulièrement domicilié à Cambarène I, qu'il a vigoureusement contesté les faits à lui reprochés ; que plus décisivement son état de santé est difficilement et visiblement incompatible avec une détention en milieu carcéral ; que dans ces conditions, il est plus judicieux de l'assigner à résidence avec surveillance électronique, mesure tout à fait suffisante pour garantir sa représentation en justice* » V. Ord. de refus de décerner MD et d'ARSE du 04 août 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 67/23.

République¹⁴⁶, l'ARSE est précédée du consentement de l'inculpé qui est avisé que son refus pourrait entraîner son incarcération¹⁴⁷. En outre, d'autres formalités pourraient être nécessaire notamment l'accord du civilement responsable si l'inculpé est mineur ou bien celui du maître des lieux si le système de surveillance est installé dans un autre endroit que celui du domicile de l'intéressé¹⁴⁸.

D'autre part, outre le port du bracelet électronique, l'inculpé placé sous le régime de l'ARSE peut être assujéti au respect d'une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire dont leur violation entraîne sa révocation et son incarcération suite à l'application de l'article 138-5 du CPP. En sus, conformément à l'article 138-4 du CPP, l'ARSE ne peut excéder un an en matière correctionnelle, ni la durée de la peine privative de liberté encourue en matière criminelle.

In fine, si l'instauration de ces mécanismes a pour finalité de réduire le problème de l'incarcération, force est de reconnaître l'inefficacité des mécanismes à juguler le phénomène face aux taux élevés de la détention provisoire.

Section 2 : L'inefficacité des mécanismes à juguler le phénomène

La période préalable au procès est considérée comme l'une des plus importantes et les plus dangereuses pour l'individu, compte tenu des parties qui peuvent y interférer et en raison des restrictions pouvant survenir dans les procédures en vigueur, qui peuvent affecter directement sa liberté. La liberté est considérée comme une nature enracinée dans chaque individu et ne peut être restreinte qu'en absolue nécessité et de manière très exceptionnelle. Tant que la limitation de la liberté est une mesure exceptionnelle, la plupart des législations a cherché à la réglementer par des textes juridiques clairs qui garantissent l'application de la présomption d'innocence d'une manière conforme aux exigences de la constitution et des différents instruments internationaux et lois en vigueur. Dans ce contexte, il convient de souligner que la gravité de la privation de liberté varie en fonction des mesures prises contre les personnes inculpées et de leur nécessité. Les mesures provisoires et exceptionnelles privatives de liberté sont reconnues par le législateur à plusieurs fins, dont les plus importantes sont de

¹⁴⁶L'art. 138-3 du CPP «*L'assignation à résidence avec surveillance électronique est décidée par ordonnance motivée du juge d'instruction après avis du Comité de Suivi en Milieu Ouvert sur la faisabilité technique de la mesure et les réquisitions du procureur de la République. L'avis du Comité de Suivi en Milieu Ouvert peut être émis par tout moyen.* »

¹⁴⁷L'art. 138-2 in fine du CPP «*L'inculpé est avisé que le dispositif technique de surveillance électronique ne peut être installé qu'avec son consentement mais que son refus peut entraîner son placement en détention provisoire.* ».

¹⁴⁸ V. l'art. 707-38 du CPP.

garantir la sûreté de l'information, ainsi que la protection de la société en veillant à ce que l'inculpé ne commette pas de nouvelles infractions, qu'il ne s'échappe pas et n'efface pas les preuves du crime, en plus de le protéger d'autrui. Voulant faire de la détention provisoire une mesure exceptionnelle dans le cadre de l'instruction préparatoire, le législateur y a adjoint d'autres mécanismes alternatifs à l'incarcération de l'inculpé mais permettant tout de même à garantir les finalités précitées. Cependant, force est de reconnaître, qu'en dépit de tels mécanismes, le taux d'incarcération des inculpés est toujours élevé outre la question de leur durée relativement longue au regard du taux élevé des statistiques de la détention (Paragraphe 1). Face à ce surpeuplement des prisons constituant un fardeau sur le dos de l'appareil judiciaire, il paraît opportun de faire des propositions tendant à l'aménagement du régime de la détention provisoire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le taux élevé des statistiques de la détention provisoire

S'il est de principe général largement admis que la personne inculpée devrait restée en liberté tant que sa culpabilité n'est pas établie, on ne saurait occulter le caractère parfois nécessaire de son placement en détention provisoire. Cette dernière est prononcée en cas de risque de trouble à l'ordre public, de réitération des faits délictueux, de subornation de témoin ou d'effacement ou destruction des preuves. Ces critères, dégagés essentiellement par la jurisprudence, constituent le soubassement de la nécessité du recours à l'incarcération de l'inculpé. Ce substrat visant à conjuguer la présomption d'innocence de la personne inculpée et la nécessité de préserver le déroulement effectif de l'instruction conforte de l'importance de manier le placement de la détention provisoire avec délicatesse. Les personnes placées en détention provisoire sont incarcérées dans le cadre d'enquêtes pénales et dans l'attente de leur procès. La détention provisoire n'est pas une sanction, mais une mesure visant à préserver une procédure pénale. Cependant, force est de constater qu'en pratique, le magistrat instructeur use fréquemment de ce procédé occasionnant ainsi un surpeuplement carcéral mais aussi la problématique des longues détentions qu'il paraît nécessaire d'évoquer.

D'une part, au regard des statistiques de la détention, il y'a de quoi se convaincre que le magistrat instructeur recourt de principe à l'incarcération de l'inculpé. En effet, relativement à la situation carcérale de 2017, le rapport d'activités du ministère de la justice signale: «*Les effectifs moyens de la population carcérale ont connu une hausse de 7% en valeur relative, entre 2016 et 2017. En effet, l'effectif moyen des détenus est passé de 9439 à 10 083, soit une*

augmentation de 644 détenus en valeur absolue»¹⁴⁹. Il renchérit « sur une population carcérale de 10 045 individus, à la date du 31/12/2017, 94,69% sont composés d'hommes, 3,45% de femmes et 1,85% de mineurs. Parmi les détenus, 4175 (soit 41,6%) sont en détention provisoire dont 92% d'hommes, 5% de femmes et 3% de mineur. L'effectif des condamnés, à la date du 31 décembre 2017, s'élève à 5870, soit 58,4%. Cet effectif est constitué de 96,6% d'hommes, 2,7% de femmes et 0,7% de mineurs »¹⁵⁰. De telles données montrent à l'évidence que le nombre de détenus en situation provisoire, mesure pourtant exceptionnelle, avec un taux de 41,6%, avoisine presque la moitié des condamnés. Ces individus sont présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie, mais il arrive qu'ils soient détenus dans des conditions pires que celles des condamnés et parfois pendant des années. Le recours systématique à la détention provisoire est toujours constant au regard des chiffres récentes notamment par celles évoquées en 2023 dans le rapport d'activités de l'Observateur National des Lieux de Privation de Liberté (ONLPL)¹⁵¹. Plus particulièrement les bulletins journaliers de la population carcérale des Maison D'Arrêt et de Correction de Thiès et de la Maison d'Arrêt pour Femmes de Liberté VI font respectivement état de 720 détenus provisoires contre 386 condamnés¹⁵² et de 96 incarcérés provisoires contre 19 condamnés¹⁵³. Dans ces deux établissements pénitentiaires, le taux des détenus provisoires dépasse largement celui des condamnés. De telles chiffres démontrent à suffisance le recours fréquent à la détention provisoire, mesure pourtant exceptionnelle, état de fait qui concourt à l'existence du surpeuplement carcéral¹⁵⁴. D'après le rapport d'activités de 2017 du ministère de la justice, les

¹⁴⁹ V. Rapport d'activités 2017 du Ministère de la justice, 2018, p. 28.

¹⁵⁰ Ibid. p. 29.

¹⁵¹ « Pour l'année 2023, la population carcérale estimée à douze mille neuf cent dix (12910) personnes a connu une hausse de 360 détenus comparée à l'année 2022. Cette hausse résulte, pour l'essentiel, des manifestations publiques de juin 2023 et de la migration irrégulière. En effet, selon les statistiques de la Direction générale de l'administration pénitentiaire, neuf cent soixante-cinq (965) personnes ont été arrêtées et placées sous mandat de dépôt pour participation à une manifestation interdite, mouvement insurrectionnel, atteintes à la sûreté de l'État et trois cent trente-neuf (339) individus écroués pour traite de personnes et trafic de migrants. » V. Rapport annuel sur le contrôle des lieux de privation de liberté de l'ONLPL, 2023, p.14.

¹⁵² V. bull. journalier n°535 du 11 juin 2024 de la MAC de Thiès.

¹⁵³ V. bull. journalier n°891 du 07 août 2024 de la MAF de Liberté VI.

¹⁵⁴ Le taux d'occupation, représente le nombre de détenus hébergés à une date donnée, rapporté à la capacité opérationnelle des établissements pénitentiaires. Selon des normes, l'Administration définit une capacité théorique des établissements. C'est par rapport à ces normes que l'on définit la capacité d'accueil et les taux d'occupation. Généralement exprimé en pour 100, la densité carcérale est un indice de stock. En effet, si la densité est strictement supérieure à 100, c'est qu'il y a au moins un établissement surpeuplé. Par contre, si elle est inférieure à 100, cela veut dire qu'il y a des établissements sous-peuplés.

établissements pénitentiaires du Sénégal sont gangrenés par le surpeuplement carcéral¹⁵⁵. Un tel état de fait a des répercussions graves sur les conditions de détention notamment sur l'alimentation, le couchage et la santé outre l'aggravation de la promiscuité décriée dans les grands établissements sans évoquer la problématique des longues incarcérations provisoires.

D'autre part, la détention provisoire, ordonnée à l'encontre d'une personne qui est encore innocente produit des effets irréparables dans sa vie personnelle et sociale, puisqu'une rupture aura lieu dans l'exercice normal de ses activités. De plus, l'inculpé est victime des préjugés de la société qui le stigmatise en le désignant comme coupable, ce qui provoque des dommages psychologiques irrémédiables. De la même façon, l'exécution de cette mesure grave de privation de liberté, du fait de son caractère exceptionnel, doit être inscrite dans une période de temps raisonnable et restreint. Cependant, si les articles 127 et 127 bis du CPP prévoient que la détention provisoire ne peut excéder 5 jours lorsque le maximum de la peine est inférieur ou égal à 3 ans et 6 mois dans les cas où la peine encourue est supérieure à 3 ans exception faite du régime dérogatoire¹⁵⁶, il n'existe actuellement aucune limite à la durée de l'incarcération de l'inculpé en matière criminelle. Ce qui est de nature à occasionné les longues détentions comme relevé dans le rapport d'activités de 2017 du ministère de la justice¹⁵⁷. De même, le rapport de l'ONLPL suite à la visite ad-hoc de la MAC de Thiès fait montre des cas de longues détentions¹⁵⁸. Plus particulièrement, lors de notre stage-découverte du 1^{er} au 16 août 2024 au

¹⁵⁵ «Ainsi au 31 Décembre 2017, pour une capacité réelle d'accueil de 4224, les prisons hébergent 10 045 détenus, soit un taux d'occupation de 238 détenus pour 100 places. Ce taux d'occupation élevé cache cependant des déséquilibres régionaux. À titre illustratif, la région de Thiès présente un taux de 295 détenus pour 100 places disponibles. Il faut noter que toutes les régions pénitentiaires sont surpeuplées car ayant des densités carcérales supérieures à 100.» V. Rapport d'activités 2017 du Ministère de la justice, 2018, p.33.

¹⁵⁶«Considérant qu'en l'espèce Thierry Raymond SANCHEZ a été mis en détention provisoire suivant mandat de dépôt du 14 Octobre 2020, délivré par le juge d'instruction du premier cabinet près le Tribunal de Grande Instance de Mbour, pour les faits de faux et usage de faux en écritures privées, de faux et usage de faux en écritures publiques et authentiques et entrave à la liberté au travail ; Considérant que toutes ces infractions prévues et punies par les dispositions des articles 135, 136, 132, 392 du code pénal, article 891 de l'AU/DSC/GIE sont des délits et ne sont pas soumises à l'obligation de délivrer un mandat de dépôt ; Considérant que la durée de 06 mois prévue à l'article 127 bis susvisé est expiré depuis le 14 avril 2021; Qu'il échet en conséquence de constater la caducité du mandat de dépôt du 14 Octobre 2020 délivré contre Thierry Raymond Sanchez, par le juge d'instruction du 1^{er} cabinet près le Tribunal de Grande Instance de Mbour» V. Ch. d'accu. Thiès, n°14 du 05 mai 2021, MP c/ Thierry Raymond SANCHEZ, inédit.

¹⁵⁷«La nature de l'infraction détermine la durée de détention pour toute condamnation. A la date du 31 décembre 2017, le nombre de personnes, sous le coup d'une longue détention de 3 ans et plus est de 391 contre 374 prisonniers en 2016, soit 9% des détenus provisoires. Dans le même registre, 43% des longues détentions ont purgé plus de 4 ans.» V. Rapport d'activités 2017 du Ministère de la justice, 2018, p. 29.

¹⁵⁸ «La revue de l'état portant sur les cas de longue détention a révélé que cent quarante-cinq (145) détenus âgés de 13 à 86 ans attendent d'être fixés sur leur sort depuis 02 ans, voire 08 ans pour certains.» V. Rapport de visite ad-hoc de la MAC de Thiès suite à des allégations de menace, violence et refus de s'alimenter de l'ONLPL, 2022, p.4.

niveau de la MAC des Femmes de Rufisque, l'examen des fiches d'écrou nous a permis de déceler quelques cas de longues détentions¹⁵⁹. Il faut reconnaître que c'est lorsque la personne est ainsi placée sous mandat de dépôt pour une durée plus ou moins longue bien qu'il n'ait pas encore été statué sur son cas par un jugement devant le tribunal correctionnel ou la chambre criminelle, que se pose le problème de l'atteinte aux garanties fondamentales de tout citoyen devant la justice, symbolisé par le sacro-saint principe de la présomption d'innocence. Elles contribuent au surpeuplement carcéral, exacerbant ainsi les problèmes existants au niveau des conditions de détention et des relations entre les détenus et le personnel outre le fardeau des tribunaux. Du point de vue de la prévention de la maltraitance, elles suscitent de sérieuses préoccupations face à un système déjà surchargé. Ces longues détentions sont aussi préjudiciables à l'inculpé qui, en fin de procédure, se voit parfois acquitter après plusieurs années d'incarcération¹⁶⁰.

Bref, non seulement le recours fréquent à la détention provisoire accroît, de manière générale, le risque de violence de la part des gardiens et des codétenus ; il contribue également à généraliser le problème du surpeuplement carcéral, ce qui aggrave davantage les conditions de détention et renforce le risque de torture et de mauvais traitements. Tous ces maux, attentatoires aux libertés individuelles, nécessitent des propositions tendant à l'aménagement du régime de la détention provisoire.

Paragraphe 2 : Des propositions tendant à l'aménagement du régime de la détention provisoire

Le recours à la détention provisoire n'est légitime que lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction, et que la détention est nécessaire et proportionnée afin d'empêcher cet individu de prendre la fuite, de commettre une autre infraction, ou d'interférer avec le cours de la justice dans le cadre de procédures en instance. Cela signifie que le recours à la détention provisoire ne le serait plus lorsque ces

¹⁵⁹ Hormis Alimatou SAKHO (RI 59/19 - 1^{er} Cabinet TGI Pikine-Guédiawaye inculpée d'Infanticide) placée sous mandat de dépôt le 27 mai 2019 et qui a reçu notification de son ordonnance de renvoi du 13 mars 2024 soit après 5 ans, d'autres détenues provisoires à l'instar d'Oumy SARR (RI 33/19 – 1^{er} Cabinet TGI Pikine-Guédiawaye inculpée de Meurtre et MD du 02 Avril 2019), Lala DIAGNE (RI 04/20 – 1^{er} Cabinet TGI Pikine-Guédiawaye inculpée d'Infanticide et MD du 24 Janvier 2020), Aminata DIA (RI 145/21 – 1^{er} Cabinet TGI Pikine-Guédiawaye inculpée de Trafic Intérieur de drogue et MD du 19 Janvier 2021), Mariama NGOM (RI 97/21 – 1^{er} Cabinet TGI Pikine-Guédiawaye inculpée d'Infanticide et MD du 15 juillet 2021), Fatima FATY (RI 06/22 – 4^{ème} Cabinet TGI Hors Classe Dakar inculpée de Meurtre et Modification d'une scène de crime et MD du 05 Janvier 2022) sont toujours en attente d'être fixées sur leur sort.

¹⁶⁰ V. les cas de jurisprudence exposés par Ch. DIAKHOUNPA Dans *Traité théorique et pratique de la procédure pénale, Tome 1: La phase préparatoire du procès pénal*, op. cit., p.447.

objectifs peuvent être atteints par d'autres mesures moins intrusives. Outre les préoccupations qu'il soulève en matière de respect des droits humains, le recours excessif et prolongé à la détention provisoire contribue dans de nombreux pays au surpeuplement carcéral, ce qui entraîne souvent des conditions de détention assimilables à la torture ou des mauvais traitements. Cet état de fait mérite des propositions de solutions tendant à la limitation du recours à la détention provisoire qui pourraient être accentuées sur quelques points.

D'une part, il serait opportun de réfléchir sur les propositions tendant à l'encadrement du recours à la détention provisoire notamment à travers la limitation des pouvoirs du juge d'instruction. En effet, ce qui frappe quand on examine les réformes faites en matière de détention, la nature propre du pouvoir du juge d'instruction est demeurée incontestée. Cela est sans doute lié au système inquisitorial de la procédure d'instruction préparatoire qui est le nôtre. En droit sénégalais, le magistrat instructeur est le maître à bord concernant la décision de placement de l'inculpé en détention provisoire. Saisi d'une procédure aux fins d'informer avec ou sans réquisitions du ministère public sur la détention, le magistrat instructeur apprécie de l'opportunité de l'incarcération de l'inculpé en prenant en compte bien sûr les exigences légales. Mais, le point focal qu'il convient de relever ici, c'est le caractère non contradictoire de la décision du placement sous mandat de dépôt. À l'interrogatoire de première comparution, le magistrat instructeur qui estime que la détention est nécessaire, doit prendre une décision de placement. Relativement à une telle décision et à cette étape de la procédure, l'inculpé n'est pas suffisamment impliqué concernant le bien-fondé ou non de son incarcération. Même s'il a un conseil, l'avis de ce dernier n'est pas si déterminant au regard des règles de la procédure. Bien plus on remarquera que la procédure de l'instruction préparatoire ainsi définie est secrète, écrite et non contradictoire, ce qui est contraire à l'évolution générale de notre procédure pénale. N'est-il pas surprenant de voir renaître une telle procédure dans le domaine où elle est le plus à proscrire ? Or, vu le caractère attentatoire aux libertés individuelles d'une telle décision, elle gagnerait plus en légitimité si le contradictoire était mis en exergue. En effet, il ne saurait être inopportun d'impliquer toutes les parties notamment l'inculpé et le ministère public dans la prise de décision du placement sous mandat de dépôt à l'instruction préparatoire. Du moment que la loi autorise la possibilité pour le ministère public d'assister aux interrogatoires et auditions¹⁶¹ faites au cabinet d'instruction notamment ceux de l'inculpé, il serait pertinent de

¹⁶¹L'art. 107 du CPP « *Le procureur de la République peut assister aux interrogatoires et confrontations de l'inculpé et aux auditions de la partie civile. Chaque fois que le procureur de la République a fait connaître au juge d'instruction son intention d'y assister, le greffier du juge d'instruction doit, sous peine d'une amende civile de 1.000 francs prononcée par le président de la chambre d'accusation, l'avertir par simple note, au plus tard l'avant-veille de l'interrogatoire.* »

repenser la procédure du recours à la détention provisoire dans le cadre de l'information. Concrètement, à l'image des audiences en chambre de conseil, il serait intéressant d'instaurer un mécanisme contradictoire en vertu duquel, au cabinet d'instruction, les parties comparaisent pour débattre du bien-fondé de la nécessité du recours à la détention provisoire lors de la première comparution. Une procédure contradictoire, empreinte d'un formalisme particulier, limiterait le pouvoir discrétionnaire du magistrat instructeur sur la nécessité du recours à la détention provisoire ; ce qui pourrait annihiler l'incarcération systématique du moment qu'il serait beaucoup plus éclairé sur les éléments du dossier en corrélation avec les motifs dégagés par la jurisprudence. Ce qui permettrait d'avoir une vue beaucoup plus spécifique pour chaque cas d'espèce. D'après Pierre CHAMBON «*il faut examiner, dans chaque prévention, les exigences de la justice, la position de l'inculpé, le caractère plus ou moins grave des faits. C'est une appréciation individuelle, c'est une inspection toute locale*»¹⁶². Mieux encore, à la suite d'une telle audience, si le magistrat instructeur rend une décision motivée prononçant l'incarcération de l'inculpé en raison des éléments objectifs de la procédure, l'on pourrait se fonder sur de tels motifs afin de jauger de la nécessité du maintien en détention lorsque la question d'une demande de mise en liberté provisoire se poserait.

D'autre part, le moyen de réduire la portée de la détention provisoire dans le cadre de l'instruction préparatoire retient notre attention surtout concernant la problématique des longues détentions. C'est une question qui s'est toujours posée dans l'histoire judiciaire mais qui aujourd'hui est d'une brûlante actualité. Il faut d'emblée préciser que le problème des longues détentions se pose le plus souvent dans les procédures criminelles et parfois dans les procédures correctionnelles où le mandat de dépôt est obligatoire concernant le régime dérogatoire. On peut s'attacher à essayer de déterminer les causes de ces longues détentions et de proposer quelques prémices de solutions. Parmi ces causes, il y a le manque de moyens humains et matériels. La suppression de la détention provisoire ne pouvant être envisagée, le législateur s'efforce d'en délimiter les cas d'application, d'en abrégier la durée et d'instituer une voie de contrainte moins rigoureuse. Ces exigences ne sauraient être pleinement accomplies face au déficit criard du personnel judiciaire. Ainsi, le véritable moyen d'en réduire les excès et la durée est d'accélérer la marche des informations, par la nomination d'un plus grand nombre de juges d'instruction, qui entraînerait la réduction des cabinets surchargés. Lorsqu'on évoque les moyens, on a tendance à oublier qu'il existe un lien indéfectible entre le mode d'administration des preuves et le bon déroulement de l'instruction. En effet le système

¹⁶²Dans *Le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure*, op. cit, p.336.

sénégalais des preuves fonctionne autour de l'aveu, des témoignages et des constatations matérielles des officiers de police judiciaire et surtout des preuves indiciaires. On a rarement recours aux preuves scientifiques. Les preuves scientifiques les plus usitées sont les réquisitions aux sociétés de téléphonie pour l'identification des titulaires des lignes et le retraçage de leurs appels. Des preuves comme le relèvement d'empreintes digitales ou ADN, les moulages, les caméras vidéo etc.... sont rarement utilisées, faute de moyens pour les OPJ. Pourtant, l'utilisation de telles modes de preuves raccourcirait de façon considérable l'instruction de certaines affaires. Il faut souligner que les sénégalais sont réfractaires au témoignage et le défaut d'adressage aidant, les témoins ont tendance à disparaître alors que l'issue de nombres de procédures dépend de leurs dépositions. Les officiers de police judiciaire ne souffrent pas que du défaut de moyens matériels. Ils ont également un déficit considérable en moyens humains. De sorte que les mandats et délégations judiciaires qui leur sont adressées sont rarement exécutés ou le sont avec des lenteurs inouïes. C'est le facteur principal de blocage des procédures et une fois que le juge les saisit, il n'est plus maître de sa procédure dont l'issue lui échappe désormais si l'on sait que généralement, dans certains dossiers notamment les vols criminels suivis pour la plupart de mort d'homme ou de trafics de drogue, les procédures traînent parce que les complices ou coauteurs de ces infractions sont en fuite. En sus, les juges sont réfractaires à accorder des libertés pour des raisons liées à la crédibilité même des personnes poursuivies. Avec le problème des adressages ci-dessus évoqué et la porosité des frontières, ils ont la crainte de ne plus revoir leurs inculpés si ceux-ci venaient à bénéficier d'une mesure de liberté provisoire. D'ailleurs l'un des motifs principaux de rejet est qu'au vu des peines encourues, l'inculpé risque de profiter de sa mise en liberté pour se soustraire définitivement à l'action de la justice. C'est peut être aussi l'une des raisons pour lesquelles une disposition textuelle comme la caution personnelle ou réelle pourtant prévue par la loi n'est jamais appliquée. De même, la durée d'incarcération pour des faits criminels n'étant pas encrée dans un délai, après la première comparution où la mesure de détention lui est notifiée, l'inculpé pourrait rester longtemps avant de comparaitre à nouveau pour un interrogatoire au fond. Il est de jurisprudence constante qu'avant l'audition au fond, toute demande de mise en liberté provisoire formulée par l'inculpé est vouée à l'échec. Mais la longue détention n'est pas toujours imputable aux actes d'investigations à prendre si l'on sait que parfois le dossier traîne entre l'ordonnance de soit communiqué et celle définitive sans évoquer les délais anormalement longs entre le renvoi en jugement par les cabinets d'instruction et l'enrôlement des affaires.

Pour combattre ces longues détentions, plusieurs mesures sont à envisager dont la plus décisive¹⁶³ serait de limiter l’incarcération de l’inculpé en matière criminelle à 03 ans. Même si la bonne manifestation de la vérité et la garantie de la sûreté commandent le recours à la détention dans le cas de régime de droit commun, il faudrait envisager de prévoir des dispositions tendant à la limiter au temps strictement nécessaire à l’instruction. En effet, à l’image de la durée des six mois instaurait en matière correctionnelle sur le fondement de l’article 127 bis du CPP, la proposition de la limitation de l’incarcération de l’inculpé pour des faits criminels à trois ans paraît raisonnable. Ce qui serait mis en exergue ici n’est pas en effet, de terminer l’instruction dans ce délai, mais seulement de poser les actes d’investigations pour lesquels la mise en liberté prématurée de l’inculpé pourrait être gênante.

In fine, quand est-il de la nécessité de l’instauration du Juge des libertés et de la détention (JLD) envisagée? Pour les réformes envisagées, certains ont également évoqué l’idée de la mise en place d’un juge de la détention et des libertés comme en France. Mais avec des juges qui ont reçu la même formation, ce dernier connaissant d’ailleurs moins le dossier que le juge d’instruction, il est loisible de se demander si c’est une solution idoine. D’autant plus, avec le déficit criard des magistrats sans invoquer les lenteurs dans le traitement des demandes qui pourraient en résulter, l’instauration d’une telle autorité judiciaire paraît à notre avis inopportune. Ce qui serait beaucoup consistant c’est de redonner au magistrat instructeur, l’indépendance qui lui est tant vouée. En effet, la désignation du juge d’instruction par arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la justice paraît fragiliser sa position d’autant plus que ce dernier, conformément à l’article 28 du CPP, peut intervenir sur les poursuites engagées par le ministère public dont le juge d’instruction est parfois destinataire. Une telle situation pourrait influencer sur le placement en détention dans certains dossiers dit signalés. Ainsi, en vue d’assurer l’indépendance du juge d’instruction, il serait judicieux de revoir son mode de désignation notamment en retirant ce pouvoir au Garde des Sceaux, Ministre de la justice au profit du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) à l’instar des magistrats du parquet et du siège.

¹⁶³La limitation de la durée de la détention provisoire dans les cas de figure où le mandat de dépôt est obligatoire paraît inopportune du moment que sa main levée, sous réserve du dépassement du maximum de la peine privative de liberté encourue, dépend en grande partie de la volonté de l’inculpé qui peut cautionner. En outre, concernant les infractions visant à protéger la sûreté de l’État, la nécessité de protéger les intérêts supérieurs de la société, à notre avis, devrait primer.

CONCLUSION:

Au total, aux termes de cette étude portant sur l'instruction préparatoire et la détention provisoire au Sénégal, il est opportun d'émettre certains points.

La détention provisoire est une mesure qu'il convient de n'appliquer que là où elle est absolument indispensable du fait qu'elle peut avoir des conséquences particulièrement graves pour celui qui, quoique présumé innocent, est incarcéré. D'une part, on a justement souligné que c'est à ce moment que se concentre presque toute la perversité de l'institution en raison du choc émotionnel qu'elle peut causer. De l'autre, il est bien connu que l'incarcération fait peser sur l'intéressé une véritable présomption de culpabilité qui risque de fausser le déroulement de la procédure pénale. Bien plus, l'expérience a révélé que, si la culpabilité de l'inculpé venait à être ultérieurement établie, la juridiction de jugement aura tendance à prononcer une peine ferme d'emprisonnement d'une durée au moins égale à celle de la détention subie, de manière à justifier celle-ci à posteriori. Ainsi, à la mise en échec de la présomption d'innocence, s'ajoute souvent un durcissement de la répression et une mise en échec des règles relatives au sursis. Par ailleurs, en cas d'acquiescement, outre l'absence habituelle de droit à réparation, il est à craindre que l'innocence établie dans ces conditions ne paraisse douteuse et que ne subsiste dans le public un doute gravement préjudiciable à l'intéressé. De telles conséquences devraient semble-t-il conduire à prohiber la détention provisoire. Mais une solution aussi radicale ne peut être envisagée : la nécessité de l'institution est aussi indiscutable que ses vices.

On s'accorde à reconnaître que la détention provisoire est une mesure qui répond à plusieurs finalités : elle facilite l'instruction en plaçant l'inculpé à la disposition de la justice et en lui interdisant de faire disparaître les preuves, elle assure la sécurité publique en le mettant hors d'état de nuire et elle garantit l'exécution de la peine qui sera prononcée en l'empêchant de prendre la fuite. Ainsi, elle se présente tout à la fois comme un acte d'instruction et une mesure de sûreté. Il conviendrait donc que soit précisé dans chaque hypothèse le but exact poursuivi pour que puisse être déterminé l'exigence de son maintien. De ce fait, la motivation du mandat de dépôt apparaît ainsi dès l'abord une nécessité absolue. Cela est d'autant plus vrai que, la détention provisoire ne peut guère être justifiée que par la notion de nécessité. Or cette nécessité, seul soutien de l'institution en détermine les limites : la détention préventive n'est admissible que si les circonstances de l'espèce l'imposent comme seul et unique moyen d'assurer le respect de la sécurité publique et le déroulement normal du procès pénal. Ces circonstances doivent donc être relevées dans une motivation sérieuse.

Fondée sur l'exigence de la nécessité en vertu du postulat «*Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile* », en droit sénégalais, l'institution de la détention provisoire dans le cadre de l'instruction préparatoire obéit à un régime dualiste à savoir celui de droit commun et celui dérogatoire duquel pourrait résulter un contentieux. S'il est de principe général largement admis que la personne inculpée devrait rester en liberté tant que sa culpabilité n'est pas établie, on ne saurait occulter le caractère parfois nécessaire de son placement en détention provisoire. Cependant, même s'il est de constant que le recours à la détention provisoire dans le cadre d'une instruction préparatoire est parfois nécessaire, on ne saurait faire fi de l'exigence selon laquelle, dans une société soucieuse du respect des droits et libertés individuels, l'incarcération de l'inculpé devrait rester une mesure exceptionnelle. En effet, pour maintenir l'équilibre de la balance procédurale marquée par une incessante recherche de compromis entre une conception rigoureuse, tournée vers la défense sociale, et celle libérale, soucieuse des droits de l'individu, le recours à la détention ne doit être appliqué que dans des cas strictement nécessaires. Il y'a une sorte d'antinomie fondamentale nécessitant un compromis entre des exigences contraires dont il y'a lieu de redouter de mettre en péril l'une ou l'autre de celles-ci. Bref, en référence au postulat selon lequel, la liberté est le principe et l'incarcération comme l'exception, cette mesure est appliquée en dernier ressort, conformément à l'exigence d'une utilisation raisonnable de la détention provisoire. Ainsi, la procédure pénale entend favoriser l'instauration des mécanismes alternatifs à la détention provisoire, qui, en poursuivant les mêmes objectifs, notamment la restriction de certains droits, n'entament pas intégralement l'exercice des libertés individuelles. Ces mesures s'avèrent aussi efficaces et moins drastiques que la détention provisoire. En effet, le recours à la détention provisoire n'est légitime que lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction, et que son incarcération est nécessaire et proportionnée afin d'empêcher cet individu de prendre la fuite, de commettre une autre infraction, ou d'interférer avec le cours de la justice dans le cadre de procédures en instance. Cela signifie que le recours à la détention provisoire ne le serait plus lorsque ces objectifs peuvent être atteints par d'autres mesures moins intrusives à l'instar du placement sous contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique. Cependant force est de rappeler que concrètement, ces mesures de substitution à l'incarcération prévues par le législateur sont insuffisantes au regard des taux élevés de la détention provisoire qui est parfois longue rendant nécessaire des propositions de solutions. Parmi ces solutions, il y a entre autres l'instauration du contradictoire dans la décision du placement en détention provisoire, la limitation de la durée de l'incarcération en matière criminelle mais aussi la modification du mode de désignation du juge d'instruction.

In fine, en guise de perspective, il paraît essentiel de se questionner sur l'opportunité d'instituer l'unicité d'un régime de la détention provisoire au regard de l'exigence de la nécessité.

BIBLIOGRAPHIE:

I- Ouvrage:

- MONTESQUIEU (CH), *De l'esprit des lois*, Tome I Livre XI, chapitre II, Librairie de Firmin Didot frères, fils et Cie, 1860.
- HÉLIE (F), *Pratique criminelle des cours et tribunaux: Code d'instruction criminelle*, Paris, Librairie Techniques Juris-classeurs, 1951.
- CHAMBON (P), *Le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure*, Paris, 2^{ème} édition, Dalloz, 1980.
- PRADEL (J), *L'instruction préparatoire*, Paris, Cujas, 1990.
- FALL (ND), *Le droit pénal africain. À travers le système sénégalais*, Dakar, EDJA, 2003.
- CARBONNIER (J), *Écrits*, Paris, PUF, 2008.
- BORRICAND (J) et SIMON (A), *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, Dalloz, collection « aide-mémoire », 6^{ème} édition, 2008.
- RASSAT (M-L), *Procédure pénale*, Paris, ELLIPSES, 3^{ème} édition, 2017.
- CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Paris, 12^{ème} édition, PUF, 2018.
- GUINCHARD (S) et DEBARD (TH), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^{ème} édition, 2018.
- DIALLO (Y) *Le procureur de la République: La pratique du parquet*, Dakar, Harmattan Sénégal, 2018.
- BOULOC (B), *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 27^{ème} édition, 2020.
- DIAKHOUMPA (CH), *Traité théorique et pratique de la procédure pénale, Tome 1: La phase préparatoire du procès pénal*, 2^{ème} édition, IPL Dakar, 2022.

II- Doctrine:

- DOUCET (J-P), « La détention préventive, une mesure exceptionnelle », GP, 1969, Doctrine.
- BADINTER (R), « Un pré-jugement : la détention préventive », Le monde des 12-13 avril 1970.
- LEBLOIS-HAPPE (J), « Le placement en détention provisoire », AJ Pénal, octobre 2003.

III- Rapports et autres publications:

- Rapport d'activités 2017 du Ministère de la justice, 2018.
- Rapport de visite ad-hoc de la MAC de Thiès suite à des allégations de menace, violence et refus de s'alimenter de l'ONLPL, 2022.
- Rapport annuel sur le contrôle des lieux de privation de liberté de l'ONLPL, 2023.
- Bulletin journalier n°535 du 11 juin 2024 de la MAC de Thiès.
- Bulletin journalier n°891 du 07 août 2024 de la MAF de Liberté VI.

IV- Textes:

- Loi n°2012-31 du 21 décembre 2012 modifiée portant nouveau Code Général des Impôts.
- Loi n°2014-10 du 28 février 2014 portant Code des Douanes.
- Loi n°2021-33 du 23 juillet 2021 modifiant la loi de base n°65-60 du 21 juillet 1965 portant Code Pénal.
- Loi n°2023-14 du 02 août 2023 modifiant la loi de base n°65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de Procédure Pénale.
- Loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême modifiée par la loi n°2022-16 du 23 mai 2022.

V- Décisions juridictionnelles

A- Cour suprême

- Bulletin des arrêts n°1, Année judiciaire 2008 et 2009, Août 2011.
- Bulletin des arrêts n°2-3, Année judiciaire 2010 et 2011, Décembre 2012.
- Bulletin des arrêts n°4-5, Année judiciaire 2012, Décembre 2013.
- Bulletin des arrêts n°6-7, Année judiciaire 2013, Décembre 2014.
- Bulletin des arrêts n°8, Année judiciaire 2014, Décembre 2015.
- Bulletin des arrêts n°9-10, Année judiciaire 2015, Décembre 2016.
- Bulletin des arrêts n°11-12, Année judiciaire 2016, Mai 2018.
- Bulletin des arrêts n°13-14, Année judiciaire 2017, Juin 2019.
- Bulletin des arrêts n°15-16, Année judiciaire 2018, Juillet 2019.
- Bulletin des arrêts n°21-22, Année judiciaire 2020, Avril 2021.
- CS, n°20 du 07 avril 2022, Procureur général près la cour d'Appel de Saint-Louis c/ *Mor Ah*, inédit.

B- Cour d'Appel

- Ch. d'accu. Thiès, n°14 du 05 mai 2021, MP c/ *Thierry Raymond SANCHEZ*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°17 du 26 mai 2021, MP c/ *Mame Mor GUEYE*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°19 du 16 juin 2021, MP c/ *Bande SECK*, inédit.

- Ch. d'accu. Thiès, n°26 du 28 juillet 2021, MP c/*El Hadji KA dit ANOU*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°27 du 18 août 2021, MP c/ *Babacar NDIAYE*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°29 du 22 septembre 2021, MP c/*Souleymane Sidy SECK*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°30 du 22 septembre 2021, MP c/*Pape Siré SALL*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°35 du 22 septembre 2021, MP c/ *Mbar Moussa CISSE*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°40 du 06 octobre 2021, MP c/*Seydou Abdoulaye NIANG*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°02 du 05 janvier 2022, MP c/ *Mansour BODIAN* et *Mamadou Bour Tanda NDAO*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°31 du 22 septembre 2022, MP c/ *Pape TALL DIOUF*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°77 du 28 décembre 2022, MP c/*Jean Yann BLAIN*, inédit.
- Ch. d'accu. Dakar, n°115 du 04 mai 2023, MP c/*Mor Talla GUEYE dit Nit Dof*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°10 du 10 mai 2023, MP c/*Abdou Mbodji SENE dit Pape* et *Bamba FALL*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°11 du 10 mai 2023, MP c/*Omar FAYE*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°12 du 21 juin 2023, MP c/ *Oumar DIALLO*, inédit.
- Ch. d'accu. Dakar, n°217 du 10 août 2023, MP c/*Alpha Omar DIALLO et autres*, inédit.
- Ch. d'accu. Dakar, n°221 du 17 août 2023, MP c/*Bassirou Diomaye FAYE*, inédit.
- Ch. d'accu. Dakar, n°225 du 22 août 2023, MP c/*Cheikh Bara NDIAYE*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°25 du 08 décembre 2023, MP c/ *Birane DIOP*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°6 du 17 avril 2024, MP c/*Moustapha MBAYE*, inédit.
- Ch. d'accu. Thiès, n°09 du 08 mai 2024, MP c/ *Makhtar DIENG*, inédit.

C- Tribunal de Grande Instance

- Ordonnance de refus de décerner MD et de placement sous CJ du 09 juin 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 42/23.
- Ordonnance de refus de décerner MD et de placement sous CJ du 09 juin 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 47/23.
- Ordonnance de refus de décerner MD et de placement sous CJ du 09 juin 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 49/23.
- Ordonnance de refus de décerner MD et d'ARSE du 04 août 2023 prise par le Juge d'instruction en charge du 2^{ème} Cabinet du TGI de Pikine-Guédiawaye dans l'affaire RI : 67/23.

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----|
| DEDICACE..... | I |
| REMERCIEMENTS: | III |
| SIGLES ET ABREVIATIONS:..... | IV |
| SOMMAIRE: | VI |
| INTRODUCTION:..... | 1 |
| Chapitre 1 : De la nécessité du recours à la détention provisoire en instruction préparatoire ... | 9 |
| Section 1 : La dualité du régime de la détention provisoire | 9 |
| Paragraphe 1: Le régime de droit commun de la détention provisoire | 10 |
| Paragraphe 2: Le régime dérogatoire de la détention provisoire | 14 |
| Section 2 : Le contentieux de la détention provisoire | 20 |
| Paragraphe 1 : L’appel contre les ordonnances du juge d’instruction en matière de détention..... | 21 |
| Paragraphe 2 : Le traitement du contentieux par la Chambre d’accusation..... | 24 |
| Chapitre 2 : De la rationalisation du recours à la détention provisoire | 30 |
| Section 1 : L’instauration de mécanismes alternatifs à la détention provisoire | 30 |
| Paragraphe 1 : Le placement de l’inculpé sous contrôle judiciaire..... | 31 |
| Paragraphe 2 : L’assignation de l’inculpé en résidence avec surveillance électronique .. | 34 |
| Section 2 : L’inefficacité des mécanismes à juguler le phénomène | 37 |
| Paragraphe 1 : Le taux élevé des statistiques de la détention provisoire | 38 |
| Paragraphe 2 : Des propositions tendant à l’aménagement du régime de la détention provisoire | 41 |
| CONCLUSION: | 46 |
| BIBLIOGRAPHIE: | 49 |
| TABLE DES MATIERES | 52 |