

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
(CFJ=

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

SECTION GREFFE

3e ANNEE

Le contentieux de la détention provisoire

Mémoire présenté par

IBRAHIMA BAKHOUM

République du Sénégal
UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

MINISTERE DE LA JUSTICE
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE



Mémoire de fin d'études

Thème:

**LE CONTENTIEUX DE LA
DETENTION PROVISOIRE**

Présenté et soutenu par
IBRAHIMA BAKHOUM
Elève - Magistrat

ANNEE ACADEMIQUE 1994 / 1995

Dédicaces

Je dédie ce travail

- A mon père et à ma mère,
je ne saurais avoir de mérite et de succès qui ne vous revien-
nent. Je sais trop ce que je vous dois pour ne jamais l'oublier.*
- A mon fils Mamadou Bakhoun, pour toutes les privations
qu'il a subi pendant ma formation.
J'ose bien espérer que cela ne soit pour toi qu'un premier pas
vers...*
- A ma famille, pour son soutien indéfectible et sans faille;*
- A mes amis et frères pour votre dilection dont vous savez
faire preuve aux heures où il est nécessaire qu'on sache qu'on
peut compter sur vous.*
- A mes camarades de promotion pour la chaleur humaine et
la sincère fraternité qu'ils m'ont offert : bonne continuation et
plein succès.*
- A « grand Camou » en témoignage de ma reconnaissance
pour avoir, avec plaisir, spontanéité et désintéressement pris
en charge la confection de ce mémoire.*

Remerciements

Mes sincères remerciements vont à l'endroit

- De nos formateurs qui n'ont ménagé aucun effort pour nous transmettre leur savoir et leur expérience;*
- De monsieur Cheikh Tidiane Coulibaly pour m'avoir encadré dans la réalisation de ce travail;*
- Du personnel administratif*
- De monsieur Babacar Seck, pour sa disponibilité et son sens du devoir;*

PLAN

1ère partie : Le contentieux lié à la mise en détention initiale.

Chapitre I : L'ouverture du contentieux de la mise en détention initiale

Section I : La nature de la décision de mise en détention.

Paragraphe 1 : Le mandat de dépôt

Paragraphe 2 : Le mandat d'arrêt

Section II : les personnes pouvant provoquer la mise en détention

Paragraphe 1 : La mise en détention d'office par le juge d'instruction

Paragraphe 2 : la mise en détention à l'initiative du procureur

Chapitre II : Le règlement du contentieux de la mise en détention initiale

Section I : Le juge d'instruction exclut la détention

Paragraphe 1 : Conformément aux réquisitions du procureur

Paragraphe 2 : Contrairement aux réquisitions du procureur

Section II : Le juge d'instruction envisage la détention

Paragraphe 1 : Les nécessités de l'instruction

Paragraphe 2 : Les mesures de sûreté

2ème partie : Le contentieux relatif à la situation de l'inculpé détenu

Chapitre I : Le déclenchement du contentieux de mise en liberté

Section I : La durée de la détention

Paragraphe 1 : En matière criminelle

Paragraphe 2 : En matière correctionnelle

Section II : La demande de mise en liberté

Paragraphe 1 : Conditions tenant à la qualité de l'auteur de la demande de mise en liberté

Paragraphe 2 : Les formalités substantielles à peine d'irrecevabilité de la demande

Chapitre II : Le règlement du contentieux lié à la situation de l'inculpé détenu

Section I : Le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée

Paragraphe 1 : Au cours de la procédure

Paragraphe 2 : Le cas d'une demande introduite après règlement définitif de la procédure

Section II : Les voies de recours contre les décisions rendues en matière de détention provisoire

Paragraphe 1 : Appel devant la chambre d'accusation des ordonnances du juge d'instruction relatives à la détention provisoire

Paragraphe 2 : Pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre d'accusation rendus en matière de détention provisoire

ABREVIATIONS

C.P. =	Code de procédure pénale
C.P.P. =	Code de procédure pénale
C.P.P.F.=	Code de procédure pénale français
art. =	article
Al =	alinéa
C.A =	Cour d'appel
Cha. acc. =	Chambre d'accusation
Crim =	Criminel
D. =	Dalloz
S =	Sirey
C/ =	Contre
M.P. =	Ministère public
J.C.P. =	Jurisclasseur périodique
R.S.C =	Revue des sciences criminelles

INTRODUCTION

Le droit d'aller et de venir est une liberté individuelle distinctive d'un Etat de droit. Aussi est-il élevé par le législateur au rang de liberté fondamentale consacrée par la constitution et protégée par notre droit positif.

Cependant, aussi fondamental soit-il, il est des situations où pour des nécessités relatives à la poursuite et à la répression d'infractions causant un trouble social, le législateur permet au juge d'y porter atteinte pour l'intérêt supérieur de la restauration de l'équilibre social naguère rompu par la commission de l'infraction.

C'est ainsi qu'en cas de flagrant délit, l'atteinte à cette liberté individuelle est quasi systématique et se manifeste par le placement de l'inculpé par le procureur sous mandat de dépôt en l'absence de toute déclaration de culpabilité. L'interrogation de flagrant délit, se limite simplement à l'identité de l'auteur de l'infraction et à la reconnaissance ou non des faits, sans en réalité influencer sur la décision du procureur relative au placement sous mandat de dépôt.

Aussi après règlement de la procédure d'information et renvoi devant la juridiction de jugement, le juge du siège a-t-il la faculté de ne pas accorder au prévenu en état de détention, une liberté provisoire après renvoi de l'affaire pour divers motifs.

Par ailleurs, pendant tout ou partie de l'instruction préparatoire, le juge d'instruction peut placer dans certains cas l'inculpé en détention provisoire.

Au demeurant, l'atteinte à la liberté d'aller et de venir se manifeste à tous les stades de la procédure pénale: de la poursuite au jugement;(confère article 130 CPP) ce qui entraîne la naissance d'un contentieux dit de la détention provisoire.

Cependant, il nous paraît plus judicieux de délimiter le sujet dans le cadre de l'instruction préparatoire; phase de la procédure pénale au cours de laquelle cette atteinte est plus marquée et plus grande en raison de son caractère exceptionnel et de la présomption d'innocence dont bénéficie l'inculpé.

En effet, le législateur permet au juge d'instruction de détenir provisoirement l'inculpé pour les nécessités de son information ou à titre de mesure de sûreté.

La notion de détention provisoire n'a pas été définie par le législateur sénégalais. Aussi, la détention provisoire serait - elle selon François Clerc «une mesure de contrainte comportant l'incarcération d'une personne afin de statuer sur le mérite de l'action engagée contre lui ». (1)

Cette définition a au moins le mérite de mettre en exergue la caractère exceptionnel de la détention. En effet, l'individu ne

(1) RSC 1986 « Détention provisoire en Suisse ».

peut en principe être détenu qu'après qu'on eût statué sur le mérite de l'action engagée contre lui par un jugement définitif le déclarant coupable et prononçant à son encontre une peine privative de liberté.

C'est fort de ce caractère exceptionnel de la détention provisoire que le législateur a toujours tenté par des réformes législatives de résoudre cette contradiction fondamentale du procès de répression qui, tout en enveloppant généreusement l'inculpé dans une présomption d'innocence imposée par la logique procédurale, autorise, néanmoins, pour satisfaire aux nécessités de l'instruction, la privation de la liberté avant l'intervention d'une condamnation.

C'est pourquoi le législateur sénégalais a, à la suite de son homologue français à travers la loi 85-25 du 27 février 1985 modifiant le code de procédure pénale, voulu faire preuve d'imagination et aussi marquer par des images suggestives qu'il entendait clairement dissiper toutes équivoques antérieures: la liberté au cours de l'instruction n'est plus qualifiée de « provisoire », elle est pure et simple. la détention, lorsqu'elle peut intervenir, n'est plus préventive, elle est « provisoire »; et entre la liberté et la détention, il y'a désormais place pour une situation intermédiaire, simplement restrictive de la liberté: le contrôle judiciaire.

Cette réforme législative démontre non seulement la gravité de la décision de placement en détention provisoire; mais aussi, la nécessité d'instaurer des règles de procédure très strictes

permettant d'entourer l'inculpé de toutes les garanties tendant à la sauvegarde de sa liberté.

A cet effet, le juge d'instruction ne peut prendre une telle décision qu'en respectant certaines règles de procédure très strictes tant à la décision initiale de placement que lors des décisions rendues sur la situation de l'inculpé détenu.

Ces décisions, conformément à la logique procédurale peuvent faire naître un contentieux dit de la détention provisoire.

Aussi le contentieux de la détention provisoire peut-il être défini comme l'ensemble des décisions en matière de détention susceptibles de faire l'objet de contestations.

Ces décisions génératrices de contentieux interviennent à deux périodes de l'instruction préparatoire.

D'abord au moment du placement initial de l'inculpé en détention provisoire.

En effet, saisi d'un réquisitoire introductif par procureur tendant à l'ouverture d'une information, le juge d'instruction procède, avant tout, à l'inculpation du présumé auteur de l'infraction. A cet effet, il devra statuer sur sa situation pénale si bien qu'il peut être amené à placer l'inculpé en détention provisoire en décernant contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt selon les cas.

Ensuite, au cours de son information, le juge d'instruction peut recevoir une demande de mise en liberté provisoire de la

part de l'inculpé ou du procureur, et le cas échéant il devra statuer sur ladite demande par une ordonnance motivée.

L'ensemble de ces décisions rendues par le juge d'instruction relativement à la détention provisoire sont susceptibles de contestations par des voies de recours.

Aussi une étude du contentieux de la détention provisoire pourrait-elle s'articuler autour de deux axes: d'une part, le contentieux lié au placement initial (1ère partie), d'autre part, celui lié à la situation de l'inculpé détenu provisoirement (2ème partie)

PREMIERE PARTIE :

Le contentieux lié à la mise en détention initiale

En raison de la gravité de l'atteinte portée à la liberté, le placement de l'inculpé en détention provisoire au moment de l'instruction préparatoire ne peut être ordonné qu'au regard de certaines règles de procédure contenues dans les titres II et III du code de procédure pénale.

Ainsi conviendrait - il avant d'étudier le règlement de ce contentieux lié à la détention initiale de s'interroger sur son ouverture.

CHAPITRE I : L'ouverture du contentieux de la mise en détention initiale

La détention provisoire est une mesure exceptionnelle. Aussi le juge qui l'ordonne a-t-il l'obligation pour sa légalité de respecter certaines règles de procédure strictes.

Ces règles sont d'une part relatives aux personnes pouvant prendre l'initiative de la détention, d'autre part à la nature de la décision de mise en détention provisoire.

Section 1 : la nature de la décision de mise en détention.

Le juge d'instruction qui décide de placer un inculpé en détention provisoire doit prendre à cet effet une décision. Cette décision ne peut se matérialiser d'après l'article 110CPP qu'à travers

un titre de détention qui est soit un mandat de dépôt soit un mandat d'arrêt compte tenu de la présence ou non de l'inculpé.

Paragraphe 1 : Le mandat de dépôt .

Le mandat de dépôt est aux termes de l'article 113 CPP « l'ordre donné par le juge au directeur de l'Administration pénitentiaire de recevoir et de détenir l'inculpé. Ce mandat permet également de rechercher ou de transférer l'inculpé lorsqu'il lui a été précédemment notifié ».

Paragraphe 2: le mandat d'arrêt

Aux termes de l'article 114 CCP , le mandat d'arrêt est « l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat où il sera reçu et détenu ».

Au delà de ces définitions, il serait intéressant de s'interroger sur le caractère juridictionnel de ces mandats qui a fait l'objet d'une controverse doctrinale.

Pour certains auteurs notamment le professeur GARRAUD, les mandats de justice sont des actes ayant un caractère administratif qui ne peuvent que faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Pour d'autres tels que BOULOC et LEVASSEUR, il faut distinguer les mandats de comparution et d'amener qui ont le caractère d'actes administratifs, destinés à faciliter la manifestation de la vérité, des mandats de dépôt et d'arrêts ayant trait à la détention qui ont une nature juridictionnelle parce que leur admission peut nuire à un individu(1).

(1) Merle et Vitu : Procédure pénale n° 549

Cette dernière option est maintenant unanimement admise. Le mandat de dépôt, tout comme le mandat d'arrêt, étant un acte grave, se rapproche à des actes de juridiction, puisqu'il peut donner lieu à une demande de mise en liberté provisoire qui aboutit à une décision juridictionnelle.

Désormais en France le débat est sans intérêt parce que tant en matière correctionnelle qu'en matière criminelle, les mandats ne sont que des titres exécutoires d'une ordonnance préalablement rendue par le juge d'instruction (article 135 CPPF).

En effet depuis la réforme du 17 Juillet 1970, le législateur exige du juge d'instruction qu'il prenne avant l'incarcération de l'inculpé en matière correctionnelle une ordonnance motivée la prescrivant (Octobre 145 CPPF).

Cette exigence a été étendue à la mise en détention provisoire en matière criminelle par la loi 89-461 du 9 juillet 1989.

Ainsi aux termes de l'article 145 CPPF, «en matière correctionnelle, le placement en détention provisoire est prescrit par une ordonnance qui peut être rendue en tout état de l'information. Les dispositions de l'alinéa qui précède sont applicables en matière criminelle ».

En outre, il y a lieu d'envisager le cas particulier de disqualification et de requalification en cours d'instruction qui influe sur l'obligation de prendre une ordonnance ou pas.

En effet s'il apparaît au cours de l'instruction que la qualification criminelle ne peut être retenue, le juge d'instruction peut, après avoir communiqué le dossier aux fins de réquisitions, or-

donner soit le maintien de l'inculpé en détention conformément à l'article 145 alinéa 1 CPPF, soit la mise en liberté assortie ou non du contrôle judiciaire⁽¹⁾

En revanche, une inculpation criminelle intervenue pour les mêmes faits, justifie l'absence de prolongation sans qu'il n'y ait nécessité de communiquer la procédure ⁽²⁾.

Au Sénégal dans les cas où la détention est obligatoire (article 139 et 140 CPP) le caractère juridictionnel reste contestable ; le juge d'instruction ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation.

En effet selon l'article 139 CPP, sur les réquisitions écrites du procureur de la république, 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 CP. Il s'agit des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat : crime de trahison et d'espionnage; atteinte à la défense nationale; attentats; complots et autres infractions contre l'autorité de l'Etat et l'intégrité du territoire national ; crimes commis par la participation à un mouvement insurrectionnel ; attroupements armés ou non armés troublant la tranquillité publique ; réunions sur la place publique prohibées ; rassemblements causant des dommages aux personnes et aux biens ; publication de fausses nouvelles.

Aussi aux termes de l'article 140 CPP, est-il tenu de délivrer mandat de dépôt ou mandat d'arrêt contre toute personne inculpée dans le cadre de poursuites initiées en application des articles 152 à 155 du code pénal relatifs au détournement de deniers

(1) Crim 2 juin 1981 Bull crim n° 183.

(2) Crim 18 Février 1975 Bull crim n° 56 -

publiques à condition que le montant du manquant initial soit égal ou supérieur à 250. 000 F et ne fasse pas l'objet d'une contestation sérieuse ; il en est de même lorsque le montant du manquant bien qu'inférieur à 250.000 F n'a pas été remboursé intégralement ou ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse.

C'est pour cette raison que la chambre d'accusation de Dakar a confirmé une ordonnance de refus de délivrer un mandat de dépôt, au motif qu'il existe une contestation sérieuse dans le sens de l'article 140 CPP dont l'inculpé a bénéficié lors de son interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction (1).

Cependant la question est loin d'être résolue par la chambre qui n'a pas déterminé le contenu à donner à cette notion de contestation sérieuse.

Le caractère juridictionnel de l'acte étant précisé, reste à savoir qui prend l'initiative de déclencher ce contentieux.

Section 2 : Les personnes pouvant provoquer la mise en détention.

A la phase de l'instruction préparatoire, la mise en détention provisoire peut être prononcée par le juge d'instruction sur réquisitions du procureur, ou ordonnée d'office par lui - même.

(1) Ch . Acc. Arrêt n° 7 du 20-01-1990 M.P. C/ Ndiappe DIOP

Paragraphe 1 : La mise en détention d'office par le juge d'instruction.

Aux termes de l'article 72 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* ». Aussi, peut-il après avoir procédé à l'inculpation, placer l'inculpé en détention, sans en réalité donner naissance au contentieux.

Un tel cas de figure suppose que le parquet ne juge pas nécessaire de requérir dans un sens ou dans un autre et laisse entière liberté d'appréciation au juge d'instruction, quant au choix entre la détention et la liberté. En pratique, dans de pareils cas, le procureur s'en tient à requérir du juge d'instruction de décerner « tous mandats utiles ».

Cependant, en l'absence d'une telle initiative de mise en détention d'office, le procureur de la république peut déclencher la procédure de mise en détention.

Paragraphe 2 : La mise en détention à l'initiative du procureur.

Le procureur de la république, partie poursuivante au pénal a, de par la loi, la possibilité de prendre l'initiative de la mise en détention de l'inculpé en vertu de l'article 73 CPP.

Il résulte en effet de ce texte que dans son réquisitoire introductif et à toute époque de l'information par un réquisitoire supplétif, le procureur de la république peut requérir du juge d'instruction tous les actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité. Le cas échéant, si le juge d'instruction ne croit pas devoir procéder aux actes requis, il doit rendre une ordonnance mo-

tivée, laquelle, peut faire l'objet d'appel et ainsi déclencher le contentieux de la détention provisoire.

Par ailleurs, à ce stade du contentieux initial, l'inculpé ne peut, même par voie d'appel, s'opposer à la décision de placement. Il ne peut tout au plus, qu'introduire une demande de mise en liberté provisoire.

Quid de la partie civile ?

A l'exception de l'Etat, d'une collectivité publique ou de l'un des organismes cités aux articles 385 et 387 CPP, la partie civile ne peut en aucun cas interjeter appel d'ordonnances ou d'une disposition d'une ordonnance relative à la détention (article 180 al. 2)

Chapitre II : Le règlement du contentieux de la mise en détention initiale.

Saisi des réquisitions du procureur de la république sur la situation pénale de l'inculpé, le juge d'instruction a trois alternatives. Il peut d'abord restreindre sa liberté par un placement sous contrôle judiciaire, ensuite il peut laisser l'inculpé en liberté ou enfin l'en priver par un placement sous mandat de dépôt. Dans la perspective du contentieux, ce sont les deux dernières hypothèses qui nous intéressent.

Section 1: *Le juge d'instruction exclut la détention*

En statuant sur la situation pénale de l'inculpé, le juge d'instruction a deux alternatives : soit il décerne un mandat de dépôt conformément aux réquisitions du procureur de la république; soit il laisse l'inculpé en liberté contrairement aux réquisitions du procureur de la république.

Paragraphe 1: Conformément aux réquisitions du procureur.

Le procureur de la république dans son réquisitoire introductif peut ne pas requérir du juge d'instruction qu'il décerne mandat de dépôt. Dans ce cas, le juge qui estime devoir statuer dans le sens des réquisitions du procureur n'a pas l'obligation de rendre une ordonnance motivée.

C'est qui résulte à contrario de l'article 73 al. 2 CPP. En effet, selon cette disposition, l'obligation de rendre une ordonnance motivée dans les cinq jours des réquisitions du procureur ne pèse sur le juge d'instruction que quand « il ne croit pas devoir procéder aux actes requis ».

Cela se comprend aisément d'autant que le procureur a la possibilité d'interjeter appel de toutes ordonnances du juge d'instruction en vertu de l'article 179 CPP et que cet appel n'est envisageable que si le juge décide dans un sens contraire aux réquisitions du parquet. Il serait en effet absurde que le procureur relève appel d'une ordonnance du juge d'instruction conforme à ses réquisitions.

Paragraphe 2 Contrairement aux réquisitions du procureur.

Le juge d'instruction qui estime ne pas devoir procéder aux actes requis par le procureur de la république, doit rendre dans les cinq jours des réquisitions du procureur une ordonnance motivée. L'obligation de motiver son ordonnance répond à une éventuelle appréciation du bien fondé de la décision par la chambre d'accusation suite à un appel du procureur de la république.

En effet, lorsque le juge d'instruction refuse de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, le procureur de la république peut relever appel devant la chambre d'accusation dans les 24 heures à compter du jour de l'ordonnance. Le cas échéant, il est des attributions de la chambre d'accusation de trancher ce contentieux entre le juge d'instruction et le Procureur de la République.

Le chambre d'accusation peut confirmer l'ordonnance du juge d'instruction lorsque la motivation lui paraît suffisante et exacte. Dans le cas contraire, elle infirme et ordonne le maintien en détention.

C'est ainsi que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar a infirmé une ordonnance du juge d'instruction refusant de placer l'inculpé en détention au motif que les charges retenues contre lui sont légères et a ordonné le maintien en détention⁽¹⁾.

(1) C.A Ch Acc Arrêt N° 4 du 16 Février 1989.

Section 2 : Le juge d'instruction envisage la détention

Le législateur sénégalais toujours animé par la volonté de restreindre les cas de détention provisoire, oblige le juge d'instruction qui décide de placer l'inculpé en détention à respecter certaines règles.

C'est ainsi que compte tenu du caractère exceptionnel de la détention, le juge d'instruction est tenu de préciser les motifs de droit et de fait qui fondent sa décision. Aussi conviendrait-il de voir les motivations qui peuvent justifier une telle décision.

Paragraphe 1 : Les nécessités de l'instruction

Ce motif s'explique par la nécessité pour le juge d'instruction de placer l'inculpé en détention pour mener à bien son information.

En effet, à ce titre, le juge d'instruction peut invoquer que l'inculpé ne présente pas de sérieuses garanties de représentation en justice et ce faisant peut se soustraire à l'action de la justice et ainsi paralyser le cours de l'instruction.

Il peut aussi estimer que demeuré en liberté, l'inculpé peut contrecarrer les efforts du magistrat pour l'établissement de la vérité en procédant à une subornation de témoin par exemple.

Paragraphe 2 : Les mesures de sûreté

La détention provisoire peut être motivée par des impératifs de sûreté publique et de sécurité de l'inculpé.

En effet, l'inculpé qui est poursuivi pour une infraction grave ayant troublée l'ordre public peut être maintenu en détention pour éviter que la société se fasse justice elle-même. Cela procède d'une démarche qui tend à préserver la paix sociale.

Ce motif est en rapport direct avec celui tiré des impératifs de sécurité car il peut s'avérer opportun de placer l'inculpé en détention si ce dernier a besoin de protection.

Aussi, le juge doit-il préciser que compte tenu des circonstances, il se trouve dans l'un des cas. Donc sa motivation ne doit être ni générale, ni vague.

Il est cependant curieux de constater qu'en pratique, les motivations restent parfois imprécises, le juge se limitant à dire « *que l'inculpé ne présente pas de sérieuses garanties de représentation en justice* » sans exactement spécifier en quoi.

Idem quand le juge dit que les faits ont troublé l'ordre public sans indiquer en quoi.

Par exemple, la chambre d'accusation a confirmé une ordonnance du juge d'instruction au motif que les faits reprochés tels qu'ils apparaissent ont gravement troublé l'ordre public. (1)

Par ailleurs en France depuis la loi du 9 Juillet 1984, le juge d'instruction qui envisage la détention provisoire de l'inculpé doit d'abord organiser un débat contradictoire. En effet, le juge d'instruction qui « *envisage sur réquisitions du procureur de la république ou d'office de mettre l'inculpé en détention provisoire doit inciter ce dernier à présenter ses observations* ». C'est pour cette

(1) Ch accus arrêt n° 129 du 5-12-1992.

raison que la chambre criminelle de la cour de cassation française a censuré l'arrêt d'une chambre d'accusation qui s'est abstenu d'annuler l'ordonnance de placement en détention d'un inculpé rendue par le juge d'instruction resté seul dans son cabinet avec le procureur de la république, alors que l'inculpé et son conseil s'étaient déjà retirés. (1)

En doctrine, l'instauration du débat contradictoire a été vivement critiqué par certains auteurs. Ils ont émis des réserves sur son efficacité. Pour PRADEL, du moment que la présence du parquet est obligatoire, on ne peut rien espérer de ce débat (2)

De son côté, Mme RASSAT affirme que le juge d'instruction *« va au moment de décider de la mise en détention, se voir fournir par le procureur de la république des éléments favorables à celle-ci, de manière orale et vivante donc avec plus d'efficacité qu'il n'en auraient eu s'ils avaient été mentionnés dans un simple réquisitoire écrit »*. (3)

Au demeurant, même si les cas de détention provisoire ne cessent d'augmenter, le juge en écoutant les observations de l'inculpé ou de son conseil peut changer de décision. Aussi le débat contradictoire ne peut être sans intérêt pour l'inculpé.

Au total, à l'interrogatoire de première comparution, le juge d'instruction qui estime que la détention est nécessaire, doit prendre une décision de placement. L'inculpé ne peut pas à ce moment interjeter appel contre cette décision, tout ce qu'il peut faire, c'est introduire une demande de mise en liberté provisoire et ainsi élever le contentieux.

(1) Crim 10 sept 1990 DS 1991 P91 note MAYER

(2) Pradel « La loi du 9 juillet 1984 » Sur le recul de la détention provisoire : un pas en avant utile » D.S. 1985.

(3) Michel Laure Rassat « de la détention provisoire ».

DEUXIEME PARTIE :

Le contentieux relatif à la situation de l'inculpé détenu

Pour marquer le caractère provisoire de la détention, le législateur a tenté d'en fixer la durée. Mais, avant l'expiration du délai, le juge d'instruction peut d'office ou sur réquisitions du procureur de la république, rendre une ordonnance de mise en liberté provisoire lorsque les raisons qui justifient la détention ont disparu. Le plus souvent cependant, elle est rendue à la suite d'une demande expresse de l'inculpé. Cette demande déclenche un véritable contentieux que le juge doit résoudre.

Chapitre I : Le déclenchement du contentieux de mise en liberté.

Il convient ici d'étudier d'une part la durée maximale de la détention et d'autre part la demande de mise en liberté.

Section 1 : La durée de la détention

Elle varie selon qu'on soit en matière correctionnelle ou en matière criminelle.

Paragraphe 1 : En matière criminelle:

En matière criminelle, le législateur ne se prononce pas quant à la durée de la détention. En effet, la réforme du 27 février 1985 est muette sur ce plan: les dispositions des articles 127 et suivants

du code de procédure pénale ne s'appliquent qu'en matière correctionnelle. Aussi serions - nous tenté de dire que la durée de la détention provisoire est illimitée en matière criminelle à condition toutefois, qu'elle ne dépasse pas le maximum de la peine privative de liberté encourue.

Paragraphe 2 : En matière correctionnelle:

Depuis la réforme du 27 février 1985, « *lorsque le maximum de la peine encourue par l'inculpé est inférieur ou égal à deux ans, l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal, ne peut être détenu plus de 5 jours après sa première comparution devant le juge d'instruction* » (article 127 alinéa 1er) (1).

La détention est exclue si l'inculpé est domicilié dans le ressort du tribunal compétent lorsque la peine est correctionnelle. Cette mesure est inapplicable lorsque l'inculpé est en état de récidive, du fait qu'il a déjà été condamné pour crime, ou à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun. C'est pourquoi, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar a infirmé l'ordonnance du juge d'instruction dans laquelle, il avait refusé de décerner mandat de dépôt alors que l'inculpé était récidiviste (2).

Il y'a lieu de noter que dans le texte du projet de loi, on exigeait que l'inculpé «*présente des garanties suffisantes de représentation en justice* ». Cette expression, plus exigeante que la simple domiciliation dans le ressort du tribunal, implique la justification d'un emploi salarié et une connaissance de l'entourage de

(1) C.A. ch. acc. arrêt n° 134 du 24 décembre 1992, n° 4 Mafall FALL : le juge refuse de décerner mandat de dépôt au motif que l'inculpé est régulièrement domicilié au Sénégal.

(2) C. A. ch. acc. arrêt n° 7 du 20 janvier 1990.

législateur ne l'a pas retenue parce qu'elle est arbitraire, le juge pouvant seul apprécier les garanties offertes.

Cependant, en pratique, on observe que dans certaines décisions, le juge refuse de libérer l'inculpé parce qu'il n'offre aucune garantie de représentation (1).

Dans tous les autres cas, lorsque l'inculpé n'est pas régulièrement domicilié, la détention ordonnée par mandat de dépôt, ne peut excéder 6 mois. Cette limitation de la détention en matière correctionnelle a été instaurée par le législateur dans le but d'obliger le juge à faire diligence pour l'accélération de l'instruction des affaires.

Mais, pour les nécessités de l'instruction, le juge d'instruction peut, soit d'office, soit sur réquisitions du procureur de la république, prolonger la détention de l'inculpé, à condition qu'il rende une ordonnance spécialement motivée et notifiée à l'inculpé (article 127 bis alinéa 2).

Cette ordonnance, contrairement à l'ordonnance de mise en détention peut être contestée par voie d'appel par l'inculpé devant la chambre d'accusation. Nous reviendrons sur ce point dans l'étude des voies de recours contre les décisions relatives à la détention provisoire (Section II du Chapitre II).

Par ailleurs, dans les cas où la détention est obligatoire, le législateur ne se soucie pas de sa durée.

En effet, la détention dans ces cas peut aller jusqu'à clôture de l'information et même au delà, jusqu'à l'intervention d'une dé

1) ch. acc. arrêt n° 129 du 5 décembre 1992.

cision définitive, à condition que sa durée ne dépasse pas le maximum de la peine privative de liberté encourue par le détenu (article 141 C.P.P.).

En France par contre, depuis l'intervention de la loi 89-461 du 6 juillet 1989, le juge d'instruction ne peut prolonger la détention au delà d'un an, que s'il rend une ordonnance dans les conditions prévues par l'article 145 alinéa 5 C.P.P.F.

Malgré la volonté du législateur de restreindre la durée de la détention, celle - ci peut être particulièrement longue par le jeu des prolongations. Dans ce cas, les inculpés ne peuvent qu'introduire un recours en se fondant sur l'article 5 paragraphe 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales selon laquelle toute personne a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure.

Mais la haute juridiction saisie refuse de censurer les arrêts qui lui sont soumis. Dans certaines décisions, elle refuse tout contrôle au motif que l'appréciation portée devant la chambre d'accusation est une question de fait échappant à son contrôle. Dans d'autres, elle exerce son contrôle mais affirme que le délai n'était pas déraisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire (1).

Le législateur n'a fait que fixer le délai maximum au delà duquel l'inculpé ne peut plus être détenu, donc, rien n'interdit au juge de fixer une durée minimale. Cependant c'est là une mesure peu pratique parce que le juge ne peut savoir à priori à partir de

(1) Jean DIDIER « Valse d'hésitations de la chambre criminelle R.S.C. 1986.

quand la détention provisoire cessera de présenter un intérêt pour la manifestation de la vérité ou la préservation de l'ordre public.

Le plus souvent, c'est à la suite d'une demande expresse du détenu que le magistrat instructeur rend l'ordonnance soit de mise en liberté ou de refus de mise en liberté. En effet, pour assurer un équilibre entre les intérêts de la société et ceux du détenu, le législateur sénégalais de 1985 offre à l'inculpé la possibilité de demander à tout moment de la procédure, sa mise en liberté. (article 129 alinéa 1 CPP).

Section 2 : La demande de mise en liberté

De manière générale, le législateur ne se montre pas exigeant quant à la forme. Il n'en demeure pas moins cependant que la demande de mise en liberté provisoire doit respecter certaines conditions tenant à la qualité du demandeur et au respect de certaines formalités substantielles à peine d'irrecevabilité.

Paragraphe 1 : Conditions tenant à la qualité de l'auteur de la demande de mise en liberté provisoire.

Il résulte de la combinaison des dispositions des articles 128 et 129 CPP que la mise en liberté provisoire peut être ordonnée d'office par le juge d'instruction après avis du procureur de la république. Ce dernier peut la requérir à tout moment de l'information à charge pour le juge de statuer dans les cinq jours à compter de la date de ces réquisitions ou enfin, demandée par l'inculpé ou son conseil à condition de prendre l'engagement de se

présenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis et de tenir informé le magistrat instructeur de tous ses déplacements.

Aussi en dehors du cas où le juge l'ordonne d'office, la demande de mise en liberté ne peut émaner que du procureur ou de l'inculpé. En effet, la partie civile n'a pas qualité à demander la mise en liberté provisoire.

Par ailleurs, dans certains cas, le législateur a édicté certaines formalités substantielles.

Paragraphe 2 : Les formalités substantielles à peine d'irrecevabilité de la demande.

Sur le plan formel, le législateur se montre souple quant au moment de la demande et à sa forme. En effet, la demande de mise en liberté provisoire peut être formulée à tout moment de l'instruction préparatoire à condition seulement qu'elle soit expresse. Aussi est-il indiqué que la demande soit formulée par écrit et adressée au juge d'instruction.

Cependant, si l'Etat, les collectivités publiques et certaines organismes se sont constitués partie civile, la demande doit leur être notifiée à peine d'irrecevabilité (article 123 alinéa 3 C.P.P.).

Il en est de même de la demande de mise en liberté formulée par toute personne inculpée de l'un des crimes ou délits prévus par les articles 56 à 100 et 255 du Code pénal. En effet l'alinéa dernier de l'article 139 C.P.P. rend irrecevable toute demande de mise en liberté formulée dans cette matière si le ministère public s'y oppose par réquisitions écrites.

Par ailleurs, en France, la forme de la demande a été réglementée. En effet, selon l'article 148 alinéa 6 et 7 C.P.P.F., la demande doit être introduite au moyen d'une déclaration au greffe de la juridiction d'instruction saisie. Elle peut aussi être faite au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire qui la constate, la date, la signe avec l'inculpé et adresse sans délai l'original ou la copie au greffe de la juridiction d'instruction saisie.

Ainsi saisi d'une telle demande, le juge d'instruction doit statuer.

Chapitre II : Le règlement du contentieux lié à la situation de l'inculpé détenu.

Le règlement du contentieux est soumis à des formalités strictes relativement aux délais de procédures. En effet, le juge d'instruction qui est saisi des réquisitions du procureur pour une mise en liberté ou d'une demande de l'inculpé aux mêmes fins doit statuer par ordonnance spécialement motivée susceptible d'être contestée par des voies de recours.

Section 1 : Le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée.

Saisi d'une demande de mise en liberté provisoire par l'inculpé ou des réquisitions du procureur aux mêmes fins, le juge d'instruction est tenu de rendre une ordonnance motivée dans le délai de cinq jours dans tous les cas.

Cette ordonnance doit être rendu en cours de procédure. En outre, nous envisagerons le cas où il ya lieu de régler le contentieux après clôture de l'information.

Paragraphe 1 : Au cours de la procédure.

Tant que le juge d'instruction n'est pas dessaisi de la procédure, il doit statuer sur les éventuelles demandes de mise en liberté par voie d'ordonnance.

En effet, saisi des réquisitions du procureur de la république, le juge d'instruction n'a que 5 jours pour rendre une ordonnance conforme ou contraire à ces réquisitions (128 alinéa 2 C.P.P.)

Aussi, si au cours de la procédure, l'inculpé présente une demande de mise en liberté, ladite demande doit être notifiée à la partie civile qui présentera ses observations dans le délai de 24 heures à condition que la partie civile soit une des personnes morales citées dans l'alinéa 3 de l'article 129. Après, le juge d'instruction ordonne la communication du dossier au procureur dans les 48 heures. Le procureur doit retourner le dossier avec ses réquisitions dans un délai de dix jours à partir du jour de la transmission qui lui a été faite par le juge d'instruction.

A partir de ce moment, il doit statuer par ordonnance spécialement motivée au plus tard dans les cinq jours de la communication de ces réquisitions (129 C.P.P.)

Cette obligation qui est faite au juge d'instruction de statuer dans le délai de 5 jours est sanctionnée.

En effet dispose l'alinéa dernier de l'article 129 CPP, faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans le délais de 5 jours, l'inculpé ou le procureur peut saisir directement de sa demande la chambre d'accusation, qui sur les requisitions écrite et motivées du procureur général, se prononce dans le mois sur cette demande, faute de quoi, l'inculpé est mis d'office en liberté provisoire sur l'initiative du procureur général.

La chambre d'accusation a fait une stricte application de ce texte dans une de ses décisions (1)

En effet, dans cette affaire, le juge d'instruction a refusé la mise en liberté de Pape Oumar MBENGUE le 29 septembre 1988. Ce dernier relève appel le 5 Octobre (un jour après notification) et la chambre d'accusation ordonne la mise en liberté provisoire faute d'avoir statué dans le délai.

En France, par contre, le législateur ne fait obligation au juge d'instruction que de rendre son ordonnance dans les cinq jours de la communication de la demande au parquet. Ainsi se pose le problème du point de départ d'un tel délai.

La haute juridiction française pouvait cependant résoudre la question en application de l'article 5 paragraphe 4 de la convention européenne de la sauvegarde des droits de l'Homme qui prévoit « *le droit pour toute personne privée de sa liberté d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si sa détention est illégale* ».

Aussi un arrêt récent de la chambre d'accusation de Paris a-t-il déclaré recevable la demande de mise en liberté présentée direc

(1) CA chambre d'accusation arrêt n° 15 du 14 Février 1989

Cette ordonnance doit être rendu en cours de procédure. En outre, nous envisagerons le cas où il ya lieu de régler le contentieux après clôture de l'information.

Paragraphe 1 : Au cours de la procédure.

Tant que le juge d'instruction n'est pas dessaisi de la procédure, il doit statuer sur les éventuelles demandes de mise en liberté par voie d'ordonnance.

En effet, saisi des réquisitions du procureur de la république, le juge d'instruction n'a que 5 jours pour rendre une ordonnance conforme ou contraire à ces réquisitions (128 alinéa 2 C.P.P.)

Aussi, si au cours de la procédure, l'inculpé présente une demande de mise en liberté, ladite demande doit être notifiée à la partie civile qui présentera ses observations dans le délai de 24 heures à condition que la partie civile soit une des personnes morales citées dans l'alinéa 3 de l'article 129. Après, le juge d'instruction ordonne la communication du dossier au procureur dans les 48 heures. Le procureur doit retourner le dossier avec ses réquisitions dans un délai de dix jours à partir du jour de la transmission qui lui a été faite par le juge d'instruction.

A partir de ce moment, il doit statuer par ordonnance spécialement motivée au plus tard dans les cinq jours de la communication de ces réquisitions (129 C.P.P.)

Cette obligation qui est faite au juge d'instruction de statuer dans le délai de 5 jours est sanctionnée.

En effet dispose l'alinéa dernier de l'article 129 CPP, faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans le délais de 5 jours, l'inculpé ou le procureur peut saisir directement de sa demande la chambre d'accusation, qui sur les requisitions écrite et motivées du procureur général, se prononce dans le mois sur cette demande, faute de quoi, l'inculpé est mis d'office en liberté provisoire sur l'initiative du procureur général.

La chambre d'accusation a fait une stricte application de ce texte dans une de ses décisions (1)

En effet, dans cette affaire, le juge d'instruction a refusé la mise en liberté de Pape Oumar MBENGUE le 29 septembre 1988. Ce dernier relève appel le 5 Octobre (un jour après notification) et la chambre d'accusation ordonne la mise en liberté provisoire faute d'avoir statué dans le délai.

En France, par contre, le législateur ne fait obligation au juge d'instruction que de rendre son ordonnance dans les cinq jours de la communication de la demande au parquet. Ainsi se pose le problème du point de départ d'un tel délai.

La haute juridiction française pouvait cependant résoudre la question en application de l'article 5 paragraphe 4 de la convention européenne de la sauvegarde des droits de l'Homme qui prévoit « *le droit pour toute personne privée de sa liberté d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si sa détention est illégale* ».

Aussi un arrêt récent de la chambre d'accusation de Paris a t-il déclaré recevable la demande de mise en liberté présentée direc

(1) CA chambre d'accusation arrêt n° 15 du 14 Février 1989

tement devant lui au motif que le juge d'instruction avait communiqué au parquet, 15 jours après l'avoir reçue, la demande de mise en liberté présentée par le détenu (1)

Par ailleurs, dans certains cas, plus précisément quand la détention est obligatoire, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Il en est ainsi lorsque l'inculpé est poursuivi pour détournement de deniers publics ou pour les crimes et délits prévus par les articles 56 à 100 et 255 CP.

En effet, en cas de détournement de deniers publics d'après l'article 140. al 2 CPP, la mise en liberté provisoire ne peut être ordonnée par le juge d'instruction que « *si au cours de l'information surviennent des contestations sérieuses assorties.... du cautionnement de l'intégralité des sommes dont le détournement est contesté* ».

Ainsi, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar a infirmé une ordonnance du juge d'instruction qui avait refusé de mettre en liberté l'inculpé alors qu'il existait une contestation sérieuse des sommes détournées (2)

Dans ce cas, le législateur parle de mainlevée du mandat plutôt que de mise en liberté provisoire. Le juge d'instruction a un pouvoir très lié. Cependant par l'appréciation du caractère sérieux de la contestation le juge d'instruction retrouve une certaine liberté d'appréciation quant au placement initial en détention, l'article 140 alinéa 3 ne posant comme exigence que des contestations sérieuses sans toutefois préciser en quoi consiste ces contestations sérieuses.

(1) Paris 1ère chambre d'accusation 20 Juin DS 1990 P.212.

(2) CA Chambre d'accusation n°1 du 5 Janvier 1991 M.P. et SGBS c/Mamadou MANE.

En outre, lorsque l'état de santé de l'inculpé est incompatible avec son maintien en détention, le juge d'instruction peut ordonner la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt.

Par ailleurs, il convient d'envisager le cas particulier d'une demande de mise en liberté provisoire intervenue après règlement définitif de la procédure.

Paragraphe 2 - Le cas d'une demande introduite après règlement définitif de la procédure.

Le contentieux de la liberté provisoire se poursuit même après règlement de la procédure et dessaisissement du juge d'instruction par son ordonnance de renvoi. En effet, après clôture de l'information l'inculpé peut saisir la juridiction du fond qui connaît de l'affaire, d'une demande de mise en liberté provisoire.

En revanche si aucune juridiction n'est saisie et en cas d'incompétence, c'est la chambre d'accusation qui connaît de la demande de mise en liberté provisoire. Ce pouvoir est aussi conféré à la chambre d'accusation avant renvoi en cour d'assises et dans l'intervalle des sessions et si un pourvoi en cassation est formé contre un arrêt de la cour d'assises.

Sinon, en cas de pourvoi et jusqu'à l'arrêt de la cour de cassation, c'est la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond, qui statue sur la demande de mise en liberté provisoire (article 130 CPP).

Au demeurant après avoir statué sur une demande de mise en liberté provisoire par ordonnance motivée, le contentieux peut être élevé par l'usage des voies de recours ouvertes à l'inculpé et au

ministère public : qu'il s'agisse d'une ordonnance de mise en liberté ou de refus.

Section 2 : Les voies de recours contre les décisions rendues en matière de détention provisoire.

Pour parer aux abus de détention provisoire et protéger les droits de la défense et les libertés individuelles, le législateur qui naguère conférait un droit d'appel des ordonnances du juge d'instruction au procureur de la république, a cru devoir, avec la loi 85-25 du 27 Février 1985 portant réforme du code de procédure pénale, étendre ce droit à l'inculpé et à la partie civile dans certains cas.

En effet, il résulte de la combinaison des dispositions des articles 179 et 180 CPP que le procureur de la république l'inculpé et dans certains cas la partie civile peuvent relever appel des ordonnances du juge d'instruction relatives à la détention provisoire devant la chambre d'accusation.

Par ailleurs, il résulte des dispositions de l'article 54 du Chapitre II du titre III de la loi organique 92-25 du 30 mai 1992 sur la cour de cassation, que *«les arrêts de la chambre d'accusation portant renvoi d'un accusé devant la cour d'assise ou ordonnant non lieu à suivre, ou statuant dans une matière où la détention provisoire est obligatoire, sont susceptibles de pourvoi selon les règles prescrites au présent chapitre»*.

Par conséquent, il résulte de la lecture de ce texte qu'un pourvoi en cassation ne peut être formé contre les arrêts rendus par la chambre d'accusation en matière de détention provisoire que dans les matières où la détention est obligatoire. Aussi la chambre d'accusation aurait-elle plénitude de juridiction dans les matières où la détention n'est pas obligatoire.

Paragraphe 1 : Appel devant la chambre d'accusation des ordonnances du juge d'instruction relatives à la détention provisoire.

Ce droit d'appel appartient au procureur de la république, à l'inculpé et dans certains cas à la partie civile.

Pour le procureur, il a le droit d'interjeter appel de toute ordonnance du juge d'instruction et à tout moment de la procédure, même pendant la détention initiale. L'appel est formé par déclaration au greffe dans les vingt quatre heures à compter du jour de l'ordonnance. Ce même droit d'appel appartient aussi au procureur général à charge pour lui de le notifier aux parties dans les dix jours.

En ce qui concerne l'inculpé et la partie civile, à condition que ce dernier soit une personne morale citée dans l'article 180 alinéa 2, CPP, l'appel doit être formé dans les trois jours de la dernière en date des notifications ou significations qui sont faites tant à la partie qu'à ses conseils.

Après appel, il est procédé comme dit à l'article 180 CPP. Le dossier de l'information est transmis au procureur de la république dans les 48 heures au plus tard. Le procureur de la république

transmet avec avis motivé le dossier de l'information ou sa copie au procureur général dans le même délai. Ce dernier va saisir la chambre d'accusation. En cas d'appel du procureur de la république ou de la partie civile lorsque celle-ci est autorisée à relever appel, l'inculpé détenu est maintenu en détention jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel.

Il résulte de l'analyse de ces dispositions certaines insuffisances liées au fait que, le délai imparti au procureur de la république pour rédiger son rapport d'appel et le transmettre avec le dossier au procureur général n'est assorti d'aucune sanction. En effet en pratique, le procureur de la république peut garder le dossier pendant plus de 48 heures pour ensuite le transmettre au procureur général sans toutefois encourir une quelconque sanction et ainsi, maintenir l'inculpé en détention de manière indirecte.

Aussi, dans la perspective d'assurer une plus grande célérité des procédures et une sauvegarde des libertés individuelles pendant la détention provisoire serait-il opportun de sanctionner le non respect de ce délai de transmission. A cet effet, on pourrait envisager de donner à la chambre d'accusation le pouvoir de mettre immédiatement l'inculpé en liberté si ce délai de transmission n'est pas respecté par le procureur ou bien alors de passer outre ses réquisitions pour déchéance. Cela est d'autant plus nécessaire que dans bien des cas, cette détention prolongée risque de revêtir les caractères d'une peine infligée avant jugement.

C'est ainsi que la chambre d'accusation de la cour d'appel a annulé une ordonnance de prolongation d'une détention et ordonnée la mise en liberté au motif que « *malgré tout et ce en raison des difficultés qui entravent la procédure dont les inculpés font l'objet et*

font l'objet et surtout parce qu'ils ne sont pas encore reconnus coupables des faits qui leur sont reprochés, si la détention se prolongeait davantage, elle risquerait de revêtir les caractères d'une peine infligée avant jugement, que ... de mettre l'inculpé en liberté provisoire ».(1)

Par ailleurs, compte tenu du caractère suspensif de l'appel du ministère public et de la partie civile (dans certains cas), contre une ordonnance de mise en liberté provisoire du juge d'instruction, on constate une paralysie des décisions du juge d'instruction par le parquet.

Aussi serait-il opportun de lever ces barrières pour une protection plus concrète de la liberté de l'inculpé qui faudrait-il le rappeler bénéficie de la présomption d'innocence et à ce titre ne doit être en détention qu'exceptionnellement. Cela est d'autant plus heureux qu'il urge de donner à la réforme de 1985 toute sa portée pratique.

C'est d'ailleurs au nom de cet idéal que la réforme française de 9 juillet 1984 a levée cet obstacle en faisant en sorte que l'exécution des décisions du juge d'instruction ne soit plus paralysée par le parquet.

Ainsi le juge sera effectivement gardien des libertés.

Il serait par ailleurs possible d'opposer un argument tiré du fait qu'une pareille disposition aurait une conséquence négative dans le cadre d'une bonne administration de la justice.

(1) C.A chambre d'accusation arrêt n° 115 du 19 novembre 1992

En effet l'inculpé remis en liberté peut s'enfuir et rendre ainsi illusoire l'appel du parquet.

Cependant, l'institution du contrôle judiciaire à notre avis permet d'évacuer de pareils risques. En restreignant la liberté de l'inculpé par le contrôle judiciaire, le magistrat instructeur peut s'assurer de sa représentation en justice.

Par ailleurs, parmi les arrêts rendus par la chambre d'accusation vidant l'appel de l'une des parties à la procédure, ce sont les arrêts rendus en matière de détention provisoire qui sont plus nombreux. Cette tendance s'explique surtout par le caractère très sensible de la question qui s'apprécie à la lumière du respect des droits de la défense et du renforcement de la garantie des libertés individuelles.

Cependant, le contentieux autour de l'application des dispositions de l'article 140 CPP demeure également très dense.

Quelle est à cet égard l'attitude dominante de la chambre d'accusation en la matière?

Il faut dire que le rôle de la chambre consiste à examiner en fait et en droit l'ordonnance attaquée; elle la confirme ou l'infirmes et dans ce dernier cas, la remplace par sa propre décision ; seulement, il est difficile, à la lumière du 5^e alinéa de l'article 140 du CPP, à la chambre d'accusation de sauvegarder son pouvoir d'appréciation.

Cet alinéa 5 dispose en effet que « *dans les cas, ci-dessus où le mandat d'arrêt ou de dépôt sont obligatoires, il ne peut en être donné mainlevée que si, au cours de l'information, surviennent des contes-*

tations sérieuses, assorties **nécessairement** du cautionnement de l'intégralité des sommes dont le détournement est contesté ».

Il est vrai que le rôle de la chambre d'accusation en l'espèce est généralement commode puisqu'il consiste presque toujours, à voir si les conditions cumulatives de l'article 140 du CPP se trouvent réunies pour se prononcer dans un sens ou dans un autre, selon les cas sur le sort de l'ordonnance querellée.

Telle est en effet la démarche habituelle de la chambre d'accusation dans différentes affaires parmi lesquelles on peut citer: l'affaire MP c/Alpha Oumar DIALLO (1), à propos de laquelle, la chambre d'accusation prononce la confirmation de l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire au motif que « l'inculpé n'élève aucune contestation sur la réalité du détournement ainsi que sur le montant de la somme détournée laquelle n'est au surplus, ni remboursée ni cautionnée ».

Plusieurs arrêts de la chambre se sont inscrits dans cette dynamique. On peut à cet égard citer MP c/ Joseph NDONG (2); M.P. c/ Atoumane SECK (3) ; MP c/ Sémou Modiène NIANG (4)

(1) C.A chambre d'accusation arrêt n° 1 du 8 janvier 1987

(1)C.A chambre d'accusation arrêt n° 112 du 23 Juin 1988

(2) C.A chambre d'accusation n° 104 du 17 juillet 1986

(3) C.A Chambre d'accusation n° 138 du 15 août 1988.

Cependant, en raison de la délicatesse du problème de la détention et de l'injustice qu'il peut y avoir à appliquer «mécaniquement» les dispositions de l'article 140 du CPP à un inculpé innocent à qui on exige le cautionnement de un milliard de francs par exemple qu'il ne pourra jamais réunir la chambre d'accusation se doit de se libérer du «carcan» de l'article 140 du CPP en cas de besoin.

C'est pourquoi, il faut espérer que cette juridiction adopte plus souvent la démarche qui a été la sienne dans l'affaire MP cf Mor NDIAYE dit Franky (1)

Dans cette espèce, la chambre d'accusation était saisie de l'appel interjeté par l'inculpé contre l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction du 1er cabinet du tribunal régional hors classe de Dakar avait refusé de le mettre en liberté provisoire. La décision du juge d'instruction était alors soutenue par un motif de droit tiré d'un précédent arrêt de la chambre en date du 4 novembre 1986 et par un double motifs de faits dont le premier disait que le montant de la somme dont le détournement était reproché à Mor NDIAYE n'était pas encore précisé alors que, d'après le second, l'information avait permis, à la suite de l'inculpation de Mor NDIAYE, de cantonner le montant des sommes qu'il aurait détourné à : 1.415.600 F soit une somme supérieure à 250 000 F.

A cette occasion, la chambre d'accusation, dans une démarche audacieuse dont le point de départ s'appuyait sur un «Attendu» qui, après avoir rappelé *«qu'il est unanimement admis par la*

(1) CA chambre d'accusation arrêt n° 5 du 15 Janvier 1987.

doctrine et confirmé par les praticiens que pour être efficiente la justice doit reposer certes sur la règle de droit mais aussi sur l'équité ; or, en l'espèce, le maintien en détention de Mor NDIAYE ne saurait être ni une décision juste, ni une décision équitable et utile » ; poursuivait en ces termes: « Attendu, tout cela étant, qu'une bonne administration de la justice procédant de la volonté de renoncer aux solutions de facilité en reconsidérant la mise en oeuvre des dispositions de l'article 140 du CPP, commande de dire qu'en l'espèce, Mor NDIAYE ne se trouve en état de détention provisoire, que pour des motifs d'opportunité et que cette opportunité disparaît dès lors que le juge d'instruction avise de la clôture de son information et que de surcroît, il a été déjà déposé un cautionnement de 1.550 000 F ».

Il est à cet égard remarquable de noter que par arrêt (1), l'ancienne cour suprême a rejeté le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Dakar contre l'arrêt par lequel, la chambre d'accusation a infirmé l'ordonnance des juges d'instruction et dont nous venons de citer quelques extraits.

Paragraphe 2 :Pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre d'accusation rendus en matière de détention provisoire.

Parmi les arrêts rendus par la chambre d'accusation en matière de détention provisoire, seul ceux rendus dans les matières où la détention est obligatoire sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation (article 54 Loi organique 92-25 du 30 Mai 1992).

(1) Cour suprême arrêt n° 10 du 3 mars 1987.

Ces matières sont prévues par les articles 139 et 140 du CPP. Il s'agit d'une part du détournement de deniers publics d'autre part, des crimes et délits prévus par les articles 56 à 100 et 255 du code pénal.

La procédure en la matière est réglementée au chapitre II de la loi 92-25 du 30 Mai 1992 sur la cour de cassation à laquelle renvoie l'article 556 CPP qui dispose que : *«Le pourvoi en cassation est ouvert dans les cas et selon la procédure prévue par la loi organique sur la cour suprême »*. La cour suprême n'existant plus, c'est la cour de cassation qui est compétente en la matière.

Le pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre d'accusation doit être formé dans le délai de six jours (article 43 loi organique 92-25 du 30 Mai 1992 sur la cour de cassation).

Ce délai part de l'arrêt lui-même en ce qui concerne le ministère public et de la signification pour les autres parties.

Aussi le pourvoi est formé par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué (article 44).

Au total, on peut remarquer que peu de décisions de la chambre d'accusation parviennent en cassation, ce qui est regrettable dans la mesure où un usage beaucoup plus courant de cette procédure permettrait à la cour de cassation compétente en la matière d'asseoir une jurisprudence qui contribuerait à l'évolution de notre droit positif.

CONCLUSION

Au total, aux termes de cette étude portant sur le contentieux de la détention provisoire, il est opportun d'émettre un certain nombre de réflexions.

On peut tout d'abord noter que les décisions rendues en la matière par nos juridictions sont abondantes eu égard au volume des affaires. Par exemple au tribunal régional hors classe de Dakar, 6 cabinets d'instruction se partageaient 1150 dossiers (1984).

Ces décisions tiennent compte aussi bien des intérêts de la justice donc de la société que des intérêts des inculpés. En effet, dans bien des décisions, la détention est ordonnée pour des motifs tirés de la sécurité de l'inculpé mais aussi de la sûreté publique. Aussi, le juge d'instruction, pour donner à la loi 85-25 du 27 février 1985 tout son impact, use t-il beaucoup du contrôle judiciaire qui lui permet de ne pas porter atteinte à la liberté de l'inculpé, tout en assurant sa représentation en justice.

En outre, soucieux de préserver la liberté des inculpés, le législateur sénégalais a cru devoir modifier le code de procédure pénale dans le sens du renforcement de la protection des libertés individuelles.

Cependant, pour donner ses pleins effets à cette réforme, il urge d'instaurer des délais très stricts sanctionnés par la libération immédiate de l'inculpé détenu (surtout dans le cadre des phases intermédiaires) en cas de non respect. C'est le cas par exemple en cas d'appel d'une ordonnance ou le procureur dispose de 48 heures pour rédiger son rapport d'appel et transmettre le dossier au procureur général (article 180 CPP). Ce délai de 48 heures est très rarement

respecté dans la pratique et cela conduit à maintenir l'inculpé en détention, si bien qu'il urge de sanctionner sa violation par la libération immédiate de l'inculpé comme c'est le cas de l'article 127 bis du C.P.P. Celà est d'autant plus opportun qu'il inciterait à une plus grande célérité dans les procédures. La même remarque est valable à propos de l'article 169 C.P.P.

Par ailleurs, il nous semble nécessaire de rétablir dans le cadre du placement en détention avec les flagrants délits, les audiences de confirmation des mandats de dépôt. Ceci est d'autant plus opportun que dans bien des cas, la détention ne s'impose pas, surtout qu'après jugement, le prévenu est parfois mis en liberté soit par sursis ou relaxe.

En outre, le législateur pour être fidèle à l'esprit de la réforme de 1985, à savoir la protection des libertés individuelles, pourrait envisager une réforme de l'article 140 CPP en rendant alternatives les conditions cumulatives exigées si bien que l'inculpé qui élève des contestations sérieuses **ou** qui cautionne l'intégralité des sommes dont le détournement est contesté pourrait bénéficier de la liberté provisoire.

Cette réforme est d'autant plus heureuse qu'elle consacrerait une jurisprudence de l'ancienne cour suprême (arrêt n° 10 du 3 Mars 1987) confirmatif d'un arrêt de la chambre d'accusation qui a abondé dans le sens de rendre ces conditions alternatives et ainsi se dégager du «carcan» de l'article 140 CPP. (C.A. chambre d'accusation arrêt n° 5 du 15 Janvier 1987 MP C/ Mor NDIAYE dit FRANKY).

Par ailleurs, il serait souhaitable dans le cadre du renforcement des garanties des droits individuels du citoyen, de voter une loi qui permettrait à la personne arrêtée de bénéficier de nouvelles garan-

ties. Celles - ci concerneraient la protection de chacun contre les détentions arbitraires, et lorsque la détention provisoire aura été ordonnée à tort et aura causé à l'intéressé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité, l'éventuelle indemnisation pouvant en résulter.

Le ton en a été donné par un arrêt de la cour d'appel de Dakar qui a posé le principe de la responsabilité sans faute de l'Etat du fait de la détention préventive . (1) ; laquelle a été consacrée par le législateur français à travers la loi du 17 juillet 1970.

(1) C.A chambre civile et com. : Seybatou NDOUR c/ Etat du Sénégal

BIBLIOGRAPHIE

A/ LÉGISLATION

- 1°/ - Code pénal
- 2°/ - Code de procédure pénale
- 3°/ - Code de procédure pénale français
- 4°/ - Loi organique 92-25 du 30 Mai 1992

B/ OUVRAGES GÉNÉRAUX

- 1°/ - Merle et Vitu : Procédure pénale : dernière édition
- 2°/ - Levasseur : Droit pénal et procédure pénale : 1989
- 3°/ - Pradel : Procédure pénale : Edition 1986
- 4°/ - Chambon : La chambre d'accusation 1975
- 5°/ - Chambon : Le juge d'instruction 3ème édition

C/ DOCTRINE

- 1°/- Pradel : « **La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire : un pas en avant utile** » D-S 1985 chronique page 7
- 2°/ - Jeandidier : « **Détention provisoire, convention européenne des droits de l'Homme : valse hésitation de la chambre criminelle** ».
- 3°/ - Remplon: « **Maîtrise du contentieux de la détention provisoire en cas d'opposition entre le juge d'instruction et la chambre d'accusation** » J.C.P. 1978 ; I , n° 2887 et J.C.P. 1988 ; n° 3334.
- 4°/ - Roger Merle : « **La liberté et la détention au cours de l'instruction dans la loi du 17 juillet 1970** ». R.S.C. 1971
- 5°/ - Michel Laure Rassat « **De la détention provisoire** ».