

ÉDITORIAL

COLLOQUE ORGANISÉ PAR LA HAUTE COUR DE JUSTICE

« Responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif devant les juridictions nationales en Afrique francophone » (Page 7)

RAPPORT GÉNÉRAL

Kossivi HOUNAKE, Agrégé des Facultés de Droit Université de Lomé (Togo) (Page 9)

« La reddition de compte civile et pénale des exécutifs : mythe ou réalité »

Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de droit Professeure Titulaire
Université d'Abomey-Calavi (Bénin) (Page 31)

« L'impossible distinction entre responsabilité pénale et responsabilité politique »

Julien Boudon Professeur de droit public à l'Université Paris-Saclay Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique de Reims (Page 53)

« Juger pénalement les ministres. Variété des mécanismes de responsabilité et relativité des processus de dépolitisation »

Mathieu DISANT Agrégé des Facultés de droit
Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Page 65)

« La responsabilité pénale du Président de la République dans les Etats d'Afrique noire francophone ».

Cyrille MONEMBOU† Agrégé des Facultés de Droit

Université de Yaoundé II (Cameroun) (Page 83)

« Le financement des Hautes Cours de Justice en Afrique francophone »

Dario DEGBOE Docteur en droit public (Page 111)

« Les droits fondamentaux de procédure devant les hautes cours de justice en Afrique francophone »

Djibrihina OUEDRAOGO, Agrégé de droit public,
Université ! Thomas Sankara (Burkina Faso) (Page 127)

« Les privilèges de juridiction des membres de l'Exécutif se justifient-ils dans les démocraties contemporaines ? »

Pr Oumarou NAREY Agrégé des Facultés de droit Professeur titulaire de droit public / Université Abdou Moumouni de Niamey (Niger) (Page 179)

« Regards croisés sur les mécanismes de responsabilités civile et pénale des membres de l'Exécutif, le point de vue de l'historien »

Bellarmin C. CODO... (Page 197)

« Regards croisés sur les mécanismes de responsabilités civile et pénale des membres de l'Exécutif, le point de vue du politiste »

Hygin Kakai. Agrégé de Science politique / Université d'Abomey-Calavi (Bénin) (Page 207)

« La responsabilité pénale des membres de l'Exécutif devant le droit international »

Arsène-Joël ADELOUÏ Agrégé des facultés de droit
Université d'Abomey - Calavi (BENIN) (Page 215)

« Regards croisés sur les mécanismes de responsabilités civile et pénale des membres de l'Exécutif, le point de vue du privatiste »

Eric DEWEDI Agrégé de Droit privé
Université de Parakou (Bénin) (Page 235)

TRIBUNE LIBRE

«Vacance de la présidence de la transition et exercice de l'intérim : Commentaire élaboré de l'Arrêt du 28 mai 2021 de la Cour Constitutionnelle du Mali »

Ravel Benny DJIELON MOUTCHEU Consultant indépendant Juriste spécialisé en droit et contentieux de droit public Doctorant en droit public option droit international et communautaire à l'Université de Dschang (Page 245)

RAPPORTS DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021 PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE (Page 275)

TÉMOIGNAGE SUR MADAME E. POGNON (317)

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

COUR CONSTITUTIONNELLE

REVUE

RCC **CONSTITUTION** ET
CONSOLIDATION
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



Actes du colloque ;
Tribune libre ;
Rapport de la gestion de l'élection présidentielle
du 11 Avril 2021;
Témoignage sur Madame Elisabeth POGNON.

2021 N° 6 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

La Montagne D'Hebron

00229 96 09 68 38 / 00229 95 35 40 73

rafioulawani1@gmail.com

ABOMEY - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 décembre 2020

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : 00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

ÉDITORIAL

La reddition de compte des gouvernants à tous les niveaux est un corolaire indispensable à l'édification d'un Etat de droit, de démocratie et de bonne gouvernance en Afrique. C'est pourquoi un accent particulier a été mis sur l'instauration, dans tous les Etats d'Afrique francophone, d'une architecture normative et institutionnelle de mise en œuvre de la responsabilité des gouvernants, surtout des membres de l'exécutif. En République du Bénin, cela s'est traduit par la constitutionnalisation de la Haute Cour de Justice et son installation effective en février 2001.

Après 30 ans d'expérience démocratique et 20 ans d'existence de la Haute Cour de Justice (HCJ) du Bénin, les membres de cette institution, en partenariat avec l'Académie des Sciences Constitutionnelle, Administrative et Politique (ASCAP), ont procédé à l'organisation d'un colloque à Cotonou, sur le thème : « Responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif devant les juridictions nationales en Afrique francophone ».

Le présent numéro spécial de votre Revue est consacré aux actes de ce colloque dont l'intérêt scientifique et l'importance pratique ne sont plus à démontrer. Il n'est un secret pour personne que depuis son installation, la Haute Cour de Justice n'a véritablement réussi à exercer sa mission constitutionnelle et ce, malgré l'existence d'un corpus normatif organisant son office. Les différents thèmes développés lors de ce colloque et publiés dans ce numéro de la Revue permettent au lecteur d'être éclairé scientifiquement sur les raisons

de cette inactivité ainsi que les solutions que la doctrine propose pour relever ces défis à la lumière des expériences étrangères.

Le lecteur est invité à découvrir successivement le regard des scientifiques sur les mécanismes européens et américains de responsabilité des membres des exécutifs, sur les mécanismes africains de responsabilité des membres des exécutifs, et enfin sur le modèle béninois de responsabilité pénale et civile des membres de l'exécutif. La variété d'analyse et le profil très varié des contributeurs ont servi de base à une analyse comparative entre modèles béninois et étrangers. En appendice à ces contributions, le lecteur pourra trouver un commentaire sur l'arrêt n° 2021-02/CC/VACANCE du 28 mai 2021 de la Cour constitutionnelle du Mali relative à la vacance de la présidence de la transition.

Pour tenir compte de l'actualité récente au Bénin qui est avant tout celle de l'élection présidentielle, le présent numéro comporte les rapports moral et financier de la gestion par la Cour constitutionnelle de l'élection Présidentielle de la République et du Vice-Président de la République. En effet, la Cour a reçu un mandat constitutionnel pour veiller à la régularité de l'élection du duo Président de la République et Vice-Président de la République, examiner les réclamations et statuer sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever et proclamer les résultats du scrutin. C'est en s'inscrivant dans la logique de transparence qui a toujours été la sienne que la Haute Juridiction, dont j'ai l'honneur d'assurer la présidence, a jugé nécessaire la publication desdits rapports. Le rapport moral rend compte de la manière dont la Cour a exercé son office tandis que le rapport de la gestion financière dresse le bilan

financier de l'utilisation des ressources mis à la disposition de la Cour dans le cadre de l'élection présidentielle du 11 avril 2021.

L'on ne saurait terminer cet éditorial sans rendre hommage à la mémoire du Professeur Cyrille MONEMBOU†, agrégé de droit public, Vice-doyen chargé de la scolarité et du suivi des étudiants à la Faculté de droit de l'Université de Yaoundé II Soa du Cameroun, arraché à notre affection dans la fleur de l'âge. La revue regrette la disparition de l'un de ses contributeurs assidus et membre du comité scientifique et de lecture. D'ailleurs, le lecteur ne manquera pas de trouver dans ce numéro spécial, la contribution du feu Professeur Cyrille MONEMBOU. Très attachés au Bénin par sa présence aux activités scientifiques, de recherches et d'enseignement, il s'était illustré par la rigueur dans le travail. Il nous a quitté les armes à la main puisqu'il revenait d'une activité scientifique d'une importance majeure de la vie universitaire organisée à Dakar au Sénégal. Sa perspicacité et son regard averti sur les questions du droit public et de droit constitutionnel en occurrence manqueront à la revue. Paix et lumière !

Il ne reste plus qu'à vous souhaiter de prendre du plaisir à la lecture de ce numéro spécial de la Revue Constitution et Consolidation de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique.

Pr. Joseph DJOGBENOU
Président de la Cour constitutionnelle,
Directeur de publication.

**COLLOQUE ORGANISE PAR
LA HAUTE COUR DE JUSTICE
LES 9 ET 10 DECEMBRE 2020**

« Responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif devant
les juridictions nationales en Afrique francophone »

Rapport général

Kossivi HOUNAKE

Agrégé des facultés de droit

Université de Lomé (Togo)

I- La responsabilité par le droit

A- Les approches doctrinales croisées

B- Les réalités des Hautes Cours de Justice africaines exposées

II- La responsabilité devant le droit

A- Les privilèges de juridiction en questionnement

B- Les mécanismes de déclenchement de la responsabilité en analyses croisées

La question de la responsabilité des gouvernants, est l'une des interrogations les plus importantes dans les démocraties, qu'elles soient naissantes ou établies. On comprend donc pourquoi dès le retour de la démocratie dans les années 1990, les Etats africains francophones, notamment, au regard de leur passé, ont dans leur grande majorité, et à l'image de leurs prédécesseurs d'ailleurs, mis un point d'honneur à la mise en place d'institutions chargées de contraindre les gouvernants à répondre de leurs actes. Il en est ainsi, puisque de toute évidence, le pouvoir de décision s'accompagne de l'obligation de répondre de ses conséquences. Comme l'affirme d'ailleurs Dominique Rousseau « celui qui a la charge de prendre des décisions qui engagent le pays ou une ville doit répondre de cette décision car, être responsable, c'est « répondre de ». Il n'y a donc pas de décision sans responsabilité de la décision et, inversement, il n'y a responsabilité que pour celui qui doit répondre de la décision ... ».

Il est également vrai des institutions ainsi que des hommes qu'après un certain nombre d'années d'existence de se livrer à une évaluation du chemin parcouru en empruntant une démarche augustinienne en trois temps convoquant « le présent du passé, le présent du présent et le présent du futur ». C'est à cet exercice noble que s'est livré la Haute Cour de Justice (HCJ) du Bénin et qui a suscité, en partenariat avec l'Académie des Sciences Constitutionnelle, Administrative et Politique (ASCAP), l'organisation de ce colloque de Cotonou, à l'hôtel Golden Tulip Le Diplomate, les 9 et 10 décembre 2020, placé sur le thème : « Responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif devant les juridictions nationales en Afrique francophone ».

On retiendra que la cérémonie d'ouverture des travaux a été marquée par quatre interventions. Dans son mot de bienvenue, M. Razaki AMOUDA ISSIFOU, Juge à la Haute Cour de Justice et Président du Comité d'organisation, à travers son représentant, le Directeur de Cabinet de Madame le Président de la Haute de Justice du Bénin, après les salutations d'usage, s'est réjoui de la tenue finalement de ce colloque prévu précédemment pour Avril 2020, et bousculée par la situation sanitaire due au COVID19. Félicitant l'équipe d'organisation qui a tenu ferme le flambeau de la réussite malgré ces vicissitudes, M. Razaki AMOUDA ISSIFOU a remercié Madame le Président de la Haute Cour de Justice de l'initiative de cette manifestation dont il a émis le vœu qu'elle soit une pierre d'angle à l'édification de la bonne gouvernance en Afrique francophone.

Prenant la parole à la suite du Représentant de M. Razaki AMOUDA ISSIFOU, le Pr. Ibrahim SALAMI, Président de l'ASCAP, s'est également réjoui de la tenue de ce colloque qui se justifie à un double titre, si l'on se réfère non seulement à la Conférence des forces vives de la nation béninoise, mais également à la Constitution, les deux événements ayant fêté, cette année, leurs trente ans. En conséquence, relever le défi de ce colloque aux côtés de la Haute Cour de Justice, a paru aux yeux du Pr. Ibrahim SALAMI comme un impératif républicain auquel il n'aurait pu et ne pouvait se dérober. Aussi, s'est-il réjoui de ce partenariat réussi. Enfin, il a exprimé sa gratitude non seulement à Madame le Président de la Haute Cour de Justice pour la confiance placée en l'ASCAP, mais également les Autorités publiques de leur adhésion au projet de ce colloque.

Dans son allocution d'ouverture des travaux, Madame Cécile Marie José de DRAVO ZINZINDOHOUE, Président de la Haute Cour de Justice, a salué la présence des participants à cette manifestation, la première depuis l'installation de l'institution en février 2001. Rappelant les missions de la Haute Cour, Madame le Président de la HCJ a déploré le fait que depuis sa mise en place, l'institution n'est pas arrivée à exercer pleinement son office. Ce bilan peu élogieux face à la récurrence des scandales fait courir un double danger au paysage institutionnel béninois. Le premier est la décrédibilisation de la Haute Cour de Justice qui finira par paraître aux yeux de l'opinion comme une institution complice, qui couvre l'impunité et l'injustice. Le deuxième est le déplacement de la responsabilité des gouvernants de la Haute Cour vers les médias, les réseaux sociaux. Ainsi, au-delà du bilan, ce colloque vient redonner vie à la Haute Cour et rappeler à tous que la responsabilité des membres de l'Exécutif c'est bien devant elle. On comprend, d'une part, que ce colloque vient replacer la Haute Cour de Justice au cœur du système institutionnel béninois, et aussi pourquoi Madame le Président exhorte ses participants à éclairer scientifiquement le débat, à déployer leur ingénierie politique, juridique, sociologique afin de proposer des solutions concrètes, réalistes et réalisables susceptibles d'éclairer la lanterne de l'institution. Sur ce, Madame le Président de la HCJ a remercié tous ceux qui ont rendu possible l'organisation de la rencontre scientifique, ainsi que les communicateurs, et a déclaré ouvert les travaux du colloque.

Les travaux du colloque ont débuté avec la leçon inaugurale dite par Madame la Pre. Dandi GNAMOU sur le thème « La reddition de compte pénale et civile des exécutifs : mythe ou réalité ? ».

Il est de principe comme l'affirme d'ailleurs l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789, que « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Sacrifiant à cette exigence, et selon la Pre. Dandi GNAMOU, le constituant béninois a posé les bases normatives et institutionnelles de la reddition des comptes dès l'édification des fondements de la démocratie en 1990. C'est dire donc que la reddition des comptes des membres du pouvoir exécutif est une réalité juridiquement formalisée au Bénin, même s'il s'agit dans les faits d'une réalité évanescence. Elle tarde à se concrétiser. La reddition des comptes est une réalité juridique pour deux raisons. Elle est tout d'abord réelle puisque cette mission est confiée par le constituant à la Haute Cour de Justice et que les modalités de mise en jeu de la responsabilité au civil tout comme au pénal des membres des exécutifs sont fixées par la Constitution et les lois. Mais, le constat demeure qu'à la splendeur des ambitions répond la maigreur des résultats. Pour tout dire et en paraphrasant le Pr. Théodore Holo, les fruits tardent à porter la promesse des fleurs. Ce résultat mitigé trouve son fondement dans l'irresponsabilité de fait du Chef de l'Etat, et l'absence de procès devant la Haute Cour de Justice.

On retiendra que même si elle demeure un mythe au regard du Chef de l'Etat, la reddition des comptes a trouvé sa terre de prédilection à l'égard des ministres dans le cadre de procédure devant les juridictions ordinaires. Mais, la question qui demeure est celle de savoir si les ministres en cause, auraient pu être poursuivis s'ils bénéficiaient toujours de la confiance du Chef de l'Etat. La mise en branle de la responsabilité des ministres en cause, ne serait-elle pas due à un désaveu politique manifesté à leur égard par le Chef

de l'Etat ? Ou encore n'ont-ils pas été utilisés comme des victimes expiatoires. Quoi qu'il en soit, cette leçon magistrale fut suivie de douze communications présentées les unes dans deux panels, et les autres autour d'une table ronde.

D'une manière générale et quelle que soit l'approche adoptée, les communicateurs ont mis en balance la responsabilité et le droit. Il en est ainsi, puisque c'est le droit qui organise le phénomène de la responsabilité qu'elle soit pénale ou civile. Aussi, retiendra-t-on qu'alors que certaines interventions se sont attelées à décortiquer l'organisation juridique de la responsabilité, d'autres ont opéré une analyse croisée des mécanismes de déclenchement de la responsabilité dans ses versants civil et pénale. Ainsi, au regard des axes de réflexion choisis, les communicateurs ont traité pour certains de la responsabilité par le droit (I), et pour d'autres de la responsabilité devant le droit (II).

I- La responsabilité par le droit

La responsabilité par le droit a été successivement égrenée à travers des approches doctrinales croisées, enrichies par une présentation par les praticiens du droit, des réalités des Hautes Cours de Justice africaines.

A- Les approches doctrinales croisées

Elles ont convoqué à la fois la doctrine européenne et celle africaine avec en toile de fond le croisement des textes et des expériences. L'approche doctrinale européenne a été exposée à travers deux communications par visioconférence dont la première fut l'œuvre du Pr. Julien BOUDON et la seconde du Pr. Mathieu DISANT.

Exposant sa communication intitulée « Les origines et les modèles dans le monde : l'impossible distinction entre responsabilité pénale et responsabilité politique », le Pr. Julien BOUDON a fait une série de constats qui l'ont amené à conclure que la responsabilité politique peut servir de prétexte pour mettre en branle la responsabilité pénale même dans les démocraties les plus établies. Sur le premier, il est intéressant de relever avec l'intervenant que la responsabilité civile et pénale de l'exécutif puise son intérêt dans la séparation des pouvoirs et dans la fin de la souveraineté monarchique. De même, la question de la responsabilité qu'elle soit pénale ou politique concerne tous les régimes politiques qu'il soit parlementaire ou présidentiel, monarchique ou républicain. A partir de ce constat, l'auteur à travers des références à des cas précis puisés des Etats-Unis, de l'Italie, du Pérou en est arrivé à la conclusion que des mobiles politiques servent souvent de prétexte au déclenchement d'une procédure d'impeachment. Il s'en déduit donc que la responsabilité pénale peut cacher une responsabilité politique. Ce constat ne peut a priori surprendre puisqu'à l'origine la responsabilité était pénale avant de faire sa mue en responsabilité politique. En ce qui concerne, la France et les pays africains, le constat demeure que tous ont prévu la responsabilité du chef de l'Etat avec bien entendu des particularismes et des fortunes diverses.

Partageant, par visioconférence, « Les leçons des expériences étrangères » à partir du cas spécifique de la responsabilité des ministres en Europe, le Pr Mathieu DISANT fait constater qu'en Europe la diversité des systèmes politiques rime avec celle des mécanismes de responsabilité et de normes, en l'absence de lignes directrices, de statut en dehors de la jurisprudence issue de la

Convention européenne des droits de l'Homme. De fait, il en est arrivé à dégager deux traits généraux de l'expérience européenne relativement à la responsabilité des ministres. Ceux-ci s'expriment en variété des mécanismes et en relativité des procédures. La variété des mécanismes de la responsabilité pénale des ministres est décelable à travers autant les règles procédurales spéciales que les règles matérielles spéciales. La caractéristique majeure des règles procédurales est qu'elles sont plus politiques que celles de la procédure pénale de droit commun ; entendu que des acteurs ou des institutions politiques interviennent à une ou plusieurs étapes de leur déclenchement. Quant aux règles matérielles, le constat demeure qu'elles viennent en complément aux règles pénales ordinaires et de ce fait élargissent la responsabilité pénale ou civile du ministre par rapport celles susceptibles d'être encourue par un citoyen ordinaire. Le second grand axe de l'argumentation relatif à la relativité des processus de politisation, distingue d'un côté la dépolitisation des poursuites pénales des ministres et de l'autre les effets variables des infractions, a eu pour pays de référence l'Italie et la France. Relativement à l'Italie, l'intervenant précise que bien que les Ministres soient désormais justiciables depuis la réforme de 1989, devant le Tribunal des Ministres, le Parlement garde toujours la main relativement à l'opportunité de la poursuite même s'il est exigé que tout classement d'une affaire fasse l'objet d'une communication. En France, la situation actuelle est le fruit des réformes intervenues à la suite de l'affaire du sang contaminé et tend vers une judiciarisation de la procédure d'engagement de la responsabilité des ministres.

Les communications ont suscité des réactions des participants. Pour le premier, la création de la Haute Cour de Justice par le

constituant béninois participe d'une bonne conscience de posture démocratique, et constitue un chien de garde face aux déviances potentielles des membres de l'Exécutif. Le second, convaincu de l'utilité de cette institution se pose néanmoins la question de savoir si la résistance aux réformes, malgré le bilan actuel, ne serait pas de nature à provoquer la mort lente mais certaine de la Haute Cour de Justice du Bénin. Le troisième intervenant, interpellant la juridiction au regard de son bilan se demandait si les juristes béninois n'ont pas quelque part failli à leur mission ? En conséquence, il propose qu'une réforme soit opérée afin que le Chef de l'Etat soit justiciable devant la Haute Cour de Justice et les ministres devant les juridictions ordinaires ou des juridictions spéciales. Le quatrième intervenant a interpellé les exposants à travers les questions ci-après : l'intervention en aval de la Cour de cassation en France dans la procédure de responsabilité du Ministre n'est-elle pas de nature à fonder une suspicion sur son action ? Quel est le regard des italiens sur la question de la responsabilité des gouvernants ? La responsabilité pénale n'est-elle pas plutôt un prolongement de la responsabilité politique ? Enfin, le mythe de la responsabilité pénale de l'exécutif ne serait-il pas entretenu par les textes au profit des gouvernants ?

Ces questions ont bien entendu reçu des réponses appropriées de la part des communicateurs.

L'approche africaine a été exposée par le Pr. Cyrille Monembou, le Dr. Dario DEGBOE et le Pr. Djibrihina OUEDRAOGO.

Le Pr. Cyrille Monembou dès l'entame de sa communication intitulée « La responsabilité pénale du Président dans les Etats

d'Afrique francophone », s'est posé un certain nombre de questions qui retracent en réalité le caractère exceptionnel de ce qui représente l'Etat. L'auteur en déduit que le Président de la République n'est pas un homme comme les autres. Ce statut exceptionnel est fondé, selon l'auteur sur trois éléments qu'il a pris le soin d'énumérer. Il s'agit de l'origine de son pouvoir, la mission qui lui incombe en tant que Chef de l'Etat, enfin sa posture et son envergure qui nécessitent un régime exorbitant de droit commun. La conjonction de tous ces facteurs impose que même si la responsabilité pénale du Chef de l'Etat est textuellement prévue, les faits offrent une situation beaucoup plus nuancée, car il s'agirait d'une irresponsabilité entretenue. Relativement à l'organisation textuellement de la responsabilité, l'auteur évoque à la fois la dualité des juridictions compétentes et la dualité du fait générateur de la responsabilité pénale. Sur le deuxième point de son intervention, la réalité d'une irresponsabilité, il soutient qu'elle tire sa source d'abord de la sacralisation de la fonction présidentielle, ensuite de la prévalence des mécanismes a-juridictionnels de responsabilisation et enfin des obstacles politiques tenant à la justiciabilité du Président de la République.

Abordant, son intervention relative au « financement des Hautes Cours de justice en Afrique francophone », M. Dario DEGBOE part du postulat posé par le Juge Marshall de la Cour suprême américaine selon lequel « le pouvoir d'imposer suppose le pouvoir de détruire ». Le postulat est d'autant plus intéressant qu'il existe un lien intime entre le financement des Hautes Cours de Justice et le pouvoir financier de l'Etat, d'autant plus que ce pouvoir peut être actionné par le pouvoir politique afin d'assujettir celles-là.

Aussi, la question du financement des HCJ semble drainée celle de la dépendance. Celle-ci est d'une part, originelle et entretenue, et d'autre part, incohérente, dans un sens, et réversible dans l'autre.

A travers sa communication intitulée « Les droits fondamentaux de procédure devant la Haute Cour de Justice », le Pr. Djibrihina OUEDRAOGO s'est fixé comme objectif de répondre à la question de savoir si les procédures spécialement prévues pour engager la responsabilité des justiciables des Hautes Cour de Justice est en harmonie avec les exigences du procès équitable. L'auteur constate d'entrée de jeu que si certaines exigences du procès équitable sont garanties, il reste que d'autres ne sont prises en compte que de manière insuffisante alors que les derniers sont ignorés. Il en est ainsi des principes comme celui du contradictoire, du droit au juge et celui de l'impartialité. Tous ces écueils justifient selon l'intervenant que des réformes soient mises en œuvre afin d'éviter que les décisions des HCJ ne soient remises en cause par les juridictions constitutionnelles et internationales, tout en mettant un point d'honneur à l'atténuation de la dimension politique de ces types de procès. Tout ceci montre que les HCJ sont confrontées à des réalités qu'il convient d'exposer.

B- Les réalités des Hautes Cours de Justice africaines exposées

Les réalités des Hautes Cour de Justice africaines ont été exposées par deux participants précédés par l'intervention du Juge Abdou ASSOUMA, Président de la Cour constitutionnelle du Togo.

Dans son adresse, le Président Abdou ASSOUMA, après les salutations d'usage, a remercié chaleureusement Madame le Président de la Haute Cour de justice du Bénin, d'abord, pour l'invitation, ensuite pour les commodités de toute sorte qui ont rendu le séjour agréable ; et par le choix non seulement des thèmes d'exposés mais également des communicateurs qui de part, la qualité de leurs analyses, ont relevé le niveau des contributions et des discussions. En outre, le Président ASSOUMA a exprimé toute sa gratitude, à tous les membres de la HCJ et à ceux de la Cour constitutionnelle du Bénin pour les liens d'amitié qui les unissent à la Cour constitutionnelle du Togo. Enfin, il a exprimé sa gratitude à l'endroit des plus Hautes autorités de la République du Bénin.

Les exposés sur les réalités des Hautes Cours de Justice africaines ont été amorcés par le représentant de Madame le Président de la Haute Cour de Justice de la République de Côte d'Ivoire. Dans son intervention, M. Mathurin N'Drie, Président de Chambre à la Cour de Cassation de la Côte d'Ivoire, fait constater que la HCJ est prévue par la Constitution ivoirienne mais n'est pas fonctionnelle. Une référence à la Constitution de la République de la Côte d'Ivoire permet de relever que la HCJ est composée de membres élus en leur sein en nombre égal par l'Assemblée nationale et par le Sénat et qu'elle est présidée par le Président de la Cour de cassation. Le caractère politique de cette institution ne fait l'ombre d'aucun doute. Tant que le président ivoirien aura une majorité dans les deux chambres, il est à l'abri de toute poursuite même en cas de haute trahison puisqu'il revient au Parlement de voter sa mise en accusation à la majorité des deux tiers. Cette protection, là-bas, comme ici, peut toujours servir de soupe de

sécurité, au Vice-président et aux membres du gouvernement tant qu'ils ont l'onction du Président de la République.

Présentant la Haute Cour de Justice du Togo, M. Nahm-Tchougli, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo, en est arrivé au même constat que son prédécesseur, la HCJ n'est pas fonctionnelle au Togo. D'ailleurs la loi organique à laquelle la Constitution renvoie son organisation et son fonctionnement n'a pas été votée. Néanmoins, il a tenu à relever quelques particularismes du modèle togolais. Le premier réside dans la composition de l'institution. L'article 126 de la Constitution, dispose que : « La Haute Cour de justice est composée du président et des présidents de chambres de la Cour suprême et de quatre députés élus par l'Assemblée nationale. La Haute Cour de justice élit en son sein son président. ». Il s'agit d'une institution moins politisée. Le deuxième particularisme réside dans ses attributions déclinées dans les articles 127 et 128 de la Constitution. En effet, « La Haute Cour de Justice est la seule juridiction compétente pour connaître des infractions commises par le Président de la République et les anciens Présidents de la République. La responsabilité politique du Président de la République n'est engagée qu'en cas de haute trahison ». De même « La Haute cour de justice connaît des crimes et délits commis par les membres du Gouvernement et les membres de la Cour suprême ». Mais, c'est également dans ce particularisme que l'intervenant soulève une contrariété entre l'article 127 de la Constitution et l'article 75 introduit en mai 2020. Celui-ci dispose que : « Les anciens Présidents de la République sont, de plein droit, membres à vie du Sénat. Ils ne peuvent être ni poursuivis, ni arrêtés, ni détenus, ni jugés pour les actes posés pendant leurs mandats présidentiels ».

L'inquiétude est d'autant plus justifiée que l'article 75 instaure une immunité pleine, entière et à vie au Président de la République.

Les discussions ouvertes à la suite de ces interventions, ont permis aux participants de faire un certain nombre d'observations. Le premier intervenant tout en saluant l'institution de la HCJ, relève, au regard de son bilan mitigé, qu'il s'agirait d'une institution budgétivore, inutile et dont les modalités de mise en place n'ont pas suffisamment pris en compte les réalités sociales. Cette posture est également celle défendue par le deuxième intervenant pour qui, la création d'une telle institution rentrerait dans la logique de la démocratie d'apaisement consistant à recaser des alliés politiques par le jeu des récompenses.

Relativement aux critiques adressées à l'endroit de la HCJ, il importe de relever que les modalités de fonctionnement de cette institution, et cela ressort clairement de différents exposés de ce colloque, sont le fruit d'un dosage entre deux principes d'égale importance en démocratie. Il s'agit d'une part, du principe de la protection nécessaire des gouvernants et de celui de l'égalité de tous devant la loi. Le défi consiste à trouver des stratégies qui permettent au gouvernant de passer un mandat tranquille tout en s'assurant qu'il n'échappe pas à la rigueur de la loi. Cela participe d'ailleurs de la prise en compte des réalités sociales. De même l'on pourrait s'interroger sur les caractères inutiles et prétendument budgétivores d'une institution qui ne fonctionne que par à coup dans certains pays, et qui n'est pas mise en place dans d'autres. Au regard de ce constat, nous pouvons dire à l'image de Albert Camus que « Mal nommer les choses c'est ajouter au malheur du monde ».

Ne dit-on pas d'ailleurs que la « peur du gendarme est le début de la sagesse ? »

C'est ici que la responsabilité par le droit cède le pas à la responsabilité devant le droit.

II-La responsabilité devant le droit

Elle s'exprime à travers la question de savoir si les privilèges ont encore droit de cité dans les démocraties contemporaines ? La présentation de cette réflexion a été suivie d'analyses croisées sur les mécanismes de responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif.

A- Les privilèges de juridiction en questionnement

Le questionnement des privilèges de juridiction a été exposé par le Pr. Oumarou NAREY sur le thème : « Les privilèges de juridiction des membres de l'exécutif se justifient-ils dans les démocraties contemporaines ? ». Plus précisément, l'auteur est amené à répondre à la question ci-après : Comment, pourquoi et par quels moyens faire juger les membres de l'exécutif ? D'entrée de jeu, il relève qu'en raison d'obstacles politico-juridiques, il semble difficile d'engager des poursuites à l'égard des gouvernants. Quoiqu'il en soit, l'analyse des privilèges de juridiction des membres de l'exécutif, a été abordée en deux mouvements. Il s'agit d'une part des conditions protectrices à géométrie variable des privilèges, et d'autre part, des ambiguïtés des procédures devant les Hautes Cours de Justice. Sur le premier point, l'auteur relève que les conditions protectrices se manifestent différemment selon qu'il s'agit du chef de l'Exécutif ou des membres du gouvernement. Dans le premier

cas, il observe que dans certains cas, Chef de l'Etat bénéficie d'une immunité taillée sur mesure parce qu'il n'est responsable que des actes constitutifs de haute trahison. Dans le second cas, il s'agit de la responsabilité plus ou moins justifiée des autres membres de l'exécutif pour des actes accomplis dans l'exercice et ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Relativement à la question de l'ambiguïté des procédures devant les Hautes Cours de Justice, l'intervenant l'attribue successivement au caractère incommode de la procédure devant les HCJ et au rôle ambigu de la Cour de Justice de la République, en prenant l'exemple sur la France.

Mais, alors quelle est la conception de la doctrine universitaire sur les mécanismes de déclenchement de la responsabilité pénale et civile ?

B- Les mécanismes de déclenchement de la responsabilité en analyses croisées

Organisés en table ronde, les mécanismes de responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif ont été développés par cinq intervenants. Il s'agit des Prs. Bellarmin CODO (historien), Hygin KAKAI (sociologue politiste) ; Etienne AHLINVI (philosophe politiste) Joël-Arsène ADELOUI (juriste internationaliste) et Eric DEWEDI (juriste privatiste).

Dans son approche d'historien, le Pr. Bellarmin CODO, a axé son intervention sur la réhabilitation de la figure prétendument autoritaire souvent véhiculée par la doctrine occidentale du pouvoir politique africain. En effet, les pouvoirs traditionnels africains étaient des pouvoirs limités. Prenant à témoins les Royaumes

d'Oyo, de Danxomey et Youroba, des mécanismes internes relatifs à l'exercice du pouvoir, à la succession et à l'exercice partagé et délégué du pouvoir politique. Dans le Royaume de Danxomey par exemple, le Roi peut être destitué en cas de faute lourde et sanctionné par la peine de mort. La même sanction s'impose en cas de haute trahison de hauts dignitaires du Royaume. De même dans le Royaume d'Ilè-Ifè les Chefs étaient révocables lorsqu'ils sont reconnus coupables de trahison.

Abordant la question des mécanismes de responsabilité sous l'angle de la sociologie politique, le Pr. Hygin KAKAÏ pose un constat révélateur du bilan mitigé de la HCJ. En effet, « Plusieurs membres de l'exécutif ont déjà été soupçonnés de corruption, de détournement et d'abus de biens publics. Pourtant, la Haute Cour de Justice ne porte aucun jugement à son actif ». Fort de ce constat, l'auteur se pose la question de savoir si la HCJ peut vraiment juger les gouvernants ? L'auteur pose l'hypothèse de départ selon laquelle les gouvernants bénéficient d'une protection politique contre le pouvoir judiciaire. Il s'en déduit que deux charges pèsent sur la HCJ dans ses relations avec les membres de l'Exécutif. Alors que la première charge est structurelle, la deuxième est conjoncturelle. Relativement à la charge structurelle, l'auteur relève que les modalités du déclenchement de la mise en accusation du Président de la République cachent mal une volonté de protéger la charge des membres du gouvernement contre des abus et des manœuvres de poursuites fantaisistes.

De même, selon l'auteur, la chance d'une condamnation du Président de la République se trouve compromise par les modalités

de désignation des membres de la Haute Cour de Justice qui sont dominées par le parlement et l'Exécutif. La charge conjoncturelle quant à elle est d'ordre politique. Il s'agit d'une part, de l'influence de la classe politique sur le vote des textes. D'autre part, des aspects de contraintes telles que l'ethnisation du champ politique, la religiosité de l'arène politique, le financement occulte de la vie politique, les réseaux sociaux et clientélistes réduisent les chances de faire aboutir une procédure de mise en cause de la responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif. Au regard de ces pesanteurs, se pose selon l'auteur, la question de légitimation de la Haute Cour de Justice. En d'autres termes faut-il supprimer la Haute Cour de Justice ou la réformer ? Il importe selon l'auteur d'opérer un équilibre pour éviter que le citoyen ait l'impression que la Haute Cour de Justice est une institution dont l'existence relève d'un choix incrémental.

Ayant son intervention sur le domaine de la philosophie politique, le Pr. Etienne AHLINVI a eu à relever que l'horizon philosophique des responsabilités civile et pénale des membres de l'exécutif est inséparable de la problématique de la théorie démocratique. En effet, on ne peut appréhender la portée de l'exécutif qu'en l'articulant avec la démocratie libérale devenue hégémonique ou quasi-universelle depuis la fin du communisme. Cet horizon est double. Il est marqué par la théorie de la souveraineté du peuple qui est inaliénable et qui nous projette dans une forme excessive de démocratie directe utopique vite rejetée par Rousseau puisque dans sa typologie des régimes politiques, il rejette la démocratie qu'il considère comme un régime des dieux au profit des régimes aristocratiques. L'autre horizon est la philosophie des Lumières incarnée par

la problématique des droits subjectifs qui sera repris par les théoriciens du droit de l'Etat allemand et français. Cette vision est d'ailleurs partagée par Jürgen Habermas puisqu'il constate que le droit joue un rôle fondamental dans l'aménagement du pouvoir dans les démocraties contemporaines.

Dans son analyse placée sous le prime du droit international public, le Pr. Arsène-Joël ADELOUI s'est attaché à répondre à la question suivante : « Les autorités politiques peuvent-elles ou doivent-elles répondre de leurs actes devant les juridictionnelles habilitées lorsqu'ils sont en fonction ou en dehors de leur fonction ? » L'auteur en vient au constat que s'il est admis un principe de la responsabilité pénale des dirigeants en droit international, des remises en cause sont toujours observées, ce qui remet au goût du jour l'épineuse question de leur immunité. En effet, l'admission d'une responsabilité pénale des dirigeants exécutifs est soumise à la commission d'une infraction grave, à laquelle s'ajoute la compétence universelle considérée comme un moyen supplémentaire de poursuite internationale. Les remises en cause de la responsabilité pénale tiennent quant à elles à l'immunité qui est à la fois une cause exonératoire de responsabilité tout autant qu'une cause infructueuse de responsabilité.

Interpellant les fondements civilistes et pénaux du droit de la responsabilité, le Pr. Eric DEWEDI, relève que le point de vue d'un privatiste dans une réflexion sur les mécanismes de responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif se justifie par le fait que la responsabilité ne peut se départir de deux fondamentaux propres au droit civil que sont le mandat et la question de la faute dont le siège est fixé à l'article 1382 du Code civil français. Au bénéfice de cette

observation, l'intervenant constate que d'une manière générale, la responsabilité civile des dirigeants est faiblement invoquée, alors que la mise en œuvre de celle pénale se révèle laborieuse. Sur le premier aspect il est constant que la seule difficulté non insurmontable d'ailleurs demeure celle du lien de causalité ; alors qu'au niveau de la responsabilité pénale les obstacles sont de deux ordres. Il s'agit d'une part du double filtrage politique des recours et d'autre part des conditions de l'infraction notamment la preuve de l'élément caractérisant l'infraction.

La question de la responsabilité civile et pénale des gouvernants prend un relief singulièrement critique dans un environnement démocratique et libéral qui rend possibles les exigences d'égalité, de transparence et d'exemplarité. L'on admet que les membres de l'exécutif avec à leur tête, le chef de l'Etat ne sont pas des citoyens ordinaires et ce en raison des risques et sujétions qu'imposent leurs charges. Pour autant, ceci ne commande pas une immunité en tout, pour toujours comme cela paraît être le cas à la lecture de certaines dispositions constitutionnelles qui tendent à créditer la thèse selon laquelle les gouvernants, acteurs politiques, organisent subrepticement par la loi leur impunité en posant des digues procédurales et financières. Il n'empêche que, l'existence tantôt textuelle tantôt réelle de juridictions, permanentes ou non, devant connaître des infractions commises par les exécutifs est un début, ne fut-ce que dissuasif, qui tranche avec l'idée que « le roi ne peut mal faire ». Devrait-on s'en satisfaire ? La réponse est d'emblée négative.

Il se dégage des deux journées de réflexion deux voies par lesquelles les HCJ peuvent sortir de leur paralysie institutionnelle. Dans un

premier temps les participants ont discuté autour de l'idée d'une dépolitisation aussi bien des HCJ que des modalités de la mise en accusation des membres de l'exécutif. Dans un second, l'option d'une institution juridictionnelle formée entièrement de magistrats de profession a été également discutée. L'option du Burkina Faso qui consiste à faire juger les membres de l'Exécutif par une juridiction d'appel a été sondée.

En définitive, les participants dans leur grande majorité ont ressenti la nécessité de rendre effectivement justiciables les membres de l'Exécutif, notamment en extirpant des mécanismes actuels les freins politiques qui les rendent inactifs, ou en confiant la compétence actuelle de la HCJ à une juridiction de droit commun. C'est d'ailleurs à ce choix que semble conduire la réforme projetée en France relativement aux critiques auxquelles fait face la Cour de Justice de la République.

« La reddition de compte civile et pénale des exécutifs : mythe ou réalité »

Dandi GNAMOU

Agrégée des facultés de droit

Professeure Titulaire

Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

I. Une réalité juridiquement formalisée

A. La création d'une institution en charge de la reddition civile et pénale

B. Les règles de mises en jeu de la responsabilité des exécutifs

II. Une réalité concrètement évanescence

A. Introuvable responsabilité du chef d'État africain ?

B. L'absence de procès devant la HCJ

Dans son *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique en 1784*, Kant a écrit que « l'homme est un animal qui, quand il vit avec d'autres de son espèce a besoin d'un maître. Car il abuse à coup sûr de sa liberté à l'égard de ses semblables ; ... Il a donc besoin d'un maître, qui brise sa volonté personnelle et la force à obéir à une volonté universellement reconnue, de sorte que chacun puisse être libre. Mais d'où sortira-t-il ce maître ? Nulle part ailleurs que dans l'espèce humaine. Mais ce maître est de la même façon un animal qui a besoin d'un maître. ... Mais le chef suprême doit être juste en lui-même et être pourtant un homme. C'est pourquoi cette tâche est la plus difficile de toutes, et même sa solution parfaite impossible ».

Au nom de la transcendance divine¹, le monarque a longtemps été considéré comme intouchable. Les conditions horribles de la mise à mort de Ravallac, assassin de Henri IV, ou Damiens, écartelé en place de Grève pour avoir attenté à la vie de Louis XV, devait édifier le peuple, pour que soit inscrit dans les esprits l'idée qu'il ne pouvait être porté atteinte à la personne du roi. Ce dernier ne devait ni être accusé, poursuivi et condamné. Ce caractère sacré du chef de l'État, monarque absolu, excluait que l'on puisse mettre en cause sa responsabilité. C'est ce bénéfice de l'irresponsabilité du monarque qui s'est étendue au Président de la République et aux membres de l'Exécutif.

En se libérant de la transcendance divine et dans la construction de l'État de droit, la sacralité des institutions et ceux qui assument les fonctions qui symbolisent ces institutions, ne peuvent ignorer le principe d'égalité et continuer à s'accommoder des privilèges liés à la royauté. Cette situation dans un État de droit frise l'impunité.

1 http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3116.asp#P107_9017

Une impunité d'autant plus inacceptable que le citoyen ne comprend pas pourquoi lorsqu'un ministre commet une infraction, il ne voit pas sa responsabilité engagée alors que pour n'importe quel autre citoyen, une telle situation lui vaudrait un renvoi devant un tribunal correctionnel.

La fonction, justifie-t-elle le régime spécial des exécutifs ? Et dans le cas où l'on reconnaîtrait la possibilité de mettre en jeu la responsabilité des membres de l'Exécutif comment s'assurer que l'intervention de l'autorité judiciaire ne serait pas excessive et donc en contradiction avec le principe de séparation des pouvoirs au cœur de toute organisation politique des États modernes ? Le risque d'immixtion de l'autorité judiciaire dans l'Exécutif est-il suffisant pour que les membres de l'exécutif n'aient pas à rendre des comptes ? Le principe de protection juridique nécessaire pour que les gouvernants ne soient pas harcelés en permanence par des plaintes et redoutent des recours intempestifs afin d'exercer avec sérénité leurs fonctions doit-il céder devant l'égalité de tous devant la loi ?

« L'une des pierres angulaires du mandat et du processus démocratique est la nécessité pour les représentants élus de se soumettre à un contrôle de responsabilité ».

La reddition des comptes est donc consubstantielle à la notion de responsabilité.

La reddition des comptes en langage familier ne consiste pas nécessairement à produire une comptabilité, c'est « être comptable » d'une action pour autrui et lui en faire un rapport écrit ou oral.

Elle est la procédure consistant pour celui qui a géré les intérêts d'autrui , à présenter à celui auquel il est dû, l'état détaillé de ce qu'il a reçu ou dépensé, dans le but d'arriver à la fixation du reliquat .

L'obligation de rendre les comptes est mieux appréhendée en anglais par « l'accountability »², (ou obligation de rendre des comptes), qui désigne dans la philosophie du vivre ensemble, un impératif de justification de sa conduite. Cette obligation de rendre des comptes couvre des champs multiples : politique, économique, social, environnemental, éthique.

En droit civil, c'est le contrat de mandat qui rend compte de l'obligation de reddition des comptes. Le contrat de mandat est en effet un contrat encadré par le Code Civil qui renferme une obligation de reddition des comptes en vertu de laquelle, le mandataire doit, outre l'exécution de la mission confiée, rendre compte de sa gestion auprès du mandant. Penser à la reddition des comptes, c'est entrevoir comment, dans l'exercice de son mandat, le mandataire rend compte de sa gestion, répond de cette gestion.

Sur le terrain du contrôle de responsabilité, la reddition des comptes sur les plans civil et pénal reviendrait à ce que le mandataire puisse répondre des actes dans l'exercice de son mandat. La responsabilité civile met en avant les droits de la victime et l'obligation de réparation du préjudice qu'elle a subi, là où la responsabilité pénale saisit le sujet responsable du trouble social pour le punir au nom de la collectivité. Ainsi, l'action civile est ouverte à l'initiative de la victime, celle dont le droit subjectif a été atteint, alors que l'action pénale est ouverte par le ministère public qui requiert une peine

2 Concept ancien apparu chez les anglo-saxons au XIII^e siècle (Seidman, 2005).

pour sanctionner l'intention ou la volonté de nuire dans l'intérêt de la collectivité.

Ce n'est pas la dimension politique de la responsabilité qui intéresse, mais la responsabilité « juridique », appréciée objectivement, en fonction d'éventuelles violations de règles de droit (violation de la Constitution ou de la loi, infractions pénales...) pendant l'exercice de la fonction, et, qui ressortit, en principe, de compétence d'un organe juridictionnel (juge ordinaire, pénal par exemple, ou spécial, comme la Cour constitutionnelle) qui appelle notre attention.

Sur le plan civil, si l'Exécutif a lésé ses mandants, sa responsabilité doit être engagée afin qu'il procède à la réparation des préjudices causés aux mandants. Sur le plan pénal, c'est le mandataire qui est puni pour le trouble social dont il serait l'auteur.

Envisager la reddition des comptes en lieu et place de la responsabilité apparaît dès lors réduire le champ de l'étude.

D'abord, dans nos régimes présidentiels, c'est le Président de la République qui tire sa légitimité des citoyens qui l'ont élu. Le premier à qui les membres de l'Exécutif doivent rendre des comptes, c'est donc le Président de la République, ce qui explique son pouvoir discrétionnaire de nomination et de licenciement des ministres³.

Les membres de l'exécutif, dans l'exercice de leurs mandats reçus du Président de la République, peuvent voir leur responsabilité engagée tant sur le plan civil pour les atteintes causées aux droits subjectifs et pour les actes délictueux et criminels qu'ils ont posés.

3 Article 54 alinéa 6 de la Constitution.

Il ne s'agit donc pas de s'intéresser aux actes civils ou pénaux commis en dehors de l'exercice des fonctions des membres de l'exécutif, qui certes relèvent de leur responsabilité, mais ne sont pas mis en avant parce que n'entrant pas dans l'obligation de reddition des comptes. La mise en jeu de cette responsabilité est prévue à l'alinéa 2 de l'article 136 de la Constitution et relève de la compétence des juridictions de droit commun.

La reddition des comptes ici ne concernerait donc pas la situation de Komi Koutche dont la responsabilité a été mise en cause non en tant que ministre dans l'exercice de ses fonctions mais pour des faits commis dans ses fonctions de Directeur général du Fonds National de la Microfinance ; pas plus le cas de Valentin Djenontin condamné par défaut, le 22 novembre 2019 par la 3^{ème} Chambre correctionnelle des citations directes du TPI de Cotonou dans une l'affaire de « complicité de vol, complicité de violence de correspondance, complicité de violation de secret professionnel, atteinte de secret de correspondance sur internet et divulgation de document administratif ». Il aurait diffusé via les réseaux sociaux les 22 et 23 septembre 2018, un courrier administratif confidentiel (lettre n°977/MJL/SP-C) envoyé à la CRIET par le ministère de la Justice.

Ensuite, pour le Président de la République devoir rendre compte de sa gestion sur le plan civil et pénal se heurte au principe d'irresponsabilité pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, donc es qualités. Le régime de sa responsabilité avant et après son mandat, serait hors du domaine sous étude puisqu'il ne rend des comptes que pour la mission qui lui a été confiée.

Parler de reddition des comptes ne concernerait donc pas, l'affaire du domaine sis au lot 1686A du lotissement de AMAWIGNON, zone 10 faisant partie de la réserve administrative de la mairie de Parakou qui a été cédée sans autorisation préalable de la Cour Constitutionnelle au Président Yayi Boni, Président de la République au moment de la cession, mais qui est relative à une question purement privée, sans aucun lien avec sa qualité ou l'exercice de sa fonction de Président de la République et engagée à la fin de son mandat.

Enfin, la Constitution du 11 décembre 1990, institue la Haute Cour de justice comme la juridiction nationale exclusivement compétente pour la reddition des comptes des membres du Gouvernement et leur chef, ce qui écarte du coup l'extension de la réflexion aux autres juridictions qu'elles soient spéciales ou de droit commun. Ces dernières vont connaître uniquement des infractions qui placent les gouvernants dans leur situation de « citoyen commun », donc en déconnexion avec leur obligation de nous rendre des comptes. C'est donc finalement de l'obligation de rendre des comptes pour les actes effectués en tant que Gouvernants, donc la responsabilité civile et pénale dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions dont il s'agit. Cette question de la responsabilité est essentielle, fondamentale en droit constitutionnel.

Et dans le cadre de sa constitution, par son pacte social, le peuple béninois réaffirme sa détermination à lutter contre toute forme d'impunité et à faire de l'égalité de tous devant la loi, un principe sacro-saint de la nouvelle société béninoise, consacrant au demeurant, la procédure de reddition de compte en matière pénale et civile du

Président de la République et des membres du Gouvernement. Selon les termes de l'article 35 de la Constitution « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun » et depuis 2006, la charte de fonctionnement du Gouvernement prévoit 10 valeurs cardinales que doivent respecter les ministres dont celle de la reddition de comptes.

Évoquer la reddition des comptes sur les plans civil et pénal en se demandant si c'est un mythe, c'est-à-dire une construction imaginaire ; ou une réalité, quelque chose qui est réelle, qui existe effectivement, revient à constater au regard de notre cadre constitutionnel, institutionnel et de sa mise en œuvre que la reddition des comptes du Président de la République est un mythe qui persiste, tandis que celles des membres du gouvernement devient une réalité.

La reddition des comptes des exécutifs fait l'objet d'une perception biaisée parce que l'on estime que l'immunité met à l'abri de toute poursuite juridictionnelle les membres de l'exécutif et que même dans les cas où cette immunité est levée, on n'a pas encore abouti à la condamnation d'un membre de l'exécutif parce que la Haute Cour de justice n'a jamais été formellement saisie.

Mais dans le fond, peut-on se satisfaire de la thèse du mythe dans un contexte africain francophone où nous avons constitutionnellement mis en place des juridictions spéciales et un arsenal juridique pour mettre en jeu la responsabilité de nos dirigeants ? Parce que nous n'aurions pas encore procédé à la mise en jeu de la responsabilité

civile ou pénale d'un de nos Présidents ou parce que la Haute Cour de justice n'aurait pas organisé formellement un procès de l'un d'entre eux, pouvons-nous soutenir que la reddition des comptes est un mythe ?

La reddition des comptes sur le plan pénal et civil des membres des exécutifs n'est pas, à tout le moins juridiquement, du domaine de la construction imaginaire puisque le cadre juridique et l'institution en charge de cette reddition existe. C'est la raison principale pour laquelle je soutiendrai ici, peut-être à contrecourant, que la reddition des comptes des membres des exécutifs est une réalité.

Mais avant de développer les deux branches de ma réflexion, je veux m'acquitter d'un agréable devoir.

Remerciements à la

- Présidente de la HCJ, et aux membres de la HCJ notamment le Premier Président,
- au Procureur général près la Haute Cour de justice qui se trouve être le PCA,
- au Président de l'ASCAP, Professeur SALAMI, cher ami,
- au Président du Comité d'organisation, M. Razaki AMOUDA ISSIFOU et aux membres du Comité d'organisation qui m'ont fait l'honneur de m'inviter à partager avec vous mes réflexions doctrinales à l'occasion de cette session inaugurale.

La position que je veux défendre, challenger avec vous sur la reddition des comptes pénal et civile des exécutifs est de dire que

cette reddition est une réalité. Une réalité toute particulière et aux accents nuancés. C'est d'abord une réalité puisque juridiquement formalisée, mais une réalité qui sur le plan de sa concrétisation est évanescence.

I. Une réalité juridiquement formalisée

Le juriste ne peut dans une approche formaliste, à tout le moins, faire sembler d'ignorer que son ordre juridique comporte des dispositions précises sur la mise en jeu de la responsabilité des membres des exécutifs (B), pas plus qu'il ne peut ignorer qu'une institution juridictionnelle spéciale a été formellement mise en place et opérationnalisée (A) pour, à tout moment, mettre en jeu la responsabilité de ces exécutifs.

A. La création d'une institution en charge de la reddition civile et pénale

La plupart des états francophones ont institué et mis en place des juridictions spéciales chargées de la mise en jeu de la responsabilité des exécutifs.

Ainsi, presque toutes les Constitutions des pays d'Afrique francophone ont institué des Hautes Cours de Justice (voir article 137 de la constitution burkinabé du 2 juin 1991 ; article 135 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; article 142 alinéa 1 de la constitution nigérienne du 25 novembre 2010 ; article 78 de la constitution gabonaise du 26 mars 1991 ; article 128 de la constitution malienne du 25 février 1992 révisée en 2017 ; article 126 de la constitution togolaise du 14 octobre 1992 ; article 191 de la constitution du Congo Brazzaville du 6 novembre 2015 ; article 122 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016).

Pour certains, ces juridictions sont éminemment politiques en raison de la qualité de ses justiciables (Président de la République, membres du Gouvernement), de sa composition (6 membres de la Cour constitutionnelle en dehors du Président, 6 députés, le PCS⁴, nomination des membres de la Cour et du PCS et de l'élection des députés) des infractions examinées (faits qualifiés de haute trahison- violation du serment, violations graves et caractérisées des droits de l'homme, cession d'une portion de territoire ou acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, d'outrage à l'Assemblée nationale, ou d'atteinte à l'honneur et à la probité pour le PR⁵, c'est-à-dire un comportement contraire aux bonnes mœurs, pour malversations corruption ou enrichissement illicite - ; haute trahison, infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions⁶) et enfin au regard de la procédure⁷ qui implique une phase politique.

Les membres qu'on pourrait qualifier « neutres » sont ceux en charge de l'instruction tant au niveau de la poursuite et de la mise en accusation qui sont des magistrats, mais dans le rôle de ministère public... D'abord relativement à l'alinéa 3 de l'article 137 de la Constitution, l'instruction est menée par les magistrats de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel ayant juridiction sur le lieu du siège de l'Assemblée nationale, donc la Cour d'appel de Cotonou et « L'accusation est soutenue devant la Haute Cour de Justice par un ministère public composé de trois (3) magistrats

4 Article 135 de la Constitution.

5 Articles 73 à 76 de la Constitution

6 Article 136 de la Constitution.

7 Article 137 de la Constitution alinéa 2 et 3.

choisis par l'assemblée générale de la Cour Suprême parmi- les membres inamovibles »⁸.

C'est donc devant cette Cour spéciale dont on peut légitimement avancer qu'elle est politique que les « politiques » sont jugés selon une procédure qui elle aussi déroge aux règles de droit commun.

B. Les règles de mises en jeu de la responsabilité des exécutifs

En général, la procédure comprend **au moins** deux phases, une phase parlementaire ou la mise en accusation et une phase judiciaire ; et c'est souvent la phase de mise en accusation sans laquelle aucune poursuite n'est possible qui reste très problématique.

Majoritairement, la procédure retenue au sein des lois organisant les Hautes Cours de Justice donne au Parlement la prérogative de la mise en accusation du Chef de l'État et des membres du gouvernement. Et cette mise en accusation doit être adoptée par une très large majorité. C'est le premier verrou qui contribue à donner l'impression que la mise en jeu de la responsabilité du Président et des ministres est hypothétique.

Si on examine avec attention la procédure retenue au regard du droit béninois, en exceptant la procédure qui concerne l'outrage à l'Assemblée nationale (art. 77 de la Constitution) , qui nécessite une saisine de la Cour constitutionnelle et qui en l'absence de réponse du Président de la République permet de retenir avec certains degré de certitude l'infraction dont le PR se serait rendu coupable, il y a trois étapes : la poursuite, la mise en accusation et la décision.

8 Article 10 de la loi organique n° 98-001 du 16 janvier 1998 relative à la Haute Cour de justice.

On pourrait dire quatre étapes. La saisine, la poursuite, la mise en accusation et la décision.

Le droit de saisine appartient aux présidents de la République ou aux députés, cette saisine est matérialisée par un vote à la majorité des 2/3 des députés composant l'Assemblée nationale, au scrutin public et secret à la tribune, soit 56 votes positifs, parmi lesquels on ne peut compter les juges députés.

La poursuite décidée, l'instruction est menée par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Cotonou, désormais chambre d'instruction même si cette modification de l'organisation judiciaire a été réalisée par une loi ordinaire. C'est au vu des conclusions de la chambre d'accusation, que la phase de mise en accusation peut être enclenchée.

La mise en accusation nécessite aussi un vote à la majorité des 2/3 des députés composant l'Assemblée nationale, au scrutin public et secret à la tribune. C'est seulement après cette mise en accusation, que le Procureur général près la Haute Cour de justice⁹ est saisi et que le parquet général doit effectuer à son tour l'instruction. Et devant la chambre d'accusation (chambre d'instruction) et devant le ministère public près la haute Cour de justice, si la liste des infractions semble claire, la haute trahison étant définie à l'article 74 et pour les infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice sont déterminés seront le droit en vigueur à l'époque des faits.

⁹ Article 16-2 de la loi organique sur la HCJ.

Cette référence aux règles communes en matière de détermination des sanctions rappelle donc que les gouvernants sont traités comme n'importe quel autre citoyen. Et l'instruction est menée par des magistrats, comme pour n'importe quel citoyen.

Mais, jusque-là et dans bien des Etats, la rationalisation de la phase de la mise en accusation rend dans la pratique inexistante la saisine de la Haute Cour de justice, ce qui accrédite de l'impossibilité de mettre en cause la responsabilité du Chef de l'État et de ses ministres, donc du mythe.

Mais, pouvons-nous ignorer le dispositif juridique, les articles 135 à 138 de la Constitution, la loi organique n° 98-001 du 16 janvier 1998 relative à la Haute Cour de justice, son règlement intérieur, celui de l'Assemblée nationale, le personnel, les membres de la Haute Cour... autant d'éléments tangibles et palpables qui ne peuvent pas laisser penser que la reddition des comptes des exécutifs serait un mythe.

Un mythe n'organise pas un colloque... mais la réalité de l'existence du cadre juridique formel de la reddition des comptes se heurte à son caractère évanescent.

II. Une réalité concrètement évanescente

« The King cannot do wrong ». C'est principalement à cause de la majesté de la fonction présidentielle et pour permettre au Président de la République et par ricochet à ses ministres d'accomplir leur mission en toute quiétude que s'est développée leur protection à travers les immunités notamment le privilège de juridiction qui leur est reconnu. Cette protection était largement justifiée par la

nécessité d'éviter toute déstabilisation personnelle qu'induirait des procédures contre eux et qui en les touchant ne pourrait que rejaillir sur l'exercice de leur fonction. C'est donc largement la théorie de l'irresponsabilité du Président de la République qui brouille sur le plan théorique la thèse de la réalité de la reddition. À cela, il faut reconnaître que malgré les nombreux cas de mise en jeu de la responsabilité des gouvernants, aucun n'est allé au bout de la procédure. À l'aune tant des arguments en faveur de l'introuvable responsabilité des chefs d'État africains (A), et des cas rarissimes de condamnations civiles ou pénales (B), la reddition de comptes formellement encadrée semble dès lors une réalité bien fugace, et qui nous file entre les doigts.

A. Introuvable responsabilité du chef d'État africain¹⁰ ?

Je reprends ici les éléments essentiels de la thèse de notre collègue Gabonais Téléphore ONDO, « La responsabilité introuvable du Chef d'État africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (exemples camerounais, gabonais, tchadiens et togolais) ».

Ce dernier démontre en effet que la suprématie de l'institution présidentielle en Afrique a conduit à insérer dans notre corpus juridique des procédures qui à l'épreuve sont d'une dérisoire efficacité.

En concluant à l'irresponsabilité du principal gouvernant, il propose de trouver une solution pacifique à cette dernière.

10 Jean Rossetto. **L'introuvable faute des gouvernants**. Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques, Presses Universitaires de France, 1987, p. 107-116.

D'aucuns ont plutôt misé sur le principe d'irresponsabilité du Président de la République en France, principe posé aux articles 67 et 68 de la Constitution française qui après plusieurs interprétations non concordantes entre la Cour de Cassation. Ainsi, pour la Cour de cassation, dans son arrêt du 10 octobre 2001, *Breisacher*, « la Haute cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue ». En revanche, elle reste muette concernant le statut juridique des autres actes ; elle n'interdit donc ni une procédure d'instruction, ni un jugement. Cette interprétation avait été consacrée par la dix-septième chambre du tribunal correctionnel de Paris le 3 décembre 1974 qui s'était déclarée compétente pour juger V. Giscard d'Estaing et le par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999 sur la compatibilité du traité instituant la Cour pénale internationale avec le statut pénal du chef de l'État, où il a estimé que, concernant les actes accomplis pendant ses fonctions, le président de la République ne peut être jugé que pour haute trahison, il ajoute qu' « au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute cour de justice ».

Aujourd'hui après quelques révisions, le principe est relativement clair pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, le PR est irresponsable (art.67)...sauf haute trahison et mise en jeu de sa responsabilité devant la CPI. Pour les actes accomplis en dehors de

l'exercice du mandat présidentiel, il bénéficie d'une inviolabilité totale mais temporaire, qui s'achève un mois après la fin de son mandat.

En ce qui concerne le droit constitutionnel béninois, il serait hasardeux de prôner sans coup férir l'irresponsabilité pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions, puisque non seulement la responsabilité personnelle du PR est engagée en cas de haute trahison, d'outrage à l'Assemblée qui n'est possible que dans l'exercice des fonctions, s'il est reconnu auteur ou co-auteur ou complice de malversations, de corruption et d'enrichissement illicite... tous actes qui ne sont possibles que dans l'exercice des fonctions. Mieux, l'article 136 alinéa 1 peut donner lieu à une interprétation qui tendrait à dire que le PR est passible d'être jugé devant la haute Cour pour TOUTE infraction commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, pourvu que ces infractions soient prévues au code pénal ou que son comportement ait pu créer préjudice à un tiers.

Donc la théorie de la protection de la fonction semble devoir être relativisée ici. Certes la seule instance qui peut juger le chef de l'Exécutif est et reste la HCJ, il bénéficie donc de ce privilège de juridiction, mais il ne peut se prévaloir comme le Président de la République française et comme le Président gabonais depuis la réforme de 2018¹¹ d'une irresponsabilité totale pour les faits commis dans l'exercice de son mandat présidentiel, hors haute trahison.

11 *L'article 78 nouveau alinéa 5 de la Constitution dispose désormais que « Le Président de la République qui a cessé d'exercer ses fonctions ne peut être mis en cause, poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé pour les faits définis par la loi organique sur la Haute Cour de Justice » 89. Ainsi, la Haute Cour de Justice gabonaise ne peut juger le Chef de l'État qu'en cas de violation du serment ou de haute trahison et plus précisément pendant la durée de son mandat. Ce qui signifie qu'après son mandat, ni la Haute Cour de Justice, ni aucune autre juridiction n'est compétente pour juger le Chef d'État gabonais qui jouit ainsi d'une immunité quasi totale.*

Néanmoins, le résultat en termes de mise en jeu de la responsabilité dans notre espace est minime. On peut citer la condamnation au Soudan de Omar Béchir en décembre 2019, après sa chute pour corruption (dirigeants saoudiens Mohammad Ben Salman) la tentative de mise en accusation du Président nigérien M. Mahamadou ISSOUFOU en mai 2014 et novembre 2015, à Madagascar, par une décision du 4 septembre 1996, la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar destitue le Président Albert Zafy démocratiquement élu.

Sous d'autres cieux, on a connu la condamnation de la Présidente de Corée du Sud, de Lula au Brésil, ou encore d'Ariel Sharon... C'est donc l'absence de procès devant la HCJ qui vient confirmer l'évanescence de la réalité de la reddition des comptes.

B. L'absence de procès devant la HCJ

Relativement au Président de la République, aucune procédure n'a été engagée pour mettre en jeu la responsabilité d'un Président béninois pour des actes accomplis dans l'exercice de son mandat. Cependant pour les ministres, l'on ne peut nier qu'il y a eu des cas de mise en jeu de leurs responsabilités. C'est une réalité tangible. Toutefois, le caractère inabouti de ces procédures laisse un sentiment d'incomplétude.

Les ministres Alain ADIHOU, Armand ZINZINDOHOUE, Kamarou FASSASSI, François NOUDEGBESSI, Rogatien BIAOU et Soulé Mana LAWANI et Barthélémy KASSA ont en effet fait l'objet d'une procédure en mise en jeu de la responsabilité. Pour certains les députés de la sixième législature ont décidé

des poursuites à leur encontre devant la HCJ en février 2013. Je voudrais évoquer particulièrement les cas des Ministres ADIHOUE et Armand ZINZINDOHOUE.

Le procureur général près la cour d'appel de Cotonou a saisi en mars 2015, la représentation nationale au sujet de la mise en accusation des ministres Armand ZINZINDOHOUE et Alain ADIHOUE supposés coupables ou complices de faits graves respectivement dans l'affaire ICC Services et le dossier de mauvaise gestion lors de la mise en œuvre de la réalisation de la LEPI version Mathieu KERERKOU.

Alain ADIHOUE au moment des faits était Ministre chargé des Relations avec les Institutions, la Société Civile et les Béninois de l'extérieur et a été soupçonné de malversations dans l'élaboration de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI). Il a passé trois ans en détention à la prison civile de Cotonou dans le cadre de la procédure d'inculpation. Le 05 juin 2018, à travers un vote, les députés ont décidé d'arrêter les poursuites judiciaires à son encontre.

Le cas du Ministre Armand ZINZINDOHOUE concerne le scandale ICC Services et Consorts, lié à un vaste réseau de placement illégal d'argent et qui a fait de milliers de spoliés au Bénin. Accusé de complicité avec les responsables de ICC Services, il a été limogé de ses fonctions de Ministre de l'Intérieur. C'est en 2013 que le Président de la République a saisi le Parlement d'une demande d'autorisation de sa poursuite devant la HCJ, demande adoptée le 25 février 2013 par le Parlement. Le dossier a par la suite, été transmis à la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Cotonou, qui n'a finalement retenu aucune charge contre lui et a transmis ses conclusions au Parlement en 2014.

Difficile de dire à ces citoyens particuliers qui ont assumé des fonctions ministérielles et dont la responsabilité a été engagée pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, que la reddition des comptes est un mythe...

Après trois décennies du renouveau démocratique, nous pouvons faire un constat en ce qui concerne la reddition de compte en matière civile et pénale des membres de l'exécutif : aucun président de la République n'a été inquiété pour avoir violé son serment ni autrement pour les atteintes à l'éthique ou à l'intégrité, pour haute trahison, outrage à l'Assemblée nationale ou violation du serment.

De même, aucun cas de malversations financières, de détournements de deniers publics ou d'enrichissement illicite n'a été jugé de bout en bout et qui concerne des membres du gouvernement dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Pourtant, nos ordres juridiques ont rendu possible cette mise en jeu, organisé les conditions, les procédures et les garanties qui entourent ces situations. Certains ont effectivement été mis en cause, démis de leurs fonctions ministérielles avant l'enclenchement de la procédure, créant ainsi des « rapports » de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Cotonou, des résolutions de l'Assemblée nationale autorisation les poursuites ou décidant d'arrêter ces poursuites.

Le pas à franchir maintenant est celui d'aller au bout... au bout de la volonté politique pour saisir... enfin le Procureur général près la Haute Cour de justice.

Car si la cohésion d'une société repose sur l'autorité du maître, sans lequel la société sombre dans le désordre et les oppositions absurdes, si ce peuple croit à la capacité extraordinaire d'un homme idéal qui le protège contre tous les fléaux du monde, le sentiment d'impunité, l'excessive protection, l'immunité et l'inviolabilité qu'induisent l'attitude du Parlement vis-à-vis des gouvernants, risquerait de créer le dégoût. Les sirènes de la justice internationale qui n'a plus aucun égard pour la qualité officielle du Gouvernant seront alors de plus en plus séduisantes...

« L'impossible distinction entre responsabilité pénale et responsabilité politique »

Julien Boudon

*Professeur de droit public à l'Université Paris-Saclay
Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique de Reims*

1. La responsabilité civile et pénale de l'exécutif ne devient un sujet qu'à partir du moment où on identifie un exécutif à côté d'un législatif et d'un judiciaire. Autrement dit, le thème de ce colloque puise son intérêt dans la séparation des pouvoirs et dans la fin de la souveraineté monarchique, c'est-à-dire au XVIII^e siècle. Tant que les Rois sont souverains, ils sont à la fois irresponsables et inviolables parce que « *The King can do no wrong* ». Encore aujourd'hui, dans les régimes politiques prétendument monarchiques, tels l'Espagne, le Royaume-Uni, la Belgique, la Suède, etc., la Constitution prévoit que le monarque ne saurait « répondre » de ses actes.

2. Le problème se pose également dans les républiques. Il est bien difficile de distinguer la responsabilité politique d'une part, la responsabilité civile et pénale de l'autre, du moins s'agissant des chefs de l'État (je vais y revenir). Concernant les ministres, il est commun de scinder les trois types de responsabilités : sur le plan civil, les ministres sont des justiciables ordinaires ; sur le plan pénal, ils ont droit à un privilège de juridiction ou alors leur responsabilité est très soigneusement encadrée ; sur le plan politique, dans les régimes parlementaires à tout le moins, les ministres sont comptables de

leur action devant la représentation nationale. C'est d'ailleurs le critère unique du régime parlementaire : le cabinet, ministère ou gouvernement est responsable politiquement devant le Parlement, le plus souvent devant la Chambre basse du Parlement dans un système bicaméral (sauf exceptions comme la III^e République ou l'Italie actuelle).

3. Il est fascinant de constater que la responsabilité des ministres était pénale à l'origine et qu'elle n'est devenue politique qu'au XVIII^e siècle en Angleterre. La responsabilité politique des ministres a été le moyen d'enfoncer un coin entre le monarque et ses ministres, de donner de l'autonomie à ces derniers, de les distinguer de la personne du Roi ou de la Reine. La naissance de la responsabilité politique a fait une première victime (le Roi), puis une deuxième victime (les Lords), les grands gagnants de cette évolution étant le couple infernal formé de la Chambre des communes et du cabinet. C'est l'histoire même du régime parlementaire qui est assez bien renseigné dans la littérature juridique britannique, française et mondiale. Il n'est sans doute pas nécessaire, face à un auditoire d'une telle qualité, d'y insister longtemps : deux dates servent de repères, d'une part 1742 et de l'autre 1782. La première correspond à la démission de Walpole qui a perdu la confiance des Communes. La seconde correspond à la démission collective du cabinet de North après la défaite militaire de Yorktown l'année précédente qui scellait l'indépendance des colonies anglaises en Amérique. De façon très progressive, le XVIII^e siècle britannique voit se mettre en place les fondations du régime parlementaire qui ne s'épanouira pleinement qu'au siècle suivant, notamment après la loi électorale de 1832.

Il prendra sa forme canonique sous Victoria ; je vous renvoie ici aux écrits de Bagehot et de Dicey.

4. Il est sans doute utile de rappeler les contours de la responsabilité pénale telle qu'elle pesait sur les ministres avant la mise en place du régime parlementaire. L'intérêt n'est pas seulement historique puisque le mécanisme de l'*impeachment* existe encore aujourd'hui aux États-Unis d'Amérique. En Angleterre, si le roi était et est irresponsable, les ministres ne l'étaient pas, du moins sur le plan pénal : ils pouvaient être poursuivis pour des crimes et délits très variés comme la corruption, la concussion, la trahison, etc. Preuve que la responsabilité est bien pénale, les peines sont l'emprisonnement, la confiscation des biens ou encore la peine de mort. La procédure est divisée en deux : la Chambre des communes est compétente pour prononcer l'*impeachment* proprement dit, à savoir la mise en accusation ; et il appartient à la Chambre des Lords de juger la personne inculpée ou mise en examen, comme on dit aujourd'hui en droit pénal français. Peu à peu, la première étape va suffire à obtenir la démission des ministres pour des faits mettant en cause leur responsabilité politique et non plus pénale. L'*impeachment* a été le cheval de Troie de la transformation d'un type de responsabilité en un autre type de responsabilité, et l'origine du régime parlementaire.

5. Le mécanisme de l'*impeachment* a été importé aux États-Unis et se trouve en bonne place dans la Constitution fédérale de 1787, alors même que les colons américains avaient rompu les liens avec la Couronne britannique. Ils ont conservé cette institution singulière qu'est l'*impeachment*. Et cet exemple est particulièrement éclairant

pour démontrer, c'est le fond de mon propos, que les responsabilités politique, pénale et civile (surtout les deux premières) ne peuvent qu'être difficilement distinguées quand on s'intéresse au chef de l'État d'un régime politique républicain, que l'État soit unitaire ou fédéral, que le régime politique soit parlementaire ou soi-disant présidentiel. On retrouve aux États-Unis la division de la procédure en deux : la Chambre des représentants « empêche » et le Sénat juge. Je ne m'intéresse pas ici aux détails, mais uniquement à la structure de l'*impeachment*. Dans les deux cas, la Constitution précise que n'importe quel fonctionnaire fédéral, notamment le Président et le Vice-président, peuvent être poursuivis et, le cas échéant, destitués pour « trahison, concussion, autres hauts crimes et délits ». L'héritage britannique est évident : ce sont là des crimes et délits au sens du droit pénal, et la responsabilité serait pénale – c'est du moins ce que soutient une doctrine juridique française peu informée. Les choses sont en effet plus complexes. D'abord, le simple adjectif « *high* » nuance la coloration pénale de la responsabilité encourue : on connaît, dans n'importe quel code pénal, des crimes et délits, mais que sont des « hauts » crimes et délits. Ensuite, la peine encourue n'est pas de nature pénale, l'amende, l'emprisonnement, la peine de mort – elle se confond avec la destitution, qui est une peine éminemment politique et qui ne se trouve pas dans le code pénal (la peine complémentaire, rarement ajoutée, est l'interdiction d'exercer une fonction fédérale quelconque à l'avenir). On passe sur le fait qu'un organe politique (le Congrès) est donc en mesure de statuer sur le sort d'un autre organe politique (le Président). Tout cela prouve que la responsabilité politique et la responsabilité pénale sont inextricablement mêlés et qu'il est bien difficile de distinguer l'une de l'autre.

6. On en voudra pour preuve les quelques exemples d'*impeachment* dans l'histoire des États-Unis. À ce jour, trois présidents ont été mis en accusation, aucun n'a été destitué : Andrew Johnson en 1868, Bill Clinton en 1998, Donald Trump en 2019 (on pourrait ajouter Richard Nixon en 1974). Dans tous les cas, il est impossible de savoir si les chefs d'accusation étaient d'ordre pénal ou s'ils ne camouflaient pas des règlements de compte politique. Concernant Johnson, on lui reprochait d'avoir violé une loi fédérale, le *Tenure of Office Act*, mais, en réalité, c'était sa politique vis-à-vis des États sudistes qui était en cause. On se rappelle que Johnson était un Démocrate, choisi pour cette raison par Lincoln comme Vice-président : à l'assassinat de Lincoln, en 1865, Johnson est devenu Président de manière inattendue, or il a mené une politique d'apaisement envers les États sudistes qui a suscité l'hostilité viscérale des Républicains les plus radicaux. La violation du *Tenure Act* a été clairement un prétexte pour destituer ou, à tout le moins, affaiblir Johnson, et le coup a parfaitement réussi. Bill Clinton était accusé de parjure devant un grand jury et d'obstruction à la justice, mais c'était son comportement inapproprié ou amoral qui était aussi en cause (et c'est pourquoi des sénateurs républicains ont refusé de voter les chefs d'accusation en janvier 1999). Quant à Donald Trump, l'ingérence russe dans l'élection de 2016 avait motivé une première tentative d'*impeachment* en 2017, avant une seconde en 2019 en raison des pressions exercées sur l'Ukraine pour discréditer Joe Biden : l'*impeachment* est adopté en décembre 2019 pour « abus de pouvoir » et « obstruction au Congrès », le Président étant acquitté par le Sénat en février 2020. Les charges étaient tellement floues et les preuves manquantes que, de notoriété publique, la *Speaker* de la Chambre des représentants, Nancy Pelosi, n'était pas

très favorable à une procédure d'*impeachment*. Quoi qu'il en soit, les représentants reprochaient surtout une politique ou une attitude générale à Trump. Comme par hasard, pour Trump comme pour Clinton, la Chambre des représentants était d'une couleur politique opposée au Président (il est vrai que si le Sénat était du même parti que le Président en 2020, ce n'était pas le cas en 1999).

7. Une telle indétermination de la responsabilité du chef de l'État a été une nouvelle fois illustrée, très récemment, par la destitution du Président du Pérou, Martin Vizcarra, le 9 novembre dernier, il y a exactement un mois. Toutes les ambiguïtés de la responsabilité du chef de l'État apparaissent en pleine lumière : la Constitution péruvienne prévoit la destitution à son article 117, notamment en cas de « trahison de la patrie », or ce n'est pas cet article qui a été utilisé ; en effet, la motion du Congrès, qui a obtenu 105 voix sur 130 (très au-delà de la majorité des deux tiers réclamée par le Règlement du Congrès à son article 89 A, soit 87 députés), invoque une « complète incapacité morale », visée à l'article 113 de la Constitution qui énumère les cas d'incapacité du Président. Ainsi, le Président n'a pas été « destitué », au sens de l'article 117, son office a été déclaré vacant. Le détournement de procédure est flagrant : l'incapacité morale ou physique de l'article 113 correspond aux hypothèses de folie, de maladie, de faiblesse organique et psychique, or ce sont des faits de corruption qui étaient reprochés à Martine Vizcarra du temps où il était gouverneur de Moquega en 2014, donc des crimes ou des délits d'ordre pénal. Le tour de passe-passe a tellement heurté que des manifestations impressionnantes ont conduit le nouveau Président, Manuel Merino, à démissionner le 15 novembre.

8. On voudrait finir par nos régimes politiques, je veux dire la V^e République française et les pays d'Afrique francophone. Parmi ces derniers, tous prévoient la responsabilité du chef de l'État car ce sont des républiques, tous prévoient l'intervention d'une Haute Cour de justice, tous ou presque retiennent l'incrimination de « haute trahison » (seul le Congo Brazzaville se distingue ici, on y reviendra). Deux nuances sont à apporter.

D'une part certains États africains francophones se contentent de la haute trahison (la Côte d'Ivoire, le Sénégal, le Cameroun), tandis que d'autres ajoutent d'autres types de comportements répréhensibles (le Mali sanctionne des crimes et délits commis dans l'exercice des fonctions, le Gabon prévoit le cas d'une violation du serment, la Mauritanie évoque le complot contre la sûreté de l'État).

D'autre part quelques États, peu nombreux, se livrent à une définition de la haute trahison : au Tchad, on y trouve l'atteinte à la forme républicaine, à l'unicité et à la laïcité de l'État, à la souveraineté, à l'indépendance et à l'intégrité du territoire national, mais aussi « les violations graves et caractérisées des droits de l'homme, le détournement des fonds publics, la corruption, la concussion, le trafic de drogues et l'introduction des déchets toxiques ou dangereux, en vue de leur transit, dépôt ou stockage sur le territoire national » (article 157). Au Niger, la haute trahison est synonyme de violation du serment, de résistance aux arrêts de la Cour constitutionnelle, de violations des droits humains, de cession frauduleuse d'une partie du territoire national, de compromission des intérêts nationaux en matière de gestion des ressources naturelles et du sous-sol et d'introduction de déchets toxiques sur le territoire national

(article 142). On comprend aisément qu'il y a deux types de haute trahison, ce que souligne parfaitement la Constitution tchadienne qui distingue ce qui est « constitutif » d'une haute trahison et ce qui est « assimilé » à la haute trahison : dans la première série, il n'y a rien de pénal – le code pénal ne prévoit pas de crime ou délit pour atteinte à la laïcité de l'État ; dans la seconde série, on trouve aux contraires des crimes et délits comme les crimes contre l'humanité, la corruption, la concussion, etc. Les hypothèses de haute trahison sont tellement nombreuses et variées qu'il sera toujours possible de trouver un motif pour destituer le Président de la République.

Quoi qu'il en soit, le caractère pénal de la haute trahison est rarement mis en avant, et pour cause. À ma connaissance, mais vous pourriez compléter mon propos, seule la RDC utilise l'adjectif « pénal » lorsqu'il est indiqué que la Cour constitutionnelle est une « juridiction pénale » (article 163) ou un « juge pénal » (article 164). Comme par hasard, le vocabulaire de la pénalité s'épanouit lorsque le « jugement » est remis à la Cour constitutionnelle, et non à une Haute Cour de justice dont tout le monde sait qu'elle est une instance politique, au moins en partie (au Bénin, au Niger, au Togo ou au Gabon, la magistrature est associée aux parlementaires, au Tchad la Cour suprême est compétente, en RDC c'est la Cour constitutionnelle). On pourrait croire qu'on tient enfin, avec la RDC, l'exemple d'une responsabilité pénale du Président de la République, et crânement assumée de surcroît. Mais voilà que le même article 164 ajoute que la Cour constitutionnelle est compétente « pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit

commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ». Ainsi, comme au Tchad et au Niger, on superpose deux types d'agissements : ceux qui sont de nature politique et ceux qui ressortissent du « droit commun ». La seule différence est que la RDC ne les range pas tous sous la dénomination de haute trahison. La Constitution congolaise est ici proche – j'y viens enfin – de la Constitution du Bénin qui rend le Président responsable pour haute trahison, outrage à l'Assemblée, atteinte à l'honneur et à la probité (article 73) : dans la droite fil de ce qui est dit en RDC, ces faits et gestes s'apparentent à des « infractions politiques » et même « morales » car il est difficile d'ériger en crime ou délit l'atteinte à la probité, considérée de manière générale (c'est la corruption ou la concussion qui peut apparaître comme telle). D'ailleurs, l'article 75 de la Constitution vise un comportement du Président qui serait « contraire aux bonnes mœurs ».

On le constate, tout cela est bien embrouillé. Nous avons quelques constantes (la responsabilité spéciale du Président de la République, le recours à une Haute Cour de justice, la haute trahison) et beaucoup de diversité. Que peut-on en conclure pour la nature pénale ou politique de la responsabilité du chef de l'État ? Une seule chose : c'est que la Constitution, suprême dans l'ordre juridique interne, peut prévoir des infractions à sa guise, les qualifier ou pas, etc. C'est sans importance tant qu'existe la haute trahison (ou son équivalent dans les manquements aux devoirs de la charge) qui, rebelle à toute définition, permet de réprimer les comportements du Président de la République apparaissant suffisamment graves à un Parlement, à une Haute Cour de justice ou à une Cour constitutionnelle pour justifier une destitution. Le *motif* de la destitution du chef de l'État

doit rester flou ou vague parce que l'important est ailleurs : dans la gravité d'un fait quelconque, qu'il soit de nature pénale ou de nature politique. Comme l'indiquait le Pr Avril en 2007, la responsabilité doit ici rester une « soupape de sécurité » : l'épée est à disposition mais ne sort que rarement de son fourreau.

9. La réforme constitutionnelle adoptée en France en 2007 le prouve ô combien. Tout a été fait pour retirer sa coloration pénale à la responsabilité du Président de la République. D'une part la Haute Cour de justice devient « Haute Cour » : de la sorte, on indique qu'elle ne rend pas la justice ou, à tout le moins, qu'elle n'est pas une juridiction. D'autre part, et surtout, la haute trahison est remplacée par le « manquement à des devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Pour couper court à toute interprétation ou pour lever toute ambiguïté, le mot « trahison » est supprimé de la Constitution et de l'article 68. Il est désormais entendu que le Président de la République n'encourt pas la destitution pour un motif pénal ou plutôt qu'il risque de perdre son poste pour un manquement qui peut être tout aussi bien une infraction pénale qu'une faute politique. La révision constitutionnelle du 23 février 2007 vient ainsi parachever un mouvement inauguré en 1993 lorsque, sous le coup de l'affaire du sang contaminé, on avait distingué la responsabilité (innommée si l'on peut dire) du chef de l'État de la responsabilité pénale des ministres qui se trouve détaillée dans un titre X « De la responsabilité pénale des membres du Gouvernement ». La clarification était bienvenue : les ministres sont responsables politiquement et collectivement selon les règles classiques du régime parlementaire, ils sont responsables pénalement et civilement selon les règles du droit commun pour

tous les faits commis avant leur prise de fonction et extérieurs à leurs fonctions, ils sont responsables pénalement devant une juridiction spéciale, la Cour de justice de la République, pour les crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. En revanche, s'agissant du Président de la République, la clarification est impossible : au fond, on voudrait qu'il soit irresponsable, comme les monarques, mais le principe républicain s'y oppose – il est essentiellement ou par définition responsable. Simplement, cette responsabilité, entourée de garanties très fortes, est indéterminée : on serait bien en peine de la qualifier de politique ou de pénale. Et c'est tant mieux ! Très difficile à mettre en œuvre, cette responsabilité doit couvrir toutes les hypothèses où le chef de l'État n'apparaît plus digne ou capable de diriger la Nation.

**« Juger pénalement les ministres.
Variété des mécanismes de responsabilité
et relativité des processus de dépolitisation »**

Mathieu DISANT

Agrégé des Facultés de droit

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne

Paris 1 Panthéon-Sorbonne

I. La variété des mécanismes de responsabilité

A. Le critère procédural

B. Le critère matériel

II. La relativité des processus de dépolitisation

A. L'expérience italienne

B. L'expérience française

Il m'a été demandé de dresser quelques « leçons » des expériences en Europe, et notamment en France, en matière de responsabilité pénale des membres de l'exécutif et sur la façon dont les ministres sont jugés par des institutions nationales pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

La première d'entre elle, fondamentale, a été exposée : la distinction entre responsabilité pénale et responsabilité politique est, en tant que telle, raisonnablement impossible. Tout le monde s'accorde pour dire – si cela a un sens – que la responsabilité pénale des ministres revêt un caractère « plus politique » que le droit pénal ordinaire. Mais, au regard des usages et depuis le terrain, la recherche de frontières nettes entre l'une et l'autre s'avère peu fructueuse depuis longtemps – sans même rappeler que le droit pénal est un droit politique par excellence. Derrière la responsabilité pénale d'un ministre, se cache toujours la responsabilité politique. En cette matière, le politique tient le pénal, à moins que ce soit le pénal qui tienne de plus en plus le politique.

L'expression « responsabilité pénale des ministres » n'est donc pas très claire. Formellement, elle est habituellement utilisée pour désigner les cas dans lesquels un ministre peut faire l'objet de sanctions juridiques considérées comme « pénales » dans le système considéré. Les institutions européennes, notamment la Commission de Venise (Conseil de l'Europe), l'envisage à travers la définition qu'en donne la Cour EDH dans sa jurisprudence sur l'article 6 de la Convention EDH¹. Il y a une jurisprudence européenne nourrie sur ce point.

¹ Ainsi, voir « La relation entre responsabilité politique et responsabilité pénale des ministres », Rapport adopté par la Commission de Venise, 8-9 mars 2013, CDL-AD (2013)001, Etude n° 682/2012.

Pour autant, soulignons-le tout de suite, en dehors de cet aspect, il n'y a pas de normes européennes, moins encore de statut commun, sur la question de la responsabilité pénale des exécutifs, pas même de véritables lignes directrices, au demeurant non contraignantes.

On ne peut définitivement lever cette tension entre le « pénal » et le « politique ». Ce n'est pas une impasse. C'est une donnée qu'il faut garder à l'esprit pour se plonger, avec une attention casuistique et empirique, dans les règles et procédures mises en place en droit comparé. Il me sera difficile de tirer, à proprement parler, des « leçons » des expériences très diverses en la matière. Il faudrait, pour cela, avoir une vue complète des poursuites pénales engagées contre les ministres dans tous les pays européens. Il faudrait aussi dompter la grande complexité que revêtent les façons d'aborder et de traiter la question. Mais il est possible, à partir de l'expérience acquise dans la plupart des pays européens, de faire état d'une série d'observations et de dresser quelques enseignements.

Deux constats généraux s'imposent, chacun qualifiable en un mot : *variété* et *relativité*. Variété des mécanismes de responsabilité, relativité des processus de dépolitisation.

I. La variété des mécanismes de responsabilité

Ce premier constat est d'ordre cartographique.

Il est frappant d'observer l'extraordinaire variété des règles et procédures qui, d'un système constitutionnel à l'autre, permettent d'engager la responsabilité pénale des ministres. C'est l'un des rares sujets qui semble hermétique au phénomène de standardisation qu'on observe souvent par ailleurs.

Pour dresser à peu près clairement un aperçu comparatif, on peut distinguer deux niveaux d'analyse technique : le critère procédural, d'une part, le critère matériel, ensuite.

A. Le critère procédural

Sur le plan procédural, les ministres peuvent engager leur responsabilité pénale selon deux principales configurations.

1. Dans la première configuration, les règles ordinaires relatives à la responsabilité pénale qui s'appliquent à tous, ministres compris. La situation est alors régie par la procédure pénale ordinaire et tranchée par les juridictions pénales de droit commun. Pas d'immunité, pas de privilège de juridiction. C'est le cas au Royaume-Uni, en Irlande, en Allemagne (pour les ministres du gouvernement fédéral²). C'est le cas aussi, à un aménagement près³, au Portugal.

2. Dans la seconde configuration, les règles spéciales relatives à la responsabilité pénale qui s'appliquent uniquement aux ministres. Je précise que cette spécialité s'apprécie pour les infractions commises en qualité de ministre, dans l'exercice des fonctions (ou « rattachables » à elles comme on dit dans le langage juridique français) – il est d'usage que les infractions commises à titre privé, qui ne relèvent pas de cette catégorie, relèvent du droit pénal ordinaire. Seule la Belgique semble faire exception en organisant

2 Quelques Länder ont conservé la procédure de *Ministeranklage* (mise en accusation des ministres), ouverte à la demande du parlement du Land (en général à la majorité des deux tiers) et examinée par la Cour constitutionnelle du Land. Mais cette procédure, qui n'a été que très rarement utilisée dans l'histoire allemande, couvre en réalité les violations des lois ou de la Constitution qui ne sont pas réprimées par le droit pénal.

3 Le parlement portugais doit autoriser la poursuite de la procédure après l'inculpation pour les infractions les plus graves.

une procédure spéciale associant le parlement pour des infractions non liées à la fonction.

C'est sur ce second modèle que les travaux du colloque de Cotonou se sont focalisés. Il recouvre lui-même des variantes assez différentes, desquelles se distinguent deux catégories, selon que cette spécialité concerne, soit les règles matérielles, soit les règles procédurales.

2.1. Le premier cas – règles matérielles spéciales – sont le plus souvent introduites dans le Code pénal ordinaire et couvrent des infractions que seuls les ministres peuvent commettre, particulièrement la violation d'obligations liées à la fonction. Généralement, ces règles ont pour effet d'élargir le champ de la responsabilité pénale des ministres par rapport à celui des justiciables ordinaires.

2.2. Le second cas – règles procédurales spéciales – est le plus courant. Un nombre assez important de pays européens ont prévu des procédures spéciales dans leur Constitution. Celles-ci peuvent couvrir tous les aspects de l'action en justice : investigations, engagement de la procédure, règles en matière de poursuites, composition du tribunal, règles concernant la procédure elle-même, notamment les droits procéduraux de la défense. Généralement, ces règles présentent un caractère plus « politique » que celles de la procédure pénale ordinaire, en prévoyant qu'une ou plusieurs étapes font intervenir des institutions politiques, le plus souvent le parlement. Ainsi, par exemple, en France, en Pologne, au Danemark, en Norvège, en Finlande ou en Islande. On infère souvent que les procédures spéciales rendent les poursuites plus difficiles, ce qui est majoritairement le cas, mais cela n'est pas automatique dans

la mesure où le traitement politique est susceptible de faciliter l'ouverture d'une procédure contre un ministre.

Dans ces pays dotés d'une procédure spéciale, c'est souvent au parlement (à la majorité simple ou qualifiée) qu'il incombe de prendre la décision d'*engager* ou non des poursuites pénales contre un ministre. C'est le cas notamment en Autriche, au Danemark, en Grèce, en Italie, en Norvège, aux Pays-Bas, en Pologne, au Portugal (après l'inculpation), en Roumanie ou en Suède. En cas de parlement bicaméral, la décision peut être prise soit par l'une des chambres (généralement la chambre basse), soit par les deux (Italie). Cette situation peut également signifier qu'il appartient aux organes parlementaires d'enquêter, par le biais de commissions permanentes chargées d'exercer un suivi ou un contrôle parlementaire, de commissions d'enquête spéciales ou d'autres mécanismes. Une multitude de variantes se déploient, aussi en fonction des majorités requises pour ces décisions (par exemple, en Espagne, les poursuites contre les ministres pour atteinte à la sûreté de l'Etat doivent se fonder sur l'initiative d'un quart des membres du Congrès et l'accusation recueillir la majorité absolue du Congrès. La Cour constitutionnelle peut être invitée à rendre un avis contraignant).

Qui juge ? Les pays européens ayant mis en place des règles spéciales ont décidé, soit de faire porter ces affaires directement devant une juridiction de droit commun de degré supérieur, soit de mettre en place des tribunaux spéciaux pour juger pénalement les ministres.

Dans la première option, l'office est généralement renvoyé devant la plus haute juridiction nationale : la Cour constitutionnelle en Autriche et en Slovaquie ; le Tribunal suprême en Espagne, aux

Pays-Bas et en Suède. Il peut aussi être assigné à la Cour d'appel (Belgique), voire un Tribunal spécialement composé de hauts magistrats professionnels (Grèce).

Dans la seconde option se trouvent notamment le Danemark, la Norvège, la Finlande et la France. La coloration politique de la juridiction se traduit ici par la composition de ces juridictions, où siègent en partie ou en totalité des membres du parlement ou des personnes désignées par le parlement. Au-delà, l'idée générale qui préside à ce choix est qu'il faut un certain niveau d'expertise et de discernement politique pour traiter ce type d'affaires, qui ont inévitablement des répercussions politiques.

B. Le critère matériel

Sur le plan matériel, les règles concernant la responsabilité pénale des ministres montrent aussi de profondes différences entre les pays. On peut relever brièvement trois hypothèses distinctes.

Première hypothèse, le droit pénal ordinaire s'applique à tous (ministres compris). C'est la situation majoritaire, quelle que soit la gravité de l'infraction.

Deuxième hypothèse, des dispositions pénales supplémentaires sont applicables à tous les agents et responsables publics, qu'ils appartiennent à l'administration ou au monde politique. Ce sont souvent des infractions d'abus de pouvoir, détournement ou de corruption, mais les qualifications varient selon les pays.

Troisième hypothèse, l'existence de dispositions pénales spéciales applicables uniquement aux ministres, le cas typique étant les

obligations constitutionnelles des ministres. En effet, dans certains pays, le devoir des ministres d'informer le parlement dans le cadre de procédures constitutionnelles établies est par exemple considéré comme une obligation juridique (et pas simplement politique), qui doit pouvoir être sanctionnée par des moyens légaux en cas de grave violation.

Toutes ces grandes différences techniques se doublent d'une variété dans leur mise en œuvre pratique, et dans le sentiment permanent d'insatisfaction qui peut l'accompagner. La fréquence de ce type de poursuites est variable et dépend aussi des conventions politiques dans chaque pays et *a minima* de considérations culturelles, voire de la situation conjoncturelle. Les seules données globales à peu près valables permettent simplement de souligner deux éléments :

1. Globalement, ces procédures pénales ont jusqu'alors été rarement appliquées. Cela peut être interprété de façon positive ou, à l'inverse, de façon négative. Ce n'est pas non plus immuable, au vu de la période récente et, pour certains pays, le nombre significatif de recours associés à la gestion de la crise sanitaire.
2. Les affaires qui émergent sont partout contestées et inévitablement controversées, laissant apparaître une difficulté transverse de dépasser un traitement pragmatique.

Cette situation générale ne permet pas d'extrapoler, à partir d'un pays, une « leçon » valable au-delà de lui-même, à l'exception d'un second constat : celui de la relativité des processus de dépolitisation.

II. La relativité des processus de dépolitisation

Une « dépolitisation » des poursuites pénales des ministres, du moins ce qui a été visé comme tel, a été engagée dans certains pays européens, à partir de la fin des années 1980. L'intensité de celle-ci, ses modalités et ses effets, sont naturellement variables. J'évoquerais brièvement deux traductions différentes pour illustrer la relativité de ce processus et certaines difficultés qui l'entourent : l'Italie et la France.

A. L'expérience italienne

L'exemple de l'Italie est particulièrement symptomatique des risques et difficultés auxquelles se heurte le « parcours de dépolitisation » des crimes et délits ministériels, lorsqu'il se réalise à mi-chemin.

1. Rappelons qu'en Italie la responsabilité pénale des ministres (pour les actes commis pendant l'exercice des fonctions ministérielles) est mise en jeu conformément aux dispositions de l'article 96 de la Constitution⁴, lesquelles s'appliquent à tous les membres du gouvernement. Cet article a été modifiée en 1989.

Auparavant, les ministres étaient jugés par la Cour constitutionnelle (sur la base d'une mise en accusation par une Commission d'enquête bicamérale). La Cour n'a exercé cette compétence qu'une fois : entre 1977 et 1979, pour juger les ex-ministres Gui et Tonassi impliqués dans le scandale « Lockheed » (du nom d'une compagnie aérienne ayant acquis des avions avec suspicion de pots-de-vin pour deux anciens ministres de la défense).

4 Cet article dispose : « Le président du conseil des ministres et les ministres, même après la cessation de leurs fonctions, sont soumis, pour les délits et pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, aux juridictions ordinaires, après autorisation du Sénat de la République et de la Chambre des députés, selon les règles établies par une loi constitutionnelle ».

Le Cour constitutionnelle est apparu comme inappropriée pour juger des infractions ministérielles, après plus de deux ans de procès, où elle a dû suspendre son activité classique, ce qui a provoqué un engorgement important.

La loi constitutionnelle n° 1 du 16 janvier 1989 précise désormais qu'un collège spécifique, communément appelé « Tribunal des ministres » (*Tribunale dei ministri*) est compétent pour mettre en accusation et juger des crimes et délits ministériels, moyennant l'approbation du Parlement de poursuivre l'enquête. C'est un collège spécifique institué près le Tribunal ordinaire du chef-lieu de district de la Cour d'appel compétente (celle où la plainte a été présentée). Le « Tribunal des ministres » est composé de trois juges ordinaires choisis au sort, parmi les magistrats en service dans les tribunaux de districts. Ce sont des magistrats expérimentés, les textes prévoient qu'ils aient au moins cinq ans d'expérience ou exercent des « fonctions supérieures ». C'est ainsi, par exemple, que l'ex-ministre de l'intérieur Matteo Salvini a été poursuivi en décembre 2019 par le Tribunal des ministres de Catane pour avoir bloqué en mer des migrants.

Il faut bien voir que le « Tribunal des ministres » est considéré comme une section spécialisée dans un domaine particulier auprès d'une juridiction ordinaire. Il est d'ailleurs soumis en dernière instance à la Cour de cassation. La loi de 1989 avait été clairement adoptée « dans la perspective du rapprochement idéal de la poursuite des infractions pénales ministérielles à la forme ordinaire du contrôle des crimes et délits »⁵.

5 A. Ciancio, *Il reato ministeriale – Percorsi di depoliticizzazione*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 121.

Il est vrai que le Parlement n'est plus au centre du dispositif, au bénéfice du juge ordinaire (avec, au final, un risque de peine majorée). Mais le Parlement conserve un rôle d'autorisation de poursuivre. Dans le cas italien, le procureur crée un lien entre – ce qu'un juriste italien a appelé – le « moteur judiciaire » et le « frein politique » du procès. La qualification et l'appréciation du caractère fondé de l'infraction relèvent du juge, le Parlement garde la main sur les évaluations de nature politique sur la base d'un rapport rédigé par la Commission pour les autorisations de poursuite (*Giunta per le autorizzazioni a procedere*). L'assemblée peut, à la majorité absolue de ses membres, et sans recours possible, refuser de donner suite à la plainte pour l'une des deux raisons suivantes : soit parce que l'accusé a agi en raison d'un « intérêt de l'État constitutionnellement important », soit parce qu'il a agi « afin de poursuivre un intérêt prééminent dans l'exercice de la fonction du Gouvernement ». Le rôle du Parlement est certes limité à la seule évaluation de l'intérêt poursuivi par le gouvernant, mais son intervention est la porte d'entrée du procès pénal, avec un double risque.

Le premier est celui de barrer son accès par esprit de protection du corps ou tout autre syndrome s'y approchant. Les affaires qui ont suivi la réforme de 1989, dont celles relevant de l'opération « Mains propres », ont d'ailleurs montré que le Parlement n'acceptait la poursuite de la procédure pénale que sous une forte pression populaire et des médias. Ainsi, après l'autorisation donnée par le Sénat de poursuivre Francesco de Lorenzo pour corruption et financement illégal de partis politiques lorsqu'il était ministre de la santé, le Tribunal des ministres de Milan l'a effectivement poursuivi puis condamné.

Le second risque est celui d'un usage partisan de la procédure, avatar de la « politisation de la justice ordinaire ». Il ne s'agit pas ici d'évoquer le jeu politico-médiatique de l'instrumentalisation (Silvio Berlusconi lui-même avait demandé, dans l'affaire « Ruby », à être jugé par le Tribunal des ministres...). Il s'agit de prendre garde à une forme excessive d'activisme judiciaire nourrie par un *anti-parlementarisme judiciaire*. En Italie, les juges ordinaires ont clairement tout fait, qu'on l'approuve ou non, pour se soustraire au contrôle du parlement et éviter le barrage parlementaire, tel qu'institué par le Constituant. A cette fin, ils évitent autant que possible de communiquer le dossier au Parlement lorsque le Tribunal des ministres n'a pas été saisi, faisant ainsi échapper à la justice spéciale des ministres les infractions commises par ces derniers.

2. A l'analyse, un tel système génère, en pratique, d'importantes difficultés d'articulation.

Les principales concernent le champ de l'obligation de communication du dossier d'instruction qui pèse sur le Tribunal des ministres, et l'articulation des compétences entre Commission d'enquête et autorité judiciaire. Avec, à la clé, un conflit d'attribution entre les pouvoirs, dont la Cour constitutionnelle a d'ailleurs été saisie⁶. La Cour constitutionnelle, dans un jeu d'équilibriste, a souligné que le système prévu par l'article 96 de la Constitution donne certes au juge le pouvoir de mener les instructions, mais qu'il garantit aussi à la Chambre compétente d'obtenir en temps utile l'information pertinente et sur les développements et l'issue de la procédure pénale menée contre les membres du Gouvernement.

6 Décision n° 241/2009 du 7-9 juillet 2009, Parlement vs. Tribunal des ministres, à propos de l'affaire « Matteoli », ex-ministre de l'environnement qui avait bénéficié d'un classement partiel pour des faits requalifiés comme n'ayant pas été commis dans l'exercice des fonctions.

Le Parlement doit donc être impliqué, soit pour prendre acte de l'issue de la procédure, soit, dans l'hypothèse où la conclusion retenue par le Tribunal des ministres ne lui convient pas, afin d'adopter les mesures nécessaires pour protéger les fonctions du Gouvernement. La Cour constitutionnelle a donc jugé que tout classement de l'affaire, qu'il soit définitif ou en vue de sa poursuite devant le juge ordinaire, doit faire l'objet d'une communication. La communication du dossier à la Chambre concernée est en effet « l'unique instrument dont [elle] dispose pour savoir qu'il s'agit d'un classement sans clôture du dossier mais avec poursuite sur le fondement d'une autre qualification des faits et ainsi pour exercer ses pouvoirs propres ».

L'affaire « Ruby » en 2011 impliquant Silvio Berlusconi a suscité une autre décision de la Cour constitutionnelle en février 2012, sur recours parlementaire. Est-ce qu'il faut que le Parlement soit informé dès qu'un ministre est accusé devant le juge ordinaire ? Cela reviendrait à retirer à ce dernier un pouvoir de qualification de l'infraction. La réponse de la Cour constitutionnelle a été négative, mais c'est assez illustratif d'une tentative d'usurpation du rôle du juge par le Parlement, pour pouvoir qualifier lui-même la nature « ministérielle » du crime ou délit. La Cour constitutionnelle reconnaît effectivement que l'on ne peut enlever à l'organe parlementaire un *pouvoir d'évaluation personnelle et autonome sur la nature ministérielle ou non ministérielle des crimes et délits* faisant l'objet d'une instruction judiciaire. Dans le cas contraire, il a la possibilité de soulever un conflit d'attribution entre les pouvoirs devant la Cour constitutionnelle, dans la mesure où le pouvoir prévu à l'article 96 est dans ce cas bafoué. On comprend qu'avec

cette mécanique, la Cour constitutionnelle joue le rôle d'arbitre des recours en conflit d'attribution entre les pouvoirs.

Au final, la Cour constitutionnelle reprend la main. Elle tend à considérer que le Parlement l'investit de la tâche de vérifier l'exactitude de l'évaluation du juge. En somme, la Cour constitutionnelle refuse aux Chambres le pouvoir d'apprécier la « ministérialité » de l'infraction et attribue ce pouvoir au Tribunal des ministres, sauf si elle-même intervient. Cela a généré une tension entre la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation.

B. L'expérience française

La situation actuelle, en France, est le résultat d'une démarche de « déparlementarisation » de la procédure. Elle se projette aujourd'hui vers une judiciarisation plus nette.

Jusqu'en 1993, la responsabilité pénale des ministres était identique à celle mise en place sous les III^e et IV^e Républiques. Ils devaient comparaître devant la Haute Cour de justice. La lecture faite de l'article 68 de la Constitution, tel qu'il était rédigé, la composition de la Haute Cour de justice ainsi que la procédure en vigueur devant elle conduisaient à une quasi-impunité des ministres. L'affaire du « sang contaminé » a profondément ébranlé ce système contraignant les pouvoirs publics à réviser la Constitution. Désormais, les ministres sont jugés, pour les crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, en rapport direct avec la conduite des affaires de l'État⁷, par la Cour de justice de la République (ci-après CJR). Ce rapport à la fonction est examiné

7 Cass. Crim., 26 juin 1995, A. Carignon, pourvoi n° 95-82333.

par les juridictions ordinaires, la France n'ayant pas confié cette appréciation à une instance spécifique.

La CJR est souvent qualifiée de juridiction pénale « spéciale ». Elle est plus exactement une *juridiction dérogatoire*, dans la mesure où elle applique le code pénal et non un droit spécial. Elle est composée de douze parlementaires (six députés et six sénateurs) et de trois conseillers à la Cour de cassation, l'un de ces deniers assure la présidence de la Cour. La présence des magistrats est l'une des innovations de la réforme de 1993, marquant un processus de « judiciarisation ».

Une autre évolution est que la CJR peut être interpellée directement par un justiciable ou saisi par le procureur près la Cour de cassation. Une « commission des requêtes » (trois magistrats du siège de la Cour de cassation, deux conseillers d'Etat et deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes) examine si le dossier doit être classé ou s'il y a lieu de transmettre la plainte au procureur général de la Cour de cassation pour qu'il saisisse la Cour. C'est en principe une obligation de saisine, le procureur général pouvant faire connaître son appréciation dans ses réquisitions.

La judiciarisation de la réforme de 1993 se traduit de plusieurs façons.

Primo, il existe un double filtre pour éviter les requêtes abusives : commission des requêtes, puis commission d'instruction, avec la présence de magistrats, au nom de la recherche de l'indépendance et du souci d'éviter des actions politiques. C'est un filtre efficace : la commission des requêtes a écarté la quasi-totalité des centaines de plaintes dont elle a été saisie.

Deuzio, la Cour de cassation exerce son contrôle, peut annuler un arrêt de la CJR et faire recommencer la procédure de jugement Tertio, les poursuites ne sont plus subordonnées à l'approbation préalable des assemblées.

Depuis sa création, à l'heure où nous écrivons ces lignes, la CJR ne s'est réunie que sept fois. La dernière en janvier 2021 lors de la comparution, pour la première fois, d'un ancien Premier ministre. De fait, la Cour de justice de la République est affublée d'une très mauvaise image médiatique, au-delà de la raison et de façon souvent réductrice. Il est plus commode de décrire une institution dont les ministres sortent indemnes, trop peu affectés. Le procès du « sang contaminé » en 1999 a donné le pli à ce registre lorsqu'il a abouti à innocenter Laurent Fabius et Georgina Dufoix, alors qu'Edmond Hervé est « dispensé de peine ». Ségolène Royale est également relaxée dans une affaire de diffamation. Charles Pasqua, jugé en 2010, est certes condamné pour recel d'abus de biens sociaux, mais sa peine d'emprisonnement est assortie de sursis. Dispense de peine également pour Christine Lagarde en 2016. Quant à Jean-Jacques Urvoas, ex-ministre de la justice, il a été condamné en 2019 à un mois de prison avec sursis et 5 000 euros d'amende pour violation du secret dans une enquête visant un député.

Retour inattendu, la CJR se retrouve sur le devant de l'actualité. Dès mai 2020, plus de 70 plaintes ont été déposées auprès d'elle à propos de la gestion de crise sanitaire. Aujourd'hui, elles sont plus de 170 (dont une centaine en rapport avec la crise sanitaire). La situation a conduit la CJR, dans cette surchauffe inhabituelle, à alerter sur le manque de moyens pour gérer ces plaintes.

Les critiques ou défauts du système sont souvent pointés sans retenue :

1. la procédure est trop longue : quinze ans entre les faits et le jugement pour l'affaire du sang contaminé, cinq ans après la plainte
2. l'impossibilité pour les particuliers de se porter partie civile : ils doivent, pour cela, saisir les juridictions ordinaires s'ils demandent une indemnité. Cela signifie aussi qu'ils n'ont pas accès au dossier.
3. les personnes mêlées aux actes reprochés - conseillers des ministres par exemple – relèvent des tribunaux ordinaires. Elles seront jugées dans un procès distinct, sans véritable articulation, et les conclusions peuvent être différentes.
4. les juges parlementaires sont très vite suspectés de se prononcer à partir de leurs opinions et non de façon impartiale (défaut d'être bâtie sur les ruines de la Haute Cour de justice).

En somme, « archaïque », « trop lente », « complaisante » en apparence. Le bilan prend l'allure de réquisitoire, dans tous ses excès. Les critiques sont faciles, souvent passionnées, parfois injustes, voire erronées. Il ne faudrait pas qu'elles se convertissent en entraves ou en flatterie de l'opinion. Elles aggravent les errements sur la menace pénale et, lorsqu'elle est exploitée déraisonnablement ou instrumentalisée politiquement, les risques qu'elle peut faire excessivement peser sur la prise de décision gouvernementale.

Un projet de révision constitutionnelle présentée au Conseil d'Etat en juin 2019, mais aujourd'hui en suspens, prévoit tout bonnement la suppression de la CJR, sans même avoir véritablement étudié les pistes de sa réforme. La solution envisagée est de confier la

compétence à la Cour d'appel de Paris. Les poursuites seraient toujours filtrées par une commission des requêtes. Le projet envisage de préciser que la responsabilité des ministres « ne peut être mise en cause à raison de leur inaction que lorsque celle-ci résulte d'une décision qu'ils ont prise ». C'est un moyen de limiter le risque de criminalisation de la vie politique, et de contenir la jurisprudence « Lagarde », condamnée pour imprudence en 2016.

Au final, ces difficultés et débats récurrents montrent qu'il manque une véritable analyse processualiste de la justice répressive des exécutifs, particulièrement lorsqu'elle s'opère avec des règles spéciales. Elle est d'ailleurs absente des manuels de droit processuel. Elle est pourtant salutaire pour trouver la voie de l'équilibre et de l'efficacité.

« La responsabilité pénale du Président de la République dans les Etats d'Afrique noire francophone »

Cyrille MONEMBOU†

Agrégé des Facultés de Droit

Université de Yaoundé II (Cameroun)

I- Une responsabilité pénale prévue formellement

A- La dualité des juridictions compétentes

- 1 : La reconnaissance de la compétence normale à la haute cour de Justice
- 2 : L'irruption de la juridiction constitutionnelle dans le procès pénal du Président de la République

B- La diversité du fait générateur de la responsabilité pénale

- 1 : L'infraction habituelle : la haute trahison
- 2 : L'infraction inhabituelle

II- Une irresponsabilité pénale entrevue concrètement

A- La sacralisation de la fonction présidentielle

B- La prévalence des mécanismes a juridictionnel de responsabilisation du Président de la République

C- Les obstacles politiques à la justiciabilité du Président de la République

« *The king can do no wrong* » il s'agit d'une fiction ancienne qui traduisait l'irresponsabilité du monarque. L'objectif à travers cette idée était alors d'assurer la permanence et la stabilité du monarque ou au président de la république¹. L'histoire constitutionnelle des Etats d'Afrique noire francophone est marquée entre autres par une surpuissance du président de la république. Mais, à lire Marie-Anne COHENDET, on se rend compte que ceci n'est pas l'apanage de ces seuls pays². Traiter de la responsabilité pénale des autorités politiques en général et du président de la république en particulier nous place dans le champ des rapports de contrôle juridictionnels des fonctions de ces autorités. La problématique du contrôle juridictionnel des fonctions politique peut être abordée sous deux angles distingués par Paul Martens : il s'agit du contrôle juridictionnel sur les acteurs politiques et du contrôle juridictionnel de la production juridique desdits acteurs³. Les deux sont l'un autant que l'autre, très important dans culture démocratique et l'Etat de droit. Seulement, dans la présente réflexion, c'est la première qui nous intéresse. Aussi, convient-il de le préciser dès à présent que cet intérêt se porte davantage sur son aspect pénal. Il s'agit donc du contrôle juridictionnel pénal sur les acteurs politiques qui est retenu comme objet car il est nécessaire de rechercher l'agent à la cause du trouble à l'ordre public. Dans les Etats d'Afrique noire francophone, fondée sur les textes constitutionnels, ce contrôle

1 L'irresponsabilité du Roi ou du président est constitutionnellement organisée (voir art. 56-3 de la constitution espagnole, art. 4 de la constitution luxembourgeoise, art. 42-2 de la constitution norvégienne) ce régime est quasi identique dans les autres monarchies en Europe.

2 COHENDET M.-A., parlant du Président de la République en France, relevait fort à propos que « notre histoire constitutionnelle est marquée par la surpuissance du Chef de l'Etat » (voir COHENDET M.-A., *Le Président de la République*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2012 ? 187p, pp 2-3.

3 P. MARTENS, « De quelques contrôles juridictionnels sur les acteurs politiques », in *Revue de droit de l'ULB*, 1997, p 287.

apparaît aux dires de Frédéric Joël AÏVO, comme peu organisée, généralement virtuelle, expéditif, essentiellement confus, peu intelligible et difficile d'application⁴. La responsabilité pénale du président de la république est un sujet ancien qui a seulement fait l'objet de diverses appréhensions et de polissage comme le relève fort à propos Frédéric Joël AÏVO dans le cas de la France⁵.

La justice constitutionnelle peut être entendue comme l'ensemble des litiges dont l'enjeu est le respect de l'ordre constitutionnel posé dans les Etats; quelle que soit la juridiction et la dénomination que prend cette institution. A regarder une certaine habitude dans les pays d'Afrique noire francophone, on peut retenir l'idée selon laquelle la constitution est dépourvue de force obligatoire. Ceci tiendrait de ce que les violations aux constitutions en vigueur dans ces Etats ne sont pas sanctionnées ou ne le sont pas toujours. Or ces violations sont bel et bien sanctionnables et doivent être sanctionnées aussi bien sur le plan politique que sur le plan juridictionnel. Politiquement, il peut s'agir de la mise en jeu de la responsabilité du Président et/ou du gouvernement tout entier, réclamer la démission du premier ministre. Devant les juridictions compétentes créées à cet effet, il s'agit d'engager la responsabilité aussi bien civile que pénale du président de la république.

Pour une bonne conduite de cette communication et mener à bien notre réflexion il apparaît clairement nécessaire de sacrifier au rituel de

4 AÏVO F.J., « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Revue belge de droit constitutionnel*, n°2, 2009, pp 163-206, disponible sur <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3193865> consulté le 28 10 2020 .

5 AÏVO F.J., « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Ibid*, l'auteur fait référence à la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la constitution française du 04 octobre 1958. Voir Journal Officiel n°47 du 24 février 2007.

la clarification des concepts pour apporter les contenus permettant de comprendre l'orientation de la réflexion. La responsabilité renvoie à l'obligation pour une personne physique ou morale d'assumer une faute et le dommage qui en résulte par le biais d'une éventuelle réparation⁶, suivant des règles et des mécanismes bien établis à cet effet. La responsabilité pénale s'entend comme « l'obligation pour toute personne de répondre des conséquences d'une infraction qu'elle a commise ou dont elle a été reconnue coupable, notamment de subir la peine qui en découle »⁷. La responsabilité des gouvernants est une question cruciale dans les régimes démocratiques. Le problème ne se pose pas en ce qui concerne la constitutionnalisation⁸ de celle-ci mais en réalité il se situe au niveau de son respect et de sa mise en œuvre⁹. Cette responsabilité est organisée par un ensemble de règles constitutionnelles d'une part et pénales à la fois formelles et substantielles l'objectif étant de permettre à ce que les personnes mises en cause répondent de leurs actes. Compte tenu du caractère spécial de la l'institution-personne du président de la république, on constatera dans la présente étude sa responsabilité pénale est différemment organisée dans les Etats d'Afrique noire francophone. Le président de la république quant à lui désigne le chef de l'Etat élu selon des règles d'une compétition électorale, pour un mandat déterminé organisé par les normes en vigueur dans un Etat. Celui-ci est astreint à une certaine conduite au regard des textes en vigueur et dont il ne saurait se détacher sans risque d'une réaction organisée.

6 CORNU G. (dir), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan, 12^e édition mise à jour, PUF, 2018, 2300p, n°5037.

7 *ibid*, n° 5047.

8 Elle est une œuvre en construction permanente ; ce qui appelle à des améliorations.

9 AÏVO F.J., « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op cit*.

Traiter de la responsabilité pénale du président la république nous situe à la fois dans le champ du droit constitutionnel mais également du droit pénal. Il s'agit d'une question qui impose de combiner aussi bien les règles processuelles que celles substantielles. Cette double combinaison tient au fait que le président de la république est une autorité constitutionnellement instituée et donc les modalités de choix sont organisées par la loi fondamentale. Elle tient également de ce que la responsabilité dont il s'agit est pénale et ne saurait se dérouler totalement en marge de l'une des deux catégories de normes juridiques. C'est donc un assemblage qui permettra de mieux cerner la question. Considérant ce qui précède, on est enclin de s'interroger sur le point de savoir s'il est possible d'engager *la responsabilité pénale du Président de la République dans les Etats d'Afrique ?*

L'un des défis est de concilier des exigences antinomiques. Il s'agit de sanctionner un responsable politique tout en préservant la gestion des affaires publiques sur lesquelles ne devraient pas rejaillir les conséquences du procès. Il s'agit donc de concilier ces exigences juridiques et judiciaires d'une part et politiques d'autre part. Tout en sanctionnant l'individu, il faut garder à l'esprit « *d'assurer la protection de la fonction éminente conférée à son titulaire ou à laquelle il concourt, sans pour autant devenir un privilège injustifié qui heurterait le sentiment de justice* »¹⁰. L'extension des compétences de la cour dans le champ pénal permet de comprendre une interprétation des compétences de cette institution contenues dans la constitution.

10 Actes de la XVII^{ème} table ronde internationale de justice constitutionnelle des 21 et 22 septembre 2001 sur le thème « Immunités constitutionnelles et privilège de juridiction » AIJC, XVII-2001, Paris Economica-PUAM, 2002, pp 143-348, (ci-après AIJC XVII-2001), p 225.

La présente communication constitue une contribution à un pan du droit constitutionnel pénal. Elle est un apport au processus d'élaboration de la pénalisation du droit constitutionnel. Elle donne de comprendre la nécessité de l'imbrication et l'articulation entre les normes constitutionnelles et celles pénales. En effet, mal pensée, les conséquences seraient aux antipodes de ce qui est recherché. Par contre, si l'imbrication et l'articulation sont harmonieuses, les résultats positifs en ce qui concerne l'évolution de la démocratie et l'Etat de droit ne se feront pas attendre.

L'analyse des textes et de la pratique dans les Etats d'Afrique noire francophone permet de se rendre compte que la responsabilité pénale du Président de la République est prévue formellement (I). Seulement dans la pratique, on est enclin à conclure à l'irresponsabilité pénale du Président de la République (II).

I- Une responsabilité pénale prévue formellement

Les Constitutions africaines prévoient (A) et au niveau des juridictions compétentes pour connaître et juger des faits (B).

A- La dualité des juridictions compétentes

Le traitement de la responsabilité pénale du Président de la République dans les pays africains d'influence juridique française donne à savoir que la haute cour de justice reste la juridiction de principe (1) mais également de noter l'irruption exceptionnelle du juge constitutionnel dans le champ pénal (2).

1 : La reconnaissance de la compétence normale à la haute cour de Justice

Le Président de la République est individu qui, une fois élu cesse d'être un justiciable ordinaire pour revêtir une toge nouvelle, institutionnelle celle-là. Au regard de dédoublement désormais constaté la justiciabilité du Président de la République est différemment organisée. Il faut cependant reconnaître la haute cour de justice reste l'institution de principe compétente pour connaître et juger des cas de responsabilité de président de la république. Elle est la juridiction dont la charge est de juger le chef de l'Etat pour haute trahison. C'est à elle que revenait la charge d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction en cause. Sa compétence en matière d'appréciation est étendue à la détermination de la peine à infliger au mis en cause. Il semble important de distinguer la Haute Cour de justice de la Haute Cour. Cette dernière renvoie au parlement réuni et présidé par le président de l'Assemblée nationale aux fins de prononcer la destitution du président de la république. La raison peut être le manquement à ses devoirs constitutionnels ou comportement incompatible avec ses obligations constitutionnelles. La haute cour de justice est une juridiction d'exception en ce qu'elle a une compétence spéciale à savoir juger le président de la république¹¹. Si dans la plupart des Etats elle est appelée à être permanente, au Gabon ce n'est pas le cas ; elle est prévue mais pas pour être permanente.

11 Art. 53 (1) de la constitution de la république du Cameroun ; mais il n'est pas le seul justiciable devant cette juridiction. À la lecture des dispositions du même article les ministres, les autres membres du gouvernement et assimilés les hauts responsables de l'administration ayant reçus délégation de pouvoir peuvent également être jugés devant cette institution. Voir également arts. 135 à 137 de la constitution béninoise ; art. 81 (nouveau) de la constitution gabonaise, titre IX art. 137 à 140 de la constitution de 1991 modifiée en 2015 ; Titre X arts. 95 et 96 de la constitution malienne ; art. 101 de la constitution sénégalaise.

Elle se forme donc selon qu'une situation le nécessite¹². Son organisation de même que son fonctionnement sont fondés sur un texte spécial¹³.

2 : L'irruption de la juridiction constitutionnelle dans le procès pénal du Président de la République

Il est communément admis que l'ensemble des litiges se rapportant à l'interprétation et à l'application des normes constitutionnelles est porté traditionnellement devant la cour constitutionnelle. Cette juridiction est établie avec des compétences connues¹⁴. On peut y retrouver l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics¹⁵.

Le juge constitutionnel est un artisan nécessaire à l'enracinement de l'Etat de droit. Il est garant de l'aménagement institutionnel et relationnel au sein des Etats.

Il apparaît important de nos jours que les pays africains de tradition juridique d'inspiration française travaillent à dynamiser la construction constitutionnelle de façon à réduire à défaut de gommer la fracture constitutionnelle existante pour un constitutionalisme en constante amélioration. Dans une perspective de droit comparé, les uns pourrait copier ce qui se fait de mieux ailleurs et l'intégrer dans

12 Art. 78 (nouveau) de la constitution gabonaise.

13 Art. 53 (2) de la constitution de la république du Cameroun ; au Benin, elle est prévue par la constitution adoptée à l'issue du référendum du 02 décembre 1990, son organisation et son fonctionnement sont régis par les dispositions de la loi organique n° 93-013 du 10 août 1999, complétée par le règlement intérieur du 26 novembre 2001, modifié par celui du 4 mai 2007 ; art 80 (nouveau) de la constitution gabonaise et la loi organique n°49/2010 du 25 septembre 2011 déterminant sa composition et son fonctionnement; au Burkina-Faso, en plus des dispositions de l'article 137 de la constitution, il y a la loi organique n°043-2017/an portant modification de la loi organique n°20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la haute cour de justice et procédure applicable devant elle.

14 Elles sont personnelles, matérielles.

15 Tout Etat démocratique doit garantir son authenticité et ses valeurs constitutionnelles.

son ordre juridique interne sans pour autant créer. Malgré l'idée de stabilité¹⁶ du statut pénal du président de la république, il faut relever la dynamique de la justice constitutionnelle dans le champ pénal. **Dans certains Etats la juridiction constitutionnelle elle-même est compétente pour juger pénalement le chef de l'Etat¹⁷.** On peut citer le cas de la RDC. La constitution du 18 février 2006, non seulement elle confirme la compétence pénale du juge constitutionnel à connaître et juger le président de la république, elle procède à une extension de son champ matériel. Limité dans la constitution du 1^{er} août 1964¹⁸ et du 24 juin 1967¹⁹, elle est désormais sans limitation²⁰.

Cette responsabilité au fondement désormais ouvert couvre aussi bien les infractions politiques²¹ que celles de droit commun²²; ce qui donne plus de pouvoir au juge constitutionnel. À partir de ce moment à partir de sa compétence pénale, elle devient une juridiction pénale d'un autre genre particulier. Sa particularité tient au fait que la cour constitutionnelle de départ, sans cesser de l'être a en plus une nouvelle casquette qui sans remplacer la première vient simplement s'y ajouter. On va donc assister à une sorte de

16 Voir AUVRET P., « La responsabilité du chef de l'Etat sous la V^e République », RDP, n°11998, pp 77-117.

17 *AIJC XVII-2001*, p 482.

18 Art. 71, al. 1^{er}, Constitution de la République Démocratique du Congo du 1^{er} août 1964, M.C., numéro spécial, 1^{er} août 1964.

19 Art. 34, al. 1 et 2, de la Constitution de la RDC (République du Zaïre dès le 27 octobre 1971) du 24 juin 1967, telle que révisée jusqu'au 8 avril 1994, M.C., n°14, 15 juillet 1967 (texte originel).

20 Article 164 : « *La Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour des délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices* ».

21 Il en va ainsi de la haute trahison, et de l'atteinte à l'honneur ou à la probité.

22 On peut citer l'exemple du délit d'initier.

dédoublément fonctionnel de la cour constitutionnelle à travers les décisions qu'elle va rendre. Elle rendra des décisions d'une part qui ne sont pas privatives de liberté mais elle rendra également des décisions sur le fondement desquelles le Président de la République exécutera la sanction pénale prononcée contre lui à l'issue d'un procès pénale tenu devant la juridiction constitutionnelle.

Le dédoublement fonctionnel de la cour constitutionnelle présente des avantages en termes de procédure. En effet la concentration de toute la procédure aux mains de la cour constitutionnelle permet d'éviter la navette entre la cour et l'une quelconque des juridictions répressives ordinaires. L'articulation entre les compétences purement constitutionnelles et celles pénales est facilement opérée. Cette démarche a l'avantage de mettre ensemble deux besoins clés dans les démocraties : l'exigence de la bonne gouvernance et la moralisation de la gestion des affaires publiques. LÉON ODIMULA LOFUNGOSO KOS'ONGENYI dit à cet effet parlant de la RDC que *« la consécration par le constituant des infractions spécifiques au Chef de l'Etat et au Premier ministre, loin de constituer une présomption de culpabilité à leur encontre, participe du souci d'impulser la culture du respect de la norme fondamentale dans le chef de ces autorités et, partant, la moralisation de la vie publique indispensable à la cristallisation de la bonne gouvernance »*²³.

Avec la pénalisation des comportements fondés sur la constitution, on assiste à une transformation de la violation des devoirs constitutionnels du président de la république en crimes pénalement punissables. Il faut cependant que soient respectées les conditions de

23 ODIMULA LOFUNGOSO KOS'ONGENYI L., *La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Thèse de doctorat en Droit public, UNIKIN, 2013, p. 348.

lien de cause à effets, de proportionnalité, de gravité ce qui n'est pas toujours aisé. Il s'agit des comportements politiques nés des devoirs constitutionnels et qui sont à l'origine principalement justiciables devant d'autres institutions et au prisme des règles autres que pénales. Cette irruption du juge constitutionnel dans le procès pénal avec les compétences qui s'y rattache ne peut se faire sans un minimum d'exigences. La libre appréciation par le désormais juge constitutionnel pénal, des situations qui lui soumises requiert de sa part un savant dosage de connaissances constitutionnelles et pénales de même qu'un équilibre harmonieux entre les deux corpus normatifs. De la sorte il devrait exister une zone grise entre les deux : un droit constitutionnel pénal ou un droit pénal constitutionnel. Ce qui est réprimé ce sont des comportements préalablement définis en des termes qui ne sauraient être vagues pour permettre une meilleure saisie à la fois par le droit constitutionnel et le droit pénal.

B- La diversité du fait générateur de la responsabilité pénale

En théorie générale de la responsabilité, la répression repose sur des éléments qui servent de causes. Parmi ceux-ci, on peut citer le fait générateur de la responsabilité. Les poursuites s'appuient sur le principe de la légalité des infractions commises (*nullum crime sine lege*), des poursuites (*nullum iudicium sine lege*) et des peines encourues (*nulla poena sine lege*)²⁴. Pour cela des textes prévoient et organisent les poursuites pénales jusqu'à l'exécution de la sanction à l'issue du procès. La répression des chefs d'Etat en Afrique noire francophone ne déroge pas à cette logique. Le procès pénal du président de la république dans les Etats d'Afrique noire francophone se fonde soit sur l'infraction habituelle (1) soit sur une infraction inhabituelle (2).

24 Art. 140 de constitution burkinabé de 1991 modifiée en 2015.

1 : L'infraction habituelle : la haute trahison

Il convient de souligner dès le début que les infractions commises dans le cadre de la vie privée ne sont pas couvertes par les immunités. Le problème tout entier reste alors en ce qui concerne les actes posés ou accomplis dans l'exercice de ses fonctions par le Président de la République. Traiter de cette responsabilité postule que le jeu des immunités hérité de la logique souverainiste est inopérant et a fait place à la logique du Lotus. Le président de la république est bien une institution incarnée par une personne physique identifiable. Aussi depuis un célèbre *dictum* du Tribunal international de Nuremberg, « *les crimes sont commis non par des entités abstraites mais par des personnes identifiables dont il convient d'engager la responsabilité* ». Les violations sont le fait soit d'une action soit d'une omission qui toutes les deux constituent le non-respect d'une ou de plusieurs normes constitutionnelles. Il s'agit ici aussi bien des normes contenues dans la constitution que de la jurisprudence y relative. Parmi les infractions qui peuvent fonder la responsabilité du président de la république, l'infraction généralement et habituellement admise dans la constitution est la haute trahison²⁵. Cette dernière est entendue comme un « *crime susceptible d'être commis par le chef de l'Etat (ou le président de la république) et ayant consisté en des actes de déloyauté à l'égard de son pays* »²⁶. Elle est une infraction qui se situe dans les confluences entre le droit constitutionnel et le droit pénal. Une violation de droit qui ne peut être spécifiée et comprise qu'à l'aune des devoirs constitutionnels du président de la république.

25 Art. 138 de la constitution burkinabé, art 95 de la constitution malienne du 25 février 1992 ; voir également entre autres art. 78 (nouveau) de la constitution gabonaise. Cette infraction est reprise dans presque tous les Etats d'Afrique noire francophone.

26 CORNU G. (dir), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan, *op cit*, n° 2628.

La fonction présidentielle étant une fonction éminemment politique, la haute trahison est donc une infraction politique. Au regard de la nature pénale des règles applicables à sa répression, elle revêt un caractère pénal. C'est sans doute ce qui a fait dire à Marc VERDUSSEN que « *la nature de l'infraction est donc ambivalente : pénale et politique à la fois* »²⁷.

L'idée d'habitude de l'infraction de la haute trahison est mise en exergue par Marc VERDUSSEN en termes de récurrence. Il écrit à ce sujet que « *le concept de « haute trahison » revient de manière récurrente* »²⁸. L'infraction de haute trahison est habituellement reprise dans les constitutions des Etats de l'Afrique noire francophone. Elle peut être exprimée de différentes manières mais l'idée reste la même à quelques différences près²⁹. Au titre des éléments constitutifs de la haute trahison, s'il faut compter la violation d'une norme constitutionnelle, il faut reconnaître que l'élément intentionnel dans la commission de l'infraction ne saurait être négligé ici. L'acte doit avoir été commis avec l'intention de commettre une infraction et en pleine conscience de commettre celle-ci. La conscience de violer la loi est importante dans la réalisation de la haute trahison. Différents actes ou faits³⁰ et comportements de nature à porter atteinte à l'intégrité du territoire³¹ sont constitutifs de haute trahison peuvent être retenus.

27 VERDUSSEN M., « Le traitement constitutionnel de la répression pénale du chef de l'Etat, des ministres, et des parlementaires dans une perspective comparative », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 25-2009, Le juge constitutionnel et la proportionnalité-juge constitutionnel et droit pénal, pp 481-503, p 483.

28 *Ibid*, p 484.

29 Art. 165 (1) de la constitution de la RDC.

30 L'instauration d'un parti unique est un élément constitutif de haute trahison (art. 7 (2) de la constitution) en ce sens que dans une démocratie, il ne saurait exister qu'un seul parti politique.

31 Art. 63 (3) de la constitution de la RDC.

Le fait de détourner à ses fins propres, les forces armées de leur mission de protection de l'intégrité du territoire nationale et les frontières³², l'organisation des formations militaires, paramilitaires ou des milices privées³³, le pillage³⁴ en sont des exemples.

2 : L'infraction inhabituelle

Les abus de pouvoirs du chef de l'Etat sont très importants et ne sont pas sans conséquences ; ils déteignent sur la nature du régime. Les infractions dont ils sont souvent auteur sont aussi différentes que variées. On peut citer le cas de l'outrage au parlement. L'outrage désigne une offense sévère à l'honneur d'une personne physique ou morale investie d'une mission, dépositaire d'une autorité. Ainsi, l'outrage au parlement est donc cette offense dont peut se rendre auteur le président de la république à l'endroit du parlement. En ce qui concerne l'infraction d'atteinte à l'honneur et la probité, elle sert également de fondement matériel à la responsabilité pénale du président de la république³⁵. Il convient de relever que ces éléments constitutifs sont contenus dans les codes pénaux des Etats concernés.

Comme tout citoyen ordinaire d'un Etat, la personne qui incarne le président de la république peut être poursuivie pour des infractions de droit commun³⁶. Le délit d'initier désigne une infraction par

32 Art. 188 (2) de la constitution de la RDC.

33 Art. 190 de la constitution de la RDC.

34 Arts. 56 et 57 de la constitution de la RDC (sont concernés ici les personnes physiques et les personnes morales).

35 Art. 164 (2) et art. 165 « Il y a atteinte à l'honneur ou à la probité notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République ou du Premier ministre est contraire aux bonnes mœurs ou lorsqu'ils sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de malversation, de corruption ou d'enrichissement illicite ».

36 Art 138 de la constitution burkinabé.

laquelle une personne bénéficiant d'une position privilégiée et disposant d'informations stratégiques susceptibles d'influencer la prise de décision ou l'orientation de celle-ci. Certaines constitutions le pose clairement dans leur dispositif comme infraction ; c'est le cas dans la constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006. Il est dit que « *La Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République (...) pour les délits d'initié et les autres infractions de droit commun (...)* »³⁷.

Il serait bien que les Etats d'Afrique noire francophone copient ce qui se fait de bien en termes d'amélioration de garanties de l'Etat de droit, les uns chez les autres. Les uns pourraient donc copier en RDC l'exemple du dédoublement de compétence et faire de leurs juges constitutionnels des juges pénaux d'exception pour connaître de la responsabilité pénale du président de la république. Cette (re)forme dans le constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone peut apparaître comme une évolution dans le champ de l'Etat de droit.

Le domaine de la compétence matérielle examiné, il convient de s'intéresser alors aux organes qui sont en charge de les connaître.

D'un autre côté, l'opérationnalisation des règles relative à la responsabilité pénale du président de la république dans les Etats d'Afrique noire francophone constitue un réel obstacle à la mise en œuvre de cette responsabilité d'où l'idée d'une irresponsabilité pénale sur le plan réel.

37 Art. 164.

II- Une irresponsabilité pénale entrevue concrètement

La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Président de la République est obstruée dans les Etats d'Afrique noire des digues de protection³⁸. Un ensemble de comportements constitutifs d'obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale du président de la république a conduit au constat de l'irresponsabilité pénale du Président de la République. Elle est le fait à la fois de la sacralisation de la fonction présidentielle (A) à la prévalence des mécanismes a juridictionnel de responsabilité (B) et de la pluralité d'obstacle politique (C).

A- La sacralisation de la fonction présidentielle

Plusieurs éléments constituent à n'en point douter les éléments d'originalité du constitutionnalisme africain. On pourrait ainsi évoquer la prééminence normale et naturelle du pouvoir présidentiel sur tous les autres pouvoirs qu'ils soient constitutionnels ou non. Le Président de la République incarne dans les faits le pouvoir Exécutif quand bien même celui-ci-serait dualiste. A ce titre, les

Constitutions africaines font du Président de la République un véritable *Deis es maquina* pour reprendre cette formule grecque. Il est chef de l'Etat et Chef dans l'Etat. Il est le protecteur de l'Etat puisqu'il veille au respect de la Constitution (Protecteur politique de la Constitution. Le Président de la République est le Chef de l'Etat. (2) Elu de la Nation tout entière, il incarne l'unité nationale ; Il définit la politique de la nation ; Il veille au respect

38 Voir AÏVO F.J., *Le président de la république en Afrique noire francophone. Genèse, évolution et avenir de la fonction*, Paris Harmattan, 2007, pp 128-134.

de la Constitution ; Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ; Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la permanence et de la continuité de l'Etat, du respect des traités et accords internationaux. Le Président de la République représente l'Etat dans tous les actes de la vie publique. (2) Il est le Chef des Forces Armées. (3) Il veille à la sécurité intérieure et extérieure de la République. (4) Il accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères. Les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. (5) Le Président de la République promulgue les lois dans les conditions prévues à l'article 31 ci - dessous. (6) Le Président de la République saisit le Conseil constitutionnel dans les conditions déterminées par la Constitution. (7) Il exerce le droit de grâce après avis du Conseil supérieur de la Magistrature. (8) Il exerce le pouvoir réglementaire. (9) Il crée et organise les services publics de l'Etat. (10) Il nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat. (11) Il confère les décorations et les distinctions honorifiques de la République.

Dans l'exercice de ses fonctions, il bénéficie des titres traditionnels faisant parfois de lui le Chef des Chefs. Il est à ce titre investi des attributs traditionnels. (le Chef des Chefs, nom NGUI, fon des fon etc.) Derrière cette idée se cache une sorte de sacralisation naturelle du pouvoir qui n'a pas changé du fait de l'avènement de la démocratie et qui est consubstantiel à la société africaine.

La mise en accusation est faite par un vote à la majorité des voix des députés composant l'Assemblée nationale. Ils peuvent décider de mettre en accusation le président de la république selon les

mécanismes de vote propres à chaque Etat³⁹. La situation ou l'état de monopolisation de la mise en accusation qui réserve l'exclusivité des celle-ci aux députés selon les proportions en vigueur dans chaque Etat peut être appréciée différemment. Elle peut être perçue comme un avantage ou comme un inconvénient à la consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit dans les Etats d'Afrique noire francophone. Avantageuse, elle peut l'être en ce sens qu'elle permet d'éviter de faire face à une démultiplication des plaintes. L'ouverture de la saisine de la haute cour de justice pour des plaintes contre la personne ou l'institution du président de la République, aurait un impact négatif considérable sur la stabilité fonctionnelle de celui-ci. Il passerait assez de temps devant la barre et c'est l'intérêt supérieur de l'Etat qui va en subir le contre cout. Un autre avantage de l'ouverture et par conséquent de la fin du monopole de la mise en accusation serait de limiter la politisation qui est souvent faite de la part de l'institution qui l'exerce en toute exclusivité pour le moment.

D'un autre point de vue, cette ouverture de la mise en accusation peut être perçue comme un gage supplémentaire de la démocratie et l'Etat de droit. Il s'agira également de déterminer à l'endroit de qui cette ouverture sera faite pour ne pas se détourner de l'objectif recherché. Ainsi, il ne s'agira pas seulement d'ouvrir la possibilité (par exemple aux partis politiques) mais surtout de l'encadrer pour éviter toute politisation de cette procédure avec les implications qui s'y rattachent.

Inconvénient, elle peut l'être dans la mesure où elle limite la possibilité pour d'autre organisation au sein de l'Etat de s'exprimer.

39 4/5 Art. 139 de la constitution burkinabé ; 3/5 Art. 101 de la constitution sénégalaise ; le cas du Mali au 2/3 art. 95 de la constitution.

La fermeture aux autres de cette procédure, sans être un danger pour l'Etat de droit ralenti sa consolidation.

L'indépendance de la justice de façon générale celle des juridictions impliquées dans la mise en œuvre de la responsabilité des chefs d'États est garantie par des textes. L'indépendance des juridictions découle de l'indépendance du pouvoir judiciaire dont elles ne sont que des composantes⁴⁰. Toutefois cette garantie n'est pas absolue on peut sur ce point comprendre la position de Sébastien LATH YÉDOH pour qui, « *il y a une certaine utopie dans l'affirmation de l'indépendance de la justice constitutionnelle. Cette utopique indépendance organique tient au lien organique entre le service public de la justice constitutionnelle et les rouages de l'Etat* »⁴¹.

La mise en accusation est une action qui relève de la compétence de certaines autorités. Il leur incombe donc l'obligation des'y conformer au risque d'un déni de justice. Il faut cependant remarquer que les autorités judiciaires ayant été placées par celles politique relevant de l'exécutif dont le président de la république, il devient difficile pour les premières de se défaire de cette influence que l'autorité de nomination a sur elles. Si en théorie les pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires sont égaux, dans la pratique, on assiste à une domination organique et fonctionnelle de l'exécutif chapeauté par le président de la république sur les autres pouvoir ; ce malgré leur autonomie.

40 Art. 88 de la constitution mais l'idée d'indépendance est déjà exprimée dans le préambule de cette constitution.

41 LATH YÉDOH S. « Utopie et vraisemblance de l'indépendance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », in *Quel service de la justice en Afrique francophone ?*, HOURQUEBIE F. (dir), Bruylant Bruxelles, 2013, pp 27-52.

L'autorité politique attend du juge nommé une certaine attention manifestée par des décisions en faveur de ses positions politiques⁴². Il peut donc arriver qu'au moment de la mise en accusation, l'autorité à qui incombe cette charge s'enlise dans le dilatoire. Celui-ci est parfois tributaire du sentiment d'allégeance qui s'installe après la nomination des juges constitutionnels. En Afrique noire, les nommés ne connaissent pas toujours le « devoir d'ingratitude » à l'endroit de ceux qui les ont nommés. L'écart existant entre le discours officiel sur l'indépendance de la justice constitutionnelle à l'égard de l'exécutif ouvre la voie à la politisation de la mise en accusation du président de la république voire de l'entièreté de la procédure pénale le mettant en cause. Cette proclamation ne suffit pas à mettre le juge à l'abri de pressions⁴³. Bien plus clair encore, Jean du Bois de GAUDUSSON, caractérisant le statut du juge constitutionnel en Afrique, disait qu'il existe un écart entre les principes juridiques et leur application⁴⁴. En Afrique de l'ouest par exemple, Abaham Hervé DIOMPY relève reprenant Pierre François GONIDEK que le juge constitutionnel est placé dans un rapport de subordination par rapport à l'autorité politique⁴⁵.

42 BASTIEN F., « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politique », in RFDC, n°1, 1990, pp 49-69. On peut convoquer le cas du juge burkinabé qui, ayant antérieurement rendu un avis dans laquelle il remettait en cause la soumission d'un accord de financement conclu entre le Burkina-Faso et la Banque islamique de développement au principe de la Charia motif pris de ce que cela contrevient à la laïcité de l'Etat (Conseil constitutionnel burkinabé, avis du 20 juillet 2007), avait du à un moment rendre une seconde décision de conformité de cet accord. (Voir Conseil constitutionnel burkinabé, avis du 20 juillet 2007).

43 DIOP SERIGNE, *Justice et Politique, Afrique contemporaine*, n° 156, 1990, p. 184-194.

44 GAUDUSSON J.D.B., « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », in J. D. B. DE GAUDUSSON et G. CONAC (dir.), *La justice en Afrique*, Documentation française, 1990, pp 6-12. Dans le même sens, voire FALL ALIOUN BADARA, « Le juge les justiciables et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politique en Afrique », in *Le statut du juge en Afrique*, pp 3-40.

45 GONIDEK P. F. « La place des juridictions dans l'appareil d'Etat », in GONIDEK P. F. (dir.) *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome 1 pp 232-238.

Il poursuit en soulignant le comportement d'allégeance qui s'installe ayant pour conséquence de remettre en cause l'indépendance même et toute idée d'émancipation.

Pour éviter la politisation de la mise en accusation, on peut recourir à la solution préconisée par Frédéric Joël AÏVO relativement à la garantie des juges constitutionnels en Afrique lorsqu'il parle l'irrévocabilité de ceux-ci⁴⁶. Celle-ci en mettant le juge à l'abri de toute forme de pression servira de garantie fondamentale du procès dans lequel est mis en cause le président de la république. Elle permettrait de neutraliser toute politisation de la mise en accusation et le reste du procès.

B- La prévalence des mécanismes a juridictionnel de responsabilisation du Président de la République

Le compromis constitutionnel peut s'entendre comme ce processus constitutionnel entre les acteurs internes dans un Etat visant à trouver les modalités les plus à même de parvenir à une sortie de crise. Il forme un bloc de constitutionnalité de type nouveau par opposition au bloc de type traditionnel⁴⁷. Il constitue un terme générique permettant d'englober les accords politiques signés entre forces politiques d'un pays, parfois sous l'égide de la communauté internationale⁴⁸ et traduisent l'idée d'une transaction en matière constitutionnelle. La transcendance présidentielle sur les pouvoirs parlementaires induit la transfiguration de la responsabilité

46 AIVO F. J., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique : l'exemple du modèle béninois*, Paris l'Harmattan, 2006, pp 143 et ss.

47 C. DENIZEAU, « Existe-t-il un bloc de constitutionnalité », Paris, *LGDJ*, 1997, 152p.

48 A. KPODAR, « La communauté internationale et le Togo : éléments de réflexions sur l'extranéité de l'ordre constitutionnel », *RTSJ*, n°0000, Jan/Juin 2011, pp38-44.

politique⁴⁹. En lieu et place d'une responsabilité politique du Premier Ministre devant le Parlement, se matérialise plutôt une responsabilité du Premier ministre et de son gouvernement devant le Président de la République. Ce qui induit finalement l'exercice des pouvoirs en dehors de toute responsabilité, le parlement étant acquis à la cause du Président de la République. De telles pratiques induisent un déclassement du texte constitutionnel au profit des pratiques et *habitus*. Cette situation est de plus en plus renforcée avec les normes produites par les juridictions constitutionnelles africaines.

Il s'agit ici des procédés constitutionnels⁵⁰ ayant une incidence sur les règles de procédure pénale visant à juger un chef d'Etat. Les procédures devant les juridictions visant à résoudre un problème de droit et à rétablir celui-ci où il a été violé, doivent nécessairement se solder par des sanctions posées dans des décisions juridictionnelles.

Cette logique s'applique également aux contentieux mettant en cause les hommes politiques. Dans le cadre d'une procédure judiciaire dans laquelle un chef d'Etat est en cause, on peut s'attendre entre autres à ce que celui-ci soit destitué. À l'observation, les solutions juridictionnelles et constitutionnelles sont laissées de côté et simplement écartées au profit de celles politiques. Parmi les facteurs qui soutiennent cette logique, on peut convoquer le besoin de préserver l'intérêt social et la paix en évitant d'en arriver à une issue telle que vécue en Egypte. En effet la destitution, la mise en accusation puis le procès et la condamnation de Hosni Moubarak a eu pour effets de radicaliser une partie de la population.

49 Sur la responsabilité politique, on lira B-R GUIMDO DONGMO, « La responsabilité politique en droit constitutionnel camerounais », *RRJ*, 2007, pp.2099-2119.

50 AÏVO F. J., « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op cit*.

Les révisions constitutionnelles sont un moyen de contournement et d'évitement du procès pénal du président de la république. À titre d'exemple, on peut prendre le cas de l'ancien président guinéen Lansana CONTE après une vingtaine d'années passé au pouvoir a fait réviser la constitution échappant ainsi à l'engagement de sa responsabilité pénale⁵¹. Il n'est pas le seul dans cette logique d'auto-sécurisation au moyen de l'instrumentalisation de l'appareil juridique étatique. Des anciens présidents décédés se sont inscrits et d'autres encore en vie et en fonction et s'inscrivent dans cette logique.

La prévalence des solutions a-constitutionnelles peut trouver son fondement entre autres dans le mode de désignation des membres de la juridiction compétente pour juger le président de la république et le besoin de reconnaissance qui en découle. En Afrique noir, les membres de la juridiction constitutionnelle sont désignés parfois le mode de la nomination.

Celle-ci est le plus souvent le fait d'une autorité politique relevant du pouvoir exécutif : le Président de la République pour la plupart des Etats d'Afrique⁵². La désignation est aussi le fait d'une conjonction harmonieuse entre différentes autorités⁵³. On peut se rendre compte de ce que dès la base le lit de la recherche des solutions a-constitutionnelles est fait. Les personnes choisies ne sont pas habitées par le nécessaire détachement qu'impose la fonction qu'elles sont appelées à exercer. Cette idée n'est pourtant pas partagée par Charles EISENMANN pour qui la nomination

51 Il est décédé le 22 décembre 2008.

52 Au Sénégal, art. 89 de la Constitution du 22 janvier 2001.

53 Art. xx Cameroun Art. 158 de la Constitution du 18 février 2006 ; voir aussi les articles Art. 89 de la Constitution du 26 mars 1991 du Gabon ; art. 89 de la constitution ivoirienne du 1er août 2000. On peut également citer les exemples du Bénin et de la république démocratique du Congo.

des membres de la juridiction constitutionnelle n'entraîne pas nécessairement et obligatoirement la compromission de ceux-ci et par conséquent l'indépendance de l'institution⁵⁴. Toutefois, sans nier ou rejeter totalement ses propos, il convient de souligner pour le mettre en exergue, que la réalité en Afrique est différente. Les personnes désignées ne peuvent être tirées d'une autre planète que la terre ; ce qui importe est ce qui est attendu de ces personnes une fois choisies. Il s'agit des personnes ayant des attaches et des penchants sociaux antérieurs à leur nomination et qui ne devraient en aucun cas influencer l'orientation de leurs décisions dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'agit donc pour elle d'avoir un réel détachement de ces considérations pour ne s'attacher qu'aux valeurs juridiques à défendre. Mais on observe que l'indépendance du juge constitutionnel est mise en cause. La nomination par le politique du juge constitutionnel vient relativiser l'indépendance de ce dernier.

Une raison d'être de cette recherche des solutions a-constitutionnelle aux problèmes de droit qui sont posés est la recherche d'une certaine stabilité au sommet de l'appareil étatique. En effet le Président de la République reste un homme et donc susceptible de commettre des erreurs qu'il doit certes combattre et corriger. Seulement, une interrogation s'impose : doit-on ne s'attarder que sur un écart de comportement au point d'oublier les actes que cette personne a posés et qui ont certainement permis l'évolution juridique, économique et sociale du pays ? L'idée ici n'est pas de se transformer en défenseur des abus du Chef de l'Etat mais de chercher à comprendre les raisons pour lesquelles une personne qui a la charge de diriger le pays et servir de modèle va pourtant risquer tout.

54 EISENMANN Charles, La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Paris, LDGJ, 1928 (éd. Economica et PUAM, 1986), p. 175 et s.

C- Les obstacles politiques à la justiciabilité du Président de la République

Selon A. H. DIOMPY, l'instrumentalisation par le pouvoir politique de la justice constitutionnelle en Afrique est une réalité difficilement niable. Il les présente sous la forme d'une anticipation politique manifesté ou exprimée par le choix des amis fidèles de l'autorité politique bénéficiant de la compétence de nomination. Le but recherché est la pérennité du régime en place et par conséquent d'annihiler toute possibilité réelle de jugement⁵⁵.

Les actes accomplis par le Président de la République en application des articles 5,8,9 et 10 ci-dessus, sont couverts par l'immunité et ne sauraient engager sa responsabilité à l'issue de son mandat.

À côté du rôle de légitimation politique⁵⁶, le juge constitutionnel a un rôle de délégitimation des poursuites pénales qu'il va travestir au gré des raisonnements juridiques favorables à la situation du président mis en cause. L'objectif recherché à travers cette délégitimation des poursuites pénales contre le président de la république est de minorer la gravité des faits. Le rôle de légitimation et/ou de délégitimation reconnu au juge constitutionnel en Afrique est source de crises profondes mettant en cause l'Etat de droit et la démocratie⁵⁷.

55 DIOMPYA. H., « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », pp. 20-21.

56 Sur ce point, voir CARTIER E., « Les transitions constitutionnelles : continuité et discontinuité de la légitimité en droit » in FONTAINE L., *Droit et légitimité*, Bruxelles Bruyland, 2011, pp 233-253.

57 DIOMPYA. H., « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *op cit*, p 20. L'auteur convoque l'exemple ivoirien lorsque le juge constitutionnel valide le mandat d'Allassane DRAMANE OUATTARA à l'issue des élections ivoiriennes du 28 novembre 2010(Conseil constitutionnel ivoirien Décision n°CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG portant

Le fait que le régime de responsabilité pénale du président de la république soit peu organisé dans les Etats d'Afrique noire francophone et la politisation qui est potentielle du procès renforcent l'idée et le sentiment d'impunité de ces chefs d'Etats au sein des citoyens ordinaires⁵⁸.

Parvenu au point de sortie de notre réflexion, les développements tournaient autour de la question de savoir comment se décline la responsabilité pénale du Président de la République dans les Etats d'Afrique noire francophone ? Il a été donné de voir que celle-ci est différemment aménagée tant du point de vue des faits qui sont la cause de cette responsabilité que de celui des institutions juridictionnelles compétent pour juger le Président de la République. En dehors de la reconduction de la traditionnelle haute cour de justice, on note l'irruption d'un jugé constitutionnel pénal. Aussi, du point de vue de l'opérationnalisation de cette responsabilité du Président de la République, des mécanismes sont pensés pour la rendre difficilement applicable. Le monopole, l'exclusivité de la mise en accusation conservés entre les mains des députés, les contournements de la procédure juridictionnelle participent de cela.

proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010, 03 décembre 2010). Il faut le rappeler, cette décision était contraire à la première (Conseil constitutionnel ivoirien Décision n°CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG portant proclamation de monsieur Alassane DRAMANE OUATTARA en qualité de Président de la République de Cote d'Ivoire, 04 mai 2011). Le juge constitutionnel sénégalais a opté pour la même démarche en 2012 dans la décision validant la candidature d'Abdoulaye WADE à l'occasion de l'élection présidentielle du 26 février 2012. Il en est de même du juge constitutionnel burkinabé qui avait interprété la loi de révision constitutionnelle du 11 avril 2000 dans le sens de la réinitialisation du compteur des mandats présidentiels ; décision qui était favorable au président sortant Blaise COMPAORE (Conseil constitutionnel Burkina-Faso, du 14 octobre 2005, décision relative à la contestation de la candidature de Blaise COMPAORE à l'élection présidentielle du 13 novembre 2005).

58 AïVO F.J., « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op cit*, disponible sur <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3193865>, consulté le 28 11 2020.

Au regard de ce qui précède, il serait bien que les Etats d'Afrique noire francophone harmonisent et d'améliorer le cadre normatif et institutionnel des poursuites pénale du Président de la République pour un renforcement de la démocratie et l'Etat de droit. Ces avancées ne seraient pas contraires à l'idée d'une soft law d'obligation politico-morales telle que présentée par Abdoulaye SOMA⁵⁹.

59 Abdoulaye SOMA, « Principe d'une obligation des Etats africains de se démocratiser: éléments de droit constitutionnel et de droit international public » 16 Afr. Y. B. Int'l L. 373, 408 (2008), pp 379 et ss. Content downloaded/printed from *HeinOnline*.

**« Le financement des Hautes Cour de Justice
en Afrique francophone »**

Dario DEGBOE
Docteur en Droit public

I- La dépendance en question

A- Une dépendance originelle

B- Une dépendance entretenue

II- Les questions sur la dépendance

A- Une dépendance incohérente

B- Une dépendance réversible

Réfléchissant aux rapports entre les institutions républicaines, le célèbre juge Marshall de la Cour suprême américaine affirmait que « *le pouvoir d'imposer implique le pouvoir de détruire* ». Dans cette logique, posons le postulat du propos. Le financement des Hautes Cours de Justice pose entre autres questions celle de leur indépendance. Ainsi, selon que les modalités de financement ménagent une plus ou moins grande liberté aux institutions étudiées, on inférera que les conditions de l'indépendance sont tantôt réunies, tantôt méconnues. Il s'agit de s'interroger sur les sources et les modalités des ressources dont les HCJ disposent pour l'exercice de leur mission.

Dans tous les Etats, ces moyens sont d'ordre budgétaire. C'est-à-dire que tous les ans, en adoptant la loi de finances initiale, le Parlement autorise que des crédits (autorisations d'engagement et crédits de paiement) soient mis à la disposition de ces institutions. Il en fixe le montant maximal et autorise les dépenses dans la limite du plafond fixé. En règle générale, les institutions ne disposent pas d'autre sources de financement pour rémunérer ses agents, acheter du matériel, organiser les diverses activités. Ce mode de financement est classique. Il vaut pour la plupart des institutions de la République au Bénin et dans les Etats contemporains. Les institutions de la République participent à l'exercice des missions régaliennes de l'Etat. L'article 13 de la DDHC de 1789 l'exprime sans détour : « *pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable* ». Le propos n'est donc pas de contester ce mode de financement. On voudrait plutôt voir, au-delà des considérations générales, les détails techniques, les réelles modalités de financement des hautes cours.

Mais au préalable, évoquons quelques grands principes liés au financement des hautes cours en particulier et des institutions de la République en général. Outre l'indépendance, la problématique est rattachée aux concepts de séparation des pouvoirs et d'autonomie budgétaire ou financière. Il suffit pour s'en convaincre de songer à deux décisions du Conseil constitutionnel français. Dans l'une, (2001-448 DC) du 25 juillet 2001, la Haute juridiction affirme que la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics relève du respect de la séparation des pouvoirs. Dans l'autre, (2001-456 DC) du 27 décembre 2001, le Conseil constitutionnel considère qu'il existe une règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement. Concrètement, il existe une mission dans la loi de finances française une mission « Pouvoirs publics » regroupant la présidence de la République, l'Assemblée nationale et le Sénat, le Conseil constitutionnel, la Haute Cour et la Cour de justice de la République. Ces institutions décident librement des crédits annuels dont ils ont besoin selon une procédure encadrée, à l'issue de laquelle le Gouvernement inscrit le montant demandé dans le projet de loi de finances – afin d'obtenir l'autorisation parlementaire.

Disons-le d'emblée, cette conception française paraît inadaptée au contexte budgétaire et institutionnel des Etats d'Afrique francophone. Elle ne semble pas transposable dans la majorité des Etats d'Afrique francophone.

En outre, la séparation des pouvoirs n'interdit pas que chaque organe exerce les fonctions naturelles qui sont les siennes. Le consentement à l'impôt auquel le vote du budget est rattaché sont des attributions

historiques du Parlement. On les retrouve à l'article 14 de la DDHC « tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ». En effet, l'autorisation de prélever les impôts et la détermination de leur emploi sont concomitants dans la loi de finances. Le constituant béninois de 1990 ne dit pas autre chose à l'article 96. La formule est limpide : « L'Assemblée nationale consent l'impôt ». Il en est ainsi au Burkina-Faso (art. 84), au Niger (art. 90) ou en Côte d'Ivoire (art. 93). Par conséquent, en les exerçant, les organes législatifs ne s'immiscent pas dans les attributions des autres « pouvoirs ». L'exercice de ces attributions ne porte atteinte ni à l'indépendance organique, ni à la spécialisation fonctionnelle préconisées par la théorie de la séparation des pouvoirs. Au contraire, l'idée d'une autonomie financière contredirait la spécialisation fonctionnelle, du moins si elle signifie que le Parlement ne doit rien avoir à redire des crédits attribués à certaines institutions.

Le concept d'autonomie financière n'est pas méconnu du lexique juridique béninois. Dans une décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010, la Cour constitutionnelle du Bénin a jugé que l'autonomie financière de l'Assemblée nationale « s'analyse comme une autonomie de gestion de ses dépenses à partir d'un budget propre préparé par elle, voté par sa plénière, dans le strict respect de l'équilibre économique et financier de la nation ». Ce considérant pose une acception de l'autonomie financière compatible à la fois à l'équilibre des pouvoirs et aux contraintes des États d'Afrique francophone. L'Assemblée vote le budget de telle sorte qu'elle

semble jouir d'une grande liberté pour déterminer les moyens dont elle a besoin. Cependant, le juge constitutionnel rappelle qu'elle doit y procéder « dans le strict respect de l'équilibre économique et financier de la nation ». Cet équilibre étant fixé par le gouvernement.

Au total, on ne souscrit donc pas à l'idée d'une « totale liberté dans l'établissement des dotations (des hautes cours), sans intervention extérieure à l'organisme en cause »¹. La question n'est évidemment pas nouvelle. En 2017, le professeur français de finances publiques Michel Bouvier a coordonné une réflexion portant sur l'indépendance financière de l'autorité judiciaire. Dans ce cadre, l'avocat général à la Cour de cassation Laurent le Mesle considérait que la revendication d'une auto-attribution des crédits consiste en un « refus de s'en remettre tout simplement à l'autre (pouvoir ou autorité, peu importe) pour ce qui relève pourtant de la compétence légitime de cet autre, tout cela au nom d'une conception absolue, pour ne pas dire absolutiste, de sa propre indépendance et de ses propres missions ». Ajoutons que l'autonomie financière, même envisagée dans son acception maximaliste ou absolue est insusceptible de garantir l'indépendance des hautes cours.

Néanmoins, et on en revient au postulat initial, entre l'autonomie stricte et la dépendance extrême, la solution semble être médiane. En l'état actuel des droits positifs, les organes législatifs ont un rôle effacé en matière budgétaire. Cette timidité crée des déséquilibres et expose des institutions telles que les Hautes Cour de Justice. C'est le cœur du sujet. L'inhibition budgétaire des parlements relève moins des textes constitutionnels que des pratiques ou d'une forme de culture

¹ V. Dussart, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Paris, CNRS, 2000, p. 166, cité par D. Ouedraogo.

institutionnelle. En n'exerçant pas pleinement leurs attributions budgétaires de contradiction, d'amendement et de discussion des textes financiers, les organes législatifs offrent aux gouvernements la potentialité de contrarier le plein fonctionnement des hautes cours en les « tenant par la bourse ». La fonction de contrepoids attendue des parlements dans une approche mécaniste de la séparation des pouvoirs fait ainsi défaut.

En fin de compte, le financement des hautes cours semble être marquée du sceau de la dépendance. Cette dépendance sera démontrée (I), puis questionnée (II).

I- La dépendance en question

La dépendance des HCJ est d'abord originelle (A), ensuite entretenue (B).

A- Une dépendance originelle

La dépendance est textuelle. La pauvreté des dispositions budgétaires dans les textes applicables aux hautes cours est révélatrice à cet égard. En parcourant les lois organiques et les règlements intérieurs adoptés dans les pays de la sous-région ouest-africaine, on se fait difficilement une idée précise des modalités de préparation et d'exécution de leurs budgets.

Par conséquent, peu de hautes cours disposent formellement de l'initiative budgétaire. Aucune disposition ne leur attribue une telle prérogative. Cela est vrai au Burkina-Faso, au Mali et aussi au Bénin. En comparant avec les autres institutions béninoises, le Conseil économique et social (art. 19 LO),

la Cour constitutionnelle (art. 18 LO) et la HAAC (art. 30 LO) disposent de l'initiative budgétaire. Celle-ci consiste à rédiger un avant-projet de budget qui sera soumis au gouvernement aux fins d'arbitrage. **Au-delà de sa portée symbolique**, le droit d'initiative permet aux institutions d'orienter le débat budgétaire en axant les propositions sur leurs priorités.

Dès lors, il est fréquent que les travaux budgétaires ne commencent réellement dans les institutions qu'à compter de la réception de la lettre de cadrage (les CDMT) du ministre des finances. Ce cadrage est parfois détaillé dans son contenu, s'agissant de la ventilation des crédits entre les rubriques. En fin de compte, les travaux budgétaires se limitent à un confinement (le terme est désormais galvaudé) dans le cadrage corseté décidé unilatéralement par le ministère des finances. **La conséquence majeure de ce mode de fonctionnement est une contradiction entre les prescriptions du ministère des finances d'une part, les projets et les besoins des cours d'autre part.** On assiste ainsi à un monologue ou à un dialogue d'autorité (selon le mot de Bruno Genevois) qui se poursuit lors des fameuses conférences budgétaires. Le gouvernement exerce en ces circonstances un arbitrage budgétaire.

Quelques mots sur la fonction d'arbitrage budgétaire. Que l'on se comprenne bien. L'arbitrage est sinon indispensable, du moins utile dans un but de cohérence et d'équilibre des finances publiques. La tendance naturelle de la prévision budgétaire est à la hausse et il est bon du double point de vue de la soutenabilité des dépenses publiques et de la rationalité que de tels élans (haussiers selon le néologisme de la technostructure de Bercy) soient modérés.

Deux nuances peuvent néanmoins être formulées à cet égard.

Premièrement, quels sont les critères de cet arbitrage et quelles en sont les limites ? Les critères sont indéterminés et les limites sont introuvables. En d'autres termes, le gouvernement fixe le niveau des crédits selon sa logique et ses priorités. Mais alors, on peut se poser la question : quel gouvernement dans le monde peut-il avoir pour priorité le financement du jugement de son chef et de ses ministres ?

Deuxièmement, l'idée que cette fonction d'arbitrage doive être exercée de façon exclusive par le gouvernement pourrait être nuancée. Elle est assénée avec la force de l'évidence. Certes, la Constitution prescrit que la loi de finances est d'initiative gouvernementale. Cette conception est héritée de la France où « il est dans la nature des choses que ce soit l'exécutif qui présente le budget »². Il en va cependant autrement aux États-Unis où l'administration présidentielle présente certes un budget. Mais le Congrès prépare aussi un texte à partir duquel les travaux se déroulent. Depuis 1974, le projet présidentiel n'est plus le document de référence à partir duquel le Congrès décide en matière budgétaire.

On perçoit bien que les défauts originels des hautes cours ne sont donc seulement d'ordres procédural et organique. Ils touchent aussi à leur financement. L'influence gouvernementale est d'autant plus décisive que les parlements sont en retrait. Dans de nombreux pays d'Afrique noire francophone, les assemblées jouent un rôle très effacé – en matière budgétaire. De sorte que le niveau des dotations budgétaires fixé dans le projet de loi de finances

2 E. Zoller, « Les pouvoirs budgétaires du Congrès des États-Unis », *RFFP*, Avril 2004, pp. 267-308.

n'est modifié qu'à la marge par les députés. Empiriquement, il semble établi et admis par les acteurs qu'il n'est probable d'obtenir des arbitrages plus favorables qu'en se tournant vers le ministre des finances et le Président de la République. Les cadres du ministère des finances, de la direction générale du budget, qui sont les principaux interlocuteurs lors de la préparation du PLF, confessent leur impuissance pour infléchir les décisions « venues d'en haut » selon l'expression d'usage.

Ces difficultés valent pour plusieurs institutions constitutionnelles. Mais il me semble qu'elles doivent susciter une préoccupation particulière s'agissant des organes dont les principales attributions sont de juger les gouvernants (les Hautes Cours) ou la gestion de ceux-ci (les Cours des comptes).

B- Une dépendance entretenue

La dépendance des hautes cours de justice confine à la soumission (degré supérieur de la dépendance) durant l'exécution budgétaire. Pour paraphraser un haut magistrat français, il faut avoir à l'esprit qu'« il n'y a de bon budget que dans la garantie de son exécution ». De toutes les prérogatives gouvernementales et administratives, celles qui retiennent l'attention relèvent de la « régulation budgétaire » ?

Le fondement textuel de cette régulation se trouve au Bénin dans la loi organique relative aux lois de finances de 2013 (art. 71)³. On la retrouve dans les textes (LO) du Burkina-Faso (art. 27), du Niger (art. 25) ou de la Côte d'Ivoire (art. 27).

3

Loi organique n° 2013-14 du 27 septembre 2013 relative aux lois de finances.

La régulation budgétaire est définie ainsi en préambule de la loi organique du Bénin : « Compétence du ministre en charge des finances consistant à rendre indisponibles, à titre provisoire ou définitif des crédits ouverts (autorisation d'engagement/crédit de paiement) sur les budgets des ministères en cours d'exercice afin d'éviter la dégradation de l'équilibre financier défini par la loi de finances ». L'article 71 précisant les modalités de la régulation étend son champ d'application aux institutions de l'État. Ces dispositions restrictives régissent et prévoient une régulation « formelle ».

Dans les faits, la régulation – le terme est laudatif ! – est principalement informelle, accessoirement formelle. Cette régulation informelle recouvre un ensemble de mécanismes, non-écrits et à géométrie variable, qui rendent indisponibles les crédits ou ont pour effet d'en ralentir le rythme de consommation, ou de moduler les ordonnancements (les paiements). La régulation est une fonction classique du droit budgétaire. Il faut rappeler que le budget est un acte de prévision. L'administration des finances, et notamment le Trésor, est chargé de garantir l'équilibre de la balance entre les recettes et les dépenses. En France par exemple, les décisions prises dans l'exercice de la régulation budgétaire font l'objet d'un compte rendu au Parlement. Elles sont formalisées par un acte administratif. La régulation informelle majoritairement mise en œuvre au Bénin offre principalement deux avantages plutôt confortables pour leurs auteurs. Premièrement, le défaut de preuve formalisée la rend inattaquable. Deuxièmement, elle n'a pas à être assumée politiquement et administrativement.

Or, cette régulation informelle est un redoutable procédé pour contrarier les desseins d'une haute cour qui ferait preuve d'un excès d'activisme. Insistons sur quelques-unes de ses modalités :

- il faut négocier le rechargement des lignes budgétaires. Car le tout n'est pas d'être autorisé à engager et à payer par la loi de finances. Encore faut-il que, dans l'enveloppe nationale disponible, la part revenant à l'institution soit accessible, disponible et susceptible d'engagement ;

- verrouiller l'accès au système informatique dans lequel les actes d'engagement sont enregistrés et le mandatement des crédits ordonné.

- justifier de l'opportunité des dépenses approuvées par le Parlement et formalisées par la LF, etc.

Malgré leur caractère peu orthodoxe, ces techniques semblent être classiques. Car, de nouvelles formes de régulation (non-conventionnelle) sont mises à jour et confinent à l'obstruction. Elles se déclinent en une complexification croissante des modalités de la dépense et de la commande publiques. La découverte ininterrompue de décisions nombreuses et successives qui, prises au fil de l'eau, ne sont pas notifiées aux destinataires.

Amselek (les actes de langage)

Fairvesta, Numéricable (droit souple)

La régulation budgétaire informelle est moins une prérogative gouvernementale qu'un pouvoir administratif ; celui de la technostructure. Son mode de mise en œuvre fait douter de

l'habilitation politique qui la fonde. S'y voile le pouvoir réparti entre trois acteurs clés : le DGB, le directeur de l'informatique (DI), le contrôleur financier (et ses délégués). **Par conséquent, l'exécution de la dotation d'une HCJ a l'allure d'une interminable course d'obstacles, menée montre en main.** De nombreux effets pervers en résultent.

Quant à la régulation budgétaire formelle, elle est déployée relativement rarement, tant les procédés informels sont mis en œuvre en amont. Pour se limiter au cas béninois, la l'article 71 de la loi organique subordonne la décision du ministre des finances à l'avis consultatif des ministres ou des présidents d'institution dans un délai de 15 jours. « Avis consultatif » est un pléonasme : l'avis est obligatoire. Pourtant, il n'est pas systématiquement sollicité. La régulation budgétaire n'est pas discutée dans son principe, malgré le caractère discutable de certaines modalités.

Dès lors qu'on en admet le principe, cette dépendance budgétaire suscite des interrogations.

II- Les questions sur la dépendance

La dépendance budgétaire des hautes cours est contestable. Elle n'en est pas moins réversible.

A- Une dépendance incohérente (inacceptable)

Théorie des apparences CEDH

Il n'y a là rien d'original. Formulons l'interrogation d'emblée : le juge peut-il être pleinement indépendant vis-à-vis d'un justiciable

qui décide essentiellement des moyens qui lui sont alloués pour exercer sa mission ?

Revenons à la régulation budgétaire : dans le rapport Bouvier, une idée qu'on ne saurait balayer d'un revers de la main était émise. Elle consisterait à « dispenser la mission justice de toute procédure de régulation budgétaire (...) On peut comprendre que certains craignent l'effet de contagion qu'une telle mesure pourrait avoir sur d'autres missions. Il faut donc insister sur le fait qu'une telle mesure n'a de sens que si elle est mise en relation avec la spécificité de la justice (...) elle n'est certainement un service public comme les autres en ce sens que le fonctionnement harmonieux (donc efficace) de la justice est une nécessité démocratique ». Ces vues sont particulièrement pertinentes eu égard aux attributions spécifiques des HCJ. De deux choses l'une. Si on admet sans aucune difficulté que les prétentions budgétaires de ces institutions doivent être soumises à arbitrage préalable, on devrait souhaiter que leur action ne soit pas sans cesse obstruée par la régulation en cours d'exercice.

Le statut de la HCJ la soumet à une double difficulté. D'une part, elle fait partie des institutions de la République. Elle en est une. Cependant, ses attributions n'ont pas d'équivalent (pas en termes d'importance ou de prestige, mais du point de vue de la sensibilité) dans les autres institutions. Elle est la seule entité dont l'exercice des prérogatives est susceptible d'entraîner pour le Président de la République et les ministres la déchéance de leurs charges. Elle est le seul juge à être soumis à son justiciable pour fonctionner. De ce point de vue, ses attributions la rapprochent davantage de la chambre des comptes (future Cour) que de toute autre. Elles interviennent dans le champ de la responsabilité des gouvernants.

D'autre part, son fonctionnement est soumis pour la dimension budgétaire aux arrêtés, circulaires et notes de service émanant des ministères et des administrations gouvernementales. Cette tendance est relativement récente, puisque, comme les autres institutions, elles jouissaient d'une relative autonomie de gestion.

Aussi est-elle incitée à recourir au plaidoyer et au lobbying pour le financement de diverses activités. En cela, il est particulièrement curieux que la dotation annuelle ne contienne pas une réserve de crédits destinés à financer une éventuelle audience juridictionnelle. En termes clairs, la dotation est attribuée tous les ans sans que l'attribution constitutionnelle de jugement ne soit financée. Il est encore plus surprenant que l'hypothèse de financement de son office juridictionnel la plus régulièrement envisagée soit de solliciter un cours gouvernemental par un projet en conseil des ministres. On imagine ainsi le chef du gouvernement autorisant le financement de son jugement ou de l'un se des membres

Le rattachement de la HCJ du Bénin, du Niger et du Burundi pose quelques difficultés budgétaires. Rappelons que la HCJ n'est pas une institution formellement rattachée au pouvoir judiciaire en Côte d'Ivoire, au Sénégal, au Mali ou au Congo. Ce rattachement est textuel et constitutionnel au Bénin (titre VI). En matière de formation par exemple, la formation continue des magistrats sont ouvertes aux juridictions de fond, à la Cour suprême, mais pas aux juges de la HCJ. De sorte que le financement de la formation de ces juges demeure un problème entier. Or, paradoxalement, la HCJ est une instance judiciaire où le besoin de formation nécessaire et le plus évident puisqu'elle est constituée d'un personnel qui pour la plupart ne sont pas des professionnels de la justice.

Plusieurs partenaires au développement et bailleurs de fonds considèrent que la HCJ est une institution judiciaire. Leur financement en faveur des HCJ est faible ou presque inexistant. Cela s'explique par de multiples raisons dont une au moins retiendra notre attention. L'opérationnalisation de l'aide extérieure se fait par les autorités nationales, celles du gouvernement en particulier. Le financement est orienté vers les structures sélectionnées au stade de la programmation par les services compétents. Un exemple avec le projet d'appui à la justice (PAJ) financé par l'Union européenne et plus précisément par le dixième 10^e fonds européen de développement (FED) pour une durée de six ans dont le terme est 2020. L'ordonnateur national du FED est le ministre de l'économie et des finances. Ce projet d'appui à la « justice » d'un montant de 8 millions de francs CFA (plus de 5 milliards et plusieurs centaines de millions) a fait de nombreuses réalisations dans diverses institutions. Toutes les institutions judiciaires ont été prises en compte : la Cour suprême, les juridictions de fond et d'appel, l'école de formation des professions judiciaires. Elles l'ont été si spontanément que la Haute Cour est la seule institution judiciaire à en avoir été exclue. Autant cela ne surprend pas au ministère de la justice ou aux finances, autant les interlocuteurs internationaux œuvrant dans le cadre de ce projet ne parviennent pas à se l'expliquer

B- Une dépendance réversible

Au stade de l'arbitrage, peut-être serait-il judicieux que l'arbitrage des budgets de ces institutions soit dévolu aux Assemblées ? Celles-ci ne sont certes pas à l'abri des influences politiques. Mais le conflit d'intérêt est moins évident.

Au stade du vote, l'entrée en vigueur du budget programme conformément à la directive n°06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 relative aux lois de finances devrait avoir pour effet de renforcer les pouvoirs budgétaires du Parlement. Tel a été l'effet de la rationalisation des choix budgétaires aux Etats-Unis en 1970 et de l'adoption de la LOLF en France en 2001. Le budget programme devrait être mis en œuvre au Bénin dès 2021. Ce renforcement attendu des pouvoirs des parlements, s'il se produit, serait favorable aux hautes cours. L'idée forte est que le législatif peut (et doit) être, face au gouvernement, un rempart contre la soumission ou la dépendance extrême des hautes cours. C'est l'esprit même de l'équilibre des pouvoirs : poids et contrepoids (checks and balances).

Dans l'exécution, il serait pertinent que les présidents des hautes cours soient formellement et pleinement les ordonnateurs principaux des budgets de leurs institutions. Cela signifie qu'ils n'aient plus à justifier de l'opportunité des dépenses. Ces institutions pourraient aussi être mises à l'abri de la régulation budgétaire et, à tout le moins, de la dimension informelle de celle-ci.

Enfin, il conviendrait que les sources de financement de ces institutions soient diversifiées à la marge. A cet effet, elles devraient être en mesure de défendre elles-mêmes leur sort par des discussions bilatérales avec les partenaires au développement. Le droit positif de certains pays rend une telle perspective improbable à moyen terme.

« Les droits fondamentaux de procédure devant les hautes cours de justice en Afrique francophone »

Djibrihina OUEDRAOGO,
Agrégé de droit public,
Université Thomas Sankara (Burkina Faso)

I- La réalité d'une garantie limitée

A- Une garantie *a minima*

- 1- La garantie du contradictoire
- 2- La garantie contre l'arbitraire

B- Une garantie insuffisante

- 1- La remise en cause du droit au juge
 - a- La méconnaissance du droit au juge de la victime
 - b- La méconnaissance du droit au double degré de juridiction
- 2- L'impartialité compromise de la procédure

II- La nécessité d'une garantie renforcée

A- L'accentuation de la dimension pénale

- 1- Une spécificité injustifiée
- 2- Une spécificité sanctionnée

B- L'atténuation de la dimension politique

- 1- Le déclenchement de la procédure
- 2- La composition de la juridiction

« Selon que vous serez puissant ou misérable, Les jugements de cour vous rendront blanc ou noir ». Cette boutade de Jean de la Fontaine, issue de la Fable : *les Animaux malades de la peste*, qui met en évidence l'existence d'une justice à deux vitesses dans la société, pourrait trouver une justification et une illustration dans la consécration même des Hautes Cours de justice (HCJ). Cette mise en perspective des HCJ avec la Fable en cause tient en ce que celles-ci sont conçues comme des juridictions d'exception¹, spécialement dédiées aux membres de l'exécutif et/ou des personnes exerçant une certaine autorité dans l'État².

En effet, si les HCJ apparaissent comme des organes à consonance parlementaire³, elles se veulent être des juridictions ainsi que l'indique leur dénomination de « Cours »⁴. Au confluent du

1 J. FOYER, « La Haute Cour de justice », *Encyclopédie Dalloz*, Droit pénal, p.1. ; Maurice KAMTO, « La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République », *RDP*, n°5, 1991, pp. 1239-1308 ; J.-P. ROUGEAUX, « La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres », *RDP*, 1978, pp.1020-1030.

2 Si en général, la HCJ est compétente pour juger les membres de l'Exécutif (président de la République et membres du Gouvernement. Dans certains États, la compétence de la HCJ va au-delà. Il en est ainsi à Madagascar où l'Article 133 de la Constitution de la 1^{re} République dispose que « Les Présidents des Assemblées parlementaires, le Premier ministre, les autres membres du Gouvernement et le Président de la Haute Cour constitutionnelle sont pénalement responsables, devant la Haute Cour de justice, des actes accomplis liés à l'exercice de leurs fonctions des actes qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis » ; au Gabon où l'article 78, alinéa 5 de la Constitution dispose que « *Le Vice-Président de la République, les Présidents et Vice-Présidents des Corps constitués, les membres du Gouvernement et les membres de la Cour constitutionnelle sont pénalement responsables devant la Haute Cour de Justice des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis, ainsi que leurs complices et co-auteurs en cas d'atteinte à la sûreté de l'Etat* (L. 1/97 du 22 avril 1997) » ; au Togo où l'article 122 de la Constitution dispose que « *Les magistrats de la Cour suprême ne peuvent être poursuivis pour crimes et délits commis dans l'exercice ou à l'occasion ou en dehors de leurs fonctions que devant la Haute Cour de justice* ».

3 Jean-François FLAUSS, « Convention européenne des droits de l'Homme et justice parlementaire », *LPA*, 7 avril 1993, n°42, pp. 20-22.

4 A ce titre, l'article 40 de la Constitution malgache range la HCJ parmi les organes judiciaires du pays : « *La Cour suprême, les cours d'appel et les juridictions qui leur sont rattachées ainsi que la Haute Cour de justice exercent la fonction juridictionnelle* ». Article 106 « *Dans la République de Madagascar, la justice est rendue, conformément à la Constitution et à la loi, au nom du Peuple malagasy, par la Cour suprême, les Cours d'appel et les juridictions qui leur sont rattachées ainsi que la Haute Cour de justice* ».

droit et de la politique, les HCJ sont l'incarnation de la justice politique par excellence.

Façonnées, en général, pour connaître de la responsabilité pénale du président de la République et des membres du Gouvernement, les Hautes Cours de justice ont pu être qualifiées d'« institutions fantômes »⁵ en ce qu'elles ne seraient finalement pas destinées à servir. Et pour cause, rares sont les pays de l'espace francophone dans lesquels cette institution a pu être mise en branle⁶. A cet égard, les HCJ africaines francophones semblent frapper du mal congénital qui a conduit à la suppression de la HCJ française et à sa substitution par l'actuelle Cour de justice de la République⁷.

Etait notamment en cause le caractère complexe de la procédure qui rendait improbable sinon impossible l'engagement de la responsabilité pénale d'un membre de l'exécutif devant la HCJ⁸. Ainsi, suite à des affaires renvoyées devant la HCJ qui n'ont pas connu un épilogue⁹, le président français François MITTERAND

5 Bertrand MATHIEU, « La responsabilité pénale des ministres ou l'urgence réforme d'une institution fantôme », *RFDC*, n°14, 1993, p.307.

6 Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Revue Juridique et Politique*, n°1, 2010, p.8 ; Zakaria DABONE, « La poursuite des actes des autorités en charge de l'État », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, p.251-273. ; Ouro-Gnaou OURO-BODI, « La responsabilité des titulaires du pouvoir politique dans les pays d'Afrique noire francophone », *Revue Afrilex*, 2019.

7 Sur la Cour de justice de la République en France, V. B. MATHIEU, T. RENOUX, A. ROUX, *La Cour de justice de la République*, PUF, Paris, 1995. ; B. MATHIEU, « Commentaire de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République », *Dalloz* 1994, chron., p.69.

8 Pour une revue des critiques doctrinale contre l'ancien Haute Cour, voir notamment W. Jeandier, « L'irresponsabilité d'un ministre », *La Semaine Juridique, Edition Générale*, 1987, I, p. 3276 ; G. Vedel, « Haute Cour et déficits juridiques », *Le Monde*, 31 octobre 1992 ; B. Mathieu, « La responsabilité pénale des ministres ou l'« urgente » réforme d'une institution fantôme », *RFDC*, 1993, n°14, p. 307 ou encore D. Turpin, « Parfaire l'Etat de droit en réformant ou en supprimant la Haute Cour de Justice », *LPA*, 13 janv. 1993, n° 6 p. 40.

9 Voir par exemple : B. Mathieu, « La Haute Cour de justice et l'affaire Nucci », *RFDC*, n°4-1990, p.735.

devait reconnaître le caractère « *boiteux, bâtard et mal fichu* »¹⁰ de la procédure tendant à la mise en cause des membres de l'exécutif devant la HCJ.

Si la création de la Cour de justice de la République n'a pas mis fin au débat sur l'efficacité et l'efficience de la procédure d'engagement de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif en France¹¹, la question reste encore posée avec acuité dans les États africains francophones¹². Dans ce sens, il paraît nécessaire d'évoquer la place des droits fondamentaux de procédure devant les HCJ.

Les droits fondamentaux de procédure s'expriment à travers les exigences du procès équitable. Il s'agit des principes et règles qui sont constitutionnellement et conventionnellement reconnus comme garantissant une bonne justice au justiciable. Ces exigences d'une bonne justice sont énoncées à l'article 14 du PIDCP (pacte international relatif aux droits civils et politiques), à l'article 10 de la DUDH (déclaration universelle des droits de l'Homme), à l'article 7 de la Charte africaine des DHP¹³, ce dernier article apparaissant

10 Intervention télévisée du 9 novembre 1992, *Le Monde* daté du 11 nov. 1992.

11 Commission (JOSPIN) de rénovation et de déontologie de la vie publique, « Pour un renouveau démocratique », nov. 2012, p.78, Louis GONDRE et Jean PRADEL, « La Cour de justice de la République : à conserver et à améliorer », *La Semaine Juridique, Edition Générale* n°19, 7 mai 2012, p.566 ; Jean PRADEL, « Disparition d'une juridiction d'exception au profit d'une procédure d'exception », *La Semaine Juridique Edition Générale* n°15, 8 Avril 2013, p.403 ; Guy CARCASSONNE, « Cour de Justice de la République : renoncer au salmigondis à la française », *La Semaine Juridique, Edition Générale* n°14, 2 avril 2012, p.395 et s. ; M. DEGOFFE, « Pour la Cour de justice de la République », *RDJ*, n°2, 1999, p.409. ; P. CONTE, « Brèves remarques d'un pénaliste », *RDJ*, n°2, 1999, p.401.

12 Ouro-Gnaou OURO-BODI, « La responsabilité des titulaires du pouvoir politique dans les pays d'Afrique noire francophone », *Op.cit.*, 26 p.

13 Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, article 7 : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ; b. le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ; c. le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ; d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. 2. Null

comme le pendant africain des articles 6, alinéa 1 de la Convention EDH et 8, alinéa 1 de la Convention américaine des DH¹⁴. Il s'agit du droit pour tout justiciable de bénéficier que sa cause soit entendue équitablement et contradictoirement par une juridiction indépendante et impartiale statuant sur la base d'une procédure permettant la satisfaction des droits de la défense et le respect de la présomption d'innocence étant entendu par ailleurs la nécessité de respecter un délai raisonnable.

L'importance de ces droits fondamentaux de procédure est telle que pour certains auteurs ils constituent « les droits des droits »¹⁵. Autrement dit, les droits fondamentaux substantiels (droit à la vie, interdiction de l'esclavage, interdiction d'un traitement inhumain et dégradé...), consacrés par les constitutions et les instruments internationaux de protection de ces droits, ne peuvent être efficacement protégés sans une prise en compte des droits fondamentaux de procédure.

Ces droits fondamentaux de procédure, affirmé dans la plupart des Constitutions¹⁶, ont pris du relief grâce au dynamisme assuré par les Cours régionales des droits de l'Homme. Si au plan européen et américain, l'action respective des Cours européennes et interaméricaines des droits de l'Homme ne fait aucun doute, aux

ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant ».

14 Henri OBERDORFF, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 2015, 605 p. ; Patrick WACHSMANN, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2013, 807 p.

15 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 1010, p. 230 ; Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, Paris, PUF, 8^e éd., 2006, pp.332-333.

16 Vignon (Y.B.), « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit*, n° 3, décembre 2000, pp. 99 et ss.

niveaux régional africain et sous régional ouest-africain, on note une émergence appréciable dans la sanction des atteintes aux droits fondamentaux et plus spécifiquement des droits fondamentaux de procédure¹⁷.

Cette présence remarquée des juridictions régionales, qui n'hésitent pas à sanctionner le non-respect des exigences du procès équitable, autorise à opérer un diagnostic de la situation des HCJ. Malgré ce constat, on a fait remarquer qu'il apparaissait aléatoire sinon inconséquent de vouloir mener une étude sur les procédures appliquées devant les HCJ¹⁸. Et pour cause, il s'agit, comme il a été dit plus haut, d'institutions dont l'activité est généralement résiduelle voire nulle du fait que ses justiciables potentielles sont rarement mis en cause.

Dans le même sens, et étant donné que les droits fondamentaux de procédure sont destinés à accorder une bonne justice au justiciable¹⁹, on a pu se demander s'il y avait un intérêt de se préoccuper de leur consécration devant les HCJ dès lors qu'il s'agit de juridiction de privilège pour les gouvernants.

17 Alioune SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'Homme devant la Cour de justice de la CE-DEAO*, Dakar, L'Harmattan, 2019, 264 p. ; Alioune SALL, *La justice de l'intégration*, Dakar, CRED-ILA, 2011, 482 p. ; Saidou Nourou TALL, *Droit du contentieux international africain*, Dakar, CRED-ILA-L'Harmattan, 2018, 556 p. ; Idrissa SOW, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice : Contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest-africaines d'intégration*, Thèse Université Montesquieu Bordeaux IV, 2013, 309 p. ; Maurice KAMTO (sous dir.), *La charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1628 p. ; Dianguina Tounkara, « L'ordre public procédural ouest-africain : contribution à la théorie du procès équitable en Afrique de l'Ouest », *Afrilex*, décembre 2017, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/ancien-site/afrilex.u-bordeaux.fr/l-ordre-public-procedural-ouest.html>.

18 Jean-François FLAUSS, « Le statut pénal du président de la République et la Convention européenne des droits de l'homme », *LPA*, n°261, 31/12/2002, p.4.

19 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, *Op.cit.*, p. 230 ; Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, *Op.cit.*, pp.332-333.

En effet, ne pouvait-on pas présumer que cette justice privilégiée était forcément favorable à ses justiciables-gouvernants ? D'ailleurs, peut-on croire que ces justiciables-gouvernants auraient à redire sur une procédure qu'ils ont contribué à dessiner ou qu'ils avaient la possibilité de reformer ? Pourtant, rien n'interdit à un président de la République ou à un ministre mis en cause devant la HCJ de dénoncer le non-respect des droits fondamentaux de procédure²⁰.

La Cour EDH a d'ailleurs considéré l'exigence du procès équitable comme « *le principe fondamental de la prééminence du droit dans une société démocratique* »²¹.

Ainsi, bien que les HCJ soient considérées comme des juridictions d'exception, cette spécificité ne doit pas occulter qu'elles sont des organes appelés à statuer sur la matière pénale. Or, cette dernière matière constitue l'un des domaines privilégiés où les règles de procès équitable sont amenées à déployer tous leurs effets²².

C'est d'ailleurs, dans ce sens, que s'inscrit les articles 14.5 du PIDCP et 6, alinéa 1, de la Convention EDH dont les domaines d'application portent aussi bien sur les prétentions en matière civile que sur des bien-fondés d'accusation en matière pénale.

20 Jean-François FLAUSS, « La question de savoir si un président de la République mis en accusation devant la Haute Cour de justice était susceptible, et dans l'affirmative dans quelle mesure, d'invoquer les garanties du « droit à un procès équitable » fut généralement, pour ne pas dire presque toujours, laissée dans la pénombre. Pour d'aucuns, une telle interrogation constituait même une incongruité ; à partir du moment où la Haute Cour serait investie d'une telle prérogative, les garanties offertes par l'article 6 de la Convention « en matière pénale » deviendraient à l'évidence invocables. Dès lors qu'il est désormais acquis que les garanties de l'article 6 sont également applicables à la phase de mise en accusation et d'instruction d'une procédure pénale 36, il est concevable de relever plusieurs éléments sujets à caution, voire plus franchement suspects ». V. Jean-François FLAUSS, « Le statut pénal du président de la République et la Convention européenne des droits de l'homme », *Op.cit.*, p.4.

21 Cour EDH, Affaire *Sunday Times c./ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §55.

22 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, *Op.cit.*, p. 262-267 ; Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, *Op.cit.*, pp.344-349.

Aussi l'actualité récente des HCJ (Burkina Faso, Madagascar, Mauritanie) est venue démontrer l'intérêt de mener une étude diagnostique des procédures suivies devant les HCJ.

Cet intérêt tient d'abord au caractère politique des HCJ qui fait que celles-ci apparaissent, à tort ou à raison, comme des institutions suspectes. S'il s'agit bien de juridiction de privilège pour les gouvernants qui bénéficient ainsi d'une justice « exorbitante de droit commun », il est que par moment elles peuvent servir à des règlements de compte politique. De la sorte, la crédibilité de l'institution se joue également sur le terrain des procédures afin qu'elles puissent se départir de l'étiquette de juridiction au service des désidératas d'un homme ou d'un clan politique. A cet égard, il est très significatif de lire dans l'exposé des motifs de la loi n°2002-10 du 22 février 2002 portant Loi organique sur la Haute Cour de Justice au Sénégal que « **« La Haute Cour de Justice, juridiction chargée de juger le Président de la République pour haute trahison, le Premier Ministre, les ministres et leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'Etat, est régie par une procédure dérogatoire sur certains aspects de celle contenue dans le Code de Procédure pénale. Mais elle est néanmoins respectueuse des droits de la défense** (c'est nous qui soulignons) ». De même, dans l'affaire tendant à la mise en cause de la gestion du président Ould Abdel Aziz en Mauritanie, le Conseil constitutionnel mauritanien, lors du contrôle de la loi organique portant réactivation et mise en place de la HCJ, tout en déclarant la loi conforme à la Constitution, a souligné, dans la décision, la nécessité de se conformer aux « *règles en la matière fixées par le code de procédure pénal (CPP), en particulier celles garantissant les droits de la défense* »²³.

23 Neo Africa News, « Mauritanie : la Haute Cour de justice mise en place », publié le 9 novembre 2020, <https://www.neoafrianews.com/politique/mauritanie-la-haute-cour-de-justice-mise-en-place/>

Si en Mauritanie, la HCJ vient seulement d'être réactivée, l'intérêt du sujet est aussi révélé par l'actualité burkinabè qui offre des éléments concrets d'analyse. L'insurrection populaire des 30 et 31 octobre 2014²⁴ a apporté une cure de jouvence à la HCJ. Elle a ainsi été saisie en 2015 par deux résolutions parlementaires portant respectivement mise en accusation du président déchu Blaise Compaoré et des membres de son dernier gouvernement²⁵.

Dès la tenue des premières audiences de la HCJ en 2017, des exceptions d'inconstitutionnalité ont été soulevées par les mis en cause pour contester le non-respect de certaines exigences du procès équitable. Les décisions, rendues par le Conseil constitutionnel, ont obligé le législateur à modifier la loi organique sur la HCJ pour prendre en compte certaines exigences du procès équitable qui n'étaient pas initialement garanties²⁶.

L'intérêt du sujet se situe également au niveau scientifique. Il y a que jusqu'ici, si elles sont nombreuses, rares sont les études qui ont mis en évidence la question des droits fondamentaux de procédure devant les HCJ dans les États africains francophones. La procédure n'est évoquée, dans la plupart de ces études, que pour dénoncer son inefficacité en ce que sa complexité rendait improbable

24 Seni M. OUEDRAOGO et Djibrihina OUEDRAOGO, « Libres propos sur la charte de la transitions », *Afrilex*, février 2015, 30 p. ; Matthieu FAU-NOUGARET, « Une leçon burkinabè : éléments de réflexion juridique sur l'Insurrection des 30 et 31 octobre 2014 », *Constitutions* 2015, (1^{re} partie) p.221 et (2e partie) p.361.

25 Samson Mwin Sôg Mé DABIRE, « L'incidence constitutionnelle du procès du Gouvernement TIAO : brèves observations sur les cinq décisions du Conseil constitutionnel », *RBD*, n°59, 2020, pp.283-293.

26 Les modifications ont été prises en compte dans la Loi organique n°043-2017/an portant modification de la loi organique n°20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la haute cour de justice et procédure applicable devant elle.

sinon impossible l'aboutissement de l'engagement éventuel de la responsabilité d'un membre de l'exécutif²⁷. Ce constat vaut également en France où la question de la prise en compte ou non des exigences du procès équitable devant la Cour de justice de la République et la Haute Cour de justice fait rarement l'objet d'études doctrinales²⁸.

Au regard de ces considérations théoriques et pratiques, l'étude sera circonscrite à quelques États africains francophones notamment ceux dans lesquels la procédure devant la HCJ (Burkina Faso, Togo, Niger, Mali, Congo, Gabon, Cameroun, Madagascar) ou devant certaines juridictions d'exception comparables (Bénin avec la CRIET, Sénégal avec la CREI) a été éprouvée. En tout état de cause, comme les HCJ présentent plus ou moins les mêmes architectures et règles de fonctionnement, les textes d'autres États seront mobilisés pour soutenir l'analyse. L'expérience française en la matière est d'une grande utilité et sera par conséquent mise à profit.

Etudier les droits fondamentaux de procédure devant les HCJ renvoie à la problématique de savoir si la procédure mise en œuvre devant les HCJ pour engager la responsabilité pénale des membres de l'exécutif est compatible avec les garanties procédurales et institutionnelles prévues par les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme (notamment la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et les textes onusiens sur les droits de l'Homme qui intègrent par ailleurs le bloc de

27 Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Op.cit.*, p.4 ; Ouro-Gnaou OURO-BODI, « La responsabilité des titulaires du pouvoir politique dans les pays d'Afrique noire francophone », *Op.cit.*, p.6.

28 Jean-François FLAUSS, « Le statut pénal du président de la République et la Convention européenne des droits de l'homme », *Op.cit.*, p.4.

constitutionnalité des États visés par l'étude)²⁹ ? Autrement dit, la procédure prévue devant ces juridictions particulières est-elle en harmonie avec les exigences du procès équitable ?

La réponse à cette problématique commande de jauger les textes sur les HCJ et les pratiques qui les sous-tendent au prisme des exigences posées par les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme que l'on trouve par ailleurs consacrés dans certaines constitutions. Pour ce faire, il faut tenir compte de l'ensemble de la procédure qui part de la mise en accusation par le Parlement à la tenue du procès (jugement) devant la HCJ en passant par la phase d'instruction. La Cour ADHP, tout comme la Cour EDH, conçoit que les exigences du procès équitable doivent être appréciées en prenant en compte l'ensemble de la procédure³⁰.

À l'analyse, il apparaît que si certaines exigences du procès équitable sont prises en compte par les procédures devant les HCJ, il reste que toutes ne le sont pas et que celles qui sont garantis ne le sont pas toujours de manière satisfaisante. Par conséquent, une réforme du dispositif s'impose sans que la spécificité revendiquée des HCJ ne puisse y faire obstacle. Pour mettre en lumière ce constat, il convient d'aborder successivement la réalité d'une garantie limitée (I) et la nécessité d'une garantie renforcée (II) des droits fondamentaux de procédure devant les HCJ.

29 Djibrihina OUEDRAOGO, « Quand le Conseil constitutionnel ivoirien consacre le contrôle d'« organité » de la loi », *Afrilex*, février 2019, 10 p. ; Hilaire AKEREKORO, « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », *Afrilex*, septembre 2016, 44 p. ; I. D. SALAMI, *La protection de l'État de droit par les Cours constitutionnelles africaines*, Atelier national de reproduction des thèses, 2005, 445 p. Charlotte DENIZEAU, *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, Paris, LGDJ, 1997, 152 p.

30 Suivant la jurisprudence de la Cour EDH, le caractère équitable du procès fait l'objet d'une appréciation *in concreto*, selon les circonstances particulières de l'espèce, et *in globo*, au vu de l'ensemble de la procédure. V. Frédéric SUDRE, *Droit et international des droits de l'Homme*, *Op.cit.*, p.350.

I- La réalité d'une garantie limitée

En générale, la procédure devant les HCJ est prévue dans les lois organiques qui définissent leurs compositions, attributions et modalités de fonctionnement. La procédure décrite est ainsi marquée par une prise en compte *a minima* des standards du procès équitable (A) qui explique ses insuffisances (B).

A- Une garantie a minima

Ne serait-ce que parce que les textes sur les HCJ renvoient aux codes de procédure pénale pour l'essentiel de la procédure suivie devant elles, il est possible d'affirmer que celle-ci comporte des garanties minimum du procès équitable. Du reste, une lecture de ces textes sur les HCJ laisse observer aussi bien la garantie du contradictoire (1) que celle contre l'arbitraire (2).

1- La garantie du contradictoire

Le contradictoire est une exigence essentielle du procès équitable. Elle s'entend de la faculté pour tout individu partie à une affaire de pouvoir répondre des faits et moyens allégués par l'autre partie. Il apparaît ainsi comme un aspect des droits de la défense. Dans l'affaire *Sebastien AJAVON*, la Cour ADH affirme au paragraphe 149 que «*le droit de se défendre est une composante essentielle du droit à un procès équitable*».

Mais, la garantie du contradictoire ne présenterait aucun intérêt si elle n'était pas assorti du respect de la présomption d'innocence. D'une manière ou d'une autre, ces droits se trouvent garantis par les textes sur la HCJ.

S'agissant de la présomption d'innocence, elle est considérée comme une garantie majeure³¹. L'article 7.1 de la Charte ADP stipule dans ce sens que « *toute personne a droit... à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente* ». La présomption d'innocence implique que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie. Elle est une garantie au contradictoire de la procédure dès lors qu'elle se veut surtout être une règle de preuve : la charge de la preuve incombe à l'accusation et le doute profite à l'accusé, lequel doit, en toute hypothèse, avoir la possibilité de s'expliquer et de fournir éventuellement des contre-épreuves. En raison de son importance, les instances européennes lui ont très tôt reconnu la valeur d'un droit fondamental³².

De façon générale, la présomption d'innocence n'est pas spécialement mentionnée dans les textes sur les HCJ. Mais, le renvoi opéré par les lois organiques sur les HCJ aux codes de procédure pénale et la procédure décrite permettent de dire qu'elle est prise en compte. Pourtant, certaines prises en compte par les textes semblent compromettre le principe. Il en est ainsi notamment du Bénin où la loi organique sur la HCK dispose en son article 16.4 que « *Le Président de la République et les membres du Gouvernement sont suspendus de leur fonction en cas de mise en accusation (c'est nous qui soulignons)* ». Certes, cette disposition ne met pas fin au mandat des membres de l'Exécutif. Certes encore, il pourrait s'agir d'assurer l'efficacité de la procédure notamment d'instruction.

31 Jean François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, Op.cit., p.306.

32 Com EDH (avis), 30 mars 1963, *Autriche c/ Italie*, Ann. Vol.6, p783 ; Cour EDH, 23 mars 1983, *Minelli c/ Suisse*, Serie A n°62, §37.

Mais, il n'en demeure pas moins qu'elle pourrait faire planer un air de culpabilité sur ces derniers dans l'opinion publique.

L'exigence des droits de la défense implique que toute personne inculpée doit être mise en situation de pouvoir répondre des griefs qui lui sont reprochés. Cela implique notamment le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation (éventuellement en cas de requalification des faits), le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense, le droit d'assurer librement et effectivement sa défense (qui implique la liberté de choisir un avocat ou qu'il soit commis), le droit aux témoins. A ces éléments, il faut noter que les droits de la défense impliquent le respect du principe de l'égalité des armes. Lequel signifie que toute partie doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal, dans les conditions qui ne la désavantagent pas par rapport à la partie adverse. A divers titres, ces exigences sont prises en compte par les lois organiques régissant les HCJ.

Ainsi, l'article 56 de la loi organique n°2014-043 du 18 décembre 2014 sur la HCJ de Madagascar dispose que « *les droits de la défense sont garantis tout au long de la procédure, conformément aux dispositions du code de procédure pénale* ». Les droits de la défense sont ainsi garantis dès la phase d'instruction. Au Sénégal, la loi organique n°2002-10 du 22 février 2002 sur la HCJ en son article 21 dispose que « *La Commission d'Instruction est convoquée sans délai sur ordre de son Président **qui invite chaque inculpé à faire assurer sa défense par un avocat régulièrement inscrit ou par toute personne de son choix** (c'est nous qui soulignons)* ». Au Niger, c'est l'article 32, alinéa 2, de la loi organique n°2011-41 du 14 décembre 2011 qui pose que

«La défense a le droit d'assister à tous les actes d'instruction ». Dans une variante assez proche, la loi congolaise n°1-99 du 8 janvier 1999 dispose en son article 13: « Dès que l'instruction est ouverte, ou en cas de nouvelle inculpation, le Président de la commission d'instruction invite chacun des inculpés à faire assurer sa défense par un ou plusieurs avocats de son choix, inscrits au barreau ».

Pendant la phase du jugement, les droits de la défense sont prévus en ce que les textes retiennent le principe de l'application du code de procédure pénale : *« Les règles fixées par le code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle sont applicables devant la Haute Cour de Justice »* (art 37 Niger ; art.32 Sénégal).

Le principe de l'égalité des armes est plus ou moins assuré. Le ministère public et la défense sont tributaires des mêmes droits. Ainsi, les articles 26 de la loi sénégalaise et 17 de la loi congolaise disposent que *«Au cours de la procédure d'instruction, le ministère public et la défense peuvent faire citer tous témoins, sauf la réserve portée à l'article 5, et demander toutes confrontations. Ils peuvent assister à tous les actes d'instruction »*. L'article 24 de la loi congolaise consolide cette égalité des armes en apportant les précisions tendant à un meilleur équilibre de la procédure qui ne saurait aller en désavantage de la défense par rapport au ministère public : *«Après la lecture de l'arrêt de renvoi et la vérification de l'identité des accusés, le Président donne, à la haute cour de justice connaissance, du dossier. Des témoins de l'accusation, puis de la défense sont entendus et le président procède à l'interrogatoire de l'accusé. Les juges, le ministère public et les défenseurs peuvent poser des questions tant aux témoins qu'à l'accusé...La haute cour de justice entend, s'il*

y a lieu, les observations des parties civiles, le réquisitoire du ministère public, les plaidoiries des défenseurs et les observations des accusés, qui auront les derniers la parole ». Dans cette logique d'équilibre des armes, il est également possible de relever le cas de l'article 15.7 de la loi béninoise qui pose que « *La Chambre d'instruction entend le réquisitoire définitif et prend connaissance des mémoires en réplique des parties. Elle examine les informations recueillies et élabore son rapport hors la présence du Ministère public et des parties* ».

L'art.53 de la loi malgache veille à accorder un droit de recours aussi bien au ministère public qu'à la personne inculpée pour contester les décisions de la chambre d'instruction : « *l'arrêt de renvoi (devant la HCJ) ou de non-lieu est susceptible de recours devant la Chambre pénale de la Cour de cassation qui statue en fait et en droit...* ». Il en est de même de la loi burkinabè, dans sa version révisée de 2017, qui accorde le droit de recours aussi bien au ministère public, à l'accusé qu'à la partie civile³³.

Quant à l'exigence tenant au droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense³⁴, il est à relever que dans la majorité des cas, il est prévu qu'à « *A la diligence du Procureur général, les accusés reçoivent huit jours au plus tard avant leur comparution devant la Haute Cour signification de l'ordonnance de renvoi (art.29 Sénégal)* ». Se basant sur la jurisprudence européenne en matière de droits de l'Homme qui établit que le constat de la brièveté du délai pour assurer la défense doit être appréciée de manière globale

33 V. Article 33 bis de la Loi organique n°043-2017/an portant modification de la loi organique n°20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la haute cour de justice et procédure applicable devant elle

34 Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, Op.cit., pp. 380-389.

(en intégrant toutes les phases de la procédure : de la mise en accusation au jugement en passant par l’instruction), un auteur avisé a pu estimer que les huit peuvent ne pas être suffisant pour permettre à l’accusé de préparer convenablement l’audience de jugement même s’il est vrai que tous les éléments du dossier ont été évoqués pendant la phase d’accusation et d’instruction³⁵.

En plus du contradictoire, les textes sur les HCJ contiennent des dispositions en vue d’éviter que la procédure ne soit arbitraire.

2- La garantie contre l’arbitraire

La garantie contre l’arbitraire passe par le respect de certaines exigences. En effet, si ces exigences ne sont pas remplies, il y a fort à craindre que l’inculpé ne bénéficie pas du droit à une bonne justice. S’inscrivent dans cette logique, les exigences d’impartialité, de publicité des débats, de non rétroactivité de la loi pénale, de motivation des décisions ou encore de modulation des peines.

S’agissant de l’impartialité de la procédure, il est un corolaire de l’indépendance de la juridiction³⁶. Il s’agit d’éviter qu’une affaire ne soit examinée et jugée par un organe qui ne présenterait pas des garanties de neutralité en ce qu’il se serait déjà forgé une opinion sur l’affaire ou que l’un de ses membres y a un intérêt personnel. L’impartialité est ainsi déclinée en impartialité personnelle et en impartialité fonctionnelle. La première s’apprécie relativement

35 L’auteur écrit notamment que « il n’est pas exclu que le délai de huit jours pénalise réellement la préparation de la défense et par suite viole l’article 6 § 3-b de la Convention ». V. Jean-François FLAUSS, « Le statut pénal du président de la République et la Convention européenne des droits de l’homme », *Op.cit.*, p.4.

36 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l’Homme. Contentieux européen*, *Op.cit.*, pp. 270-282 ; Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, *Op.cit.*, pp. 380-389.

aux membres de la juridiction pris individuellement alors que la seconde s'apprécie relativement à la juridiction elle-même prise dans sa collégialité. Prise dans sa dimension personnelle ou fonctionnelle, l'impartialité est garantie par un ensemble de disposition. Concernant la garantie de l'impartialité fonctionnelle, les textes sur la HCJ organisent une séparation des fonctions de mise en accusation, de poursuite, d'instruction et de jugement.

C'est ainsi que dans chacun des pays³⁷, après la mise en accusation par le Parlement, il revient au ministère public, tenu par le procureur général près la Cour de cassation, de saisir une commission d'instruction spéciale, dont les membres (mis à part le Bénin où ils sont issus de la Cour d'appel) proviennent de la Cour de cassation. C'est cette commission qui décidera du renvoi éventuel de l'affaire devant la formation de jugement proprement dite de la HCJ. Cette séparation fonctionnelle garantit normalement l'impartialité fonctionnelle.

Concernant l'impartialité personnelle, sa garantie est assurée par la possibilité offerte aux parties (ministère public et inculpé) de récuser un ou plusieurs juges de la HCJ. La récusation doit être faite *in limine litis* dès le début du procès (art.13 Niger, art.6 Sénégal, art.22 Congo, art.27 Madagascar, art.4 Mali). En général, la récusation peut être dirigée contre un juge qui est soupçonnée d'avoir des accointances avec l'affaire. Les textes prévoient des hypothèses différentes. Mais l'article 12 de la loi nigérienne synthétise bien les différents cas de figure : « *Tout membre de la Haute Cour de justice peut être récusé : a) Par le ministère public : -s'il est parent ou allié*

37 Art. 10 à 31 au Congo ; art.17 à 35 au Sénégal ; art.35-67 Madagascar ; art.15 à 35 Burkina Faso ; art.15 à 41 Mali ; art.23 à 41 Niger ; art.15 à 17 Bénin.

matrimonial de l'accusé jusqu'au sixième degré en ligne collatérale ; -s'il a été cité ou entendu comme témoin à décharge. b) Par l'accusé : -s'il y a un motif d'inimitié capital entre lui et l'accusé ; s'il a été cité ou entendu comme témoin à charge. Le Ministère public et/ou l'accusé ne peuvent citer comme témoin un membre de la Haute Cour de Justice qu'avec l'autorisation de la Commission d'instruction ».

En cours de procédure, cette séparation des fonctions est maintenue. Ainsi, lorsque la procédure d'instruction fait apparaître de nouvelles infractions, la Commission d'instruction est tenue de retourner le dossier au Procureur aux fins de saisine de l'Assemblée nationale pour l'adoption éventuelle d'une résolution de mise en accusation. Si cette résolution n'est pas adoptée, la Commission d'instruction exclut ces nouveaux faits découverts par elle de la procédure d'instruction (art.24 Sénégal, art.31 Niger, art.22 Burkina Faso).

Outre la récusation, il est possible à tout membre de la HCJ de se déporter (article 14 Niger).

Il convient également de souligner que pour garantir l'impartialité des jurés parlementaires de la HCJ, la loi leur interdit de participer aux débats et aux votes de la résolution parlementaire portant mise en accusation d'un justiciable de la HCJ³⁸. Ils sont alors soustraits dans la détermination du quorum et de la majorité requise pour permettre au Parlement de statuer valablement³⁹.

38 Par exemple, l'art. 18 de la loi sénégalaise dispose que « Les membres de l'Assemblée nationale faisant partie de la Haute Cour ne prennent part ni aux débats, ni au vote sur la mise en accusation ». Voir dans le même sens, les articles 25 au Niger. 16, alinéa 2 au Mali et 16, alinéa 2 au Burkina Faso.

39 Voir les lois organiques : article 16, alinéa 2 de la loi organique n°017-2015 sur la Haute Cour de justice au Burkina Faso.

Pour prévenir également les justiciables des HCJ de l'arbitraire d'une justice secrète⁴⁰ échappant au contrôle du public⁴¹, la publicité des débats est en principe assurée⁴².

Reconnue par la Cour de justice de la CEDEAO comme un principe intangible garanti par les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme, dans son arrêt *Hissen Habré contre République du Sénégal*⁴³, le principe de non rétroactivité de la loi pénale est prévue par les textes sur les HCJ : «*La Haute Cour de Justice est liée par la définition des crimes et des délits et par la détermination des peines résultant des lois pénales en vigueur à l'époque des faits compris dans les poursuites*»⁴⁴. Il s'agit là également de respecter le principe de légalité des peines, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en ce que ce dernier fonde l'interdiction de la législation pénale rétroactive⁴⁵.

S'inscrivent également dans la garantie contre l'arbitraire, l'obligation de motivation des décisions et leur adoption par la majorité des membres de la HCJ lorsque le quorum a été atteint. Il faut enfin rajouter comme élément de garantie contre l'arbitraire le principe de la modulation des peines qui permet de répondre à l'exigence de la proportionnalité de la peine. Les textes disposent en général «*Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sans désespérer sur l'application de la peine. Toutefois après deux votes dans lesquels aucune*

40 Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, Op.cit., pp.380-389.

41 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, Op.cit., p. 290.

42 Voir les lois organiques: article 36, alinéa 3, au Niger ; art.31 au Sénégal ; art.31 Mali ; article 23 au Congo et article 29 au Burkina Faso

43 Cour de justice de la CEDEAO, 18 novembre 2010, *HISSEIN HABRE c/ REPUBLIQUE DU SENEGAL*, arrêt N°: ECW/CCJ/JUD/06/1.

44 En plus de la Constitution (art.139 Burkina Faso, art. 129 Togo par exemple), voir les lois organiques: article 23 Niger, art.2 Congo ; art.6 Bénin.

45 Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, Op.cit., p.419.

peine n'aura obtenu la majorité des voix la peine la plus forte proposée dans ce vote sera écartée pour le vote suivant et ainsi de suite en écartant chaque fois la peine la plus forte jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants »⁴⁶.

Le principe n'est pas consacré au Bénin où la peine peut être plus lourde. Il ressort art.17.4 qu'« *En cas de condamnation, l'accusé est déchu de ses charges et de ses décorations ; la Haute Cour de Justice peut également prononcer contre lui la dégradation militaire et civique ainsi que la confiscation totale ou partielle de ses biens* ». Il est possible même de craindre ici une atteinte au principe du *non bis in idem* en ce sens que les instruments internationaux interdisent qu'une même personne ne soit jugée ou puni deux fois pour les mêmes faits⁴⁷

Quoique la procédure suivie devant les HCJ présente quelques garanties des exigences du procès équitable, il reste que ces garanties sont insuffisantes.

B- Une garantie insuffisante

Le procès équitable n'apparaît pas suffisamment garanti devant les HCJ en raison de ce que le droit au juge (y compris le droit de porter son affaire devant un juge supérieur) d'une part (1) et l'impartialité de la procédure sont compromis d'autre part (2).

1- La remise en cause du droit au juge

Celle-ci se pose eu égard à la victime des infractions commises par les justiciables des HCJ (1) et relativement à l'impossibilité pour ces justiciables de la HCJ de contester les décisions rendues devant une juridiction supérieure (b).

46 Voir les lois organiques : art.34 Sénégal, art.39 Niger, art.32 Burkina Faso.

47 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, Op.cit., p. 326.

a- La méconnaissance du droit au juge de la victime

Si les instruments internationaux de protection des droits et les Constitutions nationales posent le principe fondamental d'accès au juge (notamment article 7 Charte ADHP), il apparaît bien que ce droit semble compromis pour les personnes victimes des actes commis par les personnes justiciables de la HCJ (président de la République et membres du Gouvernement). Cela tient notamment au statut pénal des justiciables de la HCJ, surtout du président de la République, et par le fait que nombre de textes sur les HCJ interdisent à la victime de se constituer partie civile devant la HCJ.

En effet, alors qu'en général, le président de la République bénéficie d'une immunité juridictionnelle (et donc pénale) pour les actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions et plus restrictivement pour les actes accomplis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, les particuliers sont interdits de se constituer en partie civile⁴⁸.

En droit comparé, la Cour et la Commission EDH, dans de nombreuses affaires dans lesquelles étaient en cause l'immunité juridictionnelle des membres du Parlement n'ont pas en tant que telle jugée cette immunité incompatible avec le droit à ce que sa cause soit entendue par une juridiction. La Cour EDH estime notamment que cette immunité est une exigence des sociétés démocratiques en vue de protéger la fonction parlementaire qui s'inscrit dans la logique de garantir l'intérêt général. En revanche, dans un souci de sauvegarder les droits fondamentaux, la Cour EDH estime que cette

48 Mis à part, le Congo (art.30 loi organique de 1999 sur la HCJ) et le Burkina Faso (art.25 Loi organique 2017 sur la HCJ), dans la plupart des États africains francophones, la constitution de partie civile n'est pas admise devant la HCJ (art.27 Sénégal, art.27 Mali, art.33 Niger).

immunité doit remplir les exigences de proportionnalité au regard du but poursuivi. Dans l'affaire *Cordova*⁴⁹, elle sanctionne l'État italien pour violation du droit d'accès à un tribunal dès lors qu'elle a constaté que l'immunité sénatoriale a été étendue à des actes qui ne sont pas rattachés à l'exercice de la fonction parlementaire. Or, si l'on part du constat que les présidents de la République sont inattaquables pour les actes non constitutifs des infractions spécialement définies par les textes (haute trahison, attentat à la Constitution, violation de serment...) et même bien après l'exercice des fonctions⁵⁰, on peut douter du respect du critère de proportionnalité d'autant que la constitution de partie civile n'est pas admise.

Dans ce dernier cas, il convient de préciser que les victimes sont admises à une action en demande d'indemnité des dommages résultants des infractions causées par les justiciables de la HCJ.

Par ailleurs, en raison des contingences politiques, la pratique montre que le droit au juge des justiciables de la HCJ peut être compromis faute de désignation ou d'élection des juges de la HCJ. C'est ce qui a pu être observé à Madagascar où le défaut de désignation de certains membres de la HCJ a été la cause de la déchéance du président Héry par la Haute Cour constitutionnelle en mai 2018⁵¹.

49 Cour EDH, Arrêt du 30.1.2003 [Section I] *Cordova c. Italie* (n°1) - 40877/98.

50 Ainsi par exemple au Gabon, la Constitution dispose que : « *Le Président de la République qui a cessé d'exercer ses fonctions ne peut être mis en cause, poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé pour les faits définis par la loi organique prévue à l'article 81 de la Constitution (L. 14/2000 du 11 octobre 2000)* ».

51 Il ressort du paragraphe 14 de la décision : « *Considérant, ... ; que le défaut de la mise en place de la HCJ incombe au Président de la République ; qu'en sus, se référant aux dispositions de l'article 167 de la Constitution, le délai imparti au Président de la République pour inviter les instances compétentes à désigner les membres qui composent la HCJ est de 12 mois ; qu'ainsi le Président de la République n'a pas honoré ses obligations « de moyens » à mettre en place la HCJ malgré l'injonction faite par la Haute Cour Constitutionnelle de parachever le processus ; que la Haute Cour Constitutionnelle apprécie souverainement la nature de sanctions* », Haute Cour constitutionnelle, Décision n°18-HCC/D3

C'est également l'argument du défaut de mise en place de la HCJ au Gabon (qui a pourtant le statut de juridiction d'exception non permanente au regard de l'article 78 de la Constitution) qui a été avancé par le procureur général près la Cour de cassation pour refuser de donner une suite à la plainte qui visait la présidente de la Cour constitutionnelle (à savoir Marie Madeleine Mborantsuo). En effet, dans sa réponse aux plaignants, le procureur général note que *« par conséquent, Madame le procureur général près la Cour de cassation même si elle doit se prémunir de toute forme d'inertie et de déni de justice, ne peut à ce jour déclencher des poursuites judiciaires devant la Haute Cour de justice », au motif que ladite juridiction n'a ni siège, ni membres et qu'elle est inexistante* (c'est nous qui soulignons) »⁵². Aussi, en Côte d'Ivoire, dans l'affaire *Soro Guillaume*, accusé d'un certain nombre de crimes et délits financiers⁵³ lors de son passage à la primature, celui-ci, à travers une exception d'inconstitutionnalité, a contesté le fait que les juridictions judiciaires (tribunal de grande instance et Cour de cassation) aient été saisies du dossier. Autrement dit, il demandait au Conseil constitutionnel de constater que le défaut de mise en place de la HCJ constitue une violation des droits humains⁵⁴.

Si le droit au juge n'est pas garanti à la victime des infractions relevant de la compétence de la HCJ, il apparaît également que le justiciable

du 25 mai 2018 Relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPINANINA.

52 Haute Cour de Justice / Affaire Mborantsuo : le procureur général refuse de poursuivre ? <http://news.alibreville.com/h/73058.html>

53 Il s'agit entre autres des chefs d'accusation de détournement de deniers publics portant sur la somme de un milliard cinq cent millions (1.500.000.000) de francs CFA, complicité de détournement de deniers publics, recel de détournement de deniers publics, blanchiment de capitaux

54 DÉCISION N° CI-2020-006/DCC/14-05/CC/SG relative à la requête de Messieurs SORO Kigbafori Guillaume et KONE Kamaraté Souleymane tendant à soulever l'inconstitutionnalité de la loi constitutionnelle N°2020-348 du 19 mars 2020.

de la HCJ, dans la plupart des États du champ d'étude, n'a pas droit à ce que sa cause soit entendue par une juridiction supérieure.

b- La méconnaissance du droit au double degré de juridiction

L'une des constantes que l'ont retrouvé dans la procédure devant les HCJ est la consécration de l'impossibilité de faire un recours contre ses décisions⁵⁵. Autrement dit, la HCJ statue en premier et dernier ressort. Cette impossibilité de recours concerne aussi bien les décisions de la commission d'instruction que le jugement rendu par la formation de jugement de la HCJ.

Cette absence de recours semble contraire au principe posé par l'article 14.5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose : *« Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »*. Cet article stipule la possibilité de consacrer au moins un recours en appel ou en cassation des affaires de nature pénale ou civile. C'est ainsi qu'en 2017, au Burkina Faso, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la loi organique sur la HCJ qui lui avaient été déférées à l'occasion d'une exception d'inconstitutionnalité, formulée dans le cadre des premières affaires soumises à la HCJ⁵⁶. Le Conseil les a déclarées inconstitutionnelles au motif qu'elles méconnaissent le principe du double degré de juridiction, et pourtant, les exigences du procès équitables⁵⁷.

55 art.57 Madagascar ; article 22 et 36 Mali, article 17.5 Bénin ; article 23 et 35 Sénégal, article 40 Niger.

56 Pour une analyse croisée des cinq décisions rendues sur ces affaires, lire Samson Mwin Sôg Mé DABIRE, « L'incidence constitutionnelle du procès du Gouvernement TIAO : brèves observations sur les cinq décisions du Conseil constitutionnel », *RBD*, n°59, 2020, pp.283-293.

57 Conseil constitutionnel, 9 juin 2017, *Décision* n°2017-013-CC sur les exceptions

Contrairement au juge constitutionnel burkinabè, la Cour constitutionnelle du Bénin, dans une décision n°19-055 du 31 janvier 2019 relative au contrôle par voie d'exception sur la loi relative à la CRIET (commission de répression des infractions économiques et du terrorisme), a décidé que le droit au recours, plus précisément le double degré de juridiction, n'était ni un droit fondamental ni un droit absolu. Par conséquent, elle a estimé que l'absence de recours contre les décisions de la HCJ n'était pas contraire à la Constitution béninoise. On peut s'étonner que le juge constitutionnel béninois n'ait pas été sensible au droit au recours dans une matière aussi délicate que la matière pénale. La Cour ADHP n'est d'ailleurs pas allée dans le même sens que la Cour constitutionnelle béninoise. Alors qu'elle avait, dans le cadre de l'affaire *Sébastien Ajavon contre État du Bénin*⁵⁸, à apprécier la compatibilité de la procédure devant la CRIET avec les exigences du procès équitable, elle relève, au paragraphe 212 de la décision, que « §212 l'exigence du double degré de juridiction est absolue en matière pénale et s'impose, quel que soit le degré de gravité de l'infraction ou la sévérité de la peine encourue par l'individu ... §214 En l'espèce, le défaut ou l'absence de possibilité de réexamen approprié des déclarations de culpabilité ou de condamnation prononcées par la CRIET est contraire au droit garanti à l'article 14(5) du PIDCP ».

Le *mano a mano* entre juridiction constitutionnelle et juridiction régionale au sujet de l'exigence du double degré de juridiction avait déjà concerné le Conseil constitutionnel sénégalais et la Cour

d'inconstitutionnalité des articles 2, 21 et 33 de la loi organique portant sur la HCJ. Le Conseil a décidé ces dispositions : « qui méconnaissent le principe du double degré de juridiction, violent les principes du procès équitable tels que prévus par la Constitution; que ces articles doivent être déclarés contraires à la Constitution ».

58 Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, 29 mars 2019, *Sébastien Germain AJAVON c./ République du Bénin*, Affaire n°013-2017.

de justice de la CEDEAO. En effet, dans l'affaire *Karim Wade*, portée devant la Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI), le Conseil constitutionnel sénégalais a été saisi de la constitutionnalité de l'article 13 alinéa 1 de la loi 81-54 du 10 juillet 1981, portant création de la CREI en ce qu'il dispose « *les décisions de la Commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Le juge constitutionnel du Sénégal a cependant considéré « *... que l'absence de recours en appel n'induit pas nécessairement l'absence de recours utile ou effectif ; que l'absence de double degré de juridiction n'est pas, dès lors, nécessairement contraire à la Constitution ...* ». Pourtant, la Cour de justice de la CEDEAO allait conclure sur la même affaire à la violation du droit au double degré de juridiction en matière pénale.

Au regard de ces arrêts de la Cour ADH et de la Cour de justice de la CEDEAO, il paraît difficile de soutenir que l'impossibilité de recours contre les décisions de la HCJ est compatible avec les exigences du procès équitable. Une approche de droit comparé avec un regard sur la jurisprudence de la Cour EDH⁵⁹ et celle de la Cour suprême en Afrique du Sud⁶⁰ permet de confirmer que le contentieux pénal paraît difficilement concevable sans l'admission d'un droit au doublé degré de juridiction. Du reste, Il convient de remarquer que cette impossibilité de recours des décisions des HCJ, dans les États africains francophones, trouve sa source dans

59 Malgré que l'article 2 du protocole 7 à la Convention EDH, qui pose le principe du doublé de juridiction, admet des exceptions (pour des infractions mineures ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable ou condamné à la suite d'un recours contre son acquittement), la Cour EDH adopte une attitude rigoureuse pour garantir le respect du principe. V. Cour EDH, 31 mars 2005, *Mariani c./ France* ; Cour EDH, 6 septembre 2005, *Gurepka c./ Ukraine*.

60 Ainsi par exemple la High Court en Afrique du Sud avait, en 1998, dans une affaire *Freedom of expression Institute and others v. President of ordinary court martial and others*, jugé des dispositions du code de justice militaire et du Defence Act non conformes à la Constitution.

la loi organique sur l'ancienne HCJ française. Or, l'impossibilité de recours constitue l'une des raisons qui a motivé la suppression de cette juridiction au bénéfice de la création de la Cour de justice de la République. Dans ce sens, le rapport du comité Vedel de 1993 pour la révision de la Constitution française de 1958 suggérait qu'« *Un recours devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation devrait être aménagé tant à la phase d'instruction qu'à la phase de jugement afin d'assurer le respect des engagements internationaux de la France* ».

Outre le droit au double degré de juridiction, l'impartialité de la procédure ne semble pas suffisamment garantie devant les HCJ.

2- L'impartialité compromise de la procédure

Si des précautions ont été prises par les textes pour garantir l'impartialité fonctionnelle et personnelle des HCJ, il reste que des difficultés se posent tant en raison de la dimension politique de la procédure que de la place du ministère public.

S'agissant de la dimension politique de la procédure, elle tient doublement à la compétence de l'Assemblée nationale de mettre en accusation⁶¹ et à la participation de jurés parlementaire à la formation de jugement de la HCJ. Au Burkina Faso, par exemple la phase de la mise en accusation est assurée par les articles 162 à 164. La résolution de mise en accusation doit être signée par le tiers au moins des députés. Le Bureau de l'Assemblée juge de la recevabilité de la requête au regard des dispositions du règlement intérieur de l'Assemblée et de la loi organique sur la HCJ.

61 Art.10 loi de 1999 sur la HCJ au Congo ; art.16 loi de 1996 au Mali ; Art.17 loi de 2002 Sénégal ; Art.15 et 16 de la loi de 1999 au Bénin ; art. 23 de la loi de 2011 au Niger ; art.16 loi de 1995 au Burkina Faso et art.19, alinéa 1 et 2 de la Constitution au Togo.

Une commission spéciale est alors mise en place pour adopter un rapport avant le vote de la résolution à la majorité qualifiée à la plénière. Si les parlementaires membres de la HCJ ne participent à aucune de ces étapes de procédure, on voit bien que l'action pénale est conditionnée par le jeu politique. En France, on a d'ailleurs fait remarquer qu'à l'époque où statuait la HCJ sur la responsabilité pénale du ministre, le respect du caractère contradictoire et la présomption d'innocence n'étaient pas véritablement assurée lors de cette phase essentiellement parlementaire de la procédure (aussi bien devant le Bureau des Assemblées que devant la Commission parlementaire spéciale)⁶².

Concernant la composition de la formation de jugement, la présence de jurés parlementaires est souvent indexée. Certes, leur présence rapproche les HCJ des juridictions échevinales (comme les Cours d'assise). Certes encore, les parlementaires membres de la HCJ ne participent pas aux procédures de mise en accusation et d'instructions.

Mais, il reste que ces membres demeurent des personnalités politiques. Et la Cour EDH a déjà émis des doutes sur la compatibilité des juridictions parlementaires avec les exigences du procès équitable⁶³.

D'autant qu'en général, les parlementaires membres de la HCJ sont en nombre supérieur⁶⁴ (s'ils ne sont pas exclusivement les seuls

62 Bertrand MATHIEU, « La responsabilité pénale des ministres ou l'urgence réforme d'une institution fantôme », *Op.cit.*, p. 309.

63 Cour EDH, arrêt 27 août 1991, *Demicoli c. Malte* ; Commission EDH, 18 décembre *Croriani, Pamiotti, Tanassi et Lefèvre d'Oridio c/ Italie* ; V. Jean-François FLAUSS, « Convention européenne des droits de l'Homme et justice parlementaire », *Op.cit.*, pp. 20-22.

64 Art. 1^{er} loi sur la HCJ au Sénégal prévoit que la Cour comprend huit juges parlementaires et le président de la Cour suprême ; Art.3 Congo : La HCJ comprend huit parlementaires (en raison de quatre parlementaires par chambre) sur les quinze. Au Burkina Faso, six des neuf juges, aussi bien à la

membres de la HCJ comme au Mali)⁶⁵ aux juges professionnels généralement issus de la Cour de cassation ou de la Cour suprême. Le fait que la présidence de la HCJ soit assurée par le premier président de la Cour de cassation ou de la Cour suprême ne suffit pas à dissiper les doutes surtout si l'on tient compte de la théorie de l'apparence défendue par la Cour EDH⁶⁶. Pour que la procédure soit davantage impartiale, la Cour EDH exige que les parlementaires désignés soient représentatifs des différents groupes politiques au Parlement, comme c'est notamment le cas du Gabon où l'article 80 de la Constitution pose le principe d'une composition de la HCJ au prorata des effectifs des groupes parlementaires⁶⁷. Si les juges constitutionnels au Bénin et au Niger ont posé le principe d'une représentation proportionnelle opposition-majorité dans les différents organes de l'Assemblée (notamment Bureau)⁶⁸, il n'en va pas de même dans tous les États relevant du champ de l'étude.

De ce fait, le mode d'élections des jurés parlementaires de la HCJ peut peser négativement sur l'impartialité voire l'indépendance de la HCJ. Du reste, en France, malgré qu'elle ait été créée pour dissiper les doutes qui pesaient sur l'indépendance de la HCJ, certains

chambre de première instance qu'à la Chambre d'appel de la HCJ sont des parlementaires. Par contre, au Niger, l'équilibre est assuré avec quatre parlementaires (art.4 de la loi de 2011). Dans le même sens que le Niger, le Bénin et le Togo.

65 Article 1^{er} Loi organique de 1997 sur la HCJ du Mali : « La Haute Cour de justice est composée de neuf (9) juges titulaires et de neuf (9) juges suppléants désignées par l'Assemblée nationale ».

66 Selon cette théorie dégagée, dans l'affaire *Delcourt c. Belgique* : « la justice ne doit pas seulement être dite, elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue (§ 31 de l'arrêt) ».

67 Article 80 Constitution du Gabon : « La Haute Cour de Justice est composée de treize membres dont sept magistrats professionnels désignés par le Conseil supérieur de la magistrature et six membres élus par le Parlement en son sein, au prorata des effectifs des groupes parlementaires ».

68 Arsène-Joël ADELOUI, « La minorité parlementaire dans les démocraties africaines : l'exemple du Bénin », *Recht in Afrika*, octobre 2018, VL 21, pp.3-37. https://www.researchgate.net/publication/328101125_La_minorite_parlementaire_dans_les_democraties_africaines_l'exemple_du_Benin

auteurs affirment encore que « *la garantie que la CJR n'offre pas, c'est celle de l'indépendance réelle des juges...* »⁶⁹ « *ou, plus exactement, de la grande majorité d'entre eux* »⁷⁰.

Par ailleurs, malgré que les textes consacrent en générale la possibilité de récusation ou de déport d'un membre de la HCJ, il faut souligner le cas particulier du Bénin dont l'article 8 de la loi sur la HCJ dispose de façon péremptoire qu'« *aucun membre de la HCJ n'est récusable* ». Les raisons de ce choix ne sont pas connues. Il est, en tous les cas, contraire aux exigences d'impartialité de la juridiction. La situation béninoise est d'autant plus inquiétante que tous les membres de la Cour constitutionnelle, exception faite de son président, sont statutairement membres de la HCJ. Il pourrait se poser sérieusement la question de l'impartialité personnelle voire institutionnelle lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité viendra à être soulevée dans une affaire devant la HCJ. Les juges constitutionnelles, membres de la HCJ, sauf à violer le principe d'impartialité, ne pourraient pas connaître de la constitutionnalité de la loi querellée. C'est dire que le président de la Cour constitutionnelle pourrait statuer seul alors même que le quorum ne serait pas atteint pour obtenir une décision valide de la Cour constitutionnelle.

Il y a là une situation bien paradoxale et rocambolesque qui doit conduire à une réforme du dispositif.

Il suit de ces premiers éléments d'examen que les procédures devant les HCJ ne sont pas suffisamment en adéquation avec une

69 Propos recueillis par Mathilde Mathieu, « Cour de justice de la République: La classe politique se protège elle-même », publié le mardi 04/05/2010 -14:54, Mediapart.fr.

70 Cécile GUERIN-BARGUES « Cour de justice de la République : pour qui sonne le glas ? », Jus Politicum, n°11, [<http://juspoliticum.com/article/Cour-de-justice-de-la-Republique-pour-qui-sonne-le-glas-818.html>], p.19.

les exigences du procès équitable. D'où la nécessité d'assurer une garantie renforcée.

II- La nécessité d'une garantie renforcée

Etant donné que les droits fondamentaux de procédure ne sont pas suffisamment pris en compte devant les HCJ, une réforme s'impose. Celle-ci passe par un alignement des procédures devant les HCJ sur les standards du procès pénal. Ce qui implique une réforme dans deux directions, à savoir une accentuation de la dimension pénale (A) et donc une atténuation de la dimension politique (B).

A- L'accentuation de la dimension pénale

La nécessité d'aligner la procédure devant les HCJ sur les standards du procès pénal se justifie par le fait que leur spécificité revendiquée n'est pas forcément inadaptée au procès pénal (1) et se trouve en tout état de cause sanctionnée par les juridictions constitutionnelles et internationales (2).

1- Une spécificité injustifiée

La particularité de la procédure suivie par les HCJ s'explique par le fait que celles-ci sont perçues comme des juridictions d'exception⁷¹.

Or, aussi spécifiques qu'elles sont, il n'en demeure pas moins que les HCJ apparaissent comme des juridictions statuant en matière pénale⁷². Du reste, leur caractère de juridiction est reconnu par

71 Article 78, alinéa 1, Constitution du Gabon : « La Haute Cour de Justice est une **juridiction d'exception** non permanente » ; Article 156 Constitution de la Côte d'Ivoire : « La Haute Cour de Justice est **une juridiction d'exception** ». C'est nous qui soulignons.

72 J. FOYER, « La Haute Cour de justice », *Encyclopédie Dalloz, Droit pénal*, p.1. ; W. Jean-didier, « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *JCP*, 1985, 13173, note 7. J.-P. ROUGEAUX, « La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres », *RDP*, 1978, pp. 1020-1030.

les textes qui les régissent. C'est ainsi qu'à Madagascar, l'article 40 de la Constitution de la IV^e République pose que « *La Cour suprême, les cours d'appel et les juridictions qui leur sont rattachées ainsi que la Haute Cour de justice exercent la fonction juridictionnelle* ». L'article 135 conforte cette nature juridictionnelle en disposant que « *La Haute Cour de justice jouit de la plénitude de juridiction* ». La compétence exclusive de la HCJ n'occulte donc pas cette nature de juridiction ainsi qu'il est bien libellé à l'article 127 de la Constitution togolaise modifiée en 2019 : « *La Haute Cour de Justice **est la seule juridiction compétente** (c'est nous qui soulignons) pour connaître des infractions commises par le Président de la République et les anciens Présidents de la République* ».

De ce point de vue, la spécificité de la HCJ ne doit pas conduire à l'éloignement des garanties de procédure. En droit comparé, les organes européens de protection des droits de l'Homme (Commission EDH et Cour EDH), bien qu'ayant admis la possibilité que le Parlement ou les organes, qui en sont issus, remplissent des fonctions juridictionnelles pénales, ont néanmoins affirmé la nécessité pour ces juridictions parlementaires pénales de respecter les exigences du procès équitable garanties par l'article 6, alinéa 1, de la Conv EDH⁷³.

Cette applicabilité de l'article 6, alinéa 1, s'explique par le fait que ces juridictions parlementaires ne résistent pas aux critères dégagés par la jurisprudence afin de déterminer qu'une affaire doit être regardée comme présentant le bien-fondé d'une accusation en

73 Cour EDH, arrêt 27 août 1991, *Demicoli c. Malte* ; Commission EDH, 18 décembre 1990, *Croriani, Pamiotti, Tanassi et Lefèvre d'Oridio c/ Italie*.

matière pénale. Les critères de cette qualification ont été dégagés⁷⁴ puis systématisés⁷⁵ par la jurisprudence européenne.

Par ailleurs, le comité des droits de l'Homme des Nations unies affirme, avec force, dans ses « observations n°32 » que les exigences du procès équitable telles que définies par l'article 14 du PIDCP s'imposent aussi bien aux juridictions ordinaires qu'aux juridictions d'exception même militaires. Il souligne ainsi au paragraphe 22 que « *Les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et cours de justice inclus dans son champ d'application, qu'il s'agisse de juridictions de droit commun ou d'exception, de caractère civil ou militaire. Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils. Bien que le Pacte n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, il exige que de tels procès respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question* »⁷⁶.

74 Cour EDH, 23 novembre 1975, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°5100/71 : « Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la "matière pénale" les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. Ainsi le veulent la gravité de l'enjeu, les traditions des Etats contractants et la valeur que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne ».

75 Cour EDH, 22 mai 1991, *Weber c./ Suisse*, Série A, n°177.

76 Comité des droits de l'homme, *Observation Générale n°32. Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les recours de justice et à un procès équitable*, CCPR/GC/32, 23 août 2007, §§ 22-23. Cette Observation générales fait suite à l'Observation Générale n°13 toute aussi incisive, Article 14 (Administration de la justice), 13 avril 1984, HRI/GEN/1/Rev.9/ (Vol. 1), § 4. « Le comité souligne notamment que « Les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et autres organes juridictionnels de droit commun ou d'exception inclus dans son champ d'application. Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils, ce qui risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice ».

Le paragraphe 23 est encore plus incisif sur la nécessité pour les juridictions dites d'exception de s'aligner sur les standards des juridictions ordinaires⁷⁷.

En France, appelée à reformer le dispositif de mise en jeu de la responsabilité du président de la République, la Commission présidée par le Pr. Pierre AVRIL devait faire le constat de « *la mauvaise pratique par laquelle des procédures en réalité politiques tentent de parodier les procédures judiciaires, au besoin en créant des juridictions d'exception* »⁷⁸.

Prenant en compte ces considérations, des évolutions notables sont à souligner dans certains pays. Ainsi, au Burkina Faso, en 2017, le Conseil constitutionnel burkinabè, s'appuyant sur l'article 14 du PIDCP, a déclaré contraires à la Constitution les dispositions (art.2, 21 et 33) à lui déferées par les requérants par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité⁷⁹.

77 « Certains pays ont mis en place, par exemple dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, des tribunaux spéciaux de «juges sans visage» composés de juges anonymes. Les procédures de ces tribunaux, quand bien même une autorité indépendante s'est assurée de l'identité et du statut des juges, sont souvent irrégulières non seulement du fait que l'identité et le statut des juges ne sont pas connus de l'accusé, mais souvent aussi à cause d'irrégularités, comme l'exclusion du public, ou même de l'accusé ou de son représentant, ; restrictions du droit d'avoir un défenseur de son choix ; restrictions graves ou déni du droit du défendeur de communiquer avec son avocat, en particulier lorsqu'il est détenu au secret ; menaces dirigées contre les avocats ; temps insuffisant pour préparer la défense ; restrictions graves ou déni du droit de faire comparaître et d'interroger ou faire interroger des témoins, y compris l'interdiction de procéder au contre interrogatoire de certaines catégories de témoins, par exemple les fonctionnaires de police ayant arrêté et interrogé le défendeur. Les procès devant les tribunaux composés ou non de «juges sans visage», en particulier dans de telles circonstances, ne remplissent pas les conditions fondamentales d'un procès équitable *et, en particulier, la prescription selon laquelle le tribunal doit être indépendant et impartial* ».

78 Voir *Rapport de la Commission (AVRIL) de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, p.6 ; Michel VERPEAUX, « Le faux impeachment à la française ou la nouvelle combinaison du pénal et du politique. À propos de la révision du Titre IX de la Constitution », *JCP G* n°15, 11 Avril 2007, I 141 ; Olivier BEAUD, Pierre LAUVAUX, « Sur le prétendu « impeachment à la française ». Réflexions sur le projet de loi constitutionnelle instaurant une responsabilité politique du président de la République », *Dalloz* 2003, p. 2646.

79 Conseil constitutionnel, 9 juin 2017, *Décision* n°2017-013-CC sur les exceptions d'inconstitutionnalité des articles 2, 21 et 33 de la loi organique portant sur la HCJ.

Ces derniers contestaient notamment l'absence d'un droit au recours contre les ordonnances de la Commission d'instruction et le jugement rendu par la HCJ, l'impossibilité de se constituer partie civile et l'absence d'obligation de motivation des décisions.

Cette décision du Conseil constitutionnel est intéressante car ce dernier accepte de faire peser sur la HCJ les mêmes contraintes procédurales appliquées aux juridictions pénales ordinaires. Non seulement, le Conseil constitutionnel confirme le statut de juridiction de la HCJ devant qui peut être valablement soulevée une exception d'inconstitutionnalité. Le Conseil constitutionnel a ainsi accepté de recevoir l'exception d'inconstitutionnalité portée à lui directement par les requérants. Ce faisant, il sanctionna l'attitude de la HCJ qui s'était cru compétente pour trancher la question de constitutionnalité en tant qu'elle est une juridiction d'exception statuant alors en premier et dernier ressort. Mais encore, le Conseil constitutionnel condamne les spécificités procédurales de la HCJ qui ont été dénoncés par les requérants.

Tirant les conséquences de la décision, le législateur organique burkinabè a remédié aux irrégularités soulignées. La nouvelle loi organique consacre ainsi le droit à un double de juridiction aussi bien pendant la phase d'instruction que celle de jugement⁸⁰.

Désormais, la HCJ comprend quatre organes à raison de deux organes pendant la phase d'instruction et deux organes pendant la phase de jugement (art 1 bis de la loi organique de 2017).

80 V. Loi organique n°043-2017/AN portant modification de la loi organique n°20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute cour de justice et procédure applicable devant elle.

Ainsi, les décisions de la chambre d'instruction sont susceptibles d'appel devant la chambre de contrôle de l'instruction (art.21) et les jugements de la chambre de première instance sont soumis en appel à la chambre d'appel (art.33). Il faut également relever la volonté du législateur organique de garantir l'impartialité des différentes formations. Aucun juge ne peut appartenir à la fois à deux formations.

Si le modèle de la chambre d'appel est calqué sur celui de la chambre de première instance, la première revêt une spécificité en ce que les trois magistrats membres ne sont pas tous issus de la Cour de cassation. Ils proviennent des trois juridictions suprêmes : Cour de cassation, Conseil d'État et Cour des comptes. On peut se demander s'il n'était pas indiqué d'aligner la composition de la chambre de première instance sur ce schéma dans la mesure où l'expertise doit être diversifiée pour apprécier les faits accomplis par les membres de l'Exécutif. Le droit de se constituer partie civile est admis (art.25) et dans un souci de respecter l'égalité des armes, le droit d'appel appartient aussi bien ministère public ainsi qu'à l'accusé et à la partie civile (art.33 bis).

Cette tendance à « l'ordinarisation » devant la HCJ peut s'observer également au Bénin et à Madagascar. Au Bénin, la procédure d'instruction est davantage rapprochée de celle des juridictions ordinaires dans la mesure où elle relève de la compétence de la chambre d'instruction de la Cour d'appel⁸¹ (alors que classiquement c'était une formation d'instruction spéciale composée de magistrats de la Cour de cassation). A Madagascar, l'article 53⁸² de la loi

81 Ainsi, aux termes des dispositions de la loi organique : « 15.2 L'instruction est menée par la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel ayant juridiction sur le lieu du siège de l'Assemblée Nationale ; 15.3 : La procédure devant la Chambre d'Instruction de la Haute Cour de Justice est celle suivie devant la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel... ».

82 « L'arrêt de renvoi ou de non-lieu est susceptible de recours devant la Chambre pénale de la Cour de cassation qui statue en fait et en droit dans un délai de quinze jours francs à compter de la réception du dossier ».

organique sur la HCJ consacre un droit de recours contre les décisions de la Commission d'instruction bien qu'un tel recours ne soit pas admis pour les jugements rendus par la HCJ.

Etant donné que les juridictions d'exception ne sont pas dispensées du respect des exigences du procès équitable, leur spécificité s'en trouve sanctionnée.

2- Une spécificité sanctionnée

S'il y a une nécessité à voir aligner les procédures des HCJ sur celles des juridictions ordinaires pénales, c'est parce que la protection de ces droits fondamentaux de procédure est rigoureusement assurée par les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme.

Si, la Cour EDH mène une véritable bataille rangée pour garantir le respect des exigences du procès équitable, on peut noter qu'au niveau régional africain cette protection connaît un essor remarquable⁸³. Ainsi, dans la plupart des affaires adressées au niveau des juges régionaux africains, ces derniers n'hésitent pas à sanctionner la méconnaissance des droits fondamentaux de procédure par les États incriminés. Il s'en suit donc pour les juges régionaux des droits de l'Homme que la spécificité des juridictions d'exception ne doit pas faire obstacle au respect des exigences du procès équitable.

83 Alioune SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'Homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, *Op.cit.*, 264 p. ; Alioune SALL, *La justice de l'intégration*, *Op.cit.*, 482 p. ; Saidou Nourou TALL, *Droit du contentieux international africain*, *Op.cit.*, 556 p. ; Idrissa SOW, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice : Contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest-africaines d'intégration*, *Op.cit.*, 309 p. ; Maurice KAMTO (sous dir.), *La charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme*, *Op.cit.*, 1628 p. ; Dianguina Tounkara, « L'ordre public procédural ouest-africain : contribution à la théorie du procès équitable en Afrique de l'Ouest », *Afrilex*, décembre 2017, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/ancien-site/afrilex.u-bordeaux4.fr/l-ordre-public-procedural-ouest.html>.

Ainsi, dans son arrêt *Sébastien AJAVON*, où était en cause la procédure devant la CRIET⁸⁴ (Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme) qui, en bien de ses aspects se rapproche de celle suivie devant la HCJ⁸⁵, la Cour ADHP a reconnu la violation par l'État du Bénin de nombre d'exigences du procès équitable que sont : «...le droit du Requérent à être jugé par une juridiction compétente prévu à l'article 7 (1)(a) de la Charte;... le droit du Requérent à la présomption d'innocence;... le droit du Requérent à faire valoir les éléments de preuve;... le droit du Requérent de recevoir notification des charges et d'accéder au dossier de la procédure;... le droit du Requérent de se faire représenter par un conseil au sens de l'article 14 (3) (d) du PIDCP ;... l'article 26 de la Charte en ne s'acquittant pas de son devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux ;... le droit du Requérent au double degré de juridiction garanti à l'article 14 (5) du PIDCP en ce que l'article 19, alinéa 2 de la loi portant création de la CRIET dispose que les décisions de cette juridiction ne sont pas susceptibles d'appel ;... le principe « non bis in idem » prévu à l'article 14 (7) du PIDCP ».

Pour sa part, la Cour de justice de la CEDEAO n'hésite pas à sanctionner la violation des droits fondamentaux de procédure dans le cadre des affaires à coloration pénale qui lui sont soumises quand bien même une certaine spécificité procédurale serait revendiquée dans les ordres juridiques nationaux. Ainsi, dans les affaires emblématiques comme l'affaire *Khalif SALL c/ État*

84 Edouard Cyriague DOSSA, « La Cour de Répression des Infractions Economiques et du Terrorisme (Criet) », *KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques*, n°6, 2019, pp. 516-522.

85 Il est d'ailleurs symptomatique de noter que dans sa décision n°19-055 du 31 janvier 2019 relative au contrôle de la loi sur la CRIET, la Cour constitutionnelle du Bénin rapproche la CRIET de la HCJ, notamment concernant la non consécration du principe du double degré de juridiction.

du Sénégal, Michel et Simone GBAGBO ou encore Karim Meissa WADE c/ État du Sénégal, elle dénonce la violation par les États des exigences du procès équitable dont notamment : le principe de présomption d'innocence, le droit à l'assistance d'un conseil...

Il est intéressant de noter que dans l'affaire *Karim Wade*, la CJCEDEAO se fait l'avocat de la HCJ. En effet, elle souligne dans sa décision, au regard du droit sénégalais, que seule la HCJ est compétente pour juger des actes commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. Par conséquent, la Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI) n'était pas compétente pour connaître des faits dont Karim WADE était accusé. Cependant, la décision de la CJCEDEAO interpelle sur un point concernant la procédure devant la HCJ. Elle a notamment reconnu que l'absence de recours contre les décisions de la CREI, juridiction d'exception, constituait une violation des engagements internationaux du Sénégal garantissant le droit à un procès équitable.

Dans une perspective de droit comparé, on notera qu'en France la création de la CJR a permis de remédier à cette limite procédurale révélée dans le fonctionnement de la HCJ. Ainsi, alors que la commission d'instruction de la Haute Cour était souveraine, les arrêts de la commission d'instruction de la CJR peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation⁸⁶.

86 Article 24 Loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République :
« Dans les conditions et formes déterminées par le titre Ier du livre III du code de procédure pénale, les arrêts de la commission d'instruction peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation ».

Il en est de même des jugements rendus par la formation de jugement de la CJR qui font l'objet de cassation devant la Cour de cassation⁸⁷.

Toutefois, il convient de souligner que dans les États⁸⁸ où l'on a voulu remédier au défaut tenant à la méconnaissance du double degré de juridiction, une autre difficulté a surgit relativement à l'impartialité du ministère public. En effet, le ministère public près la HCJ est statutairement exercé par le ministère public près la Cour de cassation, notamment le procureur général assisté par des avocats généraux. Comme en France, en ce qui concerne la procédure devant la CJR, ce choix a été justifié par le fait que « *La position hiérarchique élevée de ces parquetiers (près la Cour de cassation) est censée être un gage de sérénité, de sagesse et d'indépendance* »⁸⁹. Pourtant, on en arrive à une situation des plus incongrues où ce ministère public, partie au procès en première instance, joue le rôle de conseiller du juge de cassation en vue d'une bonne application du droit. Certes, on peut imaginer qu'il reviendra aux parquetiers près la Cour de cassation, qui ne sont pas intervenus près la HCJ, de jouer le rôle du ministère public près la Cour de cassation lorsqu'un recours en cassation aura été exercé. Mais, il reste qu'en vertu de la théorie des apparences, l'on peut douter de l'impartialité de ce ministère public près la Cour de cassation car comment comprendre qu'« *qu'un même organe puisse être partie*

87 Article 33 Loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République : « *Dans les conditions et formes déterminées par le titre Ier du livre III du code de procédure pénale, les arrêts de la Cour de justice de la République peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. La Cour de cassation doit statuer dans un délai de trois mois* ».

88 C'est le cas notamment au Burkina Faso où à la faveur de la révision de 2017 le législateur a prévu un droit d'appel devant la chambre d'appel de la HCJ alors que le ministère public est exercé aussi bien en appel qu'en première instance par le ministère public près la Cour de cassation. Voir les articles 13 et 33 bis de la loi organique.

89 Cécile GUERIN-BARGUES « Cour de justice de la République : pour qui sonne le glas ? », Jus Politicum, n°11, [<http://juspoliticum.com/article/Cour-de-justice-de-la-Republique-pour-qui-sonne-le-glas-818.html>], p.20. ; Pierre-Olivier CAILLE, « Cour de Justice de la République », *Juriclasser administratif*, Fasc 40, 31 mars 2011, n°22.

poursuivante devant la juridiction de fond et partie intégrante de celle de cassation »⁹⁰.

Le doute est d'autant plus permis que le ministère public près la HCJ est *expressis verbis* confié au procureur général près la Cour de cassation⁹¹. C'est dire qu'on pourrait se retrouver dans une situation bien compliquée où sur l'appel formé personnellement par le procureur général devant la chambre d'appel, il reviendra à un avocat général de jouer le rôle de conseiller du juge d'appel sur le bien-fondé du recours. Cette même provenance organique des parquetiers près la HCJ et de ceux près la Cour de cassation, même s'il ne condamne pas définitivement l'issu du recours en cassation⁹², remet fondamentalement en cause l'impartialité de la procédure.

Si, comme on l'a dit, les HCJ doivent être perçues comme des juridictions pénales, il convient, dans le sens d'une meilleure prise en compte des droits fondamentaux de procédure, de réduire le caractère politique de la procédure.

B- L'atténuation de la dimension politique

L'atténuation de la dimension politique devrait être opéré tant au stade du déclenchement de la procédure qu'au niveau de la composition de la juridiction.

90 Cécile GUERIN-BARGUES « Cour de justice de la République : pour qui sonne le glas ? », *Op.cit.*, p. 21 ; Pierre-Olivier CAILLE, « Cour de Justice de la République », *Op.cit.*, n°22.

91 Article 13 loi organique HCJ Burkina Faso issue de la modification de 2017 : « Le ministère public près la HCJ est exercé par le procureur général près la Cour de cassation, ou en cas d'empêchement par un avocat général ».

92 En effet, le parquetier dispose de la liberté dans l'expression de ses conclusions. Ainsi, a-t-on pu faire observer, en France que dans le cadre de l'affaire Royal, « le procureur général près la Cour de cassation a en effet défendu une thèse diamétralement opposée à celle de son collègue avocat général près la C. J. R », V. Cécile GUERIN-BARGUES « Cour de justice de la République : pour qui sonne le glas ? », *Op.cit.*, p.21 ; Lire notamment : Conclusion Chemitthe sous Cass. Ass. 23 déc. 1999 Royal, Bull. inf. C. cass., 1^{er} mars 2000, p. 6 et s.

1- Le déclenchement de la procédure

En l'état actuel, les législations sur les HCJ donnent une compétence exclusive au Parlement pour décider de la mise en accusation voire encore comme au Bénin⁹³ du renvoi de l'affaire en jugement. Dès lors, la procédure s'en trouve politisée et fait peser des doutes légitimes sur son impartialité, et partant son efficacité⁹⁴.

Il est clair que dans la configuration que l'on observe de façon récurrente dans les États du champ de l'étude marqué par la figure tutélaire du chef de l'État⁹⁵, une procédure commandée par le Parlement ne peut qu'être inefficace et chargée de suspicion.

Que peut-on réellement espérer lorsque, comme il a été déjà remarqué ailleurs, le Parlement est toujours laminé⁹⁶ par l'exécutif de sorte qu'il y a une inversion des rôles. C'est le Parlement qui devient plutôt l'exécutant des volontés de l'Exécutif pour ne pas dire de la volonté présidentielle. Le phénomène n'est pas seulement africain et

93 Au Bénin, la loi organique de 1999 sur la HCJ pose que c'est l'Assemblée nationale qui est à la fois compétente pour engager les poursuites (art.15.1) et décider de renvoyer l'affaire en jugement sur la base du rapport à elle soumis par la Chambre d'instruction (art.15.8).

94 Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Op.cit.*, p.4 ; Ouro-Gnaou OURO-BODI, « La responsabilité des titulaires du pouvoir politique dans les pays d'Afrique noire francophone », *Op.cit.*, p.6 ; Maurice KAMTO, « La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République », *Op.cit.*, p.1293.

95 Koffi AHADZI, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *AJP*, juillet-décembre 2002, vol. 1, n° 2, pp. 35-86 ; Theodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 17-41. ; Gerard CONAC, « Le présidentielisme en Afrique noire, unité et diversité. Essai de typologie », in *L'évolution récente du pouvoir en Afrique Noire*, Bordeaux, IEP-CEAN, 1977, pp. 20 et ss. ; Jean GICQUEL (J.), « Le présidentielisme négro-africain : l'exemple camerounais », *Le pouvoir, Mélanges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 701-725 ; Pierre-François GONIDEK, « Esquisse d'une typologie des régimes politiques africains », *Revue Pouvoirs*, n°25, 1983, pp.64-78.

96 Téléphore ONDO, *La responsabilité introuvable du chef d'État africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone. (Les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais)*, Thèse Université de Reims Champagne-Ardenne, 6 juillet 2005, p.159.

il est également observé en France⁹⁷. Le système de l'impeachment à l'américaine, comme il a été montré récemment avec la mise en cause du président Trump pour abus de pouvoir et entrave à la bonne marche du Congrès⁹⁸, souffre du fait qu'il dépend de la contingence politique dans les différentes chambres du Congrès. Dans un sens analogue, le constat est établi que, dans la plupart des démocraties parlementaires, la responsabilité politique du Gouvernement se révèle plutôt virtuelle sinon illusoire puisque dans les rares cas où elles sont mises en œuvre les motions de censure n'aboutissent pas à une sanction du Gouvernement⁹⁹.

Par ailleurs, comme il a été mentionné plus haut, le déclenchement de la procédure par le Parlement laisse en suspens la théorie des apparences, développée par le juge européen des droits de l'Homme qui impose de garantir au justiciable le sentiment que la justice lui a été bien rendue. Dans ce sens, la réforme qui a conduit à la création de la Cour de justice de la République (CJR), a pris la mesure d'une procédure soumise aux caprices de la majorité politique au Parlement : celle-ci pouvant engager ou refuser d'engager les poursuites selon que la personne en cause est un membre du clan politique ou non¹⁰⁰.

97 Olivier BEAUD, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Ve République », *RDP n°spécial sur les 40 ans de la Ve République*, 1998, p 1541-1561.

98 Samy BENZINA, « La présidence TRUMP face à la procédure d'impeachment », publié le 2 janvier 2020, <http://blog.juspoliticum.com/2020/01/02/la-presidence-trump-face-a-la-procedure-dimpeachment-par-samy-benzina%e2%80%a8/> Le Monde, « Destitution : Donald Trump mis en accusation pour abus de pouvoir et obstruction », publié le 19 décembre 2019, https://www.lemonde.fr/international/article/2019/12/19/destitution-les-democrates-obtiennent-les-voix-necessaires-a-la-mise-en-accusation-de-donald-trump_6023394_3210.html

99 Yves-Gabriel Djeya KAMDOM, « Les motions de censure dans les Constitutions des États unitaires en Europe. Entre hétérogénéité de réglementation et héritage commun », *Revue de l'Union européenne*, 2021 p.22.

100 Bertrand MATHIEU, « Commentaire de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République », *Op.cit.*, p.69. ; Georges VEDEL, « Haute Cour et déficits juridiques », *Op.cit.*; Bertrand Mathieu, « La responsabilité pénale des ministres ou l'« urgente »

Ce faisant, en France, contrairement à la procédure jadis en œuvre devant la HCJ, le Parlement n'est plus maître des mises en accusation en ce qui concerne la responsabilité pénale des membres du Gouvernement pour les faits accomplis dans l'exercice des fonctions. Il revient désormais à un organe spécial, la Commission des requêtes de recevoir les plaintes des personnes qui s'estiment lésées d'un crime ou délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions (ou sur saisine d'office du procureur général près la Cour de cassation) et de décider soit du classement de la procédure soit de sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la CJR¹⁰¹. La commission des requêtes joue alors le rôle de filtre des requêtes individuelles. Ce qui est une libéralisation (voire une démocratisation) de la procédure. En outre sa composition diversifiée est censée lui assurer une efficacité dans le traitement des dossiers.

Elle se compose de trois magistrats du siège hors hiérarchie à la Cour de cassation, de deux conseillers d'Etat et de deux conseillers maîtres à la Cour des comptes désignés pour cinq ans¹⁰².

Il faut également évoquer la procédure malgache dont la complexité permet de faire intervenir les particuliers en amont de la procédure. Ainsi, s'agissant de la responsabilité pénale du président de la République, toute personne morale ou tout groupe de personnes physiques membres d'une association peuvent formuler une requête adressée au président de l'Assemblée nationale (art.14) ; lequel est

réforme d'une institution fantôme », *Op.cit.*, p. 307 ; D. Turpin, « Parfaire l'Etat de droit en réformant ou en supprimant la Haute Cour de Justice », *Op.cit.*, n° 6 p. 40.

101 Article 68-2 Constitution française de la Ve République. Lire Laurence BAGHESTANI, « Brève du constitutionnaliste : A propos de la loi organique n°2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution », *LPA* 24 avril 2015, p. 4

102 Article 12 Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

chargé de mettre en place une commission des requêtes composée des représentants de tous les groupes parlementaires à l'Assemblée nationale (art.16). S'agissant des autres personnalités relevant de la compétence de la HCJ (à savoir les Présidents des Assemblées parlementaires, le Premier ministre, les autres membres du Gouvernement et le Président de la Haute Cour constitutionnelle), toute personne physique ou morale peut adresser une requête auprès du procureur général près la suprême (art.35). Cependant, dans chacun des cas, la suite de la procédure est maîtrisée par le Parlement puisqu'il revient à l'Assemblée de décider de la mise en accusation.

Tout comme il convient de reformer les éléments en amont de la procédure, il faut également revoir la composition de la juridiction.

2- La composition de la juridiction

Actuellement, dans la plupart des HCJ, la composition offre une belle part aux jurés parlementaires. Certes, cette présence des jurés parlementaires a été présentée comme une nécessité du moment que la responsabilité pénale des membres du Gouvernement est perçue comme un prolongement de la responsabilité politique¹⁰³. Certes encore, la composition mixte (avec la présence de magistrats professionnels provenant des juridictions ordinaires-suprême ou de fond) paraît garantir les exigences d'impartialité. Mais, il n'en demeure pas moins qu'une juridiction composée à majorité de jurés parlementaires ne peut que susciter des doutes sur son impartialité surtout si l'on garde à l'esprit la théorie de l'apparence.

103 Joseph Pierre EFFA, *La responsabilité pénale des ministres sous la Vè République*, L'Harmattan, 2011, p.79 et 82 ; B. MATHIEU, T. RENOUX, A. ROUX, *La Cour de justice de la République*, PUF, Paris, 1995. ; B. MATHIEU, « Commentaire de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République », *Op.cit*, p.69.

Si la composition de l'actuelle Cour de justice de la République a été considérée comme euro-compatible¹⁰⁴, elle est mise en cause en tant qu'élément qui inhibe l'efficacité de l'institution de sorte que des voix sont encore audibles pour réclamer sa suppression¹⁰⁵.

C'est dans ce sens qu'il faut entendre ces conclusions bien amères du Pr. Guy CARCASSONNE «*Depuis bientôt vingt ans, nous vivons donc avec cette incongruité qui, réunissant trois magistrats de la Cour de cassation, six députés et six sénateurs réussit le double et douteux exploit de politiser le pénal et de pénaliser le politique ; mélange de genre ; En fait, on a voulu à la fois dissiper le sentiment, même infondé, d'une impunité qui profiterait au ministre et, simultanément, les protéger contre ce que des mises en cause constantes pourraient avoir d'abusif. Mais, ce faisant, on a fabriqué une espèce de salmigondis dont on ne trouve d'équivalent nulle part ailleurs, et sans doute pas par hasard ; En définitive, si la CJR est une atteinte à la séparation des pouvoirs, sa suppression sèche en provoquerait une autre, peut-être plus violente encore*»¹⁰⁶.

Ces propos du Pr. CARCASSONNE se trouvent justifier si l'on entend cette analyse de cet ancien magistrat et ancien député, par ailleurs ancien membre de la CJR, François Colcombet, lequel dénonçait la composition de la CJR : «*La CJR est une juridiction faite par des élus pour des élus. On puise dans un vivier beaucoup trop petit pour la constituer: les parlementaires connaissent l'homme qu'ils jugent; ils ne peuvent pas ne pas en tenir compte. Je ne veux pas dire que c'est une juridiction de connivence, mais c'est l'équivalent d'un tribunal*

104

105 Louis GONDRE et Jean PRADEL, « La Cour de justice de la République : à conserver et à améliorer », *La Semaine Juridique*, *Op.cit.*, p. 566 ; Jean PRADEL, « Disparition d'une juridiction d'exception au profit d'une procédure d'exception », *Op.cit.*, p. 403.

106 Guy CARCASSONNE, « Cour de Justice de la République : renoncer au salmigondis à la française », *Op.cit.*, p. 395.

de commerce de petite ville, où les commerçants se connaissent tous et se jugent entre eux, avec tous les dangers que cela représente, notamment celui d'être exagérément bienveillant »¹⁰⁷.

Reconnaissant que certaines des critiques formulées contre la CJR étaient fondées, la Commission Jospin fait également sienne l'argument tenant à la composition de la CJR. Elle a ainsi considéré que « la légitimité (c'est la commission qui souligne) même d'une juridiction telle que la CJR est critiquable en raison de sa composition (c'est la commission qui souligne), qui associe, aux côtés de trois « juges magistrats » issus de la Cour de cassation, douze « jurés parlementaires » élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat »¹⁰⁸. Elle en conclut donc que « Le choix d'une juridiction de jugement hybride et majoritairement composée de parlementaires lui paraît très contestable. Force est d'ailleurs de constater que les arrêts rendus dans les affaires les plus marquantes dont la Cour a été saisie ont été systématiquement critiqués sur le terrain de l'absence d'impartialité objective (c'est la commission qui souligne) de cette juridiction »¹⁰⁹. Par suite, elle propose de supprimer la CJR en vue de « l'application du droit commun, avec les adaptations nécessaires pour assurer aux ministres une protection appropriée contre le risque de mise en cause abusive »¹¹⁰.

Sans aller aussi loin que la réforme proposée par la Commission Jospin, la composition des HCJ malgache paraît acceptable et pourrait servir d'inspiration aux autres États. Aux termes de l'article 136 de la Constitution malgache : « La Haute Cour de Justice est

107 Mathilde Mathieu, « Cour de justice de la République: «La classe politique se protège elle-même», publié le mardi 04/05/2010-14:54, Mediapart.fr.

108 Commission (Jospin) de rénovation et déontologie de la vie publique, 2012, p. 76.

109 *Ibid.*, p. 77.

110 *Ibid.*, p. 78.

composée de onze membres dont : 1° le Premier Président de la Cour Suprême, Président, suppléé de plein droit, en cas d'empêchement, par le Président de la Cour de Cassation; 2° deux Présidents de Chambre de la Cour de la Cassation, et deux suppléants, désignés par l'Assemblée générale de ladite Cour ; 3° deux premiers Présidents de Cour d'Appel, et deux suppléants, désignés par le Premier Président de la Cour Suprême ; 4° deux députés titulaires et deux députés suppléants élus en début de législature par l'Assemblée nationale ; 5° deux sénateurs titulaires et deux sénateurs suppléants, élus en début de législature par le Sénat. 6° deux membres titulaires et deux membres suppléants issus du Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'Etat de droit ».

Au Burkina Faso, le projet de Constitution pour une Ve République prévoit une formule plutôt révolutionnaire, ce qui n'est pas étonnant puisque le projet de Constitution a été rédigé dans la ferveur de l'insurrection populaire des 30 et 31 octobre 2014 qui a sanctionné les vingt-sept ans du régime autoritaire de Blaise Compaoré¹¹¹. Cette Constitution « des insurgés » dispose en son article 164 que « *Pour les infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, le président du Faso et les membres du Gouvernement sont justiciables de la chambre criminelle de la Cour d'appel de Ouagadougou, comprenant outre les juges de carrière, quatre jurés parlementaires, après instruction par la chambre d'accusation saisie par tout plaignant* ». Autrement dit, l'option a été choisie de supprimer la HCJ et de mettre fin au privilège de juridiction des

111 Abdoulaye SOMA, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES-SJP*, n°001-2015, pp.1-14. ; Seni M. OUEDRAOGO et Djibrihina OUEDRAOGO, « Libres propos sur la charte de la transitions », *Afrilex*, février 2015, 30 p. ; Matthieu FAU-NOUGARET, « Une leçon burkinabé : éléments de réflexion juridique sur l'Insurrection des 30 et 31 octobre 2014 », *Constitutions* 2015, (1^{re} partie) p. 221 et (2e partie) p. 361.

membres de l'Exécutif. Cette option semble avoir inspiré le projet de révision constitutionnelle entre-temps envisagé par le président Macron¹¹² avant que ne surgisse la crise des gilets jaunes¹¹³. Reste à savoir si une cette option révolutionnaire burkinabè qui soumet les membres de l'Exécutif à un régime de droit commun serait à même de garantir les droits fondamentaux de procédure lesquels ressemblent fort, pour reprendre le mot du sage Hampâté Bâ, à un puits sans fond !

Au total, il apparaît que les procédures devant les HCJ ne sont pas totalement en harmonie avec les exigences modernes du procès équitable. Les droits fondamentaux de procédures tels que l'impartialité et le droit à ce que sa cause soit entendue une seconde fois par une juridiction supérieure sont méconnus. Au regard de l'emprise du juge régional des droits de l'homme, si la réforme n'est pas entamée, elle sera en tout état de cause imposée par ce dernier. A l'évidence, ce serait une perte de temps et une inconséquence d'attendre que l'État soit sanctionné par le juge régional des droits de l'Homme avant d'adapter la procédure.

Outre cette contrainte qui doit être perçue comme une épée de Damoclès, il y a même une bonne raison d'engager la réforme des procédures.

112 Le projet de loi constitutionnelle prévoit que les ministres seront désormais jugés par les formations compétentes de la cour d'appel de Paris pour les délits et les crimes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, après autorisation d'une commission des requêtes. Ce qui conduirait donc à une suppression de la CJR. Voir Conseil d'État, 3 mai 2018, *Avis sur un projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, p. 11.

113 L'EXPRESS.fr, « Gilets jaunes: la révision constitutionnelle suspendue », publié le 13/12/2018, https://www.lexpress.fr/actualite/politique/gilets-jaunes-la-revision-constitutionnelle-suspendue_2053199.html ; Pierre C. BOYER, Thomas DELEMOITTE, Vincent ROLLET, Benoît SCHMUTZ, « Les déterminants de la mobilisation des Gilets jaunes », *Revue économique*, 2020/1 (Vol. 71), pp.109-138.

Il s'agit en effet de garantir la crédibilité des HCJ qui, pour être à la fois des juridictions d'exception et des juridictions politiques, sont soupçonnées à tort ou à raison d'être des juridictions de façade dont la véritable mission est de servir à des règlements de compte politiques. Loin donc de connaître de la responsabilité pénale de ses justiciables, l'institution apparaîtrait encore comme un bras séculier du président de la République. Ainsi, si les HCJ doivent demeurer, il leur faut aligner leur procédure sur celles des juridictions de droit communs. L'alternative est implacable ! La réforme plutôt que le discrédit !

Le Burkina Faso de l'insurrection semble vouloir rompre avec le privilège de juridiction. Il reste à savoir si un tel choix n'est pas radical. La prudence est de mise car comme l'enseigne le maître des Fables : « *C'est ainsi que le plus souvent, Quand on pense sortir d'une mauvaise affaire, On s'enfonce encore plus avant* »¹¹⁴. N'est-il pas d'ailleurs vrai que le mieux est parfois l'ennemi du bien ?

114 Jean de La Fontaine, *Fable* : La vieille et les deux Servantes, Livre V, fable 6.

**« Les privilèges de juridiction des membres de
l'exécutif se justifient-ils dans les démocraties
contemporaines ? »**

Pr Oumarou NAREY

Agrégé des Facultés de droit

Professeur titulaire de droit public

Université Abdou Moumouni de Niamey (Niger)

I. Des conditions protectrices à géométrie variable

A. Une immunité présidentielle taillée sur mesure

B. Une responsabilité ministérielle plus ou moins justifiée

**II. Des ambiguïtés des procédures devant les Hautes Cours de
Justice**

A. L'incommode procédure devant les HCJ

B. Les ambiguïtés du rôle de la CJR

Dans sa décision en date du 22 janvier 1999, relative au Statut de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel français a interprété l'article 68 de la Constitution comme instituant un privilège de juridiction. La question soulevée à ce sujet appelle à notre réflexion deux autres semblables : Ne peut-on pas déplorer, au nom du sacrosaint principe d'égalité des citoyens devant la justice, le privilège conféré au Président, premier élu de la République ? Ou encore ce privilège, est-il justifié par la prééminence de la fonction exécutive (surtout présidentielle) dans les démocraties contemporaines ?

Avant d'y répondre, intéressons-nous aux concepts clés de notre sujet. D'abord arrêtons-nous sur le premier : le privilège de juridiction. En effet, celui-ci désigne, en droit constitutionnel, le « *droit reconnu à titre dérogatoire au titulaire d'un mandat de ne pas être jugé par la juridiction ordinaire mais par une juridiction spéciale* »¹. Il s'ensuit que c'est celui ou celle qui est détenteur d'un mandat qui jouit d'un tel privilège et en donne l'onction aux autres membres du pouvoir exécutif.

En droit international, il s'agit de « *prérogatives, avantages, droit ou pouvoir(s) supérieur (s) à ce que le droit commun assure ou à ce qui est reconnu à autrui* »². Cette définition est plus englobante puisqu'elle permet d'attribuer ce privilège à l'ensemble des membres de l'exécutif.

En effet, l'exécutif dont il est question ici, renvoie en vérité aux personnalités qui incarnent le pouvoir exécutif : d'une part, le chef de ce pouvoir peut être un chef d'Etat, un Président ou un Président de la République, voire même un monarque. D'autre part, il s'agit des membres du gouvernement, c'est-à-dire des ministres.

1 De VILLIERS, M., Le DIVELEEC, A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2013, p. 288.

2 SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, p. 886.

Ensuite, le terme démocratie désigne en général le régime politique où le pouvoir est exercé par le peuple. Elle est directe, lorsque le peuple a un rôle prépondérant dans la prise des décisions politiques. Dans ce cas, l'initiative populaire et le référendum en sont des moyens juridiques. La démocratie est qualifiée représentative lorsque le peuple souverain délègue ses compétences politiques à des représentants (mandat). Elle est participative lorsqu'elle vise à augmenter et à rendre plus continue la contribution des citoyens à la vie des institutions publiques, en les faisant participer, en amont de la décision, à l'élaboration des lois ou des grands choix de la vie dans la cité³.

Ces quelques clarifications terminologiques apportées, il convient à présent de se pencher sur les questions de départ. Pour apprécier le bien-fondé ou non de l'immunité présidentielle, il y a lieu de relever en premier lieu que le chef de l'exécutif, le premier élu du peuple souverain n'est pas et ne doit pas être un justiciable comme les autres.

En second lieu, il faut marteler que le chef de l'exécutif est pénalement responsable, mais dans des conditions protectrices alliant au privilège de juridiction le caractère exceptionnel des actes pour lesquels il peut être poursuivi. Ainsi, en France et dans la plupart des pays francophones, pendant la durée des fonctions du Président de la République, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour⁴ en raison du privilège de juridiction et seulement pour haute

3 BACQUE, M. H., REY, H., SINTOMER, Y., *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, Paris, la Découverte, 2005.

4 La Haute Cour de Justice a été à l'origine créée pour traiter des accusations de haute trahison envers les gouvernants, mais a été remplacée en 2007 par une Haute Cour qui juge désormais le Président de la République en cas de manquement grave à ses devoirs.

trahison⁵ ou de complots contre la sûreté de l'Etat en cas de complicité notamment au Bénin et au Sénégal.

En troisième et dernier lieu, il convient de signaler que les ministres, membres du gouvernement sont aussi appelés à répondre devant la Haute Cour de Justice pour des faits qualifiés, selon les pays, de crimes ou d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions⁶ ou de complots contre la sûreté de l'Etat s'agissant des complices⁷. Il ressort que la responsabilité pénale des gouvernants apparaît comme une notion à connotation politique ou morale, confuse et imprécise. A cela s'ajoute la nécessité de prévoir un régime des sanctions. D'où la question de savoir **comment, pourquoi et par quels moyens faire juger les membres de l'exécutif ?**

En raison d'obstacles politico-juridiques, il semble en effet difficile d'engager des poursuites à l'égard des gouvernants. Le chef de l'exécutif et les membres du gouvernement sont justiciables devant les Hautes Cours de Justice pour, le premier, la haute trahison et pour les seconds, les actes commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Ces infractions sont liées à la notion d'« *actes rattachables aux fonctions* ». Pour qu'il en soit ainsi, il faut que dans son domaine de compétence, le chef de l'exécutif et les membres du gouvernement aient exercé une de leurs attributions et qu'ils aient disposé d'une indépendance non seulement dans

5 Article 68 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Article 142 alinéa 1^{er} de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010 ; article 101 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; article 136 alinéa 1^{er} de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

6 Le dernier alinéa de l'article 142 de la Constitution nigérienne dispose : « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger les membres du Gouvernement en raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* ».

7 Article 136 alinéa 1^{er} de la Constitution béninoise.

le choix des procédés, mais aussi et surtout des moyens leur permettant de prendre l'initiative.

Pour y arriver, certains analystes juristes n'hésitent pas à suggérer que les actes constitutifs des infractions ou autres crimes commis par les gouvernants soient mieux définis de telle sorte que leur matérialisation puisse automatiquement déclencher la mise en cause de la responsabilité pénale de leurs auteurs et/ou complices. En attendant que ce mécanisme se perfectionne, il offre des conditions protectrices à géométrie variable à ceux qui exercent les fonctions exécutives (I) alors que les procédures à suivre devant les Hautes Cours de Justice ou celle de la République restent encore très ambiguës (II).

I. Des conditions protectrices à géométrie variable

Ces conditions protectrices se manifestent différemment selon qu'il s'agit du chef de l'exécutif ou des membres du gouvernement. Dans le premier cas, certains estiment que le Président, chef de l'Etat bénéficie d'une immunité taillée sur mesure parce qu'il n'est responsable que des actes constitutifs de haute trahison (A). Dans le second cas, il est question de la responsabilité plus ou moins justifiée des autres membres de l'exécutif pour des actes accomplis dans l'exercice et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (B).

A. Une immunité présidentielle taillée sur mesure

L'immunité dont bénéficie le Président ou chef de l'Etat est à la mesure de la fonction qu'il est censé incarner. En effet, dans beaucoup de pays francophones la fonction présidentielle protège l'Homme incarnant le pouvoir d'Etat. En effet, aux termes de l'article 68 de la Constitution française, « *Le Président de la*

« Les privilèges de juridiction des membres de l'exécutif se justifient-ils dans les démocraties contemporaines ? »

République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la HCJ (Haute Cour de justice) ». Il ne ressort de ces dispositions ni définition de la haute trahison, ni précisions des peines encourues. La haute trahison n'a dès lors d'autre signification que celle que lui donnera la HCJ qui a à qualifier et à la juger. En revanche, au Bénin, le constituant a admis qu'« il y a haute trahison, lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, co-auteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement »⁸. Plus généreux est le constituant nigérien qui considère aussi qu'« il y a haute trahison lorsque le Président de la République viole son serment, refuse d'obtempérer à un arrêt de la Cour constitutionnelle, est reconnu auteur, coauteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits humains, de cession frauduleuse d'une partie du territoire national, de compromission des intérêts nationaux en matière de gestion des ressources naturelles et du sous-sol et d'introduction des déchets toxiques sur le territoire national »⁹.

Il est à noter que cette formulation pèche par son caractère énumératif non exhaustif et théorique, faute de pratique, même si celle retenue en France a fait l'objet d'interprétations divergentes. Ainsi, pour les **actes constitutifs de crimes qui ne sont pas liés à l'exercice de la fonction présidentielle**, notamment les actes

8 Article 74 de la Constitution béninoise.

9 *Ibid.*, alinéa 2.

produits soit avant soit durant le mandat du Président, le **Conseil constitutionnel** français a en effet considéré, dans sa décision en date du 22 janvier 1999¹⁰, que le Président de la République est pénalement responsable mais qu'il ne peut être jugé qu'après la fin de son mandat¹¹.

Pour la **Cour de cassation française**, la compétence de la Haute Cour de Justice est limitée au crime de haute trahison. Pour les autres infractions, commises **avant ou pendant l'exercice de ses fonctions**, le Président de la République française est protégé par **une immunité absolue**, la **prescription étant suspendue** pendant la durée du mandat présidentiel.

La Cour de cassation explique, lors de l'ouverture d'enquêtes mettant en cause Jacques Chirac, Président de la République de son état, pour des faits commis avant son mandat, qu'étant élu directement par le peuple pour assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République française ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque, ni comparaître en tant que témoin devant une juridiction pénale de droit commun. En revanche, le même Président devient justiciable comme les autres citoyens dès lors qu'il a quitté ses fonctions, la Cour de cassation

10 Le Conseil constitutionnel français a décidé qu'« Il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, la responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la HCJ, selon les modalités fixées par le même article ».

11 ARDANT, Ph., CARCASSONNE, G., CHAGNOLLAUD, D., ROUSSEAU, D., VEDEL, G., « La responsabilité pénale du Président français. Réponses à deux questions », *Pouvoirs* n° 92, La responsabilité des gouvernants, janvier 2000, pp. 61-75.

estimant que la prescription de l'action publique est suspendue¹². Selon les termes de ce retentissant arrêt, la haute trahison commise pendant l'exercice des fonctions présidentielles constitue le seul fait fautif. Mais force est de reconnaître que l'incertitude définitionnelle renforce le caractère exceptionnel du statut pénal du Président français, car elle contrevient au principe fondamental bien connu en droit pénal, selon la formule « *nulla poena sine lege* ».

Pour combler ce vide juridique constitutionnel et légal en République française, la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République a fait une proposition tendant à remplacer la notion abstraite de haute trahison par celle, moins restrictive, de « *manquements à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat* »¹³, et de préciser que la peine encourue est la destitution. Cette formule exclut donc les actes commis avant l'entrée en fonctions, à moins de considérer qu'il existe un devoir d'honorer par anticipation les fonctions prestigieuses auxquelles on peut prétendre. En outre, la formule reste inscrite dans une tournure négative (le Président de la République « *ne peut être destitué qu'en cas de manquements...* »), et exclusive de la poursuite d'autres faits fautifs devant la HCJ.

12 La Cour de cassation a estimé, le 10 octobre 2001, dans l'arrêt Breisacher que « *L'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin...* ; que la HCJ n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue ».

13 QUIVIGER, P.-Y., « Le statut pénal du Président. De la Commission Avril à la réforme constitutionnelle », in *Commentaires* 2003/3 (Numéro 103, pp. 649-656.

Aux Etats-Unis d'Amérique, à travers l'impeachment, c'est le Congrès qui assure le contrôle pénal de l'exécutif. En effet, l'impeachment est une procédure normalement pénale (et non théoriquement politique) en vertu de laquelle, d'une part, la Chambre des représentants met en accusation le Président à la majorité simple, pour trahison, concussion et autres crimes et délits graves et, d'autre part, le Sénat (haute chambre) se prononce sur la culpabilité (et peut de ce fait destituer le Président) à la majorité des deux tiers. Dans cette procédure, le Sénat est transformé en Haute Cour sous la direction du Président de la Cour suprême. A titre illustratif, trois cas doivent être relevés : d'abord celui de Andrew Johnson qui n'a échappé à la condamnation qu'à une voix d'écart en 1868. Ensuite, le cas de Richard Nixon qui a été mis en accusation par la Chambre des représentants, mais a démissionné avant d'être jugé par le Sénat en 1974. Cette affaire a permis de mettre clairement à nu les limites au privilège de juridiction de l'exécutif¹⁴ : la revendication du privilège de juridiction de l'exécutif doit céder devant le besoin démontré et spécifique de production de preuves dans un procès criminel (nécessité imposée par le VI^{ème} amendement). La Cour suprême a condamné la thèse qui permettait au Président américain de s'abriter derrière le privilège de juridiction de l'exécutif pour refuser certaines informations aux chambres. Enfin citons le cas de Bill William Clinton qui a été mis en accusation par la Chambre des représentants mais cette accusation n'a pas été suivie par le Sénat en 1999. La mise en jeu de la responsabilité des sieurs Nixon et Clinton apparaissent comme des illustrations du dicton « *No one is above the Law* » – personne n'est au-dessus du droit (de la Constitution) car tous les deux se sont rendus coupables d'« *avoir*

14 Voir affaire *United States v. Nixon*, 24 juillet 1974.

« Les privilèges de juridiction des membres de l'exécutif se justifient-ils dans les démocraties contemporaines ? »

tenté de s'opposer à ce que leurs adversaires puissent rapporter la preuve des faits qui fondaient leur requête ou leurs accusations, d'avoir obstrué la marche de la justice, bref d'avoir empêché le déroulement normal d'un procès judiciaire en cours »¹⁵. Ces exemples montrent que l'on peut être détenteur d'un mandat et être appelé à répondre de ses actes devant la justice dans un Etat de droit démocratique.

Si le mandat présidentiel est un parapluie protecteur pour le Président ou chef de l'Etat, on peut aussi admettre que la mise en jeu de la responsabilité des membres du gouvernement se justifie au regard des faits commis dans l'exercice et/ ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

B. Une responsabilité ministérielle plus ou moins justifiée

En ce qui concerne la responsabilité des ministres, elle s'engage, dans la plupart de nos pays à la différence de la France depuis la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, devant la Haute Cour de Justice selon toujours une procédure complexe qui rend toute poursuite improbable. En effet, au Bénin, au Niger et au Sénégal, la Haute Cour de justice est la juridiction compétente pour juger le Premier ministre et les membres du gouvernement, en raison des faits qualifiés de crimes ou délits commis dans l'exercice et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En France, avant 1993, la Haute Cour de Justice était aussi compétente pour juger des crimes et délits commis par des ministres pendant l'exercice de leurs fonctions. C'est grâce à la révision constitutionnelle que la

15 ZOLLER, E., *De Nixon à Clinton, malentendus juridiques transatlantiques*, Paris, PUF, 1999, p. 95. Il faut noter que l'auteur, si elle reconnaît que cette analyse apparaît convaincante, ne la partage pas, p. 96.

Cour de Justice de la République¹⁶ a été instaurée. Dans ce cas, ils sont passibles devant cette juridiction pour les infractions commises dans le cadre de l'exercice et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Les juridictions de droit commun restent toutefois compétentes pour toutes les infractions qui sont perpétrées en dehors de l'exercice par les ministres de leurs fonctions et pour lesquelles ils sont pénalement coupables. Il s'agit là des actes détachables de leurs fonctions et de l'exercice de l'autorité administrative. Pour que l'acte soit détachable de la fonction, il faut se référer aux attributions, ainsi qu'à la compétence et aux moyens mis en œuvre par l'autorité administrative concernée¹⁷.

Il est donc clair qu'il appartient aux juridictions saisies d'apprécier au cas par cas tout en ayant à l'esprit que l'exercice des fonctions ministérielles ne se limiterait pas aux seules attributions de nature ou d'ordre administratif. Mais, il faut noter, pour le regretter, qu'au Bénin, au Niger et au Sénégal, les décisions de poursuites, les mises en accusation sont des prérogatives exclusives de l'Assemblée nationale. En effet, celle-ci est l'unique organe de poursuite ; ce qui veut dire que les personnes de droit privé, c'est-à-dire les personnes physiques ou morales ne peuvent pas saisir directement les HCJ. Et même dans l'hypothèse où les juridictions de droit commun se déclarent incompétentes, elles ne sauraient transmettre directement les dossiers aux HCJ car aucune disposition

16 La Cour de justice de la République est composée de 15 juges dont 6 députés et six sénateurs élus par leurs pairs, ainsi que trois magistrats du siège de la Cour de cassation, dont l'un assure la présidence. Le parquet est celui de la Cour de cassation.

17 Daniel AMSON, "La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°92, 92 - La responsabilité des gouvernants, p.31-60 . Consulté le 09/12/2020. URL : <https://revue-pouvoirs.fr/La-responsabilite-politique-et.html>

constitutionnelle ou légale ne les y autoriserait. Il s'ensuit dès lors que les procédures à suivre devant ces hautes juridictions ne sont pas exemptes d'ambiguïtés et de lacunes.

II. Des ambiguïtés des procédures devant les Hautes Cours de Justice

Les membres du gouvernement sont en principe pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils bénéficient donc d'un privilège de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions dès lors qu'ils ne sont pas jugés par les juridictions pénales ordinaires, mais ils sont soumis au droit commun, c'est-à-dire aux lois du code pénal en vigueur au moment où ils étaient en plein exercice. Ce privilège ne s'étend pas aux actes non liés à l'exercice des fonctions gouvernementales, qui sont jugés par les juridictions ordinaires, alors même que les ministres sont en fonctions. Déterminer ce qu'est un acte accompli dans l'exercice des fonctions peut être difficile. Il y a peu à hésiter lorsque l'acte est accompli avant ou après l'entrée en fonctions, ou dans un cadre entièrement privé et, lorsqu'à l'inverse il constitue un acte juridique (ou omission d'acte dans le cas de l'affaire du sang contaminé) que seuls les ministres sont habilités à prendre. En revanche, pour d'autres actes accomplis par des ministres en fonctions, l'appréciation est délicate.

Les procédures devant les Hautes Cours de Justice et la Cour de justice de la République en France et autres pays francophones, recèlent un certain nombre d'ambiguïtés et/ou lacunes qui méritent également une attention toute particulière.

A. L'incommoder procédure devant les HCJ

Au Bénin, au Niger et au Sénégal, la responsabilité pénale des membres du gouvernement est régie par les mêmes règles que celles qui s'appliquent au Président de la République. Lorsque la HCJ a à juger ces dirigeants politiques, elle est liée par les dispositions des lois pénales qui définissent les crimes et délits et déterminent les peines applicables. En effet, la HCJ ne peut d'abord connaître que des faits qualifiés d'infractions par la loi en vigueur au moment où ces faits ont été commis.

Ensuite, la loi doit déterminer les sanctions ou les peines encourues par les auteurs ou complices de ces infractions. Mais il faut admettre que la plupart des infractions ne sont définies par aucun texte législatif ou réglementaire, elles ne sont pas prises en compte dans leur définition et dans le régime des sanctions. Il s'ensuit dès lors que même lorsque la HCJ est saisie régulièrement, elle ne pourrait exécuter son activité juridictionnelle.

En parlant de la procédure applicable devant les HCJ, il convient de distinguer trois étapes : la mise en accusation, la phase de l'instruction et celle des débats et de la prise des décisions.

L'Assemblée nationale est en effet investie de la mission de poursuite et de mise en accusation. Par exemple, au Bénin et au Niger, le vote de la décision de poursuite comme celle de la mise en accusation est acquis à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale. Cette majorité pourrait constituer une source de paralysie de la HCJ. Mieux, on peut se demander suivant quelles modalités peut-on prendre connaissance des infractions

relevant de la compétence de la HCJ ? Est-ce par la voie de plainte, de dénonciation ? Est-ce par le procédé des questions orales, par le canal des rapports d'enquête ? D'où la nécessité que soit édictée et précisée une procédure à l'instar de celle prévue dans les règlements des Assemblées nationales relative à la levée de l'immunité parlementaire.

S'agissant de l'instruction, il convient de rappeler que le vote de la décision entraîne l'ouverture d'une instruction menée par les magistrats professionnels. En confiant l'instruction à ceux-ci, le constituant entend garantir aux personnes poursuivies l'examen des charges par des juges des professionnels de la justice. Mais tout de même, une question subsiste, celle de savoir à quelle autorité judiciaire le Président de l'Assemblée nationale notifiera la décision de poursuite. De même on peut se demander dans quel délai devrait-il le faire ? Il s'ensuit qu'il est très important qu'une législation conséquente comble ce vide.

En ce qui concerne les débats et la prise des décisions, il y a lieu de noter que des réserves sont émises quant à la participation des députés – six au Bénin, quatre au Niger – juges à la HCJ aux débats, au vote des décisions de poursuite et de mise en accusation. En effet, leur participation au vote pourrait s'analyser comme une violation du principe de la séparation des pouvoirs de poursuite et de jugement ainsi que celui de l'impartialité du juge consacrés par le constituant.

La pratique, n'ayant jamais permis la réunion des HCJ tant au Bénin, qu'au Niger et au Sénégal (tentatives infructueuses), donne peu d'enseignements sur la procédure de la mise en accusation du Président de la République.

En France, la procédure de mise en accusation est fortement protectrice pour le Président de la République. Celui-ci ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant, d'une résolution qui doit être proposée par les parlementaires. La mise en accusation votée, le Président est jugé par la HCJ composée de 24 membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat après chacun de leur renouvellement général ou partiel¹⁸.

La justice politique appliquée aux membres du Gouvernement a connu sa première expérience au Niger avec l'affaire du Ministère de l'Education de Base (MEBA). En effet, cette expérience a démontré que les députés nationaux sont capables de juger certains ministres – du reste leurs collègues – et que la logique de la majorité parlementaire n'a pas prévalu sur le comportement délictueux des hommes politiques¹⁹.

Ce système a certes fonctionné dans le cas d'espèce, mais il peut montrer ses limites à travers notamment l'instruction de l'affaire qui pourrait traîner en longueur pouvant conduire à l'amnistie de certains faits ou à un non-lieu partiel.

L'expérience a pu montrer que le régime de justice politique actuel pêche, en premier lieu, par le fait que les ministres ne peuvent être

18 Article 67 de la Constitution française. Il y a lieu à ce niveau de relever que la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République en France avait proposé de transformer cette procédure. L'Assemblée nationale ou le Sénat auraient l'initiative d'une procédure de destitution. La proposition de l'une serait transmise à l'autre pour qu'elle se prononce dans les 15 jours. En cas de désaccord, le Parlement se réunirait pour se constituer en Haute Cour de Justice.

19 Les travaux des deux commissions *ad hoc* mise en place entre le 19 et 29 septembre 2006 ont débouché sur l'élaboration de deux résolutions de mise en accusation qui ont été adoptées par la plénière de l'Assemblée nationale, les 1^{er} et 2 octobre 2006.

jugés que par leurs semblables, mais aussi en ce que l'initiative est réservée aux seuls parlementaires. Ces quelques lacunes doivent être comblées par une importante innovation consistant à élargir les possibilités de saisine de la HCJ, c'est-à-dire admettre que toute personne qui se prétendrait lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de sa fonction, puisse porter plainte auprès de la Commission d'instruction. En second lieu, la justice politique comporte des lacunes qui sont liées à la confusion entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique, à l'absence des parties civiles et actions en réparation de dommages devant la HCJ et à la position du ministère public – s'il est intégré dans la HCJ²⁰ – qui peut requérir un non-lieu en cours d'instruction et demander la relaxe comme ce fut le cas dans l'affaire « du sang contaminé » en France devant la CJR.

B. Les ambiguïtés du rôle de la CJR

La procédure de mise en accusation concilie la volonté de faciliter l'ouverture des poursuites et le souhait de protéger l'exercice de la fonction ministérielle de plaintes abusives²¹. Ainsi, en France, toute personne qui s'estime lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, peut porter plainte, mais seulement auprès d'une commission des requêtes composée de sept (7) membres provenant des juridictions judiciaires et administratives, qui filtre les plaintes : soit elle ordonne le classement de la procédure, soit elle transmet le dossier au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine

20 Dans certains Etats (ex. du Bénin), le ministère public et le greffe n'intègrent pas la Haute Cour de Justice.

21 Article 68-2 de la Constitution française.

de la Cour de justice de la République. Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi saisir d'office la Cour de Justice de la République sur avis conforme de la Commission des requêtes.

Pour certains analystes juristes, la procédure ainsi instituée reste en deçà des garanties du procès ordinaire, en ce qu'elle ne permet pas aux parties civiles d'être représentées à l'audience, ni aux témoins mis en examen dans une autre procédure de témoigner dans les conditions habituelles. Il conviendrait alors d'accentuer la judiciarisation du mécanisme en l'alignant totalement sur la procédure des juridictions de droit commun, voire en supprimant la CJR au profit des juges ordinaires qui statueraient sur la base d'un corpus restreint de crimes et délits de droit commun.

D'autres analystes juristes, à l'inverse, déplorent l'excès de la pénalisation de la vie politique auquel contribue l'actuelle CJR, excès faisant office d'imparfait substitut aux déficiences de l'engagement de la responsabilité politique depuis 1958. Il s'agirait alors, soit de restreindre les crimes et délits opposables aux ministres en écartant notamment ceux de nature non intentionnelle, soit de supprimer la CJR en confiant aux juges ordinaires les crimes et délits liées à la corruption, et au Parlement les actes liés à un exercice défaillant des fonctions gouvernementales.

Au terme de cette brève réflexion, il faut tirer un certain nombre d'enseignements sous forme des effets de la mise en accusation des membres de l'exécutif. Le premier enseignement a trait à la conséquence immédiate de la mise en accusation du Président de la République et des autres membres de l'exécutif – le premier ministre et les membres de son gouvernement : suspension de

leurs fonctions. Le second enseignement découle de l'énumération limitative des infractions pour lesquelles le Président et les membres du gouvernement sont justiciables devant les Hautes Cours de Justice. *Quid* des autres actes constitutifs d'infractions commises par le Président et les membres du gouvernement dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ? Le troisième enseignement pourrait déboucher sur la question de savoir qui détient le pouvoir de suspendre les membres de l'exécutif. Il s'ensuit dès lors qu'il est nécessaire d'envisager une réforme de procédure qui tend à soutenir l'idée que la décision de mise en accusation emporte suspension des membres de l'exécutif de leurs fonctions. Enfin, il est de bon ton d'envisager, en marge des sanctions pénales, d'autres à caractère purement politique.

**« Regards croisés sur les mécanismes de responsabilités
civile et pénale des membres de l'Exécutif,
le point de vue de l'historien »**

Bellarmin C. CODO

*Professeur titulaire d'histoire
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)*

- 1- Les observations générales sur le pouvoir de l'exécutif
et ses limites**
- 2- Exposé de quelques exemples**

Dans les entités politiques précoloniales africaines, le regard des colonisateurs a été de ne voir dans ces entités que des pouvoirs autocratiques avec à leurs têtes des rois « sauvages et sanguinaires » au pouvoir sans limite. Et c'est cette vision des souverains qui va être avancée pour justifier la conquête coloniale et définir la « mission civilisatrice de l'homme blanc ».

Ainsi s'explique par exemple le déchainement de haine contre Dada Glèlè et son fils Kondo qui montera sur le trône sous le nom fort de Gbèhen-Azin. Le journal « l'Intransigeant » (9 janvier 1890) pouvait alors écrire : « Le roi du Dahomey, Glèlè vient de mourir. C'était le tyran sanguinaire, monstrueuse brute, tuant pour le plaisir de tuer, comme un boucher qui aime à dépecer sa viande.... Son successeur sera son fils, un sauvage de 40 ans, nommé Condo » (Garcia, 1988, p.59)

La réalité est pourtant très loin de cette image longtemps véhiculée.

Nous allons, dans les lignes qui suivent, montrer la réalité du pouvoir des chefs de ces entités et leur limite ainsi que les responsabilités qui en découlent et cela à travers des exemples pris dans diverses aires culturelles.

1- Les observations générales sur le pouvoir de l'Exécutif et ses limites

Les pouvoirs dans les chefferies et royaumes précoloniaux africains n'étaient nullement autocratiques comme les analyses européocentriques ont toujours voulu le faire croire ; les Européens se sont pourtant fondés dessus pour justifier les conquêtes coloniales

et se sont donné en conséquence la prétendue mission civilisatrice des peuples africains placés sous la botte de rois « sauvages et sanguinaires ».

Ils sont supposés disposer de pouvoir sans limites et avaient droit de vie et de mort sur leurs sujets. La réalité est pourtant toute autre.

Les chefs et rois avaient, dans la réalité, un pouvoir encadré. Dans les sociétés précoloniales la notion de responsabilité des chefs et de leurs collaborateurs immédiats induit une limitation de leur pouvoir et son contrôle pouvait dans certains cas constituer une meilleure garantie contre l'arbitraire.

Les chefs, dans bien des cas, devaient répondre de leurs actes. Tous avaient des droits et devoirs qui leur sont rappelés soit à leur initiation à la gestion du pouvoir, soit à leur intronisation. Ainsi dans l'empire d'Oyo, le prince retenu par le Conseil des Sept pour devenir Alafin, était instruit de ses obligations et de ses droits lors de la retraite préalable à son intronisation.

Souvent, la perte de pouvoir résultant de faute lourde du souverain régnant se concluait par la mort. La notion de responsabilité était donc une réalité vécue. Le pouvoir du chef était révocable dans bien de sociétés, notamment en pays yoruba.

Nous allons passer à l'étude de quelques cas illustratifs.

2- Exposé de quelques exemples

- ✓ Dans le royaume du Danxomè

Dans le système royal du Danxomè, le roi était le détenteur suprême du pouvoir. Mais il devait respecter les lois du royaume ; et ce pouvoir, il l'exerçait, « assisté de nombreux dignitaires qui constituaient avec lui le pouvoir central et formaient l'administration territoriale et provinciale. » (M.A. Glèlè, p.126)

Le roi et tous ses différents collaborateurs ont des droits, des privilèges et des obligations souvent contraignantes.

Le roi du Danxomè devait faire preuve d'humilité ; ainsi seuls les princes dont la mère n'est pas princesse du royaume pouvaient prétendre accéder au trône. La mère du roi devrait être une roturière ou une esclave. Ceci a pour but de rappeler au futur roi de faire preuve d'humilité, de se rappeler que le peuple qu'il est amené à conduire est composé de différentes classes sociales méritant la même attention. La raison d'une telle option est la crainte de désigner un roi, prince de père et de mère, devenir un chef prétentieux et arrogant, négligeant de ce fait les affaires du royaume. Le contraire d'un roi humble et conscient du fait que le choix porté sur lui se mérite et que ses autres frères pouvaient se prévaloir de la même origine et prétendre au trône et le fait que son pouvoir ne tient qu'à sa capacité à ne pas oublier et renier sa double origine populaire et princière. Son pouvoir est donc limité dans la pratique et dans son essence. (M. A. Glèlè, 1974, p.100 et suivantes).

Le Gouvernement du Danxomè en plus du roi et du prince héritier appelé *Vidaxo*, était composé de ministres appelés *gbonùgán* ; ils n'étaient pas au départ des princes de sang. Ils étaient choisis par le roi, après son intronisation, en dehors de la famille royale. Ils étaient au nombre de 7 dont 5 permanents à la cour. Il s'agit dans l'ordre

hiérarchique du *Migan* (premier ministre), du *Méhu* (chargé des relations extérieures et précepteur de la famille royale), du *Gahu* (ministre de la guerre et général en chef de l'armée), du *Ajaxo* (ministre des cultes), et du *Binazon* (ministre des finances et des biens royaux).

A ces 5 ministres s'ajoutent 2 ministres délégués ne résidant pas à Agbomê ; il s'agit du *Akplohuán* ou *Akplogán* chargé de l'administration de la province d'Alada et du *Yovogán* chargé de l'administration de la province maritime de Gléxwé et des relations avec les Blancs.

Cet exécutif avait, bien entendu, de nombreux collaborateurs. Chaque ministre disposait en effet d'adjoints, avec sous son autorité divers collaborateurs qui sont des dignitaires de second rang. L'ensemble formait ainsi une administration centrale fortement hiérarchisée au service du trône.

Ces différents collaborateurs constituant l'exécutif du royaume répondaient de leurs actes devant le roi, souvent au prix de leur vie. Les ministres avaient des devoirs, des droits et privilèges.

La destitution pour faute lourde, souvent une trahison, entraîne la mort du ministre ou du dignitaire avec la perte immédiate de tous ses privilèges, la dispersion de sa famille ; son remplaçant héritait de tous ses biens. Ainsi, le premier *Yovogán* pour la région maritime de Gléxwé nommé par Dada Agaja, Tégon, en s'associant à des négriers européens, va y perdre sa vie. Et dans les premières années de l'occupation, bien de Yovogan ou de dignitaires affectés à Gléxwé vont être ainsi sanctionnés.

Le *Méhu*, second ministre de l'Exécutif du royaume disposait d'une prison au sein du palais où était enfermés les princes qui ne respectaient pas les règles. Certains pouvaient ainsi y disparaître.

Au niveau du gouvernement, tous ceux assistant aux réunions du conseil des ministres devaient en garder le secret absolu et quiconque y dérogeait pouvait le payer de sa vie.

Le Vidaxo Kondo, futur Dada Gbèhen-Azin, faillit être déchu de sa qualité de prince héritier suite à un complot l'accusant de vendre des informations du royaume à l'ennemi yoruba. Mais le complot fut découvert et Kondo ainsi disculpé.

La sanction la plus connue dans l'histoire du royaume du Danxomé est celle infligée à Dada Adandozan en 1818 : il a été destitué à travers 2 actes significatifs :

- **Le retrait des sandales royales par le *Méhu***
- **Le fait de l'appeler par son prénom originel symbolisant son retour à son état de prince ordinaire.**

Adandozan fut même banni de la liste dynastique. Je ne vais pas m'étendre sur les fautes dont on l'accusait. Ceci est une autre histoire.

Avec l'avènement de Dada Gezo, la règle de ne choisir les ministres du royaume que dans les classes sociales roturières va prendre fin ou plutôt va subir une mutation majeure, fragilisant quelque peu le royaume. Pour remercier ses frères qui l'ont soutenu pour renverser Dada Adandozan et accéder au trône, il va les associer à la gestion du pouvoir d'Etat en nommant certains d'entre eux ministres au Conseil du trône. Et ses différents successeurs vont maintenir cette

pratique. Toutefois, il est constant que dans la réalité, derrière le ministre prince, il va toujours exister un ministre d'origine roturière exerçant la fonction, le prince ministre entérinant et apportant le poids de son rang pour obtenir la décision.

Sont ainsi oubliées les raisons qui ont sous-tendu l'option politique de ne pas associer les princes à la gestion du pouvoir : la quête du pouvoir par les princes conduisait à des intrigues avec la volonté d'accéder au trône. Le souverain tient donc ses frères loin de toute possibilité de participer à la direction du pays. Il s'agissait d'éviter qu'ils n'y prennent goût et ainsi chercher à renverser le souverain régnant. Cette option claire permettait de maintenir un pouvoir royal fort et imperméable aux intrigues.

Les conditions de prise de pouvoir par le prince Gakpe, devenu roi sous le nom de Gezo, changent la donne. Il lui fallait récompenser ses frères qui ont permis le coup d'Etat. Les princes ainsi intégrés à la gestion du royaume vont se déployer dans tous les rouages de l'administration du royaume. En plus des princes ministres, d'autres vont prendre des pans de l'administration territoriale et bénéficier des privilèges y afférant en plus de leurs prérogatives de princes. Comme le dit Luc Garcia, ils vont devenir, sous Dada Glèlè puis Dada Gbèhen-Azin, insatiables dans la jouissance des biens et des pouvoirs. (Garcia, 1988, p. 25 et suivantes). Les intrigues vont se multiplier fragilisant le pouvoir royal face aux ambitions de ses princes aux ambitions dévorantes.

La vive réaction de Dada Gbèhen-Azin face aux intrigues ne fera qu'ajouter à la fragilisation du pouvoir royal face à l'adversité.

Nous avons là un exemple des conséquences de l'abandon des règles de fondement du pouvoir royal qui font son équilibre et en assurent la pérennité.

✓ Dans les royaumes yoruba

Les royaumes et chefferies du pays yoruba s'étendent sur le Nigéria et le Bénin. Le pouvoir royal y a existé très tôt. La tradition populaire nous apprend que les Yoruba descendent du dieu mythique Olorun (dieu du ciel) dont le fils Oduduwa a créé la cité sainte d'Ile-Ife aux alentours du VIII^e siècle. Au XI^e siècle, Ile-Ife est le centre d'un royaume puissant. Mais d'autres villes vont émerger dont principalement Oyo qui devient au XIV^e siècle une cité importante ; au XVII^e siècle c'est un puissant état militaire qui grâce à sa cavalerie va contrôler toute la région, imposer sa force ; une véritable puissance impériale est née, reléguant Ile-Ife au rang de cité sainte du monde yoruba.

Comment les états yoruba ont-ils organisé le pouvoir ? A la tête de l'Etat, il y a un chef l'Oba qui selon la cité porte un nom spécifique. A Ile-Ife, il est appelé *Oni*, à Oyo il est désigné par le terme de *Alafin*, à Ketu il est appelé *Alaketu*.

En pays yoruba, le pouvoir du souverain désigné par un conseil spécifique, était limité. Il ne pouvait prendre de décision sans le Conseil des aristocrates qui l'a nommé. De plus, il était révocable. A Oyo par exemple, le Conseil des Sept (représentant les grandes familles) qui a désigné l'*Alafin* parmi les descendants du lignage du fondateur du royaume, consultait périodiquement l'oracle (fa) pour savoir si le souverain était toujours bien vu des puissances célestes.

Dans le cas contraire, le conseil envoyait des œufs de perroquet au chef qui devait immédiatement se donner la mort.

Ainsi, dans la réalité, le souverain dans le pays yoruba vivait au sein d'un réseau d'interdits tels qu'il était pratiquement reclus et n'apparaissait en public que très rarement et toujours voilé. Son rôle essentiel est d'exécuter les rites nécessaires au bien-être moral et matériel de l'Etat. Dans beaucoup d'entités politiques yoruba, il était contraint au suicide si les consultations du fa lui étaient négatives ou si ses facultés physiques ou métaphysiques paraissaient décliner.

Dans la chefferie nago d'Alédjo Kura, au centre-ouest du Bénin, il existe des règles coutumières édictées par les ancêtres et qui assurent quotidiennement la paix et la cohésion sociale et ainsi le bonheur des sujets. La transgression des règles tant par le Chef d'Alédjo Kura que par les dignitaires et les prétendants au trône était sanctionnée irrémédiablement par la mort de son auteur : c'était *l'imaman*, le châtiment divin par les ancêtres et contre lequel aucun antidote n'existait. (Historicité et espaces de pouvoir traditionnel en République du Bénin, 2015, p. 215)

Dans le royaume de Ketu (Kétou), le nouveau souverain devrait être sans tâche ni souillures. Aussi son accession au trône était-elle précédée d'un bain rituel devant le dépouiller des souillures du passé pour devenir un nouveau personnage. Il revenait au chef maxi (mahi) d'Etigbo ou de Zunkpè de lui donner ce bain rituel.

Ces faits situent bien ce que l'on attendait du souverain de Ketu (Kétou) : symboliser le bien-être moral et matériel de la population par son respect strict des règles et des lois du royaume.

Ces quelques exemples traduisent bien la réalité du pouvoir limité des exécutifs des entités politiques précoloniales. La notion de responsabilité existait de même que les sanctions pour quiconque enfreignait la loi et ne respectait pas ses obligations de pouvoir. Toute transgression des règles de gestion du pouvoir était sanctionnée. Et comme nous l'avons sommairement exposé, dans la plupart des cas, c'est la mort du souverain qui sanctionne la transgression des règles.

**« Regards croisés sur les mécanismes de responsabilités
civile et pénale des membres de l'Exécutif, le point
de vue du politiste »**

Hygin Kakai

Agrégé de Science politique

Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

1- La charge structurelle

2- La charge conjoncturelle

Un constat empirique s'impose : plusieurs membres (au moins une dizaine) de l'Exécutif ont déjà été soupçonnés de corruption, de détournement et d'abus de biens publics. Pourtant, la Haute cour de justice (HCJ) ne porte aucun jugement à son actif. D'entrée de jeu, il faut noter que « les institutions politiques peuvent en premier lieu s'analyser, du point de vue de leur fondation, comme le fruit de compromis historiquement établis par les forces politiques dominantes et juridiquement consolidés dans la règle de droit ». Ils s'agit alors d'institutions dont la structure pèse sur le comportement de ces acteurs. La HCJ peut-elle vraiment juger les gouvernants ?

L'hypothèse de départ est que les gouvernants bénéficient d'une protection politique contre le pouvoir judiciaire. Les citoyens et les médias deviennent complices d'un jeu inavoué renforçant ainsi, la protection politique des gouvernants. S'il s'agit d'un opposant, on parlera d'une chasse aux sorcières ; s'il s'agit d'un allié politique on parlera de règlement de compte ou de dissident. Face à cette situation, on peut envisager deux types de charges : **l'une structurelle** (1) et **l'autre, conjoncturelle** (2).

1. La charge structurelle

Elle est d'ordre juridique. En fait, la Constitution du Bénin en tant que loi fondamentale prévoit les mécanismes pour faire répondre les membres de l'Exécutif de leurs actes. L'article 136 dispose que « la Haute Cour de Justice est compétente pour juger le président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Les juridictions

de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont pénalement responsables ». On distingue deux régimes juridiques à propos des membres de l'Exécutif. **D'une part**, il y a le régime des faits qualifiés de haute trahison et autres infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. **D'autre part**, il y a le régime des infractions ordinaires ou de droit commun.

La répression des infractions de droit commun relève des juridictions de droit commun. En cette matière, les membres de l'Exécutif sont traités suivant les mêmes procédures judiciaires que le citoyen lambda. Par contre, pour les fautes commises liées à sa fonction de membre de l'Exécutif, il relève d'une juridiction spéciale qui est la Haute cour de justice. Il convient de remarquer que cette disposition des choses est conforme à la nature et à l'esprit de la démocratie. Le gouvernant n'est pas un sur-homme, ou un sur-citoyen.

Si dans les affaires de droit commun la mise en œuvre de la justice peut être faite par n'importe quel citoyen qui se sent lésé (cas de la responsabilité civile), ou par le parquet au nom de la société (cas de la responsabilité pénale), dans le cas des membres de l'Exécutif l'initiative revient à la représentation nationale. L'article 137 dispose que la décision de poursuite puis la mise en accusation du président de la République et des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale. Il ne s'agit pas seulement d'une majorité simple, mais une majorité de 2/3 qui est forcément plus difficile à obtenir. Cette disposition laisse entrevoir que le constituant a voulu verrouiller la procédure de déferrement des membres du gouvernement devant la

haute cour de justice. Il s'en découle une volonté de protéger la charge des membres du gouvernement contre des abus et des manœuvres de poursuites fantaisistes. Quand bien même la communauté veut que le gouvernant puisse rendre compte de sa gestion publique, elle reconnaît l'utilité de protéger celui-ci des abus qui pourraient naître d'intrigues politiques ou autres. La composition de la Haute cour de justice illustre à elle aussi le dessein de la communauté de ne pas laisser n'importe qui connaître du dossier des membres de l'exécutif.

L'article 135 de la constitution dispose que la Haute Cour de Justice est composée des membres de la Cour constitutionnelle, à l'exception de son président, de six députés élus par l'Assemblée nationale et du président de la Cour suprême. Étant donné que les membres de la cour constitutionnelle sont désignés par le parlement et le gouvernement, et le président de la cour suprême est nommé par le gouvernement, il s'avère que tous les membres de la Haute cour de justice sont des personnes désignées directement par l'organe parlementaire et par l'organe exécutif. Cela dénote une fois encore de l'importance liée à la charge de membre de l'exécutif qui ne saurait être laissée à l'appréciation de simple juge. Mais on peut craindre une forte politisation de cette arène institutionnelle.

2- La charge conjoncturelle

Elle est d'ordre politique. C'est une évidence que la classe politique a une prégnance non négligeable sur les textes de lois votés à l'AN et ses issues. La protection des charges de membres du gouvernement contre les abus et les poursuites fantaisistes peut donc bien ne pas être tant de la pure volonté du peuple, que de la volonté des acteurs

politiques pour se prémunir de toute poursuite pouvant troubler leur quiétude une fois qu'ils auraient assumé des charges publiques.

Dans la représentation collective, la protection des gouvernants est devenue un sujet banal. On n'y croit pas trop car qui peut punir le chef ; c'est plutôt le chef qui punit. Cette conception ancienne du pouvoir et de ses dérivés n'influence-t-elle pas la vie institutionnelle de la HCJ insérée dans une relation sociale complexe et conflictuelle. Dans une certaine mesure, on peut l'affirmer car les gouvernants incarnent des institutions politiques au même titre que cette institution susceptible de les juger. Les acteurs de toutes ces institutions se retrouvent dans les mêmes configurations partisane et politique. Ainsi, par exemple, avec le jeu de la majorité, le chef n'est-il pas celui qui désigne indirectement tous les acteurs de la HCJ ? Dans ce contexte de redevabilité morale, de fidélité politique, qui peut oser le juger ? Dès lors, dans l'opinion publique, l'impunité des gouvernants est comme une norme institutionnalisée ; une chose qui va de soi. Ainsi, par exemple, la médiatisation des faits de corruption publique de hauts dirigeants étatiques traduit moins un changement de pratiques qu'une modification de leur perception. Car la judiciarisation de la société ne peut épargner le champ politique.

D'autres aspects des contraintes liées aux mécanismes de responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif sont l'ethnisation du champ politique, la religiosité de l'arène politique, le financement occulte de la vie politique, les réseaux sociaux et clientélistes qui existent dans toutes les communautés humaines. Dans une certaine mesure, ces considérations sociologiques peuvent constituer un frein essentiel à la mise en œuvre de la responsabilité civile et pénale des

gouvernants. Qu'il s'agisse d'une affaire traitée par la HCJ ou par un tribunal de droit commun, l'évidence n'est pas parfaite.

Un autre déterminant des freins possibles à un tel mécanisme est le rapport hiérarchique entre les gouvernants (membres de l'Exécutif) et les acteurs de l'administration publique (le corps de la magistrature) appelés à prendre une sentence en cas d'infractions de droit commun. La marge de manœuvre des juges n'est-elle pas réduite ou élastique au même moment où les juridictions compétentes conservent leur autonomie.

Dans une perspective néo-institutionnelle, il se pose une question de légitimation de la HCJ. Entre temps, le débat public sur son existence a eu lieu. Faut-il la supprimer ? Faut-il la doter de moyens et de ressources nécessaires ? Il convient de trouver un nouvel équilibre. A défaut, le citoyen peut avoir l'impression que la HCJ est une institution dont l'existence relève d'un choix incrémental.

CONCEPTS DE RESPONSABILITÉ CIVILE ET RESPONSABILITÉ PÉNALE

De façon générale, la responsabilité est l'obligation pour une personne de répondre de ses actes, et d'en assumer les conséquences. Elle implique le devoir de réparer le préjudice causé à quelqu'un de par son fait ou par le fait de ceux dont on a en charge la surveillance, voire de supporter une sanction. Ceci étant, la façon dont s'effectue la réparation laisse entrevoir deux sortes de responsabilité qui sont la responsabilité civile, et la responsabilité pénale.

La responsabilité civile est celle dont l'objet est la réparation du dommage causé à autrui, soit en nature, soit par équivalent¹. Elle survient d'un dommage causé à autrui par le fait de la personne responsable, et implique que ce dommage soit réparé au profit de la personne victime en lui allouant des frais (ou tout autre bien équivalent) de dommage et intérêt.

La responsabilité pénale quant à elle est l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi². **Si la conséquence de la responsabilité civile consiste en l'allocation de biens, dans le cas de la responsabilité pénale la faute est absoute par des peines privatives de liberté, ou des amendes au profit du trésor public.**

La responsabilité civile naît du dommage causé à autrui, tandis que la responsabilité pénale résulte de la violation d'une loi de l'Etat, peu importe si cette violation a causé des dommages à quelqu'un. Exemple : brûler le feu rouge à une intersection est punie d'une contravention, peu importe que cela ait causé un accident.

Chaque pays dispose d'un arsenal juridique lui permettant de faire appliquer ces différentes responsabilités à l'endroit des personnes responsables, notamment des membres de l'Exécutif.

1 Dictionnaire des termes juridiques, Dalloz 2017-2018.

2 *Op cit.*

« La responsabilité pénale des membres de l'Exécutif devant le droit international »

Arsène-Joël ADELOUI

Agrégé des facultés de droit

Université d'Abomey- Calavi (BENIN)

I- Une responsabilité pénale admise

**A - La Commission d'une infraction grave comme point de
départ**

**B- La compétence universelle comme un moyen
supplémentaire de poursuite internationale**

II- Une responsabilité pénale controversée

A- L'immunité, une cause exonératoire de responsabilité

B- L'immunité, un élément fructueux de responsabilité

Accusé de crimes de guerre à l'occasion du conflit contre les forces serbes, le président du Kosovo Thaçi HASHIM alors encore en fonction prend la surprenante décision de démissionner pour mieux répondre de ses actes. Il plaide non coupable lors de sa première apparition devant le Tribunal spécial de la Haye le 09 novembre 2020. Voilà ce qui remet au goût du jour la question de la responsabilité pénale des dirigeants politiques en exercice.

Les autorités politiques, qu'il s'agisse du Président de la République, du Vice-président, du Premier-ministre ou des autres Ministres de la République peuvent-ils ou doivent-ils répondre de leurs actes devant les juridictions internationales habilitées lorsqu'ils sont en fonction ou en dehors de leur fonction ? Telle semble la question à laquelle nous sommes invité dans ce débat croisé.

En effet, la question de la responsabilité des membres de l'exécutif a été âprement discutée en doctrine et opposé les partisans aux adversaires qui pensent d'ailleurs que les autorités politiques en l'occurrence le chef de l'Etat et certains de ces ministres ont besoin d'un privilège de juridiction qui leur accorderait des faveurs particulières d'exonération.

Si le droit interne et notamment constitutionnel a juridiquement organisé cette responsabilité sous certaines conditions devant la Haute Cour de Justice¹, le droit international ne l'a pas érudé.

¹ C'est cette juridiction qui est l'option choisie par la plupart des Etats africains d'influence française qui ont amorcé un processus de restauration institutionnelle à la faveur des mouvements de démocratisation des années 90.

Cette responsabilité vient reposer sur une prise de conscience des conséquences néfastes de l'impunité des responsables des violences de masse².

Dans son volet pénal, le Droit international s'intéresse aux hauts responsables de l'Etat lorsqu'ils sont reconnus coupables d'actes graves qualifiés de criminels. Alors que l'idée d'une justice internationale apparaît fort ancienne dont les traces se retrouvent dans le *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe* de l'Abbé de Saint Pierre au moment des traités d'Utrecht en 1713, elle va connaître un début d'application à la fin de la première guerre mondiale en 1919. C'est avec la tentative infructueuse de juger l'ancien Kaiser Guillaume 2 chef d'Etat allemand déclencheur du conflit pour « *offense suprême contre la morale internationale et à l'autorité sacrée des traités* »³ que le processus deviendra irréversible. D'ailleurs, sous la Société des Nations en 1920, un comité de juristes avait appelé à la création d'une juridiction pénale indépendante et permanente pour juger des « *crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel* » mais cela n'a pu prospérer car considéré comme prématuré par le Conseil lui-même. Et en 1937, une convention prévoyait une CPI qui n'entrera jamais en vigueur.

Plus tard, l'émergence des tribunaux militaires de Nuremberg en 1945 et de Tokyo en 1946 va faciliter et permettre la justiciabilité des crimes commis par les hauts responsables de l'Etat. Depuis cette période d'après-guerre, il est devenu concevable que les personnes coupables d'actes criminels répondent de leurs actes ignobles

2 J.FERNANDEZ, Relations internationales, 2^{ème} édit., Paris, Dalloz, 2019, p.434.

3 A. BALAZS, « les aspects juridiques du problème de l'extradition des criminels de guerre », Genève, ed. Vierra 1996, p.30.

devant les instances habilitées sans que ne joue nécessairement leur immunité. Cette posture bien que confirmée par la suite par des juridictions internationales modernes (les tribunaux pénaux internationaux (Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie ou encore le Tribunal pénal international pour le Rwanda notamment) et la Cour Pénale Internationale) ne manquera de soulever des inquiétudes.

S'il est donc admis un principe de la responsabilité pénale des membres de l'Exécutif en droit international, des remises en cause sont toujours observées.

I- Une responsabilité pénale admise

La responsabilité pénale des membres de l'exécutif est admise devant les juridictions internationales pénales pour tous les individus chargés de hautes fonctions dans l'Etat. Le point de départ de ladite responsabilité est la commission d'une infraction grave ; ce qui donne le pouvoir à toute juridiction intéressée de s'en saisir.

A - La Commission d'une infraction grave comme point de départ

Pour engager la responsabilité pénale des dirigeants Exécutifs, il faut être dans l'hypothèse d'infractions graves ou reconnues comme telles par un certain nombre d'instruments internationaux.

Ainsi, sont reconnus comme graves d'après ;

-L'Accord de Londres du 8 août 1945 portant statut du Tribunal de Nuremberg :

- Les crimes portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale (art.6.a) ;
- Les crimes de guerre(art.6b) ;
- Les crimes contre l'humanité (art.6 c).
- Les conventions de Genève de 1949 et les 2 protocoles additionnels de 1977 :
 - Les crimes de guerre ;
 - Les infractions au droit humanitaire ;
- La convention sur la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 et entrée en vigueur en 1951 ;
 - Le génocide ;

La convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 :

- L'apartheid et toute forme de discrimination raciale ;
- La convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 entrée en vigueur en 1987 :
 - La torture.

-La convention de Rome du 17 juillet 1998 portant statut de la Cour Pénale Internationale énumère :

- Le crime de génocide ;
- Les crimes contre l'humanité ;
- Les crimes de guerre ;
- Les crimes d'agression.

Il s'agit là d'infractions qualifiées de graves et considérées comme imprescriptibles pouvant être jugées à tout moment devant les juridictions internationales pénales compétentes. Ces infractions étaient connues des tribunaux pénaux ad hoc (compétents pour une durée prédéterminée) dont la plupart ne sont plus en activité avec l'avènement de la CPI

Bien que les juridictions internationales pénales soient reconnues compétentes pour juger de telles infractions, il n'en demeure pas moins vrai que certains tribunaux internes des Etats signataires des conventions le soient également en vertu du principe de la compétence universelle.

B- La compétence universelle comme un moyen supplémentaire de poursuite internationale

Pour le dictionnaire de droit international public, la compétence universelle est « *l'aptitude reconnue aux tribunaux de tout Etat à juger des faits commis à l'étranger, quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime... L'objectif de cette compétence est d'assurer une répression sans faille pour certaines infractions*

particulièrement graves »⁴. Il s'agit d'un principe ancien selon la doctrine classique. C'est à ce sujet que Vattel a pu écrire que : « (...) *si la justice de chaque Etat doit en général se borner à punir les crimes commis dans son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats, qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sureté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit, car ils attaquent et outragent toutes les nations, foulant aux pieds les fondements de leur sureté commune* »⁵. A cette époque l'usage de la compétence universelle était appliqué à la piraterie⁶ en haute mer et est prévue aujourd'hui par un certain nombre de conventions dont :

- les 4 conventions de Genève du 12 août 1949 (CGI, art.49 ; CGII, art.50 ; CGIII, art.129 et CGIV, art.146) et les protocoles de 1977 ;
- la convention sur la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970 (art4para2) ;
- la convention pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 modifiée ... ;

4 J. SALMON (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.212.

5 VATTEL, Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, 1758, L.I, Ch. XIX para 233.

6 Voir CPJJ, L'affaire de Lotus du 7 septembre 1927(en particulier l'opinion individuelle du juge Moore qui considère que la piraterie est une infraction du droit des gens qui se déroule en haute mer pour laquelle « il a été concédé une compétence universelle ; en vertu de laquelle toute personne inculpée d'avoir commis ce délit peut être jugée et punie sous la juridiction duquel elle vient de se trouver... Bien qu'il y ait des législations qui en prévoient la répression, elle est une infraction de droit des gens ; et étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer où le droit ou le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays il est traité comme l'individu hors-la-loi, comme l'ennemi du genre humain ... que tout pays, dans l'intérêt de tous peut saisir ou punir ».

- la convention de New-York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 septembre 1973 (art3 para2) ;
- la convention européenne pour la répression du terrorisme du 22 janvier 1977 (art.6) ;
- la convention internationale de New-York contre la prise d'otage du 17 décembre 1979 (art5 para2) ;
- la convention sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980 (art.XXX) ;
- la convention de Montego bay du 10 décembre 1982 (art105) ;
- la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (art5 para 2 et art.7) ;
- la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates formes fixes situées sur le plateau continental du 10 mars 1988 (art.3 para 4) ;
- la convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 (art4 para2) ;
- le projet de convention de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1991 (art.4).

Ces différents textes donnent compétence à tout Etat partie pour juger toute personne présumée coupable d'infractions graves se trouvant sur son territoire, quels que soient sa nationalité ou le lieu d'infraction.

Au fond, il y a une certaine logique derrière l'usage de la compétence universelle : « ... C'est que la répression d'agissements hautement préjudiciables à la communauté des nations n'est que très partiellement assurée par la justice internationale existante-celle des tribunaux spéciaux et celle, toute neuve, de la cour pénale internationale. Les tribunaux nationaux sont donc les seuls accessibles, dans la plupart des cas, mais leur compétence ordinaire est étriquée. Il est donc raisonnable de penser qu'en leur conférant le pouvoir « universel » de réprimer les crimes de droit international, on augmenterait les chances de voir les auteurs de ces crimes effectivement jugés. En d'autres termes, étendre ainsi le champ de compétence des justices nationales pour leur permettre d'appliquer le droit international pénal, devrait sensiblement contribuer à l'efficacité de ce droit. Le développement spectaculaire de la compétence universelle depuis la fin du XXème siècle répond, sans doute, à cette logique »⁷.

C'est en vertu de ce principe de compétence universelle que deux juges espagnols ont lancé un mandat d'arrêt international contre le dictateur Augusto Pinochet qui s'était rendu à Londres pour se faire soigner. L'intéressé y est poursuivi pour des actes de torture, de génocide et de terrorisme perpétrés contre les citoyens et commis au Chili et en Argentine. Ces infractions figurent dans le code espagnol. Se basant sur cette même compétence universelle, le juge belge a voulu poursuivre le ministre congolais Yerodia N'Dombassi.

7 G. de LA PRADELLE, « La compétence universelle », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, Droit international pénal, 2^{ème} édit., Paris, Pédone, 2012, pp. 1007-1008.

En clair, « le principe de compétence universelle est alors là pour permettre la répression au niveau interne des crimes de « lèse humanité » définies par le droit international en ce qu'ils portent atteinte à la communauté humaine toute entière et donc aussi aux Etats dont les citoyens n'ont pas été directement victimes de ces infractions : on considère que ceux-ci sont en quelque sorte victimes par ricochet »⁸.

Bien qu'utile pour éviter qu'on ne laisse impunies certaines infractions internationalement répréhensibles, la compétence universelle est de plus en plus froissée. Il existe de nos jours de sérieuses controverses qui remettent en cause la mise en jeu de la responsabilité pénale des autorités exécutives.

II- Une responsabilité pénale controversée

Les remises en cause de la responsabilité se jouent sur le terrain de l'immunité accordée à une catégorie de personnes qui occupent de hautes fonctions dans l'Etat. Mais ce privilège est considéré tantôt comme une cause d'irresponsabilité voire d'exonération tantôt comme un élément favorisant la mise en jeu de la responsabilité quel que soit le statut de la personne considérée.

A- L'immunité, une cause exonératoire de responsabilité

Il est établi en pratique⁹ comme en doctrine¹⁰ que les personnes qui occupent un rang élevé dans l'Etat doivent bénéficier d'une

8 A. MUXART, « Immunité de l'ex-chef d'Etat et compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet », in Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale, consulté le 07 avril 2009.

9 Voir par exemple l'arrêt de la Chambre des Lords britannique dans l'affaire Pinochet et l'arrêt de la Cour de cassation française dans l'affaire Kadhafi (arrêt n°1414 du 23 mars 2001).

10 Voir notamment M. COSNARD, « les immunités du chef d'Etat » in Le chef d'Etat n droit international, Colloque de la SFDI de Clermont-Ferrand, Paris, Pédone, 2002, pp. 189-268.

protection spécifique qui les permettent d'exercer avec exemplarité leur fonction. L'immunité a un caractère éminemment fonctionnel ainsi que le précise le préambule de la convention de Vienne de 1961 :

« Le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats ». A l'origine, l'immunité de ces personnes était claquée sur celle de l'Etat lui-même car il existait une identité entre l'Etat et son souverain. Ce qui reflète la vieille tradition monarchique de la personnalisation du pouvoir¹¹. En tant que personne sacrée, le chef de l'Etat bénéficie d'une protection spéciale qui doit la mettre à l'abri des sanctions d'un Etat Etranger¹² pour la simple raison qu'on doit respecter en sa personne la souveraineté de l'Etat

A l'instar des Etats, eux-mêmes, un chef d'Etat peut bénéficier d'une immunité de juridiction et d'exécution selon laquelle il ne peut ni être jugé devant une juridiction étrangère ni exécuté une peine à l'étranger tant qu'il est en fonction ou après sa fonction en raison de son statut privilégié.

L'immunité dont il est question avait une base coutumière. Alors qu'on s'attend que cela soit mieux défini dans le droit conventionnel. Tel ne semble pas être le cas. En effet, aucun texte au niveau international ne définit à proprement parler la position légale du chef de l'Etat et les privilèges et immunités dont il bénéficie. Cependant,

11 E. DECAUX et L. TRIGEAUD, « les immunités pénales des agents et des organisations internationales », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, deuxième édition révisée, Paris, Pédone, 2012, p. 546.

12 Ph. CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 337.

ces privilèges et immunités existent incontestablement mais les rares conventions qui y font référence s'abstiennent de les définir. Tout au plus peut-on citer l'article 1 para 1 alinéa a) de la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973), qui inclue le chef d'Etat dans sa définition des personnes que l'on doit considérer comme internationalement protégées. La convention de Vienne de 1961 ne mentionne pas expressément le chef d'Etat même si l'on pense que certaines règles peuvent lui être appliquées. Seuls le Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et leurs biens adoptés par la Commission du droit international en 1991 (art 2 para 1 alinéa b et 3 para 2 et la convention sur les missions spéciales de 1969 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies (art 21) font une référence expresse au statut privilégié dont dispose le chef de l'Etat en fonction¹³.

En définitive, retenons que le droit international accorde une immunité aux dirigeants exécutifs qui leur enlève toute poursuite, arrestation et sanction devant les juges étrangers pendant qu'ils sont en fonction ou en dehors de leur fonction. Ce qui veut dire que *« les immunités agissent comme un moyen procédural qui fait obstacle aux actions judiciaires de l'Etat, sans que cela signifie que leur titulaire échappe définitivement à l'empire du droit national. Il suffit, à cet effet, que l'Etat lève l'immunité de son agent pour que celui-ci puisse faire l'objet de mesures judiciaires, et qu'il puisse être jugé au regard des règles notamment pénales ; tel fut le cas dans l'affaire Hissène Habré... »*¹⁴

13 A. MUXART, *op. cit.*

14 E. DECAUX et L. TRIGEAUD, « les immunités pénales des agents et des organisations internationales », *op.cit.*, p. 554.

Mais pour la jurisprudence internationale et une partie de la doctrine, le bénéfice de l'immunité peut être activé pendant l'exercice de la fonction ou en dehors de celle-ci.

Dans **l'affaire Pinochet**, ex président du Chili, le bénéfice de l'immunité a joué en dehors de la fonction. Il en est ainsi dans l'affaire **M. Yerodia N'dombassi** poursuivi pour crime de guerre et pour crime contre l'humanité qui a opposé la République Démocratique du Congo à la Belgique. Dans son arrêt du 14 février 2002, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la CIJ a décidé que *les fonctions d'un ministre des Affaires étrangères sont telles que, pour la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger* ». Cette décision de la haute juridiction insinue que l'immunité n'est accordée à titre principal que lorsqu'on est en fonction. Cette tendance est déjà anticipée à l'Institut du droit international dans sa Résolution du 26 août 2001 adoptée à Vancouver sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef de l'Etat et de gouvernement en droit international. L'article 2 de ladite résolution est fort catégorique quant au maintien des immunités du chef de l'Etat même en cas de violations de normes impératives du droit international : *« en matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité »*

Mieux, l'Union Africaine s'aligne sur cette tendance de l'irresponsabilité avec l'émergence d'un droit pénal régional bienveillant à l'égard des chefs d'Etat. Les frustrations de l'Afrique avec la CPI ont probablement conduit les dirigeants africains à penser

à la création d'une juridiction pénale propre pour mieux s'occuper des affaires africaines. Les prémisses de cette régionalisation pénale remontent à l'adoption des chambres extraordinaires africaines du Sénégal pour connaître des infractions commises par Hissein Habre dans la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990. Cette volonté rompt avec la manière dont la CPI procède pour traiter les dirigeants africains en ne leur reconnaissant pas l'immunité en cours de mandat¹⁵. Malgré les appels itératifs à la non poursuite lancés par l'UA, la CPI a été saisie de plusieurs africaines mettant en cause les responsables africains. Cette manière de traiter les africains semble avoir accéléré l'idée de doter l'organisation panafricaine d'une juridiction propre qui s'occuperait entre autres du volet pénal. C'est ce qui a justifié la proposition d'une modification de l'organe juridictionnel, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples par la Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui est une fusion avec la Cour de justice de l'UA créée par le protocole de Maputo de 2002 non entrée encore en vigueur.

Le protocole de la nouvelle juridiction a été adopté à sharm El Sheikh le 1^{er} juillet 2008 et n'est pas non plus entré en vigueur. La fusion des deux juridictions permettra de régler à la fois des affaires générales de l'UA (cour de justice) et des affaires de droits de l'homme (Cour africaine des DH). Finalement le 27 juin 2014, le protocole de Malabo va créer une nouvelle section de la Cour africaine qui s'occupera du volet pénal. Ce protocole entrera en vigueur le 30^{ème} jour après le dépôt du 15^{ème} instrument de ratification.

15 Voir l'article 27 du statut de Rome qui a permis de poursuivre un certain nombre de chefs d'Etat en fonction : Omar Bechir du soudan, Kadhafi de la Libye, Le président Uluru Kenyatta et son vice-président William Ruto, etc.).

Il est important de retenir que la chambre pénale de la cour africaine aura trois compétences *rationae temporis*, *rationae materiae* et *rationae personae*

La compétence *rationae temporis* est mise en branle pour les crimes commis après l'entrée en vigueur du protocole.

Matériellement, elle est compétente pour réprimer 14 infractions jugées graves y compris d'infractions nouvelles comme les changements anticonstitutionnels de gouvernement, l'exploitation illicite des ressources naturelles, le trafic des déchets dangereux

La compétence personnelle de la cour rejoint sur beaucoup d'aspects celle de la CPI même si elle a innové en s'occupant des entreprises dont la responsabilité ne va pas exclure celle des individus. Mais là où le bât blesse, c'est le refus délibéré de poursuivre les chefs d'Etat en fonction contrairement à la CPI qui ne reconnaît pas d'immunité aux chefs d'Etat en fonction. Aux termes de l'article 46A bis, « *Aucune accusation ne sera déposée devant la cour contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'Union Africaine en exercice, aucune personne exerçant ou autorisée à exercer ces fonctions, ou tout autre haut représentant de l'Etat sur la base de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat* ». Cette disposition entre en rébellion avec l'article 27 du statut de Rome qui ne couvre pas les hauts responsables qui occasionnent des infractions au cours de leur fonction.

Mais l'immunité ne signifie pas toujours l'impunité en ce sens qu'elle n'empêche pas d'engager la responsabilité des mis en cause.

B- L'immunité, un élément fructueux de responsabilité

Le principe de l'immunité ne fait pas bon ménage avec les infractions criminelles.

Depuis la création du Tribunal militaire de Nuremberg l'idée a fait florès que « *le principe du droit international, qui dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le Droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtimement* »¹⁶. Ce qui veut dire que l'immunité de juridiction ne concerne que les instances internes pour les incriminations nationales. Elle est inopposable aux juridictions internationales pénales.

Cette tendance est maintenue avec l'avènement des juridictions pénales ad hoc. L'inopposabilité de l'immunité *rationae materiae* figure dans les Statuts des TPI (art.7 para2 statut TPIY ; art.6para 2 statut TPIR) de telle sorte que « *les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'Etat ou ministres* »¹⁷. Sur ces fondements, que devant les TPI, des chefs d'Etat ont été jugés (**S. Milosevic** , ancien Président de la République fédérale de Yougoslavie ; **M. Babic**, Président de la République serbe (autoproclamée) de Krajina au Nord de la Croatie), ou encore des chefs de gouvernement(**N. Sainovic**, vice-premier ministre de la RFY ; **J. Kambanda**, premier ministre du Rwanda) ou encore des ministres(**B.Stokic**, Ministre de la Défense du HVO ; **S.Praljak**, ministre adjoint de la Défense de la République

16 Voir Procès des grands criminels de guerre... , 1947, T,1,p. 235.

17 TPIY, Ch.II, jugement, Furundzija, IT-95-17, 10 décembre 1998, para 140.

de Croatie ; **C.Bizimungu**, Ministre rwandais de la santé ; **E.Karemera**, ministre rwandais de l'intérieur du gouvernement intérimaire)

La résolution de 2001 de Vancouver même si elle avait envisagé l'octroi des immunités aux membres de l'exécutif en fonction nuance par ailleurs que cette immunité ne saurait profiter à un ancien ministre ou à un ancien chef d'Etat. C'est ce que rappelle son article 13 :

« 1- le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

2- Il n'y bénéficie d'aucune immunité de juridiction tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Il peut toutefois y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsqu'ils ont été accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel ou lorsqu'ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat »

La Cour pénale Internationale confirme cette thèse de l'inopposabilité de l'immunité *rationae materiae*. Ce qui lui a d'ailleurs permis de poursuivre les responsables en infraction. Un mandat d'arrêt a été émis à l'encontre du ministre d'Etat soudanais chargé des affaires humanitaires, qui fut également ministre de l'intérieur d'avril 2003 à septembre 2005¹⁸ et un mandat à l'encontre du Président Omar Hassan Ahmad Al Bashir¹⁹

18 CPI, Ch. Préliminaire I, mandat d'arrêt, *Ahmad Muhammad Harun*, ICC-02/05-01/07-2 et Corr., 27 avril 2007.

19 CPI, ICC- 02/05- 01 /09, 4 mars 2009.

La tendance actuelle est que la justice internationale est une évidence. L'immunité ne peut pas toujours signifier l'impunité. Elle ne peut être absolue si l'on veut amener des individus à répondre de leurs actes.

Au fond certaines limites sont inhérentes à la mise en œuvre de la justice pénale internationale, la question de la reconnaissance des immunités aux dirigeants en exercice soulève celle du lien entre la paix et la justice car de plus en plus on observe qu'au nom de la paix qu'il faut préserver à tout prix des concessions sont obtenues pour abandonner les poursuites et obtenir l'arrêt des hostilités comme ce fut le cas au Kenya. Mieux l'acquittement de l'ancien vice-président Jean-Pierre BEMBA en 2018 ou encore de l'ancien Président ivoirien Laurent Gbagbo en 2020 montre l'existence d'une fragilité de la Cour pénale internationale pour dissuader. Aussi, est-il important de souligner que la justice pénale est victime des rapports de force des puissances qui la manipulent à souhait par leurs comportements. Comme on le sait beaucoup d'Etats comme les Etats-Unis, la Chine, l'Inde, la Russie, le Pakistan, l'Israël ne sont pas parties au statut de Rome. Bien que cela soit conforme à leur souveraineté, leur comportement signifie que ces Etats peuvent couvrir les crimes de leurs ressortissants pour ne pas extradier leurs ressortissants ou ceux d'Etats parties. On sait par exemple que certains Etats comme les Etats-Unis ont signé des accords pour éviter à leurs ressortissants d'être extradés. Les Etats-Unis ont d'ailleurs exercé des pressions qui ont pu se solder par une menace de retrait de l'aide en Afghanistan. Mieux certains peuvent Etats influencer les poursuites ou s'opposer à coopérer (transposition et adaptation en droit interne, non reconnaissance et non-exécution des sentences,

non-paiement des cotisations, etc.). Enfin, le Conseil de sécurité des Nations unies peut suspendre des poursuites pénales pour un an (art.16) dans le cadre d'un processus de réconciliation. Une période de 7ans exempte les accusations de crime de guerre dans l'Etat nouvellement partie

**« Regards croisés sur les mécanismes de responsabilités
civile et pénale des membres de l'Exécutif,
le point de vue du privatiste »**

Éric DEWEDI

Agrégé de Droit privé

Université de Parakou (Bénin)

- I- La responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif
entant que charges reçues en vertu de la justice distributive**
- II- La responsabilité civile et pénale des membres de l'exécutif
entant qu'obligation de répondre de leurs actes**

La responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif devant les juridictions nationales en Afrique est une véritable quadrature du cercle. Soit les membres de l'Exécutif jouissent d'une totale impunité et ne sont nullement inquiétés pour les actes qu'ils commettent à l'occasion ou lors de l'exercice de leurs fonctions ou soit lorsqu'ils sont poursuivis pour de tels faits, certaines opinions considèrent qu'ils sont victimes d'une chasse aux sorcières.

Manifestement la question de la responsabilité des membres de l'Exécutif devant les juridictions est une question très complexe. En effet, la responsabilité des membres de l'Exécutif est avant tout, une charge confiée à certaines personnes en raison des critères bien définis, mais ces charges une fois acceptées, comportent aussi une obligation de rendre compte de ses actes.

I- La responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif entant que charges reçues en vertu de la justice distributive

Selon la justice distributive, les honneurs, la fortune, et tous les autres avantages entre les citoyens doivent être distribués, non pas nécessairement de façon égalitaire, mais toujours proportionnellement à des vertus ou à des devoirs particuliers. La loi, chargée de répartir les biens et les charges entre les membres de la société doit suivre la justice distributive en attribuant ainsi par exemple les avantages selon les mérites.

Dans le cas des membres de l'Exécutif, la constitution est l'instrument privilégié qui détermine les aptitudes qu'ils doivent posséder ainsi que les charges qu'ils sont tenus d'exercer pour le service de la communauté. A cet effet le titre 3 de la Constitution

du 11 décembre 1990 modifié par la loi 2019-40 du 7 novembre 2019 a créé un pouvoir exécutif dont le chef est le président de la république qui est « (...) le Chef de l'Etat (...) l' élu de la Nation et incarne l'unité nationale (...) le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale et du respect de la Constitution, des traités et accords internationaux¹ ». Il est « élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois² ».

Quand bien même il est l' élu de la nation, le président de la république forme une équipe pour accomplir les missions qui lui sont dévolues. La constitution prévoit dans ce sens que « *Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement, et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation. Il exerce le pouvoir réglementaire. Il dispose de l'Administration et de la Force Armée. Il est responsable de la Défense Nationale. Il nomme, après avis consultatif du bureau de l'Assemblée Nationale, les membres du gouvernement ; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui, Les fonctions de membres du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute activité professionnelle³* ».

On note ainsi que les membres de l'Exécutif sont d'une part le président de la république, élu au suffrage universel et les membres du gouvernement qui sont nommés par le président élu après consultation du bureau de l'assemblée nationale.

1 Article 41.

2 Article 42.

3 Article 54.

Il convient de noter qu'à la suite de la modification de la constitution par la loi de 2019, le nouvel article 41 de la constitution prévoit un poste de vice-président ainsi qu'il suit : *« Le président de la République est le Chef de l'Etat. Il est l'élu de la Nation et incarne l'unité nationale. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale et du respect de la Constitution, des traités et accords internationaux. Un vice-président de la République assure la vacance de la présidence de la République dans les conditions fixées à l'article 50 de la présente Constitution »*.

Désormais, à la suite de la prochaine élection présidentielle de 2021, le poste vice-président de la république sera désormais effectif. Le pouvoir exécutif comprendrait alors comme membres élus le président et le Vice-président de la république et comme membres nommés les membres du gouvernement.

Selon l'article 41 de la constitution le président de la république est élu pour un mandat dont la durée est de 5 ans renouvelable une fois. Selon l'article 1984 du code civil, *« le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire »*. La constitution a prévu deux types de représentants susceptibles de porter au sein du pouvoir exécutif la volonté du peuple. Il y a les représentants du peuple directement élus à savoir le président et le vice-président de la république ainsi que les autorités tenant leur mandat de ces derniers à savoir les membres du gouvernement.

Ainsi par le mécanisme de l'élection ou par celui de la nomination, les membres de l'Exécutif reçoivent en vertu de la constitution

diverses responsabilités c'est-à-dire des charges aussi bien civiles que pénales qu'ils exercent.

A la suite de cette distribution, il va résulter des transferts de valeur et autres échanges entre eux et le corps social. En suivant la pensée de Aristote, on dirait que ces charges qu'ils ont reçues appellent la justice commutative comme obligation de répondre de leurs actes tant au plan civil que pénal.

II- La responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif entant qu'obligation de répondre de leurs actes

La responsabilité civile et pénale des membres de l'Exécutif entant qu'obligation de répondre de leurs actes peut s'explique de différentes manières. Elle représente l'autre facette de la justice.

Du point de vue de la justice commutative en effet, les membres de l'Exécutif engagent leur responsabilité dans le cadre de l'exécution de leurs charges. En effet, la justice commutative consiste à rétablir l'équilibre rompu entre deux personnes. La rupture d'équilibre intervient soit qu'une personne ait transmis à une autre un bien, une richesse, ou soit qu'une personne ait causé à une autre un dommage. Le principe de justice est ainsi aussi un fondement des obligations extracontractuelles avec la responsabilité civile délictuelle. La rupture de l'équilibre entre les hommes en société peut résulter aussi des dommages causés à autrui. Les dommages causés à autrui appellent une réparation équivalente sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Selon cet article, tout fait quelconque de l'homme qui cause dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer conformément au préjudice subi. Lorsqu'un

préjudice est causé à autrui, la victime a droit à une réparation intégral du préjudice subi. Un membre de l'Exécutif qui, dans le cadre de l'exécution de ses fonctions, cause un dommage à un citoyen est tenu de réparer le préjudice qui en a résulté. Parfois, la réparation se fait indirectement par le biais de responsabilité administrative par le fait de des préposés de l'administration. Dans ce cas, l'administration publique supporte la réparation du dommage civil qu'un membre du gouvernement cause à une personne dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Si la faute qui cause le dommage est une faute personnelle du membre du gouvernement, la loi accorde à l'administration de poursuivre le membre fautif pour le remboursement des frais qu'elle a engagé pour indemniser la victime.

Il en va autrement dans le cadre de la responsabilité pénale en raison de la règle *« nullum crimen, nulla poena sine lege »* qui est l'un des principes cardinaux de la responsabilité pénale.

En vertu de ce principe aucun comportement ne peut être considéré comme un crime ou un délit et nulle peine ne peut être infligée si ce comportement n'est qualifié de crime ou de délit au moment où il a été posé. Selon cette règle le comportement des membres de l'Exécutif ne peut engager leur responsabilité pénale que lorsque ces comportements sont qualifiés de crime ou de délit ou moment où ils ont eu lieu.

Dans ce sens, la constitution a prévu des incriminations spécifiques pour les membres de l'Exécutif. Ainsi, au regard de la constitution, *« La responsabilité personnelle du Président de la République est*

engagée en cas de haute trahison, d'outrage à l'Assemblée, ou d'atteinte à l'honneur et à la probité⁴ ».

Outre ces infractions spécifiques, les membres de l'Exécutif peuvent être poursuivis pour les infractions de droit commun.

De plus, dans le cadre de traité créant la cour pénale internationale, les membres de l'Exécutifs peuvent être poursuivis devant les juridictions pénales internationales pour les crimes internationaux relevant de cette juridiction. Il s'agit notamment des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, et du crime d'agressions⁵. Il convient de rappeler qu'en vertu du statut de Rome créant la cour pénale internationale, ces crimes internationaux peuvent être poursuivis aussi devant les juridictions nationales des Etats car la Cour pénale internationale a une compétence subsidiaire sur ces crimes internationaux.

La question reste l'effectivité de l'activité des juridiction nationales dans la répression pénale des infractions commises par les membres de l'Exécutif. Au Bénin, « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'Etat⁶ »*. Sur le principe, ce texte pose la règle de répression pénale des membres de l'Exécutif. Mais l'effectivité de la répression est entravée par deux filtres important à savoir la décision de poursuite et la mise en accusation des membres de l'Exécutif.

4 Article 73.

5 Article 5 du traité du 17 juillet 1998 créant la cour pénale internationale.

6 Article 136 de la constitution.

Selon la constitution, *« La décision de poursuite puis la mise en accusation du Président de la République et des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée Nationale, selon la procédure prévue par le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale⁷ »*.

A ce jour, cette condition n'a encore pu être réunie pour la poursuite d'un membre de l'Exécutif au Bénin. Il y a eu des cas où la décision de poursuite a été votée, mais il n'y a pas encore eu de cas où, celle de mise en accusation a été votée.

On peut en déduire que ce double filtre de l'article 137 devrait être revu dans le sens de la suppression d'au moins l'un des filtres à défaut de la suppression des deux.

Il serait plutôt raisonnable de maintenir le filtre du vote de la décision de poursuite et supprimer celle de la mise en accusation. Cela permettrait au Bénin à la haute cour de justice d'aller au bout de la procédure dès lors de la décision de poursuite d'un membre de l'Exécutif est voté par l'assemblée nationale.

7 Article 137.

TRIBUNE LIBRE

« Vacance de la présidence de la transition et exercice de
l'intérim : **Commentaire élaboré de l'Arrêt du 28 mai 2021
de la Cour Constitutionnelle du Mali** »

Ravel Benny DJIELON MOUTCHEU

Consultant indépendant

Juriste spécialisé en droit et contentieux de droit public

*Doctorant en droit public option droit international et communautaire
à l'Université de Dschang*

I- La vacance de la présidence de la Transition

II. L'exercice de l'intérim de la présidence de la Transition

COUR CONSTITUTIONNELLE

REPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi

**ARRET N° 2021-02/CC/VACANCE
DU 28 MAI 2021**

La Cour constitutionnelle

AU NOM DU PEUPLE MALIEN

- Vu** la Constitution ;
- Vu** la Charte de la Transition ;
- Vu** la Loi n°97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle, modifiée par la Loi n°02-011 du 05 mars 2002 ;
- Vu** le Décret n°94-421 du 21 décembre 1994 portant organisation du Secrétariat général et du Greffe de la Cour constitutionnelle ;
- Vu** le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle en date du 28 août 2002 ;
- Vu** le Décret n°2021-0355/P-T du 24 mai 2021 mettant fin aux fonctions du Premier ministre et des membres du Gouvernement ;
- Vu** la lettre de démission de Monsieur Bah N'DAW, Président de la Transition en date du 24 mai 2021 ;
- Vu** la lettre n°000145 du 27 mai 2021 du Ministre Directeur de Cabinet du Vice-président de la Transition transmettant au Président de la Cour constitutionnelle la lettre de démission en date du 24 mai 2021 du Président de la Transition et le Décret n°2021-0355/P-T du 24 mai 2021 mettant fin aux fonctions du Premier ministre et des membres du Gouvernement ;

Les rapporteurs entendus en leur rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que par lettre n°000145 du 27 mai 2021, enregistrée le même jour au courrier à l'arrivée du Greffe de la Cour de céans sous le n°007, le Ministre Directeur de Cabinet du Vice-président de la Transition saisissait le Président de la Cour constitutionnelle, aux fins de droit ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 36 alinéa 2 de la Constitution du 25 février 1992 : « En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour Constitutionnelle saisie par le Président de l'Assemblée Nationale et le Premier ministre, les fonctions du Président de la République sont exercées par le Président de l'Assemblée Nationale » ;

Considérant qu'en l'espèce, il s'agit de la vacance de la Présidence de la Transition et non de la vacance de la Présidence de la République d'une part ; que le Gouvernement est dissout suivant décret n°0355/P-T du 24 mai 2021, d'autre part ;

Que dès lors les dispositions de l'article 36 de la Constitution ne sont applicables qu'à la vacance de la présidence pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif ;

Considérant qu'aux termes du titre I de la Charte de la Transition du 1^{er} octobre 2020 « la Charte de la Transition ...complète la Constitution du 25 février 1992 et dont le présent préambule est partie intégrante » ;

Que cependant elle ne prévoit ni la procédure de constatation de la vacance de la Présidence de la Transition, ni les autorités chargées de saisir la Cour à cet effet, encore moins le mode de saisine ;

Considérant que ce vide juridique ne saurait bloquer le fonctionnement des organes de la Transition et l'activité des Pouvoirs Publics ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable la lettre n°000145 du 27 mai 2021 du Ministre Directeur de Cabinet du Vice-président de la Transition tendant à la constatation de la vacance de la Présidence de la Transition ;

SUR L'OBJET DE LA SAISINE

Considérant que dans une lettre du 24 mai 2021, Monsieur Bah N'DAW, Président de la Transition présentait sa démission en ces termes «...je voudrais en ce moment précis tout en remerciant le peuple malien pour son accompagnement le long de ces derniers mois, la chaleur de son affection, vous dire ma décision de quitter mes fonctions, toutes mes fonctions à partir de ce moment, et avec toutes les conséquences de droit... » ;

Considérant qu'au regard de ce que dessus, il y a lieu de constater la vacance de la Présidence de la Transition ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Charte de la Transition « le Président de la Transition est secondé par un Vice-président. Il est désigné dans les mêmes conditions que lui » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Charte de la Transition, le Président de la Transition et le Vice-président de la Transition peuvent « être une personnalité civile ou militaire » ;

Qu'ils prêtent tous deux serment devant la Cour suprême, ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 10 de la Charte de la Transition ;

Considérant qu'aux termes de l'article 85 alinéa 2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est « ...l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des Pouvoirs Publics » ;

Que l'article 3 de la Charte de la Transition dit que les organes de la Transition sont : le Président de la Transition, le Conseil National de Transition et le Gouvernement de Transition ;

Considérant la paralysie et le dysfonctionnement des organes de la Transition suite à la démission du Président de la Transition et la dissolution du Gouvernement ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de pourvoir à la vacance de la Présidence de la Transition ;

Considérant que le Vice-président de la Transition, Colonel Assimi GOITA, et le Président démissionnaire de la Transition, Monsieur Bah N'DAW, ont été désignés dans leurs fonctions respectives dans les mêmes formes et conditions et ont prêté la même formule de serment devant la Cour suprême ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Charte de la Transition, le Vice-président seconde le Président de la Transition ;

Qu'en raison de la vacance de la Présidence de la Transition, il y a lieu de dire que le Vice-président de la Transition assume les prérogatives, attributs et fonctions de Président de la Transition, Chef de l'Etat ;

ARRETE :

Article 1^{er} : Constate la vacance de la Présidence de la Transition suite à la démission de Monsieur Bah N'DAW, Président de la Transition, Chef de l'Etat ;

Article 2 : Dit que le Vice-Président de la Transition exerce les fonctions, attributs et prérogatives de Président de la Transition pour conduire le processus de transition à son terme ;

Article 3 : Dit qu'à compter de la notification du présent arrêt, le Vice-président de la Transition porte le titre de Président de la Transition, Chef de l'Etat ;

Article 4 : Ordonne la notification du présent arrêt au Vice-président de la Transition, au Président du Conseil National de Transition et sa publication au Journal officiel ;

Ont siégé à Bamako, le vingt-huit mai deux mil vingt-et-un

Monsieur Amadou Ousmane	TOURE	Président
Monsieur Beyla	BA	Conseiller
Monsieur Mohamed Abdourahmane	MAIGA	Conseiller
Madame KEITA Djénéba	KARABENTA	Conseiller
Monsieur Aser	KAMATE	Conseiller
Maître DOUCOURE Kadidia	TRAORE	Conseiller
Madame BA Haoua	TOUMAGNON	Conseiller
Maître Maliki	IBRAHIM	Conseiller
Monsieur Demba	TALL	Conseiller

Avec l'assistance de Maître Abdoulaye M'BODGE, Greffier en Chef.

Suivent les signatures illisibles

Pour Expédition certifiée conforme délivrée avant enregistrement

Bamako, le 28 mai 2021

LE GREFFIER EN CHEF

Maître Abdoulaye M'BODGE
Chevalier de l'Ordre National

Si la gestion des vides constitutionnels en période normale semblait déjà poser d'énormes difficultés théoriques sur la stabilité normative¹, qu'en est-il en période exceptionnelle, globalement marquée par un constitutionnalisme de crise, qui en plus de perturber l'ordre constitutionnel, le remet en cause. Cette remise en question est lisible à travers la prolifération de normes à valeur constitutionnelle - bien que de transition, qui substituent à certains égards *provisoirement* (mais usurpation quant même), au pouvoir constituant originaire, un pouvoir constituant de crise ou d'exception globalement illégalement institué bien que parfois légitimé.

Si l'hypothèse précédente était fort peu envisageable pour des raisons de sécurité normative, il est des situations de crise suggérant la superposition, l'imbrication ou l'entrelacement de pouvoirs constituants, qui au-delà de leur autonomie fonctionnelle affirmée se montreraient interdépendants voire complémentaires². Le juge constitutionnel du Mali a été saisi le 28 mai 2021 d'une question similaire dans un contexte de crise.

1 Notamment en ce qui concerne la substitution souvent provisoire au pouvoir constituant dérivé, du pouvoir constituant jurisprudentiel à travers le développement d'une jurisprudence constante – pouvoir constituant jurisprudentiel.

2 Entre le pouvoir constituant originaire, le pouvoir constituant dérivé, pouvoir constituant jurisprudentielle (émergent de la jurisprudence constitutionnelle qui se distingue de la jurisprudence constituante) et le pouvoir constituant de crise – aristocratique par autodéterminisme constituant. Ce dernier est caractérisé à la fois par une absence de formalisme et l'unilatéralisme, qui contraint le juge constitutionnel dans une approche empirique et factuelle, à s'ériger en un garant de l'interdépendance des pouvoirs constituants conventionnellement et unilatéralement établis ainsi que les normes produites qui seraient collectivement en vigueur. Alors qu'en principe, ce dernier [le juge] se serait employé à la restauration de l'équilibre constitutionnel à travers la réaffirmation – recouronnement - du pouvoir constituant originaire, voire l'affirmation de la limitation et la structuration des compétences entre pouvoirs constituants en conflits, pour un retour à la normalité constitutionnelle. Au contraire, le juge serait devenu le maintenancier d'un régime d'exception dans ses relents de légitimation du vice constitutionnel. Celui-ci serait adossé sur le critère de l'effectivité normative visant la stabilité, voire une transition pacifique – sauver les meubles, en s'assurant un minimum de cohérence normative dans une situation de pluralisme normatif notamment constitutionnelle.

En effet, suite à la démission le 24 mai 2021 de Monsieur Bah N'DAW, Président de la Transition, donc lettre³ **a été transmis au Président de la Cour par le Ministre Directeur de Cabinet du Vice - Président de la Transition**⁴ aux fins de droit, la Cour après avoir déclaré recevable la susdite lettre sur la base de l'état de nécessité constitutionnel⁵, a statué par Arrêt le 28 mai 2021⁶.

Le juge a donc été amené à se prononcé sur la problématique de la vacance de la Présidence de la transition dont la Charte de Transition du 1er octobre 2020 demeure silencieuse sur la procédure de constatation, les autorités habilitées à saisir la Cour à cet effet et le mode de saisine. Cependant cette dernière prévoit néanmoins que **« la Charte de la Transition ...complète la Constitution du 12 janvier 1992 et dont le présent préambule est partie intégrante »**. Il lui a donc été posé la question de savoir si le régime de la vacance de la présidence était suivant les circonstances de droit et de faits, applicable à la vacance de la Transition.

Y étant, le juge constate **« la vacance de la Présidence de la Transition »**⁷ (non exclusivement du Président de la Transition) suite à la démission de Monsieur Bah N'DAW. Par ailleurs il attribue au Vice - Président de la Transition les fonctions, attributs et prérogatives de Président de la Transition pour conduire le processus de transition à son terme, lui reconnaissant ensuite par la même occasion le titre de Président de la Transition, Chef de l'Etat.

3 Lettre N°000145 du 27 mai 2021 enregistrée le même jour au courrier à l'arrivée du Greffe de la Cour de céans sous le n°007.

4 En même temps que le Décret n°2021-0355/P-T du 24 mai 2021 mettant fin aux fonctions du Premier ministre et des membres du Gouvernement.

5 Considérant que ce vide juridique ne saurait bloquer le fonctionnement des organes de la Transition et l'activité des Pouvoirs Publics.

6 Arrêt N°2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021.

7 Lire le dispositif de l'Arrêt N°2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021.

Ainsi, l'analyse de la vacance de la présidence de la transition (I) et celle de l'exercice conséquent de l'intérim (II) sur le prisme de l'Arrêt de la Cour, qui seront successivement présentés courant nos développements, suggèrent l'idée d'un désordre (complexification de la situation), occasionné par la pluralité de textes en vigueur et une manipulation quasiment inopportune du mécanisme de la vacance du poste et de l'intérim en tenant lieu.

I. La vacance de la présidence de la Transition

La décision de la Cour nous semble à l'analyse particulièrement controversée eu égard des anomalies observées tenant à la recevabilité contestée du recours devant la cour constitutionnelle (I.1), bien qu'il lui est reconnu le mérite d'avoir fait preuve de célérité à travers le respect des délais de procédure⁸(I.2). A cette anomalie préalable devrait s'ajouter les multiples incohérences observées, notamment en ce qui concerne l'évocation erronée de l'existence d'un vide juridique qui a fait resurgir la question du pouvoir constituant (ou de création) du juge constitutionnel (I.3).

I.1. La recevabilité contestée de la demande adressée à la Cour

Nous étudierons successivement l'irrecevabilité pour défaut de qualité (a) et l'autonomie des normes de transition (b).

a. L'irrecevabilité pour défaut de qualité

La Cour constitutionnelle a été saisie sur la base **d'une lettre, celle du Vice - Président de la transition qui ne semble pas avoir qualité.**

8 Dans l'hypothèse où l'on venait par défaut à admettre sa compétence dans le cas d'espèce.

En effet, comme l'a d'ailleurs rappelé la Cour dans sa décision, sa saisine en cas de vacance du poste de Président de la République s'effectue cumulativement par le Président de l'Assemblée nationale et le Premier Ministre.

Dans le cas d'espèce, le Vice - Président de la transition n'a aucune des deux qualités requises, pour qu'il lui soit reconnu bien que partiellement la qualité pour saisir la Cour. Les fonctions de Président de l'Assemblée nationale et de Premier ministre correspondant respectivement à l'occasion de cette circonstance transitoire à ceux de **Premier ministre de transition** (*désigné par le Président de la transition après dissolution du gouvernement précédent*) et de **Président du Conseil national de la transition** en tant qu'organe législatif de transition conformément à l'article 13 alinéa 1 de la Charte⁹.

b. L'autonomie des normes de transition

A la lecture des instruments juridiques de transition notamment la Charte, nous sommes en mesure d'affirmer qu'elles se suffisent pour gérer les situations de vacance de la Présidence de la Transition sans qu'il ne soit besoin d'avoir recours à la constitution de 1992.

La Charte de Transition prévoit un mécanisme de suppléance automatique à la fonction de Président de la Transition par le Vice – Président¹⁰. Cette suppléance se veut temporaire dans la mesure où le Vice – Président n'assumerait lesdites fonctions que jusqu'à

9 Lire l'article 13 alinéa 1 de la Charte de Transition qui dispose que « Le Conseil national de Transition est l'organe législatif de la Transition ».

10 Lire l'article 7 alinéa 1 de la Charte de Transition qui dispose que « Le Président de la Transition est secondé par un Vice – Président. Il est désigné suivant les mêmes conditions que ce dernier ».

la désignation du prochain Président de la Transition par le Comité national pour le salut du peuple conformément à l'article 4 alinéa 2¹¹. Si la Charte ne prévoit pas les modalités de saisine du Comité national pour le salut du peuple aux fins de mise en place du Conseil de désignation à l'exécutif de la transition, il ne nous semble pas abusé d'envisager l'hypothèse d'une auto saisine dans l'urgence.

Aussi, la Charte n'exclut pas la possibilité pour le Vice – Président de la transition d'être désigné pour dorénavant exercer la fonction de Président de la transition. Dans ce cas, le Conseil de désignation mis en place par le Comité national pour le Salut du Peuple devra désigner les deux autorités afin d'assurer la continuité de l'Etat dans leurs attributions respectives tantôt communes : le premier agissant principalement et le second par délégation ; tantôt spécifiques notamment la compétence exclusive du Vice – Président en matière de défense et de sécurité.

Toutefois, il se pose la question de la pertinence dans la saisine d'un Comité demeuré sans objet étant donné l'effectivité des organes de transition. Car l'Acte fondamental dans son article 30 dispose que « Le Comité national pour le Salut du Peuple a pour mission d'assurer la continuité de l'Etat en attendant la mise en place des organes de transition. ». En l'espèce, les organes de transition ont d'ores et déjà été mis en place et il est question de la gestion de la vacance de la tête d'un organe de la transition notamment au le Président de la Transition¹².

11 Lire l'article 4 alinéa 2 de la Charte de Transition qui dispose que le Président de la Transition « ... est choisi par un collège de désignation mis en place par le Comité national pour le salut du peuple ».

12 Conformément à l'article 3 de la Charte, « Les organes de la transition sont : le Président de la Transition ; le Conseil national de Transition ; le Gouvernement de la Transition ».

I.2. Le respect des délais de procédure

L'article 89 de la constitution de 1992 dans ses alinéa 1 et 2, dispose que « (1) la cour constitutionnelle statue dans un délai d'un mois suivant une procédure dont les modalités sont fixées par une loi organique. (2) Toutefois à la demande du gouvernement, et en cas d'urgence, ce délai est ramené à huit (8) jours ». En l'espèce, si l'on passait outre les critères de la recevabilité contestée de la demande adressée à la Cour constitutionnelle, il convient de souligner que nous sommes effectivement en présence d'un cas d'urgence tenant à l'état de nécessité qui, si rien n'est fait, serait susceptible de bloquer le fonctionnement des organes de la Transition et l'activité des Pouvoirs Publics.

A cet effet, le texte constitutionnel a prévu qu'il sera statué pour ces cas en urgence et dans la limite de huit (8) jours. En l'espèce, la Cour a été saisi le 27 mai 2021 par lettre N°000145 du Ministre Directeur de Cabinet du Vice - Président de la Transition, enregistrée le même jour au courrier à l'arrivée du Greffe de la Cour de céans, puis elle a statué le 28 mai 2021 soit un (1) jour après. Il est loisible d'observer la célérité par laquelle la Cour s'est prononcé en l'espèce dans la limite du délai indiqué. Cependant, n'ya-t-il pas eu là, précipitation plutôt que célérité? La Cour n'ayant pas suffisamment rassemblé les éléments de fait et de droit pour rendre une décision éclairée. Les manquements de la décision commentée peuvent-ils y trouver justification?

I.3. L'inexistence du vide juridique observé par la Cour

Dire qu'il n'existe pas de vide juridique contrairement à la position de la Cour (b), nous suggère d'établir au départ le rapport de complémentarité existant entre la Charte et la Constitution (a), qui

mécaniquement ressuscite la problématique du pouvoir constituant du juge constitutionnel (c).

a. La complémentarité entre la Charte et la Constitution

Il convient tout d'abord de souligner que la Charte de la transition intervient en application d'un acte fondamental préalablement critiqué sur la base de la détermination de sa nature juridique et de sa position par rapport à la constitution. Si plusieurs avaient avancé l'idée critiquable qu'il s'agirait d'une petite constitution¹³, nous émettons toutefois des réserves à cette position dans la mesure où d'une part l'acte fondamental n'abroge pas expressément la constitution pour s'établir. Cependant, il indique clairement dans ses dispositions transitoires que ses dispositions complètent, modifient ou suppléent celles de la Constitution du 12 janvier 1992. D'autre part on ne saurait concevoir au sein d'un même État plusieurs constitutions régissant l'Etat dans son ensemble. Toutefois, il paraît clair qu'il s'agit **d'un amendement provisoire ou de transition à la constitution vicié dans ses formes et procédures**. Par conséquent, en dépit des différentes références de la Charte à la constitution, il n'en demeure pas moins vrai que sa base juridique est l'acte fondamental.

En cela, il ne serait pas question de **supra constitutionnalité**, mais **d'un constitutionnalisme d'exception**.

13 Une petite constitution n'est pas une vraie constitution. Elle n'est pas supposée abroger la constitution en vigueur. On désigne juste par là, des actes fondamentaux ou à valeur constitutionnelle, régissant, comme en l'espèce, une situation de crise ou transitoire.

b. L'inexistence du vide juridique observé

Il ne semble pas avoir de vide juridique, car à partir du moment où l'acte fondamental et la Charte effectuent des renvois explicites à la Constitution, **il s'agit de considérer la constitution dans son homogénéité (un Bloc)**. Par conséquent, tout silence dans l'un quelconque des textes en vigueur doit être mécaniquement comblé par une disposition complémentaire contenu dans un autre texte du Bloc pour un minimum de cohérence et d'interaction du système constitutionnel établi.

Ainsi, sur la base du principe de compatibilité, des fonctions, il convient de noter que celles assumées par le Président de la transition dans ce régime d'exception est compatible à celles exercées par le Président de la République en période normale (*d'ailleurs, renvoie est clairement fait à l'article 5 de la Charte*), la seule distinction ne consistant dans son régime transitoire.

Ainsi, de même que le mécanisme de vacance du poste n'a pas été prévu par la Charte, il en est de même de l'intérim et de la compétence de la Cour constitutionnelle. Tous ces éléments au sujet desquelles la Charte demeure silencieuse ne s'invitent au débat qu'à l'occasion des multiples renvois opérés par la Charte vers la constitution de 1992. Sur la base de ces renvois, Toutes les dispositions constitutionnelles en rapport avec la gestion de la vacance peuvent être utilement évoquées.

Par conséquent, s'il existe un vide au sein de la Charte en ce qui concerne la gestion de l'intérim (*et sur le fondement de la complémentarité des textes constitutionnelles et la compatibilité aux*

fonctions), les dispositions constitutionnelles demeurent celles en vigueur pour une cohérence normative.

C. Le renouvellement de la question du pouvoir constituant du juge constitutionnel

Saisi en recours ultime d'une question pour laquelle la constitution est demeurée silencieuse, il se pose la question de savoir si la Cour constitutionnelle dispose d'un pouvoir de comblement à défaut duquel elle pourrait être reconnue coupable le déni de justice. En d'autres termes, à la question de savoir quel est le domaine de compétence de la cour, il se pose également¹⁴ la question de savoir si la cour dispose d'une compétence supplétive notamment subsidiaire ou substitutive. Dans le dernier cas, peut-on conclure une usurpation de titre¹⁵ adossé sur le critère de la nécessité normative ?

Aussi, même si l'on retenait soit la subsidiarité ou la substitution, les règles supplétives ou compensatrices seraient-elles provisoires ou définitives ? S'il pourrait être communément admis que les règles prévues par le juge sont définitives, ce qui pourrait être qualifié *d'un amendement jurisprudentiel de la constitution*, la décision de la cour interviendra en complément de la Constitution.

Par conséquent, sa portée définitive lui accorderait une valeur constitutionnelle et en raison de ce qu'elle constitue un précédent juridictionnel elle pourra servir de référence à ses décisions *in*

14 En ce qui concerne la gestion des hypothèses de silence, de carences et des incomplétudes normatives.

15 A défaut d'une gestion concurrente et structurée des vides constitutionnels attribuant au pouvoir constituant originaire une responsabilité principale et au pouvoir constituant dérivé, une responsabilité subsidiaire en circonstance exceptionnelle.

*situ*¹⁶. A cet effet, la cour constitutionnelle d'une part pourrait se confondre au pouvoir constituant originaire ou dérivé bien qu'elle aurait d'autre part une compétence plus étendue qui, au delà de sa fonction principale d'interprète et de gardien de la constitution, aurait également une prérogative subsidiaire ou substitutive de comblement implicite et en principe provisoire des vides constitutionnelles.

La décision récente de la cour constitutionnelle du Gabon est illustrative de cette avancée et pose d'ailleurs le principe *de la compétence provisoire de la Cour* en circonstance exceptionnelle, excluant la fiction d'une compétence de principe ou supplétive de la Cour en matière de gestion des silences, vides et incomplétudes constitutionnels. Dans le même temps, elle exclu l'idée que les dispositions supplétives soient définitives notamment exempt de tout recours en révision ou en validité par l'organe habilité à constituer – faire la constitution, ou à la réviser. Si plusieurs considéraient que Madame la juge de la Cour avait modifié la constitution, il convient à la lecture de sa décision de confirmer une reconnaissance implicite d'un pouvoir qui lui serait extérieur et supérieure. Il s'agirait du pouvoir constituant dérivé ou originaire pour le cas des révolutions constitutionnelles renvoyant indistinctement *au Peuple souverain, agissant médiatement ou immédiatement* suivant les procédures clairement indiquées dans le texte constitutionnel. Cette reconnaissance réside dans la subtilité *«provisoirement»* qu'elle a introduite dans le dispositif de sa décision.

Par conséquent, en cas de silence de la constitution ou tout acte en tenant lieu et sur la base des règles de compétence qui sont d'ordre public, la Cour n'aurait qu'une compétence *provisoire et propositive*

16 Dans la mesure où elle constitue une source plausible de droit.

(pour la stabilité et la continuité du service public), en attendant que le pouvoir constituant originaire, convoqué dans les formes requises, décide soit de confirmer sa proposition soit de l'infirmier.

Car reconnaître à la Cour une prérogative de comblement définitif serait conséquemment admettre que la cour constitutionnelle dont le pouvoir devrait se limiter à l'interprétation pure et simple de la norme fondamentale, puisse également apporter des amendements à la constitution (quand bien même ce serait pour combler un vide).

II. L'exercice de l'intérim de la présidence de la Transition

Par rapport à la demande formulée à son attention, la Cour semble avoir statué *ultra petita* (II.1), ce qui nous donne à penser qu'il y aurait une application biaisée du mécanisme d'intérim voire le Boycott de l'intérimaire de droit (II.2). Enfin il convient de dire que dans le cas d'espèce, la règle « **accessorium sequitur principale** » trouve difficulté à s'appliquer (II.3).

II.1. La cour a statué *Ultra petita*

A la l'analyse, la Cour a effectivement statuée *Ultra petita* (a), se solidarisant la jurisprudence du phénomène de *constatation – désignation* (b).

a. La Cour a effectivement statué *Ultra petita*

En saisissant le Président de la Cour par lettre N°000145 du 27 mai 2021 ***aux fins de droit***, le Vice – Président par le biais de son le Ministre Directeur de Cabinet, entendait faire application de l'alinéa 2 de l'article 36 de la Constitution de 1992 qui dispose que « En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que

ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif **constaté par la Cour Constitutionnelle** saisie par le Président de l'Assemblée Nationale et le Premier Ministre, les fonctions du Président de la République sont exercées par le Président de l'Assemblée Nationale. ». En effet, l'article 36 de la constitution limite la compétence de la Cour exclusivement en matière de constatation de la vacance et non de désignation de l'intérimaire.

Dans le cas d'espèce, en plus de constater la vacance du poste de Président de la transition, la Cour désigne subrepticement le nouveau Président de la Transition en violation des règles complexifiées qui encadrent l'intérim à la fonction présidentielle. Doit-on se solidariser l'adage ou conclure fatalement dans ce cas qu'à circonstances exceptionnelles, mesures exceptionnelles ? Assurément non. On aurait cependant attendu de la Cour qu'elle se borne sur le fondement de l'article 36 à constater la vacance de la Présidence de la transition, tenant lieu de Présidence de la République (*Chef d'Etat*) malgré la dissolution affirmée du gouvernement qui pourrait rendre sa saisine incomplète bien qu'elle serait évidemment justifiée par un souci fonctionnel notamment le fonctionnement des organes de transition et l'activité des pouvoirs publics (*continuité du service public*).

Cette constatation exclusive s'il y avait lieu, aurait enclenché automatiquement le système d'intérim, qui n'étant certes pas prévu par la Charte, aurait pour fondement la norme constitutionnelle qui complémentarément à elle prévoit qu'en cas de vacance du poste de Président de la République (*fonctions assumées par le Président de la transition*), le Président de l'Assemblée nationale assure l'intérim (*ou tout autre organe de transition en tenant lieu qui*

dans le cas d'espèce s'identifie du Président du conseil national de la transition conformément à l'article 13 de la Charte).

b. La jurisprudence du phénomène de constatation - désignation

En outre du phénomène connu de **constatation légitimation voire accréditation**¹⁷, il convient tout d'abord de signaler que le phénomène de **constatation - désignation** n'est pas nouveau dans le constitutionnalisme africain ou exclusif au cas du Mali. On ne devrait par conséquent pas parler d'innovation ou de révolution de la jurisprudence constitutionnelle. Plus récemment au Burundi, la Cour constitutionnelle Burundaise a procédé de façon similaire dans son Arrêt RCCB 393 du 12 juin 2020 à la suite du décès du Président Pierre Nkurunziza dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce dernier cas, il s'est posé la question de savoir à partir de quel moment peut-on justement affirmer qu'il y a cessation de fonction à un poste de responsabilité, notamment à la fonction présidentielle sans pour autant perturber le fonctionnement normal de l'Etat?

Il est communément admis à travers le développement d'une jurisprudence constante que Président de la République arrivé en fin mandat doit demeurer en fonction, en vertu du principe de la continuité de l'Etat, jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu dans un souci d'éviter le vide institutionnel¹⁸. A cet effet, la Cour constitutionnelle congolaise déduit que l'article 70 alinéa 2 permet au Président de la République arrivé en fin mandat

17 Comme s'agissant du coup d'État militaire accrédité par le Conseil constitutionnel du Burkina Faso par la décision N° 2014-001/CC Transition du 16 novembre 2014 portant constatation de la vacance officielle de la Présidence du Faso. Par cette décision, le Conseil constitutionnel avait confirmé le coup d'Etat.

18 Lire l'Arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise, Arrêt R. Const. 262 sous chiffre 1, §2.

de demeurer en fonction, en vertu du principe de la continuité de l'Etat, jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu¹⁹. Par conséquent, les résultats d'une élection présidentielle ne sauraient à seuls suffire pour qu'il soit admis que nous soyons dans une hypothèse de cessation à la fonction présidentielle. Car cette dernière obéit à un formalisme juridique particulièrement rigide tel que précisé par la constitution.

Ainsi, du point de vue du droit et de la pratique constitutionnelle, la prestation de serment est l'acte juridique qui matérialise la transition à une fonction politique notamment présidentielle (législative ou municipale). C'est ce qui justifie le fait que si une circonstance exceptionnelle surgit avant que le nouveau Président ait prêté serment, le conseil constitutionnel pourra constater l'impossibilité de procéder à la prestation de serment et suspendre la transition jusqu'à la cessation de la circonstance énoncée. La suspension vaudra prorogation du mandat du Président sortant.

Pour le cas Burundais, le *Decujus* ne saurait juridiquement être identifié comme un Président de fait en l'état actuel du droit positif. D'ailleurs le système d'intérim au poste suppose de constater préalablement la cessation dans l'exercice d'une fonction. Sur la base de la continuité du service public notamment la continuité fonctionnelle de l'institution présidentielle pour rappeler les termes employés par le Professeur Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, le droit aménage des mécanismes de suppléance et de substitution au poste.

19 Lire l'Arrêt, R. Const. 262, sous chiffre 1, §3 cité dans l'article du Professeur Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE. (Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise », Août 2016, p.9. Disponible en ligne <https://www.droitcongolais.info/files/rdc-mandat---continue.pdf>.

C'est d'ailleurs dans ce sens que le Conseil constitutionnel du Burundi a estimé que la mise en place d'un système d'intérim est sans objet étant donné que sa finalité avait déjà été réalisée (organisation de nouvelles élections) et *non son objet*, d'où la complexité du cas. Car il pose la question de savoir si le juge constitutionnel peut procéder à la passation de service à l'absence de tout intérimaire à la vacance du poste.

Soulignons également que c'est exclusivement dans les cas de réélection que la toge est otée provisoirement sur la personne – le Président sortant, le temps des paroles, pour la lui être remise courant le cérémonial – le Président entrant. Par conséquent, il ne saurait y avoir d'intérim dans ce cas vu qu'il est son propre intérimaire.

Si du point de vue constitutionnel, l'intérim est préalable à une quelconque prestation de serment en cas de vacance du poste dûment constatée, le juge constitutionnel devrait en principe et préalablement se borner à constater la vacance qui donnerait automatiquement compétence au Président de l'Assemblée nationale (bien que pour le temps de la prestation de serment). Ce dernier considérant le contexte et les élections déjà organisées prendra tout simplement acte et représentera à la fonction de Président sortant à l'occasion de la prestation de serment.

Cependant, lorsque le juge constitutionnel burundais estime que l'intérim « **n'est pas nécessaire** » dans le dispositif de sa décision, il suspend *contra legem* une prérogative constitutionnelle notamment du Président de l'Assemblée nationale et rompt avec le principe de la continuité du service public jusqu'à l'échéance du « **plus tôt possible** » indiqué.

On aurait peut-être compris si ce dernier constatait la vacance à l'occasion d'une séance de prestation de serment pour un souci de continuité du service public. En l'état, le juge a statué *ultra petita* et en violation des dispositions constitutionnelles qui encadre le mécanisme d'intérim.

En suspendant l'intérim, il crée un vide juridique à la tête de l'Etat et s'arroge la prérogative de *juge de la constitution en lieu et place de la constitutionnalité*.

II.2. Une application biaisée du mécanisme d'intérim et le Boycott de l'intérimaire de droit.

Le terme « seconde », confusément appréhendé justifie l'application biaisée du mécanisme d'intérim (a), ce qui donne à conclure la saisine inopportune de la Cour et sa *substitution – usurpation* à l'autorité constitutionnellement habilitée à désigner aux postes de Président et de Vice – Président de la Transition (b).

a. Une application biaisée du mécanisme d'intérim sur la base d'une confusion : Le terme « seconde »

Quel est le véritable sens à donné à l'article 7 de la Charte qui dispose que le Vice - Président de la transition **seconde** le Président ? Deux lectures peuvent être proposées. D'une part, dans l'hypothèse où « seconde » équivaldrait délégation et sous réserve des fonctions principales du Vice – Président, il serait logique de considérer la démission sans délégation expresse soit d'une délégation tacite, soit d'une absence de délégation, le poste de Président de la Transition demeurant vacant. C'est sur la base de ce que le Président de la

Transition assume les fonctions de Chef de l'Etat et par conséquent représente l'Etat au plan international que la Cour constitutionnel devrait être régulièrement saisie afin de constater la vacance et permettre à l'organe habilité de pourvoir au poste.

D'autre part, si l'article 7 de la Charte indique clairement que le Vice-président de la transition **seconde** le président, et qu'il ne s'agirait pas dans le cas d'espèce d'une possibilité facultative de délégation de fonction étant donné que tous les deux sont désignés dans les mêmes conditions (*le premier agissant principalement et le second accessoirement bien que ce dernier est chargé à titre exclusif des questions de défense et de sécurité*), il pourrait en l'espèce s'agir d'un mécanisme d'intérim immédiat n'obéissant à aucun formalisme d'usage. La preuve est d'ailleurs que la fonction du Vice - Président ne fait pas office de membre du gouvernement et en est par conséquent distinct.

En effet, la Charte n'est pas suffisamment claire en ce qui concerne la gestion de la vacance du poste et la mise en mouvement du système d'intérim. D'où le vide juridique découlant de l'affirmation d'une prérogative secondaire et non de substitution aux fonctions de Président de la transition. Toutefois, elle prévoit un mécanisme de délégation implicite dans la mesure où le Vice - Président ne peut assurer l'intérim que par délégation conformément à la règle *Accessorium sequitur principale*. Ainsi, la démission du Président à l'absence d'une quelconque délégation expresse au Vice - Président de la transition, de l'une quelconque de ses prérogatives, n'éteint pas la fonction de Président qui demeure vacante.

Le terme « seconde » peut traduire l'assistance, en affirmant l'idée selon laquelle le Vice – Président n'assume les fonctions présidentielles qu'en cas soit de vacance du poste, soit de délégation de fonction ou enfin de compétences propres *es qualité*. Pour le premier cas, notamment de la vacance du poste, l'intérim est automatique pour la continuité du service public jusqu'à constatation de la vacance du poste et que pourvoi soit effectué dans les mêmes conditions que la désignation du Président. Notamment par l'organe constitutionnellement habilité.

Le Conseil constitutionnel pourrait dans ce cas constater exclusivement la vacance du poste afin de permettre au **Comité National pour le salut du peuple** (organe constitutionnellement habilité à désigner le président et le Vice - Président de transition) en vertu du parallélisme des formes de désigner l'autorité devant pourvoir au poste vacant.

b. La saisine inopportune et la substitution – usurpation de la Cour

La lettre du Vice - Président à la Cour constitutionnelle serait au regard des développements précédents inopportune, car l'intérim dans le cas d'espèce est **automatique** à partir du moment où la démission du Président serait actée (comme c'est le cas). A cet effet le Vice - Président demeure certes Vice - Président mais Président par intérim sur ce fondement. Cependant, l'évocation de la vacance du poste vient flouer la vision dans la mesure où elle obéit à un formalisme juridique.

Fort du développement précédent, on peut déduire que la cour constitutionnelle s'est substituée à l'organe compétent pour désigner le Président de la transition qui en vertu du **parallélisme des formes** serait le **Collège de désignation mis en place par le comité national pour le salut du peuple conformément à l'article 4 de la Charte**²⁰.

Ainsi, en choisissant l'option de la vacance du poste, le Vice - Président à certes voulu se monter légaliste, mais cette option s'en trouve constitutionnellement injustifiée dans la mesure où, elle crée davantage de difficulté qu'elle n'en résout.

En effet si toutefois nous souscrivons l'hypothèse de la vacance, il convient d'observer **qu'en constatant la vacance du poste de Président, la fonction du Vice - Président est également reconnue en vacance** (dans la mesure où les deux personnalités assument collectivement la fonction présidentielle [*de transition*], le premier principalement et le second accessoirement. Souvenons-nous la règle «*accessorium sequitur principale*»). L'interim devant après constatation par la cour être assuré par l'organe habilité notamment le Président national de transition. On comprend d'ailleurs pourquoi le juge a dans son dispositif constater la vacance de la **Présidence de la Transition** (cumulant la fonction de Président et de Vice – Président) suite à la démission de Monsieur Bah N'DAW, Président de la Transition, Chef de l'Etat.

Cependant en se prononçant de cette manière, il considère premièrement les fonctions de Président et de Vice – Président

20 Lire l'article 4 de la Charte de la Transition qui dispose que « Le Président de la Transition remplit les fonctions de Chef de l'Etat. Il est choisi par un collège de désignation mis en place par le Conseil national pour le Salut du Peuple. ».

cumulativement (Sur la base de la dépendance fonctionnelle : le premier agissant principalement et le second accessoirement), ignorant les attributs spécifiques notamment du Vice – Président en matière de défense et de sécurité qui rend la fonction autonome. Deuxièmement, il crée un vide institutionnel dans la mesure où il met fin de manière illégale à la fonction de Vice – Président et rend par conséquent ses attributs spécifiques vacantes, ce qui paralyse le fonctionnement normal du service publique en matière de défense et de sécurité (non-pourvu et n'incombant à titre intérimaire à personne). Ensuite en désignant le Vice – Président comme le désormais Président de la transition²¹, le juge usurpe les attributs du Comité national pour le salut du peuple, en laissant la fonction de Vice – Président demeurée vacante.

II.3. La difficulté d'application de la règle « *accessorium sequitur principale* »

La règle « *accessorium sequitur principale* » trouve difficulté à s'appliquer dans le cas d'espèce dans la mesure où le Vice – Président seconde certes le Président dans les conditions non-évoquées par la Charte (vacance, indisponibilité temporaire ou absolu, etc...), mais cette subsidiarité ne saurait équivaloir substitution (bien qu'elle pourrait). Aussi, si conformément au principe selon lequel l'accessoire n'est qu'en raison du principal suivant des rapports de dépendance et que la disparition du principal entraîne mécaniquement l'accessoire, il n'en sera pas de même dans le cas d'espèce. Car d'une part il ne s'agit pas d'un rapport de personne

21 Lire l'article 2 de l'Arrêt N°2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021 : « Dit que le Vice - Président de la Transition exerce les fonctions, attributs et prérogatives de Président de la Transition pour conduire le processus de transition à son terme ... ».

et d'autre part, le Vice – Président en dépit de ses prérogatives subsidiaires agit principalement pour le rappeler en matière de défense et de sécurité, où il dispose de l'exclusivité des compétences indistinctement du Président.

Finalement, il est un rapport à la fonction et non à la personne. Ainsi, la démission du Président de la transition n'éteint pas la fonction présidentielle établie par la Charte et l'Acte fondamental. Elle constitue une hypothèse de vacance du poste qui devrait être comblée selon les formes et procédures prévues par les textes constitutionnels. Par ailleurs, elle n'éteint également pas la fonction de Vice – Président qui demeure en raison de l'existence constitutionnelle de la fonction de Président de transition à laquelle elle seconde légalement, mais aussi et surtout étant donné les fonctions qui lui sont propres (notamment en matière de défense et sécurité).

En effet, sur un plan purement fonctionnel, l'intérimaire privilégié par la Charte est le Vice – Président dans la mesure où il supplée automatiquement à la fonction présidentielle et cumulativement à ses attributs spécifiques sans qu'il n'est besoin de saisir la Cour. Toutefois, la suppléance n'est que provisoire jusqu'à désignation du futur Président par les organes compétents et non comme la Cour l'a indiqué pour conduire le processus de transition à son terme. Cependant, si la cour est régulièrement saisie, sa compétence se limite pour le rappeler à la constatation, ce qui donnera la possibilité à l'organe habilité à désigner l'intérimaire de droit.

Conclusion

L'Arrêt N°2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021 de la Cour constitutionnelle du Mali brille par une incohérence particulière et fait par conséquent désordre dans la mesure des controverses apparentes et apparaissant. Toutefois, ce désordre est occasionné par la pluralité de textes à valeur constitutionnelle émanant de pouvoirs constituants distincts et concurrents les uns des autres.

Le juge constitutionnel du Mali ne fait pas le choix de l'*arriérisme constitutionnel* qui aurait suggéré le rétablissement du pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé dans leurs lettres de noblesses respectives, en reléguant le constitutionnalisme institutionnel jurisprudentiel et le constitutionnalisme de crise au second plan²². Au contraire, peu soucieux de la validité des normes unilatéralement imposées, il choisit de les mettre en cohérence (tel un garant de la séparation des pouvoirs constituants), en procédant à une forme de *reconstitutionnalisation implicite* pour assurer la continuité de l'Etat et prévenir d'éventuelles flambées des violences – répétition de la crise.

Toutefois, cette logique préventive suggère la légitimation de la crise qui est susceptible de faire jurisprudence et justifier à l'occasion la perpétuation des situations de prise anticonstitutionnelle du pouvoir ou alors consacrer la neutralisation du pouvoir constituant originaire²³.

22 Rétablissement dans leur nature respectivement provisoire et de transition – reconstitutionnalisation.

23 Dans la mesure où le peuple serait dépouillé progressivement de son exclusivisme constituant. Ce dernier devra désormais compléter avec ses co-pouvoirs constituants (dérivé ou de transition) pour bâtir l'Etat de droit.

Devrait-on y voir la révolution du constitutionnalisme qui suggère la désacralisation de l'ordre constitutionnel et la consécration d'une horizontalité des rapports entre pouvoirs constituants ? Dans ce cas, la fragilité de la pyramide kelsénienne des normes représenterait un réel danger pour la sécurité normative. Il se pose donc la question de savoir si l'horizontalité des rapports entre pouvoirs constituants serait vertueuse ou viciieuse à l'aune des mutations du constitutionnalisme au sein des Etats d'Afrique noire francophone ? Si pour plusieurs, le bon grain devrait être le rétablissement de l'ordre constitutionnel qui avait cour autrefois, à travers le recouronnement du pouvoir constituant originaire et le rétablissement d'une pseudo – hiérarchie de la pyramide des pouvoirs constituants²⁴, d'autre par contre ne considèrent pas l'ivraie dans la concurrence émanant de la décentralisation du pouvoir constituant, mais plutôt dans l'affirmation concurrente d'une souveraineté respective et absolue de chaque pouvoir. Ce qui semble incompatible à la mise en œuvre efficace d'une sécurité normative notamment constitutionnelle.

Cela pourrait logiquement conduire à un Etat de nature constitutionnel²⁵ – l'Etat constitutionnellement déconstitué²⁶.

Ainsi, face à un constitutionnalisme centralisé révolu et un constitutionnalisme décentralisé inachevé, le radicalisme constitutionnel serait source de dérive du nouveau

24 Ceci traduirait un retour à une forme d'oppression normative – d'un constitutionnalisme figé suggérant l'autodétermination d'un constitutionnalisme tant jurisprudentiel (issu du pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel et de suppléance provisoire des vides constitutionnels) que de crise (expression pour ce dernier cas de figure d'un droit naturel de résistance à l'oppression).

25 Un K.O normatif, la désarticulation et la fin de l'Etat de droit, d'où l'urgence – la nécessité impérieuse de repenser le constitutionnalisme contemporain afin de régler et réguler les rapports entre pouvoirs constituants en donnant force au droit.

26 Le constitutionnalisme déconstitué se distinguant de la constitutionnalité déconstitutionnalisée.

constitutionnalisme émergeant. Il nous semble par conséquent capital de faire des choix constitutionnels stratégiques pour se laisser guider par le droit constitutionnel au milieu du fait constitutionnel. Ceci nous permettra de regarder au droit dans les situations de fait et d'appliquer au fait un droit constitutionnel circonstancié ou adapté.

**RAPPORTS DE LA GESTION DE L'ELECTION
PRESIDENTIELLE DU 11 AVRIL 2021
PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE DU 11 AVRIL 2021

Comme toute organisation, la Cour constitutionnelle a besoin, à des moments clés de son existence, c'est à dire lorsque son intervention est vitale pour la stabilité de l'État, l'avancée de la démocratie et la paix, de s'arrêter pour faire une évaluation, mesurer la portée, les forces ou les limites de son office ou de la gestion par elle de ses attributions.

L'exercice sera fait cette fois ci sur l'intervention de la haute juridiction dans l'élection du duo président de la République-Vice-président de la République.

Évoquer la Cour constitutionnelle en relation avec l'élection présidentielle, c'est aborder la question du contentieux électoral. L'implication du juge constitutionnel dans les élections vise à mettre en place un mécanisme de règlement des litiges électoraux. Le contentieux électoral est ainsi la mission du juge constitutionnel. Mais pour bien délimiter le périmètre de l'intervention du juge constitutionnel, il sied de clarifier le concept de « contentieux électoral ».

En réalité, on devrait parler des « *contentieux électoraux* » et non de simple « *contentieux électoral* ». Le terme « **contentieux électoral** » évoque le champ d'intervention de la Cour constitutionnelle quand il est défini comme l'ensemble des règles et procédures applicables aux contestations et à leur règlement en matière électorale. Il porte ainsi sur « *les litiges qui naissent à l'occasion de l'élection* »¹.

1 Jean Claude MASCLLET, « Rapport introductif », in, J.-C. MASCLLET, A. ZINZINDOHOUE et Ch. DESOUCHES, *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, p. 34.

Pris dans ce sens, le contentieux électoral vise à assurer à la fois la sincérité et la régularité des élections. Il ne faut pas en effet qu'en démocratie, c'est à dire dans un système politique où le pouvoir se trouve dans les urnes, des irrégularités ou fraudes n'entachent d'une part, la *liberté et l'égalité des candidats ou des électeurs*, d'autre part, la *sincérité des résultats*. Ce serait remettre en cause le choix des électeurs, donc, le fondement même de la démocratie, que de laisser sans sanctions des fraudes ou irrégularités dont les conséquences pourraient être de donner un mandat électif à une personnalité non choisie par le corps électoral.

Mais il faut admettre que sous cette appellation générique de **contentieux électoral** se cache différentes réalités. *Stricto sensu*, le contentieux électoral s'entend du **contentieux des résultats** et donc de l'annulation –ou validation, ou réformation- des résultats².

Mais au-delà de ce contentieux électoral, et *en dehors du contentieux répressif* qui porte sur la dénonciation et la sanction, par le juge pénal, des comportements irréguliers ou frauduleux d'individus, constitutifs d'infractions pénales aux termes de la loi, il existe des **actes préliminaires** qui peuvent aussi relever du contentieux électoral -au sens large.

Dans ce cadre, on pourrait évoquer le contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs, le contentieux des candidatures, le contentieux de l'organisation du scrutin, le contentieux de la campagne électorale, etc... Ces différents types de contentieux appelés **contentieux**

2 Théodore HOLO, « Le contentieux des résultats, Benin », in, J-C. MASCLET, A. ZINZINDO-HOUE et Ch. DESOUCHES, *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, pp. 161-171 ; Djedjro Francisco MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs* 2009/2, N° 129, pp. 139-155.

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

des actes préliminaires sont des contentieux de la légalité. Il s'agit pour le juge de constater, le cas échéant, la non-conformité à la loi des actes posés et d'annuler ces actes pour qu'ils soient repris conformément à la loi. En recevant, de requérants autorisés par la loi, des recours en annulation contre de tels actes dans des délais fixés dans un temps qui précède la tenue du scrutin, et en annulant, le cas échéant, les actes considérés comme irréguliers, le juge permet que l'élection se déroule de manière régulière et n'attend pas la période du **contentieux des résultats**, c'est-à-dire, après le scrutin, pour connaître de ces irrégularités avec comme conséquence possible l'annulation et la reprise du scrutin.

Le contentieux électoral concerne tous les citoyens, même si le législateur, les organes électoraux, les partis politiques, les candidats, les observateurs et, bien entendu, les juges, ont des responsabilités bien plus grandes en termes de mise en œuvre des principes et règles en la matière.

Pour se concentrer sur la seule élection présidentielle tenue le 11 avril 2021, c'est l'article 42 de la loi n° 91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 qui énonce :

« Les attributions de la Cour Constitutionnelle en matière d'élection à la Présidence de la République sont déterminées par la Constitution dans ses articles 49 et 117 et par les lois électorales en vigueur.

La Cour veille à la régularité de l'élection du Président de la République, examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin conformément aux dispositions de l'article 49 de la Constitution ».

Ce texte qui ne renvoie qu'aux articles 49 et 117 de la Constitution évoque le contentieux *stricto sensu* des résultats de l'élection présidentielle.

Mais, une vue plus générale devrait conduire à évoquer aussi le contentieux des candidatures à l'élection présidentielle.

En définitive, les textes de référence du contentieux de l'élection présidentielle touchent, soit aux candidatures, soit au scrutin et à son résultat.

S'agissant des candidatures, aux termes de l'article 136 de la loi 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin « (...), le contentieux relatif aux candidatures relève de la compétence de la Cour Constitutionnelle qui dispose de cinq (5) jours pour statuer. »

Pour ce qui est du scrutin et de son résultat, aux termes de l'article 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 :

« La Cour constitutionnelle

- statue obligatoirement sur :

(...)

- le contentieux de l'élection du duo Président de la République et vice-président de la République (...);

- veille à la régularité de l'élection du duo Président de la République et vice-président de la République ; examine les réclamations, **statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever** et proclame les résultats du scrutin ; (...); ».

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

Pour se préparer à exercer convenablement ces missions, la haute juridiction béninoise a organisé plusieurs assemblées générales de conseillers³ et plusieurs rencontres avec les autres acteurs clés de l'organisation des élections⁴. Elle s'est surtout donné le temps d'échanger en son sein sur le cadre *juridique et les documents électoraux de l'élection présidentielle de 2021*, du 1^{er} au 3 février 2021, lors d'un séminaire à Ouidah.

C'est armée de tous ses éléments de préparation que la haute juridiction a affronté et exercé sa mission.

Alors que l'on pouvait s'attendre à un contentieux tournant de manière classique autour des candidatures puis des résultats, on a assisté, en plus de ces questions classiques, à un important contentieux sur le droit applicable aux élections⁵, en particulier aux candidatures, de sorte

3 Dans les perspectives de l'échéance de cette année, plusieurs assemblées générales (AG) des conseillers tenues spécialement au cours de la période électorale (janvier à avril 2021) ont été consacrées aux préoccupations électorales dont les modalités de déploiements de délégués de la Cour sur le terrain. Une AG du personnel présidée par le président de la Cour a été également eu lieu le vendredi 22 janvier, au cours de laquelle le PCC a exhorté le personnel à faire preuve de professionnalisme et de retenue pendant les opérations électorales.

4 Après l'Assemblée Générale du 08 janvier 2021, une séance de concertation a été tenue entre les conseillers et les responsables des institutions impliquées dans l'organisation de l'élection présidentielle de 2021. Il s'agit de : la Commission électorale nationale autonome (CENA), le Conseil d'orientation et de supervision de LEPI (COS/LEPI), la Haute autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC), les ministères chargés respectivement de l'Intérieur et de la Défense, etc. Au cours de cette séance, chaque organe a présenté le point de l'exécution des ses activités relatives au scrutin, ainsi que les modalités de l'exécution de son agenda.

5 Un recours a par exemple porté sur la détermination, par arrêté du ministre de l'intérieur, des pièces d'identification de l'électeur. Dans la décision **EP 21-019 du 12 avril 2021**, les requérants alléguent que par arrêté n°043/MISP/DC/SGM/SA/030SG21 en date du 1^{er} avril 2021, le ministre de l'intérieur et de la sécurité publique a ajouté aux pièces à produire par le citoyen en vue d'exercer son droit de vote, la carte d'étudiant et la carte scolaire. En invoquant l'article 12 du Code électoral, ils concluent d'une part, à l'incompétence du ministre à procéder ainsi qu'il a fait et, d'autre part, à la violation de l'article 35 de la Constitution. En réponse la Cour a décidé «si l'article 98 alinéa 1 tiret 2 de la Constitution renvoie à la loi la détermination des règles concernant « *La nationalité, l'état et la capacité des personnes...* », il en a implicitement exclu la fixation des pièces, documents ou actes justifiant l'identité de la personne ; que l'établissement des pièces d'identification relevant du domaine infra-législatif et, essentiellement réglementaire, l'arrêté qui les énumère qui n'empiète pas la compétence de la CENA, n'est pas contraire aux dispositions visées du Code électoral ; que dès lors il y a lieu de dire que la violation alléguée n'est pas fondée».

qu'au titre du contentieux préélectoral il sied d'examiner le contentieux des candidatures en ayant à l'esprit qu'il s'est transformé en partie en un contentieux des règles applicables aux candidatures avant de reprendre sa nature classique de contentieux des candidatures. Mais, même dans cette nature classique de contentieux des candidatures, il s'est résumé en un contentieux des parrainages. Les recours faits devant la haute juridiction et la jurisprudence issue de l'examen de ces contestations ont permis d'enrichir le droit électoral béninois de quelques précisions utiles relatives aux candidatures et aux parrainages.

En ce qui concerne le contentieux des résultats, il ne peut être examiné en le détachant de toute la dimension administrative et logistique qui permet à la Cour de vérifier par elle-même des irrégularités qu'elle pourrait relever avant même d'être éventuellement saisie par des candidats, voire des citoyens-électeurs.

Au bénéfice de ces précisions, le bilan moral de l'intervention de la Cour constitutionnelle dans l'élection du duo président de la République-vice-président de la République du 11 avril 2021 sera subdivisée en examen des candidatures d'une part (I), traitement des résultats, d'autre part (II).

I- L'examen des candidatures

Cet examen a été caractérisé par une contestation des règles applicables (A) avant de se conclure par le contentieux des candidatures proprement dit (B).

A- La contestation des règles applicables

Avant d'en arriver à la contestation des règles, il convient d'abord de les rappeler.

1- Le droit applicable

Il est composé de trois types de textes. Les uns portent sur l'éligibilité, les autres, sur la déclaration de candidature, les derniers sur le contentieux proprement dit.

a- Les règles d'éligibilité

Les règles d'éligibilité à la fonction de président ou de vice-président de la République sont prévues aux articles 44 de la Constitution (repris par l'article 132 du code électoral) et 133 du code électoral.

L'article 44 de la Constitution, repris à l'article 132 du code électoral, dispose :

« Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République ou de vice-président de la République s'il :

- n'est de nationalité béninoise de naissance ou acquise depuis au moins dix ans ;*
- n'est de bonne moralité et d'une grande probité ;*
- ne jouit de tous ses droits civils et politiques ;*
- n'est âgé d'au moins 40 ans révolus et au plus 70 ans révolus à la date d'entrée en fonction ;*

- *a été élu deux (02) fois Président de la République et a exercé comme tel deux mandats ;*
- *n'est présent en République du Bénin lors du dépôt de sa candidature ;*
- *ne jouit d'un état complet de bien-être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par la Cour constitutionnelle.*
- *n'est dûment parrainé par des élus dans les conditions et suivant les modalités fixées par la loi. » (Il faut, selon l'article 132 du code électoral, être « parrainé par un nombre de députés et/ou de maires correspondant à au moins 10% de l'ensemble des députés et des maires »)*

Quant à l'article 133 du code électoral, il prévoit :

« Tout membre des forces de défense et de sécurité qui désire être candidat aux fonctions de président de la République, doit, au préalable, donner sa démission des forces de défense et de sécurité ».

b- La déclaration de candidature

Les dépôts de candidature sont faits **cinquante jours avant l'ouverture de la campagne** électorale pour le premier tour du scrutin.

La déclaration de candidature est faite en double exemplaire, revêtue de la signature du candidat et attestant sur l'honneur qu'il remplit les conditions d'éligibilité requises (*article 135 du code électoral*).

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

La déclaration de candidature (*article 41 du code électoral*) comporte les noms, prénoms, profession, date et lieu de naissance ainsi que l'adresse complète du ou des candidats. Elle doit être accompagnée de :

- Une quittance de versement, au Trésor public du cautionnement prévu pour l'élection concernée (le montant à verser par le duo de candidats est de **cinquante millions CFA** versé au Directeur général du Trésor et de la comptabilité publique, remboursable aux candidats ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour selon l'*article 138 du code électoral*).
- Un certificat de nationalité.
- Un bulletin N° 3 du casier judiciaire datant de moins de trois mois (L'article 135, alinéa 3, *in fine*, du code électoral prévoit que « *outre les pièces mentionnées à l'article 41 du présent code et aux fins de l'étude des dossiers de candidature, la Commission électorale nationale autonome se fait délivrer par les autorités compétentes, le bulletin N° 2 du casier judiciaire des candidats* ».)
- Un extrait d'acte de naissance ou toute pièce en tenant lieu.
- Un certificat de résidence.
- Un quitus fiscal des trois années précédant la date du dépôt de candidature et attestant que le candidat est à jour du paiement de ses impôts (L'article 42 du code électoral précise que le **Directeur général des impôts est tenu de délivrer le quitus fiscal à tout candidat à jour du paiement de ses impôts**, dans les quinze jours qui suivent la réception de la demande. Le refus de

délivrance du quitus fiscal est motivé et comporte l'indication, en une seule fois, du détail des impôts non payés. **Au cas où le requérant effectue le paiement exigé, le quitus lui est délivré dans les 72 heures suivant la date du paiement.)**

- Les parrainages recueillis sur les **formulaires nominatifs mis à disposition des élus concernés par la CENA**, pour les candidats à l'élection du président de la République

En outre, la déclaration de candidature mentionne la dénomination ou le logo du ou des candidats.

Un **récépissé provisoire** comportant le numéro d'enregistrement est délivré immédiatement au déclarant.

c- Les règles relatives au contentieux des candidatures

Aux termes des *articles 41 et 43 du code électoral*, la CENA dispose de **huit jours** après la délivrance du récépissé provisoire **pour statuer sur la validité des candidatures**.

En cas d'insuffisances constatées, la CENA les notifie au candidat ou au parti politique concerné et l'invite à **y remédier dans un délai de soixante-douze heures** ouvrables à compter de la date de notification

A l'expiration du délai de huit jours, prolongé, le cas échéant, des soixante-douze heures ouvrables, la CENA délivre **un récépissé définitif de validation** de candidature aux candidats ou aux partis concernés et publie leurs listes.

Le rejet d'une candidature est motivé.

La décision de rejet est notifiée aux candidats concernés **et peut faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle dans un délai de 48 heures.**

La Cour dispose de cinq jours pour statuer sur ces recours.

L'article 136 de la loi 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin confirme ces dispositions de l'article 43 du même texte en disposant, s'agissant de l'élection du duo président de la République, vice-président de la République, que : *« (...), le contentieux relatif aux candidatures relève de la compétence de la Cour Constitutionnelle qui dispose de cinq (5) jours pour statuer. ».*

2- La contestation proprement dite

Plusieurs candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 ont saisi la Cour constitutionnelle des règles de droit positif qui étaient en cours d'application à l'élection. La décision emblématique en l'espèce est celle qui fait suite au recours de monsieur Galiou SOGLO. Il expose qu'il a déposé le 02 février 2021 à la CENA son dossier de candidature pour l'élection du président de la République prévue pour le 11 avril 2021 ; qu'en y donnant suite, la CENA lui a adressé une correspondance lui notifiant des insuffisances, se fondant sur les dispositions de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin. Il fait observer que par deux décisions en dates des 27 novembre et 04 décembre 2020, respectivement dans les affaires XYZ c/ République du Bénin et HOUNGUE ERIC NOUDEHOUE NOU c/ République du Bénin,

la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples a enjoint à l'État béninois d'abroger les lois électorales votées et promulguées en 2019, notamment la loi n° 2019-43 aux motifs qu'elle est contraire à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Se référant à l'article 147 de la Constitution qui dispose que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* », il demande à la Cour de déclarer inapplicable la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 et, par voie de conséquence, contraire à la Constitution la requête qui lui a été adressée par la CENA, à savoir, celle de se conformer à ladite loi pour la régularisation de son dossier de candidature.

Par décision par décision **EP21-003 du 17 février 2021** , la Cour constitutionnelle a décidé : « *en raison du caractère infra-constitutionnel des normes de référence des juridictions des organisations internationales de coopération ou d'intégration (Article 147 de la Constitution et Décision DCC 20-641 du 19 novembre 2020) , lorsqu'il est relevé une contradiction entre une décision rendue par une telle juridiction et une autre rendue par la Cour constitutionnelle, la décision rendue par la juridiction constitutionnelle prime sur celle de la juridiction internationale ou communautaire ; qu'en l'espèce, la Cour constitutionnelle, par décision DCC 19-525 du 14 novembre 2019, a déclaré conforme à la Constitution la loi n° 2019-43 du 15 septembre 2019 portant code électoral en République du Bénin ; que sa décision qui prime sur celle rendue par la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples doit recevoir effet ; ».*

B- Le contentieux des candidatures

Il faut signaler ici des décisions rendues sans recours par la Cour des décisions rendues suite à des recours.

1- Les décisions rendues sans recours

En matière d'examen des candidatures, elles sont au nombre de deux, celle portant sur le choix des médecins et celle portant sur la liste définitive des candidats.

a- La désignation du collège des médecins

C'est par décision **EP 21-002 du 04 février 2021** que la Cour a publié la liste des médecins. Cette décision, d'une part, désigne les médecins, d'autre part, fixe leurs attributions et modalités de travail et de compte rendu.

Sur le premier point, ont été désignés pour constituer le collège de médecins assermentés prévu par l'article 44, 7^{ème} tiret de la Constitution, les médecins ci-après :

- *Médecins internistes :*

Titulaire : Docteur Lucien DOSSOU-GBETE, Clinique Louis Pasteur de Porto-Novo.

Suppléant : Professeur Marcel ZANNOU, Centre National Hospitalier Universitaire Hubert Koutougou MAGA (CNHU-HKM) de Cotonou.

- *Médecins cardiologues :*

Titulaire : Professeur Léopold CODJO, Faculté de médecine de l'Université de Parakou.

Suppléant : Docteur Colonel Tessilimi BEHANZIN, Hôpital d'Instruction des Armées (HIA) du Camp GUEZO de Cotonou.

- *Médecins psychiatres*

Titulaire : Professeur Grégoire GANSOU, Centre National Hospitalier de psychiatrie de Jacquot de Cotonou.

Suppléant : Professeur Prosper GANDAHO, Recteur de l'Université de Parakou.

Sur le second point, il a été confié au collège de médecins de :

- procéder à la discussion diagnostique de chaque candidat en vue de retenir le diagnostic final ;
- établir un rapport médical unique pour chaque candidat selon le même protocole classique dans lequel seront consignées les anomalies et la conduite à tenir ainsi que les commentaires subséquents ;
- tirer la conclusion qui s'impose ;
- dire si oui ou non le candidat jouit d'un état complet de bien-être physique et mental et s'il est apte à exercer la fonction.

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

Il a été précisé que dans l'accomplissement de cette mission, les médecins membres du collège de médecins sont déliés par devers la Cour du secret médical.

b- La décision sur la liste des candidats

Par décision **EP 21- 017 du 22 février 2021**, la cour a décidé qu'il lui appartient *«de s'assurer, en ce qui concerne chacun des duos de la liste provisoire, aussi bien de la réunion des conditions communes à la candidature que de celles relatives à chaque membre du duo ; **Que** les conditions communes de candidature, à caractère objectif et attachées à l'exercice de la fonction présidentielle sont relatives à la déclaration de candidature, au cautionnement et aux parrainages à recueillir pour le compte de chaque duo; **Que** les conditions personnelles, à caractère subjectif, sont relatives à l'identité, la résidence, la moralité, le bien-être physique et mental et la régularité de la situation fiscale de chacun des membres du duo (...) que la liste provisoire des candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 transmise par la CENA, fait apparaître trois duos (...) qu'après examen des contestations de la liste provisoire par certains candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, épuisement du contentieux, et, suite aux divers contrôles opérés par la Cour et au résultat de l'examen médical auquel chacun des candidats membre des duos a été soumis conformément à la Constitution, les trois duos remplissent les conditions visées, fixées par la Constitution et le code électoral pour être candidats aux fonctions de Président de la République et Vice-président de la République ; qu'il en résulte que leur candidature est recevable »*. **Sur cette base, elle a alors décidé que :**

« Sont autorisés à participer à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, les duos de candidats dont les noms suivent, dans l'ordre de dépôt des

déclarations de candidature à la Commission électorale nationale autonome (CENA) :

Duo 1 :

- *Alassane SOUMANOU, candidat à la présidence de la République ;*
- *Paul HOUNKPE, candidat à la vice-présidence de la République ;*

Duo 2 :

- *Patrice Athanase Guillaume TALON, candidat à la présidence de la République ;*
- *Mariam CHABI TALATA, candidate à la vice-présidence de la République ;*

Duo 3 :

- *Corentin Agbéléssessi KOHOUE, candidat à la présidence de la République ;*
- *Iréné Josias AGOSSA, candidat à la vice-présidence de la République ;».*

2- Les décisions rendues suite à des recours

Sur la question des candidatures et parrainages, 4 aspects ont été contestés, puis clarifiés par la Cour. Il s'agit de :

- *la possibilité de candidatures indépendantes à l'élection présidentielle ;*

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

- *l'institution du parrainage et le manque supposé de modalités transparentes de sa mise en œuvre;*
- *l'égalité dans le partage ou la distribution des parrainages ;*
- *la liberté des parrains.*

a- La possibilité de candidatures indépendantes à l'élection présidentielle

Dans la décision **EP 21-016 du 17 février 2021**, le requérant en se fondant sur l'alinéa 2 de l'article 39 de la Constitution qui dispose que « les alliances de partis ne sont pas autorisées à présenter des listes de candidatures », sollicitait tantôt l'invalidation du duo TALON-TALATA pour être soutenu par les partis "Union progressiste" et le "Bloc Républicain" ; tantôt l'irrecevabilité du duo KOHOUE-AGOSSA pour être porté par un parti politique non reconnu.

La Cour a répondu « *que si le texte visé peut être légitimement invoqué dans les scrutins de listes et dans le cadre des élections pour lesquelles il est exigé des candidats l'appartenance à un parti politique justifiant d'une existence légale, tel n'est pas le cas de l'élection du président de la République ; qu'il s'agit, dans ce cas, d'un scrutin uninominal pour la participation duquel l'article 44 de la Constitution ne fait pas obligation aux candidats d'appartenir à un parti politique ; que dès lors, il y a lieu de rejeter la demande* ».

b- L'institution du parrainage et le manque supposé de modalités transparentes de sa mise en œuvre

Dans la décision **EP 21-001 du 21 janvier 2021**, la Cour répond à deux requérants qui lui demandent de constater l' « *inconstitutionnalité* »

des modalités d'application du principe de parrainage adoptées par la Commission électorale nationale autonome (CENA) » et de mettre «en œuvre ... son pouvoir de régulation afin de permettre la prise effective d'une loi devant définir les conditions et fixer de manière transparente les modalités d'application du processus de parrainage lors de l'élection présidentielle d'avril 2021».

Pour la haute juridiction, les requérants « n'ont allégué ni établi aucune paralysie dans le fonctionnement des institutions ou organes de l'État ni aucun conflit d'attributions entre les organes du pouvoir d'État institués par la Constitution ; que la CENA et l'Assemblée nationale qui ont comparu dans le cadre de l'instruction de ce dossier n'ont élevé à la connaissance de la Cour aucun dysfonctionnement ou conflit ; que le transport judiciaire effectué par la haute Juridiction au siège de la CENA n'a pas non plus révélé une paralysie patente ou latente des institutions liée à la mise en œuvre du parrainage ou à l'organisation de l'élection présidentielle ; (...) [que] l'Assemblée nationale a décidé, au travers de l'article 132 alinéa 9 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin que « Nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la République ou de vice-président de la République s'il ... n'est dûment parrainé par **un nombre de députés et/ou de maires correspondant à au moins 10% de l'ensemble des députés et des maires**» ; qu'en procédant ainsi, le pouvoir législatif a souverainement déterminé, en vertu de son pouvoir d'opportunité exercé dans les limites fixées par la Constitution, les conditions et les modalités du parrainage ; que la Cour ne saurait, sans méconnaître le principe constitutionnel de non-immixtion d'un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même constitution, enjoindre un comportement

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

donné à l'Assemblée nationale dans ces conditions». ; qu'il n'y a pas lieu à injonction en l'état ;».

Par ailleurs, si «les requérants exercent un recours contre le communiqué n°001/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP suivant lequel la Commission électorale nationale autonome a déclaré « garantir l'anonymat du parrainage et ne publiera pas la liste des députés et maires ayant parrainé un candidat. », cela ne pose aucun problème et le code électoral n'est pas violé car «les actes ou formulaires de justification des parrainages au nombre prévu par le législateur sont une pièce constitutive du dossier de candidature soumise au même régime que les autres pièces du dossier de candidature ; qu'il résulte du dossier, notamment du transport judiciaire effectué par la Cour constitutionnelle au siège de la CENA, que le parrainage est soumis au même régime que les autres pièces constitutives du dossier de candidature».

c- Sur la question de l'égalité des candidats face au parrainage :

*Dans la décision **EP 21-016 du 17 février 2021**, alors qu'il était fait grief au duo TALON - TALATA d'avoir réuni 118 parrains sur les 159 et, ce faisant, de porter atteinte au droit d'éligibilité du requérant, la Cour constitutionnelle a répondu que : « l'acte de parrainage qui est la manifestation d'un engagement unilatéral de son auteur de présenter un candidat bénéficiaire à l'élection présidentielle n'est soumis qu'à la volonté librement exprimée des titulaires du droit de parrainer ; que par suite, il ne peut être reproché à un candidat de recueillir plus de parrains que d'autres comme il ne peut lui être reproché, à l'occasion du scrutin, de recueillir plus de suffrages que d'autres, la loi n'ayant, au demeurant pas fixé un plafond quant au nombre de parrainages à obtenir par chaque candidat ; ».*

d- Sur la liberté des parrains :

Dans sa décision **EP21-012 du 17 février 2021**, la Cour constitutionnelle a précisé : « l'acte de parrainage est un engagement unilatéral à présenter un candidat à l'élection du président de la République susceptible de rétractation, à condition que cette rétractation ne soit pas abusive ; qu'une rétractation du parrainage par le titulaire du droit est abusive lorsqu'elle intervient après l'examen du dossier de candidature et, surtout, après la proclamation de la liste des candidatures par la structure en charge de l'organisation de l'élection concernée, et qu'elle n'est pas notifiée au candidat et à cette structure ; qu'en l'espèce, monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « Souwi » déclare avoir été à la CENA, en sa qualité de député à l'Assemblée nationale, retiré son formulaire de parrainage dont il se serait abstenu de remplir le contenu du nom du bénéficiaire, mais qu'il a signé puis déposé en toute liberté au siège de son parti politique, l'Union progressiste ; »

« la vérification de l'authenticité du parrainage et les effets qui pourraient en être déduits au plan répressif relèvent des prérogatives du juge judiciaire ; toutefois, il appartient à la haute Juridiction de s'assurer que le formulaire de parrainage est correctement et complètement rempli et, que ce faisant, de vérifier, en particulier, qu'il est signé et daté ; le parrain est titulaire de l'un des mandats électifs retenu par la loi et qu'il n'est pas démissionnaire de son mandat à la date à laquelle il a signé le parrainage ; que l'acte est bien délivré au profit d'un candidat et d'un seul ; que ce candidat est correctement identifié par son nom et son ou ses prénom(s) ; qu'en l'espèce, où, prima facie, toutes les mentions énumérées sont portées à l'acte de parrainage en cause et toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, et que, au surplus, la signature du parrain sur

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

l'acte de parrainage, qu'il ne conteste pas, est identique à celle apposée par lui au registre prévu à cet effet par la CENA, il y a lieu de rejeter la requête sous examen »

Dans la décision **EP21-014 du 17 février 2021**, la Cour constitutionnelle a ajouté : *« il résulte des éléments du dossier que monsieur Obo Amed Tidjani AFFO a librement retiré sa fiche de parrainage à la CENA, l'a signée et l'a remise lui-même aux responsables du parti dont il est membre et qui a défini les lignes directrices selon lesquelles ses élus doivent accorder leur parrainage ; que la Cour ne saurait s'immiscer dans le fonctionnement interne des partis politiques et dans leur relation avec les élus ; ».*

Une fois le contentieux des candidats vidé, l'élection a pu avoir lieu. La Cour a donc été confrontée à l'autre phase importante de son intervention en matière d'élection présidentielle, le traitement des résultats.

II. Le traitement des résultats

Il y a une phase administrative de la gestion des résultats (A) et une phase plus juridictionnelle (B)

A- La phase administrative

Deux étapes marquent cette phase : la réception des documents électoraux et le dépouillement.

1- La réception des documents électoraux

Le code électoral fait obligation aux membres des postes de vote de porter les conditions de déroulement du scrutin ainsi que les

résultats sur les documents électoraux que sont les procès-verbaux de déroulement du scrutin et les feuilles de dépouillement. Ces documents électoraux, établis par poste de vote, sont transmis sous plis scellés à la Cour Constitutionnelle, ensemble avec les bulletins déclarés nuls par les membres du poste de vote, les souches des bulletins de vote, le registre des votes par procuration, celui des votes par dérogation, les réclamations et observations éventuelles des représentants des candidats, des listes de candidats ou des partis politiques et des réclamations rédigées par les électeurs s'il y en a.

Pendant toute la période électorale de 2021, le secrétariat général de la Cour, à travers le service de la gestion du courrier, a fonctionné de façon discontinue pour la réception, l'enregistrement, la notification et la distribution de tous documents relatifs aux élections.

Les plis en provenance de la CENA ont été transmis dans des cantines identifiées et sécurisées au moyen de cadenas de sûreté, accompagnées d'un bordereau de transmission. L'équipe chargée de réceptionner les cantines a la possibilité de faire des observations s'il y a lieu.

2- Le dépouillement

La Cour procède au dépouillement des documents électoraux, prend connaissance des réclamations des électeurs et des observations des membres des postes de vote et des délégués des candidats telles qu'annexées aux procès-verbaux de déroulement du scrutin, répertorie les irrégularités constatées et leur applique la sanction prévue par les lois électorales.

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

A cette étape, dans la pratique, les plis réceptionnés ont été ouverts par plusieurs équipes composées uniquement des agents de la Cour, en vue de disposer selon un ordre pré indiqué les divers documents électoraux, le tout, pour faciliter leur exploitation par les membres de la Cour au moment du dépouillement.

Les documents ainsi traités ont été ensuite transmis à la salle de dépouillement pour y être examinés soigneusement par les conseillers aidés par les rapporteurs adjoints, et quelques collaborateurs à savoir les secrétaires généraux et les assistants juridiques.

C'est ici le lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 58, alinéa 2 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, *«Chaque année, dans la première quinzaine d'Octobre, la Cour Constitutionnelle arrête une liste de six rapporteurs adjoints choisis parmi les Conseillers à la Chambre Administrative et à la Chambre des Comptes de la Cour Suprême, ainsi que parmi les professeurs agrégés des Facultés de Droit et des praticiens du droit public ayant au moins dix (10) ans d'expérience professionnelle. Les rapporteurs adjoints n'ont pas voix délibérative.»*⁶.

Al'issue du dépouillement, et en vue de la proclamation des résultats, la cellule informatique a été l'étape finale de traitement des résultats.

6 Cette année, ils étaient : **Au titre de la Cour suprême**

- Rémy Y. KODO

Au titre de l'Ecole nationale d'Administration et de la Magistrature (ENAM)

- Comlanvi Prudent Tchoungnan SOGLOHOUN

- Thélesphore Toliton DIKPO

Au titre de la faculté de Droit et de Sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi

- Arsène Joël ADELOUI

- Hygin KAKAÏ

Au titre de la faculté de Droit et de Sciences politiques de l'Université de Parakou

- Moktar ADAMOU

B- La phase juridictionnelle

Cette phase juridictionnelle est rendue possible par le traitement informatique des résultats et se clôture par la prestation de serment du président élu. Entre ces deux phases, il y a les deux proclamations de résultats. Trois phases sont donc à signaler ici :

- le traitement informatique
- les proclamations des résultats
- la prestation de serment

1- Le traitement informatique

Cette opération consiste à saisir, grâce à un logiciel spécialement conçu, les données générées par le dépouillement des plis. L'exercice a été fait par bureau de vote pour donner la synthèse des voix obtenues par chaque duo de candidats, par arrondissement, commune et département. Il a été assuré par un prestataire informatique et a impliqué le service des TICs de la Cour. A l'issue de cette opération, les résultats nationaux de chaque duo sont générés automatiquement. Les résultats ainsi obtenus ont fait l'objet d'une série de contrôles et de vérifications, avant de faire l'objet de validation par l'assemblée des conseillers en audience plénière spéciale le jeudi 15 avril 2021.

2- Les proclamations des résultats

La proclamation des résultats **provisoires** à cette date a donné les chiffres ci-après :

- Nombre d'électeurs : 4.802.303 ;
- Nombre de votants : 2.431.414 ;
- Suffrages exprimés : 2.297.315 ;
- Majorité absolue : 1.148.658.
- Suffrages obtenus par les duos :

Alassane SOUMANOU- Paul HOUNKPE : 261.096 voix ;

Patrice Guillaume Athanase TALON - Mariam CHABI TALATA : 1.982.534 voix ;

Corentin Agbélessessi KOHOUE - Iréné Josias AGOSSA : 53.685 voix ;

Eu égard à tout ce qui précède, le duo Patrice Guillaume Athanase TALON -Mariam CHABI TALATA ayant obtenu la majorité absolue a été déclaré élu dès le 1^{er} tour du scrutin.

C'est le lieu ici de rappeler que les articles 49 de la Constitution et 142 du code électoral disposent de manière identique :

« La Cour constitutionnelle veille à la régularité du scrutin et en constate les résultats.

L'élection du duo Président de la République et vice-président de la République fait l'objet d'une proclamation provisoire.

*Si aucune contestation relative à la régularité des opérations électorales n'a été déposée au Greffe de la Cour constitutionnelle par l'un des candidats **dans les cinq jours de la proclamation provisoire**, la Cour constitutionnelle déclare le duo Président de la République et vice-président de la République définitivement élu.*

***En cas de contestation, la Cour est tenue de statuer dans les dix jours de la proclamation provisoire** ; sa décision emporte proclamation définitive ou annulation de l'élection.*

*Si aucune contestation n'a été soulevée dans le délai de cinq jours **et si la Cour constitutionnelle estime que l'élection n'était entachée d'aucune irrégularité de nature à en entraîner l'annulation**, elle proclame l'élection du duo Président de la République et vice-président de la République.*

En cas d'annulation, il est procédé à un nouveau tour de scrutin dans les quatorze jours de la décision. ».

La proclamation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 11 avril 2021 n'a fait l'objet d'aucune contestation en 2021.

Le 21 avril, la proclamation **définitive** des résultats a donc été faite par la Cour. Sur le fondement de ce que, d'une part, aucune contestation relative à la régularité des opérations électorales n'a été déposée au greffe de la Cour par l'un des candidats dans les cinq jours de la proclamation des résultats provisoires, d'autre part, aucune irrégularité de nature à en entraîner l'annulation de l'élection n'a été relevée par elle-même, la Cour a proclamé « *définitivement élus dans les fonctions respectives de président de la République et de*

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

vice-président de la République, monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON et madame Mariam CHABI TALATA.»⁷

Si aucune contestation du scrutin par un candidat n'est intervenue, il n'empêche que deux décisions rendues sur des recours intervenus après le scrutin sont riches d'enseignements.

La première (**EP 21-021 du 21 avril 2021**) rappelle que les règles relatives au contentieux des résultats ne sont toujours pas maîtrisées par tous. En effet, pour défaut de qualité de candidat, la requête a été déclarée irrecevable.

La seconde (**EP 21-018 du 12 avril 2021**) rappelle que « *si au sens des articles 49 alinéa 1 et 117 alinéa 1 tiret 3 de la Constitution, la Cour constitutionnelle veille à la régularité de l'élection présidentielle, il s'en induit qu'elle a le pouvoir d'expurger du scrutin les irrégularités qui sont élevées à sa connaissance ou qu'elle aura, d'initiative relevé et d'en déterminer les suites légales ; (...) que l'impossibilité d'accès au vote dans une circonscription électorale ou dans une localité comme un arrondissement est un obstacle à la participation des citoyens de cette circonscription électorale ou de cette localité dont le constat et la prise en compte dans l'évaluation de la participation au scrutin n'a pas pour effet de l'annuler* ». La Cour a pu constater que l'élection n'a pas pu se tenir sur toute l'étendue de la commune de Tchaourou ni dans certains

⁷ **Article 2.- dit** que, conformément à l'article 157-3 alinéa 2 de la Constitution, le mandat du président de la République en exercice expire le 23 mai 2021 à 00h.

Article 3.- dit que, conformément à l'article 153-3 alinéa 4 de la Constitution, le mandat du président de la République élu prend effet pour compter du 23 mai 2021 à 00h.

Article 4.- dit qu'avant son entrée en fonction, le président de la République élu doit prêter le serment prévu à l'article 53 de la Constitution.

Article 5.- dit que, conformément à l'article 52 de la Constitution, monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON doit faire sur l'honneur une déclaration écrite de ses biens et patrimoine adressée au président de la juridiction en charge des comptes.

arrondissements des communes de Bantè, de Savè et de Pèrèrè parce que le matériel électoral n'a pu y être déployé. Elle en a déduit « *que dans les circonscriptions électorales et les localités dans lesquelles le scrutin ne s'est pas déroulé dans ces conditions, la commission électorale nationale autonome (CENA) ne prendra pas en compte la participation à l'élection* ».

3- La prestation de serment.

Le dimanche 23 mai 2021 au stade Charles de Gaule de Porto-Novo, le président de la Cour constitutionnelle, Joseph DJOGBENOU, a présidé une audience solennelle dont l'objet fut la prestation de serment du président élu, monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON.

Cette audience s'est déroulée en vertu des articles 53 et 119.1 de la Constitution et conformément :

- à l'article 47 de loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique de la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;
- à l'ordonnance n° 2021-102/CC/SG du 11 mai 2021 portant fixation du protocole de prestation du serment du président de la République élu ;
- à l'ordonnance n° 2021-103/CC/SG du 11 mai 2021 fixant le lieu de prestation de serment du président de la République élu.

Après l'ouverture de l'audience, le président de la Cour a ordonné au secrétaire général la lecture de la proclamation définitive des résultats de l'élection présidentielle du 11 avril 2021.

**RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021**

Cette lecture faite, le président de la Cour a invité le président de la République élu, monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON, à prêter le serment prescrit par l'article 53 de la Constitution.

Le président de la République élu, monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON, debout et découvert, la main droite levée et nue, a alors prêté le serment en ces termes :

« Devant Dieu, les Mânes des Ancêtres, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté ;

Nous Patrice Athanase Guillaume TALON, Président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement :

- de respecter et de défendre la Constitution que le Peuple béninois s'est librement donnée ;*
- de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées ;*
- de ne nous laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la recherche et à la promotion du bien commun, de la paix et de l'unité nationale ;*
- de préserver l'intégrité du territoire national ;*
- de nous conduire partout en fidèle et loyal serviteur du peuple.*

En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi. ».

En conséquence, le président de la Cour a donné acte à monsieur le président de la République, Patrice Athanase Guillaume TALON,

du serment par lui prêté, et, après l'avoir renvoyé à l'exercice de ses hautes fonctions, lui a présenté, accompagnées de ses vœux de plein succès, ses félicitations ainsi que celles de la Cour.

Au total, dans le cadre de l'élection présidentielle du 11 avril 2021, la haute Juridiction a rendu vingt et une (21) décisions EP, deux décisions de proclamation des résultats. La haute juridiction a tenu aussi une audience spéciale de prestation de serment.

Relativement aux décisions EP, celles-ci peuvent être catégorisées en plusieurs rubriques à savoir :

- décision à l'institution du poste de vice-président de la République (01) ;
- décisions relatives à la régularité du processus électoral (03) ;
- décision relative à la désignation du collège des médecins (01)
- décisions relatives au parrainage et à la candidature (15) ;
- décision relative à la publication des résultats par la CENA (01) ;

Le contentieux relatif au parrainage et à la candidature a donc été le plus abondant. Cette situation liée à la nouveauté de la règle a donné l'occasion à la Cour de procéder à de très nombreuses clarifications qui font aujourd'hui partie de droit électoral et prédisent une forte baisse du contentieux relatif à cette thématique à l'avenir.

***RAPPORT MORAL DE LA GESTION DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE
DU 11 AVRIL 2021***

Au regard des leçons tirées de l'expérience de 2021, les recommandations à émettre sont les suivantes :

- Inviter les partis politiques à entamer ou renforcer la formation de leurs membres sur les règles relatives au contentieux électoral et les organisations de la société civile à en faire de même pour les populations en général afin de réduire les décisions d'irrecevabilité .
- Inviter les partis politiques à prendre au sérieux le rôle de leurs représentants dans les postes de vote pour ne pas nuire à d'éventuelles procédures contentieuses devant la Cour.
- S'investir dans la modélisation des réactions attendues de la Cour, suite aux recours électoraux dont le traitement doit se faire dans des délais constitutionnels et légaux assez courts.
- Réfléchir à l'amélioration ou à l'évolution du mécanisme de contrôle de la régularité des élections par la Cour à travers des délégués.
- Veiller à l'harmonisation et/ou l'évolution des règles du contentieux électoral prévues dans la Constitution, la loi organique sur la Cour constitutionnelle et le code électoral.
- Inviter les partis politiques à prendre à bras le corps les propositions d'amélioration du code électoral émises par la CENA et valider celles qui leur paraissent opportunes.

RAPPORT DE LA GESTION FINANCIERE DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE DU 11 AVRIL 2021

Dans le cadre de l'organisation de l'élection présidentielle du 11 avril 2021, la Cour constitutionnelle du Bénin a obtenu du ministère de l'économie et des finances une dotation d'un montant d'un milliard cinq cent millions cinq cent soixante-douze mille sept cent vingt-cinq (1 500 572 725) francs CFA. Ces ressources prennent en compte les rubriques ci-après : fournitures, transport, carburants, restauration, équipements, traitement informatique des données des résultats, communication, formation et séminaires, impression des documents électoraux et indemnités.

L'exécution du budget de l'élection présidentielle a été faite conformément au budget réaménagé qui a tenu compte des nouvelles orientations. Il convient de souligner l'allègement des procédures de décaissement dans le cadre des opérations comptables relatives aux élections. Ainsi les paiements s'effectuent par chèque à partir du compte spécial « BJ1022785/44 « Opérations électorales Cour constitutionnelle ». Les dépenses couvertes par la Cour constitutionnelle dans le cadre de l'organisation de l'élection s'élèvent à un milliard cent quatre-vingt-six millions trois cent trente mille cent vingt-huit (1 186 330 128) francs CFA, soit un taux de consommation globale des crédits de 79,06%.

La rubrique « fournitures » concerne l'acquisition de diverses fournitures de bureau, d'encre pour copieurs et imprimantes, la confection de tee-shirts, de casquettes, de sacs et de badges ainsi que l'approvisionnement en produits pharmaceutiques. Le montant de

crédits accordés aux fournitures est de cent trente-quatre millions (134 000 000) francs CFA. Le montant total des dépenses effectuées s'élève soixante-cinq millions vingt-deux mille deux cent soixante-dix-huit (65 022 278) francs CFA, soit un taux de consommation des crédits de 48,52%. Cette relative faible consommation des crédits s'explique par la décision de la Cour constitutionnelle de suspendre le processus de recrutement des délégués électoraux, ce qui a induit la confection en nombre réduit des signes distinctifs destinés aux observateurs de la haute Juridiction.

Quant à la rubrique « transport », elle prend en compte la location de véhicules 4x4 pour les missions à l'intérieur du territoire national. La Cour constitutionnelle a déployé sur le terrain plusieurs équipes observateurs dans le cadre de sa mission de supervision des élections. Ainsi, onze millions six cent quatre-vingt-dix-huit mille (11 698 000) ont été dépensés contre huit millions sept cent mille (8 700 000) francs CFA accordée à la Cour, soit un taux de consommation de 134,46%.

La rubrique « achat de carburants » prend en compte l'approvisionnement du groupe électrogène en gasoil pour assurer la continuité de la fourniture de l'énergie électrique, et les différentes missions de supervision et de contrôle de l'élection présidentielle. Les crédits accordés d'un montant de vingt-deux millions cinq cent mille (22 500 000) francs CFA ont été entièrement consommés, soit un taux de consommation de 100%.

Pour la restauration, soixante-six millions trois cent onze mille six cent vingt-cinq (66 311 625) francs CFA ont été dépensés soixante-onze millions cinq cent dix-sept mille sept cent trente

(71 517 730) francs CFA prévus, soit un taux de consommation de 107,85%.

Les « équipements » sont constitués de copieurs, d'ordinateurs, d'imprimantes, d'onduleurs à acquérir dans le cadre de l'élection présidentielle. A cet effet, une enveloppe financière de cent cinq millions trois cent onze mille six cents (105 311 600) francs CFA a été accordée à la Cour constitutionnelle. Au total, cent quarante-quatre millions sept cent trois mille cinq cent vingt-huit (144 703 528) francs CFA ont été dépensés, soit un taux de consommation de crédits de 137,41%.

Les traitements informatiques des données des résultats et services divers incluent le traitement informatique des résultats, la location d'une tente climatisée pour servir de salle d'ouverture de plis, la location et l'installation d'un système de vidéosurveillance par cameras IP pour la sécurisation des salles d'ouverture de plis, de dépouillement et de proclamation des résultats de l'élection présidentielle. La dotation consacrée à cette rubrique est de cinquante millions (50 000 000) francs CFA. Les ressources consommées s'élèvent à cinquante-deux millions trois cent quatre-vingt-douze mille quatre cent quatre-vingt-deux (52 392 482) francs CFA, soit un taux de consommation des crédits de 104,78%.

La « communication » concerne les communiqués radiodiffusés, les communiqués dans la presse écrite, les perdiems payés aux professionnels des médias dans le cadre de la couverture par ces derniers des activités de la Cour constitutionnelle pendant la période électorale. Pour mener à bien ces différentes activités, vingt millions deux cent cinquante mille (20 250 000) francs CFA ont

***RAPPORT DE LA GESTION FINANCIERE DE L'ELECTION
PRESIDENTIELLE DU 11 AVRIL 2021***

été prévus. Au terme de l'élection présidentielle, seulement un million huit cent mille (1 800 000) francs CFA a été effectivement consommé, soit un taux de consommation de 08,89%. Ce faible taux de consommation des crédits sur cette ligne s'explique, non seulement, par la suspension de la diffusion des communiqués pour le recrutement des délégués électoraux de la Cour, mais également par une orientation plus digitale donnée à la communication des activités de la Cour constitutionnelle (site web, page facebook, application whatsapp).

Les « formations et séminaires » sont relatifs aux séminaires pour l'élaboration et la validation des fiches d'observation de la campagne électorale, la veille du scrutin, plaquettes de guide de formation des membres de centres de vote, de memento pratique du scrutin, du guide du requérant, et des dépliants portant guide de l'électeur. Seulement deux séminaires ont été organisés. Il s'agit du séminaire d'échanges sur le cadre juridique de l'élection présidentielle et de validation des documents électoraux et de celui portant évaluation et bilan de l'élection présidentielle. Sur cent quatre-vingt-huit millions trois cent cinquante-neuf mille cinq cents (188 359 500) francs CFA projetés, trente-deux millions neuf cent cinquante-neuf mille six cent vingt (32 959 620) francs CFA ont été décaissés, soit un taux de consommation de 17,50%. Cette économie réalisée est la conséquence, comme pour bien d'autres rubriques, de la décision de suspension de recrutement des délégués électoraux, et par conséquent l'annulation des séminaires de formation initialement prévus à leur profit.

Les crédits accordés à la confection des rapports d'activités, des rapports d'études, de la revue scientifique, des recueils des décisions, des recueils des textes fondamentaux au profit de la Cour constitutionnelle se chiffrent à soixante-sept millions (67 000 000) francs CFA. A l'exécution, trente-trois millions neuf cent soixante-huit mille (33 968 000) francs CFA ont été consommés, soit un taux de 50,70%.

Les « indemnités » concernent les membres de la Cour constitutionnelle, le personnel administratif et de sécurité, et le personnel d'appui recruté pour les travaux de manutention. Pour une prévision de huit cent trente-huit millions cent quarante mille (838 140 000) francs CFA, le montant total des indemnités payé s'élève à sept cent quarante-neuf millions sept cent soixante-huit mille quatre cent quatre-vingt-dix (749 768 490) francs CFA, soit un taux de paiement de 89,46%.

Au terme des opérations comptables relatives à l'élection présidentielle de 2021, il se dégage un solde créditeur de trois cent quatorze millions deux cent quarante-deux mille cinq cent quatre-vingt-dix-sept (314 242 597) francs CFA.

Il est important de souligner que, sous la gestion éclairée du Président de la Cour qui a pour principe cardinal la gestion optimale des fonds publics, une économie de plus de 300 millions a été réalisée et reversée dans les caisses de l'Etat au Trésor public.

En effet, toutes les parties prenantes à cette élection présidentielle (fournisseurs, prestataires de service, personnel de la Cour, médecins assermentés, rapporteurs adjoints) ont été entièrement satisfaites financièrement.

**TEMOIGNAGE SUR MADAME ELISABETH
POGNON A L'OCCASION DE LA REMISE
DES ETUDES EN SON HONNEUR ET A LA
PREMIERE MANDATURE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE.**

TEMOIGNAGE SUR MADAME ELISABETH POGNON

Monsieur le Président de la Cour constitutionnelle,

Madame et Messieurs les Membres de la Cour,

Mesdames et Messieurs les Personnalités ici présentes, prises en vos rangs, qualités et titres respectifs,

Honorables Invités,

Lorsque quelques semaines plus tôt, le secrétaire général de la Cour constitutionnelle, M. Gilles BADET, avait pris contact avec moi, à la demande du Président Joseph DJOGBENOU, qui souhaiterait, a-t-il précisé, que je fasse un témoignage sur Madame Elisabeth POGNON, à l'occasion des hommages qui lui sont rendus en ce jour, ainsi qu'aux autres membres de la première mandature de la Cour constitutionnelle, j'avais marqué mon étonnement ; j'étais passablement surprise, en effet, que ce soit à ma modeste personne que puisse échoir l'honneur de faire un tel témoignage ; j'estimais que les fonctions de chef de la cellule juridique et celles d'adjoint au chef du service juridique et de la documentation que j'avais respectivement occupées à la Cour, ne me conféraient ni le rang, ni la qualification nécessaires pour un témoignage d'un si haut niveau. Mais puisque mes efforts pour faire comprendre à M. le Secrétaire Général qu'il y avait, pour ce noble exercice, des voix bien plus autorisées que la mienne ont tous échoué, me voici ce matin, devant cet impressionnant parterre de personnalités avec, certes, quelques souvenirs tirés de mon vécu à la Cour, mais sans aucun titre ou mérite particulier, que celui d'avoir été habilitée par le Président DJOGBENOU, pour délivrer ce témoignage. Je voudrais très sincèrement le remercier de me donner cette grande et belle opportunité.

Madame et messieurs de la Cour, honorables invités,

Qu'il me soit permis, avant toute chose, de saluer la mémoire des illustres disparus de la première mandature ; Je veux nommer le Président Hubert MAGA, M. Alfred ELEGBE et le Professeur Alexis HOUNTONDJI, Vice-Président de l'Institution, dont le souvenir reste encore vivace dans mon cœur. Tel Birago Diop, je perçois actuellement leur souffle autour de nous et j'ai l'intime conviction que, bien qu'ils ne soient plus visibles à nos yeux physiques, ils sont ici, ils sont dans l'air qui circule, ils sont dans cette foule qui se meut, ils sont dans cette salle qui s'anime et dans le silence qui s'installe, ils sont donc ici, près de nous, pour célébrer avec nous ce grand évènement.

Aux autres membres de la première mandature de la Cour constitutionnelle, témoins vivants de l'évènement, je voudrais respectueusement exprimer toute mon admiration, pour le rang de pionnier qu'ils ont su tenir avec courage et ténacité, ensemble avec leurs pairs disparus, dans l'édification de l'Etat de droit et de la Démocratie pluraliste, dans notre pays. Chaque Conseiller, avec sa personnalité et ses différences, et en dépit des divergences internes inhérentes à tout travail d'équipe et qui d'ailleurs ne dureraient, en général, pas plus que le temps des explications franches et toujours cordiales, (chaque conseiller, je le crois) avait à cœur la cohésion de l'équipe et y œuvrait effectivement.

J'ai pu en faire le constat en particulier pendant les audiences et réunions, pour lesquelles, en tant que cadre du service juridique et durant les quatre années passées à la Cour Constitutionnelle (de 1994 à 1998), j'avais eu le privilège de tenir le secrétariat, en

alternance avec le chef service juridique, M. Cyriaque DOGUE et sous la responsabilité du secrétaire général, M. Jean-Baptiste MONSI avec lui, étaient présent à toutes les réunions et audiences de la Cour.

Que de fois, au cours de ces audiences, on n'avait vu le Président MAGA, manœuvrer délicatement, pour faire chuter la tension et décriper l'atmosphère, lorsque les débats prenaient une tournure quelque peu volatile. Et il le faisait toujours avec succès.

De ces réunions assez difficiles, mais heureusement rares, le Professeur Maurice GLELE- AHANHANZO et le Président ELEGBE me sont souvent apparus comme les meilleurs baromètres. Je les revois dans la salle d'audience, le premier, avec sa manière toute spéciale de se croiser les bras dans les moments de tension, se retrancher momentanément dans le silence, après avoir redressé le torse, afin de mieux se draper, semblait-il, dans une sorte de dignité princière ; le second, (M. ELEGBE) également silencieux, les sourcils froncés et le regard embarrassé ou obstinément fixé sur ses notes qu'il consultait ou faisait semblant de consulter avec beaucoup de concentration.

Dans ces moments rares, où les esprits semblaient plus ou moins échauffés, je revois aussi le Président Pierre EHOUMI dont, pas une seule fois la sérénité n'aura été prise à défaut, demander à prendre la parole et, le verbe toujours mesuré, déployer des efforts soutenus pour relancer les débats, le plus souvent assisté en cela par le Président AHONLONSOU, le plus jeune des sept sages qui, de son côté, adoptait la stratégie de l'humour, stratégie bien payante, puisqu'elle parvenait à détendre l'atmosphère, la plupart du temps.

Et comment puis-je oublier les interventions du Professeur HOUNTONDJI qui, pour sa part, choisissait souvent de se montrer peu loquace lorsque la passion se mêlait aux échanges et lorsqu'arrivait son tour d'opiner sur les questions qui faisaient débat, se contentait, plus par le geste que par la parole, d'inviter l'assistance au calme et à la mesure.

Il faut dire que la gestion des contentieux électoraux et spécialement le traitement des résultats des élections présidentielles et législatives venaient en tête des questions qui suscitaient le plus de polémiques et de difficultés aux audiences de la Cour. Cela se comprend bien, si l'on n'ignore pas l'essence politique de ces élections.

En observateur attentif et, qui plus est, chargé d'assurer le secrétariat des audiences, je pouvais aisément me rendre compte des efforts fournis par chacun, avec l'aide de tous, pour maintenir les échanges au-dessus des sensibilités politiques éventuelles ou de tous autres clivages, sans doute utiles à la dynamique de la vie politique, mais forcément toxiques et nuisibles à la crédibilité de la Haute juridiction et, par voie de conséquence à l'Etat de droit et de démocratie dont la justice en général, le juge constitutionnel en particulier se veut l'un des principaux piliers. Je n'ai pas souvenance d'une seule décision passée au vote durant toute cette période, quels que soient le sujet et les circonstances des délibérations.

D'ailleurs, dans les moments les plus critiques, Madame le président Pognon savait toujours reprendre en dernier lieu la parole, pour faire la synthèse des avis ou des exhortations émises par chacun de ses pairs et relancer au besoin les débats, non sans avoir rappelé ou se faire rappeler les règles et principes qui devraient objectivement présider aux délibérations de la Cour.

TEMOIGNAGE SUR MADAME ELISABETH POGNON

Je la revois, en ces moments-là, s'extirpant, parfois d'un geste vif, du confort de son fauteuil de président, pour venir s'asseoir quasiment sur le rebord, dans une posture qui traduit son besoin de se concentrer et requiert une attention particulière de son auditoire. Inutile de mentionner que la police des audiences ne souffrait alors d'aucune approximation, en dépit de la présence au sein de la Cour des hautes personnalités qui la composaient. Je rappelle qu'il s'agissait tout de même de Hauts magistrats de grade hors classe, hors hiérarchie, de professeurs agrégés, titulaires de Chaire, et du premier Président de la République du Dahomey. La police de l'audience était aussi bien maîtrisée non pas du seul fait de la personnalité et des capacités de Madame POGNON, mais en raison aussi de l'aptitude de ses pairs à observer, dans une totale humilité et surtout dans la convivialité, la règle du jeu, quels que soient leurs rangs, qualités ou grades respectifs. C'est tout à leur honneur !

Madame le Président de la première mandature de la Juridiction constitutionnelle, vous me permettrez de rappeler ici une expression que je vous ai entendu plus d'une fois prononcer au cours des réunions, au plus fort des débats, et parfois même en dehors du prétoire et qui tenait en trois mots : « J'ai un nom ». Cette formule, vous aimiez l'utiliser, lorsque vous entendiez mettre un accent tout particulier sur votre responsabilité première dans la décision à intervenir et par là-même, signifier à votre (ou à vos) interlocuteur(s) que le débat était clos. Telle était en tout cas mon impression personnelle. Cette brève formule qui, (faut-il le dire), était sujette à des commentaires au sein du personnel valait, selon moi, tout un discours. Mais comment devrait-elle être interprétée ?

A moins d'avoir une vue simpliste et superficielle des choses, on ne pouvait, en tout cas, penser que par cette expression, vous faisiez allusion au nom POGNON, votre nom d'épouse, ni à EKOUE, votre nom de naissance. A l'égard de ces deux noms, on comprendrait parfaitement votre fierté légitime, sans pour autant admettre le besoin pour vous d'une formule spéciale pour « célébrer » cette fierté.

En réalité, toutes les fois où vous aviez dû sortir l'expression « J'ai un nom », vous l'aviez fait dans des circonstances qui donnaient à penser que pour vous, il était urgent de mettre un terme à des velléités de compromission de nature à porter atteinte à votre dignité et à votre intégrité ; Vous vous trouviez face à des situations qui pourraient mettre en péril ces précieuses qualités.

En somme, votre intention était d'affirmer pleinement votre propre dignité et d'interpeller aussi celle des autres, toute dignité, entendue au sens « du respect dû à une personne, qui ne doit être traitée ni comme un objet ni comme un moyen » ; toute dignité qui suppose aussi une attitude de respect de soi, caractérisée par la rigueur, « la réserve, la noblesse des sentiments, la fierté » etc ...

Vous vieilliez au grain, Madame le président. Et ceci d'autant plus que la Juridiction constitutionnelle en était à ses débuts ; elle était donc appelée à jouer un rôle de pionnier, à tracer le chemin, à poser des fondations sûres. Vous étiez convaincue que pour y parvenir, elle n'avait d'autre alternative que l'observance stricte des normes et des principes moraux, indispensables pour garantir la crédibilité de l'Institution et donc l'acceptation de ses décisions.

Pour vous, Madame le Président, il n'y avait d'ailleurs pas de seuil pour l'honneur et la dignité. Ainsi, l'employé de maison qui, après une course, omet de vous restituer le reliquat de la somme d'argent qui lui a été confiée à cet effet, si infime qu'en soit le montant, devrait être rappelé à l'ordre et ce reliquat restitué.

De même, l'octroi des frais de mission devraient être géré avec parcimonie par les services financiers, à commencer par les vôtres ; une prise en charge de la structure ou du pays d'accueil, ne serait-ce que d'un seul repas, devrait être considérée comme un double emploi et le montant équivalent, automatiquement reversé à la Cour.

On pourrait multiplier à l'infini les exemples de restrictions que s'imposait la Cour et qui, en définitive, donnaient aux uns et aux autres l'impression de vivre une situation de sacerdoce ; il était clair pour tout le monde qu'on ne venait pas à la Cour de Mme POGNON, ni pour s'embourgeoiser, encore moins pour s'enrichir.

Du reste, cette manière que vous aviez, de gérer les affaires de la Cour ne pouvait objectivement encourir le moindre reproche, dans la mesure où elle n'enfreignait manifestement aucune règle de l'orthodoxie administrative ou financière, aucun précepte de morale ou d'éthique, notamment au sein des juridictions. Bien au contraire ! Et, sous d'autres cieux, elle vous aurait peut-être même unanimement valu reconnaissance et admiration ; mais dans un pays où la complaisance et les compromissions sont couramment érigées en mode de gestion des affaires publiques et les mentalités absolument réfractaires à toute forme de changement, il n'était pas évident que votre manière de gérer la Cour soit appréciée de tous. Je ne doute pas que vous en ayiez eu conscience, quand vous aviez

courageusement choisi de maintenir le cap, jusqu'au bout, quitte à en payer éventuellement le prix.

Madame le Président, s'agissant spécifiquement de la situation des femmes qui, à divers niveaux, travaillaient à la Cour constitutionnelle, mes années d'expérience à vos côtés, m'ont également permis de comprendre que votre exigence de dignité, d'intégrité et d'honneur est encore plus accrue à l'endroit de la femme. Aucun doute que vous n'étiez pas un grand partisan du féminisme, en tout cas, pas au sens plus ou moins galvaudé où ce terme est entendu par certaines femmes qui y voient une panacée pour leur développement, sans efforts particuliers.

Madame le Président, selon ce que j'ai cru personnellement comprendre de votre attitude et de vos propos, la femme devrait, avant toute chose, chercher à se battre pour acquérir autant, sinon plus de compétences et d'aptitudes que l'homme, de manière à se rendre compétitive sur le marché du travail et dans tous autres domaines ; à défaut, l'égalité entre l'homme et la femme, la discrimination positive, la parité et autres concepts en vogue, ne seront que coquilles vides.

Madame le Président, je sais qu'à l'égard des femmes, vous entretenez encore aujourd'hui ces mêmes convictions. Et parce que je les partage entièrement, je me réjouis très sincèrement de votre présence au sein de l'Association des femmes juges, pour lesquelles vous êtes et resterez une vraie source d'inspiration et de motivation.

Oui, Madame le Président, quoi que je ne sois pas spécialement habilitée pour parler en leur nom, je ne pus laisser passer cette

TEMOIGNAGE SUR MADAME ELISABETH POGNON

occasion solennelle sans vous assurer que les femmes juges ont plus que jamais compris, à travers le modèle que vous représentez, que seules leur assiduité au travail, leurs compétences techniques et leurs aptitudes morales pourront véritablement les élever ; le reste n'est que subsidiaire. Elles comptent donc sur votre bienveillante présence à leur côté pour les aider à porter toujours plus haut le flambeau de la Justice.

Madame le Président, j'avais tantôt évoqué votre courage, quant à la méthode que vous aviez choisie pour diriger la Cour ; Du courage, il en fallait bien pour conduire une Institution comme celle-là, appelée (faut-t-il encore le dire), à faire œuvre de pionnier. Mais les différents épisodes qui ont marqué la fin de cette première mandature, caractérisée par des recours successifs contre votre renouvellement et des décisions d'invalidation rendues suite à ces recours, ont achevé de me convaincre que votre courage et votre force de caractère n'ont d'égal que votre intégrité, votre honneur et votre dignité.

Je ne reviendrai pas spécialement sur ces épisodes dont le seul souvenir me remplit de mauvaise émotion ; je m'en voudrais cependant de ne pas dire au cours de ce témoignage à quel point vous m'aviez surprise, en m'invitant, le jour même où vous deviez faire vos adieux à la Cour, à un entretien dans votre bureau. Je revois ces images-là où, debout au milieu du bureau, nous avons échangé pendant quelques minutes au bout desquelles vous m'aviez tendu un coffret, en m'expliquant, par des mots simples, combien vous aviez apprécié ma collaboration... C'était un cadeau ...

TEMOIGNAGE SUR MADAME ELISABETH POGNON

Qui d'autre, si ce n'est vous, Madame le Président, aurait pu encore penser à témoigner à l'endroit de simples collaborateurs, de tant d'attention et de prévenance, surtout dans des conditions aussi éprouvantes ?

J'ai également fait mes adieux à la Cour quelques mois après vous, appelée aux fonctions de Procureur Général près la Cour d'Appel. Nous avions maintenu le contact et vous aviez toujours continué à me faire bénéficier de vos conseils avisés et aussi de votre grande générosité, tantôt par des cadeaux ramenés de vos voyages et pour lesquels vous m'annonciez au téléphone, d'un ton rempli de malice, que vous m'en réserviez les primeurs (sans doute pour m'amener à ne pas traîner le pas), tantôt par des missions que vous vous trouviez dans l'obligation de décliner, faute de temps et sur lesquelles vous me « branchiez », convaincue, disiez-vous, que j'avais la capacité de les exécuter.

Madame le Président, ce sont des choses qui ne s'oublient pas !

Du fond du cœur je vous dis merci. Merci, Madame le Président pour tout ce que j'ai appris, pour tout ce que j'ai reçu de vous.

J'espère que nous continuerons à bénéficier longtemps encore de votre présence rassurante et de votre grande générosité.

Je vous souhaite la meilleure Santé possible et la Longévité dans la Santé.
Heureux Anniversaire, Madame le Président !

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté par **Josué CHABI KPANDE** & **Constant SOHODE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	Théodore HOLO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Babacar GUEYE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent honoraire de l'OHADA (BENIN) Noël A. GBAGUIDI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCLE (FRANCE) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Adama KPODAR Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques ancien Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO), Directeur général de l'Ecole National d'Administration de l'Université de LOME (TOGO) Ibrahim SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BENIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Brusil Miranda METOU Agrégée des facultés de Droit, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSHANG (CAMEROÛN) Victor P. TOPANOU Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Hygin KAKAI Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BENIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle

Membres : Pr. Joël ADELOUI, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET, Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI