

LA RESPONSABILITE PENALE DES GOUVERNANTS DANS LES REGIMES POLITIQUES AFRICAINS D'INFLUENCE FRANÇAISE

Frédéric Joël AÏVO

Ancien ATER de Droit public à l'Université Jean Moulin Lyon III (France).

Chargé de Cours à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

SOMMAIRE

I. LA CONSECRATION D'UN STATUT PENAL CONFUS

A. La responsabilité pénale du chef de l'Etat : une notion fondée, un régime imprécis

1- *Justification de la protection et fondements de la responsabilité*

2- *Certitude et incertitudes du régime juridique*

B. La responsabilité pénale des ministres : une responsabilité modérée et implicite

1. *Une responsabilité proportionnée*

2. *Une responsabilité implicite*

II. LA QUÊTE D'UN STATUT PENAL INTELLIGIBLE

A. Les contributions françaises à l'intelligibilité du statut pénal des gouvernants

1. *La création de la Cour de Justice de la République*

2. *La politisation de la responsabilité pénale du président de la République*

B. Le constitutionnalisme africain face au legs post-colonial

1- *La perpétuation d'un statut pénal inopérant*

2- *La nécessité d'une réforme audacieuse et pragmatique*

La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française

La responsabilité pénale des gouvernants serait-elle devenue la poutre la plus fragile de l'édifice constitutionnel des régimes politiques africains ? La question mérite d'être posée au regard des derniers développements de l'actualité politique des Etats d'Afrique noire francophone. Dans les textes constitutionnels de la plupart des pays africains de succession française, la responsabilité pénale des gouvernants paraît peu organisée. Elle apparaît généralement virtuelle, expéditive, essentiellement confuse, peu intelligible et difficile d'application. Et les nombreuses révisions constitutionnelles visant ces dernières années à parfaire l'œuvre constitutionnelle des régimes libéraux africains ne portent, presque dans aucun des pays évoqués, sur la réforme du statut pénal des gouvernants.

Au contraire, les unes après les autres, elles consolident, souvent incidemment, les barrières directes ou indirectes qui protègent les gouvernants et confortent le sentiment d'impunité qui anime les citoyens. C'est notamment le cas des révisions constitutionnelles remettant en cause, dans bien des pays, la clause de la limitation du nombre de mandats présidentiels¹. Ajoutées à la confusion et à l'imprécision des textes qui profitent à l'impunité des chefs d'Etats et des Ministres, ces révisions qui se sont hélas généralisées² et banalisées, installent, au sein d'espaces pourtant républicains, des pouvoirs *ad vitam æternam*, quasi monarchiques, permettant à leur titulaire d'échapper à la justice. Récemment, le Président guinéen, Lansana Conté, mort au pouvoir le 22 décembre 2008, après près d'un quart de siècle de règne, a ainsi pu échapper à l'application des règles et mécanismes de mise en cause de sa responsabilité pénale. Avant lui, ce sont Félix Houphouët Boigny³ et Gnassingbé Eyadéma⁴, respectivement Président de la Côte d'Ivoire et du Togo, également morts dans leurs fonctions, qui réussirent aussi à se dérober à la justice de leur pays. En somme, ce sont autant la non opérationnalité des règles organisant la responsabilité pénale des gouvernants, la neutralisation par l'Exécutif des mécanismes judiciaires prévus, l'intouchabilité avérée des chefs

¹ Lire l'édifiant article du Professeur Augustin Loada sur le sujet. « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 3, juin 2003, pp. 139-174.

² Jean-Louis Atangana-Amougou, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politeia*, n° 7, Printemps 2007, pp. 583-622.

³ Félix Houphouët Boigny a dirigé la République de Côte d'Ivoire dès l'accession du pays à la souveraineté internationale le 7 août 1960 jusqu'à sa mort le 07 décembre 1993, soit précisément 33 ans de présidence continue.

⁴ Le président Eyadéma Gnassingbé a accédé à la présidence du Togo à la faveur du coup d'Etat militaire du 13 janvier 1967. Il réussit à s'y maintenir trente huit (38) ans durant malgré l'éprouvante conférence nationale, la transition politique et la démocratisation du régime. Il ne fut dépossédé des rênes du pouvoir et du contrôle du pays que par la maladie et la mort qui intervint le samedi 05 février 2005.

d'Etat et de leurs ministres, que la tendance à l'affaiblissement de la notion par des procédés constitutionnels incidents qui relancent encore plus aujourd'hui le débat sur la pertinence, l'effectivité et l'efficacité, en l'état actuel, de la responsabilité pénale des gouvernants africains.

Cependant, le débat sur la responsabilité pénale des dirigeants politiques est ancien. Il est relancé à chaque fois qu'une « affaire » affecte, dans l'opinion, la probité dont devrait être crédité tout élu du peuple ou tout décideur public. Dans les bribes de vie politique que font remonter en surface les historiens, l'on retrouve dans les sociétés antiques, quelques traces de cette préoccupation. Seulement, elle était essentiellement politique et consistait à l'origine pour les serviteurs du souverain – les ministres – à répondre de leurs actions devant lui et plus tard devant le parlement⁵. En France, dans les années 1670-1680, la responsabilité prend d'abord la forme de « l'impeachment » à l'encontre des ministres appliquant la politique du souverain, avant d'aboutir à la criminalisation qui la caractérise de nos jours⁶. Sa forme initiale épargne le souverain lui-même. Sur le postulat alors classique que « *le roi ne peut mal faire* », parce que justement ne faisant rien, la théorie de la responsabilité des gouvernants exposera, un peu par défaut ou comme « *bouc émissaire* »⁷ les ministres du roi au jugement du peuple et de ses magistrats⁸. C'est plutôt par le truchement de la haute trahison que la responsabilité du président de la République a progressivement mais clairement été envisagée dans le droit constitutionnel francophone.

⁵ Seulement, dans les pays où, par la suite, un régime parlementaire s'est affirmé, le développement des événements politiques et constitutionnels a conduit à prévoir une responsabilité des ministres devant le parlement. Cette responsabilité fut d'abord pénale, puis purement politique et de principe. Ainsi, en Grande Bretagne, les sanctions prononcées contre un ministre, découlant du pouvoir judiciaire du parlement, prenait la forme d'un « *Bill of attainder* » de condamnation et pouvait aller jusqu'à la peine de mort. Au XVIII^{ème} siècle, la procédure d'« impeachment » « *glissa des infractions pénales aux fautes politiques. Enfin, à partir de 1806, le principe d'une responsabilité purement politique triompha* ». Voir Jean Petot, « faut-il réviser la constitution de 1958 ? » *RDP*, n° 2, 1985, p. 1497.

⁶ Olivier Beaud, « Le double écueil de la criminalisation de la responsabilité politique », *RDP*, n°2, 1999, p. 419.

⁷ Pour de plus amples explications, lire à ce sujet l'article du Professeur Bidégaray. Christian Bidégaray, « Le principe de responsabilité fondement de la démocratie », in *La responsabilité des gouvernants*, Pouvoirs n° 92, pp. 5-6.

⁸ Au temps de la monarchie, il était acquis que le roi est irresponsable. Cependant, cette irresponsabilité formelle n'a évidemment jamais évité les excès révolutionnaires. Il n'y a qu'à évoquer l'exemple de Charles 1^{er} Stuart, Roi d'Angleterre qui fut décapité en 1649 après la brève et éphémère victoire des partisans de Cromwell. Dans le même ordre d'idée, l'histoire politique française présente le cas du Louis XVI. Bien que la constitution du 3 septembre 1791 ait proclamé sans aucune ambiguïté l'irresponsabilité du roi, en son article 2, section 1^{ère}, chapitre II, Louis XVI fut bien guillotiné le 21 janvier 1793. Sur le dernier exemple, consulter l'ouvrage de Maurice Duverger. Maurice Duverger, *Constitutions et documents politiques*, Paris, PUF, 13^{ème} édition, 1992, p. 26.

Depuis la fondation de la Ve République en 1958, la responsabilité pénale des gouvernants n'a pas été démantelée. Au contraire, le statut pénal du président de la République, malgré les limites⁹ que lui trouvent les politiques, est resté stable¹⁰. Sans remettre en cause l'esprit du constituant de 1958, la responsabilité pénale du président de la République en France a simplement fait l'objet de travaux de polissage¹¹ à partir de remous jurisprudentiel¹² et doctrinal¹³. Quant à la responsabilité des ministres, elle a subi, depuis l'affaire du « *sang contaminé* »¹⁴, une réforme de fond qui a conduit à l'institution d'une juridiction spéciale¹⁵ réservée aux seuls ministres.

Les droits constitutionnels africains ne dérogent pas à ce qui apparaissait, depuis bien des années, comme un démantèlement, sinon tout au moins une banalisation de la notion d'imputabilité. En Afrique noire francophone, le phénomène n'est pas nouveau. Les régimes post-coloniaux avaient déjà érigé, non pas forcément dans les textes, mais plutôt dans les *us et traditions* politiques, les digues de protection¹⁶ des gouvernants africains, en dépit des écarts qu'ils pouvaient prendre à l'égard des obligations de fond de leurs charges. L'ancien

⁹ Il s'agit plus précisément de limites fondées sur les convictions idéologiques. En dehors des contributions de la doctrine et des précisions apportées par la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, les insuffisances du statut pénal du président de la République sont plutôt d'ordre politique. Elles varient selon l'appartenance politique et l'obédience idéologique des acteurs qui l'apprécient. Ordinairement, les acteurs politiques d'extrême gauche et d'extrême droite ont tendance à vouloir livrer un peu trop facilement chef d'Etat ou de Gouvernement et ministre à la vindicte populaire et au mieux à la justice. Les socialistes, observent une certaine modération à mi-chemin entre protection et privilège du dirigeant politique du fait de la fonction et pression populaire ou justice équitable dans tous les espaces de la République et pour tous. Quant à la droite conservatrice ou même réformatrice, elle défend à travers le privilège de juridiction et la protection particulière du dirigeant politique, la sauvegarde et la préservation des institutions de la République.

¹⁰ Patrice Auvret, « La responsabilité du Chef de l'Etat sous la V^e République », *RDP*, n° 1, 1988, pp. 77-117.

¹¹ 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.

¹² Cf. Décision 98-408 DC du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel ; Communiqué de presse du Conseil constitutionnel du 10 octobre 2000, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 10, p. 7 ; Arrêt n° 481 du 16 octobre 2001, concl. R. de Gouttes, *RFDC*, n° 49, 2002, p. 51.

¹³ Voir François Luchaire, « La Cour Pénale Internationale et la responsabilité du Chef de l'Etat devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, n°2, 1999 ; Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, « L'immunité n'est pas l'impunité », *Recueil Dalloz*, n°9, 1999, Dernière Actualité, pp. 1-9, Pierre-Henri Prélot, « Le perdreau est mort. L'irresponsabilité du président de la République : inviolabilité personnelle, immunité fonctionnelle, privilège de juridiction ? », *Recueil Dalloz*, n°12, 2001, Chroniques, pp. 949-951 ; Thierry Ablard, « Le statut pénal du chef de l'Etat », *RFDC*, n° 52, 2002, pp. 637-661 ; Guy Carcassonne, « Le statut pénal du chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste », *Revue pénitentiaire de droit pénal*, n° 1, mars 2004, pp. 141- 149.

¹⁴ Sur l'affaire du « *sang contaminé* » qui a ébranlé autant la classe politique que la société française, lire l'ouvrage de M. Beaud. Olivier Beaud, *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Paris, PUF, 1999, 171 p.

¹⁵ La Cour de Justice de la République.

constitutionnalisme, pour reprendre l'expression du Professeur Atangana-Amougou¹⁷, a consisté en l'abandon du modèle libéral au profit de régimes voulus utilitaires. Il a affaibli l'Etat de droit¹⁸ et n'a pas non plus facilité la réinscription de l'imputabilité parmi les principes politiques cardinaux de gestion des affaires publiques. Sans exception, les régimes africains d'avant le renouveau démocratique ont vidé la responsabilité pénale des gouvernants de son contenu.

Les réformes libérales de la fin des années 1980 n'ont pu rendre le dirigeant politique africain plus comptable de l'exercice de sa charge devant ses mandants, détenteurs de la souveraineté et source primaire de toute autorité politique¹⁹. Pourtant, les principes et règles qui structurent la responsabilité des gouvernants n'ont pas fondamentalement varié. De l'ancien au nouveau constitutionnalisme, elles sont restées quasiment identiques. Il conviendrait même d'admettre que le développement de la politique et les nouvelles exigences de bonne gouvernance ont accru la nécessité de la responsabilisation des acteurs politiques²⁰.

Mais comment est-on responsable en politique ? Du latin, *respondere*, être responsable signifie que l'on doit répondre de ses actes en subissant une sanction, entendue comme toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation. La responsabilité peut être civile, pénale ou politique. La responsabilité

¹⁶ Voir Frédéric Joël Aïvo, *Le président de la République en Afrique noire francophone. Genèse, évolutions et avenir de la fonction*, Paris, l'Harmattan, 2007, pp. 128-134.

¹⁷ Jean-Louis Atangana-Amougou, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », art. cit., pp. 583-622.

¹⁸ La définition classique de l'Etat de droit qui consistait à simplement placer le respect du droit positif au-dessus de la volonté des gouvernants ne suffit plus. L'Etat de droit supposait alors la primauté du droit et la soumission de l'Etat au régime juridique du pays. Mais cette seule conditionnalité ne suffit plus de nos jours à rendre compte de la notion. L'actualisation de l'Etat de droit en fonction du développement récent des droits de la personne et surtout des libertés publiques, oblige à tenir compte du respect préalable de la dignité humaine et l'observation stricte des droits et libertés fondamentaux par le régime juridique auquel les pouvoirs publics se soumettent. Cette compatibilité entre d'une part, un droit respectueux des droits humains et des principes démocratiques, d'autre part, la soumission de l'Etat à ce régime juridique est la condition de base de qualification de l'Etat de droit.

¹⁹ Voir Benjamin Constant, *Principes de politique*, Paris, Hachette, 1997, p. 31.

²⁰ Cette pression continue de l'environnement interne et international en vue d'une responsabilisation toujours plus accrue des dirigeants politiques est autant perceptible dans les pays africains qu'en France. Prenant le contre-pied d'une fausse évidence ou d'une certaine opinion souvent imprudemment formulée en France, Christian Bigaut et Bernard Chantebout soutiennent que « *les ministres sont aujourd'hui plus responsables qu'ils ne l'ont jamais été. Politiquement, parce que la sanction des erreurs frappe désormais individuellement - et parfois durement - ceux qui les ont commises ; pénalement, depuis la création en 1993 de la Cour de Justice de la République et le revirement en juin 1995 de la Cour de cassation ; enfin financièrement comme en témoigne l'affaire Nucci* ». Cf. Christian Bigaut, Bernard Chantebout, « De l'irresponsabilité prétendue des Ministres sous la V^e République », in *La responsabilité des gouvernants*, op. cit., pp. 77-90.

civile²¹ engage individuellement et contraint à réparer en nature ou par équivalent le dommage que l'on a causé à autrui. La responsabilité pénale²² signifie que l'on est obligé de répondre des infractions, délictueuses ou criminelles, commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime, peine consistant en une amende ou un emprisonnement le plus souvent. Quant à la responsabilité politique, considérée comme « *un principe autonome et spécifique par rapport aux autres types de responsabilité* »²³, elle ne relève, selon le Professeur Avril, « *ni de la faute, ni du risque* ». On l'entend plus largement comme étant l'obligation pour les dirigeants politiques de répondre de leurs actes pour un motif politique. Plus précisément, et sans rentrer dans ses nuances et spécificités, la responsabilité politique est « *l'obligation pour le titulaire d'un mandat politique de répondre de son exercice devant celui de qui il le tient* »²⁴. Même si l'expérience - lointaine tout de même - a prouvé qu'il existe une tentation d'amalgame et un risque de dérive entre responsabilité pénale et responsabilité politique²⁵, il est acquis qu'il faille

²¹ Raymond Guillien, Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 8^{ème} édition, 1990, p. 432.

²² Dans la grande famille de la responsabilité civile, il faut bien distinguer la responsabilité délictuelle de celle contractuelle. Nous n'évoquons dans le cadre de cette étude que la responsabilité délictuelle définie à l'article 1384 du code civil : « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ». Voir les longs et enrichissants développements que fait dans son *Précis de droit civil*, le Professeur G. Baudry-Lacantinerie de la notion de responsabilité civile délictuelle. Cf. G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, tome II, Larose et Forcel, 1889, pp. 938-941.

²³ Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », in *Le pouvoir*, Mélanges en l'honneur de Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 9.

²⁴ Raymond Guillien, Jean Vincent, *op. cit.*, p. 510.

²⁵ Il faut plutôt préciser que la mise en œuvre de la responsabilité pénale a quelquefois été motivée par des raisons politiques ou a visé une finalité politique telle que la déstabilisation d'un régime. Il peut ainsi être prétexté qu'un dirigeant politique a commis une faute sanctionnée au plan pénal pour engager à son encontre une poursuite alors que le but réel mais dissimulé de la procédure peut être son affaiblissement politique et, à terme, sa mise à l'écart du pouvoir. Le risque est ainsi grand de voir des gouvernants ou des juges peu scrupuleux utiliser des procédures et sanctions pénales à des fins politiques. Il a d'ailleurs souvent été matérialisé dans plusieurs pays, comme les Etats-Unis, la France, Madagascar et bien d'autres. Aux Etats-Unis, on se souvient encore du « *Watergate* » qui a entraîné la démission de Richard Nixon alors président en exercice, de « *l'Iragate* » qui a précipité la disgrâce de l'administration Reagan et provoqué la démission de plusieurs membres du gouvernement fédéral et enfin du « *Monicagate* » qui a failli écarter Bill Clinton de la Maison Blanche avant la fin de son mandat. En France, on évoquera les procédures judiciaires qui ont successivement tenté en vain d'emporter Michel Poniatowski, ministre de l'Intérieur dans l'affaire dite « *de Broglie* » et Christian Nucci, ancien ministre délégué dans les gouvernements Mauroy et Fabius, dans l'affaire de mauvaise gestion des fonds publics dite du « *Carrefour du développement* ». Il y a enfin en France, l'affaire dite « *des diamants de Bokassa* » qui est incontestablement l'une des causes de l'échec du Président Giscard d'Estaing aux présidentielles de 1981. A Madagascar, une procédure de destitution fut ouverte en 1996 contre Albert Zafy. Par une décision du 4 septembre 1996, la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar destitue le Président Albert Zafy démocratiquement élu. Cf. « *L'empêchement du Président Zafy*. » et « *la Décision n° 17-HCC/D3 du 4 Septembre 1996 de la Haute Cour constitutionnelle relative à l'empêchement définitif du Président Zafy* », *Afrique contemporaine*, n° 181, janvier-mars 1997, pp.

détacher la responsabilité pénale des gouvernants de leur responsabilité politique. Donc, en principe, comme régime de responsabilité applicable aux dirigeants politiques, « à faute pénale, sanction pénale, à faute politique sanction politique »²⁶.

Généralement, la question de la responsabilité des gouvernants²⁷ est une question cruciale dans les régimes démocratiques, non pas toujours du fait de sa constitutionnalisation qui est constante, mais plutôt en raison de l'écart entre le texte et la pratique. De ce fait, la responsabilité ou plutôt l'irresponsabilité des gouvernants transcende tous les régimes. Elle est mise en index aussi bien dans les régimes parlementaires²⁸, semi-présidentiels²⁹ que présidentiels³⁰ et a de tout temps été évoquée tant dans les vieilles démocraties du Nord que dans les démocraties nouvelles ou rétablies du Sud.

Pour mieux traduire le fossé qui se creuse entre d'une part, le principe et la règle et d'autre part, les textes et la pratique, on parle souvent de « l'intouchabilité » des plus grands serviteurs de l'Etat. Chefs d'Etat et ministres, principalement, seraient immunisés du fait de leur qualité et en raison de leurs fonctions politiques pendant et après leur mandat. Même si les principes politiques

58-67.

²⁶ Marie-Anne Cohendet, *Le président de la République*, Paris, Dalloz, 2002, p. 31.

²⁷ Suivant une interprétation restrictive, le vocable « gouvernants » renvoie le plus souvent aux membres de gouvernements. La notion de « gouvernants » est traditionnellement associée au pouvoir exécutif. Et les réelles composantes du pouvoir exécutif, quel que soit le régime politique, sont le président de la République et les membres du gouvernement. Ces derniers désignent aussi bien le Premier ministre chef du Gouvernement, les ministres, dans la triple hiérarchie protocolaire de ministre d'Etat, ministres, ministres délégués, que les secrétaires d'Etat, voire les sous-secrétaires d'Etat. C'est donc aux composantes politiques du pouvoir exécutif que nous limiterons la présente étude. En conséquence, elle n'appréciera que la responsabilité pénale du président de la République et des membres du gouvernement. L'emploi du terme « ministre » dans le corps de notre étude n'est alors qu'une forme de déférence à une certaine tradition. « Ministre » doit donc être entendu ici comme renvoyant à l'expression « membres du gouvernement ». Il faut cependant reconnaître qu'il y a parfois des interférences entre « gouvernants », « dirigeants politiques », « hommes politiques » ou « politiciens ». Mais la qualification de « dirigeants politiques » est plus restreinte que celle « hommes politiques » ou de « politiciens » qui peuvent désigner parfois de manière péjorative des « professionnels de la politique » qui ne sont pas toujours titulaires d'un mandat politique proprement dit. En revanche, la qualification de « dirigeants politiques » peut parfois être associée à la notion de « gouvernants », même si au sens strict, ces derniers sont les « membres du Gouvernement ». Pour des raisons d'efficacité, il est utile, dans le cadre de cette étude, de circonscrire l'espace des « gouvernants » aux seuls président de la République et ministres alors qu'il peut, dans une approche plus large, être étendu à certains hauts fonctionnaires de l'Etat.

²⁸ Cf. Jean Gicquel, « Parlementarisme », in Olivier Duhamel, Yves Meny, (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 695.

²⁹ Cf. Maurice Duverger, « Régime semi-présidentiel », in Olivier Duhamel, Yves Meny, (dir.), *op. cit.*, pp. 901-904.

³⁰ Cf. Gérard Conac, « Régime présidentiel », in Olivier Duhamel, Yves Meny, (dir.), *op. cit.*, pp. 888-901.

et les règles constitutionnelles établissent, dans la majorité des régimes politiques, un mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants, les réalités de la vie politique tendent à installer dans la durée, une forme d'auto-amnistie ou d'amnistie de fait³¹ protégeant politiquement et pénalement les transgressions à l'orthodoxie politique. D'où l'impression de plus en plus établie d'une responsabilité de droit, mais d'une irresponsabilité de fait au bénéfice de certains dirigeants politiques³².

Au total, le problème de la responsabilité reste posé dans l'ensemble des régimes politiques quel que soit leur mode d'organisation et quelle que soit leur situation dans le temps et dans l'espace. Mais il interpelle plus les démocraties en construction comme celles récemment rétablies en Afrique noire. Certes, des avancées considérables ont pu être notées sur la question en Occident et particulièrement en France³³. En revanche, les pays africains de tradition juridique française restent régis par un arsenal imprécis, incomplet et inefficace. Ce dernier, en l'état actuel, est en retard sur l'évolution de la responsabilité pénale et sur l'actualisation des modalités de sa mise en œuvre. Entre les régimes politiques africains et leur modèle occidental, il y a, sur la responsabilité pénale du chef de l'Etat et celle des ministres, un temps de décalage qu'il est urgent de remonter, une rupture doctrinale et surtout une fracture constitutionnelle qui doivent être comblées.

Au fond, comment réintroduire effectivement la responsabilité pénale des dirigeants politiques dans les régimes démocratiques contemporains ? Comment assurer l'opérationnalité de la règle ? Comment rendre effectivement et efficacement imputables aux gouvernants, les écarts et les manquements aux principes et règles qui encadrent l'exercice de leurs charges ? Les solutions récemment dégagées en France sont-elles transposables dans les régimes africains qu'elle a pourtant générés et inspirés³⁴ ? Devrait-on plutôt concilier

³¹ Mathilde Philip-Gay, *L'amnistie des dirigeants politiques : contribution à l'étude de la responsabilité en droit constitutionnel comparé international*, Thèse de droit public, Lyon, Université Jean Moulin Lyon III, octobre 2005, pp. 58-59.

³² Sur le fondement de cette impunité de fait, certains auteurs ont pu y entrevoir les facteurs du désenchantement du système démocratique et les causes de l'érosion de la légitimité populaire des dirigeants politiques.

³³ Cf. *Infra*, pp. 17-23.

³⁴ Pour mieux approfondir le mimétisme du constitutionnalisme africain et en avoir une photo de situation plus ou moins nette, lire les travaux respectifs des Professeurs Mény et Gonidec ainsi que ceux de Mme Pollet-Panoussis. Yves Mény, *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993, 283 p. ; Pierre-François Gonidec, « constitutionnalismes africains », *RJPIC*, n° 1, janvier-avril, 1996, pp. 23-50 ; Delphine Pollet-Panoussis, « La Constitution

l'héritage français en la matière avec les nouvelles tendances et les réalités bien têtues du constitutionnalisme négro-africain ? Enfin, autour de quelles nouvelles règles bâtir un mécanisme efficace, approprié à la culture et aux us politiques des Etats d'Afrique noire francophone ?

Le statut pénal des chefs d'Etat³⁵ et des ministres³⁶ a déjà fait et fait encore l'objet d'études et de travaux très enrichissants. Mais la question n'a souvent été analysée que séparément sur son double plan fonctionnel, présidentiel et ministériel. La présente étude tentera de croiser l'analyse de la responsabilité pénale du président de la République avec celle des ministres à l'intérieur d'un « même » ordre juridique : celui du constitutionnalisme francophone d'influence française. Dans une démarche comparée, elle ressortira d'une part, le caractère ambigu et confus du régime juridique qui organise la responsabilité pénale des gouvernants francophones (I) et d'autre part, la quête et les exigences de la meilleure opérationnalité de cette responsabilité, en fonction des spécificités du constitutionnalisme des pays d'Afrique noire d'influence française (II).

I. LA CONSECRATION D'UN STATUT PENAL CONFUS

Jusqu'à la fin des années 1990, un consensus avait fini par se dégager sur la définition, le contenu et la mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants. Malgré les « affaires » et « les scandales », il était admis que présidents de la République et ministres bénéficiaient d'un statut pénal les mettant à l'abri de poursuites abusives et d'assauts répétés motivés par des

congolaise de 2006 : petite sœur africaine de la Constitution française », *RFDC*, n° 75, juillet 2008, pp. 451-498.

³⁵ Il existe une riche production doctrinale sur la responsabilité pénale du président de la République. Nous présentons ici une sélection non exhaustive de quelques-uns des ouvrages ou articles qui abordent profondément la question. Voir notamment, Guy Carcassonne, « Le président de la République et le juge pénal », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-288 ; Dominique Chagnollaude, « Le Président et la doctrine : à propos de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *RDP*, n° 6, novembre-décembre 1999, pp. 1669-1679 ; Dominique Chagnollaude, « La Cour de cassation et la responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *RDP*, n° 6 2001, pp. 1613- 1624 ; Olivier Camy, « Le chef de l'Etat est-il souverain ? », *RFDC*, n° 25, 1996, pp. 3-20; Antide Moreau, « La haute trahison du président de la République, sous la V^e République », *RDP*, n° 6, novembre-décembre 1987, pp. 1541-1602 ; Jean-Eric Schoettl, « La responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *RDP*, n°4, juillet-août 1999, pp. 1037-1046.

³⁶ Sur la question, il est intéressant de consulter les ouvrages, manuels et articles qui abordent spécifiquement la responsabilité pénale des ministres. L'abondante littérature sur la responsabilité des dirigeants politiques, ne consacre souvent que des développements sommaires et non approfondis sur la responsabilité pénale des ministres ou ne la traitent qu'incidemment. Charles Debbasch, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2^{ème} édition, Paris, Economica, 1986, p. 647 ; Marcel Prelot et Jean Boulouis, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 10^{ème} édition, Paris, Précis Dalloz, 1987 ; Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, tome I, Paris, LGDJ, 1975 pp. 301; Pierre Pactet, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2003, p. 462, pp. 552-554.

vellités politiques et susceptibles de déstabiliser l'autorité de l'Etat. Cependant, ces règles particulières protégeant les citoyens investis de la confiance populaire, ne devraient pas les exempter de leur responsabilité notamment pénale. Ainsi, la conception de ces règles et leur mise en œuvre devraient obéir à un équilibre très délicat³⁷.

L'observation de cet équilibre a permis de briser, au moins théoriquement, le mur de l'impunité de fait des gouvernants, mais surtout d'aboutir à l'instauration d'un régime juridique et d'un mécanisme juridictionnel garantissant – formellement – la justice des gouvernants. Mais, à l'analyse, jusqu'en 1993³⁸, dans l'ensemble du constitutionnalisme francophone, le principe dont la justification est désormais acquise, apparaît uniformément formulé, mais traduit dans un arsenal juridique globalement indéfini et imprécis.

A. La responsabilité pénale du Chef de l'Etat : une notion fondée, un régime imprécis

Le régime juridique qui protège, dans les systèmes démocratiques, les dirigeants politiques, notamment chef d'Etat et ministre, est fait de règles constitutionnelles et législatives qui sont à la fois formelles et tangibles mais peu complètes, peu précises et par conséquent, objets d'interprétation et parfois de vives polémiques. Depuis bien des années, ce qui est extrait de la polémique politique et de la controverse doctrinale, c'est la justification de la nécessité d'une ceinture de protection en faveur du président de la République et des ministres en raison de leur qualité et de leur charge.

1. Justification de la protection et fondements de la responsabilité

Nulle part, ou presque, le chef d'Etat n'est un justiciable comme les autres. Pour ne s'appuyer que sur les régimes démocratiques et sur les seules institutions

³⁷ Cet équilibre devrait consister d'une part, à éloigner du gouvernant exerçant normalement ses fonctions, tout attaque abusive et infondée, d'autre part, à épargner les citoyens de l'impunité de droit de leurs représentants.

³⁸ Dans le constitutionnalisme d'influence française, 1993 est l'année de la première grande réforme constitutionnelle du régime de mise en cause de la responsabilité pénale des gouvernants.

républicaines³⁹, la fonction présidentielle place celui qui l'exerce dans une posture unique, caractérisée comme telle dans la plupart des constitutions.

En France, comme au Bénin, au Burkina-Faso ou au Cameroun, le chef d'Etat détient au moins un mandat de représentation nationale, garantit la continuité de l'Etat⁴⁰ et est limité dans ses fonctions par un régime de séparation des pouvoirs. Ne serait-ce que pour ces trois raisons, la fonction présidentielle doit être protégée contre les intempéries qui pourraient abusivement l'atteindre ou l'affaiblir. Plus explicite, le Professeur Claude Emeri rappelle que « *le droit politique est unanime pour concéder que le président de la République n'a pas pour seule fonction l'inauguration des chrysanthèmes* ». La justification de la protection de la fonction pourrait se trouver également dans l'intention du constituant, en raison du positionnement stratégique du chef de l'Etat et des charges sensibles qui sont les siennes, de lui « *'offrir une garde-robe dans laquelle il pouvait trouver, au gré des circonstances la jaquette du maître de cérémonie, la tenue d'arbitre du jeu politique - avec le sifflet de l'arbitre de champ plutôt que le fanion de l'arbitre de touche - et le battle-dress du dictateur républicain* » sans oublier « *le costume trois pièces du manager selon que l'on songe au Char de l'Etat ou à l'entreprise politique* »⁴¹.

C'est cette thèse désormais convenue que plaide la doctrine constitutionnaliste sans risque de faire scandale. Le Professeur Ardant évoque un privilège dont la raison d'être est de « *protéger la fonction et non pas l'homme* » et de lui « *permettre d'exercer aussi sereinement que possible le mandat que les électeurs lui ont confié* »⁴². Pour justifier à son tour la soustraction du chef de l'Etat du droit commun, le Professeur Carcassonne observe que « *ce n'est pas faire injure à l'autorité judiciaire que de lui nier des droits qui seraient abusifs* », car poursuit-il « *ce qu'y perd le principe d'égalité devant la justice est*

³⁹ La comparaison avec les monarchies est dénuée de toute mesure, voire de pertinence, car à ceux qui s'inquiètent d'une dérive du système politique vers une irresponsabilité absolue à l'image de celle d'un monarque, il est aisé de répondre, à l'appui des justifications fondées par la responsabilité pénale du gouvernant, que la solution ne réside pas non plus dans le recours systématique aux juges qui n'ont précisément pas la vocation de s'ériger en arbitres des contentieux politiques ou en médiateurs entre acteurs politiques.

⁴⁰ Article 5 de la constitution française du 04 octobre 1958, article 41 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990, article 58 de la constitution togolaise du 06 février 2003, article 36 de la constitution burkinabé du 2 juin 1991, article 5 de la constitution camerounaise du 2 juin 1972 révisée par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁴¹ Claude Emeri, « De l'irresponsabilité présidentielle », in *Le Président, Pouvoirs*, n° 41, 1987, p. 135.

⁴² Philippe Ardant, « La responsabilité pénale du président français », in *La responsabilité des gouvernants, op. cit.*, p. 63.

incomparablement moins grave que ce que perdraient, dans l'hypothèse inverse, la séparation des pouvoirs et la continuité de l'Etat »⁴³. En conséquence, depuis 1958, le droit constitutionnel francophone a bâti la responsabilité pénale du chef de l'Etat sur le principe traditionnel et universel de deux immunités distinctes. Ce sont l'irresponsabilité⁴⁴ et l'inviolabilité⁴⁵. Celles-ci impliquaient cependant, une responsabilité du chef de l'Etat pour haute trahison. La responsabilité des gouvernants, admise spécifiquement pour haute trahison, fut donc « *le cheval de Troie* » par lequel politiques et constituants introduirent dans l'espace politique la responsabilité pénale, voire politique des chefs d'Etat, puis celle des ministres. Compte tenu des évolutions politiques et constitutionnelles sur la question de la « haute trahison », il est permis d'oser une explication du comportement et de la position des constituants modernes et contemporains.

En effet, dans sa forme primaire et d'un point de vue juridique, il ressort de l'examen des textes⁴⁶ que la haute trahison est l'ancêtre des chefs d'accusation par lesquels monarques, puis présidents de la République et enfin membres du gouvernement furent soumis à la justice des hommes. Initialement, dans la haute trahison, il y a l'idée d'entrave, par le fait du souverain, monarque ou président de la République, au fonctionnement régulier du parlement. Nous étions encore à l'époque du « *parlementarisme absolu* »⁴⁷, du « *parlementarisme triomphant* »⁴⁸ ou plus précisément, sous le rayonnement de « *la tradition française de légicentrisme* »⁴⁹. A cette première compréhension de la haute trahison, s'est

⁴³ Guy Carcassonne, « La responsabilité pénale du président français », *op. cit.*, pp. 64-65.

⁴⁴ L'irresponsabilité est une protection permanente et absolue au bénéficiaire non, du titulaire mais de la fonction. Elle a pour particularité d'une part de s'étendre au-delà de la cessation du mandat antérieurement couvert et, d'autre part, de s'opposer à toute mise en cause du titulaire de la fonction pour les opinions émises et les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Cf. Michel de Villiers, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 1999, p. 114.

⁴⁵ L'inviolabilité est aussi une protection d'ordre procédurale ayant pour objet soit, de suspendre les poursuites en matière criminelle ou correctionnelle contre l'élu en cause à la fin de l'exercice de la fonction protégée soit, de soumettre les dites poursuites à des règles de procédure dérogatoires de celles du droit commun. Cf. Michel de Villiers, *op. cit.*, p. 114.

⁴⁶ Ces textes peuvent être consultés dans l'ouvrage du Professeur Maurice Duverger. Il s'agit d'abord de la constitution française du 05 fructidor an III (22 août 1795) in Maurice Duverger, *Constitution et documents politiques*, *op. cit.*, pp. 88-118, ensuite des chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830, in Maurice Duverger, *op. cit.*, pp. 129-134 et 141-145 et enfin de la constitution du 04 novembre 1848, in Maurice Duverger, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁷ Stéphane Caporal, *Histoire des institutions publiques de 1789 à nos jours*, Paris, Hachette, 2005, p. 46.

⁴⁸ Stéphane Caporal, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁹ Dominique Rousseau, *Préface*, in Philippe Blachère, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, p. 7.

substitué à partir de 1946, le principe que le chef de l'Etat devrait pouvoir aussi répondre des infractions pénales commises dans l'exercice de ses fonctions. Mais, ces premières approches ne rendent pas totalement compte du cheminement qui fut celui de la notion de haute trahison à travers le temps et les régimes. D'abord, elle a été nettement détachée de la responsabilité politique. Ensuite, la haute trahison a progressivement été érigée comme le principal support du mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants. Cette phase fut essentiellement l'œuvre des constituants classiques et modernes qui, à travers les textes constitutionnels révolutionnaires et démocratiques, ont esquissé et consolidé l'incrimination, malgré ses zones d'ombre, comme étant un maillon central de la responsabilité pénale.

Constamment, les lois constitutionnelles de 1875, la constitution du 27 octobre 1946 et la constitution du 04 octobre 1958, avant sa révision⁵⁰ le 19 février 2007, soit les III^e, IV^e et V^e République françaises, et enfin les constitutions africaines dérivées du constitutionnalisme français, ont fait de la notion de haute trahison, sans pouvoir la définir, le motif majeur, sinon exclusif, pour lequel, le président de la République peut voir sa responsabilité pénale engagée devant la Haute Cour de Justice. L'indéfinition et l'imprécision de la formulation constitutionnelle de l'incrimination ont souvent été brandies par une partie de la doctrine⁵¹ pour justifier son inapplication. Certains parmi les auteurs les plus

⁵⁰ Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la constitution. Cf. *JORF*, n° 47 du 24 février 2007.

⁵¹ Sur l'opérationnalité, voire la légalité ou non de l'application de la haute trahison pour mettre en œuvre la responsabilité pénale des chefs d'Etat, deux courants de pensée se sont affrontés. Le premier est l'Ecole pénaliste. Longtemps incarnée par le Doyen Duguit, elle soutient que l'indétermination des éléments constitutifs du crime de haute trahison empêche l'application des dispositions, furent-elles constitutionnelles, qui organisent la notion. Le deuxième est celle dite constitutionnaliste, majoritaire au sein de la doctrine. Tout en concédant qu'à une infraction spécifique devrait correspondre une sanction particulière, les tenants de ce courant de pensée défendent tout de même, qu'à défaut de textes, les juridictions constitutionnellement habilitées à connaître desdites infractions, pouvaient suppléer le constituant et fixer les peines. Pour être plus complet sur la polémique doctrinale et les essais de définition de la notion de haute trahison, consulter notamment, Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome IV : *L'organisation politique de la France*, 2^{ème} édition, Paris, Boccard, 1924, p. 499 ; Joseph Barthélemy, « La mise en accusation devant le Sénat du président de la République et des ministres à propos de la loi du 5 janvier 1918 et de l'arrêt de la Haute Cour du 06 août 1918 », *RDP*, n° 3-4, 1918, pp. 442-451 et 581-638 ; Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8^{ème} éd. Par H. Nezdard, Paris, 2^{ème} Vol., Sirey, 1928 p. 289, Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 415 ; Maurice Duverger, *La V^e République*, Paris, PUF, 1963, p. 181 ; André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} édition, 1972, p. 944 ; Jean Massot, « La présidence de la République en France », Paris, La Documentation Française, 1977, p. 100 ; Marcel Prelot, *Pour comprendre la nouvelle constitution*, Paris, éd. du Centurion, 1959, p. 641 ; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 431 ; Dominique Chagnolaud, « Le Président et la doctrine : à propos de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *art. cit.*, p. 1671 ; Rolland Debbasch, *Droit Constitutionnel*, Paris, Litec, 2005, p. 142 ; Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 809 ; Guy Carcassonne, *La*

réputés ont également parfois tenté, textes de rayonnement international⁵² à l'appui, de contester aux dispositions constitutionnelles qui prévoient la haute trahison, la légalité et la cohérence de son application. Nonobstant sa forte charge politique et d'arbitraire, la haute trahison, reste encore dans le constitutionnalisme démocratique francophone, l'un des piliers de la responsabilité pénale des chefs d'Etat.

2. *Certitude et incertitudes du régime juridique*

La formule la plus répandue dans les textes constitutionnels précise que « *le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* »⁵³. De cette formulation laconique, il résulte une certitude et surtout des incertitudes que constitutionnalistes et politistes ainsi qu'acteurs politiques se sont évertués à clarifier.

La certitude réside dans le privilège de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par le président de la République dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, le chef de l'Etat ne peut être poursuivi que devant la Haute Cour de Justice. Cette compréhension apparaît nettement dans les constitutions africaines qui ont d'ailleurs toutes institué et habilité la Haute Cour de Justice comme la seule instance compétente pour connaître des actes du président de la République constitutifs du crime de haute trahison⁵⁴.

Quant aux incertitudes, elles sont plurielles, mais ne sont pas fondées dans tous les ordres juridiques étudiés. La première est en rapport avec les actes accomplis par le président de la République dans l'exercice de ses fonctions mais non susceptibles de constituer le crime de haute trahison ou encore sans liens avérés avec l'exercice de la fonction. La deuxième concerne les actes antérieurs à la fonction. Ce sont les actes, certes constitutifs de crimes ou délits, commis non pas par le président de la République, mais par le futur président de la République.

Constitution, 7^{ème} édition, Paris, Le Seuil, Ponts, 2005, p. 313 ; Dominique Turpin, « Question à », *RDP*, n° 1, 2003, p. 106.

⁵² L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* », in Henri Oberdorff et Jacques Robert, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Textes Français et internationaux*, 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2004, p.8.

⁵³ Voir Article 101 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; Article 138 de la constitution burkinabé du 2 juin 1991 ; Article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; Article 109 de la constitution ivoirienne du 1^{er} août 2000 ; Article 118 de la constitution nigérienne du 18 juillet 1999 ; Article 78 de la constitution gabonaise du 26 mars 1991 et enfin l'Article 95 de la constitution malienne du 25 février 1992.

⁵⁴ Cf. Note infra-paginale n° 53.

Le principal trait de cette catégorie d'actes est qu'ils sont commis avant l'entrée en fonction du chef de l'Etat.

Ces deux catégories d'actes qualifiés par la doctrine française de « détachables » ou d'« antérieurs » excluent *a priori* toute compétence de la Haute Cour de Justice. Seulement, si cette lecture apparaît évidente dans certaines lois fondamentales⁵⁵ comme celles par exemple du Bénin, du Burkina, du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, du Mali, du Niger ou encore du Sénégal, elle ne se révélait pas avec la même précision en France. Jusqu'en 1999, la non sollicitation des règles régissant la responsabilité pénale du locataire du palais de l'Élysée a fini par asseoir, par défaut, d'une part, l'idée du privilège de juridiction pour les actes constitutifs du crime de haute trahison, d'autre part, celle de la responsabilité pénale du chef de l'Etat, même pendant toute la durée de son mandat, devant les tribunaux ordinaires pour les actes « détachables » de la fonction ou ceux « antérieurs » à l'entrée en fonction du président. Les actes « détachables » ou « antérieurs » sont, selon Mme Cohendet, « *les actes accomplis en dehors de la fonction* » qui « *n'ont aucun rapport avec les fonctions présidentielles, soit dans le temps, parce qu'ils ont été accomplis avant le mandat, soit dans le fond, s'ils sont accomplis durant le mandat, parce qu'ils sont des actes commis en tant qu'individu, par exemple les actes de la vie privée, et non pas en tant que titulaire de cette fonction.* »⁵⁶.

Dans le premier cas, celui de la haute trahison, le chef de l'Etat ne peut être jugé que par la Haute Cour de Justice. Dans le deuxième cas, celui des « *actes accomplis en dehors de la fonction* » - détachables ou antérieurs - il était évident pour la quasi-totalité de la doctrine française que, « *en vertu du principe d'égalité devant la justice, le Président agissant ici en tant qu'individu pouvait être poursuivi comme tel devant les tribunaux de droit commun* »⁵⁷. C'est par exemple la lecture qu'en font MM. Goguel⁵⁸ et Foyer⁵⁹ et que contestent d'autres auteurs dont Guy

⁵⁵ Cf. Les articles des constitutions de ces mêmes pays déjà évoqués dans la note de bas de page numéro 53.

⁵⁶ Marie-Anne Cohendet, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁷ Marie-Anne Cohendet, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁸ François Goguel, *Les institutions politiques françaises*, Paris, IEP de Paris, 1967-1968, p. 472.

⁵⁹ Jean Foyer explique bien dans son article que « *en tant que personne privée, le Président de la République ne bénéficie d'aucune immunité, ni d'aucun privilège de juridiction. Il est pénalement et civilement responsable comme citoyen, des actes commis avant le début de ses fonctions et de ceux commis pendant la durée de ces fonctions dès lors qu'ils en sont détachables* ». Jean Foyer, « Haute Cour de Justice », *Répertoire de droit pénal*, n° 34, Dalloz, mars 1999, p. 5.

Carcassonne⁶⁰. Il semblait aussi évident que la responsabilité pénale du chef de l'Etat pourrait être mise en jeu, comme celle de n'importe quel citoyen, devant les tribunaux répressifs. Ainsi, en France, à l'exception des actes qualifiés de haute trahison, c'est donc seulement pour les actes commis pendant le mandat, mais seulement s'ils sont rattachables à l'exercice de la fonction, que le président de la République est irresponsable.

Mais, le point de vue des spécialistes français du droit politique, figé jusqu'en 1999, a été affiné par le constituant africain de la fin des années 1990. Ce dernier prévoit formellement et clairement, dans certains textes constitutionnels, à la différence du constituant de la V^e République française, que pour les actes « détachables » de la fonction, le président de la République est responsable devant les juridictions de droit commun⁶¹. Ainsi, à côté du privilège de juridiction que reprennent quasi-systématiquement les régimes issus de la transition démocratique post-guerre froide, pour les actes qualifiés de haute trahison et commis dans l'exercice de la fonction, le constituant démocratique africain institue nettement et sans aucune ambiguïté, pour les actes « détachables », un mécanisme judiciaire de droit commun destiné, non au chef de l'Etat, mais au citoyen investi, de façon temporaire et non *ad vitam aeternam*, des fonctions très sensibles de chef d'Etat.

De la lecture croisée des dispositifs étudiés, se dégage, sur l'essentiel, un alignement juridique des régimes politiques africains sur la conception et l'aménagement de la responsabilité pénale du président de la République en France. En Afrique noire francophone aussi, le constituant distingue formellement les actes commis dans l'exercice de la fonction et constitutifs de haute trahison dont le chef de l'Etat est responsable devant la seule Haute Cour de Justice, des actes commis en dehors de l'exercice du mandat, soustraits de la compétence de la Haute Cour de Justice et laissés à l'appréciation des juridictions de droit commun.

Cependant, malgré la clarté relative de la constitution française et la quasi-unanimité de la doctrine sur la question, une décision du Conseil constitutionnel français rendue en 1999⁶², à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du traité

⁶⁰ Le Professeur Carcassonne juge cette approche « *textuellement peu convaincante, historiquement démentie, logiquement absurde, comparativement indéfendable, démocratiquement douteuse* ». Cf. Guy Carcassonne, « Le président de la République et le juge pénal », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, op. cit., p. 277.

⁶¹ Exemple de l'alinéa 2 de l'article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁶² Cf. décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

instituant la Cour Pénale Internationale, jeta un gros pavé dans la mare. Cette décision du Conseil constitutionnel⁶³ comme d'ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation⁶⁴ du 10 octobre 2001 remit en cause les certitudes constitutionnelles préalablement établies. Elle ressuscita l'intérêt de la doctrine et finit par décider les hommes politiques à opérer les réformes qui ont rendu plus tard la responsabilité pénale du chef de l'Etat plus intelligible. Concernant les ministres, la protection de la fonction est, quel que soit l'ordre juridique considéré moins discutée. Mais le régime juridique de responsabilité reste, particulièrement dans le constitutionnalisme négro-africain, laconique sinon implicite.

B. La responsabilité pénale des ministres : une responsabilité modérée et implicite

La nécessité de la protection des ministres n'est plus aujourd'hui un objet de polémique. Peut-être faudra-t-il encore s'entendre sur les modalités de sa mise en œuvre et surtout sur le degré de protection qui sied à l'exercice de la fonction.

1. Une responsabilité proportionnée

Toute la problématique de la protection du ministre se trouve résumée dans la curiosité bien experte du Professeur Philippe Ardant : « *Est-il souhaitable que les ministres soient soumis aux règles du droit commun pour les actes dommageables commis dans l'exercice de leurs fonctions ?* »⁶⁵ s'est-il interrogé avant de soutenir : « *ce serait les exposer à des poursuites abusives de la part de particuliers dont leur action a lésé les intérêts ou suscité la vindicte* »⁶⁶. Ainsi, entre l'irresponsabilité ministérielle absolue qui a prévalu sous l'ancien régime⁶⁷ en

⁶³ Dans cette décision, le Conseil précise que pendant toute la durée de son mandat, la responsabilité pénale du président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de son mandat, ne pouvait être engagée que devant la Haute Cour de Justice. Le Conseil constitutionnel institue donc clairement au profit du chef de l'Etat, un privilège de juridiction, autant pour les actes accomplis dans l'exercice de la fonction et constitutifs du crime de haute trahison que pour ceux détachables de la fonction mais accomplis pendant le mandat.

⁶⁴ La Cour de cassation, dans cet arrêt d'assemblée du 10 octobre 2001, complète le Conseil constitutionnel en consacrant l'irresponsabilité du chef de l'Etat pendant son mandat pour les actes extérieurs à la fonction.

⁶⁵ Philippe Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p. 511.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ A titre d'information, il est important de préciser que prévalait en France, sous l'ancien régime, le principe de l'irresponsabilité totale du roi et de ses agents à tous les niveaux. Celle-ci s'appliquait autant aux ministres, aux secrétaires d'Etat qu'aux plus simples et plus isolés des serviteurs du monarque. Cependant, en réalité, les ministres semblaient n'avoir jamais été à l'abri de représailles voire de sanctions pénales, car le roi pouvait ordonner, de façon discrétionnaire, donc sans aucun recours possible, le renvoi de ses ministres et autres serviteurs devant des juges qu'il a lui-même

France et la responsabilité pénale totale qui exposerait le ministre à son ministère le plus légal et le plus légitime, il est apparu nécessaire de lui aménager un régime de responsabilité proportionné et mesuré.

Dans un article de référence sur la responsabilité pénale des ministres, le Professeur Maurice Kamto rappelle l'historique de la responsabilité ministérielle, les mécanismes de son application et les trois aspects de la personnalité du ministre qui fondent les responsabilités correspondantes. L'auteur dissocie la responsabilité civile du ministre, de celle politique et pénale. Il écrit : « *Individu, le ministre peut engager sa responsabilité civile. Homme politique, concourant à l'expression du pouvoir exécutif, il a, bien sûr, une responsabilité politique qu'il est appelé à assumer solitairement ou collectivement avec les autres membres du gouvernement. Citoyen, enfin, il est soumis aux lois régissant les libertés garantissant la paix, l'ordre public et les bonnes mœurs dans la Cité ; il a à ce titre une responsabilité pénale* »⁶⁸. Cette opinion trouve adhésion dans les récents travaux du Professeur Ardant sur la question.

Dans la 16^{ème} édition de son manuel de droit constitutionnel, Philippe Ardant admet aussi ces différentes composantes de la responsabilité pénale des ministres. Pour lui, en effet, la responsabilité civile du ministre doit être détachée de celle pénale. Seulement, à l'instar d'une large frange de la doctrine et ainsi qu'il a été repris par le constituant démocratique francophone, Philippe Ardant défend que si la responsabilité civile « *obéit aux règles du droit commun* »⁶⁹, la responsabilité pénale doit reposer sur « *la distinction des actes extérieurs à la fonction de ceux commis dans l'exercice de la fonction* »⁷⁰. C'est sur ces préalables que le principe a été aménagé dans la constitution « mère »⁷¹ de la V^e République

désignés. C'est à la révolution en 1789 qu'apparaît l'idée d'une pénalisation et d'une criminalisation de la responsabilité ministérielle, clairement exprimée et formulée. Cf. sur la question, Pierre Desmottes, *La responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, Paris, LGDJ, 1968, 317 p ; Héliou de Lucay, *Les origines du pouvoir ministériel en France : les secrétaires d'État depuis leur institution jusqu'à la mort de Louis XV*, Paris, Librairie de la société bibliographique, 1881, p. 574.

⁶⁸ Maurice Kamto, « La responsabilité pénale des ministres sous la V^e République », *RDP*, n° 5, 1991, pp. 1241-1242.

⁶⁹ Philippe Ardant, *op. cit.*, p. 511.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ L'expression « constitution mère » traduit simplement l'importation dans les constitutions africaines de principes, de règles et de mécanismes institutionnels initialement imaginés et conçus par le constituant de la V^e République française. De toute évidence, le texte constitutionnel du 04 octobre 1958, ainsi que le discours de Bayeux - prononcé par le Général de Gaulle le 16 juin 1946 - qui le sous-tend, ont fait l'objet d'emprunt et ont indéniablement influencé et conditionné les textes constitutionnels des pays africains d'expression française.

française et, plus tard, dans les constitutions « filles » ou « *petites sœurs* »⁷² des Etats d'Afrique noire d'expression française.

La responsabilité pénale des ministres repose également sur les contraintes de la fonction. S'alignant, certes sur la distinction préalable ministre et citoyen, mais s'appuyant davantage sur la mission publique de sa fonction, Christian Bigaut et Bernard Chantebout, en 2000, résument ainsi la justification de la protection du ministre : « *De tout temps on a considéré que, par la nature même de leurs fonctions, les ministres ne pouvaient être assimilés aux citoyens ordinaires sur le plan de la responsabilité pénale* »⁷³. En conséquence, la plupart des textes constitutionnels dans les régimes démocratiques prévoient systématiquement, des règles particulières, une procédure particulière pour la mise en cause de la responsabilité pénale des ministres et enfin une juridiction spécifique dérogatoire. Cette juridiction procède d'un régime juridique dont les règles sont globalement partagées entre les deux ordres en comparaison. Cependant, la responsabilité pénale des ministres est différemment aménagée avec des fortunes ou des promesses diverses. Sa caractéristique principale, est qu'elle apparaît « déduite » et implicite.

2. Une responsabilité implicite

En France, depuis le 04 octobre 1958, le régime juridique de la responsabilité pénale des ministres a projeté sa lumière et son ombre. Les zones éclairées procèdent des composantes de cette responsabilité ainsi que des différents actes d'incrimination. Fondamentalement, il est admis qu'un ministre peut engager sa responsabilité pénale sur la base des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. A ce niveau aussi, il faut dissocier les actes rattachés au ministère de ceux qui lui sont extérieurs. Pour connaître des actes accomplis dans l'exercice de la fonction ministérielle et considérés, au regard de la législation en vigueur, au moment de leur commission, comme étant un crime ou un délit, le constituant a institué la Haute Cour de Justice dont la compétence - exclusive ou non - à l'égard des ministres a été pendant longtemps controversée⁷⁴.

⁷² L'expression est de Mme Delphine Pollet-Panoussis. Elle traduit la trop grande connotation française des sources d'inspiration du constituant démocratique africain. Cf. « La Constitution congolaise de 2006 : petite sœur africaine de la Constitution française », *art. cit.*, pp. 451-498.

⁷³ Christian Bigaut, Bernard Chantebout, *art. cit.*, pp. 77-90.

⁷⁴ Le Doyen Vedel, malgré l'imprécision de l'alinéa 2 de l'article 68 [ancienne version] de la constitution française, avant la révision constitutionnelle du 19 juillet 1993 créant la Cour de Justice de la République, admettait à l'époque « *la compétence concurrente des juridictions répressives de*

Mais la création en 1993 de la Cour de Justice de la République⁷⁵ a mis un terme à la polémique doctrinale et jurisprudentielle et ouvert une procédure d'application de la justice des membres du gouvernement. Plus tranché et catégorique, Daniel Soulez Larivière écrit dans un article consacré à la Cour de justice de la République et l'affaire du sang contaminé : « *Le procès de Laurent Fabius, Georgina Dufoix et Edmond Hervé devant la Cour de Justice de la République a sonné le glas d'une époque* »⁷⁶. Même s'il est évident que l'idée qu'un ministre est responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions n'a attendu, ni la révolution de 1789, ni le constituant démocratique pour prendre corps et se matérialiser⁷⁷, l'affaire du sang contaminé est tout de même considérée comme étant un tournant décisif des réformes intervenues en la

droit commun à l'égard des membres du gouvernement ». Georges Vedel, *Cours de droit constitutionnel et des institutions politiques*, Paris, Les Cours du Droit, 1960-1961, p. 1157 ; Avant lui, le Professeur Duverger défendait aussi la thèse de la compétence concurrente de la Haute Cour de Justice. Pour lui, la compétence de la Haute Cour à l'égard des membres du gouvernement est concurrente et non pas exclusive. Au contraire du président de la République, les ministres, juge Maurice Duverger, peuvent, pour les mêmes faits qui les rendent justiciables de la Haute Cour de Justice, être poursuivis devant les tribunaux de droit commun. Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, tome II, Paris, PUF, 4^{ème} édition, 1959, p. 662. Cette opinion est partagée par André Hauriou qui écrira à son tour que « *la compétence de la Haute Cour est concurrente et non exclusive, les membres du gouvernement pouvant être poursuivis devant les tribunaux judiciaires pour les mêmes faits* ». André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, p. 944. Alors que se dégage de cette controverse doctrinale, l'impression d'une opinion dominante, le Professeur Kamto conteste à la thèse de la compétence concurrente, sa « *pertinence juridique* » et soutient qu'elle est fondée sur des « *bases extrêmement fragiles* ». Dans une démonstration particulièrement rigoureuse et s'appuyant sur un certain nombre d'auteurs dont Pierre Desmottes, *La responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, op. cit., p. 262, Charles Debbasch, J. M. Pontier, J. Bourdon, et Jean-Claude Ricci, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Economica, 1985, p. 647, Maurice Kamto nuance « *la compétence concurrente* » et défend le privilège de juridiction des ministres devant la Haute Cour de Justice pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Cf. Maurice Kamto, « *La responsabilité pénale des ministres sous la V^e République* », art. cit., pp. 1253-1271.

⁷⁵ La Cour de Justice de la République a été créée au moyen de la révision constitutionnelle du 19 juillet 1993 à la suite d'une suggestion faite par le comité consultatif pour la révision de la constitution présidé par le Doyen Vedel visant l'institution pour la justice des ministre d'une « *juridiction proche des juridictions ordinaires mais néanmoins spécifique* ». La Cour de Justice de la République vient remplacer la Haute Cour de Justice initialement en charge, à la fois de la justice du chef de l'Etat et de celle des ministres pour des actes commis es qualité et dans l'exercice de leur fonction. Dans leur majorité, les auteurs valident les observations du Comité Vedel en admettant que la création de la Cour de Justice de la République avait pour but de corriger les faiblesses et insuffisances de l'ancien mécanisme juridictionnel. Pierre Pactet, op. cit., p. 553; Rolland Debbasch, *Droit constitutionnel*, Paris, Litec, 5^{ème} édition, 2005, pp. 170-171.

⁷⁶ Daniel Soulez Larivière, « *La Cour de justice de la République et l'affaire du sang contaminé* », in *La responsabilité des gouvernants*, op. cit., p. 91.

⁷⁷ Le professeur Daniel Amson en a fait la démonstration. Circonscrite entre la révolution française (1789) et la IV^e République française (1958), sa réflexion a eu pour objet d'une part, de rappeler que « *la plupart des constitutions qui ont été appliquées en France prévoyaient une procédure particulière pour la mise en cause de la responsabilité pénale des ministres* », d'autre part, de retracer 150 ans d'histoire de la responsabilité pénale des ministres en mettant en exergue « *ses mesquineries, ses injustices et ses aberrations.* » Cf. Daniel Amson, « *La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958* », in *La responsabilité des gouvernants*, op. cit., pp. 31-60.

matière.

En ce qui concerne les actes détachables de la fonction, en vertu du dédoublement personnel - ministre et citoyen - ce sont les tribunaux de droit commun qui en sont compétents. La même formulation se retrouve dans les constitutions africaines. Au Bénin, « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le président de la République et les membres du Gouvernement à raison des faits qualifiés de haute trahison, d'infraction 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* »⁷⁸. Au Sénégal « *Le Premier ministre et les autres membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Haute Cour de Justice* »⁷⁹.

Implicitement, on en déduit que les infractions commises en dehors de l'exercice de la fonction relèvent de la compétence du juge ordinaire. Au Burkina-Faso, « *La Haute Cour de Justice est également 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* »⁸⁰. Dans tous les autres cas, exceptés la Côte d'Ivoire, le Gabon, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo, les gouvernants africains demeurent justiciables des « *juridictions de droit commun et des autres juridictions* ». Mais ces dispositions n'apparaissent clairement et expressément ainsi formulées que dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990⁸¹.

Mais, la quasi-uniformité juridique et la trêve doctrinale sur la question de la responsabilité des gouvernants vont voler en éclats avec la succession « d'affaires » révélées, les procédures judiciaires ouvertes contre le Président Chirac quelques années seulement après son accession à la magistrature suprême. Le débat, jusque là suspendu, a pris un relief nouveau qu'a rendu plus aigu l'inadéquation des textes constitutionnels à l'évolution de la vie politique. Il en était résulté une situation incertaine qui réclamait d'être éludée pour l'avenir.

⁷⁸ Article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990, in *JORB*, du 1^{er} Janvier 1991, p.11.

⁷⁹ Article 101 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

⁸⁰ Alinéa 2 de l'article 138 de la constitution burkinabé du 02 juin 1991.

⁸¹ Cf. Alinéa 2 de l'article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990. *Ibid.*, p. 11.

Mais, elle ne pouvait l'être qu'à la lumière de principes et règles déjà éprouvés, conduisant à des ajustements plus adaptés et traduite dans une écriture plus appropriée de la responsabilité des gouvernants.

Le renouvellement des principes et l'actualisation de l'arsenal juridique en France ont d'une part accentué la fracture juridique sur la responsabilité pénale des gouvernants entre la France et l'Afrique noire francophone et d'autre part, par voie de conséquence, rendu plus intelligible le régime qui l'organise.

II. LA QUÊTE D'UN STATUT PENAL INTELLIGIBLE

Depuis près d'une décennie, on ne peut occulter que l'accalmie doctrinale mais surtout l'uniformité juridique sur la responsabilité pénale des gouvernants ont été rompues. Sur la responsabilité pénale du président de la République, les « affaires »⁸² ont fini par avoir raison de l'attelage théorique peu rodé, parce que pas du tout sollicité. Quant à la responsabilité pénale des ministres, la lourdeur de la procédure, l'inaccessibilité des citoyens à cette machine réservée et la nécessité de juger les serviteurs du prince – loin d'être irréprochables dans leurs missions – ont aussi obligé les politiques à réformer la justice des ministres. Au total, l'obligation de trouver une solution constitutionnelle fiable permettant à la fois de faire juger des gouvernants sans pour autant encourager leur persécution judiciaire a conduit à quelques évolutions.

Dans un cas comme dans l'autre, les évolutions notées en France⁸³ pour moraliser les mœurs politiques, nettoyer les écuries partisans, mais principalement pour rendre effective la justice des dirigeants politiques, ont créé une fracture juridique dans le constitutionnalisme d'inspiration française. Sur la nouvelle rive constitutionnelle, rendue plus intelligible, se situe la V^e République française avec à son actif deux réformes de fond qui, si on consent qu'elles ne sauraient servir totalement *ad litteram* de repères au constituant africain, doivent tout au moins lui servir de balise dans l'actualisation des règles constitutionnelles qui régissent la responsabilité pénale des gouvernants. Sur l'ancienne rive, obsolète et non opérationnelle, sont restés les régimes francophones africains. C'est pourquoi, il apparaît utile de revenir d'abord sur les récents points de renouvellement de la notion à travers les réformes opérées en France.

⁸² Ce sont entre autres, les affaires dites des « HLM » de la Mairie de Paris, celles des fausses factures et du financement du Rassemblement Pour la République (RPR) dont Jacques Chirac, Maire de Paris, était le Président.

⁸³ En juillet 1993 pour les ministres et en février 2007 pour le président de la République.

A. Les contributions françaises à l'intelligibilité du statut pénal des gouvernants

Depuis la fondation de la V^e République française, la première réforme touchant à la responsabilité pénale des gouvernants est intervenue le 19 juillet 1993. Elle est l'aboutissement d'un long processus au terme duquel, il est apparu indispensable, pour la crédibilité des acteurs politiques, de rendre plus efficace et surtout, simplement opérationnel, le mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale des ministres. Cette première réforme a consisté à soustraire de la compétence de la Haute Cour de Justice, la justice des ministres, désormais relevant d'une nouvelle juridiction : la Cour de Justice de la République. Une deuxième réforme, inspirée par les déboires judiciaires de certains locataires de l'Élysée⁸⁴, mais plus particulièrement par ceux de Jacques Chirac, a procédé à l'actualisation des règles qui organisent la responsabilité pénale du président de la République et provoqué essentiellement la politisation tant de l'incrimination, de la procédure que de la juridiction chargée d'en assurer la justice.

1. La création de la Cour de Justice de la République

L'affaire du « sang contaminé » fut déterminante dans la révision constitutionnelle du 19 juillet 1993. Elle a mis en évidence les failles du processus décisionnel et les négligences de la chaîne de responsabilités ayant coûté la vie à plusieurs dizaines de citoyens français. En raison des pertes en vies humaines qu'elle a causées, de la charge émotionnelle que la médiatisation de l'affaire avait déclenchée dans l'opinion nationale et surtout de l'implication supposée ou avérée des personnalités politiques de premier plan au sein du gouvernement, il n'est pas exagéré d'affirmer après le Professeur Roland Debbasch que le « sang contaminé » a constitué un « *tournant juridique et politique* »⁸⁵ dans la réforme du statut pénal des ministres.

Avant 1993, c'est la Haute Cour de Justice qui était chargée de poursuivre le chef de l'État, les ministres ainsi que leurs complices. Mais, la pratique a montré que cette juridiction était inadaptée à la mission qui lui était constitutionnellement

⁸⁴ Il s'agit notamment de Valéry Giscard d'Estaing qui a fait l'objet d'une action judiciaire pour une question d'affichage électoral et de Jacques Chirac pour plusieurs affaires dont celle des emplois fictifs de la mairie de Paris et du financement du RPR.

⁸⁵ Rolland Debbasch, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 170.

assignée. La machine judiciaire qu'à voulu le constituant s'est révélée, d'après la formule du Professeur Pactet, une « *lourde machinerie* »⁸⁶ otage des intrigues partisans et engluée dans une procédure inaccessible aux citoyens, fortement politisée et compliquée par l'imprécision qui caractérise la définition des infractions relevant de sa compétence. C'est au regard de ces handicaps que le Professeur Cadart avait, à raison, conclu que la Haute Cour de Justice, également compétente à l'égard des membres du gouvernement, était un « *système de justice politique* »⁸⁷ qui « *ne peut pas fonctionner facilement* »⁸⁸. La réforme de la juridiction s'était alors imposée pour limiter les effets désastreux que produisait l'impunité des gouvernants, notamment celle des ministres, sur une opinion publique choquée par les « affaires » qui polluaient continuellement le milieu politique.

Cette réforme a consisté en la création d'une Cour de Justice de la République⁸⁹ réservée exclusivement au jugement des membres du gouvernement et de leurs complices. La révision constitutionnelle du 19 juillet 1993 a ainsi modifié le régime de responsabilité institué en 1958. La nouvelle juridiction porte la promesse de rendre son fonctionnement plus efficace que celui de la Haute Cour de Justice qui aboutissait à l'irresponsabilité de fait des ministres, au moins pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. L'institution, en France, de cet organe détaché de la Haute Cour de Justice et plus approprié à la poursuite des ministres, marque la rupture juridique et institutionnelle avec le constitutionnalisme démocratique africain. Celui-ci reste attaché, comme l'attestent la plupart des constitutions africaines, à un mécanisme généralement non opérationnel, peu efficace et parfois vierge de toute procédure judiciaire, alors même que la vie politique égrène « affaires » et « scandales », jour après jour et en dépit des changements de gouvernement et des valeurs professées.

Quant à la réforme de la responsabilité pénale du chef de l'Etat, elle a attendu plus longtemps. Elle intervient le 19 février 2007 avec l'adoption de la loi

⁸⁶ Pierre Pactet, *Institutions politiques, droit constitutionnel, op. cit.*, p. 552.

⁸⁷ Jacques Cadart, *Institutions politiques, droit constitutionnel, op. cit.*, p. 808.

⁸⁸ Jacques Cadart, *op. cit.*, pp. 808-809.

⁸⁹ Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 68 de la constitution du 04 octobre 1958, « *la Cour de Justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein en nombre égal, par l'Assemblée Nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation dont l'un préside la Cour de Justice de la République* ».

constitutionnelle⁹⁰ portant modification du titre IX de la constitution du 04 octobre 1958. Comme en juillet 1993, pour les ministres, la réforme du statut pénal du président de la République qui découle de la révision constitutionnelle du 19 février 2007, a également été une réforme institutionnelle⁹¹. Elle a permis de clarifier le régime juridique de la responsabilité pénale du président et de lever définitivement, sur bien des points y afférant, les équivoques qu'entretenait l'imprécision des textes que la trêve doctrinale a gardées latentes sans les avoir vraiment élucidées.

2. *La politisation de la responsabilité pénale du président de la République*

La politisation de la responsabilité pénale du président de la République obéit à la volonté manifeste des politiques d'apporter des réponses claires à des questionnements devenus récurrents et des cas de figure complexes et constants qui éprouvaient la fiabilité et l'efficacité du régime juridique mis en place.

La première équivoque qui a été levée grâce à la révision touche aux actes commis par le président de la République en dehors de l'exercice de ses fonctions. Il s'agit plus précisément des actes détachables de la fonction, qualifiés de crimes ou délits. Le problème était celui de la juridiction compétente pour les connaître. S'agit-il de la Haute Cour de Justice ou des juridictions de droit commun ? La deuxième équivoque que la polémique ouverte par la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 a contribué à élucider concerne les actes - crimes ou délits - commis par le président de la République avant son entrée en fonction, mais découverts durant le mandat. Ces actes sont-ils couverts par l'immunité présidentielle ? Sur ces interrogations qui brouillaient la compréhension de la notion, et avant les apports de la jurisprudence, « aucune solution ne s'impose véritablement »⁹² de l'avis du Professeur Ardant.

Face à ces interrogations, les premiers essais d'explication furent jurisprudentiels. Ils émanent d'abord du Conseil constitutionnel et ensuite de la Cour de cassation. C'est dans le cadre des manœuvres d'internalisation du traité de Rome du 18 juillet 1998 prévoyant des infractions susceptibles de mettre en

⁹⁰ Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution. Cf. *JORF*, n° 47 du 24 février 2007.

⁹¹ La Haute Cour de Justice devient, au terme de la révision, la Haute Cour avec une composition complètement reconfigurée et des attributions également modifiées et mieux affinées.

⁹² Philippe Ardant, *op. cit.*, p. 459.

cause la responsabilité pénale « *des personnes investies de la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement* »⁹³, que le Conseil constitutionnel a fait une première tentative d'interprétation de l'article 68 de la constitution. Saisi sur le fondement de l'article 54 de la Constitution⁹⁴, d'un recours en contrôle de constitutionnalité des dispositions dudit traité par le président de la République et le Premier ministre, le Conseil a donné une réponse initiale peu satisfaisante qui a été par la suite affinée.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel, dans sa décision 98-408 DC, a estimé qu'il résulte de l'article 68 de la constitution que « *le président de la République, pour les actes commis 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, sa responsabilité ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice selon les modalités fixées par le même article [l'article 68]* »⁹⁵. Mais en raison de la très vive critique suscitée, au sein de la doctrine et dans les milieux politiques, par cette décision qui, sauf cas de haute trahison, pose en réalité le principe de l'irresponsabilité absolue du président de la République pendant la durée de son mandat, le Conseil a cru devoir rectifier sa position par le procédé inhabituel d'un communiqué. Le 10 octobre 2000, le juge constitutionnel français précise dans un communiqué de presse que « *le statut pénal du président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles-ci, réserve pendant la durée de son mandat la possibilité de poursuites devant la Haute Cour de Justice* »⁹⁶. Ainsi, après avoir levé l'irresponsabilité absolue du chef de l'Etat, hors le cas de haute trahison, le Conseil, en avançant, vient de poser celui de son privilège de juridiction. Cette position, bien qu'améliorée, a été très largement contestée par la doctrine.

⁹³ Article 27 du Traité de Rome, portant Statut de la Cour Pénale Internationale adopté le 17 juillet 1998, in Pierre-Marie Dupuy, *Les grands textes de Droit International Public*, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 239.

⁹⁴ L'article 54 dispose : « *Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution* ».

⁹⁵ Le considérant 16 de la décision 98-408 DC du 22 janvier 1999.

⁹⁶ Communiqué de presse du Conseil constitutionnel du 10 octobre 2000, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 10, 2001, p. 7.

Un an plus tard, la Cour de cassation⁹⁷, appelée à se prononcer sur une ordonnance d'incompétence⁹⁸ rendue par un juge d'instruction et confirmée par la Cour d'appel de Paris à l'encontre d'une requête destinée à faire citer le président Chirac comme témoin, n'a pas fait économie d'arguments sur le statut pénal du chef de l'Etat. Dans son arrêt du 10 octobre 2001 rendu en assemblée plénière, la Cour de cassation a fait deux choix. Premièrement, elle opte pour l'irresponsabilité du chef de l'Etat pendant son mandat pour les actes extérieurs à sa fonction. Deuxièmement, la Cour de cassation remet en cause le privilège de juridiction érigé par le juge constitutionnel⁹⁹. En somme, il ressort des indications du juge judiciaire, que le chef de l'Etat est responsable de ses actes détachables ou antérieurs, non plus devant la Haute Cour de Justice, mais plutôt, devant les juridictions judiciaires, comme l'indiquait déjà Léon Duguit dans le Tome IV de son *Traité de droit constitutionnel*¹⁰⁰. Mais plus précise, la Cour n'ouvre la procédure qu'après son mandat. Les poursuites, ainsi que les délais de prescription sont, à cet effet, suspendus durant toute la présidence.

Avec la contribution de la jurisprudence, conjuguée à celle bien abondante des auteurs de la grande famille de la science politique et du droit, le chemin fut ainsi vite balisé aux politiques pour une réforme de qualité du statut pénal du président de la République. Ces différentes interprétations jurisprudentielles et doctrinales, ajoutées aux propositions de la Commission¹⁰¹ présidée par le Professeur Pierre Avril ont permis de fixer les poutres fondatrices autour desquelles le constituant dérivé construira le nouveau statut pénal. Cette réforme tant attendue pour refermer ce long et riche débat sur les conditions et modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef de l'Etat eut finalement lieu. Elle s'articulera pour une large part autour des conclusions rendues publiques le

⁹⁷ En application de l'alinéa 2 de l'article 62 de la constitution française du 04 octobre 1958, « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». C'est de ces dispositions que découle la prééminence des décisions du Conseil constitutionnel sur les arrêts de la Cour de cassation.

⁹⁸ Cf. Régis de Gouttes, « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *RFDC*, n° 49, 2002, pp. 51 à 78.

⁹⁹ Xavier Prétot, « Quand la Cour de cassation donne une leçon de droit au Conseil constitutionnel... », *RDJ*, n° 6, 2001, pp. 1625-1643.

¹⁰⁰ Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome IV, *op. cit.*, p. 475.

¹⁰¹ Cette commission fut créée à l'initiative du président Chirac par décret n° 2002-961 du 04 juillet 2002. Elle est présidée par le Professeur Pierre Avril et composée de douze (12) juristes, universitaires et praticiens du droit.

12 décembre 2002 par la Commission Avril¹⁰² qui elle-même reprend sur bien des points, avec des mots différents et une plus grande précision, les pistes déjà esquissées par le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation¹⁰³.

Après la révision constitutionnelle du 19 février 2007, le statut pénal du chef de l'Etat se trouve désormais organisé dans les nouveaux articles 67¹⁰⁴ et 68¹⁰⁵. Il est marqué par un fort dosage politique aussi bien de la mise en cause, de la procédure, de la juridiction compétente que des sanctions à prononcer. De l'analyse du Professeur Auvret, le nouveau statut se résume dans « *l'irresponsabilité du fait de la qualité* »¹⁰⁶, « *l'inviolabilité temporaire du fait de la qualité* »¹⁰⁷ et enfin la politisation de la justice présidentielle¹⁰⁸.

Tout d'abord, concernant l'irresponsabilité pénale du président de la République, il est inscrit dans le nouvel article 67, que « *le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité* ». L'interprétation la plus stricte pourrait consister à soutenir que pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qui ne constituent pas « *un manquement à ses*

¹⁰² Cf. Pierre Avril, « À propos du statut pénal du chef de l'Etat. Présentation du rapport de la Commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du président de la République instituée par le décret du 04 juillet 2002 », *RDJ*, n° 2, 2002, pp. 1873-1881.

¹⁰³ Elles sont fondamentalement de deux ordres. Il s'agit d'abord d'une immunité ou inviolabilité temporaire, c'est-à-dire d'une suspension des poursuites et des actes d'information ou d'instruction qui se rapportent à des informations alléguées, antérieures ou concomitantes à l'exercice de la fonction présidentielle. Elle suppose que, dès que prend fin le mandat, ces poursuites ou ces actes reprennent leurs cours. Ensuite, il y a l'idée de la possible destitution du président de la République. Elle rejoint le vœu de voir le régime passer d'une responsabilité pénale à celle politique qui consisterait en la destitution du chef de l'Etat non par la Haute Cour de Justice mais par les deux chambres du parlement constituées en Haute Cour.

¹⁰⁴ « *Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68. Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. Les instances et procédures auxquelles il est fait ainsi obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions* ».

¹⁰⁵ « *Le président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour. La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours. La Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletin secret, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat. Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'Assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article* ».

¹⁰⁶ Patrice Auvret, « La réforme de la responsabilité du président de la République », *art. cit.*, pp. 411-412.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 412-415.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 412-418.

devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat »¹⁰⁹, le président bénéficie d'une immunité qui survit au mandat. Il est affranchi de toute responsabilité pénale et n'en répond devant aucune juridiction pendant et après son mandat.

Ensuite, pour les actes criminels ou délictueux antérieurs ou même postérieurs à la fonction, l'article 67 du texte révisé dispose clairement : « *il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu* ». Il complète : « *les instances et procédures auxquelles il est fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions* ».

Enfin, le nouveau statut réaménage profondément le régime de la responsabilité exceptionnelle du chef de l'Etat. « *La cause de la responsabilité est purement politique et la procédure de destitution s'éloigne de l'influence pénale* »¹¹⁰. Par rapport à la cause, il faut en effet rappeler que la responsabilité exceptionnelle du président de la République était fondée sur la traditionnelle « *haute trahison* » qui est « *une notion à connotation politique ou morale* ». Dans la dernière formulation, la « *haute trahison* » fait place à une nouvelle cause de destitution : « *le manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat* ». Cette formule proposée par la Commission Avril est finalement retenue par le constituant qui n'a cependant pas réussi à lever le flou sur la définition juridique des termes « *manquement manifeste* » et « *devoirs* » du chef de l'Etat. Pour finir, la procédure de destitution n'échappe pas non plus à la politisation. D'ailleurs, le système de l'article 68 nouveau de la constitution se veut politique dans la mesure où le constituant « *déjudiciarise* » complètement le mécanisme et l'appareil de mise en œuvre de la sanction.

A la place de la « *Haute Cour de Justice* », le constituant substitue un nouvel organe : La « *Haute Cour* », qui est délestée du qualificatif « *justice* ». De ce fait, mais aussi et surtout du fait de sa composition et de son fonctionnement, la « *Haute Cour* » apparaît plus politique que juridictionnelle et entretient une confusion supplémentaire entre la responsabilité politique et la responsabilité pénale du chef de l'Etat. En réalité, comparée à la défunte « *Haute Cour de*

¹⁰⁹ Alinéa 1 de l'article 68 nouveau de la constitution française du 04 octobre 1958.

¹¹⁰ Patrice Auvret, *art. cit.*, p. 415.

justice », qui entretenait encore quelque illusion sur sa judiciarisation¹¹¹, la « Haute Cour » n'est pas une juridiction. Elle n'en affiche pas les apparats, n'en possède pas les attributs et n'en revendique même pas la vocation. En raison de sa nouvelle configuration, débarrassée tant du qualificatif de « justice », des magistrats et autres auxiliaires de justice, que de la procédure pénale, la « Haute Cour » a complètement renoncé à toute prétention juridictionnelle. Au fond, elle n'est que la réunion des deux chambres du parlement français : le Congrès. D'ailleurs à l'instar de celui-ci, habilité en tant que pouvoir constituant dérivé, à réviser la constitution, la « *Haute Cour* » est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Seulement, lorsque le Congrès siège, non pas en application de l'article 89, mais plutôt sur le fondement de l'article 68, ce n'est pas pour réviser la constitution, mais bien pour connaître de la destitution ou non du chef de l'Etat.

En résumé, la réforme du statut pénal du président de la République en France a profondément reconfiguré les règles et le mécanisme de mise en œuvre de sa responsabilité pénale. Trois caractéristiques du nouveau statut attestent de ce changement d'orientation. Le premier est la politisation de la mise en cause du chef de l'Etat. On passe ainsi de la classique « *Haute trahison* » au « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ». L'imprécision de la notion de haute trahison a-t-elle conduit à son abandon au profit d'une incrimination aussi insaisissable que la première ? De toute évidence non. Le deuxième trait de la réforme est la politisation de la procédure de destitution qui pourrait laisser à la charge d'un organe politique, l'information et l'instruction du « procès politique ». Le troisième trait est encore la politisation de la finalité de la procédure. Le but de la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'Etat n'est plus, comme auparavant, l'accusation puis la condamnation de ce dernier mais plutôt sa destitution pure et simple. A la vérité, cette réforme marque le passage d'une responsabilité pénale à une responsabilité politique. Même si le constituant pose des balises et des garanties contre un éventuel emballement majoritaire, il est désormais rendue possible, sous la V^e République française, la destitution, pour des motifs politiques d'un chef d'Etat pourtant pourvu de prérogatives déterminantes, mais gardé pendant très longtemps à

¹¹¹ Antide Moreau, « La haute trahison du président de la République, sous la V^e République », *art. cit.*, pp. 1555-1567 ; Maurice Kamto, « La responsabilité pénale des ministres sous la V^e République », *art. cit.*, pp. 1272-1280.

l'écart d'une sanction politique fatale. C'est entre autres, l'un des mérites – sans doute imparfait – de la réforme française.

En raison de l'éclairage que celle-ci a apporté à la compréhension et la mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants, notamment à celle du chef d'Etat et des ministres, il est souhaitable que les pistes ainsi ouvertes inspirent le constituant africain dans le réajustement d'un statut devenu en Afrique noire francophone, totalement obsolète et considéré comme un simple instrument de validation de l'hypothèse démocratique.

B. Le constitutionnalisme négro-africain face au legs post-colonial

De l'ancien¹¹² au nouveau¹¹³ constitutionnalisme africain, le statut pénal des gouvernants est demeuré statique. Ses caractéristiques sont inadaptées à l'évolution de la vie politique. Les règles organisées autour de notions aussi indéfinies et imprécises que celles de « haute trahison » et de « complot contre la sûreté de l'Etat » sont inopérantes. Le mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale et de sanction des dirigeants reste donc inefficace malgré les variations¹¹⁴ du mouvement constitutionnel en Afrique.

¹¹² Cf. Maurice Kamto, *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 545 p. Compléter la lecture sur le sujet par les travaux de Pierre-François Gonidec, dont particulièrement, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n° 4, 1988, pp. 849-966.

¹¹³ Cf. Jean du Bois de Gaudusson, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Le renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627 ; Albert Bourgi, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n° 52, 2002, pp. 721-748 ; Koffi Ahadzi Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Revue du CERDIP, Vol. 1, n° 2, juillet – décembre, 2002, pp. 35-86 ; Ismaïla Madior Fall, *La condition du pouvoir exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : l'exemple des Etats d'Afrique subsaharienne francophone*, Thèse d'Etat en Droit public, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 2001.

¹¹⁴ Dans ses réflexions, le Professeur Ahadzi Nonou identifie trois variations du constitutionnalisme en Afrique noire francophone. La première tendance est celle qui fonde et caractérise les régimes pré et post-coloniaux. « Elle va des années 1958-59 à 1964-65 » et « correspond en réalité à l'accélération du mouvement de décolonisation ». La deuxième tendance prend ses racines dans le mouvement d'accélération de la décolonisation et traverse les systèmes politiques monolithiques et les régimes autoritaires des années 1970 et 1980. Cette deuxième vague est en réalité celle qui a porté les valeurs culturelles « endogènes », les idéologies anti-impérialistes et les régimes utilitaristes ou plus précisément développementalistes. Selon Koffi Ahadzi Nonou, cette période est marquée, au plan politique par « l'abandon du modèle libéral au profit d'un schéma de gouvernement autoritaire qualifié de présidentielisme négro-africain ». La troisième vague s'ouvre avec l'effondrement de l'empire soviétique et la chute du mur de Berlin. Mais pour l'Afrique noire francophone, cette dernière variation du constitutionnalisme correspond à la tenue des conférences nationales et, globalement à l'ouverture des transitions démocratiques, consensuelles ou pas, tendances qui ont débouché sur l'instauration du multipartisme et la mise en place progressive d'institutions démocratiques. Koffi Ahadzi Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *art. cit.*, pp. 35-38.

1. *La perpétuation d'un statut pénal inopérant*

Depuis l'accession des anciennes colonies françaises à la souveraineté internationale, le statut pénal applicable aux nouveaux gouvernants est resté quasiment le même que celui alors en vigueur en métropole. Il est particularisé par la présence de règles, de modalités et de mécanismes découlant de notions aussi imprécises, confuses que difficiles d'application. Dans la plupart des nouveaux Etats indépendants, les règles constitutionnelles qui organisent la mise en cause du président de la République et des ministres procèdent du legs colonial. En conséquence, sous tous les régimes politiques, à quelques rares exceptions près, ces règles obéissent aux mêmes principes et aux mêmes juridictions que ceux qu'ont prolongé les constitutions qui se sont succédées en France jusqu'en 1993¹¹⁵.

Ainsi aligné depuis 1960 sur la France, le statut pénal des gouvernants dans les régimes politiques africains, n'a cependant pas su suivre les évolutions récentes ayant pourtant permis de clarifier la notion, d'actualiser les règles et de mieux traduire dans les textes la justiciabilité des gouvernants. Or, pendant ce temps, et surtout ces dernières années, les pays africains n'ont pas été épargnés par la floraison d'affaires de corruption, voire de scandales économique-financiers mettant directement en cause les plus hauts dirigeants de l'Etat¹¹⁶. Au Bénin par exemple, depuis l'ouverture du processus démocratique en 1990, plusieurs affaires de corruption, de détournements de deniers publics ou encore de mauvaise gestion ont ainsi défrayé la chronique¹¹⁷. Elles ont été imputées tantôt au chef de l'Etat lui-même, tantôt aux ministres. Mais, faute de règles tangibles et d'un mécanisme juridictionnel opérationnel, ces « affaires » sont restées impunies. Le plus saisissant est que, quelle que soit la gravité des faits dénoncés, quelle que

¹¹⁵ 1993 est l'année de la première grande fracture constitutionnelle de l'uniformité de régime sur la responsabilité pénale des gouvernants en France.

¹¹⁶ Sur les « deux présidences » de Mathieu Kérékou (1972-1989) et (1996-2006), notamment les nombreux scandales économiques et financiers ainsi que les malversations de tout genre mettant directement en cause la moralité, les vertus et la bonne foi supposées du chef de l'Etat, voir les deux ouvrages de Janvier Yahouédéou, *Les vraies couleurs du Caméléon*, Le droit de savoir, tome I, Cotonou, éd. Planète Communications, 2002, 238 p. ; *Crépuscule d'un Dictateur*, Le droit de savoir, tome II, Cotonou, Planète Communications, 2003. 239 p.

¹¹⁷ Sur les affaires qui polluent le milieu politique et discréditent les élites au pouvoir au Bénin, il est intéressant de consulter l'ouvrage très instructif publié récemment par Wilfrid Hervé Adoun et François K. Awoudo, deux journalistes spécialistes des questions de gouvernance dans la sous-région ouest africaine. Wilfrid Adoun et François Awoudo, *Bénin : une démocratie prisonnière de la corruption. Investigation sur les faits et scandales de 1990 à 2006*, tome I, Cotonou, Fondation Friedrich Ebert, 2008, 386 p. Consulter aussi le tout dernier de la série livrée sur le marché béninois par le journaliste Wilfried Léandre Houngbédji, *Scandales sous Yayi*, Cotonou, Multi Impressions, décembre 2008, 294 p.

soit la qualité des personnes soupçonnées, ces « affaires » ont toujours été vierges de toute procédure judiciaire et n'ont guère donné lieu à l'interpellation ou à la mise en accusation d'aucun chef d'Etat ni de ministres¹¹⁸.

En Côte d'Ivoire, sous Charles Konan Banny¹¹⁹, l'affaire dite du « *Probo-Koala* »¹²⁰ n'a engagé au plan pénal, la responsabilité, ni du Premier ministre¹²¹, ni des ministres directement comptables de ses graves conséquences. Et pourtant, autant que l'affaire dite du « *sang contaminé* » en France et plus que le

¹¹⁸ Exception faite du dossier de mauvaise gestion des fonds destinés au financement de la Liste Electorale Permanente Informatisée LEPI ayant conduit à la mise en accusation du ministre Alain Adihou par l'Assemblée nationale. Aujourd'hui, cet ancien ministre de Mathieu Kérékou est en détention préventive en attente de son jugement par la Haute Cour de Justice dont la composition et les instruments juridiques sont encore incomplets. Exception faite également de la récente mise en accusation par les députés nigériens de Hama Amadou, ancien Premier ministre, pour détournement de cent millions (100. 000. 000) de francs CFA des fonds destinés au financement public de la presse nigérienne. En effet, le 23 juin 2008, l'ex Premier ministre - de février 1995 à janvier 1996 et de janvier 2000 à mai 2007 - a été mis en accusation par l'Assemblée Nationale, à la demande du Gouvernement, par 72 voix pour, 28 contre et 2 abstentions. Arrêté 48 heures plus tard, il a été mis sous mandat de dépôt le 26 juin 2008 et transféré à la prison de haute sécurité de Koutoukalé. Sur la mise en accusation de Hama Amadou, tombé en disgrâce auprès du Président Tandja, pourtant Président du MNSD, le parti au pouvoir, les supputations vont bon train. Une première opinion considère l'arrestation de Hama Amadou comme l'avènement d'une nouvelle ère qui verrait la fin de l'impunité pour les gouvernants et autres dignitaires politiques au pouvoir. Une autre opinion, non moins fondée établit la liaison entre la procédure pénale actuellement en cours contre Hama Amadou et les présidentielles de 2009 auxquelles il s'est toujours dit être candidat, au nom du MNSD dont Mamadou Tandja, fut lui-même à chaque le fois le candidat. Sa mise en accusation par la grande majorité des députés, toutes tendances politiques confondues, pourrait donc n'être qu'une manœuvre politicienne visant à l'écarter de la course présidentielle au profit soit de Mahamadou Issifou leader de l'opposition ou du Président Tandja lui-même capable, par un arrangement constitutionnel, de se repositionner dans la course présidentielle. Prises sous cet angle, la mise en accusation et l'arrestation de Hama Amadou arrangeraient à la fois MM. Issifou et Tandja qui se débarrasseraient chacun d'un adversaire gênant pour la conquête ou la reconquête du pouvoir.

¹¹⁹ Ancien Gouverneur de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), Charles Konan Banny est nommé Premier ministre du gouvernement ivoirien le 4 décembre 2005 par le président Gbagbo aux termes d'un accord entre les principales formations de la vie politique ivoirienne. Le 29 mars 2007, il est mis fin à ses fonctions et Guillaume Soro lui succède.

¹²⁰ Le 19 août 2006, un navire battant pavillon de complaisance panaméen, le Probo-Koala, déchargeait 581 tonnes de déchets toxiques au port autonome d'Abidjan. Ces déchets étaient censés n'être que des eaux usées, de la boue de nettoyage des cuves du Probo-Koala. Mais, elles se révélèrent riches en éléments toxiques, tels l'hydrogène sulfuré et les organochlorés, provoquant la mort de huit (8) personnes, l'hospitalisation de vingt sept (27) et l'examen médical de vingt milles (20.000) autres. D'après le parlement hollandais où est enregistré l'affréteur du navire, ces déchets refusés aux Pays-Bas à la fin juin seraient repartis sans autorisation d'exportation vers des ports d'Afrique subsaharienne. Ils ont échoué ainsi en Côte d'Ivoire, où des gouvernants de hauts niveaux ainsi que des fonctionnaires de l'administration publique, par ailleurs entrepreneurs privés, y ont trouvé une aubaine. En autorisant leur importation légale, ils mettaient la main sur un marché de sept (7) milliards de francs CFA à répartir entre quelques fonctionnaires et intérêts privés. Loin d'être un banal accident de parcours ou une violation exceptionnelle du droit international, l'affaire dite du « *Probo-Koala* », est un crime dont la chaîne de responsabilités comprend, certes des entreprises européennes, mais surtout des Ivoiriens.

¹²¹ Cette affaire, face au désastre sanitaire et environnemental, a seulement contraint Charles Konan Banny à se séparer de son gouvernement. Certes la justice ivoirienne a inculpé et emprisonné des personnes jugées responsables, mais le « *Probo-Koala* » n'a pas conduit au jugement des membres du gouvernement Banny.

« *monicagate* » aux Etats-Unis, le « *Probo-Koala* » révèle bien les défaillances du pouvoir politique et la légèreté dans la chaîne de commandement au sommet de l'Etat. Malgré les nombreuses pertes en vie humaine et les dégâts matériels et environnementaux avérés¹²², au lieu de la mise en cause de la responsabilité pénale des gouvernants ivoiriens impliqués, l'affaire du « *Probo-Koala* » n'a provoqué que le départ de quelques ministres¹²³.

Le constat de la non opérationnalité de la justice des gouvernants peut être étendu à plusieurs autres pays en Afrique noire francophone. Dans la grande majorité des cas, et malgré les dénonciations publiques, parfois officielles¹²⁴, ces affaires n'ont jamais franchi le seuil d'une juridiction. Dans le meilleur des cas, elles sont confiées à une commission d'enquête¹²⁵ ou ont débouché sur la mise en cause devant les tribunaux ordinaires de hauts fonctionnaires ou subalternes exclus du bénéfice des règles protectrices particulières, objet de notre étude. Or, pour la démocratie, rappelle le philosophe Alain Etchegoyen, « *mieux vaut certainement [...] un coupable en liberté que maints élus innocents victimes de la suspicion publique* »¹²⁶.

Pour rendre effectives les règles constitutionnelles organisant la responsabilité pénale des gouvernants africains, il est impérieux de sortir du clair-obscur qui caractérise la notion aujourd'hui¹²⁷. Pour ce faire, deux séries de réformes peuvent être envisagées pour atteindre deux objectifs. La Première série

¹²² Cf. Rapport de la Commission Bernard Franoz, du nom du chef de l'équipe d'experts français dépêché à Abidjan.

¹²³ Cf. Décret n° 2006-306 du 16 septembre 2006 portant nomination par le président de la République du Premier ministre et le décret n° 2006-307 du 16 septembre 2006 portant nomination des membres du 2^{ème} gouvernement de Charles Konan Banny.

¹²⁴ Au Bénin, dans l'affaire de la cession frauduleuse de la Société Nationale de Commercialisation des Produits Pétroliers (Sonacop) à l'homme d'affaires Séfou Fagbohoun, proche du président Kérékou, un rapport officiel de la Commission bancaire de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) avait confirmé les malversations reprochées au gouvernement, préconisé la régularisation de la procédure de privatisation et ordonné des sanctions disciplinaires susceptibles d'être prises à l'encontre des dirigeants bancaires impliqués. En raison des faits incriminés, des manœuvres l'ayant facilitée et de la qualité des personnes en cause, l'affaire « Sonacop » peut, en effet, être considérée comme l'une des affaires de corruption les plus scandaleuses de ces vingt dernières années au Bénin.

¹²⁵ Officiellement, elles sont généralement chargées de faire la lumière sur ces « affaires ». Mais dans la pratique, ces commissions installées le plus régulièrement possible ont tôt fait de classer sans suite, les affaires qu'elles sont pourtant censées élucider.

¹²⁶ Alain Etchegoyen, « Le courage de l'amnistie », *Le Monde* du 03 octobre 2000, p. 1.

¹²⁷ Le développement laconique mais bien expressif que consacre le Professeur Meledje Djedro à la responsabilité du Président de la République dans son manuel traitant du droit constitutionnel ivoirien met encore en évidence les insuffisances du régime pénal des chefs d'Etat en Afrique. Voir F. Meledje Djedro, *Droit constitutionnel*, Abidjan, Les Editions ABC, 2007, p. 156 et p. 217.

concernera les incriminations susceptibles de mettre en cause la responsabilité des gouvernants et la deuxième leur régime juridictionnel.

2. *La nécessité d'une réforme audacieuse et pragmatique*

Les règles constitutionnelles de fond sont caractérisées par une indétermination du régime juridique de la responsabilité. Autant, les actes d'incrimination et les règles de procédure sont détaillés, autant l'essentiel, c'est-à-dire la définition de la haute trahison, du complot contre la sûreté de l'Etat ainsi que la détermination de la sanction applicable, reste généralement absent des textes, sinon confus et difficile d'application. Pourtant les abus et handicaps que révèle la pratique constitutionnelle française et les récents acquis doctrinaux, jurisprudentiels et même constitutionnels sur la question auraient dû inciter le constituant démocratique africain à rendre la notion plus intelligible et la justice des gouvernants plus opérationnelle.

D'abord les incriminations qui fondent la responsabilité pénale des gouvernants en Afrique doivent être mieux précisées. Pour faciliter leur application, le constituant doit donner un contenu moins virtuel aux actes, faits et propos susceptibles d'engager la responsabilité pénale des chefs d'Etat et des ministres. Si, la « haute trahison » et le « complot contre la sûreté de l'Etat » doivent être toujours maintenus, il siérait qu'ils fussent assortis d'un renvoi formel à un catalogue d'actes, de faits et de propos précis dont la matérialisation déclencherait, sans hésitation, la mise en cause de la responsabilité pénale de leurs auteurs.

Ensuite, sur le double plan fonctionnel et juridictionnel, la réforme du statut pénal des gouvernants africains doit s'employer à séparer le régime juridique du président de la République de celui des membres du gouvernement. *Primo*, les incriminations engageant la responsabilité pénale du chef de l'Etat doivent être nettement distinguées de celles des ministres. La nature des charges incombant à chacun de ces gouvernants n'étant pas identique, il apparaît logique que leur mise en cause respective ne soit pas suspendue aux mêmes infractions. *Secundo*, le maintien d'un régime juridictionnel unique applicable à la fois au président de la République et aux membres du gouvernement, apparaît de nos jours, complètement obsolète. L'habilitation par le constituant démocratique africain de la Haute Cour de Justice, comme la seule juridiction compétente pour connaître

des infractions commises et par le chef de l'Etat et par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions est inadaptée et inappropriée. La perpétuation de l'unicité juridictionnelle, malgré les relectures, révisions et réécritures des constitutions africaines¹²⁸, est inefficace. Elle ne semble tenir compte, ni tirer leçon de l'expérience du continent noir où la célébration du chef de l'Etat a pendant longtemps sanctuarisé la fonction et barricadé son accès à tout justicier¹²⁹.

Outre les « *procédés politiques et culturels d'immunisation de la fonction* » qui font des gouvernants africains « *des justiciables d'exception et hors pair* »¹³⁰, l'imposition de ce régime unique est, de notre point de vue, la source de la non opérationnalité des règles et mécanismes de mise en cause des gouvernants. La peur d'ouvrir, devant la Haute Cour de Justice, une procédure pénale qui rattrape incidemment, le président de la République alors qu'elle ne viserait au principal qu'un ministre, a également pu dissuader le déclenchement de la procédure ou plomber carrément le mécanisme. Il conviendrait donc de briser l'unicité juridictionnelle en créant, juxtaposée parallèlement à la Haute Cour de Justice, une deuxième instance à compétence exclusivement réservée aux ministres. Ainsi, la sollicitation de cette dernière contre un ministre, ne pourra, sous aucun prétexte, fonder un éventuel emballement judiciaire contre le chef de l'Etat. Elle ne devra pas non plus induire, même en qualité de témoin, le jugement du chef de l'Etat que la nouvelle juridiction ne sera pas compétente de connaître.

Enfin, le constituant africain devra être moins ambigu sur les différents actes d'incrimination des gouvernants et les juridictions compétentes pour les connaître. Selon qu'ils soient commis en fonction ou pas, ou qu'ils soient antérieurs, extérieurs, détachables ou rattachables à la fonction, le juge n'est pas le même. En l'état actuel des textes, seul le régime pénal des membres du gouvernement est plus ou moins débarrassé d'interprétation. Quant au statut pénal du président de la République, la plupart des constitutions africaines¹³¹ sont expéditives et

¹²⁸ Sur les fondements, le sens, la nature et la portée des révisions constitutionnelles en Afrique noire francophone, voir Koffi Ahadzi Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *art. cit.*, pp. 35-86 ; Jean-Louis Atangana-Amougou, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *art. cit.*, pp. 583-622.

¹²⁹ Frédéric Joël Aïvo, *Le président de la République en Afrique noire francophone*, *op. cit.*, p. 123.

¹³⁰ Voir Frédéric Joël Aïvo, *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur la sociologie et les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo* », thèse citée, pp. 122-134.

¹³¹ Jean du Bois de Gaudusson, Gérard Conac, Christine Desouches, *Les constitutions africaines*, tome 1, Bruxelles Paris, Bruylant, La Documentation Française, 1997 ; Jean du Bois de Gaudusson, Gérard Conac, Christine Desouches, *Les constitutions africaines*, tome 2, Bruxelles Paris, Bruylant,

imprécises. Elles distinguent bien les actes accomplis dans l'exercice de la fonction de ceux accomplis en dehors de l'exercice de la fonction. Pour les premiers qui sont constitutifs de « haute trahison » ou de « complot contre la sûreté de l'Etat », le constituant africain habilite uniformément la Haute Cour de Justice. Pour les seconds - antérieurs et détachables - la compétence est, parfois, mais pas toujours expressément, réservée aux juridictions de droit commun.

Cependant, à l'analyse, il subsiste une profonde interrogation, d'une part, sur les actes antérieurs à l'entrée en fonction, d'autre part, sur les actes commis en dehors de l'exercice de la fonction, détachables et extérieurs. La question relative aux actes antérieurs à laquelle le constituant devra désormais répondre est celle de « *timing* » de la procédure. Plus précisément, à partir de quand le juge ordinaire, habilité à connaître de cette catégorie d'actes, peut-il être saisi ? Pendant ou après le mandat ? Le droit constitutionnel africain comparé n'en apporte pas la réponse et les textes constitutionnels sont muets à ce sujet.

Mais la question de fond qui paraît se poser dans les Etats subsahariens d'expression française est celle de savoir si l'héritage français en matière de responsabilité pénale des gouvernants est toujours adapté aux nouvelles tendances et aux spécificités du constitutionnalisme africain ? Le privilège de juridiction dont bénéficie le chef de l'Etat devant la Haute Cour de Justice pour les crimes et délits commis dans l'exercice de ses fonctions, quoique relevant d'une vieille tradition juridique, reste de notre point de vue une nécessité. Cependant, est-il concevable, dans un environnement politique qui éternise les présidences par des procédés, certes contestés, mais en pleine expansion, de suspendre, pendant la durée de son mandat, toute procédure judiciaire à l'encontre du chef de l'Etat dont la culpabilité paraît évidente ? Est-il réaliste de n'envisager le jugement des actes antérieurs ou détachables, graves ou moins graves, qu'après la fin d'un mandat présidentiel dont on sait depuis quelques années déjà qu'il peut être sans fin et donc à vie ?

Sur ces points, il convient d'être prudent, car ce qui est justifié en France ne paraît visiblement pas l'être dans les régimes politiques africains même d'inspiration française. En occident en général, et particulièrement en France¹³², la

La Documentation Française, 1998

¹³² Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le mandat présidentiel est limité à deux consécutifs. L'article 6 nouveau dispose bien que « *nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs* ». Même si l'on doit convenir avec le professeur Ariane Vidal-Naquet, que « *La rédaction proposée laisse la possibilité d'effectuer, après une interruption, un troisième voire un quatrième mandat* », il est à mettre à l'actif de la nouvelle formulation, une limitation que ne

tendance est à la limitation ferme du mandat présidentiel. Il semble donc logique de prévoir dans ces régimes, l'ouverture, à la fin de la présidence, des procédures et autres instances judiciaires auxquelles il a été fait obstacle. Mais tel n'est pas le cas dans les Etats d'Afrique noire francophone où les dernières révisions constitutionnelles remettent systématiquement en cause les clauses de limitation du nombre de mandat présidentiel¹³³ qui étaient pourtant au début des années 1990, pour les nouveaux régimes établis, l'une des garanties de sécurité et sûreté démocratiques. Dans ces conditions, la tendance constante à l'illimitation des mandats présidentiels qui instaure de fait des présidences à vie¹³⁴, n'induirait-elle pas une impunité de fait ? Si le constituant africain incorpore en l'état dans son droit positif, le mécanisme issu des récentes réformes du statut pénal des dirigeants en France, la longévité désormais constitutionnalisée des chefs d'Etat africains, ne remettrait-elle pas simplement en cause l'essence même de la responsabilité pénale ? S'accrocher au pouvoir contre vents et marrées, mourir dans ses fonctions, comme ce fut le cas en Côte d'Ivoire¹³⁵ au Togo¹³⁶, en Guinée Conakry¹³⁷ pour ne pas avoir à rendre compte des actes antérieurs ou détachables de la fonction pourrait hélas être la conséquence majeure d'un mimétisme déconnecté de l'environnement politique des Etats africains.

C'est pourquoi, cette question mériterait d'être contextualisée afin de prendre en compte les spécificités et les nouveaux développements du constitutionnalisme africain. Si l'on considère que la remise en cause de la limitation du mandat présidentiel est aujourd'hui en Afrique un mouvement irréversible, l'une des voies à explorer pourrait consister à faire citer ou juger, même en cours de mandat, les chefs d'Etat pour les actes antérieurs ou détachables de la fonction. Ce serait la meilleure réponse, voire la parade idéale

comportait pas l'ancienne disposition de l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958. Lire sur la question Ariane Vidal-Naquet, « Un président de la République plus encadré », in *La semaine juridique*, n° 31-35 du 30 juillet 2008, p. 31.

¹³³ Voir Augustin Loada, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », pp. 139-174 ; Jean-Louis Atangana-Amougou, *art. cit.*, pp. 583-622.

¹³⁴ Les cas du Gabon, du Cameroun, du Burkina-Faso, du Tchad etc. sont assez illustratifs du phénomène. Nous pourrions citer aussi les tentatives ou manœuvres politiques actuellement en cours dans d'autres pays, comme le Niger, en vue de remettre en cause la limitation du nombre de mandat à deux consécutifs comme participant de la consolidation du phénomène.

¹³⁵ Cf. Note de bas de page n° 3.

¹³⁶ Cf. Note de bas de page n°4.

¹³⁷ Le Président Conté qui a accédé au pouvoir le 03 avril 1984 à la suite d'un coup d'Etat militaire s'est longuement maintenu à la tête de l'Etat Guinéen au moyen de manœuvres politiques et constitutionnelles controversées, même gravement malade jusqu'à sa mort le lundi 22 décembre 2008.

aux présidences à vie permettant d'échapper à la Justice. Mais elle instaurerait une phase d'instabilité institutionnelle, ouvrirait la voie à l'acharnement judiciaire contre le titulaire de la charge et pourrait conduire à terme, à l'affaiblissement de l'autorité de l'Etat. Mais si, au contraire, la tendance à l'instauration des présidences à vie dans les régimes politiques africains d'inspiration française est analysée comme un trouble passager, un phénomène d'immatunité susceptible d'amélioration et appelé à retrouver la quiétude propre à tous les régimes fortifiés par l'expérience, il conviendrait alors de s'abstenir de toute mesure conjoncturelle.

A notre avis, il vaudrait mieux parier sur la normalisation possible de la situation politique et les promesses attendues de la maturité progressive des régimes politiques négro-africains. Dans ce cas, la logique qui sous-tend la protection, non du titulaire, mais de la charge présidentielle elle-même, est incompatible avec l'ouverture de toute procédure judiciaire contre le chef de l'Etat avant le terme de son mandat. Il n'empêche que le constituant africain est interpellé par ces différentes interrogations. Sur ces chantiers qui apparaissent aujourd'hui inachevés, au regard de la pratique des régimes, le constituant est appelé à être non seulement complet mais surtout précis. L'une des finalités des révisions constitutionnelles en Afrique noire francophone doit consister en la réforme du statut pénal des gouvernants. Celle-ci doit poursuivre ce triple objectif d'abord, de rendre moins confus, moins complexes les actes d'incrimination, ensuite de mettre fin à l'unicité du régime juridictionnel - par la création d'une juridiction propre aux ministres - et enfin de préciser le moment de la mise en cause du chef de l'Etat pour les actes antérieurs à la fonction et ceux accomplis en dehors de l'exercice de la fonction mais qualifiés de crimes et délits au moment de leur commission.

CONCLUSION

Aujourd'hui, dans les sociétés démocratiques, la problématique de la responsabilité des dirigeants politiques est devenue l'alpha et l'oméga du rapport entre les institutions politiques et les citoyens. Dans l'absolu, le climat général incite à rechercher des responsables, car la fatalité de l'irresponsabilité elle-même est récusée. Toute erreur devient faute et la faute peut être et doit être sanctionnée pénalement. L'extension continue du régime de responsabilité civile et pénale à la sphère politique, qui ne saurait rester longtemps en marge du

rapport entre le droit et la société, découle de la lente mais constante tendance à la pénalisation des écarts des gouvernants. Aussi, la pénalisation de la responsabilité des gouvernants peut-elle être considérée comme une nécessité imposée mais aussi comme une marche forcée par une tempête médiatique et judiciaire fondée par l'indignation des citoyens de plus en plus frondeurs à l'égard de l'impunité de leurs mandants.

L'évolution politique des ces dernières années a bien montré que l'opinion publique demande plus de transparence dans la gestion des affaires publiques. Les citoyens sont aussi exigeants sur la moralité et la probité de ceux et celles qui, dans la mise en œuvre du système représentatif, bénéficient de leur confiance pour agir en leur nom. A défaut, il faut des coupables et des sanctions. C'est à cette soif de justice – mais d'une justice certes, équitable, mais respectueuse de la séparation des pouvoirs – que le constituant révolutionnaire puis démocratique a répondu dans son œuvre moderne et contemporaine. Répondant à cette attente majeure des régimes démocratiques, le constituant incorpore dans le corpus constitutionnel, un régime spécifique permettant de mettre en cause, le cas échéant, et malgré leurs fonctions, la responsabilité pénale des gouvernants.

L'aménagement de statut pénal applicable au chef d'Etat et aux membres de gouvernement est ainsi présenté à la fois comme une exigence de transparence et une exigence de justice. Il est aussi perçue comme un palliatif au désenchantement démocratique car, la crise de légitimité qui érode plusieurs régimes démocratiques est, en effet, la conséquence de l'inobservation des principes politiques et règles constitutionnelles sanctionnant les infractions commises par des citoyens investis de charges publiques très sensibles. Ce désenchantement des démocraties est aussi l'une des sources directes de la perpétuation de l'irresponsabilité des gouvernants. Par exemple, on fera remarquer que les citoyens acceptent de plus en plus difficilement que les dirigeants politiques, sous prétexte d'une responsabilité sans faute, puissent bénéficier d'une quasi-immunité quelle qu'elle soit¹³⁸. Alors que l'on exige du dirigeant politique d'assumer les responsabilités spécifiques que suppose l'exercice de sa charge, et même ses responsabilités civile et pénale, malgré ses fonctions, on admet de moins en moins l'idée d'une responsabilité politique spécifique. La mise en cause de la responsabilité sans faute des gouvernants, à

¹³⁸ Mathilde Philip-Gay, *Thèse citée*, 792 p.

l'origine d'une pénalisation excessive de leur action, ne peut que se traduire par un affaiblissement de leur capacité d'agir et de gouverner.

C'est pourquoi, il a été convenu de la nécessaire protection des gouvernants en raison de la sensibilité de leurs fonctions généralement déterminantes pour le système, le régime politique et souvent pour la vie de la nation. Mais il a été également convenu d'aménager des règles et procédés précis et faciles d'application encadrant la mise en cause de leur responsabilité pénale. Dans cette optique, et malgré les hésitations de l'histoire politique des pays concernés, président de la République et membres de gouvernement ont été soumis à un régime juridique et juridictionnel ouvrant, le cas échéant, la procédure de leur mise en cause. A l'origine, ce régime fut balbutiant et incertain. Récemment, grâce essentiellement au fonctionnement des premières Hautes Cours, les réformes du mécanisme n'ont pas épargné le régime juridique de l'imprécision et de l'indéfinition des règles de base de la mise en cause.

Mais, depuis environ une décennie, la responsabilité pénale des gouvernants a été non seulement réaffirmée, mais surtout mieux définie. En France, le statut pénal du chef de l'Etat de même que celui des membres de gouvernement apparaît plus tangible, plus appréhendable et plus certain. Il se décline facilement d'abord avec une mise en cause moins confuse, ensuite par une procédure peu hybride, purement allégée et enfin avec une sanction claire. Après une série de réformes, notamment celles de 1993¹³⁹ et de 2007¹⁴⁰, la responsabilité pénale des gouvernants est aujourd'hui une notion moins virtuelle. Et si l'effectivité des règles et mécanisme de sa mise en œuvre ne saurait prêter à interprétation, comme dans les années antérieures, il reste seulement à s'assurer de leur efficacité à l'épreuve des réalités de la vie politique.

Pour les régimes politiques des pays africains d'expression française, le problème est entièrement posé. Il leur reste, à rompre la barrière qui les isole juridiquement du niveau de certitude et de clarté où la doctrine et la jurisprudence ont hissé la question de la responsabilité pénale de gouvernants ailleurs. Dans tous les pays francophones, la notion est encore virtuelle, peu ancrée dans la pratique des institutions. La règle y est également indéfinie sinon très ambiguë, le régime

¹³⁹ La révision constitutionnelle du 19 juillet 1993 créant la Cour de Justice de la République. Pierre Pactet, *op. cit.*, p. 553; Rolland Debbasch, *Droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 170-171.

¹⁴⁰ La loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la constitution adoptée par les deux chambres du parlement réunies en congrès à Versailles révisé de fond en comble le statut pénal du chef de l'Etat. Cf. *JORF*, n° 47 du 24 février 2007.

juridictionnel incertain et lourd au démarrage en raison de ses pesanteurs politiques et enfin, la mise en œuvre ou plus précisément les chances de justice des gouvernants, très mince ou plus précisément aléatoire, voire impossible. Sans verser dans un mimétisme coupé des réalités et spécificités des vies politiques africaines, que doit faire le constituant africain ? Préciser et définir, assouplir et durcir – selon le cas – les modalités de mise en cause de la responsabilité pénale des gouvernants. Tel devra être le sens de l'action du constituant africain.

Concrètement, le constituant africain doit à présent réécrire la responsabilité des gouvernants avec une « *encre véridique* » et dans le souci d'être aisément lu, compris et appliqué¹⁴¹. Parce que, « *l'authenticité fait partie des valeurs constitutionnelles* »¹⁴², le constituant africain doit restaurer les principes de base et rendre la règle plus stricte, moins bavarde et plus intelligible. La haute trahison est encore en Afrique noire francophone le support fondamental de toute l'architecture de la responsabilité pénale des gouvernants. Or, à l'instar de la haute trahison qui s'analyse encore comme un « *délit politique à contenu variable* »¹⁴³, le statut pénal du chef de l'Etat et celui des membres de gouvernement est un maillage de règles et de modalités malaisées à définir. Pour rendre la justice des gouvernants moins hypothétique et incertaine, le constituant africain devra tirer tous les enseignements des échecs et succès de l'expérience des pays occidentaux dont le constitutionnalisme constitue encore l'une des principales artères qui irriguent l'organisation des systèmes politiques d'Afrique noire.

A défaut d'apporter des solutions prêt-à-porter exploitables à court terme, cette approche ouvre au moins, de nouvelles perspectives quant au re-dimensionnement de la responsabilité pénale des citoyens investis de charges politiques et plus particulièrement celle des gouvernants. Cette réforme, qui nécessite une dose de courage politique, est, on l'aura compris, nécessaire pour rendre les fonctions présidentielle et ministérielle en Afrique moins sanctuarisées, moins monarchiques, plus transparentes et plus conformes à l'idéal républicain et aux valeurs démocratiques modernes que revendiquent les régimes politiques du continent.

¹⁴¹ Francis Delpérée, « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 74, avril 2008, p. 230.

¹⁴² *Ibid.*, p. 231.

¹⁴³ Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1975, p. 1105.