

RCC

REVUE

CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE

ÉDITORIAL

COLLOQUE ORGANISÉ PAR LA HAUTE COUR DE JUSTICE

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

RAPPORT GÉNÉRAL

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

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

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

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

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

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

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

« La responsabilité pénale du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone ». Cyrille MONEMBOU† Agrégé des Facultés de Droit

Université de Yaoundé II (Cameroun) (Page 83)

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

Dario DEGBOE Docteur en droit public (Page 111)

« Les droits fondamentaux de procédure devant les hautes cours de justice en Afrique francophone » Djibrilina OUEDRAOGO, Agrégé de droit public, Université ! Thomas Sankara (Burkina Faso) (Page 127)

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

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

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

Bellarmin C. CODO... (Page 197)

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

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

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

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

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

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

TRIBUNE LIBRE

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

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

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

TÉMOIGNAGE SUR MADAME E. POGNON (317)

2021 N° 6 / SEMESTRIEL



COUR CONSTITUTIONNELLE

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN
COUR CONSTITUTIONNELLE

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



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

2021 N° 6 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

La Montagne D'Hebron

00229 96 09 68 38 / 00229 95 35 40 73

rafioulawani1@gmail.com

ABOMEY - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 décembre 2020

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : 00229 21 31 14 59

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

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

Arsène-Joël ADELOUI

Agrégé des facultés de droit

Université d'Abomey- Calavi (BENIN)

I- Une responsabilité pénale admise

A - La Commission d'une infraction grave comme point de départ

B- La compétence universelle comme un moyen supplémentaire de poursuite internationale

II- Une responsabilité pénale controversée

A- L'immunité, une cause exonératoire de responsabilité

B- L'immunité, un élément fructueux de responsabilité

Accusé de crimes de guerre à l'occasion du conflit contre les forces serbes, le président du Kosovo Thaçi HASHIM alors encore en fonction prend la surprenante décision de démissionner pour mieux répondre de ses actes. Il plaide non coupable lors de sa première apparition devant le Tribunal spécial de la Haye le 09 novembre 2020. Voilà ce qui remet au goût du jour la question de la responsabilité pénale des dirigeants politiques en exercice.

Les autorités politiques, qu'il s'agisse du Président de la République, du Vice-président, du Premier-ministre ou des autres Ministres de la République peuvent-ils ou doivent-ils répondre de leurs actes devant les juridictions internationales habilitées lorsqu'ils sont en fonction ou en dehors de leur fonction ? Telle semble la question à laquelle nous sommes invité dans ce débat croisé.

En effet, la question de la responsabilité des membres de l'exécutif a été âprement discutée en doctrine et opposé les partisans aux adversaires qui pensent d'ailleurs que les autorités politiques en l'occurrence le chef de l'Etat et certains de ces ministres ont besoin d'un privilège de juridiction qui leur accorderait des faveurs particulières d'exonération.

Si le droit interne et notamment constitutionnel a juridiquement organisé cette responsabilité sous certaines conditions devant la Haute Cour de Justice¹, le droit international ne l'a pas érudé.

1 C'est cette juridiction qui est l'option choisie par la plupart des Etats africains d'influence française qui ont amorcé un processus de restauration institutionnelle à la faveur des mouvements de démocratisation des années 90.

Cette responsabilité vient reposer sur une prise de conscience des conséquences néfastes de l'impunité des responsables des violences de masse².

Dans son volet pénal, le Droit international s'intéresse aux hauts responsables de l'Etat lorsqu'ils sont reconnus coupables d'actes graves qualifiés de criminels. Alors que l'idée d'une justice internationale apparait fort ancienne dont les traces se retrouvent dans le *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe* de l'Abbé de Saint Pierre au moment des traités d'Utrecht en 1713, elle va connaître un début d'application à la fin de la première guerre mondiale en 1919. C'est avec la tentative infructueuse de juger l'ancien Kaiser Guillaume 2 chef d'Etat allemand déclencheur du conflit pour « *offense suprême contre la morale internationale et à l'autorité sacrée des traités* »³ que le processus deviendra irréversible. D'ailleurs, sous la Société des Nations en 1920, un comité de juristes avait appelé à la création d'une juridiction pénale indépendante et permanente pour juger des « *crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel* » mais cela n'a pu prospérer car considéré comme prématuré par le Conseil lui-même. Et en 1937, une convention prévoyait une CPI qui n'entrera jamais en vigueur.

Plus tard, l'émergence des tribunaux militaires de Nuremberg en 1945 et de Tokyo en 1946 va faciliter et permettre la justiciabilité des crimes commis par les hauts responsables de l'Etat. Depuis cette période d'après-guerre, il est devenu concevable que les personnes coupables d'actes criminels répondent de leurs actes ignobles

2 J.FERNANDEZ, *Relations internationales*, 2^{ème} édit., Paris, Dalloz, 2019, p.434.

3 A. BALAZS, « les aspects juridiques du problème de l'extradition des criminels de guerre », Genève, ed. Vierra 1996, p.30.

devant les instances habilitées sans que ne joue nécessairement leur immunité. Cette posture bien que confirmée par la suite par des juridictions internationales modernes (les tribunaux pénaux internationaux (Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie ou encore le Tribunal pénal international pour le Rwanda notamment) et la Cour Pénale Internationale) ne manquera de soulever des inquiétudes.

S'il est donc admis un principe de la responsabilité pénale des membres de l'Exécutif en droit international, des remises en cause sont toujours observées.

I- Une responsabilité pénale admise

La responsabilité pénale des membres de l'exécutif est admise devant les juridictions internationales pénales pour tous les individus chargés de hautes fonctions dans l'Etat. Le point de départ de ladite responsabilité est la commission d'une infraction grave ; ce qui donne le pouvoir à toute juridiction intéressée de s'en saisir.

A - La Commission d'une infraction grave comme point de départ

Pour engager la responsabilité pénale des dirigeants Exécutifs, il faut être dans l'hypothèse d'infractions graves ou reconnues comme telles par un certain nombre d'instruments internationaux.

Ainsi, sont reconnus comme graves d'après ;

-L'Accord de Londres du 8 août 1945 portant statut du Tribunal de Nuremberg :

- Les crimes portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale (art.6.a) ;
 - Les crimes de guerre(art.6b) ;
 - Les crimes contre l'humanité (art.6 c).
- Les conventions de Genève de 1949 et les 2 protocoles additionnels de 1977 :
- Les crimes de guerre ;
 - Les infractions au droit humanitaire ;
- La convention sur la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 et entrée en vigueur en 1951 ;
- Le génocide ;

La convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 :

- L'apartheid et toute forme de discrimination raciale ;
- La convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 entrée en vigueur en 1987 :
- La torture.

-La convention de Rome du 17 juillet 1998 portant statut de la Cour Pénale Internationale énumère :

- Le crime de génocide ;
- Les crimes contre l'humanité ;
- Les crimes de guerre ;
- Les crimes d'agression.

Il s'agit là d'infractions qualifiées de graves et considérées comme imprescriptibles pouvant être jugées à tout moment devant les juridictions internationales pénales compétentes. Ces infractions étaient connues des tribunaux pénaux ad hoc (compétents pour une durée prédéterminée) dont la plupart ne sont plus en activité avec l'avènement de la CPI

Bien que les juridictions internationales pénales soient reconnues compétentes pour juger de telles infractions, il n'en demeure pas moins vrai que certains tribunaux internes des Etats signataires des conventions le soient également en vertu du principe de la compétence universelle.

B- La compétence universelle comme un moyen supplémentaire de poursuite internationale

Pour le dictionnaire de droit international public, la compétence universelle est « *l'aptitude reconnue aux tribunaux de tout Etat à juger des faits commis à l'étranger, quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime... L'objectif de cette compétence est d'assurer une répression sans faille pour certaines infractions*

particulièrement graves »⁴. Il s'agit d'un principe ancien selon la doctrine classique. C'est à ce sujet que Vattel a pu écrire que : « (...) *si la justice de chaque Etat doit en général se borner à punir les crimes commis dans son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats, qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit, car ils attaquent et outragent toutes les nations, foulant aux pieds les fondements de leur sûreté commune* »⁵. A cette époque l'usage de la compétence universelle était appliqué à la piraterie⁶ en haute mer et est prévue aujourd'hui par un certain nombre de conventions dont :

- les 4 conventions de Genève du 12 août 1949 (CGI, art.49 ; CGII, art.50 ; CGIII, art.129 et CGIV, art.146) et les protocoles de 1977 ;
- la convention sur la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970 (art4para2) ;
- la convention pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 modifiée ... ;

4 J. SALMON (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.212.

5 VATTEL, Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, 1758, L.I, Ch. XIX para 233.

6 Voir CPJJ, L'affaire de Lotus du 7 septembre 1927(en particulier l'opinion individuelle du juge Moore qui considère que la piraterie est une infraction du droit des gens qui se déroule en haute mer pour laquelle « il a été concédé une compétence universelle ; en vertu de laquelle toute personne inculpée d'avoir commis ce délit peut être jugée et punie sous la juridiction duquel elle vient de se trouver... Bien qu'il y ait des législations qui en prévoient la répression, elle est une infraction de droit des gens ; et étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer où le droit ou le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays il est traité comme l'individu hors-la-loi, comme l'ennemi du genre humain ... que tout pays, dans l'intérêt de tous peut saisir ou punir ».

- la convention de New-York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 septembre 1973 (art3 para2) ;
- la convention européenne pour la répression du terrorisme du 22 janvier 1977 (art.6) ;
- la convention internationale de New-York contre la prise d'otage du 17 décembre 1979 (art5 par2) ;
- la convention sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980 (art.XXX) ;
- la convention de Montego bay du 10 décembre 1982 (art105) ;
- la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984(art5 para 2 et art.7) ;
- la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates formes fixes situées sur le plateau continental du 10 mars 1988 (art.3 para 4) ;
- la convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 (arrt4par2) ;
- le projet de convention de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1991(art.4).

Ces différents textes donnent compétence à tout Etat partie pour juger toute personne présumée coupable d'infractions graves se trouvant sur son territoire, quels que soient sa nationalité ou le lieu d'infraction.

Au fond, il y a une certaine logique derrière l'usage de la compétence universelle : « ... C'est que la répression d'agissements hautement préjudiciables à la communauté des nations n'est que très partiellement assurée par la justice internationale existante-celle des tribunaux spéciaux et celle, toute neuve, de la cour pénale internationale. Les tribunaux nationaux sont donc les seuls accessibles, dans la plupart des cas, mais leur compétence ordinaire est étriquée. Il est donc raisonnable de penser qu'en leur conférant le pouvoir « universel » de réprimer les crimes de droit international, on augmenterait les chances de voir les auteurs de ces crimes effectivement jugés. En d'autres termes, étendre ainsi le champ de compétence des justices nationales pour leur permettre d'appliquer le droit international pénal, devrait sensiblement contribuer à l'efficacité de ce droit. Le développement spectaculaire de la compétence universelle depuis la fin du XXème siècle répond, sans doute, à cette logique »⁷.

C'est en vertu de ce principe de compétence universelle que deux juges espagnols ont lancé un mandat d'arrêt international contre le dictateur Augusto Pinochet qui s'était rendu à Londres pour se faire soigner. L'intéressé y est poursuivi pour des actes de torture, de génocide et de terrorisme perpétrés contre les citoyens et commis au Chili et en Argentine. Ces infractions figurent dans le code espagnol. Se basant sur cette même compétence universelle, le juge belge a voulu poursuivre le ministre congolais Yerodia N'Dombassi.

7 G. de LA PRADELLE, « La compétence universelle », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, Droit international pénal, 2^{ème} édit., Paris, Pédone, 2012, pp. 1007-1008.

En clair, « le principe de compétence universelle est alors là pour permettre la répression au niveau interne des crimes de « lèse humanité » définies par le droit international en ce qu'ils portent atteinte à la communauté humaine toute entière et donc aussi aux Etats dont les citoyens n'ont pas été directement victimes de ces infractions : on considère que ceux-ci sont en quelque sorte victimes par ricochet »⁸.

Bien qu'utile pour éviter qu'on ne laisse impunies certaines infractions internationalement répréhensibles, la compétence universelle est de plus en plus froissée. Il existe de nos jours de sérieuses controverses qui remettent en cause la mise en jeu de la responsabilité pénale des autorités exécutives.

II- Une responsabilité pénale controversée

Les remises en cause de la responsabilité se jouent sur le terrain de l'immunité accordée à une catégorie de personnes qui occupent de hautes fonctions dans l'Etat. Mais ce privilège est considéré tantôt comme une cause d'irresponsabilité voire d'exonération tantôt comme un élément favorisant la mise en jeu de la responsabilité quel que soit le statut de la personne considérée.

A- L'immunité, une cause exonératoire de responsabilité

Il est établi en pratique⁹ comme en doctrine¹⁰ que les personnes qui occupent un rang élevé dans l'Etat doivent bénéficier d'une

8 A. MUXART, « Immunité de l'ex-chef d'Etat et compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet », in Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale, consulté le 07 avril 2009.

9 Voir par exemple l'arrêt de la Chambre des Lords britannique dans l'affaire Pinochet et l'arrêt de la Cour de cassation française dans l'affaire Kadhafi (arrêt n°1414 du 23 mars 2001).

10 Voir notamment M. COSNARD, « les immunités du chef d'Etat » in Le chef d'Etat n droit international, Colloque de la SFDI de Clermont-Ferrand, Paris, Pédone, 2002, pp. 189-268.

protection spécifique qui les permettent d'exercer avec exemplarité leur fonction. L'immunité a un caractère éminemment fonctionnel ainsi que le précise le préambule de la convention de Vienne de 1961 :

« Le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats ». A l'origine, l'immunité de ces personnes était claquée sur celle de l'Etat lui-même car il existait une identité entre l'Etat et son souverain. Ce qui reflète la vieille tradition monarchique de la personnalisation du pouvoir¹¹. En tant que personne sacrée, le chef de l'Etat bénéficie d'une protection spéciale qui doit la mettre à l'abri des sanctions d'un Etat Etranger¹² pour la simple raison qu'on doit respecter en sa personne la souveraineté de l'Etat

A l'instar des Etats, eux-mêmes, un chef d'Etat peut bénéficier d'une immunité de juridiction et d'exécution selon laquelle il ne peut ni être jugé devant une juridiction étrangère ni exécuté une peine à l'étranger tant qu'il est en fonction ou après sa fonction en raison de son statut privilégié.

L'immunité dont il est question avait une base coutumière. Alors qu'on s'attend que cela soit mieux défini dans le droit conventionnel. Tel ne semble pas être le cas. En effet, aucun texte au niveau international ne définit à proprement parler la position légale du chef de l'Etat et les privilèges et immunités dont il bénéficie. Cependant,

11 E. DECAUX et L. TRIGEAUD, « les immunités pénales des agents et des organisations internationales », in H. ASCENSIO , E. DECAUX et A. PELLET, Droit international pénal, deuxième édition révisée, Paris, Pédone, 2012, p. 546.

12 Ph. CAHIER, Le droit diplomatique contemporain, Genève, Droz, 1962, p. 337.

ces privilèges et immunités existent incontestablement mais les rares conventions qui y font référence s'abstiennent de les définir. Tout au plus peut-on citer l'article 1 para 1 alinéa a) de la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973), qui inclue le chef d'Etat dans sa définition des personnes que l'on doit considérer comme internationalement protégées. La convention de Vienne de 1961 ne mentionne pas expressément le chef d'Etat même si l'on pense que certaines règles peuvent lui être appliquées. Seuls le Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et leurs biens adoptés par la Commission du droit international en 1991 (art 2 para 1 alinéa b et 3 para 2 et la convention sur les missions spéciales de 1969 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies (art 21) font une référence expresse au statut privilégié dont dispose le chef de l'Etat en fonction¹³.

En définitive, retenons que le droit international accorde une immunité aux dirigeants exécutifs qui leur enlève toute poursuite, arrestation et sanction devant les juges étrangers pendant qu'ils sont en fonction ou en dehors de leur fonction. Ce qui veut dire que *« les immunités agissent comme un moyen procédural qui fait obstacle aux actions judiciaires de l'Etat, sans que cela signifie que leur titulaire échappe définitivement à l'empire du droit national. Il suffit, à cet effet, que l'Etat lève l'immunité de son agent pour que celui-ci puisse faire l'objet de mesures judiciaires, et qu'il puisse être jugé au regard des règles notamment pénales ; tel fut le cas dans l'affaire Hissène Habré... »*¹⁴

13 A. MUXART, *op. cit.*

14 E. DECAUX et L. TRIGEAUD, « les immunités pénales des agents et des organisations internationales », *op.cit.*, p. 554.

Mais pour la jurisprudence internationale et une partie de la doctrine, le bénéfice de l'immunité peut être activé pendant l'exercice de la fonction ou en dehors de celle-ci.

Dans l'**affaire Pinochet**, ex président du Chili, le bénéfice de l'immunité a joué en dehors de la fonction. Il en est ainsi dans l'affaire **M. Yerodia N'dombassi** poursuivi pour crime de guerre et pour crime contre l'humanité qui a opposé la République Démocratique du Congo à la Belgique. Dans son arrêt du 14 février 2002, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la CIJ a décidé que *les fonctions d'un ministre des Affaires étrangères sont telles que, pour la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totale à l'étranger* ». Cette décision de la haute juridiction insinue que l'immunité n'est accordée à titre principal que lorsqu'on est en fonction. Cette tendance est déjà anticipée à l'Institut du droit international dans sa Résolution du 26 août 2001 adoptée à Vancouver sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef de l'Etat et de gouvernement en droit international. L'article 2 de ladite résolution est fort catégorique quant au maintien des immunités du chef de l'Etat même en cas de violations de normes impératives du droit international : *« en matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité »*

Mieux, l'Union Africaine s'aligne sur cette tendance de l'irresponsabilité avec l'émergence d'un droit pénal régional bienveillant à l'égard des chefs d'Etat. Les frustrations de l'Afrique avec la CPI ont probablement conduit les dirigeants africains à penser

à la création d'une juridiction pénale propre pour mieux s'occuper des affaires africaines. Les prémisses de cette régionalisation pénale remontent à l'adoption des chambres extraordinaires africaines du Sénégal pour connaître des infractions commises par Hissein Habre dans la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990. Cette volonté rompt avec la manière dont la CPI procède pour traiter les dirigeants africains en ne leur reconnaissant pas l'immunité en cours de mandat¹⁵. Malgré les appels itératifs à la non poursuite lancés par l'UA, la CPI a été saisie de plusieurs africaines mettant en cause les responsables africains. Cette manière de traiter les africains semble avoir accéléré l'idée de doter l'organisation panafricaine d'une juridiction propre qui s'occuperait entre autres du volet pénal. C'est ce qui a justifié la proposition d'une modification de l'organe juridictionnel, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples par la Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui est une fusion avec la Cour de justice de l'UA créée par le protocole de Maputo de 2002 non entrée encore en vigueur.

Le protocole de la nouvelle juridiction a été adopté à Sharm El Sheikh le 1^{er} juillet 2008 et n'est pas non plus entré en vigueur. La fusion des deux juridictions permettra de régler à la fois des affaires générales de l'UA (cour de justice) et des affaires de droits de l'homme (Cour africaine des DH). Finalement le 27 juin 2014, le protocole de Malabo va créer une nouvelle section de la Cour africaine qui s'occupera du volet pénal. Ce protocole entrera en vigueur le 30^{ème} jour après le dépôt du 15^{ème} instrument de ratification.

15 Voir l'article 27 du statut de Rome qui a permis de poursuivre un certain nombre de chefs d'Etat en fonction : Omar Bechir du Soudan, Kadhafi de la Libye, Le président Uluu Kenyatta et son vice-président William Ruto, etc.).

Il est important de retenir que la chambre pénale de la cour africaine aura trois compétences *rationae temporis*, *rationae materiae* et *rationae personae*

La compétence *rationae temporis* est mise en branle pour les crimes commis après l'entrée en vigueur du protocole.

Matériellement, elle est compétente pour réprimer 14 infractions jugées graves y compris d'infractions nouvelles comme les changements anticonstitutionnels de gouvernement, l'exploitation illicite des ressources naturelles, le trafic des déchets dangereux

La compétence personnelle de la cour rejoint sur beaucoup d'aspects celle de la CPI même si elle a innové en s'occupant des entreprises dont la responsabilité ne va pas exclure celle des individus. Mais là où le bât blesse, c'est le refus délibéré de poursuivre les chefs d'Etat en fonction contrairement à la CPI qui ne reconnaît pas d'immunité aux chefs d'Etat en fonction. Aux termes de l'article 46A bis, « *Aucune accusation ne sera déposée devant la cour contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'Union Africaine en exercice, aucune personne exerçant ou autorisée à exercer ces fonctions, ou tout autre haut représentant de l'Etat sur la base de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat* ». Cette disposition entre en rébellion avec l'article 27 du statut de Rome qui ne couvre pas les hauts responsables qui occasionnent des infractions au cours de leur fonction.

Mais l'immunité ne signifie pas toujours l'impunité en ce sens qu'elle n'empêche pas d'engager la responsabilité des mis en cause.

B- L'immunité, un élément fructueux de responsabilité

Le principe de l'immunité ne fait pas bon ménage avec les infractions criminelles.

Depuis la création du Tribunal militaire de Nuremberg l'idée a fait florès que « *le principe du droit international, qui dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le Droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement* »¹⁶. Ce qui veut dire que l'immunité de juridiction ne concerne que les instances internes pour les incriminations nationales. Elle est inopposable aux juridictions internationales pénales.

Cette tendance est maintenue avec l'avènement des juridictions pénales ad hoc. L'inopposabilité de l'immunité *rationae materiae* figure dans les Statuts des TPI (art.7 para2 statut TPIY ; art.6para 2 statut TPIR) de telle sorte que « *les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'Etat ou ministres* »¹⁷. Sur ces fondements, que devant les TPI, des chefs d'Etat ont été jugés (**S. Milosevic** , ancien Président de la République fédérale de Yougoslavie ; **M. Babic**, Président de la République serbe (autoproclamée) de Krajina au Nord de la Croatie), ou encore des chefs de gouvernement (**N. Sainovic**, vice-premier ministre de la RFY ; **J. Kambanda**, premier ministre du Rwanda) ou encore des ministres (**B.Stokic**, Ministre de la Défense du HVO ; **S.Praljak**, ministre adjoint de la Défense de la République

16 Voir Procès des grands criminels de guerre... , 1947, T,1,p. 235.

17 TPIY, Ch.II, jugement, Furundzija, IT-95-17, 10 décembre 1998, para 140.

de Croatie ; **C.Bizimungu**, Ministre rwandais de la santé ; **E.Karemera**, ministre rwandais de l'intérieur du gouvernement intérimaire)

La résolution de 2001 de Vancouver même si elle avait envisagé l'octroi des immunités aux membres de l'exécutif en fonction nuance par ailleurs que cette immunité ne saurait profiter à un ancien ministre ou à un ancien chef d'Etat. C'est ce que rappelle son article 13 :

« 1- le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

2- Il n'y bénéficie d'aucune immunité de juridiction tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Il peut toutefois y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsqu'ils ont été accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel ou lorsqu'ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat »

La Cour pénale Internationale confirme cette thèse de l'inopposabilité de l'immunité *rationae materiae*. Ce qui lui a d'ailleurs permis de poursuivre les responsables en infraction. Un mandat d'arrêt a été émis à l'encontre du ministre d'Etat soudanais chargé des affaires humanitaires, qui fut également ministre de l'intérieur d'avril 2003 à septembre 2005¹⁸ et un mandat à l'encontre du Président Omar Hassan Ahmad Al Bashir¹⁹

18 CPI, Ch. Préliminaire I, mandat d'arrêt, *Ahmad Muhammad Harun*, ICC-02/05-01/07-2 et Corr., 27 avril 2007.

19 CPI, ICC- 02/05- 01 /09, 4 mars 2009.

La tendance actuelle est que la justice internationale est une évidence. L'immunité ne peut pas toujours signifier l'impunité. Elle ne peut être absolue si l'on veut amener des individus à répondre de leurs actes.

Au fond certaines limites sont inhérentes à la mise en œuvre de la justice pénale internationale, la question de la reconnaissance des immunités aux dirigeants en exercice soulève celle du lien entre la paix et la justice car de plus en plus on observe qu'au nom de la paix qu'il faut préserver à tout prix des concessions sont obtenues pour abandonner les poursuites et obtenir l'arrêt des hostilités comme ce fut le cas au Kenya. Mieux l'acquittement de l'ancien vice-président Jean-Pierre BEMBA en 2018 ou encore de l'ancien Président ivoirien Laurent Gbagbo en 2020 montre l'existence d'une fragilité de la Cour pénale internationale pour dissuader. Aussi, est-il important de souligner que la justice pénale est victime des rapports de force des puissances qui la manipulent à souhait par leurs comportements. Comme on le sait beaucoup d'Etats comme les Etats-Unis, la Chine, l'Inde, la Russie, le Pakistan, l'Israël ne sont pas parties au statut de Rome. Bien que cela soit conforme à leur souveraineté, leur comportement signifie que ces Etats peuvent couvrir les crimes de leurs ressortissants pour ne pas extradier leurs ressortissants ou ceux d'Etats parties. On sait par exemple que certains Etats comme les Etats-Unis ont signé des accords pour éviter à leurs ressortissants d'être extradés. Les Etats-Unis ont d'ailleurs exercé des pressions qui ont pu se solder par une menace de retrait de l'aide en Afghanistan. Mieux certains peuvent Etats influencer les poursuites ou s'opposer à coopérer (transposition et adaptation en droit interne, non reconnaissance et non-exécution des sentences,

non-paiement des cotisations, etc.). Enfin, le Conseil de sécurité des Nations unies peut suspendre des poursuites pénales pour un an (art.16) dans le cadre d'un processus de réconciliation. Une période de 7ans exempte les accusations de crime de guerre dans l'Etat nouvellement partie

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté par **Josué CHABI KPANDE**
& **Constant SOHODE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	Théodore HOLO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Babacar GUEYE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent honoraire de l'OHADA (BENIN) Noël A. GBAGUIDI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCCE (FRANCE) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Adama KPODAR Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques ancien Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO), Directeur général de l'Ecole National d'Administration de l'Univerté de LOME (TOGO) Ibrahim SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BENIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Brusil Miranda METOU Agrégée des facultés de Droit, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROÛN) Victor P. TOPANOU Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Hygin KAKAI Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BENIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle

Membres : Pr. Joël ADELOUI, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,

Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI