

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)

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

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

I- La réalité d'une garantie limitée

A- Une garantie *a minima*

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

B- Une garantie insuffisante

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

II- La nécessité d'une garantie renforcée

A- L'accentuation de la dimension pénale

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

B- L'atténuation de la dimension politique

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

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

En effet, si les HCJ apparaissent comme des organes à consonance parlementaire³, elles se veulent être des juridictions³ ainsi que l'indique leur dénomination de « Cours »⁴. Au confluent du

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 14 Henri OBERDORFF, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 2015, 605 p. ; Patrick WACHSMANN, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2013, 807 p.
- 15 Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme. Contentieux européen*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 1010, p. 230 ; Frédéric SUDRE, *Droit européen et international*, Paris, PUF, 8^e éd., 2006, pp.332-333.
- 16 Vignon (Y.B.), « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit*, n° 3, décembre 2000, pp. 99 et ss.

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

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

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

17 Alioune SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'Homme devant la Cour de justice de la CE-DEAO*, Dakar, L'Harmattan, 2019, 264 p. ; Alioune SALL, *La justice de l'intégration*, Dakar, CRED-ILA, 2011, 482 p. ; Saidou Nourou TALL, *Droit du contentieux international africain*, Dakar, CRED-ILA-L'Harmattan, 2018, 556 p. ; Idrissa SOW, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice : Contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest-africaines d'intégration*, Thèse Université Montesquieu Bordeaux IV, 2013, 309 p. ; Maurice KAMTO (sous dir.), *La charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1628 p. ; Dianguina Tounkara, « L'ordre public procédural ouest-africain : contribution à la théorie du procès équitable en Afrique de l'Ouest », *Afrilex*, décembre 2017, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/ancien-site/afrilex.u-bordeaux4.fr/l-ordre-public-procedural-ouest.html>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I- La réalité d'une garantie limitée

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

A- Une garantie a minima

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

1- La garantie du contradictoire

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- La garantie contre l’arbitraire

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B- Une garantie insuffisante

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

1- La remise en cause du droit au juge

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

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

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

a- La méconnaissance du droit au juge de la victime

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b- La méconnaissance du droit au double degré de juridiction

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- L'impartialité compromise de la procédure

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II- La nécessité d'une garantie renforcée

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

A- L'accentuation de la dimension pénale

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

1- Une spécificité injustifiée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- Une spécificité sanctionnée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B- L'atténuation de la dimension politique

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

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

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

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

1- Le déclenchement de la procédure

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- La composition de la juridiction

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

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

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

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

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

104

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

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

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

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

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

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

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

109 *Ibid.*, p. 77.

110 *Ibid.*, p. 78.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 HOUQUEBIE 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