

# RCC

REVUE

# CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

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

## ÉDITORIAL

### DOCTRINE (Page 5)

#### « La hiérarchie entre les normes de constitutionnalité au Bénin »

Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant en droit public Université  
d'Abomey-Calavi (BENIN) (Page 7)

#### « L'exception d'inconstitutionnalité en question dans la protection des droits et libertés en Guinée et au Sénégal »

Ansoumane SACKO Docteur en droit public / Université GLC de Sonfonia-Conakry (Page 61)

#### « La compétence pénale des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone »

Jean Mermoz BIKORO, Docteur en droit public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques  
et politiques, Université de Yaoundé II (Cameroun) (Page 115)

#### « Le contentieux des contrats de partenariat public-privé en droit gabonais »

Félicien- Hance MBA NGUEMA, Doctorant en droit public Chercheur associé au CEDIC /  
Université de Yaoundé 2 (Page 167)

#### « Le pouvoir normateur du Chef de l'État dans le régime parlementaire camerounais »

AMYE ELOUMA Lazare II Ph. D en droit public de l'Université de Yaoundé II  
Chargé de cours à la FSJP de l'Université de Douala  
Chercheur au CERCAF / Université de Yaoundé II (Page 209)

## TRIBUNE LIBRE

#### « La Constitution invisible de la République du Bénin »

Errol TONI Docteur en droit public CERAF / Université d'Abomey-Calavi  
Équipe de droit public / Université Jean Moulin – Lyon 3 (Page 257)

#### « Le contrôle de la légalité du représentant de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun »

AWONO ABODOGO Frank Patrick Docteur en droit  
public à l'Université de Douala (Page 279)

## JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EP 21-017 DU 22 FEVRIER 2021 (Page 307)

DECISION EP 21-014 DU 17 FEVRIER 2021 (Page 317)

DECISION EP 21-012 DU 17 FEVRIER 2021 (Page 323)

DECISION DCC 21-142 DU 20 MAI 2021 (Page 331)

ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES (Page 337)



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN  
**COUR CONSTITUTIONNELLE**

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



Doctrines ;  
Tribune libre ;  
Jurisprudence ;  
Actualité des juridictions constitutionnelles

*2021 N° 5 / 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<sup>ème</sup> trimestre Bibliothèque Nationale

**Distribution :** 00229 21 31 14 59

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

**« La compétence pénale des juridictions  
constitutionnelles dans les Etats d’Afrique noire  
francophone »**

**JEAN MERMOZ BIKORO**

*Docteur Ph. D en Droit Public,  
Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques,  
Université de Yaoundé II (Cameroun)*

**I- Une compétence opportunément consacrée**

**A- Les justifications politiques**

- 1- Une compétence justifiée par la « juridicisation » envisagée de la vie politique
- 2- Une compétence justifiée par la spécialité des justiciables

**B- Les raisons techniques**

- 1- L’indépendance affirmée des juridictions constitutionnelles
- 2- La spécificité avérée des infractions réprimées

## **II- Une compétence faiblement exercée**

### **A- L'emprise minimale des juridictions constitutionnelles sur l'impulsion de la répression des gouvernants**

- 1- Le monopole parlementaire de la mise en accusation et des poursuites
- 2- L'exclusion du déclenchement extraparlémentaire des poursuites et de la mise en accusation des gouvernants

### **B- Le déploiement neutralisé des juridictions constitutionnelles dans la procédure répressive**

- 1- L'émasculature avérée des juridictions constitutionnelles
- 2- La politisation envisagée de la juridiction constitutionnelle

Initialement créée pour assurer la garantie juridictionnelle de la Constitution<sup>1</sup>, la juridiction constitutionnelle contemporaine a vu son champ de compétence progressivement s'étendre. Si elle est toujours chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des normes<sup>2</sup>, elle s'est également vue attribuer des compétences en matière de contentieux électoral<sup>3</sup> et de régulation du pouvoir<sup>4</sup>.

De nos jours, elle est devenue un réel acteur du pouvoir parce qu'elle le régule et le juge<sup>5</sup>. Dans son office, le juge constitutionnel mobilise deux types de sanctions<sup>6</sup>. Il sanctionne en premier lieu les normes, en ce sens que la décision de constitutionnalité peut déboucher sur la sortie de vigueur de la norme contrôlée. Il s'agit de la sanction la plus courante et la plus ancienne qui vise à la fois l'inconstitutionnalité de procédure<sup>7</sup> et l'inconstitutionnalité de fond<sup>8</sup> des normes infra constitutionnelles. Cependant, son pouvoir de sanction peut aussi être

---

1 KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, pp. 197-257.

2 FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, p. 6.

3 PHILIP (L.), « Le Conseil Constitutionnel juge électoral », *Pouvoirs*, n°13, 1991, p. 70.

4 NAREY (O.), « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », in Magloire Ondo et Patrick Edgard Abane Engolo (Dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 36 ; On peut également se référer à : MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJIC*, 2008, p. 49.

5 SINDJOUN (L.), « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique : histoires du chêne et du roseau », in, *De l'esprit du droit africain, Mélanges offerts à Paul Gérard Pouyoué*, Edit, CRDDIJ, 2015, p. 683.

6 BOTTINI (E.), *La sanction constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2016, p. 33.

7 C'est le lieu de préciser qu'une norme peut être inconstitutionnelle en vertu de l'irrégularité de procédure car, la Constitution n'est pas uniquement une règle de fond. Elle indique aussi la procédure d'édition des normes par les organes de production du droit. Aussi, lorsque la procédure n'a pas été respectée, le juge constitutionnel a le pouvoir de déclarer la norme inconstitutionnelle. Lire utilement : KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.* p. 206.

8 L'inconstitutionnalité de fond vise les normes infra constitutionnelles dont le contenu n'est pas conforme à la Constitution. C'est ce que Hans Kelsen appelle : « l'inconstitutionnalité matérielle », in : KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.* p. 206.

orienté vers les organes qui exercent le pouvoir soit en les destituant, soit en engageant leur responsabilité pénale<sup>9</sup>.

Considérée comme l'un des éléments qui font du juge constitutionnel un contre-pouvoir aux autorités étatiques<sup>10</sup>, la compétence pénale des juridictions constitutionnelles fait partie des : « *trouvailles* » du nouveau constitutionnalisme africain<sup>11</sup>. Seulement, la cerner n'est pas chose aisée. D'une part parce que le vocable : « *compétence* » lui-même est difficile à définir ; d'autre part, parce qu'il s'agit d'une compétence inhabituelle<sup>12</sup>. L'expression compétence n'est pas synonyme de comportement ou de mission<sup>13</sup>. Si elle se dissocie du pouvoir, il convient d'indiquer qu'elle a un lien fondamental avec ce dernier<sup>14</sup>. En effet, ainsi que le souligne Olivier Beaud, la compétence est : « *le domaine d'application du pouvoir et n'est donc pas pensable sans lui. Elle le spécifie et le limite en même temps* »<sup>15</sup>. C'est la raison pour laquelle on dit généralement qu'une autorité détient un pouvoir qu'elle ne peut exercer que dans la limite de sa compétence. Par définition, on va donc considérer la compétence

---

9 Anne Marie Le Pourhiet évoque ainsi l'hypothèse d'une sanction personnelle dont le but est de « punir l'auteur d'une violation de la constitution », in *Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 2008, p. 40.

10 ROUSSEAU (D.) et al. *Droit du contentieux constitutionnel*, 11<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ, 2016, p. 809.

11 AÏVO (F-J), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2014, p. 25.

12 Il faut tout de même préciser que cette fonction est aussi exercée par les juridictions constitutionnelles d'Amérique latine. Lire dans ce sens : Bernal Pulido (C.), « Droits fondamentaux, juristocratie et hyper présidentialisme en Amérique Latine », *Le glaive et la balance*, sous la direction d'Arnaud Martin, Paris, L'Harmattan, 2012, p.33. On peut aussi se référer à : LE QUINIO (A.), « La justice constitutionnelle en Amérique latine : entre autonomisation et migration constitutionnelle », in Elisabeth Zoller (Dir.), *Migrations constitutionnelles d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2017, pp.117-128.

13 BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », in AFDA (Dir.), *La compétence*, Paris, Lexis Nexis, 2008, p. 15.

14 *Ibid.* p.20.

15 BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », *op. cit.* p. 20.

comme une aptitude juridique à prendre des actes liés à l'exercice d'une fonction<sup>16</sup>. Il faut aussi préciser que la compétence a une dimension temporelle<sup>17</sup> et spatiale qui permet d'encadrer l'activité de l'organe qui l'exerce.

L'expression : « *pénale* » employée dans le cadre de cette étude n'est pas vide de sens. Le vocabulaire juridique la conçoit comme un terme qui se rapporte aux peines, aux faits qui conduisent à la peine et à tout ce qui concerne la répression desdits faits<sup>18</sup>. En d'autres termes, derrière ce vocable, il faut entrevoir, les infractions ou les comportements répréhensibles, le dispositif normatif et institutionnel de répression des infractions et le contenu des peines appliquées pour la répression<sup>19</sup>. Envisager la compétence pénale des juridictions constitutionnelles revient à admettre que celles-ci ont le pouvoir de sanctionner les auteurs des infractions. C'est le lieu d'indiquer que la compétence pénale du juge constitutionnel a souvent été envisagée sous un autre angle notamment, celui de la participation de ce dernier à la constitutionnalisation du droit pénal<sup>20</sup>. Par le biais du contrôle de constitutionnalité des normes, il est arrivé que le juge constitutionnel procède à l'interprétation des principes fondamentaux du droit pénal<sup>21</sup>. Cette dimension de la compétence du juge sera minorée dans la présente étude et l'accent

---

16 DE VILLIERS (M.) et LE DIVELECC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2015, p. 61.

17 PLESSIX (B.), « La compétence et le temps », in AFDA (dir.), *La compétence*, Paris, Litec, 2008, p. 55.

18 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2010, p. 745.

19 C'est d'ailleurs le sens de la maxime latine *nullum crimen nulla poena sine lege*

20 Lire dans ce sens : BENESSIONO (W.), « Le Conseil constitutionnel et l'élaboration de la norme pénale », *AJJC*, 2009-2010, pp. 443-451 ; Lire également : CONTE (P.), « La matière pénale revue par le Conseil Constitutionnel » ; *Jus Politicum*, n°20-21, 2018, pp. 93-101.

21 PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit pénal », *Revue de Science Criminelle et de droit pénal*, n°4, 1985, p. 719.



sera mis sur la participation des juridictions constitutionnelles à l'incrimination.

Le vocable juridiction constitutionnelle se confond généralement avec la notion voisine de justice constitutionnelle. La justice constitutionnelle désigne les organes et procédures par lesquels est assurée la garantie juridictionnelle de la loi fondamentale<sup>22</sup>. En revanche, la juridiction constitutionnelle fait référence à l'organe chargé d'assurer la garantie de l'autorité de la Constitution<sup>23</sup>. Il s'agit d'un organe qu'on dénomme aussi juge constitutionnel en recourant à la métonymie qui sert à désigner la juridiction par ses membres. Toutefois, ce qui est frappant c'est le fait qu'il s'agisse avant tout d'une instance dont le champ de compétence est lié à la protection de la Constitution<sup>24</sup>. C'est d'ailleurs le lieu de rappeler que les Etats africains ont pour l'essentiel, fait le choix de la spécialisation de la juridiction constitutionnelle<sup>25</sup>. Ainsi, les textes constitutionnels font de celle-ci, l'instance compétente en matière constitutionnelle chargée de contrôler la constitutionnalité des normes.

Enfin, la restriction de la réflexion aux Etats d'Afrique noire francophone n'est pas non plus anodine. Elle est guidée par l'idée de convergence des modèles constitutionnels consécutive à la similarité des développements et options constitutionnels sont presque identiques<sup>26</sup>. C'est en effet au début des années 1990

22 DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, op. cit. p. 206.

23 WALINE (M.), « Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDP*, 1928, p.441.

24 BOUVIER (V.), « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n°9, 1989, p. 120.

25 NGENGE (Y.), « Les modèles institutionnels de justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest contemporaine », in *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée*, IDEA, Strömsborg, 2016, p.53.

26 BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels. Etude des cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, 536p.

que quasiment tous les Etats se sont dotés d'une juridiction constitutionnelle dans le but de consolider la nouvelle orientation vers la démocratie et l'Etat de droit<sup>27</sup>. Les Constitutions du renouveau constitutionnel ont aussi tenu à élargir le champ de compétence de ces juridictions en question afin de leur permettre d'assurer avec efficacité la régulation du pouvoir.

Il s'agit d'une évolution décisive car, avant le nouveau constitutionnalisme, la juridiction constitutionnelle était dans une situation de dormance en Afrique<sup>28</sup>. Plusieurs raisons justifient cette situation de léthargie dans laquelle elle a souvent été. La première est liée à son rattachement à la Cour Suprême. En effet, avant les Constitutions du début des années 1990, il ne s'agissait pas à proprement parler des juridictions autonomes<sup>29</sup>. On retrouvait simplement au sein de la Cour Suprême, une chambre constitutionnelle chargée d'assurer la garantie juridictionnelle de la Constitution<sup>30</sup> et dont le champ de compétence était limité au contrôle de constitutionnalité et à la fonction consultative<sup>31</sup>. Compte tenu de la dépendance des Cours Suprêmes au Président de la République, il était quasi impossible pour le juge constitutionnel

---

27 AHADZI NONOU (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, 2002, p. 39. On peut aussi se référer à : DONFACK SOKENG (L.), « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique juridique et politique*, vol. 1, n° 2, juillet-décembre 2002, pp. 87-125.

28 NGENGE (Y.), « La justice constitutionnelle en Afrique de l'ouest : origine historique et traditionnelle », *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée*, IDEA, Strömsborg, 2016, p. 41.

29 MODERNE (F.), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », in Gérard CONAC (Dir.), *Les Cours Suprêmes en Afrique, Tome 2*, Paris, Economica, 1989, P. 15.

30 MELEDJE DJEDJRO (F.), *Droit constitutionnel*, Abidjan, 10<sup>e</sup> éd., ABC, 2014, p. 280.

31 MODERNE (F.), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique francophone et la République malgache », in Gérard Conac (Dir.), *Les Institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, p. 197.

de s'affranchir de l'influence de ce dernier pour exercer un contrôle lucide. La compétence pénale n'était donc pas prise en compte par les textes constitutionnels de cette époque.

La deuxième raison est relative au système politique en vigueur durant les trois premières décennies du constitutionnalisme africain<sup>32</sup>. En effet, l'option avait été faite en faveur d'un présidentialisme fort avec un Chef de l'Etat alpha et : « *oméga du paysage politique et institutionnel* »<sup>33</sup>. Le schéma du pouvoir était celui du renforcement de l'exécutif et l'abaissement du parlement et de la justice en général<sup>34</sup>. Le juge constitutionnel de l'époque était ainsi relégué à une place marginale puisque l'exercice du pouvoir était l'apanage du Président de la République et du parti unique<sup>35</sup>. La toute-puissance du Président de la République faisait qu'aucun contrôle n'était envisageable. D'ailleurs, pour l'essentiel, la saisine des chambres constitutionnelles était exclusivement réservée à l'institution présidentielle<sup>36</sup>. On comprend d'ailleurs pourquoi, à cette époque, on notait une faiblesse quantitative des décisions des juridictions constitutionnelles.

32 MODERNE (F.), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique francophone et la République malgache », *op. cit.* p. 196.

33 NGUELE ABADA (M.), « Ruptures et continuités constitutionnelles en République du Cameroun : Réflexion à propos de la réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996 », *RADIC.* 1998, p. 310.

34 KOMBILA (J-P), *La problématique constitutionnelle dans les régimes politiques des Etats d'Afrique francophone*, Thèse de doctorat en droit public, Université de droit, d'économie et des Sciences sociales de Paris, Paris 2, Panthéon, 1982, p. 111.

35 A l'époque du constitutionnalisme autoritaire, deux acteurs jouaient un rôle majeur dans la vie politique, le Président de la République et le parti unique. Le Président monopolisait l'essentiel des pouvoirs entre ses mains et le parti a réussi à supplanter le parlement au point où c'est sur lui que s'appuyait le chef de l'Etat pour choisir les gouvernants ou pour déclencher et légitimer les réformes juridiques. Il y avait dans certains Etats, une affirmation de la primauté du parti sur les institutions constitutionnelles. Lire dans ce sens : LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 53.

36 Lire dans ce sens : l'article 72 de la Constitution zairoise du 24 juin 1967 ; l'article 63 de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963 ; l'article 87 de la Constitution de Haute-Volta du 29 juin 1970 ou encore, l'article 10 de la Constitution camerounaise du 02 juin 1972.

Enfin, en matière de répression des gouvernants, ce sont les juridictions d'exception qui ont souvent été mobilisées<sup>37</sup> dans le contexte africain. Cette mobilisation induit une minoration du juge constitutionnel en tant que juge du pouvoir. En fonction des Etats et selon les situations, on mobilisait soit les tribunaux militaires soit la Cour de sûreté de l'Etat ou la Haute Cour de justice. C'est dire que durant les trois premières décennies du constitutionnalisme africain, la juridiction constitutionnelle n'a pas souvent été prise en compte parmi les organes qui assurent la répression des infractions des gouvernants. L'option des Constitutions du début des années 1990 est donc inédite.

Toutefois, il convient de préciser que toutes les Constitutions n'ont pas attribué au juge constitutionnel, une compétence pénale. Les textes constitutionnels qui l'ont fait sont susceptibles d'être classés en deux catégories. La première catégorie attribue à titre expresse et exclusif la compétence pénale à la juridiction constitutionnelle<sup>38</sup>. Dans la seconde catégorie, les membres des juridictions constitutionnelles sont inclus dans la composition de la Haute Cour de Justice<sup>39</sup>. On peut parler dans ce cas d'une attribution tacite.

---

37 Le 28 décembre 2001, le tribunal de Brazzaville a condamné par contumace, l'ancien Président Pascal Lissouba à 30 ans de travaux forcés pour haute trahison. Dans la même logique, on peut citer la condamnation de l'ancien président centrafricain, Ange Félix Patassé le 29 août 2006 à vingt ans de travaux forcés par la Cour criminelle de Bangui.

38 L'article 163 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 dispose que : « *La Cour Constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier Ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution* ».

39 Dans cette logique, l'article 135 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée dispose que : « *La Haute Cour de Justice est composée de la Cour Constitutionnelle, à l'exception de son Président, de six députés élus par L'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Suprême* ». L'article 239 de la Constitution du Burundi du 07 juin 2018 dispose dans la même logique que : « *La Haute Cour de Justice est composée de la Cour Suprême et de la Cour Constitutionnelle réunies* ». C'est ce qui est aussi prévue par l'article 117 de la Constitution de Guinée Conakry. La Constitution tchadienne du 04 mai 2018 en incluant la chambre constitutionnelle au sein de la Cour suprême prévoit dans son article 157 que la Haute Cour de Justice est composée

La rupture marquée par le nouveau constitutionnalisme africain traduit la volonté de mettre fin à l'impunité des gouvernants<sup>40</sup>.

Elle s'inscrit surtout dans l'option d'encadrer rigoureusement l'activité des gouvernants étant entendue que dans les systèmes démocratiques, pouvoir et responsabilité sont inextricablement liés. Aussi, la question qu'on peut se poser est celle de savoir, comment peut-on appréhender la compétence pénale des juridictions constitutionnelles ? Une telle interrogation n'est pas sans intérêt. D'un point de vue théorique, elle permet d'analyser l'une des compétences inhabituelles des juridictions constitutionnelles en tant que juge des gouvernants. Ceci permet d'identifier à la fois les justiciables, les infractions et les pouvoirs des juridictions objets de l'étude. Du point de vue pratique, la présente étude permet d'envisager l'activité des juridictions constitutionnelles à l'épreuve de la pratique du pouvoir.

La compétence pénale des juridictions constitutionnelles ne peut être appréhendée exclusivement à partir d'une approche normative. Certes, ce sont les Constitutions qui la leur attribuent, mais, l'activité des juridictions constitutionnelles ne peut être comprise qu'à l'épreuve du temps et de la réalité du pouvoir<sup>41</sup>. C'est la raison pour laquelle au-delà des textes constitutionnels, l'analyse prendra en compte le droit constitutionnel non écrit<sup>42</sup>. C'est dire

---

des membres des différentes chambres de la Cour Suprême en l'occurrence, ceux de la chambre constitutionnelle.

40 BIKORO (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain. Le cas des Etats africains d'expression française*, Thèse de doctorat Ph. D en Droit Public, Université de Yaoundé 2, 2018, p. 68.

41 SINDJOUN (L.), « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique : histoires du chêne et du roseau », *op. cit.* p. 669.

42 Sur le droit constitutionnel non écrit en générale et en Afrique en particulier, lire CAPITANT (R.), « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de François Geny*, Paris,

que si le positivisme méthodologique<sup>43</sup> est la méthode retenue, il sera mobilisé dans sa dimension pragmatique<sup>44</sup> ou factualiste, afin d'intégrer les pratiques constitutionnelles. Sur la base de cette méthode, il convient d'indiquer au sujet de la compétence pénale des juridictions constitutionnelles qu'il s'agit d'une compétence opportunément consacrée (I) mais difficilement mobilisée (II).

### **I- Une compétence opportunément consacrée**

L'un des traits de l'évolution du constitutionnalisme africain réside sans doute dans la création des juridictions constitutionnelles<sup>45</sup>. Mais, au-delà de cette création, ainsi que cela a été souligné dans les précédentes lignes, depuis le début des années 1990, elles ne sont plus confinées au contrôle de constitutionalité des normes. L'on assiste à l'extension du périmètre de leur champ d'intervention matérialisée par l'attribution à celles-ci d'une compétence pénale dont les justifications ont une double dimension politique (A) et technique (B).

#### **A- Les justifications politiques**

L'expression : « *politique* » sert à désigner la politique juridique ou plus exactement, la politique constitutionnelle<sup>46</sup> qui a conduit certains Etats africains à attribuer aux juridictions constitutionnelles,

---

Librairie Edouard Duchemin, 1977, pp.1-8 ; AVRIL (P.), « Une survivance : le droit constitutionnel non écrit », in *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant*. Paris, LGDJ, 1999, pp. 3-13 ; MONEMBOU (C), « Les normes non écrites dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone », *RADSP*, n°5, Vol. III, jan.-juin 2015, p. 85-119.

43 CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 9.p. 111.

44 OPPETIT (B.), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 57.

45 SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 1.

46 On peut analyser ou déterminer la politique constitutionnelle à partir des choix effectués par le pouvoir constituant. Ainsi, en fonction du contenu de la Constitution, il est possible de dire si

l'exercice d'une compétence pénale. Pour l'essentiel, on peut estimer que cette compétence est justifiée par la volonté de juridiciser la vie politique (1) et la qualité des justiciables (2).

### **1- Une compétence justifiée par la « juridicisation » envisagée de la vie politique**

La « juridicisation » de la vie politique n'est que la conséquence des mutations et de la revitalisation<sup>47</sup> du droit constitutionnel en Afrique noire francophone. Il est important de préciser que la vie politique n'a pas toujours été régie par les droits dans les Etats africains. La faible institutionnalisation du pouvoir et l'abandon du constitutionnalisme<sup>48</sup> ont d'ailleurs conduit la doctrine africaine à s'interroger sur l'effectivité<sup>49</sup> et l'utilité<sup>50</sup> des Constitutions en Afrique. En effet, durant les trois premières décennies après l'accession des Etats à l'indépendance, on a assisté au déclin du constitutionnalisme. Soit parce que les textes constitutionnels étaient abrogés, soit parce que ceux-ci étaient relégués à une place secondaire dans l'encadrement du pouvoir. A cette époque, on pouvait valablement considérer que :

---

la politique est libérale ou si l'option a été faite pour une politique autoritaire. Lire dans ce sens STONE (A.), « La politique constitutionnelle », in Guillaume Drago, Bastein François et Nicolas Molfessis (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris, 1999, pp.117-140 ; SY (D.), « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique. Question de méthode », *Politeia*, n°6, 2004, pp. 455-479.

47 HOLO (T.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 17-41 ; Lire également : SY (D.), « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique. Question de méthode », *Politeia*, n°6, 2004, p. 456 et : CABANIS (A.) ET MARTIN (M-L), *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruxelles, Bryuland-Academia, 2010, p. 119.

48 LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 26.

49 CONAC (G.), « « Les Constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in *Dynamique et finalité des droits africains*. Paris, Economica, 1979, pp.385-413

50 GONIDEC (P-F), « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n°4, 1988, pp.849-866.

« la Constitution détermine la position de ceux qui détiennent le pouvoir et de ceux qui ne le sont là que pour le subir »<sup>51</sup>. Tout comme il n'était pas exagéré d'affirmer que : « les nouveaux gouvernants exercent le pouvoir pendant plusieurs années sans appuyer leur autorité sur autre chose que des textes de circonstance »<sup>52</sup>. Loin d'être la norme fondamentale, la Constitution était simplement considérée comme un document annexe<sup>53</sup> et sa mobilisation dans l'encadrement du pouvoir était de faible importance.

Avec le renouveau constitutionnel, on assiste à une sorte de résurrection de la Constitution<sup>54</sup> ou de revanche du droit constitutionnel<sup>55</sup> dans les Etats d'Afrique noire francophone. Certes, le droit est toujours saisi par la politique mais, la « *juridicisation* » de la vie politique prend une plus grande importance. De nos jours, la Constitution se présente comme la règle du jeu politique<sup>56</sup>. Elle canalise à la fois le comportement des gouvernants et celui des gouvernés. C'est elle qui encadre effectivement l'accession, la structuration et le fonctionnement du pouvoir. Si elle est de temps en temps bousculée par les accords politiques en temps de crise<sup>57</sup>, il faut dire qu'en période normale, c'est elle qui prévaut. D'ailleurs son autorité est clairement affirmée tout comme l'est aussi, la prescription de son respect<sup>58</sup> par l'ensemble de la société qu'il

51 FAURE (Y-A), « Les Constitutions et l'exercice du pouvoir en Afrique noire », *Politique Africaine*, n°1, 1981, p. 40.

52 LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, op. cit. p. 26.

53 CONAC (G.), « Les Constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », op. cit. p. 405.

54 ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDJ*, 1990, pp.3-22.

55 AVRIL (P.), « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n°49, 1989, pp.5-13.

56 DELPEREE (F.), « La Constitution de tintin », *RFDC*, n°100, 2014, p. 885.

57 MAMBO (P.), « Les rapports entre la Constitution et les Accords politiques dans les Etats africains : réflexions sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de Mc Gill*, n°57, 2012, p. 926.

58 Lire dans ce sens : l'article 34 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée ; l'article 23 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; Les articles 1 et 28 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 ou encore, l'article 22 de la Constitution guinéenne.



s'agisse des gouvernants ou des gouvernés. Enfin, on retrouve dans le nouveau constitutionnalisme africain, une diversité de sanctions dont l'objectif est de renforcer la « *juridicisation* » de la vie politique. Pour l'essentiel, il s'agit des sanctions organisées<sup>59</sup> qui sont infligées par des organes politiques et juridictionnels et des sanctions inorganisées avec la généralisation du droit de résistance à l'oppression<sup>60</sup>. L'évolution est décisive et la politique est de plus en plus saisie par le droit avec le contrôle effectué par les juridictions constitutionnelles.

La « *juridicisation* » de la vie politique se traduit par la volonté de mettre fin à l'impunité des gouvernants. Autant avant le constitutionalisme libéral ceux-ci bénéficiaient d'une grande impunité dans l'exercice de leurs fonctions, autant ils sont susceptibles de répondre de leurs actes. Il y a une sorte de revitalisation de l'obligation de rendre compte à l'époque contemporaine<sup>61</sup>. Cette obligation vise quasiment tous les gouvernants. Du point de vue organique, elle incombe respectivement au Président de la République, aux parlementaires et aux membres du gouvernement. Sur le plan matériel, cette obligation porte sur des domaines assez variés. Nombreuses sont les lois fondamentales qui, dans le but de promouvoir la bonne gouvernance ont consacré, la déclaration des biens avant l'entrée en fonction et après l'exercice des fonctions<sup>62</sup>.

---

59 Dans la pensée de Georges Burdeau, les sanctions organisées sont celles qui sont prévues par la Constitution et mobilisées par les pouvoirs publics. On peut citer dans ce sens, le droit de dissolution, la mobilisation de la motion de censure ou encore, la destitution du Président de la République par le parlement. Lire dans ce sens : BURDEAU (G.), *Traité de Science Politique, Tome IV, Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, LGDJ, 1969, p. 301.

60 Sur le droit de résistance à l'oppression, lire utilement : KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », in P.A. PERROUTY (Dir.), *Obéir et désobéir Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, ULB, 2000, p. 1 ; GROS (D.), « Qu'est-ce que le droit de résistance à l'oppression ? », *Le Genre Humain*, n°44, Vol. 1, 2005, p. 1.

61 BIKORO (J-M), *Le temps en Droit constitutionnel africain*, op. cit. p. 71.

62 On peut se référer à l'article 66 de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée. Il en

Tout au plus, la diversification des infractions des gouvernants est révélatrice de l'option d'annihilation de l'impunité des détenteurs du pouvoir ce qui n'était évidemment pas le cas avant le renouveau constitutionnel.

Cependant, il convient d'indiquer que la « juridicisation » de la vie politique ne peut être effective qu'avec l'existence d'un organe de contrôle libre et indépendant et doté de véritables pouvoirs de sanction et d'injonction. Sur la base de sa situation statutaire et des fonctions qui lui incombent, la juridiction constitutionnelle semble être la juridiction appropriée pour assurer la « *juridicisation* » de la vie politique. L'exercice du contrôle de constitutionnalité par les juridictions constitutionnelles permet à celles-ci d'intervenir dans la vie politique<sup>63</sup> et d'influencer l'exercice du pouvoir. Il est ainsi arrivé dans les Etats africains que le juge constitutionnel censure une loi constitutionnelle initiée par le Président de la République<sup>64</sup> tout comme ce dernier censure constamment les lois votées par le parlement.

Mais, c'est surtout dans le cadre de l'exercice de la fonction de régulation que les juridictions objets de l'étude renforcent la « *juridicisation* » de la vie politique. Cette fonction permet au juge constitutionnel de jouer à la fois, le rôle de pacificateur de la

---

est de même de de l'article 99 de la constitution du 18 février 2006 et Article 41 de la constitution ivoirienne du 08 novembre 2016.

63 FAVOREU (L.), et al. *Droit constitutionnel*, 17<sup>e</sup> éd. Paris, Dalloz, 2015, p. 382.

64 L'exemple le plus illustratif est celui du Niger en 2009. La juridiction constitutionnelle s'est en effet érigée en rempart contre la suppression abusive par le Président de la République Mamadou Tandja de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels. Lire utilement : l'avis n°2/CC du 25 mai 2009 ; lire aussi l'arrêt n°04/CC/ME du 12 juin 2009, in : [www.cour-constitutionnelle-niger.org](http://www.cour-constitutionnelle-niger.org).

vie politique<sup>65</sup>, de contre-pouvoir et de lubrifiant institutionnel<sup>66</sup>. Il participe ainsi à la régulation de l'exercice du pouvoir. Dans le cadre de l'exercice de cette fonction, le juge adresse le plus souvent des injonctions aux gouvernants<sup>67</sup> et le cas échéant, mobilise le pouvoir de sanction. On peut donc le voir, de toutes les juridictions qui existent dans les Etats africains, celle qui garantit le mieux la « *juridicisation* » du pouvoir, c'est la juridiction constitutionnelle. C'est à ce titre qu'on peut comprendre et légitimer la compétence pénale qui lui est attribuée. Dans la même logique, la spécialité des justiciables est également un élément justificatif de la compétence pénale des juridictions constitutionnelles en matière pénale.

## 2- Une compétence justifiée par la spécialité des justiciables

L'on ne peut envisager l'exercice d'une compétence pénale en limitant l'analyse à l'organe qui l'exerce. Il faut au-delà de l'identification de l'organe de répression, rechercher non seulement son auteur mais également, l'acte répréhensible. Le juge ne se déploie que parce qu'il y a des acteurs ou citoyens qui ont enfreint la législation et qui méritent des sanctions répressives. En d'autres termes, si personne ne viole la loi, le juge pénal reste inactif. C'est la raison pour laquelle le justiciable<sup>68</sup> occupe une place centrale dans l'analyse de l'activité juridictionnelle en général. Aussi, s'agissant de l'office

---

65 NAREY (O.), « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », *op. cit.* p. 45.

66 MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles africaines », *op. cit.* p. 49.

67 Sur le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique, lire utilement : EWANE BITEG (A.-G.), « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel africain. Cas des Etats d'Afrique noire francophone », *RARJP*, Numéro 1, Varia, Mai 2020, pp. 86-117.

68 Sur le justiciable dans le procès constitutionnel, lire utilement : JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ, 2010, p. 96.

de la juridiction constitutionnelle, l'identification des justiciables ne saurait être minorée. On peut juste se rendre compte de leur variabilité en fonction de l'objet du conflit constitutionnel. Ainsi, en ce qui concerne, la dimension pénale de l'office en question, seuls les gouvernants peuvent être considérés comme justiciables. Les textes constitutionnels des Etats qui font du juge constitutionnel, un juge pénal retiennent à titre principal, le Président de la République et les membres du gouvernement avec à leur tête, le Premier Ministre. A ces deux catégories, on peut ajouter le parlement, les co-auteurs et les complices<sup>69</sup> des infractions prévues par les textes constitutionnels.

Parmi ces justiciables, le parlement mal dit, le parlement en tant qu'institution est-il également justiciable ? occupe une place singulière car, ce sont ses membres qui ont le pouvoir de déclencher l'action publique en cas de commission d'infractions prévues par la loi fondamentale<sup>70</sup>. C'est dire que les Constitutions n'ont pas intégré les parlementaires au rang d'auteurs d'infractions. Cependant, la prévision des co-auteurs et complices ouvrent une brèche à la justiciabilité des membres du parlement devant la juridiction constitutionnelle. C'est le cas, lorsque ceux-ci participent de manière directe ou indirecte ou accompagnent les membres de l'exécutif dans la commission des infractions mieux préciser votre pensée. Mais, en dehors de cette hypothèse, ce sont surtout les membres de l'exécutif qui sont pris en compte en tant que principaux justiciables.

En s'interrogeant sur la spécialité des justiciables retenus par les textes constitutionnels, on peut se rendre compte que celle-ci est

---

69 Lire dans ce sens, l'article 165 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 et l'article 177 de la Constitution guinéenne.

70 ABENG MESSI (F.), « Le statut pénal du Président de la République en droit constitutionnel camerounais », *op. cit.* p. 344.

avérée. S'agissant du Président de la République, il est important de souligner que ce dernier est un justiciable spécial c'est-à-dire, qui n'est pas comme les autres<sup>71</sup>. Le privilège de juridiction dont il bénéficie est lié à son positionnement dans les régimes politiques africains qu'en est-il dans les autres pays ? est-ce différent ?. En effet, en tant que mandataire du peuple, le Chef de l'Etat est à la fois l'autorité suprême la clé de voûte de l'Etat<sup>72</sup>. C'est à lui que revient le pouvoir de définir la politique de la Nation<sup>73</sup>, de garantir la continuité de l'Etat et le fonctionnement régulier des pouvoirs publics<sup>74</sup>. C'est aussi lui qui représente et personnifie la Nation<sup>75</sup>. Sa posture fait qu'on ne peut ne pas le protéger contre des poursuites ne présentant pas un caractère apparent de gravité.

La démarche des constituants est allée dans le sens de garantir ou d'assurer au Président de la République, un exercice serein de ses fonctions<sup>76</sup>. Cependant, il ne faut pas perdre de vue le fait que le privilège de juridiction n'est pas synonyme d'irresponsabilité ou

---

71 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *RBDC*, n°23, 2009, p.172.

72 BIKORO (J-M), « Le Président de la République chef de l'Etat au Cameroun », in, Patrick Edgard Abane Engolo et Jean Paul Markus (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 14.

73 Lire dans ce sens : l'article 5 alinéa 2 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée ; l'article 36 de la Constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée ; l'article 64 de la Constitution congolaise du 06 novembre 2015 et l'article 33 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

74 On peut se référer à l'article 41 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée ; l'article de la Constitution malienne du 27 février 1992 ; l'article 58 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 modifiée et l'article 8 de la gabonaise du 21 mars 1991 modifiée.

75 Sur la personification de la Nation par le Président de la République, lire utilement : TRICOT (B.) et al., *Les institutions politiques françaises*, Paris, Presses de Sciences po et Dalloz, 1995, p. 236 ; EFFAGUE SING (D.), « Le Président de la République représentant de la Nation », in Patrick Edgard Abane Engolo et Jean Paul Markus (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 99.

76 ARDANT (P.), « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et des ministres », *RIDC*, n°2, Vol.54, 2002, p. 465.

d'impunité. Loin de consacrer l'irresponsabilité du Président de la République, l'option a été faite en faveur du privilège de juridiction<sup>77</sup>. Ainsi, si ce dernier est un justiciable, il ne l'est pas au même titre que l'ensemble des citoyens. Seule une juridiction spéciale ou spécialisée est appelée à le juger. On peut donc se demander en quoi la juridiction constitutionnelle est plus spécialisée que la Haute Cour de Justice ? Répondez bien à cette question. En guise de réponse, c'est encore la spécialisation du juge constitutionnel qui sera retenue comme argument pour justifier sa compétence. Il est admis dans le constitutionnalisme contemporain que le juge constitutionnel et le Président de la République forment parfois un : « *duo* »<sup>78</sup> en matière d'interprétation et de protection de la Constitution. Mais à bien y regarder, c'est aussi la juridiction constitutionnelle qui est en mesure d'être en conflit avec le Président de la République notamment dans l'hypothèse où ce dernier ne se soumet pas aux prescriptions constitutionnelles. L'hypothèse d'un : « *duel* » est dès lors envisageable.

Toutefois, la pénalisation de la vie politique<sup>79</sup> ne concerne pas uniquement le Président de la République. En effet, de l'analyse des textes constitutionnels des Etats qui attribuent la compétence pénale aux juridictions constitutionnelles, il ressort que le Premier Ministre et les autres membres du gouvernement sont également susceptibles d'être jugés par ces juridictions. Il est communément admis dans le constitutionnalisme contemporain que les membres

---

77 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 172.

78 RICHIR (I.), *Le Président de la République et le Conseil Constitutionnel*, Paris, PUF, 1998, p.199.

79 PORTELLI (H.), « La pénalisation de la vie politique », *Pouvoirs*, n°128, 2009, pp. 113-119.

du gouvernement ne sont pas des justiciables ordinaires<sup>80</sup>. Par la nature des fonctions qu'ils exercent, ils ne peuvent être assimilés aux citoyens ordinaires sur le plan de la responsabilité pénale<sup>81</sup>. Ainsi, pendant l'exercice de leurs fonctions, il est normal que tout comme le Président de la République, ils bénéficient d'un privilège de juridiction. On comprend pourquoi en droit constitutionnel français, l'option a été faite en faveur de la création d'une Cour de Justice de la République suite à l'affaire du sang contaminé<sup>82</sup>. Dans les Etats d'Afrique noire francophone, tantôt c'est la Haute Cour de Justice qui exerce cette compétence, tantôt, celle-ci est attribuée aux juridictions constitutionnelles. Dans les deux cas, l'objectif est de permettre aux membres du gouvernement d'exercer leurs compétences en toute sérénité. De ce qui précède, il appert que du point de vue de la politique constitutionnelle, la compétence pénale des juridictions constitutionnelles a une double justification qui prend en compte la spécificité des infractions réprimées et la spécialité des justiciables. Cette double justification politique est renforcée par des raisons techniques.

### **B- Les raisons techniques**

L'attribution de la compétence pénale aux juridictions constitutionnelles est consécutive à deux raisons techniques. *Primo*, celles-ci présentent plus de garanties d'indépendance que les Hautes Cours et les juridictions ordinaires (1). *Secundo*, cette option peut être justifiée par la spécialité des infractions réprimées (2).

---

80 KAMTO (M.), « La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République », *RDP*, n°5, 1991, p. 1241.

81 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 180.

82 Sur la compétence pénale de la Cour de Justice de la République, lire utilement : EFFA (J-P), *La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 275.

## 1- L'indépendance affirmée des juridictions constitutionnelles

Dans le constitutionnalisme contemporain, il est communément admis que l'indépendance de la justice est une conséquence de l'interprétation stricte de la séparation des pouvoirs<sup>83</sup>. En réalité, la justice n'est un pouvoir que parce qu'elle est indépendante aussi bien à l'égard des pouvoirs publics que dans ses rapports avec le monde extérieur<sup>84</sup>. Cela est valable pour ce qui est des juridictions ordinaires et davantage en ce qui concerne la juridiction constitutionnelle car, cette dernière est appelée à censurer l'activité juridique des pouvoirs publics.

L'un des problèmes posés par la juridiction des gouvernants est celui de son indépendance. La question qui est généralement formulée est de savoir si celle-ci est en mesure de contrôler et d'infliger des sanctions au Président de la République ou aux membres du gouvernement en toute impartialité? Dans les Etats où les Constitutions ont maintenu la compétence de la Haute Cour de Justice, le risque de l'instrumentalisation ou de la politisation de cette juridiction est assez élevé<sup>85</sup>. Cela est consécutif à la composition de cette juridiction politique<sup>86</sup>.

---

83 HOURQUEBIE (F.), « L'indépendance de la justice dans les pays francophone », *Les Cahiers de la Justice*, n°2, 2012, p. 42.

84 HOURQUEBIE (F.), *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 355.

85 ONDO (T.), *La responsabilité introuvable du Chef d'Etat africain. Analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone. Les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais*. Thèse de doctorat en droit public, Université Reims Champagne-Ardenne, 6 juillet 2005, p. 269.

86 Dans la plupart des textes constitutionnels, ce sont les parlementaires qui à titre principal, sont membres de la Haute Cour de Justice. Sans être exclusif, on peut se référer à : l'article 137 de la constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée ; L'article 122 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; L'article 191 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 et l'article 96 de la constitution malienne du 27 février 1992.



Pour l'essentiel, elle est composée des membres du parlement et des magistrats.

Cette composition fait appel à deux observations. La première est relative à l'incidence du fait majoritaire<sup>87</sup> sur l'exercice et l'encadrement du pouvoir dans les Etats d'Afrique francophone. Le fait majoritaire dans les Etats en question crée une sorte de connivence entre le Président de la République et l'institution parlementaire ce qui annihile toute possibilité de mise en accusation du Président par les parlementaires. Tout au plus, il est difficile dans la configuration actuelle des parlements africains que la Haute Cour de Justice soit impartiale et indépendante à l'égard de ses justiciables.

Par ailleurs, la présence des acteurs non parlementaires amplifie le risque d'instrumentalisation de la juridiction politique. Les magistrats censés jugés le Président de la République et les membres du gouvernement sont dans une situation statutaire qui fait d'eux, les subordonnés du Chef de l'Etat<sup>88</sup>. Dans quasiment tous les Etats objets de l'étude, c'est l'exécutif présidentiel qui est le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature<sup>89</sup> et qui de ce point de vue, détient le pouvoir de nomination, d'affectation et de sanction à l'endroit des magistrats. Il est même le garant de l'indépendance

---

87 Sur le fait majoritaire et son influence sur l'exercice du pouvoir, lire utilement : LAVROFF (DG), « Le droit saisi par la politique : l'instabilité de la norme constitutionnelle sous la V<sup>e</sup> République », *Politeia*, n°25, 2014, pp. 23-46 ; KERLEO (J-F), « Le fait majoritaire, chronique d'une mort annoncée ? », *Jus Politicum*, n°18, *Cours constitutionnelles et révisions de la constitution*, Juillet 2017, p. 338 ; BOYER (V), « Le Sénat, contre-pouvoir au bloc majoritaire ? », in *RFDC*, n°85, Puf, 2011, p. 48-68.

88 KAMTO (M.), « Les mutations de la justice Camerounaise à la lumière des développements constitutionnels du 18 Janvier 1996 », *RASJ* vol.1, n°1.2000. p. 10.

89 Lire l'article 53 de la constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée, L'article 33 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; L'article 95 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 et l'article 45 de la constitution malienne du 27 février 1992.

de la justice, selon la formule employée par notre constitution<sup>90</sup>. A l'analyse, le risque d'instrumentalisation des magistrats est assez élevé tant qu'ils sont dans une situation de subordination à l'égard du Chef de l'Etat, ce qui est de nature à altérer leur indépendance et leur impartialité. Enfin, la présence des hauts fonctionnaires n'arrange rien au risque de partialité et d'instrumentalisation de la justice des gouvernants. Dans les Etats africains, le Président de la République est la plus haute autorité de la fonction publique et l'influence qu'il exerce sur les agents de l'Etat a largement contribué à la politisation de l'administration publique dans les Etats africains<sup>91</sup>. Cette politisation de l'administration publique peut aussi trouver son prolongement dans la répression des infractions des gouvernants dès lors qu'ils seront appelés à se prononcer sur les actes posés par leurs supérieurs hiérarchiques.

L'hypothèse de la justiciabilité des gouvernants par les juridictions ordinaires se heurte aussi à la question de leur dépendance à l'égard de l'exécutif. Dans les Etats d'Afrique noire francophone, la justice est placée dans une double dépendance organique et matérielle vis-à-vis du pouvoir exécutif<sup>92</sup>. La dépendance organique n'est que la conséquence de l'influence du Président de la République sur la carrière des magistrats, membres des juridictions ordinaires. La dépendance matérielle quant à elle est la résultante de l'absence d'autonomie des juridictions ordinaires<sup>93</sup>. Le pouvoir judiciaire dans

---

90 Lire l'article 37 alinéa 2 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée.

91 KOKOROKO (D.), « La politique et l'administration au Togo », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (Dir.), *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean Du Bois de Gaudusson*, Tome 1, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, p. 265.

92 ABA'A OYONO (J-C), « Les mutations de la justice à la lumière du développement constitutionnel de 1996 », *Juridis périodique*, n°44-octobre-décembre 2000, p. 81.

93 O'CONNOR (S- D), « L'importance de l'indépendance judiciaire », *Revue électronique du département d'Etat américain*. Mars 2004.vol.9 n°1, p.29.

la configuration actuelle est généralement rattaché au ministère de la justice et fonctionne avec les moyens alloués à ce département ministériel. En tout état de cause, la justice est un pouvoir encore largement sous la botte du pouvoir exécutif et est susceptible d'être partial dans la répression des gouvernants.

Par contre, contrairement à la Haute Cour de Justice et aux juridictions ordinaires, les juridictions constitutionnelles semble offrir plus de garanties d'indépendance<sup>94</sup>. Le premier volet de cette indépendance est d'ordre organique. Il est susceptible d'être analysé sous l'angle de l'autonomie des juridictions constitutionnelles. C'est le lieu de préciser qu' : « *afin d'accomplir ses missions, le Conseil Constitutionnel doit, pour être qualifié d'indépendant du point de vue organique, pouvoir déterminer ses besoins et les voir satisfaits sans risque d'entrave de la part d'un autre organe* »<sup>95</sup>. En effet, les juridictions constitutionnelles africaines ont une autonomie avérée. Une autonomie qui est susceptible d'être analysée sur les triples plans administratif, réglementaire et financier et qui traduit la volonté des Constitutions de renforcer leur indépendance. Sur le plan administratif, elles disposent toutes d'une administration et d'un personnel qui leur sont propres<sup>96</sup>. Sur le plan réglementaire, elles édictent des actes internes dont le plus important est le règlement de procédure<sup>97</sup>. Enfin, concernant le volet financier de l'autonomie,

---

94 NGUELE ABADA (M.), « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophones post guerre froide : l'exemple du conseil constitutionnel camerounais », *Palabres Actuelles, Revue de la Fondation Raponda Walker*, n°4 « La justice », 2010, p. 49.

95 THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 88.

96 THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, op. vit. p. 97.

97 MONEMBOU (C.), Les actes non juridictionnels des juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone. Les cas du Gabon, du Bénin, du Sénégal et du Niger », *RIDC*, n°1, 2017, p. 182.

les juridictions constitutionnelles disposent d'un budget propre avec un ordonnateur clairement identifié<sup>98</sup>. Analyse non pertinente, car pour les mêmes raisons la juridiction constitutionnelle ne peut être indépendante.

Au-delà de l'autonomie, les membres des juridictions constitutionnelles ont des garanties statutaires qui renforcent leur indépendance. La première de ces garanties concerne le mandat du juge constitutionnel. Pour l'essentiel, il s'agit d'un mandat limité dans le temps, renouvelable dans certains Etats<sup>99</sup> et non renouvelable dans d'autres<sup>100</sup>. Dans l'hypothèse où il est non renouvelable, le mandat met le juge constitutionnel à l'abri des pressions de l'autorité de nomination. A côté du mandat, les incompatibilités renforcent aussi l'indépendance des membres des juridictions constitutionnelles. Il s'agit d'une interdiction du cumul<sup>101</sup> qui pèse sur eux et qui garantit leur neutralité et leur impartialité. A l'analyse des textes qui régissent les juridictions objet de l'étude, les fonctions de juge constitutionnel sont incompatibles avec d'autres fonctions publiques et avec des fonctions privées<sup>102</sup>.

---

98 THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, op. cit. p. 89.

99 Sans être exhaustif, au Congo, les membres de la Cour Constitutionnelle sont nommés pour un mandat de quatre ans (04) renouvelable deux fois (article 186 de la Constitution du 06 novembre 2015. Au Bénin, le mandat est de 05 cinq renouvelable une fois (article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée).

100 Au Burkina-Faso, les membres de la juridiction constitutionnelle sont nommés pour un mandat de neuf ans (09) non renouvelable (article 153 de la Constitution du 02 juin 1991 modifiée) c'est aussi l'option retenue en Guinée (article 100 de la Constitution). En Centrafrique, le mandat des membres de la Cour Constitutionnelle est de sept (07) ans non renouvelable (article 99 de la Constitution du 30 mars 2016).

101 DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, op. cit. p. 192.

102 De manière générale, la fonction de membre des juridictions des juridictions constitutionnelles est incompatible avec les fonctions présidentielle, parlementaire et gouvernementale. Lire utilement : l'article 125 de la Constitution du 25 novembre 2010 ; l'article 184 de la Constitution congolaise de 2015, l'article 153 de la Constitution du Burkina-Faso ou encore l'article 51 alinéa 5 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

Enfin, l'inamovibilité et les immunités protègent le juge constitutionnel dans l'exercice de ses fonctions et sont de nature à renforcer son indépendance<sup>103</sup>. La première le protège contre des cas de révocation, d'affectation ou de destitution arbitraires. La seconde protège la liberté d'expression du juge et l'exonère contre des poursuites abusives et arbitraires<sup>104</sup>. L'on peut donc le constater, les juridictions constitutionnelles ont des garanties d'indépendance plus renforcées que celles des Hautes Cours de Justice et les juridictions ordinaires. C'est donc elles qui peuvent juger avec plus d'impartialité les gouvernants et mieux connaître des infractions réprimées.

## **2- La spécificité avérée des infractions réprimées**

Les infractions réprimées par les juridictions constitutionnelles africaines sont spécifiques suivant un triple point de vue et justifient ou légitiment leur compétence. Le premier élément de spécificité est lié au fait qu'il s'agit des infractions qui sont rattachées aux fonctions des gouvernants. La Constitution de RDC est assez claire à ce sujet car, elle dispose que « pour les infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, les poursuites contre le Président de la République et le Premier Ministre sont suspendues jusqu'à l'expiration de leurs mandats. Pendant ce temps, la prescription est suspendue »<sup>105</sup>. Dans un raisonnement *a contrario*, on comprend que seules les infractions commises dans l'exercice des fonctions sont susceptibles d'être réprimées par la juridiction constitutionnelle.

---

103 DIAKHATE (M.), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RDP*, n°3, 2015, p. 790.

104 LE DIVELLEC (A) et DE VILLEIRS (M), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, op. cit. p. 189.

105 Article 167 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

Cette option qui est aussi retenue par les Constitutions qui incluent les membres des juridictions en question au sein de la Haute Cour de Justice<sup>106</sup> traduit la volonté de protéger les gouvernants contre des poursuites abusives et intempestives.

Cependant, on peut se demander en quoi la répression des actes liés à la fonction justifie la compétence du juge constitutionnel ? A cette interrogation, on peut affirmer que ce dernier juge est le juge du pouvoir<sup>107</sup>. Il ne se contente plus de sanctionner uniquement les actes contraires à la Constitution, il sanctionne aussi les auteurs desdites violations<sup>108</sup>. C'est à lui que revient le pouvoir d'assurer la régulation juridique voire, juridictionnelle de l'activité des gouvernants. Or, une régulation sans pouvoir de sanction est de faible importance. Aussi, au-delà du pouvoir d'injonction<sup>109</sup> qu'il exerce de plus en plus, ce dernier est aussi habilité à sanctionner les actions des détenteurs du pouvoir. C'est d'ailleurs ce qui fait de lui, un contre-pouvoir à la toute-puissance de l'exécutif et du législatif. Dans le nouveau constitutionnalisme africain, les

---

106 C'est ce qui est retenue par l'article 117 de la Constitution guinéenne et l'article 157 de la Constitution tchadienne du 04 mai 2018. Cependant, il faut préciser que la Constitution béninoise détache aussi les actes non liés à l'exercice de la fonction mais, attribue la compétence aux juridictions ordinaires pour sanctionner les gouvernants. Lire utilement, l'article 136 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

107 FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.* p. 6.

108 On peut ainsi considérer la sanction infligée par le juge constitutionnel au sens de Elonora Bottini comme : « *enceinte protectrice de la norme* » et comme une « réaction (...) de la violation de la norme protégée », in *La sanction constitutionnelle. Etude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016, pp.36-38.

109 Dans le nouveau constitutionnalisme africain, le juge constitutionnel n'hésite pas à adresser des injonctions aux pouvoirs publics. On peut retenir comme morceaux choisis : au Bénin, la cour constitutionnelle a, dans sa décision DCC 96-017 du 5 avril 1996, donné l'injonction au Président de La République Mathieu Kérékou de prêter à nouveau serment après l'omission volontaire par ce dernier d'un fragment de phrase. Au Gabon, La cour constitutionnelle a dans la décision n°008/CC du 23 février 2006, fixé un délai à l'Assemblée Nationale pour organiser le scrutin partiel en vue du remplacement de deux députés décédés.

offensives du juge constitutionnel dans la mobilisation du pouvoir de sanction peuvent être recensées à Madagascar et au Gabon. Dans le premier cas, on peut faire allusion à la destitution du Président ZAFY par la Haute Cour Constitutionnelle<sup>110</sup> et dans le second, la Cour Constitutionnelle a par une décision mis fin aux fonctions de l'institution gouvernementale au Gabon<sup>111</sup>.

La seconde spécificité des infractions réprimées qui justifie la compétence des juridictions constitutionnelles est liée à leur nature. Jusqu'ici, les textes constitutionnels sont muets sur la nature des infractions en question. A cette indétermination de la nature, Olivier BEAUD apporte une réponse satisfaisante. Ce constitutionnaliste affirme au sujet de la haute trahison qu'il s'agit : « *d'une notion de droit constitutionnel* »<sup>112</sup>. Il ne s'agit pas d'une affirmation vide de sens. En effet la conséquence de cette affirmation est que les infractions des gouvernants ayant une coloration constitutionnelle, il est normal que celui qui les réprime soit l'instance compétente en matière constitutionnelle<sup>113</sup>. Il est important de souligner que les infractions

---

110 Lire utilement, la décision n°17-HCC/D3.

111 Au Gabon, la Cour Constitutionnelle s'est beaucoup démarquée en 2018 à travers certaines décisions. Au mois d'avril, elle a poussé le gouvernement à la démission et a procédé à la dissolution de l'Assemblée Nationale. Dans la Décision n°022/CC du 30 avril 2018, la Cour Constitutionnelle indique que : « *les fonctions du gouvernement cessent à l'issue de la prestation de serment du Président de la République, de la proclamation des résultats des élections législatives par la Cour, en cas de non renouvellement du mandat des députés à l'Assemblée Nationale dans les délais constitutionnels ou dans les délais fixés par la Cour Constitutionnelle (...)* ». Elle ajoute pour mettre fin au mandat des députés que : « *les pouvoirs de la douzième législature de l'Assemblée Nationale prennent fin dès la notification de la présente décision aux autorités publiques dont le Président de l'Assemblée Nationale* ».

112 BEAUD (O.), « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *RFDA*, 2001, p. 1192.

113 BRUNET (P.), « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », in Olivier Jouanjan, Constance Grewe, Eric Maulin et Patrick Wachmann (dir.), *La notion de justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 115-135.

des gouvernants n'ont de sens ou de signification que celui que leur interprète a voulu leur donner<sup>114</sup> or, l'interprète authentique de la Constitution c'est la juridiction constitutionnelle<sup>115</sup>.

C'est le lieu d'indiquer que dans les Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone, les infractions des gouvernants ne sont pas toujours bien définies. Tantôt, les textes font recours à des formules vagues imprécises<sup>116</sup> tantôt aussi, ils essaient d'énumérer les actes constitutifs de haute trahison, d'outrage au parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ou de délit d'initié<sup>117</sup>. Dans la première catégorie, le pouvoir discrétionnaire du juge constitutionnel dans l'interprétation de la Constitution est renforcé. Non seulement il lui revient de donner un contenu à ces infractions mais également c'est à lui de les rattacher aux faits.

Dans la seconde catégorie, le juge constitutionnel peut certes recourir à son pouvoir d'interprétation mais, sa marge de manœuvre n'est pas aussi renforcée que dans l'hypothèse où le texte est imprécis. Pour l'essentiel, il peut se contenter de qualifier les faits afin de les rattacher aux infractions prévues par la Constitution.

---

114 BEAUD (O.), « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *op. cit.* p. 1192.

115 GUASTINI (R.), « L'interprétation de la Constitution », in, Michel Troper et Dominique Chagnollaud (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 467.

116 Les Constitutions qui donnent un contenu imprécis aux infractions des gouvernants sont susceptibles d'être classées en deux catégories à savoir, celles qui reconnaissent la compétence de la Haute Cour de Justice et celles qui font du juge constitutionnel, le juge pénal des gouvernants. Dans le premier cas, on peut citer l'article 53 alinéa 1 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée ; l'article 138 de la Constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée ou encore, l'article 192 de la Constitution congolaise du 06 novembre 2015. Dans la seconde catégorie, on peut citer : l'article 118 de la Constitution guinéenne.

117 Lire dans ce sens : l'article 157 de la Constitution tchadienne du 04 mai 2018 ; Les articles 74, 75 et 76 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée et l'article 124 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016 et l'article.



Par-delà cette variabilité de la marge de manœuvre, ce qu'il est important de retenir c'est le fait que la spécialisation du juge constitutionnel est susceptible de justifier la compétence pénale qui lui est attribuée<sup>118</sup>. Sa posture d'interprète authentique de la Constitution<sup>119</sup> lui confère la légitimité nécessaire pour interpréter et réprimer les infractions qui ont une nature ou une coloration constitutionnelle.

Enfin, la troisième spécificité des infractions des gouvernants est liée à l'indétermination de la sanction encourue par celui qui les commet<sup>120</sup>. De manière générale, les Constitutions se contentent de prévoir les infractions et d'identifier la juridiction compétente, sans préciser le contenu de la sanction encourue par celui qui les commet. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les infractions des gouvernants dérogent au principe de la légalité des délits et des peines sacralisé en droit pénal<sup>121</sup>. Dans une telle situation, il revient au juge compétent de résoudre deux problèmes majeurs. Le premier est rattaché à la nature de la sanction qui est infligée. Deux alternatives se présentent généralement en la matière. La première consiste à opter pour une sanction politique. Dans ce cas, le juge peut se contenter de prononcer la déchéance ou la destitution de l'organe visé par la sanction. La seconde consiste à opter pour une sanction pénale qui repose soit sur une peine privative de liberté, soit une

118 FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée*, op. cit. p.74.

119 TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, 2005, p. 14.

120 ABENG MESSI (F.), « Le statut pénal du Président de la République en droit constitutionnel camerounais », in, Patrick Edgard Abane Engolo et Jean Paul Markus (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 356 ; Lire également : BEGOUDE (J.P), « Le Président de la république et le droit pénal au regard de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 », *Juridis périodique*, n°33 janvier-mars 1998, p. 58.

121 HAMON (F.) et TROPER (M.) *Droit constitutionnel*, 38<sup>e</sup> éd. Paris LGDJ, 2017, p. 580.

amende. Dans les deux situations, l'infraction étant liée à l'exercice des fonctions définies par la Constitution, le juge constitutionnel apparaît comme l'organe à même d'apprécier la nature appropriée ou adéquate de la sanction.

En optant pour la nature pénale, l'autre incertitude que le juge constitutionnel peut être amené à clarifier, c'est le contenu de la sanction. Les textes sont muets sur le rattachement des infractions à la catégorie des crimes ou délits tout comme on note un mutisme sur l'amende qu'est susceptible de payer celui qui commet l'une des infractions. Une fois de plus, le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel peut faciliter la clarification de cette incertitude dans la répression des gouvernants. Toutefois, leur activité étant liée au temps, il faut souligner que c'est justement à l'épreuve du temps qu'on peut faire le constat selon lequel la compétence pénale des juridictions constitutionnelles est difficilement mobilisée.

## **II- Une compétence faiblement exercée**

Dans le nouveau constitutionnalisme africain, il y a une discordance entre la consécration de la responsabilité pénale des gouvernants et son opérationnalisation<sup>122</sup>. Autant les textes permettent d'envisager l'hypothèse de ladite responsabilité, autant dans la pratique, sa mise en œuvre est difficile. En effet, telle que formalisée, la compétence pénale des juridictions constitutionnelles est difficilement mobilisée d'une part, du fait de l'emprise minimale de ces juridictions sur l'impulsion de la répression des gouvernants (A), et d'autre part du fait, de leur déploiement neutralisé dans la procédure répressive (B).

---

122 NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexions à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », in, *L'obligation*, Etudes offertes à Paul Gérard Pougoué, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 636.

## **A- L'emprise minimale des juridictions constitutionnelles sur l'impulsion de la répression des gouvernants**

La procédure de mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants repose sur deux phases majeures à savoir, le déclenchement de la procédure et le jugement. La première phase qui correspond à la mise en accusation des organes visés par la Constitution a la particularité d'être politisée car, il s'agit d'une initiative exclusive des Assemblées parlementaires (1) ce qui induit une exclusion des poursuites par les juridictions constitutionnelles (2).

### **1- Le monopole parlementaire de la mise en accusation et des poursuites**

Ainsi que cela a été souligné, la responsabilité pénale des gouvernants, pour être effective, mobilise trois catégories d'acteurs à savoir, la juridiction pénale, les auteurs des infractions, et ceux qui ont le pouvoir de déclencher l'action pénale. Cependant, l'identité des acteurs est variable selon qu'on est dans une procédure ordinaire ou dans une procédure qu'on pourrait qualifier de spéciale. Si en ce qui concerne les infractions de droit commun, on distingue généralement l'action civile<sup>123</sup> déclenchée par la victime et l'action publique<sup>124</sup> pilotée par le ministère public, il n'en est pas de même en ce qui concerne la procédure pénale déclenchée contre les gouvernants.

---

123 En procédure pénale, l'action civile désigne l'action par laquelle la victime d'une infraction demande réparation du dommage que celle-ci lui a causé. Lire utilement : BOSLY (H-D), VANDERMEERSCH (D.) ET BEERNAERT (M-A), *Droit de la procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., Bruxelles, La Chartre Bruges, 2010, p. 248.

124 L'action publique peut être définie comme une action exercée par le ministère public au nom de la société. D'un point de vue téléologique, elle vise à la fois, l'application de la norme pénale et la réparation du préjudice causé à la société. Lire dans ce sens : LARGUIER (J.), « L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *Recueil Dalloz*, 1958, pp.6 et s.

En effet, il ressort des textes constitutionnels africains que la mise en accusation et les poursuites engagées contre les gouvernants sont monopolisées par les organes parlementaires. On peut ainsi parler d'une politisation du déclenchement de la procédure répressive<sup>125</sup> (attention à la contradiction dans la démonstration, car vous avez affirmé que la juridiction constitutionnelle offrait plus de garanties d'indépendance par rapport aux juridictions ordinaires et à la Haute cour de justice). Ce sont donc les parlementaires qui sont jugent de l'opportunité des poursuites, et ce sont également eux seuls qui peuvent saisir la juridiction constitutionnelle, dans l'hypothèse où c'est elle qui est compétente ou encore la Haute Cour de Justice dans les Etats où un ou plusieurs juges constitutionnels sont membres de la justice politique.

Toutefois, il est important de noter une variabilité du traitement de la mise en accusation en fonction des Etats. En RDC, la Constitution opère une distinction entre le nombre de voix pouvant aboutir au déclenchement de la procédure et les acteurs habilités à déclencher la procédure en fonction des auteurs des infractions. Concernant le Président de la République et le Premier Ministre, elle dispose que : « *La décision de poursuite ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier Ministre sont votées à la majorité des deux tiers des membres du parlement composant le congrès suivant la procédure prévue par le règlement intérieur* »<sup>126</sup>. Deux remarques sont susceptibles d'être faites à la lecture de cette disposition constitutionnelle.

---

125 ARDANT (P.), « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et de ministres », *op. cit.* p. 473.

126 Article 166 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

La première concerne la bicamérisation de la procédure de la mise en accusation. L'évocation du Congrès<sup>127</sup> induit une réunion des deux Assemblées parlementaires afin de se prononcer sur le sort à réserver aux deux pôles de pouvoirs au sein du pouvoir exécutif. Bien plus, cette bicamérisation signifie aussi que le consensus doit être trouvé non seulement sur la teneur de l'accusation mais également, sur la volonté non équivoque de placer le Président de la République et le Premier Ministre sur le banc des accusés.

La seconde observation concerne la majorité requise en ce qui concerne le vote de la mise en accusation. Le quota de deux tiers requis par la loi fondamentale est-il réaliste ? C'est par la négative qu'on peut répondre à cette interrogation. De manière schématique, l'Assemblée Nationale étant composée de cinq cent (500) députés et le Sénat de trois cent quarante-huit (348) sénateurs, lorsque les deux Assemblées sont réunies en congrès, la majorité requise est de sept cent trente-deux (732). En d'autres termes, pour que la décision de poursuite et la mise en accusation soient valables, il est indispensable que plus de la moitié des parlementaires se prononcent favorablement. Quand on connaît la configuration politique des Assemblées parlementaires en Afrique noire francophone, et l'influence du fait majoritaire<sup>128</sup>, on peut émettre des réserves sur l'aboutissement d'une telle procédure.

S'agissant des ministres, le régime de la mise en accusation et des poursuites est totalement différent. Conformément à la loi fondamentale congolaise : « *La décision de poursuite ainsi que*

---

127 GICQUEL (J.), « Le Congrès du parlement », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 457.

128 Sur le fait majoritaire, lire KERLEO (J-F), « Le fait majoritaire, chronique d'une mort annoncée ? », *Jus Politicum*, n°18, 2017, p. 337.

*la mise en accusation des membres du gouvernement sont votées à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale suivant la procédure prévue par le règlement intérieur (...)* »<sup>129</sup>. Cette disposition soulève également deux observations majeures. La première concerne l'exclusion du Sénat dans la procédure de mise en accusation des ministres. Ainsi, autant, la bicamérisation est retenue dans la mise en accusation du Président de la République et du Premier Ministre, autant c'est le monocamérisme qui prévaut en ce qui concerne les autres membres du gouvernement. On peut justifier cette option compte tenu du fait que le Sénat est également exclu dans la mise en œuvre de la responsabilité politique du gouvernement et que seule l'Assemblée Nationale peut pousser l'institution gouvernementale à la démission<sup>130</sup>.

En outre, le texte constitutionnel congolais a retenu une autre majorité en ce qui concerne la mise en accusation des ministres. Ainsi, l'option a été faite en faveur d'un vote à la majorité absolue des députés. Il s'agit à n'en point douter d'une majorité assez élevée dans la mesure où plus de la moitié de l'Assemblée est censée donner un avis favorable à la poursuite et à la mise en accusation des ministres. Une telle éventualité ne peut être envisagée que dans l'hypothèse de l'existence d'une opposition parlementaire représentée et représentative car, en cas de concordance de majorité, la fonction de contrôle de l'Assemblée est neutralisée par l'adhésion des députés à la politique gouvernementale.

Au Bénin par ailleurs, la mise en accusation du Président de la République est variable en fonction de l'infraction. Ainsi, on

---

129 Article 166 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

130 Lire dans ce sens les articles 146 et 147 de la constitution de RDC du 18 février 2006 modifiée.

distingue des cas où seul le Président de l'Assemblée est mobilisé et des cas où tous les parlementaires sont impliqués dans la mise en accusation. Dans le premier cas, le texte constitutionnel réserve la mise en accusation du Président de la République au Président de l'Assemblée Nationale en cas d'outrage au parlement. Ce qui revient à dire que concernant spécifiquement cette infraction, tous les parlementaires n'ont pas le pouvoir de déclencher la procédure répressive. La Constitution béninoise, après avoir indiqué que : « *Il y a outrage à l'Assemblée Nationale lorsque, sur des questions posées par l'Assemblée Nationale sur l'activité gouvernementale, le Président de la République ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours* »<sup>131</sup> et ajoute que : « *Passé ce délai, le Président de l'Assemblée Nationale saisit la Cour Constitutionnelle de ce manquement grave aux dispositions constitutionnelles* »<sup>132</sup>. Il s'en suit que seul le Président de l'Assemblée Nationale peut déclencher la procédure de répression du Président de la République en cas d'outrage à l'Assemblée Nationale. Cependant, cette option regorge une incertitude liée à l'empêchement de ce dernier. En cas d'outrage, si le Président de l'Assemblée est empêché, qui va déclencher la procédure ? Deux alternatives semblent être indiquées, soit son retour est attendu, soit alors son vice-président dans l'ordre de préséance se substitue à lui.

La seconde hypothèse implique tous les parlementaires dans la mise en accusation du Président de la République et les membres du gouvernement. Les infractions visées ici sont : la Haute trahison, le complot contre la sûreté de l'Etat et les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions<sup>133</sup>. En la matière, la Constitution dispose

---

131 Article 76 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

132 Article 77 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

133 Article 136 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

que : « *La décision de poursuite puis la mise en accusation du Président de la République et des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée Nationale* »<sup>134</sup>. Deux observations peuvent être faites à ce niveau. La première a trait à l'identification du régime de poursuite et de mise en accusation du Président de la République et des membres du gouvernement. Un régime de poursuite qui est aussi perceptible dans la Constitution guinéenne bien que la majorité requise diverge<sup>135</sup>. La seconde par contre est relative au quota requis pour la validité de la procédure. A l'instar de la RDC, le quota de deux tiers est assez élevé si l'on prend en compte la composition de l'Assemblée Nationale béninoise. Au-delà de ces réserves, il est évident que les textes constitutionnels ont exclu les organes non parlementaires dans le déclenchement de la mise en accusation des gouvernants.

## **2- L'exclusion du déclenchement extraparlementaire des poursuites et de la mise en accusation des gouvernants**

Dans la procédure pénale, la commission d'une infraction ouvre la voie à une double action. Ainsi que cela a été souligné, la victime a le pouvoir de déclencher l'action civile, parallèlement, le ministère public peut mobiliser l'action publique. Dans les deux cas, l'objectif est de faire en sorte que l'auteur de l'infraction puisse rendre compte du tort qu'il a causé à la victime directe ou immédiate et à la société. Il n'en est pas de même en ce qui concerne la responsabilité pénale des gouvernants. Quand bien même les citoyens seraient les victimes directes des actes posés par ceux-ci, il reviendra au parlement de décider si oui ou non, une action en responsabilité devrait être

---

134 Article 137 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

135 Article 117 de la Constitution.



engagée. Cela est consécutif à l'exclusion d'une poursuite ou d'une mise en accusation extra parlementaire des auteurs des infractions concernés. Dans les Etats visés par la présente étude, ni les citoyens, ni le juge constitutionnel lui-même ne peuvent déclencher la procédure répressive à l'endroit de ceux qui dirigent l'Etat. L'idée de la politisation de la procédure est une fois de plus avérée<sup>136</sup>.

L'exclusion des citoyens dans le déclenchement de la poursuite et de la mise en accusation est formalisée par les textes constitutionnels dès lors que ceux-ci limitent l'attribution de ce pouvoir à la seule institution parlementaire. Pourtant, depuis le renouveau constitutionnel, on note une ouverture révolutionnaire du prétoire du juge constitutionnel en Afrique noire francophone<sup>137</sup>. Nombreux sont les Etats qui ont consacré la saisine de la juridiction constitutionnelle par les citoyens<sup>138</sup>. Seulement, il s'agit d'une saisine variable en fonction de la matière ou de l'objet du litige constitutionnel. Autant on peut envisager l'accès des particuliers au juge constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité ou en matière électorale, autant leur accès en matière pénale est verrouillé.

On peut justifier cette exclusion de la saisine citoyenne par la volonté de limiter des recours intempestifs et récurrents contre les gouvernants<sup>139</sup>. Il est évident que l'excès des recours dirigés contre

---

136 EFFA (J-P), *La responsabilité pénale des ministres sous la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.* p. 219.

137 NGUELE ABADA (M.), « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel », in Oumarou NAREY (Dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.331-353.

138 On peut citer dans ce sens : l'article 180 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 ; L'article 122 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée et l'article 98 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

139 ARDANT (P.), « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et de ministres », *op. cit.* p. 473.

les autorités étatiques est de nature à nuire au bon déroulement de leurs activités, étant entendu que la sérénité requise sera fortement altérée. Cependant, nonobstant cette justification, dans un contexte où il y a une sorte de connivence entre le parlement et l'exécutif, les recours citoyens peuvent faciliter ou densifier la lutte contre l'impunité<sup>140</sup>. Tout au plus, il ne faut pas perdre de vue le fait que dans le constitutionnalisme contemporain, la saisine du juge constitue l'une des variantes du droit de résistance à l'oppression<sup>141</sup>. Aussi, en restreignant l'accès des citoyens au juge constitutionnel, il leur est impossible de sanctionner ou d'impulser la sanction pénale des gouvernants.

A côté de l'exclusion de la saisine citoyenne, on peut aussi évoquer la minoration du déclenchement de la procédure répressive par le juge en général et le juge constitutionnel en particulier. L'interrogation qui est susceptible d'être formulée est de savoir, le juge peut-il se saisir en l'absence de tout recours, d'un dossier impliquant les gouvernants et constitutif d'infraction ? Malheureusement, l'analyse des textes constitutionnels qui attribuent la compétence pénale aux juridictions constitutionnelles ne permet pas d'envisager une telle éventualité. Le juge constitutionnel n'a pas le pouvoir de s'autosaisir en cas de commission par le Président de la République ou d'un membre du gouvernement d'une infraction prévue par la loi fondamentale. Il est confiné au jugement. Son déploiement est largement tributaire de la volonté parlementaire. Bien plus, il ne peut pas se saisir d'une affaire pendante devant les juridictions

---

140 HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, op. cit. p. 580.

141 DE BECHILLON (D.), « Elargir la saisine du Conseil Constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 110 ; Lire également : FRISSON ROCHE (M-A), « Le droit d'accès à la justice et au droit », in Rémy Cabrillac (dir.), *Libertés et droit fondamentaux*, 16<sup>e</sup> éd. Paris, Dalloz, 2010, p. 500.

ordinaires au motif que celle-ci contient des éléments prévus par la Constitution. C'est dire que le déclenchement juridictionnel des poursuites à l'encontre des gouvernants est à exclure.

L'exclusion des poursuites et de la mise en accusation à l'initiative des organes non parlementaires a une double incidence sur le déploiement du juge constitutionnel dans la mise en œuvre de sa compétence pénale. La première est son immobilisme<sup>142</sup>. Il convient de souligner que le dynamisme d'une instance juridictionnelle est tributaire de la dimension quantitative des recours qui lui sont adressés. Aussi, les textes peuvent attribuer une compétence à une juridiction mais en l'absence de recours, elle reste inactive et la compétence est frappée de désuétude. On peut ainsi se rendre compte que dans les Etats objets de l'étude, le juge constitutionnel se déploie peu ou pas dans l'exercice de la fonction pénale. Le verrouillage de son prétoire a rendu ce dernier immobile voire, inactif. La seconde incidence qui est liée à la première est celle de l'impunité des gouvernants<sup>143</sup>. Elle n'est que la conséquence de l'absence de recours car, tant que les parlementaires ne saisissent pas la juridiction constitutionnelle, elle ne peut pas connaître de l'infraction commise par l'autorité étatique. C'est donc dire que la difficile mobilisation de la compétence pénale par les juridictions constitutionnelles est avant tout tributaire de l'emprise minimale qu'elles ont sur le déclenchement de la procédure répressive. Par ailleurs, elle est aussi le résultat de leur neutralisation.

---

142 HAMON (F.) ET TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.* p. 580.

143 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* 193.

## **B- Le déploiement neutralisé des juridictions constitutionnelles dans la procédure répressive**

A l'analyse des textes et des pratiques constitutionnels, il ressort une neutralisation des juridictions constitutionnelles dans l'exercice de la compétence pénale. Cette neutralisation se traduit par leur émasculatation (1) et leur politisation (2).

### **1- L'émasculatation avérée des juridictions constitutionnelles**

Par définition, l'émasculatation désigne une pratique consistant en l'ablation d'un appareil de reproduction afin que celui-ci perde sa fonctionnalité<sup>144</sup>. Il y a dès lors émasculatation de la juridiction constitutionnelle lorsque des manœuvres sont orchestrées pour empêcher le déploiement de la juridiction constitutionnelle<sup>145</sup>. Il s'agit de ce que Louis FAVOREU appelle le : « *déni de justice effacé* »<sup>146</sup>. C'est dire qu'en la matière, l'attribution d'une compétence à la juridiction constitutionnelle relève de la démocratie de façade mais<sup>147</sup>, dans la réalité tout est mis en place afin de la neutraliser. L'émasculatation de la juridiction constitutionnelle dans la mise en œuvre de la fonction pénale se traduit de plusieurs manières. On note respectivement, la prévalence des solutions a-constitutionnelles, l'évitement de la juridiction constitutionnelle par le recours au compromis constitutionnel et aux commissions d'enquête parlementaire et enfin, il y a une extension du périmètre temporel de l'irresponsabilité des gouvernants.

---

144 *Dictionnaire Le Robert*, 2005, p. 145.

145 EWANE BITEG (A-G), *Le déni de justice constitutionnelle. Réflexions sur la juridisation du droit constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat Ph. D En droit public, Université de Yaoundé 2, 2020, p. 157.

146 FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964, p. 344.

147 MILACIC (S.), « L'effectivité des Constitutions, entre l'effet d'annonce et le droit vivant », *Politéia*, n°4, 2003, p. 134.

Les solutions sont dites a-constitutionnelles parce qu'elles ne sont pas prévues par les textes constitutionnels, y dérogent ou se démarquent des principes et valeurs constitutionnelles. On dénombre dans le constitutionnalisme africain, une pluralité de solutions a-constitutionnelles notamment en temps de crise. La plus courante qui est susceptible d'être évoquée est le recours au coup d'Etat<sup>148</sup>. En rapport avec la présente étude, il est important de souligner que dans les Etats africains, en lieu et place de la saisine du juge aux fins de juger les gouvernants, il se développe des pratiques contraires à la lettre et à l'esprit, et dont l'objectif est d'éloigner les auteurs des infractions du prétoire. Des cas d'assassinats et de tentatives d'assassinats peuvent ainsi être recensés. En Guinée, Moussa Dadis Camara en tant que Président de transition n'a pas répondu des massacres de milliers de citoyens durant son règne. Face à la gravité des faits, il a plutôt échappé à un assassinat<sup>149</sup>. Il suit de ce qui précède que la commission des infractions prévues par le texte constitutionnel ne mobilise pas automatiquement le juge constitutionnel. Ce dernier peut dans certaines hypothèses être écarté en faveur soit des pratiques non prévues par la Constitution soit de la, mise en place des juridictions militaires.

D'autre part, on note aussi dans les Etats africains, un évitement de la juridiction pénale des gouvernants en général, et de la juridiction constitutionnelle en particulier. Deux figures permettent de rendre compte de cet évitement à savoir, le recours au compromis constitutionnel et la mobilisation des commissions d'enquête

---

148 On peut définir le coup d'Etat au sens de Issaka SOUARE comme une : « saisie illégale au plus haut niveau de l'autorité d'un Etat par un nombre restreint des officiers militaires dans une opération discrète qui ne dépasse pas quelques jours », in : SOUARE (I.), *Guerres civiles et coups d'Etat en Afrique de l'Ouest : comprendre les causes et identifier les solutions possibles*, op. cit. p. 55.

149 Moussa Dadis Camara a fait été victime d'une tentative d'assassinat le 03 décembre 2009.

parlementaire ou des juridictions ordinaires. La pratique du compromis constitutionnel n'est pas récente. L'expression avait été employée au sujet des lois constitutionnelles de 1875 concernant leur écriture<sup>150</sup>. A l'époque contemporaine, le compromis est constamment usité dans le constitutionnalisme africain plus précisément dans les Etats en crise<sup>151</sup>. Il constitue à la fois une technique de résolution des crises et de réajustement de l'ordre juridique<sup>152</sup>. C'est justement dans le cadre de la résolution apaisée des crises que le compromis invalide le recours au juge constitutionnel. Pour mettre fin à une crise affectant l'Etat et les institutions, les accords politiques invalident parfois des poursuites contre les auteurs des infractions qu'ils relèvent des institutions étatiques ou des forces rebelles<sup>153</sup>. Dans un tel contexte, la compétence pénale du juge constitutionnel devient inopérante.

Ce qui prévaut, c'est la recherche du consensus pour parvenir à la restauration de la paix et non la répression des infractions des gouvernants.

L'évitement de la juridiction constitutionnelle peut aussi consister soit à recourir à une commission d'enquête parlementaire soit, à

---

150 On parle du compromis constitutionnel pour désigner le consensus entre les monarchistes et les républicains dans le cadre de la rédaction des lois constitutionnelles de 1875. En l'espèce, l'écriture de lois en question s'était effectuée non pas sur la base des convictions constitutionnelles mais, en fonction des considérations opportunistes et les rédacteurs ont volontairement omis d'aborder certaines questions pour se fait des concessions réciproques. A titre d'illustration, pour satisfaire les monarchistes, les déclarations des droits ont simplement été ignorées par les lois constitutionnelles.

151 ENGOUTOU (J-L), « Le compromis constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RFDC*, n°121, 2020, p. 142.

152 *Ibid.* p. 146.

153 L'accord Global et inclusif sur le conflit en RDC du 1<sup>er</sup> avril 2003, fait de la réconciliation nationale, l'objectif n°2 de la transition. On retrouve un contenu analogie dans l'accord d'Arusha sur le conflit au Burundi.

neutraliser la procédure juridictionnelle ou à recourir à la juridiction ordinaire. Dans le premier cas, les résultats d'une enquête peuvent certes déboucher sur le contrôle sanction ou sur le déclenchement de la procédure répressive<sup>154</sup> mais, dans la pratique, les commissions d'enquête permettent plutôt aux gouvernants d'échapper à l'action répressive. Dans certains cas, les résultats des enquêtes ne sont jamais publiés ou du moins l'enquête n'aboutit pas toujours<sup>155</sup> ce qui renforce l'impunité des gouvernants. Dans la deuxième hypothèse bien que possédant des éléments probants, les parlementaires ne mobilisent pas la juridiction constitutionnelle<sup>156</sup>. Enfin, l'évitement de la juridiction constitutionnelle se traduit par le recours à la juridiction ordinaire quand bien même il est avéré que l'infraction vise les gouvernants<sup>157</sup>.

Enfin, l'émasculatation des juridictions constitutionnelles est renforcée par l'extension du périmètre temporel de l'irresponsabilité des gouvernants<sup>158</sup>. Dans le nouveau constitutionnalisme africain, les gouvernants en général et le Président de la République en

---

154 DOSIERE (R.) : « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 40.

155 Lire dans ce sens : LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 65 ; ONDO (T.), « Splendeurs et misères du parlementarisme en Afrique noire francophone », in J.GARRIGUES, ANCEAU (E.), AITAL (F.), CASTAGNEZ (N.), DAUPHIN (N.), JANSEN (S.) ET TORT (O.) *Actes du 57<sup>e</sup> Congrès du CIHAE (Commission Internationale pour l'Histoire des Assemblées d'Etat), Assemblées et parlements dans le monde, du Moyen-âge à nos jours*, Paris, Assemblée nationale, 2010, p. 197.

156 Au Bénin, les députés ont décidé par un vote d'arrêter les poursuites contre l'ancien ministre Alain François ADIHOU le 05 juin 2018 ce qui invalidait toute procédure devant le juge pénal des gouvernants. En RDC, les parlementaires sont restés inactifs dans plusieurs affaires de détournement impliquant le Premier Ministre MATATA MPONGO en l'occurrence, les fonds alloués à la campagne agricole des années 2012-2014.

157 Au Bénin, c'est le Tribunal de Première instance qui a déclaré le non-lieu contre l'ancien ministre Barthélémy KASSA dans une affaire de détournement de huit milliards dans le cadre du programme triennal d'accès à l'eau.

158 BIKORO (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain, op. cit.* p. 287.

particulier jouit dans certains Etats, d'une immunité qui court même après l'expiration de son mandat. C'est ce qui a été retenu au Cameroun depuis la réforme constitutionnelle du 14 avril 2008<sup>159</sup>. Mais, c'est le cas de la RDC qui va retenir l'attention de la présente étude. En effet, le Président congolais jouit déjà d'une immunité juridictionnelle pendant l'exercice de ses fonctions mais, qu'il est prévu dans le texte constitutionnel qu'à l'expiration du mandat, l'ancien chef de l'Etat est membre de droit du Sénat<sup>160</sup>. Or, les sénateurs à l'instar de l'ensemble des parlementaires sont couverts d'une immunité durant le mandat<sup>161</sup>. L'ancien chef d'Etat étant membre à vie de l'institution sénatoriale, on peut conclure que sa protection juridictionnelle est permanente. Il s'en suit qu'autant la juridiction constitutionnelle est neutralisée pendant que ce dernier est en fonction, autant elle ne peut pas connaître de ses infractions une fois le mandat achevé. L'idée d'émasculatation de la juridiction est ainsi avérée tout comme celle de son autolimitation.

## **2- La politisation envisagée de la juridiction constitutionnelle**

L'activité du juge constitutionnel est tributaire de son rapport au politique. En effet, plus ce dernier est soumis au pouvoir politique moins le contrôle qu'il exerce sur les gouvernants est sévère. Aussi, l'une des questions qu'on peut se poser est de savoir, l'indépendance proclamée par les textes a-t-elle réussi à affranchir le juge constitutionnel à l'égard du pouvoir politique ? En analysant l'office du juge dans les Etats d'Afrique noire francophone, on peut

---

159 Lire dans ce sens l'article 53 alinéa 3 du texte issu de la réforme du 14 avril 2008.

160 L'article 104 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée dispose que « Les anciens Président de la République sont de droit sénateurs à vie ».

161 Lire dans ce sens, l'article 107 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.



répondre par la négative. D'une part, parce qu'un : « *juge n'est indépendant que s'il en a la volonté* »<sup>162</sup> l'indépendance étant une question de conscience. D'autre part, parce que l'environnement dans lequel le juge exerce son activité peut avoir une influence sur son office. En prenant appui sur ces deux éléments de réponse, on s'aperçoit effectivement que l'indépendance du juge constitutionnel africain est de faible importance et ce dernier est à la solde du pouvoir<sup>163</sup> d'où sa politisation et son instrumentalisation. Si dans l'exercice de ses compétences classiques ou traditionnelles, le juge constitutionnel africain est déjà suffisamment politisé, on ne peut que redouter l'ampleur de la situation dans le cadre de l'exercice de la compétence répressive qui consiste à engager la responsabilité pénale des gouvernants. Pour mieux analyser la politisation envisagée des juridictions constitutionnelles, il convient de s'appesantir sur ses facteurs et ses figures.

La politisation des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone est avant tout consécutive au mode de désignation des juges. En effet, excepté les Etats dont les textes constitutionnels ont opté pour une élection des membres des juridictions par les ordres de profession<sup>164</sup>, on note une prévalence du pouvoir politique dans la désignation des membres des juridictions constitutionnelles<sup>165</sup>. En RDC, la Constitution dispose que : « *la Cour Constitutionnelle comprends neuf membres nommés par le Président*

---

162 LUCHAIRE (F.), *Le Conseil Constitutionnel*, op. cit. p. 67.

163 DAGRA (M.), « Les Cours constitutionnelles africaines : des gardiens de la Constitution vénérés ou ... décriés », in Oumarou Narey (Dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 415.

164 Lire utilement : l'article 121 de la constitution nigérienne du 25 novembre 2010 et L'article 99 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

165 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », Frédéric Joël Aïvo (Dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLEGLE* Paris, L'Harmattan, 2014, p.460.

de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le parlement réuni en congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature »<sup>166</sup>. Au Tchad, c'est le Président de la République qui nomme tous les membres de la chambre constitutionnelle<sup>167</sup>. Au Bénin, La prévalence de la nomination politique est également palpable avec néanmoins, a un partage de compétence entre le Président de la République et l'Assemblée Nationale<sup>168</sup>. Le trait majeur de ce mode de désignation est que l'affiliation politique<sup>169</sup> constitue le critère à partir duquel les autorités politiques procèdent à la nomination de ceux qui doivent siéger au sein des juridictions constitutionnelles. Ce qui fait que pour l'essentiel, l'autorité de nomination va opter pour des personnes capables de préserver leurs intérêts. Il s'en suit, une politisation du juge constitutionnel dans son office.

Le mandat du juge constitutionnel est aussi de nature à fragiliser son indépendance. Il constitue donc l'un des facteurs de sa politisation Si la formule du mandat unique soulève moins de difficultés, c'est son renouvellement qui est inquiétant. Il a l'inconvénient de placer le juge constitutionnel dans une incertitude qui est telle ce dernier va travailler dans le but de satisfaire aux attentes de l'autorité de nomination<sup>170</sup> ce qui ouvre une brèche à sa politisation. Dans cette logique, l'option de la Guinée et de la RDC est intéressante puisque dans ces Etats, les membres de la Cour Constitutionnelle sont désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable<sup>171</sup>.

---

166 Article 158 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 modifiée.

167 Article 158 de la Constitution du 04 mai 2018.

168 Article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

169 BRUN (H.) ET LEMIEUX (D.), « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de Droit*, n°18, Vol.2-3, 1977, p. 269.

170 BIKORO (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain*, op. cit. p. 320.

171 Article 158 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 modifiée et article 100 de la Constitution de Guinée.

Il n'en est pas de même au Bénin<sup>172</sup> et au Tchad<sup>173</sup>. La situation statutaire du juge constitutionnel est ainsi de nature à le placer dans une situation de : « *subordination* »<sup>174</sup> à l'égard du pouvoir politique. Ce qui a l'inconvénient de déteindre sur la qualité de ses décisions et de le fragiliser en tant que contre-pouvoir.

En procédant à l'analyse du fonctionnement des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone, on s'aperçoit que les figures de la politisation sont plurielles. Dans certaines hypothèses, elles sont utilisées pour légitimer les actes des gouvernants. Dans d'autres cas, elles subissent des pressions, menaces et reçoivent parfois des suggestions susceptibles d'orienter leurs décisions. S'agissant de la légitimation, il convient d'indiquer que le juge constitutionnel africain revêt à bien des égards, le statut : « *d'outil de réalisation, de validation ou de légitimation d'une certaine méthode de gestion du pouvoir* »<sup>175</sup>. Le recours effectué par les détenteurs du pouvoir à son encontre peut viser à solliciter sa caution à une réforme déconsolidante<sup>176</sup> ou à une initiative visant leur pérennisation aux fonctions<sup>177</sup>. C'est ce qui a fait dire au doyen Frédéric Joël Aïvo que : « *Le comportement du juge constitutionnel n'est pas toujours allé dans le sens de la consolidation de l'Etat de droit. Dans certains cas, il a plus travaillé à la censure du droit lui-*

---

172 Article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

173 Article 158 de la Constitution du 04 mai 2018.

174 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.* p. 460.

175 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.* p. 463.

176 Les décisions rendues par le juge constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone ont pour but de cautionner les initiatives des gouvernants quand bien même celles-ci n'ont rien à voir avec les valeurs constitutionnelles. Dans certains Etats, le révisionnisme constitutionnel a même été facilité par ce dernier juge. Lire dans ce sens : DIA (D.), *Les dynamiques de la démocratisation en Afrique noire francophone*, *op. cit.* p. 220 ; SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.* p. 463.

177 Il s'agit précisément de l'arrêt du 11 mai 2016.

*même qu'à celle du politique* »<sup>178</sup>. En se présentant comme un juge qui censure plus le droit et non le politique, le juge constitutionnel africain mobiliserait difficilement sa compétence à l'endroit des gouvernants. Le risque que ceux-ci se servent de lui pour légitimer leurs actes qui sont en réalité des infractions est assez élevé, ce qui renforcerait leur impunité.

S'agissant des pressions, menaces et suggestions qui sont susceptibles d'entraver l'office du juge, il faut souligner qu'elles sont quantitativement importantes en Afrique noire francophone<sup>179</sup>. L'on se souvient du revirement effectué par le juge constitutionnel burkinabé au sujet d'un accord initialement déclaré inconstitutionnel<sup>180</sup>. On se souvient aussi du revirement du juge constitutionnel ivoirien au sujet de l'élection présidentielle de 2010<sup>181</sup>.

Un membre de la Cour Constitutionnelle du Burundi a dû quitter le pays craignant pour sa sécurité simplement parce que sa position était contraire à celle des autres membres au sujet du troisième mandat du président de la République<sup>182</sup>. Enfin, au Niger, le Président de la République a servi une demande d'explications au

---

178 AÏVO (F-J), *Le président de la République en Afrique francophone. Genèse, mutations et avenir de la fonction*. Paris, L'Harmattan, 2007, p. 537.

179 DAGRA (M.), « Les Cours constitutionnelles africaines : des gardiens de la Constitution vénérés ou ... décriés », *op. cit.* p. 415.

180 Lire les Avis du 20 avril 2007 et du 20 Juillet 2007.

181 En un laps de temps, le conseil constitutionnel ivoirien a déclaré deux candidats vainqueurs de l'élection présidentielle. Lire la Décision n°CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG portant proclamation de monsieur Laurent GBAGBO en qualité de président de la République de Côte-d'Ivoire ; Décision n°CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG portant proclamation de monsieur Alassane Dramane OUARTARA en qualité de président de la République de Côte-d'Ivoire.

182 Il s'agit précisément du vice-président de la cour constitutionnelle qui est parti du pays en dénonçant les pressions exercées par le pouvoir et des menaces qu'il aurait subi du fait de son aversion à la candidature du Président Pierre Nkurunziza.

juge constitutionnel à l'issue du contentieux électoral<sup>183</sup> et plus tard, il a sanctionné la juridiction constitutionnelle parce qu'elle a déclaré inconstitutionnelle, l'initiative de suppression de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels<sup>184</sup>. Ces quelques exemples sont suffisamment révélateurs de l'environnement dans lequel le juge constitutionnel exerce son office et des pressions qu'il subit en permanence. S'il les subit déjà dans ses fonctions traditionnelles a fortiori dans le cadre de sa compétence pénale qui peut déboucher soit sur la destitution soit sur une réelle sanction pénale à l'endroit des gouvernants. Le risque de politisation des juridictions constitutionnelles est déjà suffisamment élevé et lorsqu'il est combiné à leur émascultation, on aboutit finalement à leur neutralisation.

En définitive, la volonté de mettre fin à l'impunité des gouvernants a conduit certains constituants africains à revoir leur régime de responsabilité. Si certains ont reconduit la Haute Cour de Justice en procédant à sa reconfiguration, d'autres par contre, ont fait du juge constitutionnel, le juge pénal des détenteurs du pouvoir.

Cependant, autant l'attribution de cette compétence pénale au juge constitutionnel est justifiée, autant son exercice est neutralisé à l'épreuve des faits. Il y a ainsi un décalage entre ce qu'on peut considérer comme l'effet d'annonce et le droit vivant. Entre

---

183 La demande d'explication du Président de la République visait les arrêts n°95-05 et n°95-06 du 5 septembre 1995, en réponse à cette demande, le juge constitutionnel va relativiser l'autorité de ses décisions en affirmant que : « les deux arrêts objet de la requête en interprétation, sont clairs, précis et motivés à suffisance ; qu'ils ne souffrent par conséquent d'aucune ambiguïté quant à leur sens et leur compréhension, susceptibles de donner lieu à interprétation ». Lire utilement : l'arrêt n°95-08 du 22 septembre 1995.

184 Le juge constitutionnel nigérien s'est prononcé contre l'initiative présidentielle en la déclarant inconstitutionnelle dans l'Avis n°2/CC du 25 mai 2009 et l'Arrêt n°04/CC/ME du 12 juin 2009. En réaction à ces deux actes, le Président de la République Mamadou Tandja a procédé au remaniement de son gouvernement et au limogeage des sept juges de la juridiction constitutionnelle le lundi 29 juin 2009.

monopole parlementaire de la procédure répressive et neutralisation de la juridiction constitutionnelle, tout est fait pour que cette compétence soit peu ou prou mobilisée.

Systematiquement, on peut aussi redouter le risque d'un véritable gouvernement des juges dans les Etats africains. En effet, le juge constitutionnel est déjà acteur, régulateur et juge du pouvoir. Lui attribuer cette compétence en renforçant ses pouvoirs, peut faire de lui, l'organe central des régimes politiques africains.

## DIRECTION DE LA PUBLICATION

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

### COMITÉ SCIENTIFIQUE

<b>Président d'honneur</b>	<b>Maurice AHANHANZO GLELE</b> 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)
<b>Président</b>	<b>Théodore HOLO</b> Ancien bâtonnier 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)
<b>Vice-Président</b>	<b>Koffi AHADZI-NONOU</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
<b>Membres</b>	<b>Robert DOSSOU</b> 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) <b>Martin BLEOU</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) <b>Babacar KANTE</b> 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) <b>Babacar GUEYE</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) <b>Dorothé C. SOSSA</b> 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 (BÉNIN) <b>Noël A. GBAGUIDI</b> 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 (BÉNIN) <b>Fabrice HOURQUEBIE</b> Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCLE (FRANCE) <b>Dodzi KOKOROKO</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) <b>Adama KPODAR</b> 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) <b>Ibrahim SALAMI</b> 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 (BÉNIN) <b>Dandi GNAMOU</b> Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BÉNIN) <b>Mahaman TIDJANI ALOU</b> Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGÉR) <b>Brusil Miranda METOU</b> 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 (CAMEROUN) <b>Victor P. TOPANOU</b> Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) <b>Hygin KAKAI</b> Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

### 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