

# RCC

REVUE

# CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

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

## ÉDITORIAL

### COLLOQUE ORGANISÉ PAR LA HAUTE COUR DE JUSTICE

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

### RAPPORT GÉNÉRAL

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

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

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

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

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

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

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

« La responsabilité pénale du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone ». Cyrille MONEMBOU† Agrégé des Facultés de Droit Université de Yaoundé II (Cameroun) (Page 83)

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

Dario DEGBOE Docteur en droit public (Page 111)

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

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

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

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

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

Bellarmin C. CODO... (Page 197)

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

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

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

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

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

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

### TRIBUNE LIBRE

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

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

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

TÉMOIGNAGE SUR MADAME E. POGNON (317)

2021 N° 6 / SEMESTRIEL



COUR CONSTITUTIONNELLE

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN  
**COUR CONSTITUTIONNELLE**

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



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

*2021 N° 6 / Semestriel*

---

**Copyright :** Cour Constitutionnelle du Bénin

**Mise en page et impression**

*La Montagne D'Hebron*

00229 96 09 68 38 / 00229 95 35 40 73

*rafioulawani1@gmail.com*

*ABOMEY - Bénin*

**ISSN :** 1840-9687

**Dépot légal :** n° 11573 du 30 décembre 2020

3<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)

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

**Mathieu DISANT**

*Agrégé des Facultés de droit*

*Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne*

*Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

**I. La variété des mécanismes de responsabilité**

**A. Le critère procédural**

**B. Le critère matériel**

**II. La relativité des processus de dépolitisation**

**A. L'expérience italienne**

**B. L'expérience française**

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

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

L'expression « responsabilité pénale des ministres » n'est donc pas très claire. Formellement, elle est habituellement utilisée pour désigner les cas dans lesquels un ministre peut faire l'objet de sanctions juridiques considérées comme « pénales » dans le système considéré. Les institutions européennes, notamment la Commission de Venise (Conseil de l'Europe), l'envisage à travers la définition qu'en donne la Cour EDH dans sa jurisprudence sur l'article 6 de la Convention EDH<sup>1</sup>. Il y a une jurisprudence européenne nourrie sur ce point.

---

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

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

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

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

## **I. La variété des mécanismes de responsabilité**

Ce premier constat est d'ordre cartographique.

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

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

### **A. Le critère procédural**

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

1. Dans la première configuration, les règles ordinaires relatives à la responsabilité pénale qui s'appliquent à tous, ministres compris. La situation est alors régie par la procédure pénale ordinaire et tranchée par les juridictions pénales de droit commun. Pas d'immunité, pas de privilège de juridiction. C'est le cas au Royaume-Uni, en Irlande, en Allemagne (pour les ministres du gouvernement fédéral<sup>2</sup>). C'est le cas aussi, à un aménagement près<sup>3</sup>, au Portugal.

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

---

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

### **B. Le critère matériel**

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

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

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

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

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

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

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

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

## **II. La relativité des processus de dépolitisation**

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

### **A. L'expérience italienne**

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

1. Rappelons qu'en Italie la responsabilité pénale des ministres (pour les actes commis pendant l'exercice des fonctions ministérielles) est mise en jeu conformément aux dispositions de l'article 96 de la Constitution<sup>4</sup>, lesquelles s'appliquent à tous les membres du gouvernement. Cet article a été modifiée en 1989.

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Les principales concernent le champ de l'obligation de communication du dossier d'instruction qui pèse sur le Tribunal des ministres, et l'articulation des compétences entre Commission d'enquête et autorité judiciaire. Avec, à la clé, un conflit d'attribution entre les pouvoirs, dont la Cour constitutionnelle a d'ailleurs été saisie<sup>6</sup>. La Cour constitutionnelle, dans un jeu d'équilibriste, a souligné que le système prévu par l'article 96 de la Constitution donne certes au juge le pouvoir de mener les instructions, mais qu'il garantit aussi à la Chambre compétente d'obtenir en temps utile l'information pertinente et sur les développements et l'issue de la procédure pénale menée contre les membres du Gouvernement.

---

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

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

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



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

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

## **B. L'expérience française**

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

Jusqu'en 1993, la responsabilité pénale des ministres était identique à celle mise en place sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques. Ils devaient comparaître devant la Haute Cour de justice. La lecture faite de l'article 68 de la Constitution, tel qu'il était rédigé, la composition de la Haute Cour de justice ainsi que la procédure en vigueur devant elle conduisaient à une quasi-impunité des ministres. L'affaire du « sang contaminé » a profondément ébranlé ce système contraignant les pouvoirs publics à réviser la Constitution. Désormais, les ministres sont jugés, pour les crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, en rapport direct avec la conduite des affaires de l'État<sup>7</sup>, par la Cour de justice de la République (ci-après CJR). Ce rapport à la fonction est examiné

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## 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> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
<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 (BENIN) <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 (BENIN) <b>Fabrice HOUQUEBIE</b> Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCCE (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 (BENIN) <b>Dandi GNAMOU</b> Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BENIN) <b>Mahaman TIDJANI ALOU</b> Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) <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 (CAMEROÛN) <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 (BENIN) <b>Hygin KAKAI</b> Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BENIN)

### COMITÉ DE LECTURE

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

**Membres** : Pr. Joël ADELOUI, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,  
Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI