

# 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 Cour 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)

**« 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)*

**I. Des conditions protectrices à géométrie variable**

**A. Une immunité présidentielle taillée sur mesure**

**B. Une responsabilité ministérielle plus ou moins justifiée**

**II. Des ambiguïtés des procédures devant les Hautes Cours de  
Justice**

**A. L'incommode procédure devant les HCJ**

**B. Les ambiguïtés du rôle de la CJR**

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

Dans sa décision en date du 22 janvier 1999, relative au Statut de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel français a interprété l'article 68 de la Constitution comme instituant un privilège de juridiction. La question soulevée à ce sujet appelle à notre réflexion deux autres semblables : Ne peut-on pas déplorer, au nom du sacrosaint principe d'égalité des citoyens devant la justice, le privilège conféré au Président, premier élu de la République ? Ou encore ce privilège, est-il justifié par la prééminence de la fonction exécutive (surtout présidentielle) dans les démocraties contemporaines ?

Avant d'y répondre, intéressons-nous aux concepts clés de notre sujet. D'abord arrêtons-nous sur le premier : le privilège de juridiction. En effet, celui-ci désigne, en droit constitutionnel, le « *droit reconnu à titre dérogatoire au titulaire d'un mandat de ne pas être jugé par la juridiction ordinaire mais par une juridiction spéciale* »<sup>1</sup>. Il s'ensuit que c'est celui ou celle qui est détenteur d'un mandat qui jouit d'un tel privilège et en donne l'onction aux autres membres du pouvoir exécutif.

En droit international, il s'agit de « *prérogatives, avantages, droit ou pouvoir(s) supérieur (s) à ce que le droit commun assure ou à ce qui est reconnu à autrui* »<sup>2</sup>. Cette définition est plus englobante puisqu'elle permet d'attribuer ce privilège à l'ensemble des membres de l'exécutif.

En effet, l'exécutif dont il est question ici, renvoie en vérité aux personnalités qui incarnent le pouvoir exécutif : d'une part, le chef de ce pouvoir peut être un chef d'Etat, un Président ou un Président de la République, voire même un monarque. D'autre part, il s'agit des membres du gouvernement, c'est-à-dire des ministres.

1 De VILLIERS, M., Le DIVELLEC, A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2013, p. 288.

2 SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, p. 886.

Ensuite, le terme démocratie désigne en général le régime politique où le pouvoir est exercé par le peuple. Elle est directe, lorsque le peuple a un rôle prépondérant dans la prise des décisions politiques. Dans ce cas, l'initiative populaire et le référendum en sont des moyens juridiques. La démocratie est qualifiée représentative lorsque le peuple souverain délègue ses compétences politiques à des représentants (mandat). Elle est participative lorsqu'elle vise à augmenter et à rendre plus continue la contribution des citoyens à la vie des institutions publiques, en les faisant participer, en amont de la décision, à l'élaboration des lois ou des grands choix de la vie dans la cité<sup>3</sup>.

Ces quelques clarifications terminologiques apportées, il convient à présent de se pencher sur les questions de départ. Pour apprécier le bien-fondé ou non de l'immunité présidentielle, il y a lieu de relever en premier lieu que le chef de l'exécutif, le premier élu du peuple souverain n'est pas et ne doit pas être un justiciable comme les autres.

En second lieu, il faut marteler que le chef de l'exécutif est pénalement responsable, mais dans des conditions protectrices alliant au privilège de juridiction le caractère exceptionnel des actes pour lesquels il peut être poursuivi. Ainsi, en France et dans la plupart des pays francophones, pendant la durée des fonctions du Président de la République, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour<sup>4</sup> en raison du privilège de juridiction et seulement pour haute

---

3 BACQUE, M. H., REY, H., SINTOMER, Y., *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, Paris, la Découverte, 2005.

4 La Haute Cour de Justice a été à l'origine créée pour traiter des accusations de haute trahison envers les gouvernants, mais a été remplacée en 2007 par une Haute Cour qui juge désormais le Président de la République en cas de manquement grave à ses devoirs.

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

trahison<sup>5</sup> ou de complots contre la sûreté de l'Etat en cas de complicité notamment au Bénin et au Sénégal.

En troisième et dernier lieu, il convient de signaler que les ministres, membres du gouvernement sont aussi appelés à répondre devant la Haute Cour de Justice pour des faits qualifiés, selon les pays, de crimes ou d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions<sup>6</sup> ou de complots contre la sûreté de l'Etat s'agissant des complices<sup>7</sup>. Il ressort que la responsabilité pénale des gouvernants apparaît comme une notion à connotation politique ou morale, confuse et imprécise. A cela s'ajoute la nécessité de prévoir un régime des sanctions. D'où la question de savoir **comment, pourquoi et par quels moyens faire juger les membres de l'exécutif ?**

En raison d'obstacles politico-juridiques, il semble en effet difficile d'engager des poursuites à l'égard des gouvernants. Le chef de l'exécutif et les membres du gouvernement sont justiciables devant les Hautes Cours de Justice pour, le premier, la haute trahison et pour les seconds, les actes commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Ces infractions sont liées à la notion d'« *actes rattachables aux fonctions* ». Pour qu'il en soit ainsi, il faut que dans son domaine de compétence, le chef de l'exécutif et les membres du gouvernement aient exercé une de leurs attributions et qu'ils aient disposé d'une indépendance non seulement dans

---

5 Article 68 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Article 142 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010 ; article 101 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; article 136 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

6 Le dernier aliéna de l'article 142 de la Constitution nigérienne dispose : « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger les membres du Gouvernement en raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* ».

7 Article 136 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution béninoise.

le choix des procédés, mais aussi et surtout des moyens leur permettant de prendre l'initiative.

Pour y arriver, certains analystes juristes n'hésitent pas à suggérer que les actes constitutifs des infractions ou autres crimes commis par les gouvernants soient mieux définis de telle sorte que leur matérialisation puisse automatiquement déclencher la mise en cause de la responsabilité pénale de leurs auteurs et/ou complices. En attendant que ce mécanisme se perfectionne, il offre des conditions protectrices à géométrie variable à ceux qui exercent les fonctions exécutives (I) alors que les procédures à suivre devant les Hautes Cours de Justice ou celle de la République restent encore très ambiguës (II).

### **I. Des conditions protectrices à géométrie variable**

Ces conditions protectrices se manifestent différemment selon qu'il s'agit du chef de l'exécutif ou des membres du gouvernement. Dans le premier cas, certains estiment que le Président, chef de l'Etat bénéficie d'une immunité taillée sur mesure parce qu'il n'est responsable que des actes constitutifs de haute trahison (A). Dans le second cas, il est question de la responsabilité plus ou moins justifiée des autres membres de l'exécutif pour des actes accomplis dans l'exercice et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (B).

#### **A. Une immunité présidentielle taillée sur mesure**

L'immunité dont bénéficie le Président ou chef de l'Etat est à la mesure de la fonction qu'il est censé incarner. En effet, dans beaucoup de pays francophones la fonction présidentielle protège l'Homme incarnant le pouvoir d'Etat. En effet, aux termes de l'article 68 de la Constitution française, « *Le Président de la*



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

*République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la HCJ (Haute Cour de justice) ». Il ne ressort de ces dispositions ni définition de la haute trahison, ni précisions des peines encourues. La haute trahison n'a dès lors d'autre signification que celle que lui donnera la HCJ qui a à qualifier et à la juger. En revanche, au Bénin, le constituant a admis qu'« il y a haute trahison, lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, co-auteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement »<sup>8</sup>. Plus généreux est le constituant nigérien qui considère aussi qu'« il y a haute trahison lorsque le Président de la République viole son serment, refuse d'obtempérer à un arrêt de la Cour constitutionnelle, est reconnu auteur, coauteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits humains, de cession frauduleuse d'une partie du territoire national, de compromission des intérêts nationaux en matière de gestion des ressources naturelles et du sous-sol et d'introduction des déchets toxiques sur le territoire national »<sup>9</sup>.*

Il est à noter que cette formulation pèche par son caractère énumératif non exhaustif et théorique, faute de pratique, même si celle retenue en France a fait l'objet d'interprétations divergentes. Ainsi, pour les **actes constitutifs de crimes qui ne sont pas liés à l'exercice de la fonction présidentielle**, notamment les actes

---

8 Article 74 de la Constitution béninoise.

9 *Ibid.*, alinéa 2.

produits soit avant soit durant le mandat du Président, le **Conseil constitutionnel** français a en effet considéré, dans sa décision en date du 22 janvier 1999<sup>10</sup>, que le Président de la République est pénalement responsable mais qu'il ne peut être jugé qu'après la fin de son mandat<sup>11</sup>.

Pour la **Cour de cassation française**, la compétence de la Haute Cour de Justice est limitée au crime de haute trahison. Pour les autres infractions, commises **avant ou pendant l'exercice de ses fonctions**, le Président de la République française est protégé par **une immunité absolue**, la **prescription étant suspendue** pendant la durée du mandat présidentiel.

La Cour de cassation explique, lors de l'ouverture d'enquêtes mettant en cause Jacques Chirac, Président de la République de son état, pour des faits commis avant son mandat, qu'étant élu directement par le peuple pour assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République française ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque, ni comparaître en tant que témoin devant une juridiction pénale de droit commun. En revanche, le même Président devient justiciable comme les autres citoyens dès lors qu'il a quitté ses fonctions, la Cour de cassation

---

10 Le Conseil constitutionnel français a décidé qu'« *Il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, la responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la HCJ, selon les modalités fixées par le même article* ».

11 ARDANT, Ph., CARCASSONNE, G., CHAGNOLLAUD, D., ROUSSEAU, D., VEDEL, G., « La responsabilité pénale du Président français. Réponses à deux questions », *Pouvoirs* n° 92, La responsabilité des gouvernants, janvier 2000, pp. 61-75.

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

estimant que la prescription de l'action publique est suspendue<sup>12</sup>. Selon les termes de ce retentissant arrêt, la haute trahison commise pendant l'exercice des fonctions présidentielles constitue le seul fait fautif. Mais force est de reconnaître que l'incertitude définitionnelle renforce le caractère exceptionnel du statut pénal du Président français, car elle contrevient au principe fondamental bien connu en droit pénal, selon la formule « *nulla poena sine lege* ».

Pour combler ce vide juridique constitutionnel et légal en République française, la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République a fait une proposition tendant à remplacer la notion abstraite de haute trahison par celle, moins restrictive, de « *manquements à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat* »<sup>13</sup>, et de préciser que la peine encourue est la destitution. Cette formule exclut donc les actes commis avant l'entrée en fonctions, à moins de considérer qu'il existe un devoir d'honorer par anticipation les fonctions prestigieuses auxquelles on peut prétendre. En outre, la formule reste inscrite dans une tournure négative (le Président de la République « *ne peut être destitué qu'en cas de manquements...* »), et exclusive de la poursuite d'autres faits fautifs devant la HCJ.

---

12 La Cour de cassation a estimé, le 10 octobre 2001, dans l'arrêt Breisacher que « *L'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin... ; que la HCJ n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue* ».

13 QUIVIGER, P.-Y., « Le statut pénal du Président. De la Commission Avril à la réforme constitutionnelle », in *Commentaires* 2003/3 (Numéro 103, pp. 649-656.

Aux Etats-Unis d'Amérique, à travers l'impeachment, c'est le Congrès qui assure le contrôle pénal de l'exécutif. En effet, l'impeachment est une procédure normalement pénale (et non théoriquement politique) en vertu de laquelle, d'une part, la Chambre des représentants met en accusation le Président à la majorité simple, pour trahison, concussion et autres crimes et délits graves et, d'autre part, le Sénat (haute chambre) se prononce sur la culpabilité (et peut de ce fait destituer le Président) à la majorité des deux tiers. Dans cette procédure, le Sénat est transformé en Haute Cour sous la direction du Président de la Cour suprême. A titre illustratif, trois cas doivent être relevés : d'abord celui de Andrew Johnson qui n'a échappé à la condamnation qu'à une voix d'écart en 1868. Ensuite, le cas de Richard Nixon qui a été mis en accusation par la Chambre des représentants, mais a démissionné avant d'être jugé par le Sénat en 1974. Cette affaire a permis de mettre clairement à nu les limites au privilège de juridiction de l'exécutif<sup>14</sup>: la revendication du privilège de juridiction de l'exécutif doit céder devant le besoin démontré et spécifique de production de preuves dans un procès criminel (nécessité imposée par le VI<sup>ème</sup> amendement). La Cour suprême a condamné la thèse qui permettait au Président américain de s'abriter derrière le privilège de juridiction de l'exécutif pour refuser certaines informations aux chambres. Enfin citons le cas de Bill William Clinton qui a été mis en accusation par la Chambre des représentants mais cette accusation n'a pas été suivie par le Sénat en 1999. La mise en jeu de la responsabilité des sieurs Nixon et Clinton apparaissent comme des illustrations du dicton « *No one is above the Law* » – personne n'est au-dessus du droit (de la Constitution) car tous les deux se sont rendus coupables d'« avoir

---

14 Voir affaire *United States v. Nixon*, 24 juillet 1974.

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

*tenté de s'opposer à ce que leurs adversaires puissent rapporter la preuve des faits qui fondaient leur requête ou leurs accusations, d'avoir obstrué la marche de la justice, bref d'avoir empêché le déroulement normal d'un procès judiciaire en cours »<sup>15</sup>. Ces exemples montrent que l'on peut être détenteur d'un mandat et être appelé à répondre de ses actes devant la justice dans un Etat de droit démocratique.*

Si le mandat présidentiel est un parapluie protecteur pour le Président ou chef de l'Etat, on peut aussi admettre que la mise en jeu de la responsabilité des membres du gouvernement se justifie au regard des faits commis dans l'exercice et/ ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

### **B. Une responsabilité ministérielle plus ou moins justifiée**

En ce qui concerne la responsabilité des ministres, elle s'engage, dans la plupart de nos pays à la différence de la France depuis la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, devant la Haute Cour de Justice selon toujours une procédure complexe qui rend toute poursuite improbable. En effet, au Bénin, au Niger et au Sénégal, la Haute Cour de justice est la juridiction compétente pour juger le Premier ministre et les membres du gouvernement, en raison des faits qualifiés de crimes ou délits commis dans l'exercice et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En France, avant 1993, la Haute Cour de Justice était aussi compétente pour juger des crimes et délits commis par des ministres pendant l'exercice de leurs fonctions. C'est grâce à la révision constitutionnelle que la

---

15 ZOLLER, E., *De Nixon à Clinton, malentendus juridiques transatlantiques*, Paris, PUF, 1999, p. 95. Il faut noter que l'auteur, si elle reconnaît que cette analyse apparaît convaincante, ne la partage pas, p. 96.

Cour de Justice de la République<sup>16</sup> a été instaurée. Dans ce cas, ils sont passibles devant cette juridiction pour les infractions commises dans le cadre de l'exercice et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Les juridictions de droit commun restent toutefois compétentes pour toutes les infractions qui sont perpétrées en dehors de l'exercice par les ministres de leurs fonctions et pour lesquelles ils sont pénalement coupables. Il s'agit là des actes détachables de leurs fonctions et de l'exercice de l'autorité administrative. Pour que l'acte soit détachable de la fonction, il faut se référer aux attributions, ainsi qu'à la compétence et aux moyens mis en œuvre par l'autorité administrative concernée<sup>17</sup>.

Il est donc clair qu'il appartient aux juridictions saisies d'apprécier au cas par cas tout en ayant à l'esprit que l'exercice des fonctions ministérielles ne se limiterait pas aux seules attributions de nature ou d'ordre administratif. Mais, il faut noter, pour le regretter, qu'au Bénin, au Niger et au Sénégal, les décisions de poursuites, les mises en accusation sont des prérogatives exclusives de l'Assemblée nationale. En effet, celle-ci est l'unique organe de poursuite ; ce qui veut dire que les personnes de droit privé, c'est-à-dire les personnes physiques ou morales ne peuvent pas saisir directement les HCJ. Et même dans l'hypothèse où les juridictions de droit commun se déclarent incompétentes, elles ne sauraient transmettre directement les dossiers aux HCJ car aucune disposition

---

16 La Cour de justice de la République est composée de 15 juges dont 6 députés et six sénateurs élus par leurs pairs, ainsi que trois magistrats du siège de la Cour de cassation, dont l'un assure la présidence. Le parquet est celui de la Cour de cassation.

17 Daniel AMSON, "La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°92, 92 - La responsabilité des gouvernants, p.31-60 . Consulté le 09/12/2020. URL : <https://revue-pouvoirs.fr/La-responsabilite-politique-et.html>

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

constitutionnelle ou légale ne les y autoriserait. Il s'ensuit dès lors que les procédures à suivre devant ces hautes juridictions ne sont pas exemptes d'ambiguïtés et de lacunes.

## **II. Des ambiguïtés des procédures devant les Hautes Cours de Justice**

Les membres du gouvernement sont en principe pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils bénéficient donc d'un privilège de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions dès lors qu'ils ne sont pas jugés par les juridictions pénales ordinaires, mais ils sont soumis au droit commun, c'est-à-dire aux lois du code pénal en vigueur au moment où ils étaient en plein exercice. Ce privilège ne s'étend pas aux actes non liés à l'exercice des fonctions gouvernementales, qui sont jugés par les juridictions ordinaires, alors même que les ministres sont en fonctions. Déterminer ce qu'est un acte accompli dans l'exercice des fonctions peut être difficile. Il y a peu à hésiter lorsque l'acte est accompli avant ou après l'entrée en fonctions, ou dans un cadre entièrement privé et, lorsqu'à l'inverse il constitue un acte juridique (ou omission d'acte dans le cas de l'affaire du sang contaminé) que seuls les ministres sont habilités à prendre. En revanche, pour d'autres actes accomplis par des ministres en fonctions, l'appréciation est délicate.

Les procédures devant les Hautes Cours de Justice et la Cour de justice de la République en France et autres pays francophones, recèlent un certain nombre d'ambiguïtés et/ou lacunes qui méritent également une attention toute particulière.

### **A. L'incommoder procédure devant les HCJ**

Au Bénin, au Niger et au Sénégal, la responsabilité pénale des membres du gouvernement est régie par les mêmes règles que celles qui s'appliquent au Président de la République. Lorsque la HCJ a à juger ces dirigeants politiques, elle est liée par les dispositions des lois pénales qui définissent les crimes et délits et déterminent les peines applicables. En effet, la HCJ ne peut d'abord connaître que des faits qualifiés d'infractions par la loi en vigueur au moment où ces faits ont été commis.

Ensuite, la loi doit déterminer les sanctions ou les peines encourues par les auteurs ou complices de ces infractions. Mais il faut admettre que la plupart des infractions ne sont définies par aucun texte législatif ou réglementaire, elles ne sont pas prises en compte dans leur définition et dans le régime des sanctions. Il s'ensuit dès lors que même lorsque la HCJ est saisie régulièrement, elle ne pourrait exécuter son activité juridictionnelle.

En parlant de la procédure applicable devant les HCJ, il convient de distinguer trois étapes : la mise en accusation, la phase de l'instruction et celle des débats et de la prise des décisions.

L'Assemblée nationale est en effet investie de la mission de poursuite et de mise en accusation. Par exemple, au Bénin et au Niger, le vote de la décision de poursuite comme celle de la mise en accusation est acquis à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale. Cette majorité pourrait constituer une source de paralysie de la HCJ. Mieux, on peut se demander suivant quelles modalités peut-on prendre connaissance des infractions



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

relevant de la compétence de la HCJ ? Est-ce par la voie de plainte, de dénonciation ? Est-ce par le procédé des questions orales, par le canal des rapports d'enquête ? D'où la nécessité que soit édictée et précisée une procédure à l'instar de celle prévue dans les règlements des Assemblées nationales relative à la levée de l'immunité parlementaire.

S'agissant de l'instruction, il convient de rappeler que le vote de la décision entraîne l'ouverture d'une instruction menée par les magistrats professionnels. En confiant l'instruction à ceux-ci, le constituant entend garantir aux personnes poursuivies l'examen des charges par des juges des professionnels de la justice. Mais tout de même, une question subsiste, celle de savoir à quelle autorité judiciaire le Président de l'Assemblée nationale notifiera la décision de poursuite. De même on peut se demander dans quel délai devrait-il le faire ? Il s'ensuit qu'il est très important qu'une législation conséquente comble ce vide.

En ce qui concerne les débats et la prise des décisions, il y a lieu de noter que des réserves sont émises quant à la participation des députés – six au Bénin, quatre au Niger – juges à la HCJ aux débats, au vote des décisions de poursuite et de mise en accusation. En effet, leur participation au vote pourrait s'analyser comme une violation du principe de la séparation des pouvoirs de poursuite et de jugement ainsi que celui de l'impartialité du juge consacrés par le constituant.

La pratique, n'ayant jamais permis la réunion des HCJ tant au Bénin, qu'au Niger et au Sénégal (tentatives infructueuses), donne peu d'enseignements sur la procédure de la mise en accusation du Président de la République.

En France, la procédure de mise en accusation est fortement protectrice pour le Président de la République. Celui-ci ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant, d'une résolution qui doit être proposée par les parlementaires. La mise en accusation votée, le Président est jugé par la HCJ composée de 24 membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat après chacun de leur renouvellement général ou partiel<sup>18</sup>.

La justice politique appliquée aux membres du Gouvernement a connu sa première expérience au Niger avec l'affaire du Ministère de l'Education de Base (MEBA). En effet, cette expérience a démontré que les députés nationaux sont capables de juger certains ministres – du reste leurs collègues – et que la logique de la majorité parlementaire n'a pas prévalu sur le comportement délictueux des hommes politiques<sup>19</sup>.

Ce système a certes fonctionné dans le cas d'espèce, mais il peut montrer ses limites à travers notamment l'instruction de l'affaire qui pourrait traîner en longueur pouvant conduire à l'amnistie de certains faits ou à un non-lieu partiel.

L'expérience a pu montrer que le régime de justice politique actuel pêche, en premier lieu, par le fait que les ministres ne peuvent être

---

18 Article 67 de la Constitution française. Il y a lieu à ce niveau de relever que la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République en France avait proposé de transformer cette procédure. L'Assemblée nationale ou le Sénat auraient l'initiative d'une procédure de destitution. La proposition de l'une serait transmise à l'autre pour qu'elle se prononce dans les 15 jours. En cas de désaccord, le Parlement se réunirait pour se constituer en Haute Cour de Justice.

19 Les travaux des deux commissions *ad hoc* mise en place entre le 19 et 29 septembre 2006 ont débouché sur l'élaboration de deux résolutions de mise en accusation qui ont été adoptées par la plénière de l'Assemblée nationale, les 1<sup>er</sup> et 2 octobre 2006.

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

jugés que par leurs semblables, mais aussi en ce que l'initiative est réservée aux seuls parlementaires. Ces quelques lacunes doivent être comblées par une importante innovation consistant à élargir les possibilités de saisine de la HCJ, c'est-à-dire admettre que toute personne qui se prétendrait lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de sa fonction, puisse porter plainte auprès de la Commission d'instruction. En second lieu, la justice politique comporte des lacunes qui sont liées à la confusion entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique, à l'absence des parties civiles et actions en réparation de dommages devant la HCJ et à la position du ministère public – s'il est intégré dans la HCJ<sup>20</sup> – qui peut requérir un non-lieu en cours d'instruction et demander la relaxe comme ce fut le cas dans l'affaire « du sang contaminé » en France devant la CJR.

## **B. Les ambiguïtés du rôle de la CJR**

La procédure de mise en accusation concilie la volonté de faciliter l'ouverture des poursuites et le souhait de protéger l'exercice de la fonction ministérielle de plaintes abusives<sup>21</sup>. Ainsi, en France, toute personne qui s'estime lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, peut porter plainte, mais seulement auprès d'une commission des requêtes composée de sept (7) membres provenant des juridictions judiciaires et administratives, qui filtre les plaintes : soit elle ordonne le classement de la procédure, soit elle transmet le dossier au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine

---

20 Dans certains Etats (ex. du Bénin), le ministère public et le greffe n'intègrent pas la Haute Cour de Justice.

21 Article 68-2 de la Constitution française.

de la Cour de justice de la République. Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi saisir d'office la Cour de Justice de la République sur avis conforme de la Commission des requêtes.

Pour certains analystes juristes, la procédure ainsi instituée reste en deçà des garanties du procès ordinaire, en ce qu'elle ne permet pas aux parties civiles d'être représentées à l'audience, ni aux témoins mis en examen dans une autre procédure de témoigner dans les conditions habituelles. Il conviendrait alors d'accentuer la judiciarisation du mécanisme en l'alignant totalement sur la procédure des juridictions de droit commun, voire en supprimant la CJR au profit des juges ordinaires qui statueraient sur la base d'un corpus restreint de crimes et délits de droit commun.

D'autres analystes juristes, à l'inverse, déplorent l'excès de la pénalisation de la vie politique auquel contribue l'actuelle CJR, excès faisant office d'imparfait substitut aux déficiences de l'engagement de la responsabilité politique depuis 1958. Il s'agirait alors, soit de restreindre les crimes et délits opposables aux ministres en écartant notamment ceux de nature non intentionnelle, soit de supprimer la CJR en confiant aux juges ordinaires les crimes et délits liées à la corruption, et au Parlement les actes liés à un exercice défaillant des fonctions gouvernementales.

Au terme de cette brève réflexion, il faut tirer un certain nombre d'enseignements sous forme des effets de la mise en accusation des membres de l'exécutif. Le premier enseignement a trait à la conséquence immédiate de la mise en accusation du Président de la République et des autres membres de l'exécutif – le premier ministre et les membres de son gouvernement : suspension de

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

leurs fonctions. Le second enseignement découle de l'énumération limitative des infractions pour lesquelles le Président et les membres du gouvernement sont justiciables devant les Hautes Cours de Justice. *Quid* des autres actes constitutifs d'infractions commises par le Président et les membres du gouvernement dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ? Le troisième enseignement pourrait déboucher sur la question de savoir qui détient le pouvoir de suspendre les membres de l'exécutif. Il s'ensuit dès lors qu'il est nécessaire d'envisager une réforme de procédure qui tend à soutenir l'idée que la décision de mise en accusation emporte suspension des membres de l'exécutif de leurs fonctions. Enfin, il est de bon ton d'envisager, en marge des sanctions pénales, d'autres à caractère purement politique.

## 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. Vjce 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