

LA POURSUITE DES ACTES DES AUTORITÉS EN CHARGE DE L'ÉTAT

Par

Zakaria Daboné

Assistant, Université Polytechnique de Bobo-Dioulasso

John LOCKE est parti du point de vue que ceux qui gouvernent sont liés au peuple par une sorte de contrat de confiance et que si cette confiance vient à être brisée, une responsabilité politique des gouvernants doit naître. Le philosophe a estimé cependant que le peuple n'est pas en mesure d'arbitrer impartialement ou de faire exécuter la sentence. Au vu de cela, il a conçu, comme Emmanuel KANT, qu'il ne peut pas avoir mise en œuvre de la responsabilité par l'absence de juge sur terre¹. Cette philosophie du début des Lumières² n'a pas cessé d'évoluer et l'on peut considérer que le « juge » jadis introuvable est depuis disponible et prévu dans les diverses législations nationales de France et des Etats francophones d'Afrique subsaharienne.

Les constitutions, précisément celles des Etats francophones d'Afrique

subsaharienne, n'ont pas d'expression « synthétique » pour désigner les autorités qui sont en charge de l'Etat. Chaque constitution ou législation désigne les autorités en fonction du Pouvoir auquel elles appartiennent et construit un régime de reddition des comptes en général dans le chapitre de la constitution dans lequel le Pouvoir concerné est évoqué. Les Etats africains francophones étant des Etats unitaires, d'ordinaire centralisés (même si le processus de décentralisation est en progrès rapide en leur sein³), leurs autorités en charge de l'Etat sont ici celles qui sont centrales, nationales en dépit de l'émergence de centres de pouvoirs et de dirigeants secondaires. En fonction des législations, la nomenclature des autorités concernées varie. En se référant par exemple à la compétence personnelle des Hautes cours de justice des Etats francophones subsahariens, on remarque que les autorités visées vont du Président de la République aux députés parfois, en passant par les membres du gouvernement et les juges appartenant à certaines hautes juridictions. Il faut consulter chaque législation et particulièrement chaque constitution afin d'identifier les autorités visées par cette justice singulière.

* Mode de citation : Zakaria DABONE

« La poursuite des actes des autorités en charge de l'état », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, p.251-273

¹ John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Londres, 1725, 5^e édition, p. 136 (Traduction de David MAZEL).

² On fera toutefois remarquer que la procédure de l'« impeachment » était déjà là en Angleterre, Etat du philosophe, depuis le XIV^e siècle, même si elle ne concernait pas le premier responsable de l'Etat, le Roi lui-même. Voir John HATCHARD, « Presidential removal : unzipping the constitutional provisions », *Journal of African Law*, n°44, pp. 1-2, Jean-Pierre MACHELON, « La responsabilité politique dans les démocraties contemporaines », in *La responsabilité en droit public : aspects contemporains*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 109-110.

³ Voir, Pierre François GONIDEC, Alain BOCKEL, *L'Etat africain : évolution, fédéralisme, centralisation et décentralisation*, Paris, L.G.D.J., 1985, 2^e édition remaniée, 362 p., puis, Jean-Nazaire TAMA, « Théorie et pratique de la décentralisation administrative dans l'espace francophone : approche et analyse comparatives à partir des exemples du Benin, du Mali et du Cameroun », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2010, volume 64, pp. 354-388.

Si les parlementaires sont en général jugés par les juridictions ordinaires après la levée de leur immunité, la juridiction emblématique dédiée à la poursuite des actes des autorités en charge de l'Etat est la Haute cour de justice. La mise en place de cette juridiction en Afrique s'inspire d'une réalité ancrée dans l'ordonnement juridique et juridictionnel français. En effet, la Haute cour de justice est présente avec une certaine constance⁴ dans les différentes Constitutions françaises depuis la Révolution de 1789⁵. Il s'agit d'une juridiction liée en général au Parlement dont elle subit des mutations ou les variations. Elle ne dispose pas de juges en propre car ceux-ci sont issus d'autres institutions pour une durée limitée. Elle fait souvent intervenir du personnel politique, aussi bien dans la mise en accusation que dans la formation de jugement. Elle ne concerne qu'une partie du personnel politique, très souvent issu du Pouvoir exécutif, pour des actes au mieux commis dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion de l'exercice des fonctions et susceptibles d'obtenir une qualification d'infraction.

Les Hautes cours de justice africaines ont été très tôt atteintes d'une certaine léthargie à l'image de la Haute cour de justice française. Cette dernière a elle-même été qualifiée d'inutile et de sous-exploitée⁶ et la Constitution qui la contient d'une réincarnation républicaine du style

monarchique⁷. Quelques explications ont été avancées à propos de ce trouble dans le fonctionnement de la justice concernant les autorités, à travers notamment les Hautes cours de justice africaines, depuis les indépendances des Etats concernés. Une explication générale a été trouvée dans le manque de volonté réelle de mettre en pratique les dispositions constitutionnelles pertinentes, car celles-ci auraient été insérées dans la Loi fondamentale par pur mimétisme de la Constitution française. Une autre plus spécifique est liée au fait qu'après les indépendances, il y eut la mode des partis uniques ou de la pluralité partisane très encadrée⁸, d'une part, et des régimes d'exception, d'autre part. Cela réduit certainement l'interaction entre les Pouvoirs et les chances de mise en cause des autorités car cette tâche revient généralement à d'autres autorités. Un espoir pour un nouvel essor pour la justice à l'égard des autorités a été suscité par les conférences nationales du début des années 1990 au sein de divers Etats d'Afrique⁹. Il n'a pas abouti à d'immenses résultats à cause de la présence dominante de l'impunité pourtant largement dénoncée lors de ces conférences nationales¹⁰.

⁴ Raymond LINDON, Daniel AMSON, *La Haute Cour, 1789-1987*, Paris, PUF, Politique d'aujourd'hui, 1987, p.156.

⁵ *Idem*, p. 13, Philippe ARDANT, « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des Chefs de gouvernement et des ministres », *Revue internationale de droit comparé*, 2002-2, p. 465.

⁶ *Idem* (Philippe ARDANT), p. 476.

⁷ Voir dans, Matthieu POUJOL, « La constitution de partie civile du Chef de l'Etat. Etat des lieux et perspectives », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013/2, n°94, p. 397.

⁸ Djibril ABARCHI, « Essai sur la notion de haute trahison en droit positif nigérien », in *Revue de droit africain, doctrine et jurisprudence*, 2003, n°25, p. 68.

⁹ *Idem*, 68-69 ; Téléphore ONDO, « La responsabilité pénale des ministres en Afrique francophone », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2005, volume 59, p. 7.

¹⁰ *Idem* (Téléphore ONDO), p. 5.

Grâce à au moins trois cas récents, ceux nigérien, malgache et burkinabé, une occasion de renouveau pour les dispositions constitutionnelles concernant la poursuite des actes des autorités est offerte. Au Niger il s'agit de deux exemples. Le premier, le plus récent, est relatif à la tentative de mise en accusation du Président de la République, M. Mahamadou ISSOUFOU, devant la Haute cour de justice pour haute trahison¹¹. En effet, en novembre 2015, une trentaine de députés a déposé au bureau de l'Assemblée nationale une requête de mise en accusation du Président de la République. La requête a été jugée non recevable, car non conforme à la législation nigérienne relative à la mise en branle de la Haute cour de justice notamment sur le point de l'auto-saisine des députés. Le second exemple nigérien remonte à la requête de mai 2014 introduite auprès de la Cour constitutionnelle par des députés. La requête visait à faire dire et juger par celle-ci que le Président de la République a, notamment, « violé son serment et qu'il peut être mis en accusation pour haute trahison par l'Assemblée nationale et jugé par la Haute Cour de Justice »¹². La Cour constitutionnelle a surtout rappelé que la compétence relative à la responsabilité encourue par le Président de la République pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ne lui revenait pas. Elle a en revanche indiqué que cette compétence était, et de façon exclusive, en faveur de la Haute cour de justice. Le cas malgache¹³ a donné l'opportunité à la Haute cour constitutionnelle (qui prend la place de la Haute cour de justice en certaines

circonstances)¹⁴ de se prononcer dans le cadre de la mise en accusation en mai 2015 du Président Hery RAJAONARIMAMPIANINA, notamment pour haute trahison. En juin 2015, la Haute cour constitutionnelle a trouvé, après analyse des motifs invoqués en soutien, que la requête n'était pas fondée. L'analyse que la Haute cour constitutionnelle a faite constitue cependant un apport à la jurisprudence limitée de la poursuite des autorités en charge de l'Etat.

Quant au cas burkinabé, il est le plus étoffé des trois et fera ainsi l'objet d'un intérêt particulier dans la présente étude tant il regorge de cas concrets de discussion. Le contexte marque la constitution¹⁵ dans sa forme et son contenu et il peut également déterminer sa mise en œuvre. Les événements d'octobre 2014 résumés sous la forme d'une mobilisation générale de la population contre la révision de la Constitution et qualifiés d'insurrection, ont entraîné le départ du pouvoir du Président Blaise COMPAORÉ après 27 ans d'exercice¹⁶. Ce changement intervenu au sein du pouvoir politique au Burkina Faso a offert un souffle nouveau au dispositif constitutionnel relatif à la

¹¹ <http://www.focac.org/fra/zjz/fzsz/t1314560.htm> (29 novembre 2015).

¹² Arrêt n°007/CC/MC du 22 mai 2014.

¹³ Décision n°24-HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à la résolution de mise en accusation du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA (voir sur <http://www.hcc.gov.mg>, 29 novembre 2015).

¹⁴ Voir *infra*, I.B.1.

¹⁵ Moussa ZAKI, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, novembre 2012 n° 6, p. 1669 ; Soukaïna BOURAOUI, « Constitution et droit pénal », *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, Volume 9, 1989, p. 209.

¹⁶ Voir Abdoulaye SOMA, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES/Sciences juridiques et politiques*, 2005, numéro 1, volume 1, pp. 1-3 ; Sèni Mahamadou OUÉDRAOGO et Djibrihina OUÉDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : Du contexte à la Charte de la transition », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Afrilex, février 2015, pp. 6 et s.

poursuite des actes des autorités en charge de l'Etat. Pour l'heure, ce renouveau au Burkina Faso se voit à travers la révision de certains textes sur la poursuite des autorités comme la Loi organique sur la Haute cour de justice, des mises en accusation d'autorités, l'inéligibilité déclarée par le Conseil constitutionnel de certains dirigeants du pouvoir déchu, la suppression des dispositions constitutionnelles sur l'amnistie accordée aux Chefs d'Etat etc. La nouvelle donne burkinabé tranche avec l'immobilisme que l'on constate en général dans la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles pertinentes sur la poursuite des personnalités concernées¹⁷. Par ailleurs, elle va à contrecourant par rapport au contexte global, car il s'agit d'une justice nationale pour des crimes et délits « nationaux » à l'opposé de l'omniprésence à l'heure actuelle de la pratique de la justice internationale à l'égard des dirigeants politiques africains¹⁸.

La tendance à la poursuite des actes des autorités, comme signalée dans ces Etats pris en exemple, reste à confirmer dans la durée. D'ores et déjà, on peut relever qu'elle délivre à la critique les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes et l'utilisation faite de ces dispositions. Comment de telles dispositions organisent-elles la justice à l'égard de ces autorités en charge de l'Etat ? Dans ses caractéristiques, cette justice au sein des Etats francophones d'Afrique est sous la forme d'une « justice politique »¹⁹. Il

¹⁷ Téléphore ONDO, *op. cit.*, note n°9, p. 5.

¹⁸ Raymond Koudou KESSIÉ, Hubert OULAYE, *Le Président Laurent Gbagbo à la Cour pénale internationale : justice ou imposture*, Paris, L'Harmattan, 2013, 238 p. ; Arnaud de RAULIN, « La justice pénale internationale à l'épreuve de l'Afrique », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2009, volume 63, pp. 135-148.

¹⁹ Jean-Christophe BESSY, *La haute cour de justice gabonaise*, Brochure, LBV, 1986, non paginé.

demeure qu'elle apparaît aussi comme une justice essentiellement criminelle²⁰. Justice organisée prioritairement par la constitution et la loi organique, elle occasionne une mise en exergue du rapport qui puisse exister entre la constitution et le pénal, c'est-à-dire l'organisation d'une justice criminelle par un texte éminemment politique. Schématiquement cette justice se situe au point de rencontre de trois impératifs importants : la nécessité de reddition de comptes pour la gestion aussi bien des affaires publiques que des litiges relevant de la vie privée²¹ afin de renforcer le socle de la légitimité du pouvoir détenu²²; le besoin de ne pas initier une justice différente de celle de tous les citoyens ; et le besoin d'assurer une paix de l'esprit aux détenteurs du pouvoir d'Etat au cours de la gestion des affaires²³. C'est au point d'équilibre de ces impératifs que surgit le choix étatique sur la manière de poursuivre les actes des autorités en charge de l'Etat. Les deux premiers impératifs encadrent strictement la justice sans l'empêcher. Ils obligent de soumettre les autorités à une justice spécifique (I). Le troisième impératif empêche temporairement ou définitivement la justice de se dérouler. Il exige en effet une protection de ces autorités contre toute justice (II).

Dans les Etats francophones d'Afrique, la justice dont il est question, celle

²⁰ Raymond LINDON, Daniel AMSON, *op. cit.*, note n°4, p. 155.

²¹ Philippe ARDANT, *op. cit.*, note n°5, p. 455.

²² « [...] on n'a d'autorité que dans la mesure où on en assume la responsabilité, on n'est responsable que dans la mesure où on détient une autorité », Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 429 ; Hugues PORTELLI, « La pénalisation de la vie politique », in *Pouvoirs*, 2009, volume 1, numéro 128, p. 113.

²³ Patrick AUVRET, « La réforme de la responsabilité du président de la République », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, Mars 2007 n° 2, p. 410.

organisée à propos des actes des autorités de l'Etat, considère la personne concernée dans son activité publique ou sa vie publique. Cela laisse en principe de côté les aspects liés à la justice pour les actes de sa vie privée. On peut imaginer que les Constitutions qui donnent, par exemple, compétence à la Haute cour de justice pour juger uniquement les actes répréhensibles commis par les autorités dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions laissent la poursuite des actes de la vie privée aux juridictions ordinaires, sous réserve de l'inviolabilité statutaire. Concrètement, rares sont les Constitutions des Etats francophones d'Afrique subsaharienne qui se prononcent sur la justice relative aux actes de la vie privée des autorités en charge de l'Etat. Celles qui le font, comme la Constitution du Bénin, prévoient notamment que les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice des fonctions des autorités concernées.²⁴ La présente étude prend le parti de se concentrer sur la justice des autorités pour des actes de la vie publique dans le sillage de la justice que les constitutions elles-mêmes organisent à titre principal.

I. La soumission des autorités à une justice spécifique

Le temps où l'on usait de célèbres adages comme « The King can do no wrong » ou « Le Roi ne saurait pâtir vergogne » est révolu. Le temps où l'on considère l'autorité en charge de l'Etat comme le commun des justiciables n'est cependant pas arrivé, notamment dans les Etats francophones d'Afrique noire. Pour ce faire, ces Etats ont repris dans leurs Constitutions l'idée d'une juridiction particulière de type français, en l'occurrence la Haute cour de justice (A).

²⁴ Article 136 de la Constitution du Bénin.

Ils poursuivent généralement l'infraction réputée de la haute trahison (B).

A. La reprise commune de l'idée française de la Haute cour de justice

En prévoyant la Haute cour de justice dans leurs Constitutions, les Etats francophones d'Afrique subsaharienne ne font pas œuvre nouvelle. Ils suivent en cela le constituant français. Toutefois, ils s'accommodent d'une Haute cour de justice historique à la française (1) en demeurant à ce sujet dans un classicisme (2) alors que le constituant français a fait évoluer le droit depuis 1993.

1. Une histoire de la Haute cour de justice

La Haute cour de justice a été mise en place par l'Assemblée nationale française pour tenter plus efficacement de ramener le calme au sein du peuple dans le contexte de la Révolution. Elle était orientée vers la poursuite de ceux qui ont disposé du pouvoir et qui se seraient rendus coupables de crime de lèse-nation²⁵. Rapidement cependant, la Haute cour de justice a vu sa compétence aller au-delà des détenteurs du pouvoir ou des anciens détenteurs du pouvoir pour concerner aussi ceux qui auraient comploté contre le pouvoir en place, ou attenté à la vie de celui qui dirigeait²⁶. Ainsi les trois grandes composantes de la compétence personnelle ont été les traîtres aux devoirs de leur charge, les comploteurs et les régicides. Les Constitutions africaines semblent n'avoir gardé que les deux premières avec une ascendance de la toute première catégorie, car les comploteurs non détenteurs du pouvoir politique ne sont considérés qu'en tant que complices de ceux qui sont détenteurs de pouvoir et qui

²⁵ Raymond LINDON, Daniel AMSON, *op. cit.*, note n°4, p. 13.

²⁶ *Idem*, p. 155.

auraient comploté comme cela sera dit plus loin²⁷.

Parmi les potentiels traîtres aux devoirs de leurs charges trône le Président de la République²⁸. Jusqu'à la réforme de la Constitution française de 1993, les membres du gouvernement relevaient de la Haute cour de justice pour la responsabilité des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions²⁹. Pour les actes criminels ou délictuels posés en dehors des fonctions, on était en droit de supposer qu'ils relevaient de la compétence des juridictions ordinaires. Toutefois, la Cour de cassation a décidé en 1963³⁰ que la compétence de la Haute cour de justice excluait celle des juges de droit commun pour connaître des infractions pénales imputables aux membres du gouvernement. Ce faisant, et au constat que la Haute cour de justice restait peu active à l'égard des membres du gouvernement³¹, une réforme s'est imposée et a conduit à la création de la Cour de justice de la République³².

A l'opposé de la Haute cour de justice, cette nouvelle Cour, dans sa composition, fait perdre le monopole de jugement des membres du gouvernement par les parlementaires, car elle comprend aussi des magistrats siégeant à la Cour de cassation. Dans la mise en branle de la procédure, l'initiative des poursuites est de la compétence du procureur général de la

Cour de cassation et du citoyen s'estimant lésé. La Cour de cassation a ajusté sa position de 1963 en affirmant qu'elle était compétente pour connaître des actes sans rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant des attributions du ministre et alors des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux des membres du gouvernement³³.

Le Président de la République française continuait de bénéficier de son constant privilège de juridiction et ne pouvait être pénalement mis en cause que devant la Haute cour de justice pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et seulement pour haute trahison³⁴. Le Conseil constitutionnel français a suivi cette interprétation³⁵, et la Cour de cassation n'y a pas dérogé³⁶.

Une nouvelle réforme de la Constitution datant de 2007 a donné lieu à la « transformation » de la Haute cour de justice en Haute cour. Cette dernière peut destituer le Président de la République pour « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». La Haute cour est constituée du Parlement et présidée par le Président de l'Assemblée nationale³⁷. La Cour de justice de la République reste destinée au jugement des crimes et délits qui auraient été commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs

²⁷ Voir *infra*, I.A.2.

²⁸ Cependant, sa responsabilité n'a jamais été mise en œuvre en France devant la Haute cour de justice. Voir Patrick AUVRET, *op. cit.*, note n°23, p. 410.

²⁹ Article 68 de la Constitution originelle de France de 1958.

³⁰ Cour de cassation, arrêt De BLIGNIÈRES contre Frey, 14 mars 1963, Bulletin criminel, n°122, p. 143.

³¹ Philippe ARDANT, *op. cit.*, note n°5, pp. 470-471.

³² Voir Loi constitutionnelle du 27 juillet 1993.

³³ Cour de cassation, Carignon, 26 juin 1995, JCP 1995, IV, 2380.

³⁴ Article 68 de la Constitution.

³⁵ Décision du Conseil constitutionnel n°98-408 du janvier 1999, considérant 16.

³⁶ Arrêt de la Cour de cassation, du 10 octobre 2001 ; Thierry ABLARD, « Le statut pénal du chef de l'Etat (2è partie) », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4, n°52, p. 849.

³⁷ Article 68 de la Constitution française.

fonctions et bénéficie d'une composition mixte à dominance parlementaire³⁸.

Les Constitutions des Etats francophones d'Afrique noire n'ont pas suivi pour l'heure ces évolutions constitutionnelles françaises ainsi tracées en de gros traits. Seule la nouvelle Constitution du Congo³⁹ donne à la Haute cour de justice congolaise l'apparence de la Haute cour de France, donc pour ce qui concerne le Président de la République. Pour l'essentiel, les Hautes cours de justice africaines sont demeurées dans un certain classicisme.

2. Le classicisme africain des Hautes cours de justice

Lorsque l'on s'intéresse à la poursuite des actes du Président de la République et des autres autorités dans les Etats francophones d'Afrique, on remarque rapidement l'omniprésence de la Haute cour de justice dans les différentes constitutions avec quelques fois des variantes⁴⁰. Cette juridiction est commune aux différents droits internes jusqu'à sa dénomination.

³⁸ Articles 68.1 et 68.2 de la Constitution française.

³⁹ Articles 191-195 de la Constitution de la République du Congo, issue du référendum du 25 octobre 2015.

⁴⁰ L'intérêt est porté sur tous les Etats francophones d'Afrique subsaharienne en général, avec un regard précis et particulier sur les Etats mentionnés : Bénin (articles 135-138), Burkina Faso (articles 137-140), Cameroun (article 53), Centrafrique (articles 94-99), Côte-d'Ivoire (articles 108-112), Congo (article 191-195), Djibouti (articles 84-85), Gabon (articles 78-81), Guinée (articles 117-122), Madagascar (articles 131-134), Mali (articles 95-96), Niger (articles 142-145, 179), Sénégal (articles 99-101), Tchad (articles 171-177), Togo (articles 126-129). En général, ces dispositions sont complétées par des lois, notamment organiques, qui précisent les divers aspects de fonctionnement de la Haute cour de justice.

En général, le Président de la République et les membres du gouvernement, à commencer par le Premier ministre, sont justiciables devant la Haute cour de justice. Ainsi au Burkina Faso⁴¹ la compétence de la Haute cour de justice concerne le Président et les membres du gouvernement à l'instar de la plupart des Etats africains francophones. Il faut y ajouter les complices dans certains cas, même si elles ne sont pas des autorités⁴². Les complices sont en général visés pour les actes particuliers de complot contre la sûreté de l'Etat.

Certains Etats ont rendu des autorités autres que celles ci-dessus mentionnées justiciables devant ladite Haute cour de justice. Par exemple, la Constitution togolaise vise les membres de la Cour suprême⁴³, celle du Congo inclut les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat, les membres de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême, les co-auteurs et complices de ceux ainsi cités⁴⁴. Quant à la Constitution du Cameroun, elle vise, en complément, les hauts responsables de l'administration qui ont reçu délégation de pouvoirs⁴⁵, c'est-à-dire des hauts responsables de l'administration, autres que les membres du gouvernement et assimilés⁴⁶, qui ont été délégués par le Président de la République ou le Premier ministre⁴⁷. La Constitution gabonaise inclut dans la compétence personnelle de la Haute cour de justice le Vice-président de la République, les Présidents et Vice-présidents des Corps

⁴¹ Article 138 de la Constitution pour le Burkina Faso.

⁴² Comme au Bénin, Mali, Sénégal, Togo, Congo.

⁴³ Article 122 de la Constitution du Togo.

⁴⁴ Articles 192-194 de la Constitution du Congo.

⁴⁵ Article 53 de la Constitution du Cameroun.

⁴⁶ L'expression est de la Constitution du Cameroun (article 53 de la Constitution).

⁴⁷ Articles 10 et 12 de la Constitution du Cameroun.

constitués et les membres de la Cour constitutionnelle⁴⁸.

La composition de la Haute cour de justice, en ce qui concerne les juges du siège, est généralement mixte, parlementaires et magistrats ou membres de hautes juridictions, comme on peut le voir au Burkina Faso⁴⁹, au Bénin⁵⁰, en Centrafrique⁵¹ ou encore à Madagascar⁵². Il arrive que cette mixité soit de nom lorsqu'une part trop belle est faite aux parlementaires. C'est l'exemple de ce qui est prévu au Sénégal où il est indiqué que la Haute cour de justice comprend huit (8) juges titulaires venant de l'Assemblée nationale et un Président qui lui est le Premier Président de la Cour de cassation⁵³. La Côte-d'Ivoire a fait le même choix que le Sénégal avec un seul magistrat parmi les juges de la Haute cour de justice⁵⁴. La Constitution du Niger prévoit un certain équilibre des juges (quatre parlementaires et trois magistrats) mais le Président est issu des parlementaires et surtout le soin y est pris pour préciser que la Haute cour de justice est une institution auprès de l'Assemblée nationale⁵⁵.

⁴⁸ Article 78 de la Constitution du Gabon. Pour Jean-Christophe BESSY, la multiplication des justiciables devant la Haute Cour de Justice du Gabon est une occasion d'augmenter les chances de voir cette juridiction fonctionner par un théorique accroissement de son activité. Jean-Christophe BESSY, *op. cit.*, note n°19, non paginé.

⁴⁹ Article 137 de la Constitution du Burkina Faso.

⁵⁰ Article 135 de la Constitution du Bénin.

⁵¹ Article 94 de la Constitution de la Centrafrique.

⁵² Article 136 de la Constitution de Madagascar.

⁵³ Combinaison de l'article 100 de la Constitution du Sénégal et les articles 1^{er} et 2 de la Loi organique n° 2002-10 du 22 février 2002 portant Loi organique sur la Haute Cour de Justice.

⁵⁴ Article 108 de la Constitution de la Côte-d'Ivoire.

⁵⁵ Article 143 de la Constitution du Niger.

Djibouti⁵⁶ et le Mali⁵⁷ se démarquent des autres Etats francophones d'Afrique subsaharienne en ne prévoyant que des parlementaires comme membres juges de leur Haute cour de justice.

Pour ce qui est de la compétence matérielle, les Hautes cours de justice établissent un rapport entre cette compétence et la compétence personnelle. De cette façon, une différence est généralement faite entre les actes poursuivis lorsqu'ils auraient été commis par le Président de la République et lorsqu'ils concernent d'autres autorités en charge de l'Etat. D'une manière presque constante, le Président de la République n'est justiciable devant la Haute cour de justice que pour haute trahison. Le Président de la République, le premier responsable de la continuité de l'Etat et de son fonctionnement, ne saurait ainsi être un justiciable ordinaire⁵⁸.

D'ailleurs, pour le Tchad, la Haute cour de justice a une compétence matérielle limitée à la haute trahison peu importe le justiciable⁵⁹. En plus de la haute trahison, certains Etats ajoutent tout de même à la compétence matérielle de la Haute cour de justice à l'égard du Président de la République l'attentat à la Constitution, le détournement de deniers publics (Burkina Faso)⁶⁰, l'outrage à l'Assemblée nationale, l'atteinte à l'honneur et à la probité (Bénin)⁶¹, la violation du serment (Gabon)⁶², la violation grave ou les violations répétées de la Constitution, le manquement du Président à ses devoirs

⁵⁶ Article 83 de la Constitution du Djibouti.

⁵⁷ Article 96 de la Constitution du Mali.

⁵⁸ Voir Ordonnance du Juge d'instruction Patrick DESMURE, 15 avril 1999.

⁵⁹ Article 173 alinéa 4 et article 174 de la Constitution du Tchad.

⁶⁰ Article 138 de la Constitution du Burkina Faso.

⁶¹ Article 138 de la Constitution du Bénin.

⁶² Article 78 de la Constitution du Gabon.

manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat (Madagascar)⁶³. D'autres, mais assez rares cependant, donnent à la Haute cour de justice compétence pour poursuivre toutes les autorités de l'Etat visées pour les mêmes actes, sans discrimination. On a sous ce chapitre le Mali où le Président de la République et les ministres peuvent être poursuivis devant la Haute cour de justice pour haute trahison ou en raison des faits qualifiés de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'Etat⁶⁴. Dans une hypothèse inverse, la Haute cour de justice peut avoir une compétence matérielle plus large à l'égard des membres du Gouvernement et des autres autorités en charge de l'Etat (autres que le Président de la République). Dans ce cas, cette compétence est généralement formulée pour couvrir les actes qualifiés de crimes et délits commis lors de l'exercice des fonctions des personnes concernées et parfois aussi à l'occasion de l'exercice desdites fonctions. C'est l'exemple du Burkina Faso, de la Côte-d'Ivoire ou du Gabon⁶⁵. Toutefois, le Cameroun ne vise, pour ce qui concerne les autorités autres que le Président de la République, que les actes de complot contre la sûreté de l'Etat⁶⁶. Au Tchad, les actes des membres du gouvernement, autres que ceux constitutifs de haute trahison, sont poursuivis devant les juridictions de droit commun⁶⁷.

Si dans l'histoire et selon l'actualité la Haute cour de justice constitue le symbole de la disponibilité des Etats africains à poursuivre les actes des autorités de l'Etat,

⁶³ Article 131 de la Constitution de Madagascar.

⁶⁴ Article 95 de la Constitution du Mali.

⁶⁵ Article 138 de la Constitution du Burkina Faso ; article 110 de la Constitution de Côte-d'Ivoire ; article 78 de la Constitution du Gabon.

⁶⁶ Article 53 de la Constitution du Cameroun.

⁶⁷ Article 174 de la Constitution.

la haute trahison occupe le rôle de l'infraction la plus typique d'une telle poursuite.

B. L'infraction centrale de la haute trahison

La haute trahison ne figure pas expressément dans la compétence matérielle de la Haute cour en France. Les constitutions africaines qui ont tiré inspiration de la France la partagent toujours. Cette présence régulière de la haute trahison dans les différentes constitutions ne fait que mettre en exergue le caractère variable et même imprécis du contenu de l'infraction. D'un côté on a les Etats qui la définissent sans toujours adopter un contenu similaire (1). De l'autre on a les Etats qui ne possèdent pas une définition de l'infraction. Le Burkina Faso a décidé récemment de sortir de ce groupe d'Etats, mais le résultat obtenu suscite des critiques (2).

1. Eléments de définition de la haute trahison dans les droits africains

La haute trahison constitue une infraction communément réprimée pour les Présidents de République et même parfois pour d'autres autorités. Les Hautes cours de justice détiennent l'avantage que la haute trahison des autorités soit poursuivie exclusivement devant elles. D'ailleurs, il arrive que le Président de la République ne doive répondre que de faits de haute trahison. Toutefois, en dépit de cette place relativement centrale qui est sienne, on ne peut pas dire que le contenu de la notion de haute trahison soit connu ou soit commun⁶⁸.

⁶⁸ Bernard BOULOC, « Le point de vue du pénaliste », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002-1, n°49, p. 48.

Le constituant et le législateur français⁶⁹ ont, semble-t-il, pris le parti de ne pas priver la juridiction compétente⁷⁰ et en filigrane l'Assemblée nationale et le Sénat, de la liberté de concevoir ce qu'est la haute trahison⁷¹. En effet, en dépit de la présence presque continue de la haute trahison dans la Constitution, le silence a été gardé sur l'identification de son contenu à l'exception notable de ce qui est prévu dans la Constitution française de 1848 : « Toute mesure par laquelle le président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison. »⁷² Il n'est pas sûr que l'on en veuille au droit français de s'être abstenu de donner plus amplement du contenu à la haute trahison tant on accepte que ce contenu peut être variable ou insaisissable. A Madagascar, la Haute cour constitutionnelle se substitue exceptionnellement à la Haute cour de justice si celle-ci n'est pas opérationnelle dans le délai de douze mois à compter de

l'investiture du Président⁷³. Cette Haute cour constitutionnelle a eu à préciser, dans le cadre de la mise en accusation du Président Hery RAJAONARIMAMPIANINA, que « [...] le crime de haute trahison est un crime d'une certaine gravité qui est de nature à porter atteinte à la vie de la nation et de l'Etat en général [...] », avant de décider que « [...] faute de définition par un texte, [elle] juge souverainement si les faits pour lesquels le Président est mis en accusation, sont constitutifs ou non de haute trahison [...] »⁷⁴

Suivant l'histoire de la Haute cour de justice, on a pu prétendre que la haute trahison cible une méconnaissance ou une violation de la constitution par une autorité en fonction de rang élevé, comme le Président, qui serait justement chargée de veiller à son respect⁷⁵. Il est aussi ressorti qu'elle correspondrait à une violation des règles fondamentales du régime parlementaire et des principes essentiels de la démocratie⁷⁶.

La haute trahison est également présentée comme une violation grave par le Président des devoirs de sa charge grâce à une utilisation abusive de ses prérogatives constitutionnelles ou, à l'inverse, par un refus de les utiliser. Toutefois, tout ne serait pas juridique ou constitutionnel dans les obligations visées. Le non respect d'une certaine éthique, la non observation d'une grande dignité dans le comportement ne sont pas de nature

⁶⁹ Thierry ABLARD, « Le statut pénal du chef de l'Etat », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/3, n°51, pp. 655-660.

⁷⁰ Patrick AUVRET, *op. cit.*, note n°23, p. 414.

⁷¹ Une proposition de loi datant de 1878 a tenté de faire définir la haute trahison par l'Assemblée nationale française mais elle n'a pas aboutie. Comme cas de haute trahison on avait : lorsque le Président de la République, par une mesure quelconque, met obstacle à l'exercice du pouvoir législatif; lorsqu'il se rend coupable de crimes contre la sûreté de l'État (tels qu'ils sont définis au code pénal) ; s'il entreprend une guerre sans le consentement préalable du pouvoir législatif ; s'il introduit ou laisse introduire, sans le consentement des Chambres, des troupes étrangères sur le territoire de la République ; s'il se rend coupable d'actes ou de manœuvres ayant pour objet de suspendre ou de renverser la Constitution. La sanction de la haute trahison prévue était la déportation ou le bannissement en cas de circonstances atténuantes. Thierry ABLARD, *op. cit.*, note n°69, p. 657.

⁷² Article 68, alinéa 2 de la Constitution française de 1848.

⁷³ Article 167 de la Constitution de Madagascar.

⁷⁴ Décision n°24-HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à la résolution de mise en accusation du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA (voir sur <http://www.hcc.gov.mg>, 29 novembre 2015).

⁷⁵ Voir Raymond LINDON, Daniel AMSON, *op. cit.*, note n°4, p. 158.

⁷⁶ *Idem.*

juridique mais sembleraient correspondre à de la haute trahison⁷⁷.

Pendant que la Constitution et la loi françaises n'ont pas trouvé nécessaire de définir la haute trahison, certains textes africains francophones ont donné du contenu à la notion. Quatre Etats précisent dans leurs Constitutions ce qu'ils qualifient de haute trahison. La Constitution du Tchad⁷⁸ a visé plutôt l'expansion et inclut de nombreux actes dont on peut se demander s'ils peuvent relever d'une véritable trahison, d'une part, et s'ils sont dignes de bénéficier du niveau élevé de trahison, d'autre part. Il est ainsi dit que : « Constitue un crime de haute trahison, tout acte portant atteinte à la forme républicaine, à l'unicité et à la laïcité de l'Etat, à la souveraineté, à l'indépendance et à l'intégrité du territoire national.

Sont assimilés à la haute trahison, les violations graves et caractérisées des droits de l'homme, le détournement des fonds publics, la corruption, la concussion, le trafic de drogues et l'introduction de déchets toxiques ou dangereux, en vue de leur transit, dépôt ou stockage sur le territoire national. »

Ce caractère élargi de la définition de la haute trahison peut être l'effet de la compétence matérielle restreinte de la Haute cour de justice qui au Tchad ne renferme que la haute trahison. Une définition elle-même aussi restreinte du contenu de la haute trahison aurait particulièrement réduit la substance de la compétence matérielle de cette juridiction. En outre, il faut signaler que la haute trahison au Tchad concerne aussi bien le Président de la République, les membres du gouvernement que leurs complices. Si la notion de « haute » est liée notamment à l'importance du rang de la personne qui

commet l'acte concerné, il est donc permis de penser qu'en incluant les membres du gouvernement (ce qui peut aller jusqu'aux ministres délégués par exemple), l'importance de l'acte ne pouvait que baisser. La responsabilité du Président de la République et celle d'un ministre délégué ne sauraient avoir le même poids et dans le même sens, la trahison de cette responsabilité ne saurait avoir la même résonance.

Dans une énumération synthétique mais de contenu large ou lâche, la Centrafrique abonde dans le même sens que le Tchad. Y sont considérés comme actes de haute trahison, la violation du serment, les homicides politiques, l'affairisme, toute action contraire aux intérêts supérieurs de la nation⁷⁹. Les remarques qui viennent d'être faites à propos du Tchad demeurent valables ici. La Haute cour de justice de la Centrafrique juge uniquement pour la haute trahison et s'intéresse aussi bien aux actes du Président de la République, des ministres que des députés⁸⁰.

Pour ce qui est du Niger⁸¹, « [i]l 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 de 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 de déchets toxiques sur le territoire national. »⁸² A quelques termes

⁷⁷ Philippe ARDANT, *op. cit.*, note n°5, p. 477.

⁷⁸ Article 173 de la Constitution du Tchad.

⁷⁹ Article 96 de la Constitution de la Centrafrique.

⁸⁰ Articles 95-96 de la Constitution de la Centrafrique.

⁸¹ Article 142-2 de la Constitution du Niger.

⁸² On peut juste signaler que la Constitution du Niger prévoit par ailleurs, article 1^{er}, alinéa 2, que : « Toute atteinte à la forme Républicaine de l'Etat et

près, la Constitution de la Guinée contient la même formule⁸³. Jusqu'à une époque récente, le Burkina Faso n'avait pas tenté de circonscrire ce qu'est la haute trahison pourtant présente dans sa Constitution. Il l'a dorénavant fait. Le résultat de l'exercice soulève la question sur la nature de la haute trahison.

2. La nature de la haute trahison au Burkina Faso

La problématique de la haute trahison en droit burkinabé a été suscitée par la modification de la Loi organique n°20/95/ADP du 16 mai 1995 (portant composition et fonctionnement de la Haute cour de justice et procédure applicable devant elle) survenue le 21 mai 2015. Ladite modification a donné un contenu à la haute trahison que l'on peut rapprocher aux formules nigérienne et guinéenne. Les nouvelles dispositions se lisent comme ce qui suit : « Il y a haute trahison lorsque le Président du Faso viole son serment, la morale politique ou la dignité de sa charge, 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. »⁸⁴

Le contexte politique de la modification de la Loi sur la Haute cour de justice est marqué par la fin, quelques mois plus tôt, du pouvoir du Président Blaise COMPAORÉ et la mise en place d'une

aux institutions démocratiques est un crime de haute trahison puni comme tel par la loi ».

⁸³ « Il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé son serment, les arrêts de la Cour constitutionnelle, est reconnu auteur, coauteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits humains, de cession d'une partie du territoire national ou d'actes attentatoires au maintien d'un environnement sain, durable et favorable au développement », article 119 de la Constitution de la Guinée.

⁸⁴ Article 1^{er} de la Loi.

Transition politique, d'une part ; il porte aussi l'empreinte de l'initiation de poursuites à l'encontre des dignitaires de l'ancien régime, d'autre part. L'organe législatif de la Transition, le Conseil National de la Transition, a souhaité faire dans une loi ce que le droit burkinabé n'avait pas encore prévu⁸⁵ en précisant le sens de la haute trahison. L'Exposé de motifs qui a accompagné le projet de loi précisait que : « [...] l'article 140 de la Constitution prévoit que la Haute cour de justice est liée par la définition des crimes et délits et par la détermination des peines résultant des lois pénales en vigueur à l'époque où les faits ont été commis. Cependant la haute trahison [...] » n'est définie par aucun texte. Le Conseil National de la Transition a pris le parti d'user pour cela d'une loi qui porte sur la composition, le fonctionnement de la

⁸⁵ La législation burkinabé avait fait l'impasse sur le sujet et ne contient que la trahison. Ainsi « Est coupable de trahison et puni de l'emprisonnement à vie, tout burkinabé qui :

- porte les armes contre l'Etat;
- entretient des intelligences avec une puissance étrangère en vue de l'engager à entreprendre des hostilités contre le Burkina Faso ou lui en fournit les moyens soit en facilitant la pénétration de forces étrangères sur le territoire burkinabè, soit en ébranlant la fidélité des armées, soit de toute autre manière;
- livre à une puissance étrangère ou à ses agents, soit des troupes, soit des territoires, villes, ouvrages, postes, magasins, arsenaux, bâtiments, matériels, munitions, navires, appareils de navigation aérienne ou de locomotion ferroviaire appartenant au Burkina Faso ou affectés à sa défense;
- en vue de nuire à la défense nationale, détruit ou détériore un navire, un appareil de navigation aérienne ou de locomotion ferroviaire, un matériel, une fourniture, une construction ou une installation quelconque, ou qui, dans le même but, y apporte soit avant, soit après leur achèvement, des malfaçons de nature à les endommager, à les empêcher de fonctionner normalement ou à provoquer un accident. » Article 88 du Code pénal du Burkina Faso.

Haute cour de justice et la procédure applicable devant elle. Avec un tel objet pour la loi – composition, fonctionnement, procédure – on ne voit pas, sur un pur plan légistique, la place pour une clarification de la compétence matérielle de la Haute cour de justice dans ladite loi. Sur le plan juridique, y avait-il besoin d'insérer la définition de la haute trahison dans la Constitution ou plutôt dans une loi ?

La réponse peut dépendre de la nature pénale ou non que l'on donne à la haute trahison. Dans le sens où elle constitue une infraction pénale, la loi est la source appropriée. La Constitution burkinabé prévoit en effet qu'entrent dans le domaine de la loi les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale et l'amnistie⁸⁶. Alors, que la haute trahison soit une infraction concernant une personnalité de rang élevé, le Président de la République en l'occurrence, qu'elle ne soit jugée que par la Haute cour de justice, juridiction spécifique, tous ces éléments ne devraient pas retirer au domaine de la loi la définition de la haute trahison. Ainsi, définir la haute trahison dans la Constitution pour « renforcer » l'importance que l'on donne à une telle infraction est un argument politique et non juridique.

Si l'on considère en revanche qu'il s'agit d'une infraction politique pouvant uniquement donner lieu à une sanction politique comme la révocation, la constitution semble la source formelle la mieux indiquée. C'est elle qui organise les Pouvoirs dans l'Etat et les rapports entre eux. Si par exemple le Président du Faso devait venir à être destitué pour haute trahison, vaut mieux que ce soit par la directe application des dispositions constitutionnelles. Dans le cas où

l'infraction peut être considérée comme mixte, pénale et politique, il restera préférable que la constitution se charge de l'entièreté de sa définition, ou au pire que la partie politique, notamment la sanction politique, soit contenue dans la constitution pour des raisons évoquées précédemment.

Quelle nature donner à la haute trahison comme voulue par le Conseil National de la Transition burkinabé ?

En rappel, les dispositions pertinentes du droit burkinabé sur la haute trahison disent ceci : « Il y a haute trahison lorsque le Président du Faso viole son serment, la morale politique ou la dignité de sa charge, 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. »

On est réduit à scinder ces dispositions en deux parties car celles-ci ne semblent pas répondre à une procédure similaire. La première partie est : « lorsque le Président du Faso viole son serment, la morale politique ou la dignité de sa charge ». Cette partie donne droit à juger le Président dès la première fois ou la première procédure devant la Haute cour de justice. Alors le Président sera « accusé » d'avoir violé son serment, la morale politique ou la dignité de sa charge avant d'être attiré devant la Haute cour de justice. La sanction qui en découlera sera nécessairement pénale vu que la législation ne prévoit que cela. La seconde partie des dispositions donne ceci : il y a haute trahison lorsque le Président du Faso « 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 ». Elle laisse entendre que le Président a déjà été jugé ailleurs, notamment devant des juridictions ordinaires car il est déjà reconnu auteur, co-auteur, ou complice... Ces juridictions ordinaires se référant systématiquement au code pénal ont dû

⁸⁶ Article 101 de la Constitution du Burkina Faso.

faire un traitement pénal de la haute trahison établie. Dans ce cas, que peut bien encore décider la Haute cour de justice pour un Président qui est déjà pénalement sanctionné ? On peut supposer que la sanction sera alors politique comme suite à une mise en œuvre de la responsabilité politique. Mais l'ordonnancement juridique du Burkina Faso, et précisément les règles sur la Haute cour de justice ne prévoient pas de sanction politique comme la destitution à l'opposé des règles de Madagascar ou du Niger⁸⁷.

On doit se résoudre à accepter que la haute trahison engendre une responsabilité uniquement pénale au Burkina Faso même si des failles jalonnent les dispositions pertinentes la prévoyant. On est porté plus naturellement à cette conclusion si l'on se souvient que la définition de la haute trahison a été justifiée devant le Conseil National de la Transition par la nécessité d'être en adéquation avec la règle constitutionnelle selon laquelle la Haute cour de justice est liée par la définition des crimes et délits et la détermination des peines prévus par les lois pénales⁸⁸. La loi est certes générale, impersonnelle, abstraite. Mais dans le contexte de la Transition au Burkina Faso, le Président qui aurait certainement eu l'honneur de passer devant la Haute cour de justice est justement un ex-Président, M. Blaise COMPAORÉ⁸⁹. Cela peut expliquer pourquoi le Conseil National de la

⁸⁷ Il est en effet précisé que : « [...] La mise en accusation [du Président] peut aboutir à la déchéance de son mandat [...] », Article 131 de la Constitution de Madagascar ; Article 142 de la Constitution du Niger.

⁸⁸ Article 140 de la Constitution du Burkina Faso.

⁸⁹ En visant ainsi l'ex-Président Blaise COMPAORÉ, le Conseil National de la Transition aurait par ailleurs dû s'inquiéter à propos de l'application rétroactive de sa définition de la haute trahison. Une telle application engendre inmanquablement des problèmes en droit pénal.

Transition n'a pas poussé la réflexion plus loin concernant un Président toujours en fonction qui lui, contrairement à un ex-Président, est plus sensible à des sanctions politiques.

L'exercice du Conseil National de la Transition au Burkina Faso consistant à clarifier le contenu de la haute trahison participe d'une volonté de rendre effectif le dispositif juridique de poursuite contre les actes des autorités précisément devant la Haute cour de justice. Mais au Burkina Faso comme ailleurs en Afrique francophone et au-delà, autant il existe des règles pour rendre effective la poursuite des actes des autorités, autant il en existe pour protéger ces autorités contre cette poursuite. Les Constitutions des Etats africains francophones regorgent de ces dispositions protectrices qui sont l'objet d'une certaine actualité.

II. La protection des autorités contre la poursuite

Le bénéfice des immunités et de celui de l'amnistie constituent les aspects de la protection des autorités en charge de l'Etat contre la poursuite de leurs actes. Protéger les personnes concernées revient à épargner, ne serait-ce que pour un temps, des personnes ayant déjà le privilège d'être plus puissantes que le commun des citoyens. Toutefois, il est communément entendu que les autorités en charge de l'Etat ont besoin de cette protection. Les Constitutions des Etats francophones d'Afrique prévoient systématiquement des immunités (A) et quelques fois l'amnistie (B).

A. Le bénéfice des immunités parlementaires

Les Constitutions prévoient des immunités en faveur d'autorités diverses. C'est le cas des membres du Conseil constitutionnel ou de la Cour

constitutionnelle au Sénégal⁹⁰, en Centrafrique⁹¹, auxquels membres la Guinée⁹² et la Côte-d'Ivoire⁹³, notamment, ajoutent le Médiateur. Cependant, les parlementaires sont les autorités qui le plus couramment bénéficient des immunités. Le droit des Etats africains prétend être attaché à la protection de ces immunités (1) tandis que certains aspects de celles-ci semblent avoir été ignorés par le Conseil constitutionnel burkinabé sous la Transition (2).

1. Les immunités des parlementaires dans les droits africains

Les immunités visent pour l'essentiel à préserver le libre exercice du mandat de ceux qui en sont couverts⁹⁴. Il y a là une dérogation aux principes de la légalité et de l'égalité devant la loi. Ceux qui bénéficient des effets de cette dérogation, ici les parlementaires, sont protégés de l'usage d'un pouvoir à leur rencontre⁹⁵. Concrètement, l'immunité peut notamment paralyser l'action juridictionnelle (irresponsabilité) à l'encontre de la personne bénéficiaire ou ses complices, ou un gel des mesures de contrainte pouvant venir du juge (inviolabilité ou immunité juridictionnelle d'exécution). Le but ultime est d'extirper le parlementaire des initiatives possibles de l'exécutif à travers

le Ministère public et assurer l'indépendance de l'institution parlementaire⁹⁶.

Les Etats de l'Afrique de l'Ouest dans leur ensemble, à travers le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 21 décembre 2001, ont déclaré comme l'un des principes constitutionnels qui leur sont communs « [...] la valorisation, le renforcement des Parlements et la garantie de l'immunité parlementaire »⁹⁷.

Dans la même lancée, les différentes Constitutions des Etats d'Afrique francophone garantissent ces immunités aux députés en des termes souvent similaires. En général, ces Constitutions font ressortir deux idées principales en ce qui concerne la poursuite des actes des députés. Elles annoncent d'un côté que le député bénéficie d'une immunité pour ses opinions et votes émis dans le cadre de ses fonctions ou selon une formulation voisine. Ainsi, il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé pour lesdits opinions et votes⁹⁸. Il s'agit de ce qui est classiquement appelé l'immunité de fond ou l'irresponsabilité. Elle est permanente. De l'autre côté, tout en excluant les cas de flagrant délit, ou parfois le délit de fuite après commission de l'acte délictuel ou criminel⁹⁹, le député ne peut faire l'objet de poursuite ou d'arrestation en matière criminelle ou délictuelle (et non en matière contraventionnelle) sans que son immunité

⁹⁰ Article 93 de la Constitution du Sénégal.

⁹¹ Article 74 de la Constitution de la Centrafrique.

⁹² Article 102 de la Constitution de la Guinée (membres de la Cour constitutionnelle) et article 130 de la Constitution (Médiateur).

⁹³ Article 93 de la Côte-d'Ivoire (Conseil constitutionnel), article 117 de la Constitution (Médiateur).

⁹⁴ Francis DELPERÉE, *Droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2000, p. 529.

⁹⁵ Cécile GUÉRIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif : l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, Etats-Unis)*, Paris, LGDJ, 2011, pp. 10-11.

⁹⁶ Saïdou Nourou TALL, « Le statut des députés au Sénégal », *Revue internationale de droit africain EDJA*, 2003, n°57, p. 67.

⁹⁷ Article 1^{er}, a), 3^è tiret dudit Protocole.

⁹⁸ Voir article 90 de la Constitution du Bénin ou article 73 de la Constitution de Madagascar notamment.

⁹⁹ Article 52 de la Constitution de Centrafrique.

n'ait été levée par la Chambre parlementaire ou le Bureau de ladite Chambre¹⁰⁰. C'est ce qui est appelé l'inviolabilité du parlementaire ou l'immunité de procédure. On suppose que les actes ainsi concernés sont ceux qui ne sont pas dus aux opinions et votes évoqués plus haut mais ceux par exemple de la vie privée pendant le mandat ou les actes précédant le mandat. La levée de l'immunité parlementaire ouvre la voie aux juridictions de droit commun pour juger le député en question.

Dans certaines constitutions, les députés peuvent aussi être jugés par la Haute cour de justice. C'est le cas au Congo où en plus du Président et d'autres autorités, les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat peuvent aussi être jugés par la Haute cour de justice. Dans ce cas, les actes de ces parlementaires sont ceux qui sont qualifiés de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La mise en accusation est faite par le Parlement réuni en congrès, statuant par un vote au scrutin secret à la majorité des deux tiers de ses membres¹⁰¹. La Centrafrique suit cette ligne. Les députés centrafricains sont justiciables devant la Haute cour de justice. Ils sont « déférés » à la Haute cour de justice par une décision du Président de la République à la demande du Procureur général ou des deux tiers de l'Assemblée nationale lorsqu'ils sont susceptibles d'être poursuivis pour haute trahison¹⁰². On peut se demander quelle adéquation y a-t-il entre cette compétence de la Haute cour de justice et les dispositions de l'article 130 de la Constitution du Congo, ou de l'article 52 de la Constitution de la Centrafrique qui reprennent les règles traditionnelles sur les immunités des parlementaires. La Haute cour de justice de ces deux Etats semble

bénéficier du privilège de juger des députés sans une levée, tout au moins formellement, de leurs immunités. La mise en accusation par le Parlement au Congo pourrait correspondre, dans sa substance (par le vote des parlementaires), à une levée d'immunités. Mais le cas de la Centrafrique reste problématique d'autant plus que c'est le Président de la République qui détient le dernier mot pour ce que la Constitution centrafricaine qualifie de « déférer » les députés à la Haute cour de justice. Il y a là une violation flagrante des immunités annoncées ailleurs dans la Constitution et une méconnaissance de la séparation des Pouvoirs par l'intrusion du Président de la République. Si ce sont les deux tiers de l'Assemblée nationale de la Centrafrique qui demandent au Président de la République de déférer le député et étant donné que la levée de l'immunité parlementaire n'exige que la majorité absolue des membres de l'Assemblée nationale, la critique de la violation des immunités peut être alors atténuée. Mais l'intervention du Président de la République en tant que chef de l'Exécutif reste tout de même problématique.

En revenant aux deux dérivations des immunités, pour votes et opinions d'une part et pour crimes et délits d'autre part, on remarque que la formulation des dispositions pertinentes n'autorise pas à entrevoir une exception, donc une fin, à l'immunité pour opinions et votes, contrairement à l'immunité relative aux crimes et délits. La levée de l'immunité parlementaire, en session ou hors session, permettant d'attirer les députés devant les juridictions, est une problématique classique, et peut rejoindre les questions non traitées de la responsabilité des autorités de l'Etat pour des actes sans lien avec l'exercice de leurs fonctions. En revanche, l'immunité pour les opinions et votes, vu qu'elle n'offre pas de brèche, est singulière et suscite quelque intérêt au

¹⁰⁰ Voir article 90 de la Constitution du Bénin notamment.

¹⁰¹ Article 193 de la Constitution du Congo.

¹⁰² Article 95 de la Constitution de la Centrafrique.

regard de son traitement récent dans le contexte burkinabé.

2. Le traitement récent de l'immunité des députés au Burkina Faso

La Constitution du Burkina Faso prévoit la limitation du nombre de mandats présidentiels en son article 37 qui se lit comme suit : « Le Président du Faso est élu pour cinq ans au suffrage universel direct, égal et secret. Il est rééligible une fois ». Cet article qui ne figure pas dans la liste formelle des dispositions constitutionnelles insusceptibles de révision date sous cette formulation de la révision de la Constitution du 11 avril 2000. Il n'est pas désigné comme faisant l'objet d'une exception d'application du principe de la non-rétroactivité. Il a ainsi donné un nouveau départ au Président alors au pouvoir, M. Blaise COMPAORÉ, à partir de 2005¹⁰³. Alors le mandat 2010-2015 de celui-ci devait constituer le dernier. Naquit au cours de ce projeté dernier mandat une initiative visant à réviser l'article 37 de la Constitution dans le dessein de permettre la participation de M. Blaise COMPAORÉ aux élections présidentielles devant se tenir en 2015. Un projet de loi dans ce sens sera issu du Conseil des ministres du 21 octobre 2014 et soumis à l'Assemblée nationale. Le 23 octobre 2014, le projet de loi est inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale après un vote des députés. La séance de vote de la loi portant modification de l'article 37 a été prévue pour se tenir le 30 octobre 2014. La mobilisation populaire contre ce vote et l'échec par la non tenue de celui-ci ont été les causes immédiates de la fin du pouvoir du Président Blaise COMPAORÉ.

En avril 2015, le Conseil National de la Transition qui reprend les prérogatives de l'Assemblée nationale procède à la

¹⁰³ En 2005, M. Blaise COMPAORÉ avait déjà 17 ans de pouvoir.

révision du Code électoral. Pour l'essentiel, cette révision prolonge la nomenclature des personnes inéligibles en y englobant « les personnes ayant soutenu un changement anticonstitutionnel qui porte atteinte au principe de l'alternance démocratique, notamment au principe de la limitation du nombre de mandat présidentiel ayant conduit à une insurrection ou à toute sorte de soulèvement ». Ces dispositions reviennent à trois (3) reprises dans le Code électoral relativement aux élections présidentielles, législatives et municipales¹⁰⁴.

Les élections présidentielles et législatives ont été prévues pour le 11 octobre 2015¹⁰⁵. C'est dans ce cadre que notamment des députés de la législature interrompue par les événements d'octobre 2014 ont présenté leur candidature et celle-ci a été validée par la Commission électorale nationale indépendante. En réaction à cette qualification à participer aux élections, des recours ont été introduits auprès du Conseil constitutionnel aux fins de déclarer en particulier ces anciens députés inéligibles en vertu surtout des nouvelles dispositions du Code électoral.

C'est l'article 95 de la Constitution du Burkina Faso qui traite des aspects de l'immunité parlementaire qui sont pertinents dans la discussion actuelle. Il prévoit que : « Aucun député ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ».

Le Conseil constitutionnel du Burkina Faso a manqué de donner des éclaircissements sur le sens, la validité de

¹⁰⁴ Respectivement les articles 135, 166, et 242 du Code électoral.

¹⁰⁵ Reportées pour le 29 novembre en raison d'une tentative de coup d'Etat le 16 septembre 2015.

l'immunité parlementaire prévue par la Constitution en rapport avec le grief fait aux anciens députés d'avoir « soutenu un changement anticonstitutionnel qui porte atteinte au principe de l'alternance démocratique ». Certains des recours introduits auprès de lui aux fins de déclarer inéligibles des ex-députés lui avaient pourtant donné l'occasion de se prononcer sur le sujet.

Essentiellement quatre recours s'imposent à l'étude car ils visent la candidature d'anciens députés qui ont été finalement déclarés inéligibles par le Conseil constitutionnel. Dans deux de ces recours¹⁰⁶ le moyen de l'article 95 de la Constitution, sur la protection pour les opinions et votes des députés, n'a pas été soulevé par la défense. Le Conseil constitutionnel n'en a pas fait cas dans ses décisions. Dans les deux autres recours¹⁰⁷, la défense a soulevé le moyen de l'article

¹⁰⁶ Il s'agit du recours qui a donné lieu à la Décision n° 2015-025/CC/EL du 26 août 2015 sur La requête de monsieur DICKO Assaleh Moussa aux fins d'invalidation des candidatures de messieurs DICKO Amadou Diemdioda, MAIGA Issiaka Boukari et MAIGA Hamadou Amadou aux élections législatives du 11 octobre 2015, et celui qui a donné lieu à la Décision n° 2015-027/CC/EL du 26 août 2015 sur La requête de madame KABORE Catherine Sibdou en contestation de l'éligibilité des candidats OUEDRAOGO Gilbert De Bonne Espérance Goulé et 58 autres aux élections législatives du 11 octobre 2015.

¹⁰⁷ Il s'agit du recours qui a donné lieu à la Décision n° 2015-026/CC/EL du 26 août 2015 sur le recours de messieurs OUEDRAOGO Ousmane, SAWADOGO Mahamadi, BAZIE Jean-Baptiste et madame TAONSA/KABDAOGO Victorine Sophie contre des candidats aux élections législatives du 11 octobre 2015 et du recours qui a donné lieu à la Décision n° 2015-029/CC/EL du 26 août 2015 sur le recours de monsieur BASSONO Fulgence Yi So Némon aux fins d'annulation des candidatures de madame GUIGMA/DIASSO Mariam Marie et de 13 autres aux élections législatives du 11 octobre 2015.

95 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel, en plus de ne pas tenir compte de cet article ou de le discuter, a décidé que les ex-députés concernés n'étaient pas éligibles notamment en raison des opinions et votes émis.

Quatre (4) arguments permettant de déclarer l'inéligibilité ont été retenus par le Conseil constitutionnel. Ils n'ont cependant pas été utilisés par lui pour prendre clairement position sur la question de l'immunité des députés pour leurs opinions et leurs votes.

Les deux (2) premiers arguments peuvent être traités ensemble. Le tout premier est relatif au fait que certains ex-députés ont été signataires d'un appel, celui du 13 septembre 2014, adressé au Chef de l'Etat afin que celui-ci convoque un référendum visant à modifier la Constitution pour permettre à celui-ci de briguer un nouveau mandat. Pour le Conseil constitutionnel, cet appel des députés a encouragé le Chef de l'Etat dans sa volonté de modifier la Constitution en vue d'empêcher l'alternance et l'a incité au passage à l'acte concrétisé dans un projet de loi de révision de la Constitution. Le second argument retenu par le Conseil constitutionnel renvoie au fait que certains députés ont publiquement soutenu la modification des dispositions pertinentes de la Constitution notamment les 23 et 25 octobre 2014.

En rapport avec ces deux premiers arguments, on peut affirmer que l'irresponsabilité du député peut être regardée dans une conception large ou selon une conception restreinte. Dans le sens de la conception large, l'irresponsabilité couvre toute l'activité politique du député. Cela est une conception généreuse¹⁰⁸. Dans sa vision

¹⁰⁸ En voir l'explication historique dans Pierre LAMBERT, « L'immunité parlementaire à

restreinte, toute irresponsabilité bénéficiant d'une interprétation restrictive, l'immunité ne couvre pas toute l'activité politique du député¹⁰⁹. Celui-ci reste responsable de ce qu'il écrit, dit ou fait hors session ou en dehors de l'exercice de son mandat¹¹⁰. Hors de l'hémicycle parlementaire, le député peut être inquiété pour ses paroles, ses écrits etc.¹¹¹ Ainsi pour le soutien public et l'appel à la révision de la Constitution, si l'on peut dire que le statut de député de leurs auteurs donne de l'aura et empêche que de tels actes ne passent inaperçus, on peut également affirmer que ces députés auraient pu poser les mêmes actes sans être députés. La fonction de député n'est donc pas rédhitoire et ces actes lui sont détachables s'apparentant ainsi aux actes de militants et sympathisants de partis politiques. L'immunité parlementaire ne saurait couvrir des actes, en l'occurrence l'émission d'opinions, que tout citoyen aurait pu faire aussi bien dans la substance des opinions (soutien au pouvoir en place) que dans leur contexte d'émission (hors des activités normales de l'Assemblée nationale).

Le troisième argument fait référence au vote pour l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale du projet de révision de la Constitution. Contrairement au silence du Conseil constitutionnel, quel que soit le contenu que l'on donnera à la

notion de l'exercice des fonctions d'un député, il sera probablement ardu d'en exclure la discussion et le vote au sein de l'Assemblée nationale par un député d'un projet ou d'une proposition de loi, à quelque étape que ce processus se situe. Il va être difficile de penser notamment que le vote par un député en faveur de l'inscription d'un projet de loi au rôle de l'Assemblée nationale échappe à la notion de l'exercice des fonctions du député.

Le quatrième argument a été notamment conçu dans la Décision n°2015-025. La partie qui a le statut d'ex-député, le Sieur MAÏGA Issiaka Boukari, ne semble pas s'être défendue. Seul le Sieur DICKO Amadou Diemdioda, visé aussi par le même recours, qui lui est un ancien ministre, a usé des moyens de défense. Selon le Sieur DICKO, soutenir le projet de révision de la Constitution relatif à la limitation du nombre de mandats est une question d'opinion politique et en tenir rigueur à celui qui émet cette opinion, c'est méconnaître sa liberté d'opinion, toute attitude qui viole la Constitution et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En réponse, le Conseil constitutionnel rejette ce moyen en disant que la Charte invoquée garantit en effet la liberté d'opinion mais précise que cette liberté s'exerce dans le cadre des lois et règlements en vigueur.

Si l'on peut étendre ce moyen et son rejet au cas de l'ex-député (qui a été rendu inéligible autant que l'ex-ministre), et vu que le Conseil constitutionnel reprend le même argument dans d'autres décisions à l'égard d'anciens députés, il faut reconnaître que ledit argument de rejet du Conseil constitutionnel n'est pas abouti. En argumentant que la liberté d'opinion prônée par la Charte africaine est limitée par le droit interne positif, on pense naturellement au Code électoral revu pendant la Transition qui insère une nouvelle raison d'inéligibilité. Toutefois,

l'épreuve d'un conflit de normes », in *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, En hommage à Francis DELPERÉE, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2007, pp. 744 et s.

¹⁰⁹ Voir François LUCHAIRE, « L'écu, le juge et la Constitution », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, mai 2003, p. 3.

¹¹⁰ Jean GICQUEL, « La responsabilité des députés face à leur immunité », in *La responsabilité en droit public : aspects contemporains*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 41-42.

¹¹¹ Voir Saïdou Nourou TALL, *op. cit.*, note n°96, pp. 67-68.

ce Code est une loi au sens organique. Or, la garantie de la liberté d'opinion et de vote du député est elle contenue dans la Constitution elle-même, article 95. On ne peut pas souscrire à l'idée que le Code électoral puisse s'imposer à la Constitution¹¹².

Les immunités permettent à ceux qui bénéficient de leurs effets de ne pas s'autolimiter outre mesure dans l'exercice de leurs activités. L'objectif principal visé par l'amnistie est d'une nature différente. L'amnistie vise à ne pas sanctionner pénalement ceux qui ont agi sans considérer la limitation légale.

B. Le bénéfice de l'amnistie

Dans sa signification, l'amnistie est singulière car elle empêche toute justice de se réaliser peu importe le moment où l'intention de poursuivre les actes concernés survient. Cela milite certainement en faveur de son caractère non répandu et non systématique. C'est rarement qu'on la trouve inscrite dans les constitutions et si elle est prévue, elle offre naturellement une protection personnalisée (1). Cependant, fondée sur des dispositions peu stables des constitutions, elle soulève la question de la survivance de ses effets aux changements constitutionnels (2).

1. Une protection personnalisée

L'amnistie a pour effet d'effacer définitivement le caractère infractionnel des actes qu'elle couvre¹¹³. Elle est

¹¹² On peut tout juste admettre que le Code électoral contienne des « règles matériellement constitutionnelles » relatives aux voies d'accès au pouvoir et à l'exercice de celui-ci. Voir Augustin M. G. LOADA, Luc M. IBRIGA, *Précis de droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, Université de Ouagadougou, Collection Précis de droit burkinabé, 2007, p. 25.

¹¹³ Jean Aimé NDJOCK, « L'amnistie des personnalités politiques : la clémence en question », *Revue juridique et politique*, 2011, n°2, p. 152

habituellement perçue comme un acte du Pouvoir législatif annulant les conséquences pénales de certaines circonstances. C'est un instrument d'intervention dans la fonction judiciaire¹¹⁴. En général perdues dans les dispositions finales, des mesures sont prises dans quelques Constitutions afin de prévoir l'amnistie en faveur de certaines autorités. Les cas du Burkina Faso dans un passé récent et du Niger sont démonstratifs à ce niveau.

Pour le premier, jusqu'à la réforme constitutionnelle de novembre 2015, il était prévu à l'article 168.1 qu'« [u]ne amnistie pleine et entière est accordée aux Chefs de l'Etat du Burkina Faso pour la période allant de 1960 à la date d'adoption des présentes dispositions »¹¹⁵ (c'est-à-dire le 11 juin 2012). Trois personnes étaient concernées par l'amnistie lors de son adoption : les anciens Chefs d'Etat Jean-Baptiste OUÉDRAOGO et Saye ZERBO, et le Chef d'Etat alors au pouvoir Blaise COMPAORÉ. Au moment de la réforme de novembre 2015, seuls Messieurs OUÉDRAOGO et COMPAORÉ étaient sous le couvert de l'amnistie, M. ZERBO étant décédé le 19 septembre 2013. Sur la base de l'application de l'amnistie, les seuls actes répréhensibles étaient ceux du Président COMPAORÉ allant du 12 juin 2012 jusqu'à son départ du pouvoir le 31 octobre 2014.

En ce qui concerne le cas du Niger, c'est une série de dispositions constitutionnelles d'âges différents qui est consacrée à l'amnistie. On peut pour cela remonter jusqu'à la Constitution de la Ve République au moins. Cette Constitution disposait qu'« [u]ne amnistie est accordée aux auteurs des coups d'Etat des 27 janvier 1996 et 09 avril 1999 » et

¹¹⁴ *Idem*, p. 155.

¹¹⁵ Article 168.1 de la Constitution du Burkina Faso.

qu'une loi devait être prise à cet effet¹¹⁶. Cette loi fut prise le 24 janvier 2000. La Constitution de la VI^e République prévoyait quant à elle que « [l]a loi n°2000-001 du 24 janvier 2000 portant amnistie relative aux coups d'Etat des 27 janvier 1996 et 09 avril 1999, reste en vigueur dans toutes ses dispositions. [...] »¹¹⁷

Une « rupture » intervint avec la Constitution de la VII^e République en ce sens qu'elle s'occupe d'amnistier de nouveaux actes en gardant le silence sur l'amnistie évoquée dans les Constitutions précédentes. Les nouvelles dispositions se contentent de dire qu'« [u]ne amnistie est accordée aux auteurs, coauteurs et complices du coup d'Etat du dix-huit (18) février 2010 »¹¹⁸.

Une différence entre l'amnistie jadis contenue dans la Constitution du Burkina Faso et celle prévue au Niger est que dans le premier cas, l'amnistie couvre des personnes précises connues pour des actes dont l'étendue est large ou entière et non identifiés tandis qu'au Niger, les personnes censées être protégées sont en un nombre assez conséquent pour un acte très précis et unique, un coup d'Etat. En clair, au Niger, ce sont les coups d'Etat concernés eux-mêmes qui sont excusés. Les juridictions nationales sont ainsi paralysées dans la perspective de traitement des « affaires de coup d'Etat ».

Ce qui unit le Burkina Faso et le Niger sur la question de l'amnistie, c'est qu'elle est contenue dans des Constitutions qui ne se caractérisent pas par leur stabilité. Les révisions incessantes ou l'adoption d'une

nouvelle Constitution sont des symptômes partagés¹¹⁹. Pis, le changement des autorités s'accompagne souvent par le changement de textes. L'amnistie accordée peut-elle survivre au passage d'un texte à un autre ?

2. La protection par l'amnistie et les aléas des changements constitutionnels

On aurait pu spéculer qu'au regard du contexte politique burkinabé décrit ailleurs dans cette étude¹²⁰ toute révision générale de la Constitution ou toute adoption d'une nouvelle Constitution avaient de fortes chances d'entraîner sinon la disparition de l'article 168.1 des dispositions constitutionnelles, du moins le strict recadrage de cet article. Les réformes constitutionnelles de novembre 2015 du Conseil National de la Transition ont suivi la voie de la suppression de l'article 168.1. Au Niger, l'amnistie pour les coups d'Etat de 1996 et de 1999 n'est plus contenue dans la Constitution actuelle.

Cela amène à se demander ce que devient lesdites amnisties ? La réponse la plus simple est de considérer que toute disposition juridique qui vient à ne plus appartenir au droit positif cesse en principe de produire les effets pour lesquels elle était faite. La remise en cause des dispositions sur l'amnistie ouvre alors la possibilité de juger les personnes qui en étaient protégées pour les faits concernés. Mais cette réponse simple est peu défendable, notamment en droit pénal.

Il ne suffit pas de supprimer la disposition pertinente de la Constitution sur l'amnistie ou de garder le silence à son propos pour considérer que cette amnistie est désormais révolue. Il faut donc s'attendre à ce que refasse surface la

¹¹⁶ Article 141 de la Constitution de la Ve République du Niger.

¹¹⁷ Article 159 de la Constitution de la VI^e République du Niger.

¹¹⁸ Article 185, alinéa 1^{er} de la Constitution du Niger.

¹¹⁹ Moussa ZAKI, *op. cit.*, note n°15, pp. 1669-1670 et p. 1673.

¹²⁰ Voir *supra*, Introduction notamment.

question portant sur la conduite à tenir concernant les actes des Chefs d'Etat du Burkina Faso couverts par l'article 168.1 abrogé. En partant de l'hypothèse que l'on ne conteste pas la validité des dispositions de l'article 168.1 lorsque celui-ci était contenu dans la Constitution, le « silence » du législateur, quand il a uniquement supprimé, purement et simplement, l'article 168.1 sans autre précision, laisse de la place au débat sur l'efficacité de son action. Il sera aisément soulevé contre ce législateur notamment le principe de la non rétroactivité de la règle pénale et aussi la prévalence de la règle pénale douce lorsqu'il existe une règle pénale qui est moins douce.

Le cas du Niger a déjà sollicité l'intervention des autorités juridictionnelles. Les ayants droit du Président Ibrahim Maïnassara BARÉ tué lors du coup d'Etat de 1999 ont poussé les juridictions nigériennes à dire le droit sur l'effet de l'amnistie contenue dans une Constitution qui a été remplacée. Ils ont d'abord introduit une requête auprès de la Cour constitutionnelle aux fins de lui faire dire que la Loi n° 2000-001 en date du 24 janvier 2000 portant amnistie relative aux coups d'état du 27 janvier 1996 et du 09 avril 1999 était inconstitutionnelle. La Cour constitutionnelle n'a pas suivi les demandeurs en reconnaissant dans un arrêt de 2002 que la loi de 2000 est conforme à la Constitution de 1999¹²¹. Lorsque la Constitution nigérienne a cessé de contenir l'amnistie pour les coups d'Etat de 1996 et de 1999, une nouvelle action fut entreprise auprès du Conseil constitutionnel (nouvelle appellation) dans la même visée qu'en 2002. Le Conseil constitutionnel déclara la requête irrecevable pour raison de non-conformité de celle-ci avec les formalités d'un recours en inconstitutionnalité¹²².

¹²¹ Arrêt n° 2002-013/CC en date du 07 Août 2002.

¹²² Arrêt n° 13/11/CCT/MC du 30 juin 2011.

C'est devant la Cour d'appel de Niamey que la problématique la plus urgente ici a été abordée : que devient l'amnistie après l'abrogation des dispositions constitutionnelles la concernant ?

Selon la Cour d'appel¹²³, le bénéfice de la Loi 2000-1 du 24 janvier 2000 aux auteurs et complices du coup d'Etat à l'occasion duquel le Président Ibrahim Maïnassara BARÉ a été tué « étant pour ces derniers devenu un droit acquis, l'adoption d'une nouvelle Constitution en lieu et place de celle en vertu de laquelle la loi dont il s'agit a été élaborée et adoptée n'a nullement pour effet d'annihiler les effets de cette loi, par conséquent les faits (...) demeurent amnistiés ». Elle précise en outre que les auteurs et complices du coup d'Etat ont un droit acquis au bénéfice de l'amnistie tant que la loi le leur accordant « n'a pas été expressément abrogée par une autre loi en vertu du principe de parallélisme des formes ».

Diverses remarques peuvent être formulées concernant cet arrêt de la Cour d'appel. Mais on s'en tiendra à une seule. On peut se demander s'il était nécessaire à la Cour d'appel d'aller jusqu'à l'évocation de la théorie des droits acquis qui fait écho au principe de la sécurité juridique. La loi demeurant en vigueur, elle continue de produire ses effets et cela rend superflue la théorie des droits acquis. Les seuls « droits acquis » pertinents seraient peut-être constitutionnels, issus de la Constitution remplacée de la VIe République. Même à ce niveau, on peut faire remarquer que si la Constitution de la VIIe République prévoit l'amnistie pour de nouveaux actes (un autre coup d'Etat), elle ne dit rien sur l'amnistie concernant les précédents coups d'Etat. Or les droits acquis interviennent surtout lorsqu'il y a contradiction entre un droit ancien et la survenance d'un acte juridique nouveau ayant tendance à

¹²³ Arrête n°123du 24 mai 2011.

entretenir une contrariété avec l'acte juridique contenant le droit ancien.

Le système africain francophone de la poursuite des actes des autorités de l'Etat renferme la faiblesse propre aux systèmes qui n'ont pas profité des leçons possibles dues à la pratique des normes. Lorsqu'une pratique existe, elle n'est pas éprouvée et ne fait pas montre d'une exploitation approfondie des dispositions pouvant mettre en exergue, notamment, les difficultés liées à la formulation des normes elles-mêmes. L'utilisation des règles sur la poursuite des autorités en charge de l'Etat se fait surtout à l'occasion de soubresauts politiques que connaissent certains des Etats à la démocratie non consolidée. Elle n'est ni systématique, ni linéaire. Les seules contingences du moment sont les uniques indicateurs fiables du recours aux règles de poursuite des actes des autorités en charge de l'Etat. Une nouvelle aube, une aube de renouveau pour le système de poursuite des actes des autorités n'est pas véritablement établie. Afin que cela arrive, il faudrait que les règles soient consolidées et stabilisées. Il faudrait par ailleurs que la démocratie aux pouvoirs partagés fonctionne car pour l'essentiel, la poursuite des actes des autorités nécessite que des autorités mettent en jeu la responsabilité d'autres autorités. Une vision harmonisée et fusionnelle des acteurs de la vie politique ne favorise pas l'épanouissement des règles pertinentes qui existeraient.