

L'Université Cheikh Anta DIOP de DAKAR n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Dédicaces

A ma mère adorée pour tous les conseils et soutiens indéfectibles
qui m'ont permis d'atteindre ce résultat. A travers ces lignes,
reçois l'expression de ma profonde gratitude et l'assurance de
mon amour sincère ;

A mon père qui m'a toujours soutenu ;

A toute ma famille en particulier Madame BIAGUI Eugénie Nala
MANTANE et Alex Géraud BIAGUI

A mes frères et sœurs ;

A tous mes amis et proches.

A tout le personnel du lycée commercial Maurice DELAFOSSE

Plus particulièrement à Messieurs Mamadou Dabo et Boubacar
BA pour leur assistance.

REMERCIEMENTS

A monsieur Babacar GUEYE pour son soutien sans faille, ses riches conseils, il n’a ménagé aucun effort pour la réalisation de ce travail ;

A tous les membres du Jury ;

A tout le personnel enseignant et administratif de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l’Université Cheikh Anta DIOP ;

A Madame Mouna KRAEÏM DRIDI qui m’a inspiré ;

A u Professeur Télésphore ONDO qui m’a beaucoup inspiré.

Liste des principales abréviations

ANC : African National Congress

CEDEAO : Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest

CEI : Commission Electorale Indépendante

CENI : Commission Electorale Nationale Indépendante

CIJ : Cour International de Justice

CPI : Cour Pénale Internationale

CSM : Conseil Supérieur de la Magistrature

DIH : Droit International Humanitaire

FARF : Forces Armées e la République Fédérale

FIDH : Fédération Internationale des Droits de l'Homme

HCJ : Haute Cour de Justice

LO : Loi organique

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique

ONG : Organisation Non Gouvernementale

ONU : Organisation des Nations Unies

PCT : Parti Congolais du Travail

PIDCP : Pacte International relatif au Droits Civils et Politiques

RDC : République Démocratique du Congo

RPT : Rassemblement du Peuple Togolais

TMIN : Tribunal Militaire International du Nuremberg

TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda

TPIY : Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie

TSSL : Tribunal Spécial pour la Sierra Leone

UA : Union Africaine

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

Première Partie :

Une responsabilité contingente du chef de l'Etat africain au niveau national

Chapitre premier : Une responsabilité constitutionnelle à caractère politico-pénal

Section I/ Les fondements de la responsabilité du chef de l'Etat africain

Section II : La procédure de mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain : les contraintes d'ordre politique

Chapitre deuxième : Une responsabilité constitutionnelle devant le peuple

Section I : L'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, fondement de sa responsabilité politique

Section II : La mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain devant le peuple : l'alternance présidentielle empêchée

Conclusion de la première partie

**Deuxième partie :
Une responsabilité tangible du chef de l'Etat africain au niveau
international**

**Chapitre I : Le régime de responsabilité pénale internationale du chef
d'Etat**

**Section I : La responsabilité pénale internationale des chefs d'Etats : une responsabilité
personnelle pour crimes internationaux**

**Section II : La responsabilité pénale internationale :
une responsabilité engagée devant les juridictions répressives nationales et
internationales**

**Chapitre II La mise en jeu hypothétique de la responsabilité pénale
internationale du chef d'Etat africain**

**Section I : Les obstacles juridiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale
internationale**

**Section II : Les obstacles politiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale
internationale du chef d'Etat africain**

Conclusion de la deuxième partie

Conclusion générale

INTRODUCTION GENERALE

Lors de son discours du mardi 28 juillet 2015 à la tribune de l'Union Africaine, le président Barack OBAMA¹ a ouvertement critiqué les Chefs d'Etats africains : « *Les progrès démocratiques en Afrique sont en danger quand des dirigeants refusent de quitter le pouvoir à l'issue de leur mandat* », a-t-il dit. « *Personne ne devrait être président à vie.* ». « *La loi est la loi, et personne n'est au-dessus, pas même les présidents* », a-t-il poursuivi, Ce problème se pose avec beaucoup d'acuité dans les systèmes politiques africains.

En effet, la responsabilité du dirigeant suprême africain, bien que consacrée par les différentes Constitutions étudiées, apparaît pratiquement hypothétique. La difficulté semble d'ailleurs Ne pas être spécifique aux Etats africains.

Toutefois, la question sur la responsabilité du Chef d'Etat africain reste vague puisqu'elle ne permet pas de saisir les différents éléments qui participent à la compréhension du sujet. C'est pourquoi la présente étude se propose d'analyser toutes les dimensions théoriques, pratiques, nationales et internationales de la responsabilité chef de l'Etat africain.

Ainsi dans les sociétés précoloniales, l'existence ou non du chef traditionnel africain fait l'objet d'une controverse doctrinale importante ainsi que le montrent les différentes typologies établies par les ethnologues et les anthropologues. Ces typologies se sont superposées et complétées quand elles ne se sont pas farouchement contestées.

Les anthropologues britanniques Meyer Fortes et Edward E. Evans-Pritchard² sont les premiers à opposer « *sociétés à Etats* » et « *sociétés sans Etats* ». Selon les tenants de cette typologie binaire³, en Afrique précoloniale, il aurait existé deux types de sociétés : des sociétés apolitiques, « *archaïques* », par conséquent sans pouvoir politique, sans chef, et des sociétés étatiques disposant d'un véritable pouvoir politique et donc d'un chef. Cette division diptyque a été largement contestée par d'autres ethnologues et anthropologues.

¹ Premier président américain de l'histoire à s'exprimer à la tribune de l'Union africaine (UA) à Addis Abeba (Éthiopie), Barack Obama a entamé son discours par une invitation, lancée au monde, à changer son regard sur le continent africain.

² In *Les systèmes politiques africains*, Institut international africain, traduit de l'anglais par Paul Ottino, Paris, PUF, 1964.

³ Bernard Asso fait partie de ceux-là puisqu'il distingue les « sociétés à forte compensation du pouvoir » des « sociétés à faible compensation du pouvoir », in *Le Chef d'Etat africain. L'expérience des Etats africains de succession française*, Paris, Ed. Albatros, 1976, pp. 31-38.

Georges Balandier l'a, par exemple, qualifiée de « *dichotomie sommaire et trompeuse* »⁴. Hubert Deschamps a, en revanche, proposé le triptyque « *anarchies* », « *chefferies* » et « *Etats* »⁵ Gérard Conac, lui, critique toutes ces typologies mais retient, comme les autres auteurs, l'existence de sociétés sans pouvoir : « *l'Afrique noire précoloniale en donnant des sociétés sans chef dément l'opinion trop catégorique des juristes occidentaux qui aimaient à soutenir que de telles sociétés archaïques ne pouvaient correspondre qu'à des schémas théoriques* ». Et il ajoute: « *la société sans chef n'est pas du domaine de l'utopie (...)* »⁶.

Les conclusions de ces différents auteurs reposent en fait sur une conception occidentale du pouvoir politique. En effet, en Occident, le pouvoir est défini uniquement sous l'angle de la relation commandement-obéissance. Ainsi, pour Jean-William Lapierre, le pouvoir politique est « *la combinaison variable de relations commandement-obéissance (autorité) et domination-soumission (puissance) pour lesquelles s'effectue cette régulation* »⁷.

Mais, de nombreux ethnologues et anthropologues⁸ ont montré que s'ils existent des sociétés sans Etat, il ne saurait exister de sociétés sans pouvoir politique.

Ainsi, la définition selon laquelle la coercition est le principal attribut du pouvoir politique est largement partielle. Elle ne tient compte que d'une catégorie de société. Mais, comme le souligne Bertrand de Jouvenel, « *il suffit de rappeler que pendant des siècles, Rome n'a pas connu de fonctionnaires professionnels, n'a vu dans son enceinte aucune force armée, et que ses magistrats ne pouvaient utiliser que quelques lecteurs* ». Et l'auteur poursuit, « *si le pouvoir avait alors des forces pour contraindre un membre individuel de la Communauté, il ne le tirait que du concours des autres membres* »⁹. Le pouvoir non coercitif est aussi observé dans les sociétés amérindiennes étudiées par Pierre Clastres. Selon l'anthropologue français, « *l'idée de donner un ordre ou d'avoir à obéir, sauf aux circonstances très spéciales comme lors d'une expédition guerrière* » est quelque chose d'étranger à l'Indien¹⁰.

⁴ Georges Balandier, *Anthropologie politique*, Paris, PUF, 1967, pp. 8-9.

⁵ Hubert Deschamps, *Les institutions politiques d'Afrique noire*, 3e éd., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n°549, 1970, pp. 13-36. Cette division triptyque est reprise par Pierre-François Gonidec qui distingue « la démocratie pure et parfaite (sociétés anarchiques), la monocratie limitée et la monocratie autocratique ou despotique », in *Les systèmes politiques africains, 1ère partie. L'évolution-La scène politique - L'intégration nationale*, Paris, LGDJ, Bibliothèque africaine et malgache, t. 14, 1971, pp. 31 et suiv.

⁶ Gérard Conac, « Le développement administratif des Etats d'Afrique noire », in Gérard Conac (sous la direction de) *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, 1979, p. IX.

⁷ Jean-William Lapierre, *Vivre sans Etat ? Essai sur le pouvoir politique et l'innovation sociale*, Paris, Ed. du Seuil, 1977, p. 16.

⁸ Georges Balandier, *ibid.*, pp. 42 et suiv. Jean-William Lapierre, *Essai sur les fondements du pouvoir politique*, Paris, Ophrys, 1968, p. 229. Pierre Clastre, *La société contre l'Etat*, Paris, Ed. de Minuit, 1974, p. 21.

⁹ Bertrand de Jouvenel, *Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Paris, Hachette Littératures, 1998, p. 47.

¹⁰ Pierre Clastre, *La société contre l'Etat*, Paris, Ed. de Minuit, 1974, p. 21

On retrouve ce type de sociétés en Afrique précoloniale. On peut citer, entre autres, les Kabré au Nord du Togo et les Fangs au Cameroun, au Gabon et en Guinée Equatoriale. Georges Balandier observe, par exemple, à propos de la société Fang, « *le manque d'une organisation hiérarchique, la simple existence de prééminences* » et l'absence « *d'un mot spécial pour désigner le chef* »¹¹. Mais, souligne l'auteur, cette situation ne signifie nullement l'inexistence d'un pouvoir politique, et plus précisément « *d'une autorité occasionnelle et momentanée* ».

Dans l'ensemble, les sociétés africaines précoloniales, c'est-à-dire les sociétés d'avant le premier « *Clash of civilizations* »¹² européenne et négro-africaine en faisant abstraction des diverses invasions arabes, se caractérisent donc par l'existence d'un chef traditionnel animiste ou islamisé qui exerce un pouvoir sacré dont le contenu est différent. Le sacré du chef animiste¹³ renvoie à une conception mythique du monde. Le mythe peut être défini comme un « *récit mettant en scène des êtres surnaturels, des actions imaginaires, des fantasmes collectifs ; un ensemble de représentations idéalistes d'un personnage, d'un événement historique qui leur donnent une force, une importance particulière* »¹⁴. Mais pour revêtir toute sa force, le mythe doit être cru car il est « *matière de foi parce qu'il pose comme sacré l'ordre idéal et immuable auquel s'allie tout le groupe* »¹⁵. D'où cette conclusion de Pierre Ansart, « *le récit mythique apporte le réseau de signification par lequel s'explique et se pense l'ordre du monde dans sa totalité ; par le récit des origines, le monde physique trouve sa raison d'être et ses désignations, par les avatars des héros se trouve expliquée la distribution des choses et des êtres* »¹⁶. Ainsi, parce qu'il est révélateur de l'ordre du monde et de l'ordre des choses, le mythe révèle et justifie le pouvoir du chef¹⁷ et parce qu'il est sacré, il est doté de la force divine qui légitime tout ce qu'il engendre ou institue.

¹¹ Georges Balandier, *Sociologie actuelle de l'Afrique noire*, 4e éd., Paris, PUF, 1982, p. 137.

¹² Selon le titre du célèbre ouvrage de Samuel P. Huntington, *The Clash of civilizations and the remaking of world order*, 1996, traduction française, Paris, Ed. Odile Jacob, 1997.

¹³ L'animisme est la religion traditionnelle africaine. Selon Maurice A. Glélé cette religion « se caractérise par la croyance d'une part, en l'existence d'un Etre suprême, immanent mais inaccessible, premier et unique qui a créé et gouverne l'univers, d'autre part, en des liens indissolubles et permanents, sorte de flux montants, entre l'univers invisible et le monde des hommes », in *Religion, culture et politique en Afrique Noire*, Paris, Economica, Présence Africaine, coll. « Politique comparée », 1981, p. 24.

¹⁴ *Dictionnaire encyclopédique. L'universel*, Larousse-Bordas/HER 2000.

¹⁵ Maurice Kamto, *Pouvoir et Droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, Bibliothèque africaine et malgache, t. 43, 1987, p. 73.

¹⁶ Pierre Ansart, *Idéologies, conflits et pouvoir*, Paris, PUF, 1977, p. 23.

¹⁷ Sur ces fonctions du mythe, cf., Norbert Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1988, pp. 185-189.

Le pouvoir est donc le symbole d'un passé perpétuellement présent. La sacralité du roi ou du chef témoigne de la présence physique permanente des ancêtres fondateurs du groupe et donc de leur éternité biologique. Le roi ou chef est sacré parce qu'il est la représentation, l'ambassade du sacré, la manifestation concrète de la transcendance, la « *vivante incarnation* » du mythe selon la formule d'Alfred Adler¹⁸.

Cet aspect sacré du pouvoir n'entraîne pas, notamment dans les « *démocraties pures et parfaites* »¹⁹ africaines, le despotisme du chef. En effet, l'absence de distinction entre gouvernants et gouvernés fait de lui un « *leader* » (meneur) et non un « *ruler* » (gouvernant). Il est le *primus inter pares*. Sa fonction principale est d'organiser et de coordonner des activités communes telles que la chasse, le déplacement d'un camp, la guerre et le commerce avec les autres communautés.

En revanche, dans les structures étatiques, le chef est le véritable titulaire du pouvoir. En tant que dépositaire des ancêtres, il a hérité de leurs prérogatives. Gardien du culte des ancêtres, il symbolise la solidarité entre les morts et les vivants et l'unité de la société. Il est le garant de la cohésion du groupe et exerce un pouvoir exclusif. Le sacré apparaît ainsi comme le fondement unique sinon principal du pouvoir traditionnel et comme l'a indiqué Bernard Asso, « *la pensée politique semble avoir un besoin intense de terroir, pour enraciner le groupe dans la terre* »²⁰ mais aussi pour se « *formuler en théorie que la loi rituelle et religieuse actualise de façon incessante* »²¹, faisant ainsi du chef ou du roi, un dieu, un ambassadeur des dieux ou le dépositaire sacré des ancêtres.

A ce titre, il concentre dans ses mains tous les pouvoirs, exécutif, législatif, judiciaire et parfois même religieux. Son pouvoir est donc, en principe, sans borne, illimité. Dans ces conditions, le pouvoir ne peut se présenter que comme incontestablement hégémonique et généreux, et le sujet nécessairement soumis et acquis. On a donc d'un côté le pouvoir, énorme, écrasant, démesuré, de l'autre le sujet, dépendant et reconnaissant.

¹⁸ Alfred Adler, « Les métamorphoses du pouvoir. Politique et sorcellerie en Afrique », *L'Homme*, n°169, 2004, pp. 7-60, p. 13.

¹⁹ Pierre-François Gonidec, *Les systèmes politiques africaines, 1ère partie*, p. 31. La même expression est utilisée par Isaac Nguéma, « Divinités gabonaises, droit et développement », *RJPIC*, n°2, avril-juin 1985, pp. 95-132, p. 109.

²⁰ Bernard Asso, *Le Chef d'Etat africain*, p. 21

²¹ Dicko Akwa, « Religion de Nyambe et civilisation africaine », in *Colloque de Cotonou : Les Religions africaines comme sources de valeurs de civilisation*, 16-22 août 1970, Paris, PUF, 1972, p. 261.

Face au roi-dieu, se prosterne « la « créature » qui dépend de lui »²². Ainsi, « la sacralisation du pouvoir semble aller de pair, en Afrique, avec l'ampleur de son pouvoir ; elle accompagne le processus de centralisation des institutions »²³. Par ailleurs, étant sacrée, la personne du roi ou du chef est inviolable. En effet, elle est protégée par le délit d'offense ou d'outrage à chef, véritable crime de « lèse-majesté »²⁴. La gravité de ce crime contre le chef se justifie par le fait qu'il est considéré indirectement comme un outrage contre les ancêtres du clan ou de la tribu dont il est le représentant. Le criminel se trouve donc dans une situation terrifiante puisqu'il a « résisté à un impératif mystérieux »²⁵. C'est, sans doute, pourquoi les outrages contre la personne du chef ou des membres de sa famille sont réprimés avec une sévérité particulière. Ainsi par exemple, l'adultère commis avec la femme du chef Bamiléké au Cameroun est puni soit par la pendaison du coupable, soit en le précipitant dans une oubliette, quand il n'est pas vendu comme esclave²⁶. Disposant ainsi d'un pouvoir sacré et d'une protection rigide, le chef n'a de comptes à rendre à personne, sinon, théoriquement, à ses ancêtres ou aux dieux. En effet, puisqu'il est sacré et exerce un pouvoir qui « s'auréole d'une sorte de prestige surnaturel qui ne résisterait pas à un examen des conditions dans lesquelles il est donné, ni à une appréciation des responsabilités au cas où son exécution s'avérerait néfaste »²⁷, le chef ne peut être contesté puisqu'il est sacré.

Philippe Ségur²⁸ souligne à ce propos que « le pouvoir de type magico-religieux échappait à toute pensée réformatrice, à toute contestation venue du groupe social ». On peut aisément conclure que ce pouvoir est nécessairement absolu, tyrannique. En effet, « par sa situation au confluent des forces cosmiques de l'univers sociétal, par son enracinement dans les

²² William Graham L. Randles, *L'ancien royaume du Congo. Des origines à la fin du XIXe siècle*, Paris, Ecole pratique des Hautes Etudes and Mouton & Co, 1968, p. 54.

²³ Luc de Heusch, « Aspects de la sacralité du pouvoir en Afrique », Luc de Heusch, *Le Pouvoir et le Sacré*, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, Annales du Centre d'Etudes des Religions, 1962, p. 140.

²⁴ Spinoza donne une définition stricto sensu de ce crime lorsqu'il écrit que « le crime de lèse-majesté n'est possible qu'à des sujets ou à des citoyens qui, par un pacte tacite ou exprès, ont transféré la totalité de leur droit à la cité ; et l'on dit qu'un sujet a commis ce crime quand il a tenté de ravir pour une raison quelconque, ou de transférer à un autre, le droit du souverain », in *Traité théologico-politique*, Paris, GF Flammarion, 1965, p. 270.

²⁵ Georges Burdeau, *Traité de Science politique*, t. V. *Les régimes politiques*, 3e éd., Paris, LGDJ, 1985, p. 396.

²⁶ Enock Katte Kwayeb, *Les institutions de droit public du pays Bamiléké (Cameroun)*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque d'Histoire du Droit et du Droit romain, 1960, t. 5, p. 84. Au Tchad, Claude Durand affirme que « les outrages et, le plus souvent encore, la rébellion à l'égard des chefs étaient traités sans ménagement », in « L'ancien droit coutumier répressif au Tchad », *Penant*, n°756, avril-mai-juin, 1977, pp. 170- 191, p. 180.

²⁷ 39 Georges Burdeau, *ibid.*, p. 396.

²⁸ Philippe Ségur, « Les fonctions de la responsabilité politique », in Philippe Ségur (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2000, pp. 241-260, p. 245.

profondeurs historiques du groupe grâce à la chaîne de son ascendance généalogique, par sa qualité de « Père-fondateur » du groupe, ou la nature des liens qu'il a avec les ancêtres-fondateurs à travers le rituel mythique, par la puissance de son « énergie vitale »²⁹, bref, par l'auréole de sacralité qui l'entoure, le chef africain donne l'impression de disposer d'un Pouvoir sans borne, exorbitant au regard des conceptions libérales de l'autorité politique, et lié sans doute à son caractère sacré »³⁰. En réalité, il n'en est rien car si le sacré fonde le Pouvoir en Afrique précoloniale, il détermine également les différentes modalités de contrôle de ce pouvoir³¹. En effet, si des monarchies autocratiques ont bel et bien existé, elles ont été rares car, dans la plupart des cas, elles constituent des masques qui cachent mal la réalité d'une pondération et d'un contrôle qui, comme la sacralité, participent de la nature même du pouvoir du chef traditionnel. En d'autres termes, l'absolutisme des chefs traditionnels n'est qu'une apparence parce qu'en Afrique noire précoloniale, le sacré qui fonde le pouvoir contribue aussi à sa limitation. Il existe donc des « bornes au pouvoir souverain »³² du chef traditionnel africain. Toutes les sociétés négro africaines précoloniales manifestent cette ambiguïté du pouvoir. Ainsi, le sacré constitue « un obstacle à l'autonomisation du pouvoir politique et à sa croissance »³³. Ce caractère ambivalent du sacré dans les sociétés animistes se retrouve aussi dans les sociétés traditionnelles islamisées. Toutefois, le contenu de ce sacré est différent puisque son fondement est l'Islam. L'Islam a pénétré l'Afrique à partir du Nord-Est, région frontalière avec l'Orient, berceau de cette religion.

Au départ, on a assisté à une double « islamisation précoce »³⁴ d'une part des Coptes et Berbères du VIIe jusqu'au XIe siècle, d'autre part des Peuls, Mandingues, Haoussa, etc.,

²⁹ Dicka Akwa, « La sacralité du Pouvoir et le droit africain de la succession », Contribution à la table ronde du Laboratoire d'Anthropologie juridique (L.A.J.) de Paris I, février 1978, *Sacralité, Pouvoir et Droit en Afrique*, Paris, Ed. du CNRS, 1979, p. 45.

³⁰ Maurice Kamto, *Pouvoir et Droit*, p. 110.

³¹ Voir sur ce point, Bernard Asso, *Le Chef d'Etat africain*; voir également, John Lonsdale, « Political accountability in African History », in Patrick Chabal (ed), *Political domination in Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, pp. 125-165.

³² Jean Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, Editions Gallimard, coll. « Folio essais », 1964, Chapitre IV du Livre II.

³³ Philippe Ségur, *Le pouvoir et le temps*, Paris, Albin-Michel, n°103, p. 74.

³⁴ Florence Galetti, « De quelques réflexions (juridiques) sur la légitimité du chef dans l'histoire des institutions africaines », in François-Paul Blanc, Jean du Bois de Gaudusson, Alioune Fall et François Féral (sous la direction de), *Le Chef de l'Etat en Afrique...Entre traditions, Etat de droit et transition démocratique*, Cahiers du CERJEMAF, n°9, Presses universitaires de Perpignan, 2001, pp. 33-101, p. 66.

du XIII^e jusqu'au XIX^e siècle en Afrique de l'Ouest avec notamment la conversion des Toucouleurs du Fouta au Sénégal, Fouta qui a été proclamé en 1776, Etat musulman indépendant par les Almanî³⁵. Mais c'est au XIX^e siècle que s'est achevée l'islamisation de l'Afrique noire sahélienne. Les modalités d'implantation de l'Islam sont variées : contrainte armée, exemplarité de la vie musulmane et conversion volontaire, contacts inter-sociétés du fait du commerce. Cette implantation de l'Islam en Afrique noire précoloniale, il faut le noter, n'a pas pu détruire les croyances et mythes traditionnels. En effet, la religion musulmane a été simplement adaptée aux valeurs et traditions locales donnant ainsi naissance à un Islam typiquement africain. Autrement dit, l'Islam a été africanisé et certains n'ont pas hésité à le qualifier d'« *Islam noir* »³⁶. En effet, si dans son principe et son essence il reste le même, l'Islam s'adapte et se colore des spécificités sociétales locales perdant en cela son aspect originel. Cette spécificité de l'Islam africain se reflète du point de vue du fondement du pouvoir. En effet, si, comme dans la société animiste, le sacré fonde le pouvoir du chef, ce sacré a un contenu différent, syncrétique : il combine les valeurs de l'Islam et celles des traditions et coutumes ancestrales. Comme fondement du pouvoir, l'Islam confère au chef, d'abord Mahomet le prophète, et après sa mort, le Calife, un pouvoir hégémonique. Il est le détenteur du pouvoir suprême et sacré. Il cumule dans ses mains les pouvoirs exécutif, administratif, judiciaire et religieux. Mais il n'exerce pas le pouvoir législatif, car Dieu seul est législateur.

Etant donc l'ombre d'Allah sur terre et le représentant du Prophète, il dispose « *d'une autorité totale et absolue, comparable à l'autorité divine ou à celle du Prophète* »³⁷. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant qu'il puisse disposer entièrement des « *âmes et des biens* »³⁸ et qu'il exerce ainsi un pouvoir illimité, despotique puisqu'il ne doit, en principe, rendre des comptes qu'à Allah. Mais, en réalité, il n'en est rien car le pouvoir du calife est largement pondéré. Cette conception du chef est au cœur de la pensée politique musulmane classique.

En effet, hormis les prescriptions coraniques, le calife est soumis à un certain nombre de devoirs spirituels et temporels qui le lient et limitent son pouvoir et leur violation entraîne sa

³⁵ Cf. Thierno Diallo, *Les institutions politiques du Fouta Dyallon au XIX^e siècle*, Dakar, IFAN, 1972.

³⁶ Vincent Monteil, *L'Islam noir*, Paris, Ed. du Seuil, 1964 ; Christian Coulon, « Islam africain et Islam arabe : autonomie ou dépendance, africanisation de l'Islam ou arabisation de l'Afrique ? », *Année africaine*, Paris, Pedone, 1976, pp. 254 et suiv.

³⁷ Ali Abderraziq, *L'Islam et les fondements du pouvoir*, Paris, Ed. La Découverte/CEDEF, 1994, p. 56.

³⁸ Ali Abderraziq, *ibid.*, p. 56.

destitution par la Communauté musulmane et plus précisément par « *ceux qui délient et lient* », c'est-à-dire les Ulémas. En effet, le rôle de ces docteurs de la loi est de « *s'opposer à toute situation d'injustice et de tyrannie, au besoin par la lutte ouverte s'ils estiment que les avantages de cette lutte l'emportent sur les inconvénients* »³⁹. Dans le cas contraire, il faut s'en remettre à Allah qui doit punir lui-même le calife. Dans les sociétés africaines précoloniales islamisées, ce principe de pondération du pouvoir est particulièrement effectif parce qu'il a trouvé une vieille tradition de limitation et de contrôle du pouvoir inhérente aux structures politiques de ces sociétés. Toutefois, il faut reconnaître que ce principe a été mis entre parenthèses au début de la conquête arabe de l'Afrique. Celle-ci est, en effet, marquée par l'implantation des monarchies autoritaires dans la région sahélienne. Ces régimes politiques sont l'accompagnement nécessaire des conquêtes islamiques. A ce sujet, Louis Gardet observe que « *à mesure que l'Islam subissait de plus en plus l'influence des pays par lui conquis, et dès le temps où les dynasties califales restaient d'origine arabe, c'est l'image d'un Calife tout-puissant autocrate qui tendit à s'imposer (...). Cette image allait devenir le type extérieur habituel du « commandeur des croyants » et de chefs secondaires à sa ressemblance* »⁴⁰. C'est souvent cette image des théocraties musulmanes symbolisées par le calife ou l'imam que l'analyse classique a gardé des régimes politiques de l'Afrique noire islamisée. Mais ces monarchies autoritaires ne constituent que des cas isolés et rares. Car, ainsi que l'a souligné Christian Coulon, les sociétés islamisées « *s'attachent à empêcher le chef de faire le chef, à tout mettre en œuvre pour que le Pouvoir absolu n'apparaisse pas* ». Et, poursuit l'auteur, « *le chef africain comme nous le présente la tradition politique de cet espace africain, n'a donc en général pas grand-chose à voir avec le potentat que tout une littérature et toute une imagerie nous proposent aujourd'hui. Le meilleur chef, c'est celui qui gouverne le moins, qui n'abuse pas de son pouvoir et qui n'accumule des biens que pour les redistribuer* »⁴¹.

On peut donc constater dans les sociétés animistes comme dans les sociétés islamisées la même méfiance à l'égard du pouvoir absolu, le même rejet du sur-pouvoir.

³⁹ Robert Mantran, « Religion et société musulmane », in Maurice Flory, Bahgat Korany, Robert Mantran, Michel Cman et Pierre Agate (sous la direction de), *Les régimes politiques arabes*, Paris, PUF, coll. « Thémis Sc. Po », 1990, pp. 39-73, p. 46.

⁴⁰ 56 Louis Gardet, *La cité musulmane. Vie sociale et politique*, 3e éd., Librairie philosophique Jean Vrin, 1969, pp. 32-33.

⁴¹ Christian Coulon, *Les musulmans et le pouvoir en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1983, pp. 15-16.

Dans un cas comme dans l'autre, « *l'ambiguïté du pouvoir, la nécessité de le surveiller, de le contenir, de limiter sa toute puissance : tel est le leitmotiv de toute une tradition politique africaine* »⁴².

Cette conception du chef a été complètement dénaturée avec la colonisation par conséquent la domestication de son pouvoir. Cette désacralisation s'est faite de façon progressive. C'est d'abord l'œuvre missionnaire⁴³ qui a procédé à la remise en cause du caractère sacré du chef traditionnel africain et de son pouvoir. En effet, la présence de l'Eglise missionnaire a mis en conflit deux formes de sacré : le sacré traditionnel mythique et le sacré religieux du christianisme au profit de ce dernier. La conséquence de cette pénétration religieuse a été l'ébranlement du pouvoir du chef traditionnel. Humilié, il a perdu son auréole de sacralité et ses prérogatives ancestrales. La désacralisation du chef africain et de son pouvoir s'est poursuivie et accentuée avec l'implantation de l'administration coloniale vers la fin du XIXe siècle non sans rencontrer parfois des résistances. En effet, bien que vaincus, les chefs traditionnels ont pu organiser des mouvements de révoltes insurrectionnels devant les réquisitions de terrains, de main-d'œuvre et de levée d'impôt. Mais ces mouvements ont été largement réprimés par le colon et réduits à néant. La défaite militaire étant ainsi consommée, le chef traditionnel a été soumis au pouvoir colonial. Il est devenu un simple agent de l'administration coloniale, une « *créature* » coloniale, un « *chef à tout faire* ». Il est en porte-à-faux avec son statut antérieur. Il n'est plus le dépositaire des ancêtres, mais il est choisi par l'administration coloniale et n'agit que sous ses ordres et en son nom. Il ne doit ni disposer de la force armée, ni porter une arme, encore moins imposer un impôt nouveau ou édicter un règlement ou même désigner son successeur. Son rôle est de recenser, ordonner, comptabiliser au nom de l'administration et sous son strict contrôle. Le chef devient ainsi un instrument docile du pouvoir colonial⁴⁴. Affaibli de l'extérieur par le pouvoir colonial, le chef traditionnel l'a été aussi de l'intérieur, du fait de la colonisation, par la naissance d'élites africaines occidentalisées, c'est - à- dire instruites à la culture occidentale.

⁴² 58 Christian Coulon, *ibid.*, *Les musulmans et le pouvoir en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1983, pp. 15-16., . Dans le même sens, Pierre-François Gonidec écrit que « dans les sociétés d'Afrique noire islamisée, l'idée d'un pouvoir limité pouvait s'imposer d'autant plus facilement que la tradition pré-islamique allait dans ce sens », in *Les systèmes politiques africains*.

⁴³ Notons que l'Eglise catholique œuvre sur les côtes africaines depuis le XVe siècle. Mais, c'est surtout vers le milieu du XIXe siècle que l'Eglise missionnaire est plus présente en Afrique noire. Sur l'œuvre missionnaire, voir, François P. Aupiais, *Le missionnaire*, Paris, éd. Larose, 1938, 171 p. ; Joseph P. Bouchard, *L'Eglise en Afrique noire*, Paris, Genève, La Platine, 1958, 191 p.; Le Chamoine Du Menil, *Les missions. Leur action civilisatrice*, Paris, M. Daubin, 1948, 288 p.

⁴⁴ Daniel Bourmaud, *La politique en Afrique*, Paris, Montchrestien, coll. « Clefs/Politique », 1997, p.32.

C'est l'apparition des leaders africains qui vont supplanter ainsi le chef indigène. Ces leaders sont essentiellement des nationalistes qui revendiquent l'égalité dans la société colonisée.

Et pour garantir une légitimité populaire à leur action, ils ont associé traditionalisme et modernisme. Dans cet environnement revendicatif, l'image du chef traditionnel est complètement dénaturée. Il n'est plus « *l'élément puissant du plus puissant des lignages (...) mais celui qui est capable de provoquer une relative unanimité* »⁴⁵ dans une société ébranlée. Celle-ci nécessite donc, pour survivre, des hommes nouveaux, qui prennent parti contre une assimilation politique française destructrice des sociétés africaines. Ces élites sont devenues ainsi les centres d'impulsion politique des masses africaines. D'où la permanence de la revendication nationaliste. Ce nationalisme est renforcé par « *un racisme du colonisé induit par le racisme du colonisateur* »⁴⁶. Il se caractérise d'abord par la revendication de l'égalité des races qui suppose la reconnaissance des droits aux Africains, la suppression du travail forcé, etc., ensuite par la revendication de l'autonomie des sociétés africaines et enfin par la revendication des indépendances. Le rôle joué par des leaders comme Kwame Nkrumah au Ghana, Ahmadou Ahidjo au Cameroun, Léon Mba au Gabon, Sylvanus Olympio au Togo, Léopold Sédar Senghor au Sénégal etc.,

dans ces revendications est tel que celui des chefs indigènes a été complètement domestiqué.

C'est aussi pourquoi ces leaders ont occupé, dans leurs pays respectifs, le poste de Premier ministre dans le cadre de la Communauté et celui de Chef de l'Etat après les indépendances au début des années soixante. Il convient dès lors de préciser la notion de Chef de l'Etat

On accède à la fonction de Chef de l'Etat⁴⁷ soit par l'hérédité notamment dans les monarchies, soit par l'élection dans les Républiques ou même par la ruse, la fraude électorale, la violence dans les dictatures et dans les « *démocratures* »⁴⁸. Le chef de l'Etat est nécessairement conduit à jouer un rôle de premier plan dans les affaires nationales et internationales. A ce titre, il dispose d'un statut qui le protège.

⁴⁵ Georges Balandier, *Sociologie actuelle de l'Afrique noire*, p 415.

⁴⁶ Georges Balandier, « Contribution à l'étude des nationalismes en Afrique noire », *Revue Zaïre*, avril 1954, pp. 379-390.

⁴⁷ Voir aussi, Jean-Louis Seurin, *Système politique et dévolution du pouvoir, cours photocopiés*, Bordeaux, 1981-1982, pp. 467 et suiv.

⁴⁸ C'est la pratique observée dans la plupart des pays en développement. Max Liniger-Goumaz définit la démocratie comme « le mélange instable de démocratie et de dictature, de constitutionnalisme et d'autoritarisme », in *La démocratie. Dictature camouflée, démocratie truquée*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 59. Mathurin C. Houngnikpo parle, lui, de « démocratie prostituée », in *L'illusion démocratique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Etudes africaines », 2004, p. 100.

Quoique considéré comme organe de l'Etat, le chef de l'Etat constitue un cas tout à fait particulier eu égard à l'éminence de son rang. Mieux, l'expression « *Chef de l'Etat ou Chef d'Etat* »⁴⁹ désigne la plus haute autorité étatique.

Cette position, souvent symbolique, est l'héritière de traditions historiques des régimes impériaux ou monarchiques dans lesquels une personne, l'empereur ou le monarque, se trouve au sommet de l'Etat.

L'expression « *Chef de l'Etat* » est consacrée par la plupart des conventions internationales. Il en est ainsi, entre autres, des conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (article 14), de 1969 sur les missions spéciales (article 21 §1) et sur le droit des traités (article 7 §2). La notion est aussi prévue par le Statut de Rome de 1998 portant création de la Cour pénale internationale (article 27), etc.

En revanche, tous les systèmes constitutionnels ne prévoient pas explicitement l'expression « *Chef de l'Etat* »⁵⁰.

Un chef d'Etat est une personne physique, parfois une personne morale, qui représente symboliquement la continuité et la légitimité de l'Etat. Diverses fonctions lui sont traditionnellement rattachées : représentation extérieure, promulgation des lois, nomination aux hautes fonctions publiques. Selon le pays, il peut être le plus éminent détenteur du pouvoir exécutif effectif, ou au contraire personnifier le pouvoir suprême exercé en son nom par d'autres personnalités politiques. L'expression vient du latin *caput regni*, la tête de l'Etat, faisant donc référence à une concentration du pouvoir dans un régime politique. On désigne par régime politique le mode d'organisation des pouvoirs publics : mode de désignation, compétences, définition des rapports entre les différents pouvoirs.

⁴⁹ Paul Bastid, *La notion de Chef d'Etat*, Cours DES Science politique, Paris, 1959-1960 ; Olivier Duhamel et Yves Mény (sous la direction de), « Chef d'Etat, Chef de l'Etat », in *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 123-124 ; Hélène Tourard, « La qualité de Chef de l'Etat », in Société Française pour le Droit international, Colloque de Clermont Ferrand, *Le Chef d'Etat et le droit international*, Paris, Pedone, 2002, pp. 117-135.

⁵⁰ La Constitution chinoise de 1975 ne prévoit pas de Chef d'Etat.

Les régimes politiques⁵¹ sont le fruit du jeu des forces politiques dans le cadre institutionnel défini par la Constitution ou par la coutume. S'ajoutent d'autres facteurs, historiques, idéologiques, culturels, qui déterminent la nature des régimes politiques. Tous les régimes ne sont pas démocratiques⁵².

⁵¹ On peut classer les différents types de régimes démocratiques selon qu'ils privilégient la collaboration des différents pouvoirs ou leur stricte séparation.

Le régime d'assemblée est un système institutionnel dans lequel tous les pouvoirs procèdent d'une assemblée élue au suffrage universel qui élit en son sein des comités qui exercent les fonctions exécutives et, le cas échéant, judiciaires. Nous n'en développerons pas davantage parce que le champ d'étude de ce régime en Afrique est faible voire inexistant.

Le régime parlementaire se distingue du régime d'assemblée par une plus grande séparation des différents pouvoirs et par l'existence de mécanismes de régulation en cas de désaccord entre l'exécutif et les assemblées parlementaires. La principale caractéristique de ce régime réside dans la nécessité pour le gouvernement de disposer de la confiance de la majorité parlementaire, il est donc responsable devant elle et doit remettre sa démission s'il ne dispose plus d'une majorité. Pour cette raison, l'exécutif est dissocié entre le chef de l'État et le Gouvernement. Le premier, qui peut être un monarque, incarne la continuité de l'État et ne participe pas à l'exercice du pouvoir en dehors de la nomination du chef du Gouvernement. N'ayant pas, en principe, de rôle actif, il est politiquement irresponsable. En revanche, le chef du Gouvernement et ses ministres assument la conduite de la politique nationale sous le contrôle des assemblées parlementaires : l'autorité et la responsabilité politiques sont ainsi étroitement liées. Pour cette raison, la plupart des actes du chef de l'État doivent être contresignés par les membres du gouvernement concernés. Ce régime est illustré en Afrique du Sud. Mis en œuvre par les États-Unis en 1787, le régime présidentiel se caractérise par une stricte séparation des pouvoirs : le pouvoir législatif a le monopole de l'initiative et la pleine maîtrise de la procédure législative ; le pouvoir exécutif, qui dispose d'une légitimité fondée sur le suffrage universel, ne peut être renversé que sous certaines conditions selon des constitutions des pays ; le pouvoir judiciaire dispose de larges prérogatives. La principale caractéristique du régime présidentiel réside dans le mode de désignation du chef de l'État, élu au suffrage universel direct ou indirect. Le président jouit ainsi d'une forte légitimité qui fonde les larges pouvoirs dont il dispose. Il a le pouvoir de nommer et de révoquer les ministres et a autorité sur eux. L'exécutif relevant du seul président, celui-ci est à la fois chef de l'État et chef du Gouvernement. Sa responsabilité politique ne peut être mise en cause par les assemblées, mais, réciproquement, il dispose de peu de moyens de contrainte à leur égard. On y trouve certaines caractéristiques du régime présidentiel dans le régime parlementaire.

⁵² Les démocraties se distinguent par l'existence d'une pluralité de partis politiques, par la liberté de choix laissée aux citoyens et par la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Les régimes parlementaires et présidentiels vivent selon des rythmes différents, un chef d'État désigné par le procédé différent. Les réalités politiques peuvent aussi gommer quelques-unes des différences inscrites dans les constitutions. Le statut personnel qui revient au chef de l'État n'est pas, en tout point, comparable dans l'un et l'autre système de responsabilité. Alors qu'est - ce - que la responsabilité ?

Du latin *respondere*, se porter garant, répondre de, apparenté à *sponsio*, engagement solennel, promesse, assurance. La Toupie⁵³ définit la responsabilité comme l'obligation de répondre de certains de ses actes, d'être garant de quelque chose, d'assumer ses promesses. Cette définition se rapproche de son sens étymologique⁵⁴. En effet, étymologiquement, être responsable (*Haftbar, Verantwortlich*), formé sur « réponse » signifie « être capable de réponse ». Le latin apporte une précision complémentaire forte utile puisque le terme *respondeo* veut dire non seulement « faire une réponse » mais aussi « se montrer digne de..., être à la hauteur ». Le préfixe *Re* indique l'action de deux acteurs. Il s'agit donc de répondre à la demande ou à la sommation d'une personne ou d'une institution. Ce mot qui désigne une relation réciproque entre deux sujets n'apparaît qu'à l'occasion d'un acte, d'une parole, d'un fait. Du point de vue sémantique, on a assisté à un glissement de sens. Ainsi, on est passé de « répondre de » à « être responsable ». « Répondre de ». Le mot « répondre de » peut être considéré comme un acte de pouvoir⁵⁵. Il n'est pas inutile de rappeler que les premières organisations politiques ont confié leur destin à des personnes pouvant transcender le monde des dieux et celui des hommes. C'est le cas des chefs traditionnels en Afrique noire précoloniale.

Cette mission implique non seulement des droits mais surtout des obligations. En effet, si le chef ne parvient pas à remplir ce rôle de direction des humains et surtout de conciliation des forces surnaturelles pour le bien des populations, il est destitué ou mis à mort⁵⁶.

⁵³ "Toupictionnaire" : le dictionnaire de politique en langue française.

⁵⁴ Marion Bouclier « Définition étymologique de la responsabilité politique », in Philippe Ségur (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, pp. 15-22.

⁵⁵ Philippe Ségur, *La responsabilité politique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n°3294, 1998, p. 5.

⁵⁶ C'est le rôle joué par les conseils qui entourent le roi. Cf., Talism O. Elias, *La nature du droit coutumier africain*, p. 28 ; Lucien Scubla, « Roi sacré, victime sacrificielle et victime émissaire », *Recherches, Revue du Mauss*, n°22, 2e semestre 2003, pp. 197-219. Anne Stam, *Histoire de l'Afrique pré-coloniale*, pp. 62-63. ; Maurice A. Glélé, « La Constitution ou Loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, t. 1, L'Etat et le Droit*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les NEA, 1982, pp. 21-50., p. 22.

Et puisque le peuple ne dirige pas directement le groupe, il n'encourt aucune responsabilité. Seule l'élite a donc à répondre de ses actes et de l'efficacité des rites accomplis. Donc la responsabilité a pour conséquence le devoir de réparer un préjudice causé à quelqu'un de par son fait ou par le fait de ceux dont on a en charge la surveillance, voire de supporter une sanction. Elle désigne également la capacité ou le pouvoir de prendre soi-même des décisions.

La responsabilité est dite objective quand l'individu répond, devant les hommes, d'une conduite qui est l'objet des sanctions extérieures⁵⁷, mesures légales, contraintes politiques ou réactions populaires.

Elle est dite subjective ou psychologique quand l'individu répond de ses actes devant sa propre conscience, et que la sanction est purement intérieure, satisfaction ou remord. Ces deux aspects caractérisent les différentes formes de responsabilité présidentielle.

Le Chef de l'Etat encourt traditionnellement⁵⁸, en principe, une triple responsabilité, civile, pénale et politique.

Les deux premières formes de responsabilité constituent la responsabilité juridique⁵⁹ du Chef de l'Etat parce qu'elles sont strictement prévues par le droit positif alors que la responsabilité politique n'est que partiellement organisée par le droit⁶⁰. Dans les régimes constitutionnels démocratiques, ces différents types de responsabilité se conjuguent harmonieusement tant que la primauté de la responsabilité politique sur les autres formes de responsabilité est conservée.

⁵⁷ La sanction ne s'entend pas forcément ici la révocation. Voir Jean-Marc Février, « L'anxiologie de la responsabilité politique », in Philippe Ségur (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?* pp. 213-240, lire pp. 236-237. Par ailleurs, Philippe Ségur parle par exemple de « sanction positive » (expression de la confiance) et de « sanction négative » (expression de la défiance), in *La responsabilité politique*, p. 80. Notons que le droit traditionnel africain retient plusieurs types de sanctions : psychologiques, sociologiques, religieuses et magiques. Voir, Talism Olawale Elias, *La nature du droit coutumier africain*, pp. 73-93. Sur la perpétuation de ces sanctions en Afrique noire post-coloniale, cf., Sophia Mappa, *Pouvoirs traditionnels et pouvoir d'Etat en Afrique. L'illusion universaliste*, Paris, Ed. Karthala, 1998, pp. 185-188.*

⁵⁸ Cf., Albert Delaurier, *De la responsabilité du Président de la République*, thèse Droit, Bordeaux, 1902, 206 p. ; Ezekiel Gordon, *La responsabilité du Chef de l'Etat dans la pratique constitutionnelle récente (Etude de droit comparé)*, thèse Droit, Paris, Jouve & Cie, 1931, 280 p. ; Louis Leneru, *La responsabilité du Président de la République*, thèse droit, Paris, Rousseau, 1901, 114 p. ; Francisque Perrin, *De la responsabilité pénale du Chef de l'Etat et des ministres en France depuis la chute de l'ancien régime jusqu'à nos jours*, thèse Droit, Grenoble, 1900, 412 p.

⁵⁹ Sur la responsabilité juridique, voir, Michel Virally, *La pensée juridique*, Paris, Ed. Panthéon-Assas/LGDJ, 1998, pp. 108-118 ; Simone Goyard-Fabre, « Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant », *Archives de philosophie du droit*, n°22, *La responsabilité*, Paris, Sirey, 1977, pp. 113-129. ; Catherine Thibierge, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *Rec. Dalloz*, n°9, 2004, pp. 577-581.

⁶⁰ Cette distinction entre responsabilité juridique et responsabilité politique est l'une des caractéristiques de l'ère démocratique, voir, Jean- Marie Domenach, *La responsabilité. Essai sur le fondement du civisme*, p. 6. Voir aussi, Pierre Avril, *Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique* Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1999, p. 22 et p. 70.

La responsabilité politique du Chef de l'Etat⁶¹ peut être définie au sens strict et au sens large. *Stricto sensu*, la responsabilité politique apparaît comme « *la suite d'un désaccord avec l'organe à qui l'homme politique doit rendre compte. Elle est sanctionnée par la cessation des fonctions sans autre obligation morale ou pénale* »⁶². Autrement dit, la responsabilité politique est analysée comme « *l'obligation faite au titulaire d'une fonction politique de se retirer lorsqu'il a perdu la confiance de ceux devant lesquels il doit répondre* »⁶³.

Il ressort de ces définitions que la sanction politique, c'est-à-dire la destitution, est un élément clé de la responsabilité politique. En effet, sans l'idée de révocation des gouvernants, la responsabilité est un vain mot, elle est inexistante⁶⁴, la responsabilité politique apparaît ici comme la contrepartie de pouvoirs politiques, d'une certaine liberté d'initiative et d'action laissée à l'homme investi d'un mandat politique. Elle se caractérise donc par la proportion qui existe entre degré de pouvoir et degré de responsabilité.

C'est dans ce sens que le constitutionnaliste anglais Colin Turpin affirme que « *la responsabilité doit être mesurée à l'étendue des pouvoirs détenus*.

Les pouvoirs constitutionnels impliquent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et c'est cela - ce pouvoir de choisir, de décider – qui confère de la signification et de l'importance à la notion de responsabilité »⁶⁵.

⁶¹ Voir entre autres, Bernard Branchet, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958. Le contreseing et le régime politique de la Ve République*, préface de Stéphane Rias, Paris, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 82, 1996, pp. 241-247. ; Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 1999, pp. 472-474 ; Michel Bélanger, « Contribution à l'étude de la responsabilité politique du Chef de l'Etat », RDP, septembre-octobre, 1979, pp. 1265-1314; Robert Boudon, *La responsabilité du Président de la Ve République (1959-1974)*, Mémoire de DES de Science Politique, Université de Bordeaux I, 1974 ; Arnaud Martin, *La responsabilité du Chef de l'Etat sous la Ve République*, Mémoire de DEA, Droit public, Université de Bordeaux 1, 1990; Bernard Kieffer, *L'irresponsabilité politique du Président sous la Ve République*, Mémoire DES Droit constitutionnel, Université de Reims, 1974, pp. 62 et suiv.

⁶² Yves Lenoir, « La notion de responsabilité politique », Rec. Dalloz-Sirey, Chron. II, 1966, pp. 5-8, p. 5.

⁶³ Patrick Auvret, « La responsabilité du Chef de l'Etat sous la Ve République », RDP, 1988, p. 78. Dans le même sens, voir Philippe Ségur, « Qu'est ce que la responsabilité politique ? », RDP, n°6, 1999, pp. 1598-1623, p. 1600.

⁶⁴ Plusieurs auteurs font de la sanction un critère essentiel de la responsabilité politique. Voir, Jean Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1943, pp. 730 et suiv., Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 459 ; Yves Lenoir, « La notion de responsabilité politique », Rec. Dalloz-Sirey, Chron. II, 1966, p. 2. Philippe Ségur, *La responsabilité politique*, pp. 17 18.

⁶⁵ Colin Turpin, « Ministerial Responsibility », in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (dir.), *The Changing Constitution*, 4e éd., Oxford University Press, 2000, pp. 109-122, p. 111.

Il s'agit là de l'application du principe démocratique selon lequel « *il n'y a pas de pouvoir sans responsabilité* »⁶⁶.

Autrement dit, « *il n'y a pas d'autorité qui ne soit, à un moment ou à un autre, mise en demeure de renouveler le pacte grâce auquel elle s'exerce* »⁶⁷.

Par extension, la responsabilité est définie comme l'obligation faite aux gouvernants de tenir compte et de rendre compte ou encore l'obligation de répondre ou de s'expliquer de la conduite des affaires publiques⁶⁸. Cette obligation est le noyau central de la responsabilité politique⁶⁹.

En définitive, la responsabilité politique apparaît comme une procédure de limitation, de contrôle et de révocabilité des détenteurs d'un pouvoir politique⁷⁰, en l'occurrence du Chef de l'Etat.

La responsabilité politique se distingue de la responsabilité morale par trois aspects selon une classification établie par Yves Lenoir⁷¹ : tout d'abord, la responsabilité politique, au contraire de la responsabilité morale, trouve généralement sa manifestation dans un contrôle *a posteriori* des actes politiques ; ensuite elle n'atteint que des comportements politiques à périodes régulières et l'usage de pouvoirs réels ; enfin elle se situe à l'intérieur de l'univers politique ou des institutions constitutionnelles et plus précisément, ici, l'institution présidentielle.

La responsabilité politique se distingue aussi d'autres formes de responsabilité organisées par le droit positif. Il s'agit notamment de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile déjà évoquées.

⁶⁶ Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », Mélanges offerts à Georges Burdeau, *Le Pouvoir*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 9-23, p. 9. De même, Joseph Barthélemy et Paul Duez soulignent que « l'autorité est inséparable de la responsabilité. Qui n'est pas responsable ne doit pas agir », in *Traité de droit constitutionnel*, p. 619.

⁶⁷ Christian Bidégaray et Claude Emeri, *La responsabilité politique*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du Droit », 1998, p. 4.

⁶⁸ Sur cette conception large de la responsabilité politique, voir, Patrick Chabal, *Power in Africa*, pp. 54-67. Max Weber parle aussi d'une « obligation stricte de rendre des comptes à l'assemblée des membres », in *Economie et société*, t. 1, p. 296. Cette notion s'étend aussi dans le domaine économique. Cf., Pascal Petit, « Responsabilité et transparence dans les économies fondées sur le savoir : une vision régulationnaliste des changements institutionnels contemporains », *Economie Appliquée*, t. LVI, n°3, 2003, pp. 229-253. Notons que le Professeur Philippe Ségur qui s'attache à une définition strictement juridique de la responsabilité politique rejette cette notion d'accountability. Voir, « Qu'est ce que la responsabilité politique ? », p. 1603.

⁶⁹ Dans le même sens, voir, Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, pp. 159-160.

⁷⁰ 135 Denis Baranger, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n°3634, 2002, p. 90.

⁷¹ Yves Lenoir, « La notion de responsabilité politique », pp. 5-6.

La responsabilité pénale⁷² est l'obligation pour une personne impliquée dans une infraction d'en assumer les conséquences pénales devant une juridiction répressive, c'est-à-dire de subir la sanction attachée à cette infraction par la loi.

Appliquée au Chef de l'Etat, la responsabilité pénale⁷³ est celle qui est engagée devant les juridictions répressives lorsque le Président de la République a commis des infractions, autres que la haute trahison ou la violation du serment, dans l'exercice de ses fonctions ou en dehors de celle-ci. Elle induit, en principe, la distinction des phases d'instruction, d'accusation et de jugement et entraîne une condamnation de nature pénale. En d'autres termes, la responsabilité pénale du Chef de l'Etat suppose la légalité des infractions et des peines, la compétence des juridictions répressives et l'imputabilité. La responsabilité politique a souvent sa procédure et sa sanction organisée par un texte, mais, à la différence de la responsabilité pénale, non seulement la procédure n'est pas, ou, tout au plus, est très partiellement juridictionnalisée mais encore la sanction politique n'atteint pas le Chef de l'Etat « *dans sa vie, dans sa liberté, dans ses biens* »⁷⁴. Par ailleurs, contrairement à la responsabilité pénale qui est liée à la notion de faute personnelle, la responsabilité politique peut être mise en jeu sans qu'il soit nécessaire que les gouvernants aient personnellement commis les erreurs ou fautes qu'on leur attribue⁷⁵.

Les mêmes traits distinctifs se retrouvent entre responsabilité politique et responsabilité civile⁷⁶. La responsabilité civile est celle engagée devant les juridictions civiles ordinaires selon la procédure de droit commun. Elle donne lieu à versement d'une indemnité.

⁷² Jean Pradel « La responsabilité pénale en droit français depuis le Code pénal de 1994. Permanence ou changements ? », in Jean-Louis Gazzaniga (sous la direction de), *Les métamorphoses de la responsabilité*, pp. 157-176. ; Pierrette Poncela, « Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale », *Archives de philosophie du droit*, n°22, Paris, Sirey, 1977, pp. 131-142 ; Michel Virally, *La pensée juridique*, pp. 115-117.

⁷³ Il existe une abondante bibliographie sur ce sujet. Voir, entre autres, Christian Bigaut, *La responsabilité pénale des hommes politiques*, Paris, LGDJ, coll. « Droit public », 1996, 186 p. ; Christophe Guettier et Armel Le Divillec (sous la direction de), *La responsabilité pénale du Président de la République*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2003, 214 p. ; Vincent L'Hôte, *La responsabilité pénale des membres des exécutifs*, thèse Droit, Nancy II, 2001, 608 p. ; Robert Badinter, « La responsabilité pénale du Président de la République sous la Ve République », *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 151-159. ; Guy Carcassonne, « Le Président de la République française et le juge pénal », *Mélanges offerts à Philippe Ardent, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-287. ; Dominique Chagnollaude, « La responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *Hommes et Libertés*, n°112, janvier/février 2001, pp. 13-14, voir site Internet du Centre d'études constitutionnelles et politiques de l'Université Paris II, www.uparis2.fr/cecp/

⁷⁴ Elisabeth Zoller, « L'impeachment aux Etats-Unis », in Dominique Chagnollaude (sous la direction de), *Responsabilité pénale et vie publique en France et à l'étranger*, Paris, Editions Panthéon-Assas, coll. « Droit public », 2002, pp. 25-34, p. 25.

⁷⁵ Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, p. 107, et pp. 113-116.

⁷⁶ Voir entre autres, Michel Lévy, « Responsabilité civile », *Encyclopaedia Universalis*, t. 19, Paris, 1995, pp. 949-954.

C'est la responsabilité anecdotique du « *bon père de famille* » qui a failli. Cette responsabilité ne paraît avoir été envisagée par aucune Constitution moderne car le Chef de l'Etat n'est pas un fonctionnaire ou un citoyen ordinaire mais le représentant de la nation. Si la responsabilité politique peut sanctionner une faute politique, celle-ci ne comporte cependant aucun lien nécessaire avec l'existence d'un dommage. Autrement dit, il n'existe aucune obligation de réparer la faute.

La responsabilité civile du Chef de l'Etat ne fera pas l'objet de notre étude parce qu'elle est pratiquement illusoire⁷⁷ et peut, tout au plus, constituer une forme indirecte de mise en jeu de la responsabilité politique du chef de l'Etat⁷⁸.

En définitive, nous examinerons la responsabilité du Chef d'Etat africain uniquement dans son aspect politique et pénal et surtout dans la plupart des Etats africains de tradition française mais également des cas les plus proéminents, pertinents et actuels des responsabilités des chefs d'Etat du continent parce qu'il s'agit des situations que nous vivons et qui nous attirent. Il ya le développement exponentiel des situations politiques qui expose la vie d'une nation en danger.

Ces situations sont sans doute liées à la responsabilité politique du chef de l'Etat puisqu'il incarne la paix, la stabilité, le développement social et économique dans un pays.

Notre motivation principale dans ce travail de recherche est de mieux pousser les axes de la réflexion sur la responsabilité du chef de l'Etat africain qui suscitent des débats passionnés. En effet, depuis son entrée en vigueur le premier juillet 2002 et l'investiture du premier procureur Luis Moreno-Ocampo en juin 2003, la Cour Pénale Internationale (CPI) a effectué des analyses préliminaires sur la situation de plusieurs pays à travers le monde.

En observant l'activité de la Cour Pénale Internationale durant cette première décennie, et en particulier les suites réservées à ces analyses préliminaires, le constat qui s'en dégage est que les situations relatives aux pays africains ont fait l'objet des critiques pour l'ouverture d'enquête de la part du Bureau du Procureur (BdP); et que les affaires issues de ces situations

⁷⁷ François Féral, « La tradition juridique de l'irresponsabilité politique », in Philippe Ségur (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, pp. 187-212, lire, pp. 202-207.

⁷⁸ Arnaud Martin, *La responsabilité politique du Chef de l'Etat sous la Ve République*, pp. 97-98 Yves Lenoir, p. 7.

n'ont presque concerné que des suspects africains comme celle du président soudanais Omar El Béchir⁷⁹, du Kenya Uhuru Kenyatta⁸⁰.

Ce double choix a amené certains à se méfier de la Cour Pénale Internationale, l'accusant de ne s'en prendre seulement qu'aux Africains, comme si elle avait été instituée pour ne traquer que ces derniers. Face à ces critiques, notre champ d'analyse s'ouvre à des interrogations dont l'axe central s'inscrit parfaitement dans une logique d'approfondissement de la réflexion sur la responsabilité du chef de l'Etat africain.

Cette responsabilité est- elle vraiment infaillible au niveau interne et au niveau international au point que ces chefs d'Etats se considèrent comme de véritables dictateurs, rois, empereurs ou de demi-dieux pour manquer à leurs obligations manifestes ou incompatibles avec leurs mandats dans les régimes modernes ?

Ensuite quel est le degré cette responsabilité du chef de l'Etat africain au sein de son pays et à l'international ?

Enfin pourquoi y a-t-il tant de tollés sur la mise en œuvre de leur responsabilité à l'échelle nationale et internationale ?

⁷⁹ Deux mandats ont été lancés par la CPI contre le président soudanais Omar el-Béchir, en 2009 pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité et en 2010 pour génocide, les deux en lien avec le Darfour, où les violences ont fait plus de 300.000 morts depuis 2003. Malgré l'émission de deux mandats d'arrêts internationaux, le chef de l'État voyage régulièrement, sans n'être nullement inquiété. Et ce, y compris dans certains États signataires du Statut de Rome : encore fin mars 2017, Omar el-Béchir, invité par le roi Abdallah II de Jordanie, a participé au 28e sommet de la Ligue arabe qui s'est tenu à Amman.

En visite d'État ou à l'occasion de sommets internationaux, Omar el-Béchir s'est rendu dans plus d'une quinzaine de pays africains depuis sept ans, dont plusieurs sont membres de la CPI (Tchad, Malawi, Kenya, Djibouti, RDC, Ouganda, Nigeria et Afrique du Sud). Aucun d'entre eux n'a obéi aux demandes de la Cour de procéder à l'arrestation du président soudanais lorsqu'il était sur le leur sol et les plaintes de la Cour à ce sujet devant l'Assemblée des États signataires du Statut de Rome n'ont par ailleurs rien donné.

⁸⁰ Le chef de l'Etat kényan était poursuivi pour crimes contre l'humanité commis après l'élection présidentielle de décembre 2007. Les violences avaient fait 1 300 morts et forcé près de 600 000 personnes à fuir. Depuis, les victimes demandent justice.

Les juges de la CPI avaient donné un ultimatum d'une semaine au procureur pour [trouver](#) des preuves solides contre Uhuru Kenyatta. Ils avaient invité le procureur à [retirer](#) les charges de crimes contre l'humanité portées contre lui s'il n'était pas en mesure de présenter des preuves substantielles d'ici la date limite. Finalement, La CPI abandonne les poursuites contre le Président Kenyatta.

Telles sont les questions fondamentales auxquelles cette thèse cherche à répondre. Notre étude repose donc sur le postulat que ce travail que nous avons proposé, se veut d'une portée plus concrète que théorique, l'objectif recherché étant, avant tout, de s'arrêter sur les réalités profondes qui s'opposent à la concrétisation de la responsabilité du chef de l'Etat tant sur le plan national qu'international.

Le choix du sujet nous a été dicté par l'évolution à la fois qualitative et quantitative de la notion de responsabilité du chef de l'Etat, d'abord perçue durant une longue période sous l'angle de l'irresponsabilité pour prendre, par la suite, une forme plus engageante avec l'émergence d'un droit international qui élargit le champ des poursuites à l'encontre du chef de l'Etat soupçonné de crimes dépassant le cadre théorique de la haute trahison, infraction prévue dans la plupart des constitutions internes.

Outre les considérations ayant trait au choix, nous estimons que le sujet présente un intérêt certain quant aux conséquences de la mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat. Celle-ci souffre, en effet, de l'absence d'un processus pratique précis susceptible de conduire à la concrétisation de ladite responsabilité et de l'insuffisance de moyens efficaces pour lutter contre l'impunité des chefs d'Etat africains impliqués dans des crimes de grande gravité.

Notre méthode de travail va nous permettre d'analyser la question de la responsabilité du chef de l'Etat africain sous un angle différent. Dans le but d'appréhender les multiples facettes de la problématique, il nous paraît indispensable d'opter pour une démarche scientifique résolument large. Le choix d'une méthode appropriée pour mener une étude sur la responsabilité est un choix délicat, qui va déterminer sensiblement l'orientation de cette recherche.

Compte tenu de l'importance du champ d'analyse, il est indispensable de recourir cumulativement à plusieurs méthodes de recherche⁸¹.

Nous allons donc élucider les principales caractéristiques desdites méthodes afin d'éclairer l'arrière-plan théorique des recherches.

⁸¹ Il s'agit d'une méthode sémantico-analytique, critique et d'articulation entre les droits internes de certains Etats africains et le droit international en l'occurrence le droit international humanitaire, le droit pénal international.

L'étude sémantique⁸² se doit d'être axée sur les mots comme responsabilité, haute trahison, les crimes de gravité extrêmes, les mesures de clémence qui adoucissent ou éliminent les peines. Notre ambition a été de décrire clairement l'usage qui en est fait de le restituer dans un champ sémantique plus large pour en saisir toute l'originalité.

Par ailleurs, l'utilisation de la méthode analytique⁸³ va permettre de mieux d'analyser le thème de recherche et d'appréhender le fossé qui existe entre la théorie et la mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat. Dès lors, l'analyse critique est fondée sur une hypothèse selon laquelle le chef de l'Etat n'est responsable qu'en cas de haute trahison, il importe aujourd'hui d'aller plus loin, en portant un regard ou une pensée critique⁸⁴ sur la haute trahison souvent mal défini et d'intégrer les nouveaux concepts d'infractions de gravité extrêmes pouvant engager la responsabilité du chef de l'Etat africain au niveau de son pays ou devant les juridictions internationales ou internationalisées.

La thèse comprendra donc deux parties traitant respectivement la responsabilité du chef de l'Etat au niveau national et la responsabilité du chef de l'Etat au niveau international.

Evoquer l'un ou l'autre des deux aspects aurait été inimaginable et n'aurait même pas retenu l'attention aussi bien en droit constitutionnel qu'en droit international.

⁸² L'étude sémantique est la phase de son analyse qui en établit la signification en utilisant le sens des éléments (mots) du texte, par opposition aux analyses lexicales ou grammaticales qui décomposent le message à l'aide d'un lexique ou d'une grammaire.

⁸³La méthode analytique vise à permettre une description des significations des concepts de la responsabilité d'un chef de l'Etat africain.

⁸⁴La pensée critique est une activité principalement rationnelle, basée sur le questionnement et la remise en cause des préjugés et des opinions "toutes faites". Elle nécessite l'exercice de la raison donc la maîtrise du langage, de l'argumentation et de la conceptualisation. La pensée critique aide à faire face aux théories simplificatrices, conspirationnistes, manichéennes, obscurantistes, etc., qui peuvent facilement séduire et piéger de nombreuses personnes.

Première Partie : Une responsabilité contingente du chef de l'Etat africain au niveau national

Le chef de l'Etat africain a une responsabilité presque limitée mais dans la plupart des constitutions des pays africains visitées, la responsabilité du chef de l'Etat est bel et bien organisée, citée par des textes constitutionnels qui la régissent en théorie mais presque jamais en pratique ; le chef de l'Etat en exercice n'est pas poursuivi par sa propre justice, il ne peut être poursuivi que lorsqu'il perd le pouvoir, cela nous conduit à émettre des doutes sur le vrai sens de cette responsabilité à caractère politico - pénal.

Il existe d'autres formes de responsabilités pour lesquelles chef de l'Etat devrait assumer devant le peuple qui est le vrai détenteur du pouvoir politique et qui le délègue par le biais des élections.

Chapitre premier : Une responsabilité constitutionnelle à caractère politico-pénal

Nulle part, ou presque, le chef d'Etat n'est un justiciable comme les autres. Pour ne s'appuyer que sur les régimes démocratiques et sur les seules institutions républicaines⁸⁵, la fonction présidentielle place celui qui l'exerce dans une posture unique, caractérisée comme telle dans la plupart des constitutions.

Le chef d'Etat détient au moins un mandat de représentation nationale, garantit la continuité de l'Etat⁸⁶ et est limité dans ses fonctions par un régime de séparation des pouvoirs.

Ne serait-ce que pour ces raisons, la fonction présidentielle doit être protégée contre les intempéries qui pourraient abusivement l'atteindre ou l'affaiblir.

⁸⁵La comparaison avec les monarchies est dénuée de toute mesure, voire de pertinence, car à ceux qui s'inquiètent d'une dérive du système politique vers une irresponsabilité absolue à l'image de celle d'un monarque, il est aisé de répondre, à l'appui des justifications fondées par la responsabilité pénale du gouvernant, que la solution ne réside pas non plus dans le recours systématique aux juges qui n'ont précisément pas la vocation de s'ériger en arbitres des contentieux politiques ou en médiateurs entre acteurs politiques.

⁸⁶ Article 5 de la constitution française du 04 octobre 1958, article 41 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990, article 58 de la constitution togolaise du 06 février 2003, article 36 de la constitution burkinabé du 2 juin 1991, article 5 de la constitution camerounaise du 2 juin 1972 révisée par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. 41 Claude Emeri, « De l'irresponsabilité présidentielle », in *Le Président, Pouvoirs*, n° 41, 1987, p. 135.

La justification de la protection de la fonction pourrait se trouver également dans l'intention du constituant, en raison du positionnement stratégique du chef de l'Etat et des charges sensibles qui sont les siennes, de lui « *offrir une garde-robe dans laquelle il pouvait trouver, au gré des circonstances la jaquette du maître de cérémonie, la tenue d'arbitre du jeu politique avec le sifflet de l'arbitre de champ plutôt que le fanion de l'arbitre de touche et le battle-dress du dictateur républicain* » sans oublier « *le costume trois pièces du manager selon que l'on songe au Char de l'Etat ou à l'entreprise politique* »⁸⁷

C'est cette thèse désormais convenue que plaide la doctrine constitutionnaliste sans risque de faire scandale. Le Professeur Ardant évoque un privilège dont la raison d'être est de « *protéger la fonction et non pas l'homme* » et de lui « *permettre d'exercer aussi sereinement que possible le mandat que les électeurs lui ont confié* ». Pour justifier à son tour la soustraction du chef de l'Etat du droit commun, le Professeur Carcassonne observe que « *ce n'est pas faire injure à l'autorité judiciaire que de lui nier des droits qui seraient abusifs* », car poursuit-il « *ce qu'y perd le principe d'égalité devant la justice est incomparablement moins grave que ce que perdraient, dans l'hypothèse inverse, la séparation des pouvoirs et la continuité de l'Etat* »⁸⁸. En conséquence, depuis 1958, le droit constitutionnel francophone a bâti la responsabilité pénale du chef de l'Etat sur le principe traditionnel et universel de deux immunités distinctes. Ce sont l'irresponsabilité et l'inviolabilité.

Nous allons dans un premier temps montrer les fondements de la responsabilité du chef de l'Etat (Section I) puis dans un second moment examiner la mise en œuvre hypothétique de la responsabilité du chef de l'Etat africain liée aux contraintes d'ordre politique (Section II).

⁸⁷ Philippe Ardant, « *La responsabilité pénale du président français* », in *La responsabilité des gouvernants*, p. 63.

⁸⁸ Guy Carcassonne, « *La responsabilité pénale du président français* », pp. 64-65.

Section I/ Les fondements de la responsabilité du chef de l'Etat africain

Il s'agit des fondements de la responsabilité contingente du chef de l'Etat, mais aussi de la responsabilité pour ses actes inhérents à ses fonctions et ses actes non liés à l'exercice de ses fonctions.

Paragraphe I/ : Les fondements de la responsabilité contingente du chef de l'Etat

Le pouvoir du Chef d'Etat africain est très complexe. En effet, il puise son énergie, sa vitalité, sa puissance non seulement dans les traditions ancestrales mais aussi dans le système colonial et dans les régimes politiques modernes notamment occidentaux. Autrement dit le pouvoir du chef de l'Etat se nourrit des principes et mécanismes traditionnels, coloniaux et modernes qui assurent sa toute puissance. Cette dimension triptyque du pouvoir est capitale dans les Etats africains car, comme l'indique Georges Balandier, « *la complexité du fait politique africain impose la connaissance d'éléments portant la marque des trois périodes historiques (pré-coloniale, coloniale et post-coloniale) si l'on veut donner rigueur et profondeur à l'analyse* »⁸⁹. En d'autres termes, une analyse dynamique du pouvoir et partant des fondements de cette responsabilité si l'on tient compte de ces différentes périodes. En effet, le statut actuel du Chef d'Etat africain a un contenu syncrétique. Il puise, non avec les contreparties et contrepoids nécessaires, dans les différents systèmes politiques tout ce qui contribue à son inviolabilité⁹⁰, à son impunité. Autrement dit, les fondements de la responsabilité contingente doivent être recherchés, d'une part, dans les traditions africaines (I), et d'autre part, dans ses attributs mystiques (II)

I/ Le fondement culturel de la responsabilité du chef de l'Etat

Dans les Etats africains, le choc brutal de la colonisation et de la modernité n'a pas pu détruire totalement les traditions et coutumes ancestrales, ni même anéantir les solidarités traditionnelles qui continuent d'influencer largement le comportement des populations⁹¹.

⁸⁹ Georges Balandier, « Le contexte de la vie politique en Afrique Noire », RFSP, Vol. IX, n°3, sept. 1959, pp. 598-599.

⁹⁰ Sur le cas français, voir Pierre-Olivier Caille, *L'inviolabilité pénale du Chef de l'Etat sous la Ve République. Contribution à l'étude des immunités en droit constitutionnel*, thèse, Droit, Lille II, 2002, 368 p.

⁹¹ Cf. Claudette Savonnet-Guyot, « La communauté villageoise comme système politique. Un modèle ouest-africain », RFSP, Vol. XXV, n°4, 1975, pp. 1112-1144, p. 1113.

Cette permanence du passé pré-colonial constitue le principal facteur explicatif de la vie politique des Etats africains post-coloniaux. En effet, comme le souligne Jean Buchmann deux facteurs permettent de déterminer la personnalisation du Pouvoir⁹² en Afrique noire indépendante : les facteurs modernes et les facteurs traditionnels qui sont les plus déterminants. Si les premiers concernent la nécessité d'incarner dans un « *guide* » l'entreprise nouvelle de « *construction nationale, et d'assurer l'efficacité du Pouvoir en face des problèmes économiques et sociaux sans précédent et des forces centrifuges que sont notamment le régionalisme et le tribalisme (...), ces tâches inédites viennent, ici encore, actualiser en les transposant, les « patterns » traditionnels* »⁹³. Dans cette optique, il est clair que le leader politique⁹⁴ africain n'est en fait, en raison de la persistance d'une « *mentalité magico-religieuse* »⁹⁵, aux yeux de ses partisans, que le chef traditionnel sacré⁹⁶, mais dans le cadre du parti unique ou dominant et de l'Etat. Toutefois, il faut préciser qu'il ne s'agit nullement du même sacré. Le « *sacré moderne* » est une marque de la spécificité du constitutionnalisme des Etats africains post-coloniaux. S'il n'est pas constitutionnalisé, il n'est pas en contradiction avec le constitutionnalisme. Car, comme l'écrit Gérard Conac, « *le droit constitutionnel offre aux Chefs d'Etat les plus habiles à récupérer les normes et les modes d'influence liés aux légitimités traditionnelles, des possibilités de camouflage. En détournant l'attention vers les couches officielles de stratification politique, les institutions importées mettent les mécanismes réels du Pouvoir à l'abri des regards indiscrets et des interventions non souhaitées* »⁹⁷. Cette dimension du « *sacré moderne* » marque la particularité du constitutionnalisme africain postcolonial, mais aussi la différence fondamentale entre le pouvoir sacré des sociétés précoloniales et les modalités de la sacralisation du pouvoir dans les Etats africains.

⁹² Sur ce thème, voir Léo Hamon et Albert Mabilleau (sous la direction de), *La personnalisation du pouvoir*. Entretiens de Dijon, Paris, PUF, 1964. Albert Mabilleau, « Les avatars de la personnalisation du pouvoir. La France et l'exemple américain », in Jean-Louis Seurin (études réunies et présentées par), *La présidence en France et aux Etats-Unis*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », 1986, pp. 185-197.

⁹³ Jean Buchmann, *L'Afrique noire indépendante*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 353-354.

⁹⁴ François Bourricaud, « La sociologie du "Leadership" et son application à la théorie politique », RFSP, vol. III, n°3, juillet-septembre, 1953, p. 445.

⁹⁵ Maurice Kamto, *Pouvoir et Droit*.

⁹⁶ Daniel Etounga Manguelle observe par exemple que « dans les Etats africains, les forces invisibles ont été investies une fois pour toute dans le souverain, et dans tout souverain, ce qui justifie que son pouvoir et son autorité soient indivisibles », in *L'Afrique a-t-elle besoin d'un programme d'ajustement culturel ?*, Paris, Ed. Nouvelles du Sud, 1993, p. 49.

⁹⁷ Gérard Conac (sous la direction de), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, XXXX, Introduction, p. XVIII.

En effet, si les dirigeants procèdent à la sacralisation de leur pouvoir en faisant référence au « sacré traditionnel », « le sacré qui se présente à nous aujourd'hui apparaît totalement différent »⁹⁸. On sait que, dans la société traditionnelle, le sacré, phénomène social total, a pour objet la légitimation du pouvoir du chef et participe de sa pondération. Or, comme l'a observé Bernard Asso, « le Chef d'Etat africain moderne s'écarte radicalement du modèle traditionnel de légitimité »⁹⁹. Ainsi, loin d'être une résurgence du modèle traditionnel, le processus de sacralisation du pouvoir dans les Etats africains exprime plutôt la défiance du pouvoir présidentiel à l'égard des mécanismes du constitutionnalisme démocratique.

Plus précisément, il se caractérise par un refus du contrôle du pouvoir. Il a donc pour objet le renforcement de la primauté présidentielle¹⁰⁰ mais aussi l'inviolabilité du Chef de l'Etat et partant son irresponsabilité. Il s'agit, plus précisément, d'une irresponsabilité de majesté qui s'attache à la protection de la personne sacrée du Chef de l'Etat¹⁰¹.

Il a été dit que « la présidence de la République est en Afrique noire une véritable chefferie d'Etat »¹⁰². Il semble donc que le Chef d'Etat africain puise ses « racines », sa force dans les chefferies traditionnelles pour mieux justifier sa responsabilité limitée. Ce recours aux dieux ou à Dieu est permanent dans les Etats africains. Il est même consacré par la Constitution et constitue le fondement du renforcement de sa légitimité traditionnelle (A). Détenant ainsi sa légitimité du divin, le mandat du Chef de l'Etat doit être illimité et il ne peut céder son pouvoir que selon les règles ancestrales (B).

⁹⁸ Voir Michel Deboste, « Pouvoir moderne ou sacré traditionnel ? L'Afrique au Carrefour... », *Le Mois en Afrique*, n°180-181, décembre 1980, janvier 1981, p. 96.

⁹⁹ Bernard Asso, *Le Chef d'Etat africain*

¹⁰⁰ Etienne Le Roy, *Les Africains et l'institution de la justice*, op. cit. p. 108. Dans le même sens, Léon Duguit affirme que l'idée théocratique, dans les pays de foi profonde, « a été un moyen commode pour justifier toutes les tyrannies », in *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, préface de Franck Moderne, Paris, Dalloz, 2003, p. 243.

¹⁰¹ Sur le fondement religieux de l'irresponsabilité du Chef de l'Etat, voir, Jean-Paul Pancraccio, « L'évolution historique du statut international du Chef d'Etat », in Société Française pour le droit international, *Le Chef d'Etat et le droit international* ; Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*.

¹⁰² Gérard Conac, « Portrait du Chef d'Etat »; voir aussi, Omar Bongo, *Confidences d'un Africain. Entretiens avec Christian Casteran*, Paris, Albin Michel, 1994, pp. 18-19.

A/ La légitimité traditionnelle du Chef d'Etat

Les Etats africains reconnaissent le fait religieux comme l'une des marques spécifiques de leurs sociétés, et l'assument dans leurs institutions. Ils reconnaissent constitutionnellement l'existence de Dieu. Du point de vue pratique, cette reconnaissance d'un Dieu unique n'est pas justifiée. En effet, les dirigeants africains pratiquent un véritable syncrétisme religieux pour mieux renforcer leur légitimité traditionnelle ou plutôt divine. L'appel à Dieu est un principe intangible dans les Etats africains. Il a d'abord été consacré dans les premières Constitutions. Ainsi, le préambule de la Constitution gabonaise du 21 février 1961 dispose que « *le peuple gabonais, conscient de sa responsabilité devant Dieu (...)* ». Par ailleurs, dans certains Etats qui proclament le principe de laïcité de l'Etat, les formules de prestation de serment des Chefs d'Etat avant leur entrée en fonction se réfèrent à Dieu. Au Togo par exemple, le Chef de l'Etat, sous l'empire de la Constitution du 5 mai 1963 (article 24), prête le serment suivant : « *Je jure solennellement devant Dieu et devant le peuple togolais...* ». Au Cameroun, le serment du Chef de l'Etat, sous le parti unique de fait, se termine par ces mots « *Que Dieu me vienne en aide* ». Le recours à Dieu n'a pas disparu dans les nouvelles Constitutions.

Au Togo, il est consacré dès l'adoption de la Constitution le 14 octobre 1992 dans les dispositions relatives au serment du Chef de l'Etat. Le Président togolais, selon l'article 64 de cette Constitution, prononce le serment suivant avant son entrée en fonction : « *Devant Dieu...Nous...élu Président de la République...* ». En revanche, au Gabon, le constituant originaire de 1991, voulant faire table rase du passé, n'a pas consacré ce recours à Dieu. Désormais, le peuple gabonais n'est responsable que devant l'Histoire, et donc devant une divinité laïque. Ces dispositions constitutionnelles apparaissent comme contraires à la notion de laïcité *stricto sensu* qui exclut aussi bien toute référence au théisme qu'à l'athéisme. Certes, la laïcité ne signifie pas l'irreligion, mais elle implique le refus d'option de l'Etat au plan métaphysique. En fait, de la laïcité, les Etats africains n'ont retenu que la séparation du temporel et du spirituel, la séparation des Eglises et de l'Etat. En réalité, la laïcité n'a pas la même signification qu'il a, par exemple, acquise en France. Elle n'implique nullement la répudiation systématique du fait religieux par l'Etat. Dans les pays africains étudiés, le recours à Dieu ou aux dieux est permanent en tant que, selon une conception largement admise, il permet aux dirigeants de renforcer leur légitimité traditionnelle. Cela peut être vérifié sous le parti unique(1) comme depuis le processus de démocratisation(2)

1/ La légitimité traditionnelle du Chef de l'Etat sous le parti unique

La légitimité traditionnelle du Chef de l'Etat veut que ce dernier qui exerce le pouvoir et le détient avant tout des forces surnaturelles. Autrement dit, son pouvoir n'émane pas vraiment du peuple car il est l' élu de Dieu ou des ancêtres. Cette conception du Chef de l'Etat est permanente dans les Etats africains des indépendances à nos jours. En effet, au lendemain des indépendances, les Chefs d'Etat africains ont eu recours au passé pour légitimer et pour renforcer leur pouvoir aux yeux des populations largement encore imprégnées des coutumes et traditions ancestrales. Ce recours au sacré qui semble parfois plus caractérisé par l'artificiel, le traditionnel-kitsh que par une vraie immersion dans le sacré authentique et transcendantal est encore aujourd'hui vivace. Mais si la plupart des dirigeants africains ont eu recours officiellement ou officieusement au sacré, ils ne procèdent pas tous de la même manière. Certains disposent d'une légitimité traditionnelle du fait de leur naissance ou de leur ancienne fonction. C'est le cas de Léon Mba au Gabon qui a été juge coutumier et chef Bwiti¹⁰³.

Il jouissait donc d'une certaine légitimité traditionnelle « *naturelle* ». D'autres dirigeants africains ont cherché à la conquérir eux-mêmes par des méthodes diverses. Les méthodes d'auto-légitimation traditionnelle des Chefs d'Etats africains sont nombreuses. En effet, on a assisté, notamment sous le parti unique, à des développements spécifiques¹⁰⁴ qui rendent compte des situations différentes : « *Car il n'y a rien de commun, en terme de sollicitation légitimante vers le sacré traditionnel, entre ce qui fut l'empire de Centrafrique et son « empereur » Bokassa, ou le cas du général Mobutu Sesse Seko au Zaïre, le président ghanéen Nkrumah, le président togolais Gnassingbé Eyadéma. Le contenu du traditionnel sacré ou valeurs ancestrales, varie autant que la personnalité des chefs d'Etat* »¹⁰⁵.

Par ailleurs, sous le parti unique, la plupart des Chefs d'Etat africains se font aussi appeler « *Père de la nation* »¹⁰⁶ : le Président Eyadéma est considéré tantôt comme le « *Père de la nation, le Guide suprême* », tantôt comme le « *Timonier national, l'Eclaireur de pointe* ».

¹⁰³ Fidèle Kombila-Iboanga, *Les institutions politiques et le régime politique de la République gabonaise*, thèse d'Etat, Droit public, Université de Nantes, 1985, p. 26. Le Bwiti est un culte traditionnel répandu au Gabon, au Cameroun et en Guinée Equatoriale. Il désigne à la fois « la divinité supérieure qui se révèle à l'initié, le poteau sculpté qui constitue la pierre fondamentale du temple, la société des adeptes... ». Sa région d'origine semble être la Haute-Ngounié, province natale de l'ancien ministre.

¹⁰⁴ Il existe en effet plusieurs modalités, voir par exemple le titre II de l'ouvrage de Maurice Kamto, *Pouvoir et Droit*, intitulé « Modalités du recours au sacré et tendances « hérétiques » du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone », pp. 299-332. Voir aussi, Pierre-François Gonidec, « Traditionnalisme et modernisme en matière d'institution publique en Afrique noire », Colloque de Fort Lamy, RJPIC, n°1, Janvier Mars 1966, pp. 96-106.

¹⁰⁵ Florence Galetti, « Réflexions sur la légitimité du Chef... » p 92.

¹⁰⁶ Harris Memel-Fotê, « Des ancêtres fondateurs aux pères de la nation » p. 263.

En général, pour renforcer leur légitimité traditionnelle, pour se rendre intouchables, les Chefs d'Etat africains utilisent donc l'image du père traditionnel. Cette dimension du père est permanente et ne disparaîtra pas dans les Etats africains car l'institution présidentielle entraîne la promotion de ses occupants dans l'ordre du sacré. Ainsi, par exemple dans son discours à la nation après le coup d'Etat manqué de 1964, le Président gabonais Léon Mba a affirmé que :

« Ils m'ont appelé le père de la patrie gabonaise. A présent le père est entrain de penser à ce qui devra être fait pour sa famille et pour ses fils, ceux d'entre eux qui se sont égarés ». Le Président gabonais devient ainsi un père de famille, un chef traditionnel. De même, au Cameroun, après son accession au pouvoir en 1982, Paul Biya est devenu « *co-lamido* » (chef) de Nagaoundéré, « *fon des fons* » de la province du Nord-Ouest, Naliomo Mfon-Mbwog de la province du Sud-Ouest. Il s'agit, d'après Luc Sindjoun de « *la pénétration de la prééminence du Chef de l'Etat dans l'ordre politique dit traditionnel à des fins de capitalisation hégémonique, d'allégeance des sociétés locales* » et donc de légitimation de son pouvoir. Les titres de « *père de la nation* », de « *Guide éclairé* », « *Apôtre de l'unité nationale* », « *le Sage, le Sauveur, etc.* », souvent attribués au Président camerounais, participent de la même logique. Le Chef d'Etat africain se présente donc comme un père qui distribue des prébendes aux membres de son parti unique. La constance de cette conception du Chef de l'Etat, si elle renforce manifestement son pouvoir, participe aussi de l'institutionnalisation de sa responsabilité limitée. Car, l'autorité du Père ne peut être remise en cause. Le Président de la République ne « *saurait pâtir vergogne* »¹⁰⁷ Mais, d'autres Chefs d'Etat, tout en se considérant comme pères ont eu recours, pour mieux légitimer leur pouvoir, à ce que le président Mobutu a lui-même appelé « *l'authenticité* »¹⁰⁸ qu'il a défini comme « *la prise de conscience du peuple zaïrois de recourir à ses propres sources, de rechercher les valeurs de ses ancêtres afin d'en apprécier celles qui contribuent à son développement harmonieux et naturel. C'est le refus du peuple zaïrois d'épouser aveuglément les idéologies importées. C'est l'affirmation de l'homme zaïrois ou l'homme tout court, là où il est, tel qu'il est, avec ses structures mentales et sociales propres* »¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Raymond Polin, « Le roi ne saurait pâtir vergogne. Recherche sur le concept de responsabilité politique », in *Ecris en Hommage à Jean Foyer, Jean Foyer : auteur et législateur*, Paris, PUF, 1997, pp. 37 et suiv.

¹⁰⁸ Bayona Ba Meya Muna Kimvimba, « Le recours à l'authenticité dans la réforme du droit au Zaïre », in Gérard Conac (sous la direction de), *Dynamiques et finalités des droits africains*, p. 270.

¹⁰⁹ Discours prononcé par le président zaïrois à l'Assemblée Générale de l'Onu, en 1973. Voir aussi, Séso Séko. Mobutu, *Discours, Allocutions, Messages*, Paris, Ed.J.A., 1975, T. 2, p. 362.

L'« *authenticité* », marquée par un courant intellectuel et politique a un double objectif : d'une part le rejet violent des structures coloniales¹¹⁰; d'autre part le souci des Chefs d'Etat africains d'adopter une certaine distance vis-à-vis de la modernité, tout en faisant de la tradition et du respect des valeurs coutumières, un vecteur de modernisation. Si le néologisme « *authenticité* » a été créé par Mobutu, la doctrine de l'« *authenticité* », elle, n'est pas typiquement zaïroise. En effet, elle a servi aux classes moyennes d'Amérique Latine métissées, dans leur lutte contre l'impérialisme culturel européen véhiculé sur le plan local par l'élite politique et intellectuelle¹¹¹.

Cette conception patriarcale du pouvoir¹¹² où l'autorité du père est illimitée et sa parole souveraine aboutit non seulement à en faire un homme providentiel mais aussi et surtout un dirigeant irresponsable. En effet, l'idée même de le sanctionner est inconcevable car elle constitue un acte antinational, mieux, un acte diabolique, un sacrilège. Ainsi, peut-il pourchasser impunément ses opposants sous une apparente légalité¹¹³.

Depuis le processus de démocratisation, la plupart de ces formules et de ces doctrines ont disparu. Il n'en reste pas moins que le Chef d'Etat africain reste le père de la nation. Si son pouvoir n'est plus quasi absolu comme sous le parti unique, il reste néanmoins difficilement contrôlé en raison de la persistance de la conception traditionnelle du chef renforcée par la pérennité des dirigeants au pouvoir. De plus, le renforcement de sa légitimité, fut-elle démocratique, reste largement tributaire de la manipulation du sacré. Celle-ci est particulièrement visible dans le contexte actuel de concurrence électorale.

2/ La légitimité traditionnelle du Chef de l'Etat depuis le processus de démocratisation

Le pluralisme démocratique n'a pas eu pour effet l'évacuation du fait religieux dans les Etats africains. Au contraire, la consécration de la concurrence électorale a entraîné une accentuation de la « *fétichisation* » de la scène politique africaine. En effet, depuis le processus de démocratisation, on a assisté à un accroissement du recours aux pratiques occultes par les gouvernants.

¹¹⁰Le mouvement littéraire, la « Négritude » dont les chefs de file furent Aimé Césaire et Léopold-Sédar Senghor, a été récupéré par les instigateurs de la lutte anticoloniale tels Mobutu au Zaïre, François Tombalbaye au Tchad et Gnassingbé Eyadéma au Togo.

¹¹¹Voir sur ce point Gérard Conac (sous la direction de) *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone*, p. 19.

¹¹² John Locke développe largement ce pouvoir paternel, voir *Traité du gouvernement civil*, chap. VI, pp. 181-199.

¹¹³ Sur ces points, voir Pierre-François Gonidec, *Les systèmes politiques*, t. 1, p. 308. Voir aussi, Maurice Kamto, *Pouvoir et Droit*, p. 486-487

Pour rester au pouvoir ou pour remporter une élection, les dirigeants africains se livrent à une véritable course à la magie, à la sorcellerie et à toute forme de fétichisme¹¹⁴, en un mot aux meurtres rituels électoraux. La démocratie électorale est ainsi remplacée par « *la démocratie des ténèbres* »¹¹⁵ dans laquelle les marabouts, les charlatans et les sorciers jouent un rôle capital pour renforcer la légitimité mystique des gouvernants qui leur permet de rester indéfiniment au pouvoir et donc de remporter les différentes élections. Dès lors, la victoire électorale apparaît comme la matérialisation de la victoire mystique. La légitimité démocratique est tributaire de la légitimité traditionnelle. C'est Dieu ou les puissances invisibles qui, semble-t-il, choisissent les gouvernants parfois même contre leur volonté. L'ancien Chef d'Etat togolais, Eyadéma, a affirmé quelques années avant son décès que : « *j'avais tout prévu dans ma vie sauf le fauteuil présidentiel. C'est le destin qui m'a forcé la main. J'ai d'abord tout fait pour fuir ce destin. Mais je n'y suis pas parvenu. Je l'ai finalement accepté parce que je n'avais pas le choix* »¹¹⁶. Dans les Etats africains, le choix des dirigeants semble ainsi relever du divin et le peuple ne vient que confirmer ce qui a été décidé par les puissances spirituelles. De même, il semble impossible de diriger et de rester au pouvoir sans l'appui de Dieu ou des puissances mystiques si l'on en croit l'ancien Président togolais Eyadéma : « *Vous ne pouvez rien faire d'important sans la bénédiction de Dieu...J'ai dit à Dieu que si ce que je fais à la tête de ce pays ne convient pas, barre-moi la route et installe-y un autre : si je m'en sors, laisse-moi continuer* ». Cet accroissement du recours au sacré ne se limite pas à la présidence de la République. En effet, les différents occupants des postes électifs ainsi que leurs prétendants pratiquent un véritable satanisme transformant ainsi la période préélectorale comme la campagne électorale elle-même en véritable mise en scène de la puissance mystique des candidats. C'est d'ailleurs ce que le rapporte le journal privé gabonais *Le Nganga* à propos des élections politiques de 2001¹¹⁷ : « *La campagne électorale n'est pas encore lancée ni même programmée ; mais les sorciers, les mystiques, les initiés, les templiers, les cannibo-*

¹¹⁴ Pour le cas gabonais, voir, Joseph Tonda, « Fétichisme et criminalité électorale au Gabon. La violence du souverain moderne », in Patrick Quantin (sous la direction de), *Voter en Afrique. Comparaisons et différenciations*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2004, pp. 313-353.

¹¹⁵ Selon une expression populaire gabonaise.

¹¹⁶ Entretien avec Blaise-Pascal Talla, in *Marchés nouveaux*, n°2, janvier 1998, pp. 66-81, p. 72.

¹¹⁷ Il s'agit des élections parlementaires et locales.

politiciens, les chiendent-Croix, le Franc-Tâcheronisme, l'engeance des sataniques (...) ont commencé leur macabre besogne (...).

Le renouvellement des postes électifs provoque toujours la recrudescence des pratiques barbares. Tant que le satanisme politique peut transformer un chien galeux en opulent élu d'un peuple méprisé depuis trente ans, les plus cupides n'hésitent plus à se souiller les mains, protégés par une impunité adoptée – votée à l'unanimité ».

Le Chef d'Etat africain puisant ainsi sa légitimité dans la tradition, selon l'interprétation du fonctionnement de l'institution cheffale, son mandat n'a pas de limite et sa succession ne peut être organisée, discrétionnairement, que selon les règles traditionnelles.

B/ La non-limitation du mandat présidentiel et l'organisation de la succession héréditaire du Chef de l'Etat

Elu par dieu et par les ancêtres, le Chef d'Etat africain, selon l'interprétation de la chefferie traditionnelle, bénéficie d'un mandat à vie. Ce qui veut dire que son pouvoir ne peut être remis en cause par les populations sur lesquelles il s'exerce car seuls Dieu et/ou les ancêtres sont ses juges, notamment à la fin de son règne et plus précisément après sa mort. Ainsi, son mandat est illimité. Et comme dans une véritable monarchie, la succession présidentielle est héréditaire.

1/ La non-limitation du mandat présidentiel

Il s'agit d'une conception dénaturée du mandat du chef traditionnel. En effet, dans les sociétés précoloniales, le chef ou le roi dispose rarement un mandat illimité car il est mis à mort après une période moyenne de quatre ou cinq ans de règne¹¹⁸ ou dès lors qu'il présente des carences physiques¹¹⁹, ou encore s'il devient un tyran. La conception illimitée du mandat présidentiel est donc, à notre avis, une dénaturation et une instrumentalisation des règles traditionnelles africaines.

¹¹⁸ C'est le cas des habitants du Soudan central, mais aussi chez les Jukun, les Yoruba et les Ibo. Voir, Mamadou Fadika, « Le droit, les sorciers, magiciens, guérisseurs, féticheurs et marabouts », *Penant*, n°750, octobre-novembre-décembre 1975, pp. 439 et suiv. pp. 444-445 ; Hubert Deschamps, *Les institutions politiques de l'Afrique noire*, p. 26. C'est aussi le cas des Moundang au Tchad. Cf., Luc de Heusch, « L'inversion de la dette (propos sur les royautés sacrées africaines) », in Miguel Abensour (sous la direction de), *L'esprit des lois sauvages, Pierre Clastres ou une nouvelle anthropologie politique*, Paris, Ed. Seuil, 1987, pp. 41-70, p. 52 ; Alfred Adler, *La mort est le masque du Roi. La royauté sacrée des Moundang du Tchad*, Paris, Payot, 1982, p. 38.

¹¹⁹ Cette solution a été adoptée au royaume Congo qui englobait la province du Sud-Ouest du Gabon et chez les Ewé au Togo. Voir, William G.L. Randles, *L'ancien royaume Congo*, p. 29.

En réalité, il s'agit d'une imitation de la règle du règne à vie des monarchies européennes. La conception de la non-limitation du mandat présidentiel a été consacrée par plusieurs Constitutions africaines.

Sous le monopartisme, la plupart des Constitutions des Etats africains prévoient un mandat illimité du Chef de l'Etat. Ainsi, la Constitution gabonaise du 21 février 1961 en son article 7 al.1 dispose que « *Le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct. Il est rééligible* ». Les différentes révisions de cette Constitution ont consacré ce principe¹²⁰ De même, les Constitutions togolaises du 14 avril 1961 (article 33) et du 9 janvier 1980 (article 12) ont retenu le principe du mandat illimité du Président de la République. Les Constitutions tchadiennes du 16 avril 1962 (article 6 al.3) et du 10 décembre 1989 (article 8), comme la Constitution camerounaise du 2 juin 1972 (article 7) ou ses précédentes du 1er mars 1960 et du 1er octobre 1961 ne sont pas une exception à la règle.

La consécration constitutionnelle de la règle de la rééligibilité illimitée fait du Chef de l'Etat un leader inamovible. Et il apparaît aussi bien « *scandaleux de refuser d'admettre qu'il a vocation à diriger le pays jusqu'à sa mort* », que « *sacrilège de prétendre à sa succession* »¹²¹. Car, s'il est le Chef de l'Etat, il doit l'être indéfiniment parce qu'il est né pour l'être par la grâce de dieu et des ancêtres. Ainsi, nul ne peut remettre en cause le mandat présidentiel puisque le Chef de l'Etat est rééligible indéfiniment et de surcroît candidat unique.

Il est ainsi le détenteur exclusif et irremplaçable du pouvoir. Logiquement, ce principe du « *gouvernement perpétuel* »¹²² joue un rôle éminemment stabilisateur. En effet, il semble qu'il est nécessaire de laisser au père de l'indépendance ou de l'unité nationale le temps de consolider son œuvre, à défaut de pouvoir l'achever. Mais les résultats catastrophiques de cette œuvre ont montré qu'il s'agit pour le Chef d'Etat africain de se couvrir de ses actes et de pérenniser impopulairement au pouvoir opprimant le peuple et pillant les maigres ressources de l'Etat le plus longtemps possible en toute impunité.

Au début du processus de démocratisation en 1990, cette règle de la rééligibilité illimitée a, *a priori*, disparu dans les nouvelles Constitutions.

¹²⁰ Il s'agit des révisions du 31 mai 1963, du 17 février 1967, du 30 mai 1967, du 16 juin 1967, du 13 décembre 1967, du 29 mai 1968, du 31 décembre 1969, du 29 juillet 1972, du 15 avril 1975, du 26 avril 1979, du 22 août 1981, du 4 mars 1983, du 26 septembre 1986 et même de la révision du 28 mai 1990 (article 7 al.1) qui consacre le retour au multipartisme. Pour une analyse de ses révisions constitutionnelles, voir Guy Rossatanga-Rignault, *L'Etat au Gabon. Histoire et Institutions*, pp. 93-173.

¹²¹ Gérard Conac, « Le présidentielisme en Afrique noire... », Op. Cit. p.26.

¹²² Selon la formule d'Aristote, *Les politiques*, introduction, bibliographie, notes et index par Pierre Pellegrin, Paris, Flammarion, 1990, p. 227.

En effet, la plupart des Constitutions initiales étudiées indiquent que le mandat présidentiel est désormais renouvelable une fois. Il s'agit là d'une volonté pour les constituants africains de rompre avec le passé et notamment la période du monopartisme et d'établir un véritable système démocratique. Mais l'ingéniosité des Chefs d'Etat africains est telle qu'ils arrivent toujours à trouver une solution au problème de la limitation du mandat présidentiel nouvellement consacrée par les différentes Constitutions. En effet, les dirigeants africains ont dans leurs mains une arme fatale :

le pouvoir de révision de la Constitution¹²³. Cette arme leur permet de proroger leur règne en modifiant, en baisse ou en hausse, la durée de leur mandat ou en optant pour le retour à la présidence illimitée¹²⁴ sans réelle participation populaire¹²⁵.

Le Chef d'Etat africain devient ainsi un dirigeant perpétuel et inamovible. La non limitation du mandat présidentiel et les techniques de contournement de la réduction du mandat du Chef de l'Etat permettent donc d'assurer la pérennité du Président au pouvoir et donc son inamovibilité. Néanmoins, cette présidence à vie permet au dirigeant suprême africain d'organiser lui-même, ou de laisser son entourage le faire à sa place, comme dans une véritable monarchie, sa propre succession selon les règles de l'hérédité.

2/ L'organisation de la succession héréditaire du chef de l'Etat

En général, le Chef d'Etat africain exerce le pouvoir à vie s'il n'est pas chassé par les militaires¹²⁶ ou s'il ne décède¹²⁷ ou encore, et c'est un cas extrêmement rare, s'il ne quitte pas volontairement le pouvoir comme l'a fait le Président camerounais Ahmadou Ahidjo en 1982. Dans certains cas, le Chef de l'Etat arrive parfois à organiser sa succession.

¹²³Pour une meilleure analyse de ces révisions, voir F. Meledje Djedjro, « La révision des constitutions dans les Etats africains francophones. Esquisse de bilan », RDP, n°1, 1992, p. 111. Voir aussi, Adja Djounfounel, « Constitutions en Afrique : Silence, on révisé », in <http://www.cefod.org/Tchad%20et%20Culture//>

¹²⁴ Cf. Cheikh Yérém Seck, « Des Lois fondamentales à géométrie variable », Jeune Afrique/L'intelligent, n°2219, du 20 au 26 juillet 2003, p. 66. Gérard Conac, « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone (Bamako, 1er-3 novembre 2000).

¹²⁵ Jean du Bois de Gaudusson, « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 341-346, p. 342.

¹²⁶ Les exemples des coups d'Etat sont légion, voir Michel L. Martin, *Le soldat africain et le politique : Essais sur le militarisme et l'Etat prétorien au sud du Sahara*, Presses de l'Institut d'Etudes politiques de Toulouse, 1990. Voir aussi pour approche récente, Achille Mbembe, « Esquisses d'une démocratie à l'africaine », *Le monde diplomatique*, octobre 2000, pp.20-21 ; Boko Akila-Eso, « Le mythe du soldat rédempteur », *Géopolitique Africaine*, n°5, Hiver 2002, pp. 25 et suiv.

¹²⁷C'est le cas par exemple de Léon Mba au Gabon en 1967 qui a été remplacé par son vice-Président Albert Bernard Bongo. C'est aussi le cas d'Eyadéma au Togo remplacé par son fils Faure Gnassingbé en 2005.

S'il n'y arrive pas (c'est le cas du Togo en février 2005), c'est son entourage qui prendra le soin de le faire selon les règles traditionnelles de l'hérédité¹²⁸. Ce qui veut dire qu'étant l' élu de dieu et des ancêtres, la succession du Président de la République se règle dans un contexte politico-religieux, entendue comme un acte volontaire, la démission du Chef de l'Etat peut sembler négligeable.

Mais les quelques départs volontaires offrent des indications intéressantes quant aux conditions de la viabilité du type de succession qu'ils entraînent¹²⁹. Dans les pays qui ont connu une telle démission du Chef de l'Etat sous le monopartisme (Cameroun, Tanzanie, Sierra Leone, Sénégal), les conditions d'une succession « *pacifique* », c'est-à-dire sans heurts n'ont été réalisées qu'au Sénégal et en Sierra Leone. Dans ces deux cas, le Chef de l'Etat s'est retiré de la présidence de la République et de celle du parti. Ainsi, le Président Senghor, après avoir donné le flambeau à son dauphin constitutionnel, le Premier ministre Abdou Diouf, n'a pas hésité à lui céder aussi le secrétariat général du Parti socialiste. De même, en Sierra Leone, à la suite de la démission du Président Siaka, le comité central de l'*All People's Congress*, parti unique, conformément à la charte de ce parti, a choisi le candidat unique à la présidence et de l'Etat¹³⁰.

En revanche, au Cameroun, le Chef de l'Etat démissionnaire s'étant contenté de se retirer de la présidence, a conservé la direction du parti. Ce qui a abouti à une dyarchie au sommet de l'Etat. Cette situation a engendré une crise aiguë qui ne s'est arrêtée qu'après le retrait total de la vie politique de l'ancien Chef d'Etat. Au Cameroun, l'article 7 de la Constitution du 2 juin 1972, version originelle, indique qu'en cas de vacance de la présidence de la République, « *pour cause de décès ou d'incapacité définitive* » constatée par la Cour suprême, les pouvoirs du Président de la République sont « *exercés de plein droit par le président de l'Assemblée nationale jusqu'à l'élection, dans un délai de 50 jours, du nouveau Président* ».

¹²⁸ Dika Akwa, « La sacralité du pouvoir et le droit africain de la succession », in *Sacralité, pouvoir et droit en Afrique*, op. pp. 37-142.

¹²⁹ Sur la succession présidentielle, voir de façon générale, Olga F. Natchaba, *La succession constitutionnelle du Chef de l'Etat dans les régimes africains*, Multig., Faculté de Droit de Poitiers, 1987.

¹³⁰ Sur proposition du comité central, le Général Joseph Saidou Momoh fut élu secrétaire général du parti au congrès de 1985. Devenant par là-même le candidat unique du parti unique à l'élection présidentielle, il n'eut aucune peine, le 1er octobre 1985, à se faire élire, pour un mandat indéfini, Chef d'Etat au suffrage universel direct.

Mais cette disposition de l'intérim a été supprimée par la loi constitutionnelle n°79-02 du 29 juin 1979 qui a institutionnalisé le dauphinat dans la personne du Premier ministre¹³¹. Ce dernier, selon l'article 7 nouveau, doit donc, en cas de vacance présidentielle, être « *immédiatement investi des fonctions de Président pour la période qui reste au mandat présidentiel en cours* »¹³². Il s'agit là d'une très grande surprise puisque l'on sait que, par sa volonté de déconcentrer son pouvoir, le Président Ahidjo a créé le poste de Premier ministre et ce dernier ne dispose d'aucun pouvoir politique¹³³ et le Chef de l'Etat a pris soin d'exclure l'éventualité d'une telle réforme. Il a tenu à préciser qu'il ne s'agit pas, « *en la personne du Premier ministre ou des Premiers ministres successifs éventuels, de choisir un dauphin pour la succession* ». Il ajoute que « *Si Dieu nous prête vie, ce choix s'effectuera un jour avec le comité central du Parti car (...) il appartient au Parti d'assurer la succession et (...) la continuité de notre action commune* »¹³⁴.

On peut donc s'interroger sur les raisons de ce revirement présidentiel. Deux arguments peuvent justifier cette réforme constitutionnelle de 1979 : l'un, secondaire, de nature purement juridique et l'autre, capital, de nature politique. Sur le plan juridique, cette réforme semble avoir été motivée par le souci de garantir avec une efficacité maximale la continuité de l'Etat. C'est du moins l'avis du député Din Same, rapporteur de la Commission des lois de l'Assemblée nationale du Cameroun selon qui la révision constitutionnelle a pour objet d'« *assurer d'une part une continuité normale de la vie constitutionnelle de la nation ; d'autre part, une efficacité permanente dans la conduite de l'Etat* ». A cet effet, ajoute-t-il, il faut que « *les responsables (...) puissent à tout moment être en mesure de faire face à toute éventualité et plus particulièrement de trouver une solution immédiate à tout événement qui pourrait se présenter* »¹³⁵

¹³¹ Issa Abiag, « La succession du président de la République d'après la révision constitutionnelle du 29 juin 1979 au Cameroun », Penant, n°773, 1982, pp. 34-47 ; François Mbome, « Réflexions sur la réforme constitutionnelle du 29 juin 1979 au Cameroun », Penant, 1981, pp.34 et suiv.

¹³² Cf. Maurice Kamto, « Le dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains (le cas du Cameroun et le Sénégal) », Penant, n°781-782, août-décembre, 1983, pp. 256-282.

¹³³ Voir décret n°75-464 du 27 juin 1975 portant délégation de pouvoirs au Premier ministre. Sur le rôle du Premier ministre camerounais, cf. Issa Abiag, *Le Premier ministre en droit constitutionnel camerounais*, thèse, Droit, Paris X, Nanterre, 1978 ; Joseph Owona, « La réforme politique et constitutionnelle de la République unie du Cameroun », RJPIC, 1975, pp. 486-508 ; Emile Mbarga, « La réforme des articles 5 et 7 de la Constitution unie du Cameroun », Penant, n°769, 1980, pp. 262-284.

¹³⁴ Déclaration du Président Ahidjo au congrès de l'Union Nationale Camerounaise, Douala, 15 février 1975, cité par Dmitri Georges Lavroff, « L'évolution constitutionnelle », Année Africaine, Paris, Pedone, 1980, p. 279.

¹³⁵ Travaux préparatoires, cité par Emile Mbarga, « La réforme des articles 5 et 7 de la Constitution... », p. 274.

Pour sa part, le député Nsakwa Ngi, dans les travaux préparatoires, a insisté sur la nécessité pour le Chef de l'Etat de mettre le pied à l'étrier à son successeur éventuel : « *L'histoire est jonchée d'imprévus et si nous voulons que le travail du Chef de l'Etat soit convenablement fait en son absence, nous devons lui adjoindre un proche collaborateur qui dirige avec efficacité les affaires de l'Etat* »¹³⁶, a-t-il déclaré.

Juridiquement, l'objectif de cette réforme est donc d'assurer la continuité de l'Etat. Mais, en réalité, ces arguments juridiques ne sont que des paravents.

La possibilité offerte au Président de la République, par le biais de cette réforme, de choisir aussi discrétionnairement qu'opportunément son successeur répond essentiellement à des préoccupations d'ordre politique. En effet, la succession présidentielle du 6 novembre 1982¹³⁷ n'est pas seulement, comme l'ont affirmé certains, une simple expression du caractère monarchique du régime politique camerounais, elle s'inscrit aussi dans la tendance propre à chaque système qui veut persévérer dans son être à travers les stratégies efficaces dans le champ du pouvoir¹³⁸. Comme l'observe, non sans raison, le politologue camerounais Luc Sindjoun, « *Il s'agit d'une alternance néo-patrimoniale en ce sens que l'usage des institutions par le président Ahmadou Ahidjo lui permet d'imposer un choix personnel, son dauphin Paul Biya. L'enjeu est la perpétuation du système de domination politique. Ici, la succession présidentielle marque l'autonomisation des élites dirigeantes vis-à-vis de la société. C'est en leur sein que, dans une large mesure, tout se joue, se dramatise et se dénoue* »¹³⁹.

Il est donc clair que quelles que soient les raisons avancées pour expliquer la démission du Président camerounais en 1982, coup d'Etat médical¹⁴⁰, pression du nouveau gouvernement socialiste en France, ou volonté délibérée de l'intéressé, une véritable politique de la succession présidentielle a été bel et bien conçue par M. Ahmadou Ahidjo dans un souci de parrainage, forme moderne de l'héritage traditionnel du pouvoir¹⁴¹, et donc dans une optique

¹³⁶ Ibid., p. 274.

¹³⁷ Date de la prestation de serment du Président Paul Biya devant le bureau de l'Assemblée nationale et la Cour suprême. Voir, Jean-François Bayart, « La société politique camerounaise (1982-1986) », *Politique africaine*, n°22, juin 1986, pp. 5-35.

¹³⁸ Sur cette analyse, voir Pierre Bourdieu, *La noblesse de l'Etat*, Paris, Minuit, 1989, pp. 373-427.

¹³⁹ Luc Sindjoun, *Le président de la République au Cameroun (1982-1996). Les acteurs et leur rôle dans le jeu politique*, Bordeaux, CEAN, Travaux et Documents, n°50, 1996, p. 11.

¹⁴⁰ Un médecin français du Chef de l'Etat camerounais, avec la complicité du nouveau gouvernement socialiste de 1981, lui aurait dit qu'il était gravement malade et qu'il devait mourir dans les toutes prochaines années.

¹⁴¹ Marc Abélès qualifie cet héritage de « patrimoine politique », in *Anthropologie de l'Etat*, Paris, Armand Colin, coll. « Anthropologie au présent », 1990, p. 105.

de reproduction et de reconduction du « *syndrome autoritaire* »¹⁴². On retrouve une telle planification successorale au Gabon sous le régime de Léon Mba. En effet, alors que le premier Président gabonais a été très marqué et meurtri par le coup d'Etat manqué de 1964¹⁴³ et très affaibli par la maladie, il a élaboré une politique successorale. Ainsi, dès le 25 septembre 1965, il a nommé Albert Bernard Bongo au poste de ministre délégué à la présidence de la République, chargé de la Défense nationale et de la coordination nationale. Le Président Léon Mba réélu avec son colistier en mars 1967 se trouve toujours à Paris où il est retenu pour des raisons de santé.

Selon l'ancienne formulation de l'article 11, le Chef de l'Etat doit prêter serment devant l'Assemblée nationale. Léon Mba ne peut se déplacer à Libreville et l'Assemblée nationale tout entière se transporter à l'Ambassade du Gabon à Paris où est prévue la cérémonie. La seule solution est donc de ne déplacer que le bureau de l'Assemblée. Et après la disparition du Président Léon Mba le 28 novembre 1967, la succession s'est effectuée conformément à la Constitution et le 2 décembre 1967, Albert Bongo prête solennellement serment. Comme au Cameroun, cette succession préparée du Président Léon Mba se présente juridiquement comme une stratégie du Chef de l'Etat de mieux assurer la continuité de l'Etat et d'éviter donc un vide institutionnel au sommet de l'Etat.

Sur le plan politique, cette succession permettait de pérenniser la politique de Léon Mba et aussi de reproduire son système de domination. Ainsi, M. Albert Bongo est considéré comme le continuateur de l'œuvre de son « *père* » ou parrain politique. Le Président gabonais Albert Bongo et son homologue camerounais Paul Biya se présentent donc comme des héritiers directs de leurs prédécesseurs respectifs. La politique de continuation s'est traduite en pratique par la tradition de la nomination au Cameroun et au Gabon respectivement d'un Premier ministre anglophone et d'un Premier ministre Fang, de l'Estuaire, ethnie et province de l'ancien Président jusqu'à nos jours.

Au Togo, les militaires ont pris la décision de remettre le pouvoir à Faure Gnassingbé, fils du Président togolais décédé le 5 février 2005¹⁴⁴. Il s'agit là d'un véritable putsch constitutionnel.

¹⁴² Michel Camau et Vincent Geisser, *Le syndrome autoritaire. Politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*, Presses de Sciences po, 2003, 372 p.

¹⁴³ Moïse N'Nsolé Biteghe, *Echec aux militaires au Gabon en 1964*, Paris, Ed. Chaka, 1990.

¹⁴⁴ Sur les circonstances de cette mort et du transfert du pouvoir, voir, *Le Figaro*, 7 février 2005, p. 2 ; *Le Monde*, 8 février 2005, p. 4.

En effet, le constituant togolais de 1992 (article 65) prévoit qu'en cas de vacance de la présidence de la République, l'intérim est assuré provisoirement par le président de l'Assemblée nationale. A la mort du Président togolais, l'armée dont 80% est constitué de membres de l'ethnie Kabyé de l'ancien Chef d'Etat a porté au pouvoir son fils. Et pour donner un semblant de vernis constitutionnel à ce nouveau régime, les députés du RPT au pouvoir ont expéditivement modifié la Constitution au mépris de l'article 144 de la Constitution de 1992 qui dispose qu'« *aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie en période d'intérim ou de vacance de la présidence de la République* ». Dans la même occasion, les députés ont limogé l'ancien président de l'Assemblée nationale, Fambaré Ouattara Natchaba, absent du pays au moment du décès du Président Eyadéma et du putsch, et élu Faure Gnassingbé, président de cette institution. Ils se sont ainsi résolument placés dans l'illégalité sur tous les plans pour cautionner un coup d'Etat militaire.

Comme dans une véritable chefferie traditionnelle, la succession présidentielle éphémère s'est ainsi effectuée au Togo selon les règles héréditaires mises en œuvre par les militaires et les députés dans une logique de perpétuation du système. Le nouveau Chef d'Etat togolais a par ailleurs affirmé qu'il entendait « *exercer son action dans la continuité de celle menée par son illustre successeur* »¹⁴⁵. On le voit, au Togo, le régime en place contrôlé par les militaires a refusé tout simplement d'appliquer les règles constitutionnelles de la succession présidentielle verrouillant ainsi toute possibilité d'alternance démocratique. Cette situation, quoi qu'interrompue sous la pression de la communauté internationale, montre le poids des déterminants du passé dans le fonctionnement des institutions étatiques togolaises, et plus précisément la primauté des règles traditionnelles successorales sur le droit constitutionnel de la vacance de la présidence de la République. Ainsi, la persistance du mode de légitimité traditionnelle du pouvoir, la pérennisation de la présidence à vie et la permanence de la règle de la succession héréditaire du Chef de l'Etat dans les Etats africains, qui confortent son irresponsabilité, montrent clairement, par le détournement de la mise en œuvre des règles traditionnelles, que le Chef d'Etat africain, apparaît comme un véritable monarque, un roi traditionnel. Et comme lui, il « *flirte* » avec les forces invisibles pour se blinder et devenir ainsi invulnérable. On peut donc le considérer comme un être médiumnique.

¹⁴⁵ Le Monde, 8 février 2005, p. 4.

II/ Le Chef d'Etat africain : un être médiumnique

Il est notoire que, dans les Etats africains, les forces invisibles jouent un rôle déterminant pour accéder au pouvoir et s'y maintenir¹⁴⁶. Mais, si tous ne peuvent prétendre avoir une même « *puissance surnaturelle* », il est indéniable que les dirigeants africains, comme d'ailleurs les populations, ont un penchant naturel¹⁴⁷, secret ou officiel, à s'entourer de féticheurs et de marabouts, à consulter les devins avant de prendre une décision importante ou à s'entourer d'un mythe d'invulnérabilité qui tend à les créditer d'une puissance magique. Le Chef de l'Etat apparait, dès lors, comme un homme d'une autre nature, un être mis à part, qui participe du sacré¹⁴⁸ comme le chef traditionnel, et qui, à ce titre, détient les insignes et symboles du pouvoir (A) et dispose des puissances magiques énormes qui le rendent invulnérable et le mettent à l'abri de toute remise en cause (B).

A/ La récupération des symboles traditionnels du pouvoir par le Chef d'Etat africain

Dans les chefferies et royaumes traditionnels, le chef ou le roi a toujours à sa disposition les insignes du pouvoir. Il s'agit en général du trône, du couvre-chef (bonnet), du collier, du chasse-mouches, du bracelet, du sceptre, un tambour sacré, la corbeille des ancêtres, d'une clochette, etc. Ces insignes¹⁴⁹ chosifient le pouvoir et magnifient à la fois son évidence et celui qui en est le dépositaire. Ils sont donc la manifestation extérieure de la puissance du chef. Ces objets ont été récupérés par les dirigeants africains. Les symboles ont une signification importante. En effet, les hommes sont mus par des symboles. Les mêmes symboles produisent, avec des variantes, les mêmes conduites. Entre les mains du pouvoir, le symbole est un instrument redoutable. Il reçoit de ce pouvoir, de l'usage que le pouvoir fait de lui, un sens supplémentaire. Il n'est donc pas surprenant qu'il soit utilisé par la plupart des Chefs d'Etat africains notamment ceux issus « *d'un authentique mouvement de libération et incarnant les revendications d'indépendance, de liberté, de progrès, de bien être les plus*

¹⁴⁶ Voir, Edgar Mondjo Londo, *De la croyance aux forces occultes en Afrique noire : la sorcellerie comme support d'accès au pouvoir*, Mémoire de DEA « Etudes Africaines », Bordeaux IV/IEP/CEAN, 2001.

¹⁴⁷ Sur la puissance des fétiches, voir notamment, Albert de Surgy, *Nature et fonction des fétiches en Afrique noire : Le cas du Sud-Togo*, Paris, L'Harmattan, coll. « Anthropologie-connaissance des hommes », 1994.

¹⁴⁸ Cette conception du Chef de l'Etat est remise en cause par Etienne de La Boétie. Selon cet auteur, « le pouvoir politique n'est pas fondé en Dieu. La politique ne regarde pas le ciel. Elle est l'oeuvre de l'homme, horizontale et laïque (...). Le pouvoir souverain est désacralisé (...) ». *Discours de la servitude volontaire*, Paris, GF-Flammarion, 1983, introduction de Simone Goyard-Fabre, pp. 115-116.

¹⁴⁹ Georges Balandier consacre une brillante analyse de ces différents objets. Voir, *Le pouvoir sur scènes*, Paris, Balland, 1980

exigeants, ou qu'il soit utilisé par un despote aligné sur la stratégie du capital financier multinational et soucieux d'affermir sa domination »¹⁵⁰.

Dans leurs tournées provinciales, les Chefs d'Etat africains se voient souvent attribuer ces symboles du pouvoir du chef traditionnel. Ainsi par exemple, on a pu voir le Président Eyadéma, en visite au pays Bassar pour assister à la fête traditionnelle de « *Dipontre* », le dieu de la région, ou au pays Tyokossi où il est même monté dans une guérite chamarrée transportée à dos d'hommes. De tous ces symboles du pouvoir, le Président togolais n'a gardé que le bâton de commandement parce que, certainement, moins encombrant que les autres. Le Général a remplacé cette canne ordinaire par un bâton très ouvragé. Parfois, dans leurs tournées régionales, certains dirigeants sont revêtus de manteaux de peaux de bêtes comme de vrais chefs traditionnels. Ces éléments obéissent à la logique de séduction des populations largement imprégnées de la mentalité magico-traditionnelle.

De même chez les Fang du Gabon, du Cameroun ou de la Guinée Equatoriale, on reconnaît le chef par la chasse mouches qui est le symbole de son autorité.

En récupérant ces objets, les dirigeants africains jouent sur le psychisme des populations¹⁵¹ largement imprégnées des pratiques et symboles traditionnels du pouvoir.

Ces derniers sont donc la démonstration extérieure d'une puissance mystique du Président de la République. Ils visent à renforcer le sentiment que le Chef de l'Etat est invulnérable et que nul ne peut l'atteindre car il est mystiquement « *blindé* » et donc intouchable. Et l'on n'hésite pas, la mentalité magico-religieuse des populations aidant, à reconnaître que les Chefs d'Etat africains disposent de pouvoirs occultes.

B/ La reconnaissance des pouvoirs surnaturels aux Chefs d'Etat africains

Le recours aux forces surnaturelles par les dirigeants, soit pour accéder au pouvoir, soit pour le conserver et consolider leur règne est une pratique constante dans les Etats africains¹⁵². On peut, en effet, multiplier des exemples de Chefs d'Etat, ministres et hommes politiques qui entretiennent des marabouts et des féticheurs qui leur confectionnent des talismans, des gris-gris pour ne pas perdre leur pouvoir. Ces pratiques fétichistes, de sorcellerie ou de « *magie noire* », les pactes de sang pour conquérir le pouvoir ou pour s'y maintenir, et même au niveau de la haute administration pour se faire nommer à telle direction et y demeurer quand

¹⁵⁰ Jean Ziegler, *Le pouvoir africain. Eléments d'une sociologie d'Afrique noire et de sa diaspora aux Amériques*, Paris, Ed. du Seuil, 1971, p. 237.

¹⁵¹ Georges Balandier parle des « effets psychologiques » des symboles favorables à l'entretien des respects, in *Le pouvoir sur scènes*, p. 13.

¹⁵² Edgar Mondjo Londo, *De la croyance aux forces occultes en Afrique noire*, op. cit., p. 23.

bien même on n'a pas la compétence requise, sont fréquentes et largement connues des populations. Ce recours au sacré donne aux dirigeants africains, semble-t-il, une puissance occulte incontestable. On sait par exemple que le Chef d'Etat gabonais, Léon Mba, a disposé d'une puissance mystique, « *puissance sans laquelle il n'aurait pu assumer les fonctions de président de la République* »¹⁵³. Ces puissances occultes dont disposent les dirigeants africains leur permettent naturellement de préserver leur pouvoir contre les forces du mal. Cette conception, répandue dans l'ensemble de l'opinion africaine, résulte largement d'une conception de l'antique perception du détenteur du pouvoir considéré volontiers comme manipulateur des forces surnaturelles, faiseur de pluie, doté de pouvoirs d'ubiquité, d'invulnérabilité et d'invincibilité. Il s'agit donc d'une conception traditionnelle du chef. En effet, nous l'avons vu, le chef sacralisé dispose de pouvoirs magiques énormes. Il est un thaumaturge. Le pouvoir, comme le souligne Jean Frazer, est donc d'essence magique, en ce sens que c'est le dompteur des forces surnaturelles qui est, à l'origine, considéré comme le chef du groupe¹⁵⁴.

Ces considérations ne vont pas échapper à la perspicacité des dirigeants africains dont certains, aux yeux des populations, sont considérés comme de véritables magiciens.

Au Togo, par exemple, le terme « *Atsé* » désigne simultanément le pouvoir de commander et le pouvoir magique et selon une opinion répandue, le général Eyadéma disposait de dons surnaturels. Ainsi par exemple, lors de son accident de Sarakawa, le miraculé, le Chef de l'Etat est sorti indemne ce qui a renforcé, chez les populations, cette idée que le général Eyadéma n'est pas de la même nature que le commun des mortels et donc qu'il est un être extraordinaire, un homme-dieu. Et le Chef de l'Etat togolais ne pouvait que profiter de cette crédulité des populations pour se faire passer pour une créature invulnérable et invincible. Par ailleurs, il disposait d'un peu plus de cinq devins qu'il consultait avant ses déplacements et ses prises de décisions importantes. Et on estime aussi que ses fréquents séjours à Pya, son village natal, était une occasion pour lui de renforcer sa puissance mystique par un retour aux sources. Le mythe de l'invulnérabilité n'est pas l'apanage du Président togolais. Son prédécesseur Sylvanus Olympio, selon la croyance populaire, avait la possibilité de se métamorphoser en aiguille, changer d'apparence physique, profiter de son don d'ubiquité

¹⁵³ Fidèle-Pierre Nze-Nguema, *L'Etat au Gabon de 1929 à 1990. Le partage institutionnel du pouvoir*, op. cit., pp. 70-73.

¹⁵⁴ Jean Frazer, *Les origines magiques de la royauté*, Paris, P.Geuthner, 1920, 323p.

pour échapper à l'ennemi éventuel. Sous le parti unique, d'autres Chefs d'Etat africains ont vaqué aux mêmes occupations surnaturelles pour se rendre intouchables et invincibles parce qu'en Afrique, et selon la conviction populaire, le pouvoir s'acquiert, s'affermi, se renforce et se perd d'abord mystiquement avant de l'être matériellement ou physiquement. D'où cet acharnement des dirigeants à rechercher les devins et les fétiches les plus puissants pour briser toute résistance et neutraliser tout ennemi. Ce qui revient aussi à dire que tout affaiblissement de la puissance mystique du Chef de l'Etat entraîne un affaiblissement mystique de son pouvoir et peut même aboutir physiquement à une destitution ou une chute réelle de son régime.

Cette conception du pouvoir par le Chef d'Etat africain n'a pas disparu avec le multipartisme car, dans les Etats considérés, tout fait politique est toujours considéré comme un fait religieux¹⁵⁵ avant tout.

Ainsi, par exemple au Gabon, le déboulonnement de la statue du Président Bongo à Libreville en 1991 a été considéré par l'opposition de l'époque et notamment le Rassemblement national des Bûcherons (RNB) comme la manifestation de la défaite mystique d'Omar Bongo devant le père Mba Abessole. C'est, affirme Eustache Mandjouhou-Yolla, « *la première étape de la perte de pouvoir politique par le Président gabonais* »¹⁵⁶.

Le pouvoir étant ainsi mystique, les dirigeants africains ont cherché à contrôler ses domaines mais aussi à s'initier et à s'armer contre leurs ennemis pour devenir en fin de compte des intouchables.

On peut dire que pour les Présidents issus du monopartisme comme, entre autres, MM. Gnassingbé Eyadéma, Omar Bongo, Paul Biya, la décennie 1990 a été une décennie d'intensification des pratiques mystiques pour garder le pouvoir, le consolider et éviter ainsi toute remise en cause. Ces pratiques mystiques des dirigeants africains sont assez connues. Pour ce qui concerne les pratiques animistes, il est notoire que le Président gabonais est initié au Ndjobi¹⁵⁷, une religion traditionnelle de sa province natale, le Haut-Ogoué.

¹⁵⁵Voir aussi, le numéro spécial (n°79) de Politique africaine, octobre 2000 sur les « Pouvoirs sorciers ».

¹⁵⁶ Eustache Mandjouhou-Yolla, *Néo-patrimonialisme, Pouvoir personnel et politique étrangère au Gabon*, thèse Science Politique, Bordeaux IV, IEP, 2002, T.II, p. 306.

¹⁵⁷ Cette religion aurait été créée par les Obamba de la ville d'Okondja, dans la province du Haut-Ogoué, province natale du Chef de l'Etat. Selon A.Raponda-Walker et R.Sillans, sa création remonte au milieu des années 40. Cette religion masculine aurait pour but de lutter contre la maladie et de se protéger contre les sorciers et autres ennemis. Son influence s'est étendue au Congo ; in *Rites et croyances des peuples du Gabon*, Paris, Présence Africaine et ACCT, 1962, 1983, p. 227.

Le Président Biya est aussi considéré comme un pratiquant zélé des traditions et cultes animistes comme en témoignent ses séjours prolongés dans son village natal à M'vomeka. Quant à l'ancien Chef d'Etat togolais Eyadéma, il pratiquait le vodou dans son village natal Pya. Le Président Déby semble aussi être un fervent pratiquant des cultes traditionnels. Si donc les Chefs d'Etat africains « *baignent* » dans un univers magico-religieux, leurs collaborateurs, les ministres et autres membres des corps constitués ne sont pas en reste.

Dans l'ensemble, pour être mystiquement omnipotents, les dirigeants africains pratiquent un syncrétisme religieux. C'est ainsi qu'en dehors des cultes traditionnels, les Chefs d'Etat africains s'initient dans les sciences occultes notamment dans les loges occidentales comme la Franc-maçonnerie. En effet, s'il y a « *une religion* » qui est pratiquée par de nombreux Chefs d'Etat africains, c'est bien la Franc-maçonnerie.

En d'autres termes, ces sectes donnent aux dirigeants africains des atouts surnaturels pour se maintenir au pouvoir.

Pour les chrétiens évangéliques africains, ces sectes empêchent la bénédiction de Dieu de descendre dans toute sa plénitude sur l'Afrique. Et par conséquent, la solution consiste à les détruire à la racine, c'est-à-dire à chasser le diable qui est le véritable dieu de ces religions. Et cette victoire sur le diable doit entraîner aussi la destitution des dirigeants africains membres de ces obédiences.

Ces différents recours à un sacré dénaturé, qui ne relèvent pas du droit, acquièrent une importance majeure dans l'analyse dynamique des sociétés africaines que seule une approche socio-politique peut appréhender. Ils participent néanmoins de la volonté de pérennisation du pouvoir présidentiel et donc d'invulnérabilité et d'irresponsabilité des dirigeants africains. La responsabilité du Chef d'Etat africain trouve donc son fondement dans une conception dénaturée du sacré, qui privilégie la force que celui-ci donne au pouvoir sans tenir compte de la contrepartie nécessaire qui accompagne le pouvoir sacré traditionnel, à savoir la pondération divine du pouvoir. Cette conception d'un chef hégémonique a été institutionnalisée par les différentes Constitutions africaines et renforcée par le système de partis. En d'autres termes, la responsabilité du chef de l'Etat est aussi fondée par rapport à ses actes qu'il pose et que le droit prévoit.

Paragraphe I : La responsabilité du chef de l'Etat pour les actes inhérents à ses fonctions

Dans la plupart des constitutions visitées, il est dit que le chef d'Etat africain n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. C'est ainsi que, dans les lignes qui suivent, nous allons donner une portée constitutionnelle de la haute trahison(I) et sa portée doctrinale (II)

I/ Portée constitutionnelle de la haute trahison et infraction connexes

Compte tenu des évolutions politiques et constitutionnelles sur la question de la « haute trahison », il est permis d'oser une explication du comportement et de la position des constituants modernes et contemporains.

En effet, dans sa forme primaire et d'un point de vue juridique, il ressort de l'examen des textes¹⁵⁸ que la haute trahison est l'ancêtre des chefs d'accusation par lesquels monarques, puis présidents de la République et enfin membres du gouvernement furent soumis à la justice des hommes.

Initialement, dans la haute trahison, il y a l'idée d'entrave, par le fait du souverain, monarque ou président de la République, au fonctionnement régulier du parlement.

Nous étions encore à l'époque du « parlementarisme absolu »¹⁵⁹, du « parlementarisme triomphant»¹⁶⁰ ou plus précisément, sous le rayonnement de « *la tradition française de légicentrisme*»¹⁶¹. A cette première compréhension de la haute trahison, s'est substitué à partir de 1946, le principe que le chef de l'Etat devrait pouvoir aussi répondre des infractions pénales commises dans l'exercice de ses fonctions. Mais, ces premières approches ne rendent pas totalement compte du cheminement qui fut celui de la notion de haute trahison à travers le temps et les régimes. D'abord, elle a été nettement détachée de la responsabilité politique. Ensuite, la haute trahison a progressivement été érigée comme le principal support du mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants. Cette phase fut essentiellement l'œuvre des constituants classiques et modernes qui, à travers les textes

¹⁵⁸ Ces textes peuvent être consultés dans l'ouvrage du Professeur Maurice Duverger. Il s'agit d'abord de la constitution française du 05 fructidor an III (22 août 1795) in Maurice Duverger, *Constitution et documents politiques*, pp. 88-118, ensuite des chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830, in Maurice Duverger, pp. 129-134 et 141-145 et enfin de la constitution du 04 novembre 1848, in Maurice Duverger, p. 51.

¹⁵⁹ Stéphane Caporal, *Histoire des institutions publiques de 1789 à nos jours*, Paris, Hachette, 2005, p. 46.

¹⁶⁰ Stéphane Caporal, p. 40.

¹⁶¹ Dominique Rousseau, *Préface*, in Philippe Blachère, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, p. 7.

constitutionnels révolutionnaires et démocratiques, ont esquissé et consolidé l'incrimination, malgré ses zones d'ombre, comme étant un maillon central de la responsabilité pénale.

Constamment, les lois constitutionnelles françaises de 1875, la constitution du 27 octobre 1946 et la constitution du 04 octobre 1958, avant sa révision¹⁶² le 19 février 2007, soit les IIIe, IVe et Ve République françaises, et enfin les constitutions africaines dérivées du constitutionnalisme français, ont fait de la notion de haute trahison, sans pouvoir la définir, le motif majeur, sinon exclusif, pour lequel, le président de la République peut voir sa responsabilité pénale engagée devant la Haute Cour de Justice.

L'indéfinition et l'imprécision de la formulation constitutionnelle de l'incrimination ont souvent été brandies par une partie de la doctrine¹⁶³ pour justifier son inapplication.

Certains parmi les auteurs les plus réputés ont également parfois tenté, textes de rayonnement international¹⁶⁴ à l'appui, de contester aux dispositions constitutionnelles qui prévoient la haute trahison, la légalité et la cohérence de son application.

Nonobstant sa forte charge politique et d'arbitraire, la haute trahison, reste encore dans le constitutionnalisme démocratique, l'un des piliers de la responsabilité pénale des chefs d'Etat.

¹⁶² Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la constitution. Cf. *JORF*, n° 47 du 24 février 2007.

¹⁶³ Sur l'opérationnalité, voire la légalité ou non de l'application de la haute trahison pour mettre en œuvre la responsabilité pénale des chefs d'Etat, deux courants de pensée se sont affrontés. Le premier est l'Ecole pénaliste. Longtemps incarnée par le Doyen Duguit, elle soutient que l'indétermination des éléments constitutifs du crime de haute trahison empêche l'application des dispositions, furent-elles constitutionnelles, qui organisent la notion. Le deuxième est celle dite constitutionnaliste, majoritaire au sein de la doctrine. Tout en concédant qu'à une infraction spécifique devrait correspondre une sanction particulière, les tenants de ce courant de pensée défendent tout de même, qu'à défaut de textes, les juridictions constitutionnellement habilitées à connaître desdites infractions, pouvaient suppléer le constituant et fixer les peines. Pour être plus complet sur la polémique doctrinale et les essais de définition de la notion de haute trahison, consulter notamment, Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome IV : *L'organisation politique de la France*, 2ème édition, Paris, Boccard, 1924, p. 499 ; Joseph Barthélemy, « La mise en accusation devant le Sénat du président de la République et des ministres à propos de la loi du 5 janvier 1918 et de l'arrêt de la Haute Cour du 06 août 1918 », *RDP*, n° 3-4, 1918, pp. 442-451 et 581-638 ; Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8ème éd. Par H. Nezdard, Paris, 2ème Vol., Sirey, 1928 p. 289, Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 415 ; Maurice Duverger, *La Ve République*, Paris, PUF, 1963, p. 181 ; André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 5ème édition, 1972, p. 944 ; Jean Massot, « La présidence de la République en France », Paris, La Documentation Française, 1977, p. 100 ; Marcel Prelot, *Pour comprendre la nouvelle constitution*, Paris, éd. du Centurion, 1959, p. 641 ; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 431 ; Dominique Chagnolaud, « Le Président et la doctrine : à propos de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *art.* p. 1671 ; Rolland Debbasch, *Droit Constitutionnel*, Paris, Litec, 2005, p. 142 ; Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, p. 809 ; Guy Carcassonne, *La Constitution*, 7ème édition, Paris, Le Seuil, Ponts, 2005, p. 313 ; Dominique Turpin, « Question à », *RDP*, n° 1, 2003, p. 106.

¹⁶⁴ L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée », in Henri Oberdorff et Jacques Robert, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Textes Français et internationaux*, 6ème édition, Paris, Montchrestien, 2004, p.8.

Il faut reconnaître d'emblée que la définition de la haute trahison n'est pas aisée. Cependant, ce chef d'inculpation semble être la version moderne et républicaine du crime de lèse-majesté qui déjà souffrait d'être mal défini mais l'origine de la notion se perd dans des temps. L'article 112 de la constitution de la Côte d'Ivoire¹⁶⁵ dispose 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 des faits compris dans les poursuites. Seulement, parfois, une énumération non limitative des cas d'ouverture quand ce chef d'inculpation est explicitement prévu comme dans la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

Son champ semble couvrir au moins des domaines suivants : l'attentat à la sûreté de l'État, l'intelligence avec l'ennemi. Les exemples de haute trahison les plus simples sont : participer à une guerre contre son propre pays, la collusion avec une puissance étrangère, le complot visant par exemple la tentative de coup d'État ou l'assassinat du Chef d'État, la sédition et l'insurrection. Mais dans l'histoire, il s'agit d'une notion élastique qui recouvre les actes les plus graves, du moins jusqu'à ce que l'on invente les notions de crimes contre l'humanité et de génocide.

Aux termes de l'article 55 de la constitution congolaise¹⁶⁶ « le transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement dans les eaux continentales et les espaces maritimes sous la juridiction nationale, polluants radioactifs ou de tout autre produit dangereux, en provenance ou non de l'étranger, constitue un crime puni par la loi » particulièrement nouvelle dans l'arsenal pénal congolais, ce catalogue d'incriminations écologiques, salué comme une avancée significative, fera peut-être de la RDC l'Etat la plus écologique du monde ! Quant à l'article 56 de la même constitution, il punit de pillage économique « Tout acte, toute convention, tout arrangement ou tout autre fait qui a pour conséquence de priver la nation, les personnes physiques ou morales de tout ou partie de leurs propres moyens d'existence tirés de leurs ressources ou de leurs richesses naturelles, sans préjudice des dispositions internationales sur les crimes économiques... ».

¹⁶⁵ Constitution de la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000.

¹⁶⁶ La constitution congolaise se particularise par une série d'infractions qui dans le cadre de la bonne gouvernance ou de la moralisation de la vie publique, frappent essentiellement les dirigeants politiques. Il est ainsi par exemple des infractions écologiques de pillage économique. C'est aussi le cas des infractions constitutionnelles.

Il ya également d'autres infractions prévues par la même constitution, d'abord lorsque le Président de la République et le Premier Ministre viole intentionnellement la constitution. Ensuite, lorsqu'ils sont reconnus, auteurs, co-auteurs ou complices de violation grave et caractérisée de droit de l'homme, de cession du territoire ou d'enrichissement illicite.

En Afrique du Sud, dans un arrêt historique et accablant, la cour constitutionnelle a estimé le 31 mars 2016 que le chef de l'Etat Jacob Zuma n'avait pas respecté la constitution en refusant de rembourser les frais de rénovation de sa propriété privée (Nkandla) payée par le fonds de l'Etat.

Le chef de l'Etat doit désormais s'acquitter de la facture de la piscine, du poulailler, de l'enclos pour le batail et du centre pour les visiteurs qui ne sont en rien liés à la sécurité du domaine de Nkandla, a ordonné la cour. C'est une occasion pour le parti d'opposition, l'Alliance Démocratique de lancer une procédure de destitution du chef de l'Etat.

Par ailleurs, accusé d'avoir touché, alors qu'il était vice-président, des pots-de-vin pour un contrat d'armement de 4,2 milliards d'euros signé en 1999 par l'Afrique du Sud avec plusieurs entreprises européennes, dont la française Thales, la Cour suprême d'appel de Bloemfontein (centre) a rejeté le vendredi 13 octobre 2017 un appel du chef de l'Etat contre la décision de relancer contre lui 783 inculpations de corruption, fraude fiscale et extorsion de fonds, confirmant ainsi que le chef de l'Etat Jacob Zuma pouvait être poursuivi pour corruption.

La haute trahison peut être définie comme un crime qui consiste en une extrême déloyauté à l'égard d'un pays.

D'ailleurs, en France la notion de « haute trahison » considérée comme caduque et belle formule¹⁶⁷ a été remplacée par la formule « Manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat »¹⁶⁸. En l'absence de véritable définition, selon les Etats, on énumère encore une liste limitative des actes qui rentrent dans cette catégorie.

¹⁶⁷ A.M.LEPOURHIET. A propos du traité de Lisbonne sur le site Internet : www.marianne2.FR Le 05 octobre 2007.

¹⁶⁸ L'article 68 de la constitution de 1958 a été modifié à l'occasion de la réforme constitutionnelle de février 2007.

En RDC, la constitution prévoit d'autres infractions à l'article 165 comme d'atteinte à l'honneur ou à la probité de délits d'initié ainsi que d'outrage au parlement. « Il y a atteinte à l'honneur ou à la probité, dit l'alinéa 2 de cet article, notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République ou du Premier Ministre est contraire aux bonnes mœurs ou qu'ils sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de malversations, de corruption ou d'enrichissement illicite ».

Quant au délit d'initié (également visé par l'article 98 de la constitution), il est défini comme le fait pour le Président de la République, le Premier Ministre ou tout autre membre du Gouvernement d'effectuer des opérations sur valeurs mobilières ou immobilières à l'égard desquels ils possèdent des informations privilégiées et dont ils tirent profit avant la connaissance du public. C'est le cas par exemple en matière d'appels d'offres publiques. Enfin, *« il y a outrage au parlement, conclut l'alinéa 4 du même article lorsque sur des questions posées par l'une ou l'autre chambre du parlement sur l'activité gouvernementale, le premier ministre ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours »*

Ces infractions peuvent être beaucoup plus explicites ainsi :

- L'atteinte à l'honneur ou à la probité

Prévue par l'article 74 de la loi organique (LO) de la RDC, elle désigne le comportement personnel du Président de la République et du Premier Ministre qui, est contraire aux bonnes mœurs, soit reconnus auteurs ou co-auteurs ou complices de malversations de corruption ou d'enrichissement illicite.

Là encore, il s'agit d'une définition assez vague difficilement retranscriptible sur un terrain pratique.

En France, dans une affaire consécutive à la loi d'amnistie de 2002¹⁶⁹, le conseil d'Etat avait annulé l'arrêt de la cour d'appel qui avait considéré que des propos injurieux relevaient *« d'une atteinte à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs »*¹⁷⁰. Il y avait donc divergence d'interprétation entre les juridictions administratives. Cet exemple illustre toute la difficulté que le juge rencontrera pour déterminer des actes relevant de cette catégorie.

¹⁶⁹ Loi N° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie

¹⁷⁰ CE 11 Février 2008.

- Délit d'initié

L'article 75 de la loi organique de la RDC prévoit ce délit, lorsque le Président de la République ou le Premier Ministre effectue des opérations sur valeur immobilière ou sur marchandises à l'égard desquelles il possède des informations privilégiées et dont ils tirent profit.

Ce type de délit relève plus des acteurs économiques que des acteurs politiques puisqu'il est défini comme : un délit boursier que commet une personne qui vend ou achète des valeurs immobilières en se basant sur des informations dont ne disposent pas les autres¹⁷¹.

C'est donc l'utilisation ou la communication d'éléments privilégiés pouvant permettre des gains illicites lors des transactions boursières, qui sont interdits par la réglementation de contrôle des marchés financiers.

En pleine crise économique, ce cas peut trouver un écho au près des populations mais sa raison d'être est contestable. En effet, il n'existe pas de marché financier (Bourse) en RDC, par ailleurs, les transactions immobilières restent très artisanales; il sera donc difficile d'engager la responsabilité du président de la république ou du premier ministre sur ce délit d'autant plus que les hommes politiques africains réalisent ses opérations en occident. Hors, ni la loi organique, ni la constitution ne prévoit la possibilité d'engager leur responsabilité pour une transaction immobilière effectuée à l'étranger, dans une telle situation, qu'en sera t-il ?

- L'outrage au parlement

Il ressort de l'article 76 de la loi organique de ce même pays, qu'il y 'a outrage au parlement, lorsque sur des questions posées par l'une ou l'autre chambre sur l'activité gouvernementale, le premier ministre ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours. L'outrage au parlement formulé de cette manière semble être une innovation. A ce titre d'exemple :

Au Canada, l'outrage au parlement revêt une double signification : d'abord, il est considéré comme un mensonge ou un faux témoignage contre la législation adoptée.

¹⁷¹ Cour de droit bancaire et bourse de madame MURVILLE en M1 droit des affaires .2008-2009.

A titre d'exemple, une haute autorité de la gendarmerie royale a commis un outrage au parlement parce qu'il avait porté un faux témoignage sur les problèmes concernant le fond de retraite des policiers¹⁷².

En deuxième lieu, la loi constitutionnelle canadienne de 1967, prévoit une disposition qui en présence d'une divulgation d'un projet de loi au public par le pouvoir exécutif avant le débat à la chambre des communes¹⁷³, est un outrage au parlement .

Le président de l'assemblée nationale canadienne¹⁷⁴ avait reçu une plainte déposée par les députés du parti québécois contre la ministre des transports¹⁷⁵. La ministre était accusée d'outrage au parlement pour avoir rendu public son projet de loi sur la sécurité routière avant de le présenter au parlement.

Par ailleurs, les articles 25 à 27 de la loi du parlement canadien prévoient un délit d'outrage au parlement pour les députés eux mêmes. C'est ainsi que le député néo-démocrate Ian WADDDELL est le seul député à avoir été reconnu coupable d'outrage au parlement pour avoir tenté de s'emparer de la masse cérémonielle des communes durant un débat animé.

Les conséquences sont nébuleuse mais en théorie, dans le premier cas il y 'a des sanctions allant d'une amende à une peine de prison. Pour les députés reconnus coupable d'outrage, l'article 27 de la loi du parlement au Canada, prévoit une expulsion.

Si la notion de délit d'outrage, n'est pas une invention congolaise, puisque à l'instar du Canada, il existe aussi au Royaume-Uni, le contenu semble bien être une invention congolaise¹⁷⁶. Mais, il est difficile de considérer que la responsabilité pénale des deux têtes de l'exécutif puisse être engagée pour un tel délit, car comme au Canada, il n'y a jamais eu véritablement un cas d'une personnalité politique ou du moins de l'exécutif reconnu coupable d'un tel délit.

¹⁷² A propos de l'affaire concernant la commissaire adjointe Barbara Georges paru dans la presse canadienne édition du 11 avril 2008.

¹⁷³ Il s'agit de l'équivalent de l'assemblée nationale.

¹⁷⁴ M Michel BISSONET.

¹⁷⁵ Mme. j. BOULET.

¹⁷⁶ Art.30 du règlement de la chambre des lords relatif aux affaires publiques.

En définitif, les délits susceptibles d'engager la responsabilité pénale du Président de la République et du premier ministre en RDC sont, soit très vagues pour faire l'objet d'une véritable poursuite (haute trahison), soit relevant d'un domaine où il n'est pas certain que l'engagement d'une telle responsabilité puisse aboutir (délit initié).

Si la plupart de ces infractions sont qualifiées de « politiques » par la constitution, il faut dire que leur régime juridique est presque déjà connu en droit pénal. Il en est ainsi par exemple des infractions de corruption ou d'attentats aux bonnes mœurs. La haute trahison comporte les éléments constitutifs de l'infraction impliquant des données matérielles ou psychologiques prévues par un texte d'incrimination et qui correspondent à trois éléments généraux (légal, matériel, psychologique ou moral) auxquels le texte d'incrimination peut ajouter des éléments constitutif spéciaux, ne confondre ni avec les conditions préalables de l'infraction ni avec les circonstances aggravantes ou atténuantes ¹⁴

Dans la suite, nous allons définir les deux éléments constitutifs de l'infraction, l'élément matériel et l'élément psychologique ou moral.

A/ Élément moral

Pour que l'agent réponde de l'infraction, il ne suffit pas seulement d'établir l'élément légal et matériel, faut-il encore prouver l'élément moral. Celui-ci est la faute, l'état d'âme, la tournure d'esprit, socialement et même moralement répréhensible, qui aura accompagné et caractérisé l'activité délictueuse de l'agent ¹⁷⁷.

Pour que l'infraction existe juridiquement, il suffit qu'un acte matériel (élément matériel) prévue et puni par la loi pénal (élément légal) ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. Ce lien entre l'acte et l'auteur, que le droit anglais appelle la mens rea (la volonté criminelle) par opposition de l'actus reus (acte criminel), constitue l'élément moral.

Il faut que l'élément moral se joigne à l'élément matériel (qu'il apparaisse avant, après, ou au même moment pour que l'infraction soit constituée) ¹⁷⁸.

¹⁷⁷ MAKAYA C, MUNENE P. et alii, *élément de droit pénal général et de droit pénal spécial*, publication de la fondation Konrad Adenauer en RDC, Mai 2004.

¹⁷⁸ STEFANI G., LEVASSEUR G, BOULOC B., P 261.

Toute infraction doit comporter un élément moral. Cet élément est nécessaire pour que l'agissement reproché puisse être imputé à son auteur. Il faut qu'en agissant ainsi, l'auteur ait commis une faute, c'est la condition indispensable de sa culpabilité.

Si l'auteur n'a pas agi librement ou n'a pas agi consciemment, on ne peut alors rien lui reprocher sur sa conduite, mais tout au plus lui appliquer des mesures de sûreté sans coloration morale, destinée à le soigner et à protéger la société s'il apparaît dangereux¹⁷⁹.

L'élément moral n'est pas le même pour toutes les infractions ; il appartient au législateur de préciser sa nature et son degré d'où pour le crime de la haute trahison, l'élément moral transparaît par exemple lors que la constitution dit que le chef de l'Etat viole intentionnellement la constitution.

Dans ce cas, la violation de la constitution est caractérisée à partir du moment où l'acte du chef de l'Etat est commis de façon délibérée, c'est-à-dire en ayant la conscience du caractère inconstitutionnel de l'acte posé.

Cette conception est fondée, non seulement sur le souci de la protection des droits de l'homme, mais aussi sur la logique répressive propre à la discipline du droit pénal.

Il en résulte, que pour qu'ils soient réguliers, les poursuites et la condamnation du chef de l'infraction de haute trahison, comme du chef de toute infraction au droit pénal, ne peuvent être engagées et prononcées que si le magistrat tire de son intime conviction concomitante de ces deux catégories d'éléments caractéristiques. Evidemment en disant cela, on ne met pas assez en cause le risque d'arbitraire qu'il y a dans le chef du magistrat.

B/ L'Elément matériel

A la différence de l'élément moral, qui scrute les consciences et sanctionne les mauvaises pensées et les intentions coupables, le droit pénal qui protège la société ne réprime pas les simples idées et intention criminelle, non plus que la résolution de commettre un délit, car elle ne trouble pas l'ordre social. Il ne les punit que lorsqu'elles se sont manifestées extérieurement par un fait ou un acte.

¹⁷⁹ LEVASSEUR G., CHAVANNE A, MONTREUIL J, P 99.

Ce fait ou l'acte extérieur par quoi se révèle l'intention criminelle ou la faute pénale constitue l'élément matériel de l'infraction¹⁸⁰

Il n'existe pas d'infraction sans activité matérielle. Le droit pénal des sociétés démocratiques ne saurait incriminer une simple intention criminelle qui ne s'est pas concrétisée par une manifestation extérieure¹⁸¹

Selon Georges LEVASSEUR, pour qu'une poursuite soit possible, il faut que l'infraction se soit relevée à l'extérieur par un fait matériel objectivement constatable¹⁸², cela nous amène à relever l'élément du crime de haute trahison qui est la caractérisation de l'acte incriminé, c'est-à-dire l'existence de l'acte matériel prohibé par la loi ou la constitution.

Dans le cas de la haute trahison, c'est par exemple la violation de la constitution, c'est par exemple la violation d'un droit ou d'une liberté constitutionnellement consacré(e), c'est par exemple aussi l'acte de cession de territoire, l'entretien d'une milice ou d'instauration d'un parti unique. A l'opposé de l'élément moral, l'élément matériel lui est palpable et presque facilement décelable au moyen des faits et des preuves.

II / Porté doctrinale de la haute trahison

Le crime de haute trahison est un crime politique c'est-à-dire un agissement qui porte directement atteinte à un intérêt ou une prérogative de nature politique, telle une atteinte à l'existence de ou à l'organisation de l'Etat.

Selon le critère objectif, l'infraction politique est considérée comme une infraction créée par le législateur pour protéger les droits politiques des citoyens ainsi que l'existence, l'organisation et le fonctionnement de l'Etat, tandis que selon le critère subjectif, on s'attache au mobile du coupable. Toute infraction de droit commun est alors susceptible de revêtir une qualification politique du moment qu'elle a été commise dans un but politique¹⁸³.

¹⁸⁰ STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC B., *Droit pénal Général*, 3^e éd, Dalloz, Paris, 1987, P 226

¹⁸¹ DESPORTES S., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 2^e éd économica, 2003, P 379

¹⁸² LEVASSEUR G., CHAVANNE A., MONTREUIL J., *Droit pénal général et procédure pénale*, 2^e éd Sirey, Paris, 1991

¹⁸³ DESPORTES F., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 2^e éd économica 2003 P 102

Selon le lexique des termes juridiques, la haute trahison est un crime pour lequel le Président de la République peut, contrairement au principe de son irresponsabilité, être mis en accusation devant la haute cour de justice. La haute trahison n'étant pas bien définie par certains pays africains surtout de tradition française, c'est la Haute Cour qui est chargée d'expliquer et de juger si les faits pour lesquels le Président est mis en accusation par les chambres, sont constitutifs ou non de haute trahison¹⁸⁴.

En prononçant sur les accusations des députés malgaches, les juges de la Haute Cour Constitutionnelle, ont estimé que l'accusation de haute trahison n'est pas constituée, indiquant que ce crime est défini comme «*le fait de porter les armes contre la République ou de s'allier à une puissance étrangère contre les intérêts de la nation*»¹⁸⁵.

Selon Gérard CORNU, la haute trahison est une forme grave d'infraction contre la sûreté extérieure de l'Etat¹⁸⁶ : porter les armes contre sa patrie ou livrer les secrets de la défense nationale.

Elle est une infraction politique à contenu variable (soustraite aux principes de la détermination légale des incriminations et des peines) consistant à un manquement grave du Président de la République à ses devoirs et engageant sa responsabilité devant la haute cour (cour de justice)¹⁸⁷.

Léon Duguit, rappelant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Il revient par conséquent à la Haute Cour de justice d'apprécier souverainement les faits constitutifs d'une haute trahison.

¹⁸⁴ RAYMOND G., VINCENT J., *lexique des termes juridiques*, 14^e éd, Dalloz, Paris 2003

¹⁸⁵ Décision n°24-HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à la résolution de mise en accusation du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA

¹⁸⁶ Selon CORNU, *la sûreté de l'Etat est le maintien de la consistance de l'Etat, de son territoire, de sa population, des ses institutions publiques essentielles, de leur indépendance et de leur autorité, par prévention et répression des infractions qui y porteraient atteinte* (Vocabulaire juridique)

¹⁸⁷ CORNU G., *Vocabulaire juridiques*, PUF, paris 1987.

Aussi, la doctrine s'est-elle beaucoup interrogée sur la nature de la haute trahison. Dans son Précis de droit constitutionnel, Maurice Hauriou considère que « *la haute trahison est un crime essentiellement politique ; en fait, ce qui est visé, c'est la tentative de coup d'Etat, c'est-à-dire la haute trahison vis-à-vis des institutions constitutionnelles, bien plutôt que la trahison au point de vue patriotique* »¹⁸⁸

Pour Maurice Duverger, il s'agit d'« *un crime politique consistant à abuser de sa fonction pour une action contraire à la Constitution ou aux intérêts supérieurs du pays* »¹⁸⁹. Georges Vedel estimait quant à lui que la haute trahison était « *un manquement d'ordre politique aux obligations de la fonction : c'est une violation grave des devoirs de la charge. La haute trahison est donc une notion d'ordre politique non légalement définie. Elle peut d'ailleurs (mais non pas toujours) se doubler d'infractions pénales légalement définies* »¹⁹⁰.

Ne satisfaisant pas au principe de légalité des délits et des peines, la notion de haute trahison serait, de l'avis de nombreux constitutionnalistes, incompatible avec les exigences de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif au droit à un procès équitable.

Ainsi, pour Dominique Chagnollaud, n'étant pas définie, la haute trahison « *absorbe donc tous les crimes et délits prévus par le code pénal* ».

En définitive, alors qu'il conviendrait de mieux définir la responsabilité politique du chef de l'Etat, l'expression de « haute trahison » conserve une connotation pénale excessive. Pour la commission Avril, elle est « *soit trop restrictive, soit trop large. Trop restrictive, en ce sens qu'évidemment, on ne peut limiter la mise en cause du Président de la République au cas de trahison au profit d'une puissance étrangère ; trop large, en revanche, si l'on y englobe tout agissement politique pouvant être regardé comme un cas de violation de la Constitution par omission ou par action.*

Il importe, en effet, de ne pas entamer, de quelque façon que ce soit, le principe d'irresponsabilité du chef de l'Etat pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions [...] afin de préserver son indépendance et sa liberté d'action. »¹⁹¹

¹⁸⁸ Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 1929, p.415.

¹⁸⁹ Maurice Duverger, Droit constitutionnel et institutions publiques, Paris, 1959, tome II, p. 661.

¹⁹⁰ Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 1949, p. 431.

¹⁹¹ Rapport de la Commission française de réflexion sur le statut pénal du Président de la République, décembre 2002, p.26.

Le cas de responsabilité du chef de l'Etat à raison des actes liés à l'exercice de ses fonctions s'inscrit dans une logique politique et non judiciaire, la connotation pénale de la haute trahison la rend inadaptée.

Aussi, semble-t-il nécessaire de substituer à la haute trahison un motif clairement et exclusivement politique, faisant référence aux actes ou comportements du chef de l'Etat qui porteraient atteinte à la dignité de sa fonction.

Paragraphe II : La responsabilité du chef de l'Etat pour les actes non liés à l'exercice de ses fonctions

Il est nécessaire d'étudier les actes étrangers à la fonction et d'éclairer la portée politico-juridique des actes non liés à l'exercice du chef de l'Etat

I- La notion d'actes étrangers aux fonctions

La formule la plus répandue dans les textes constitutionnels précise que « *le chef de l'Etat n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* »¹⁹². De cette formulation laconique, il résulte une certitude et surtout des incertitudes que constitutionnalistes et politistes ainsi qu'acteurs politiques se sont évertués à clarifier.

La certitude réside dans le privilège de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par le chef de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, le chef de l'Etat ne peut être poursuivi que devant la Haute Cour de Justice pour la plupart des pays africains de tradition française. Cette compréhension apparaît nettement dans les constitutions africaines qui ont d'ailleurs presque tout institué et habilité la Haute Cour de Justice comme la seule instance compétente pour connaître des actes du chef de l'Etat constitutifs du crime de haute trahison. Il existe alors plusieurs incertitudes non fondées dans tous les ordres juridiques étudiés.

¹⁹² 53 Voir Article 101 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; Article 138 de la constitution burkinabé du 2 juin 1991 ; Article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; Article 109 de la constitution ivoirienne du 1er août 2000 ; Article 118 de la constitution nigérienne du 18 juillet 1999 ; Article 78 de la constitution gabonaise du 26 mars 1991 ; l'Article 95 de la constitution malienne du 25 février 1992.

La première est en rapport avec les actes accomplis par le président de la République dans l'exercice de ses fonctions mais non susceptibles de constituer le crime de haute trahison ou encore sans liens avérés avec l'exercice de la fonction. La deuxième concerne les actes antérieurs à la fonction. Ce sont les actes, certes constitutifs de crimes ou délits, commis non pas par le président de la République, mais par le futur président de la République.

Le principal trait de cette catégorie d'actes est qu'ils sont commis avant l'entrée en fonction du chef de l'Etat. Ces deux catégories d'actes qualifiés par la doctrine française de « détachables » ou d'« antérieurs » excluent *a priori* toute compétence de la Haute Cour de Justice.

Seulement, si cette lecture apparaît évidente dans certaines lois fondamentales comme celles par exemple du Bénin, du Burkina, du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, du Mali, du Niger ou encore du Sénégal, elle ne se révélait pas avec la même précision en France. Jusqu'en 1999, la non sollicitation des règles régissant la responsabilité pénale du locataire du palais de l'Elysée a fini par asseoir, par défaut, d'une part, l'idée du privilège de juridiction pour les actes constitutifs du crime de haute trahison, d'autre part, celle de la responsabilité pénale du chef de l'Etat, même pendant toute la durée de son mandat, devant les tribunaux ordinaires pour les actes « détachables » de la fonction ou ceux « antérieurs » à l'entrée en fonction du président. Les actes « détachables » ou « antérieurs » sont, selon Mme Cohendet, « *les actes accomplis en dehors de la fonction* » qui « *n'ont aucun rapport avec les fonctions présidentielles, soit dans le temps, parce qu'ils ont été accomplis avant le mandat, soit dans le fond, s'ils sont accomplis durant le mandat, parce qu'ils sont des actes commis en tant qu'individu, par exemple les actes de la vie privée, et non pas en tant que titulaire de cette fonction.*¹⁹³ ».

Dans le premier cas, celui de la haute trahison, le chef de l'Etat ne peut être jugé que par la Haute Cour de Justice. Dans le deuxième cas, celui des « actes accomplis en dehors de la fonction » détachables ou antérieurs, il était évident pour la quasi-totalité de la doctrine française qu'« *en vertu du principe d'égalité devant la justice, le Président agissant ici en tant qu'individu pouvait être poursuivi comme tel devant les tribunaux de droit commun* »¹⁹⁴.

¹⁹³Marie-Anne Cohendet, p. 33

¹⁹⁴Marie-Anne Cohendet, p. 33.

C'est par exemple la lecture qu'en font M. Goguel¹⁹⁵ et Foyer¹⁹⁶ et que contestent d'autres auteurs dont Guy Carcassonne¹⁹⁷.

Il semblait aussi évident que la responsabilité pénale du chef de l'Etat pourrait être mise en jeu, comme celle de n'importe quel citoyen, devant les tribunaux répressifs.

Ainsi, en France, à l'exception des actes qualifiés de haute trahison, c'est donc seulement pour les actes commis pendant le mandat, mais seulement s'ils sont rattachables à l'exercice de la fonction, que le Président de la République est irresponsable.

Mais, le point de vue des spécialistes français du droit politique, figé jusqu'en 1999, a été affiné par le constituant africain de la fin des années 1990. Ce dernier prévoit formellement et clairement, dans certains textes constitutionnels, à la différence du constituant de la Ve République française, que pour les actes « détachables » de la fonction, le président de la République est responsable devant les juridictions de droit commun¹⁹⁸. Ainsi, à côté du privilège de juridiction que reprennent quasi-systématiquement les régimes issus de la transition démocratique post-guerre froide, pour les actes qualifiés de haute trahison et commis dans l'exercice de la fonction, le constituant démocratique africain institue nettement et sans aucune ambiguïté, pour les actes « détachables », un mécanisme judiciaire de droit commun destiné, non au chef de l'Etat, mais au citoyen investi, de façon temporaire et non *ad vitam aeternam*, des fonctions très sensibles de chef d'Etat. De la lecture croisée des dispositifs étudiés, se dégage, sur l'essentiel, un alignement juridique des régimes politiques africains sur la conception et l'aménagement de la responsabilité pénale du Président de la République en France. En Afrique, le constituant distingue formellement les actes commis dans l'exercice de la fonction et constitutifs de haute trahison dont le chef de l'Etat est responsable devant la seule Haute Cour de Justice, des actes commis en dehors de l'exercice du mandat, soustraits de la compétence de la Haute Cour de Justice et laissés à l'appréciation des juridictions de droit commun.

¹⁹⁵195 58 François Goguel, *Les institutions politiques françaises*, Paris, IEP de Paris, 1967-1968, p. 472.

¹⁹⁶ Jean Foyer explique bien dans son article que « *en tant que personne privée, le Président de la République ne bénéficie d'aucune immunité, ni d'aucun privilège de juridiction. Il est pénalement et ,civilement responsable comme citoyen, des actes commis avant le début de ses fonctions et de ceux commis pendant la durée de ces fonctions dès lors qu'ils en sont détachables* » Haute Cour de Justice », *Répertoire de droit pénal*, n° 34, Dalloz, mars 1999, p. 5.

¹⁹⁷ Le Professeur Carcassonne juge cette approche « *textuellement peu convaincante, historiquement démentie, logiquement absurde, comparativement indéfendable, démocratiquement douteuse* ». Cf. Guy Carcassonne, « Le président de la République et le juge pénal », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, p. 277.

¹⁹⁸ Exemple de l'alinéa 2 de l'article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

Cependant, malgré la clarté relative de la constitution française et la quasi unanimité de la doctrine sur la question, une décision du Conseil constitutionnel français rendue en 1999¹⁹⁹, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du traité instituant la Cour Pénale Internationale, jeta un gros pavé dans la mare.

Cette décision du Conseil constitutionnel²⁰⁰ comme d'ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation²⁰¹ du 10 octobre 2001 remet en cause les certitudes constitutionnelles préalablement établies.

Elle ressuscita l'intérêt de la doctrine et finit par décider les hommes politiques à opérer les réformes qui ont rendu plus tard la responsabilité pénale du chef de l'Etat plus intelligible. Concernant les ministres, la protection de la fonction est, quel que soit l'ordre juridique considéré moins discutée. Mais le régime juridique de responsabilité reste, particulièrement dans le constitutionnalisme négro-africain, laconique sinon implicite.

II- Portée politico-juridique des actes non liés à l'exercice du chef de l'Etat

La politisation de la responsabilité pénale du Président de la République obéit à la volonté manifeste des politiques d'apporter des réponses claires à des questionnements devenus récurrents et des cas de figure complexes et constants qui éprouvaient la fiabilité et l'efficacité du régime juridique mis en place.

La première équivoque qui a été levée grâce à la révision touche aux actes commis par le Président de la République en dehors de l'exercice de ses fonctions. Au Bénin, la constitution distingue les actes détachables de la fonction. Il s'agit plus précisément des actes détachables de la fonction, qualifiés de crimes ou délits. Le problème était celui de la juridiction compétente pour les connaître.

S'agit-il de la Haute Cour de Justice ou des juridictions de droit commun ? La deuxième équivoque que la polémique ouverte par la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier

¹⁹⁹ Cf. décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

²⁰⁰ Dans cette décision, le Conseil précise que pendant toute la durée de son mandat, la responsabilité pénale du président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de son mandat, ne pouvait être engagée que devant la Haute Cour de Justice. Le Conseil constitutionnel institue donc clairement au profit du chef de l'Etat, un privilège de juridiction, autant pour les actes accomplis dans l'exercice de la fonction et constitutifs du crime de haute trahison que pour ceux détachables de la fonction mais accomplis pendant le mandat.

²⁰¹ La Cour de cassation, dans cet arrêt d'assemblée du 10 octobre 2001, complète le Conseil Constitutionnel en consacrant l'irresponsabilité du chef de l'Etat pendant son mandat pour les actes extérieurs à la fonction.

1999 a contribué à élucider, concerne les actes crimes ou délits commis par le Président de la République avant son entrée en fonction, mais découverts durant le mandat.

Ces actes sont-ils couverts par l'immunité présidentielle ? Sur ces interrogations qui brouillaient la compréhension de la notion, et avant les apports de la jurisprudence, « *aucune solution ne s'impose véritablement* »²⁰² de l'avis du Professeur Ardant. Face à ces interrogations, les premiers essais d'explication furent jurisprudentiels. Ils émanent d'abord du Conseil constitutionnel français et ensuite de la Cour de cassation.

C'est dans le cadre des manœuvres d'internalisation du traité de Rome du 18 juillet 1998 prévoyant des infractions susceptibles de mettre en cause la responsabilité pénale « des personnes investies de la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement »²⁰³, que le Conseil constitutionnel a fait une première tentative d'interprétation de l'article 68 de la constitution française. Saisi sur le fondement de l'article 54 de la Constitution²⁰⁴, d'un recours en contrôle de constitutionnalité des dispositions dudit traité par le Président de la République et le Premier ministre, le Conseil a donné une réponse initiale peu satisfaisante qui a été par la suite affinée.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel, dans sa décision 98-408 DC, a estimé qu'il résulte de l'article 68 de la constitution que « *le Président de la République, pour les actes commis 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, sa responsabilité ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice selon les modalités fixées par le même article* »²⁰⁵ ²⁰⁶. Mais en raison de la très vive critique suscitée, au sein de la doctrine et dans les milieux politiques, par cette décision qui, sauf cas de haute trahison, pose en réalité le principe de l'irresponsabilité absolue du Président de la République pendant la durée de son mandat, le Conseil a cru devoir rectifier sa position par le procédé inhabituel d'un communiqué.

²⁰² Philippe Ardant, p. 459.

²⁰³ Article 27 du Traité de Rome, portant Statut de la Cour Pénale Internationale adopté le 17 juillet 1998, in Pierre-Marie Dupuy, *Les grands textes de Droit International Public*, 3ème édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 239.

²⁰⁴ L'article 54 dispose : « *Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution* ».

²⁰⁵ Cf. l'article 68.

²⁰⁶ Le considérant 16 de la décision 98-408 DC du 22 janvier 1999.

Le 10 octobre 2000, le juge constitutionnel français précise dans un communiqué de presse que « *le statut pénal du Président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles ci, réserve pendant la durée de son mandat la possibilité de poursuites devant la Haute Cour de Justice* »²⁰⁷.

Ainsi, après avoir levé l'irresponsabilité absolue du chef de l'Etat, hors le cas de haute trahison, le Conseil, en avançant, vient de poser celui de son privilège de juridiction. Cette position, bien qu'améliorée, a été très largement contestée par la doctrine.

Un an plus tard, la Cour de cassation²⁰⁸, appelée à se prononcer sur une ordonnance d'incompétence²⁰⁹ rendue par un juge d'instruction et confirmée par la Cour d'appel de Paris à l'encontre d'une requête destinée à faire citer le président Chirac comme témoin, n'a pas fait économie d'arguments sur le statut pénal du chef de l'Etat. Dans son arrêt du 10 octobre 2001 rendu en assemblée plénière, la Cour de cassation a fait deux choix.

Premièrement, elle opte pour l'irresponsabilité du chef de l'Etat pendant son mandat pour les actes extérieurs à sa fonction. Deuxièmement, la Cour de cassation remet en cause le privilège de juridiction érigé par le juge constitutionnel²¹⁰.

En somme, il ressort des indications du juge judiciaire, que le chef de l'Etat est responsable de ses actes détachables ou antérieurs, non plus devant la Haute Cour de Justice, mais plutôt, devant les juridictions judiciaires, comme l'indiquait déjà Léon Duguit dans le Tome IV de son Traité de droit constitutionnel²¹¹. Mais plus précise, la Cour n'ouvre la procédure qu'après son mandat. Les poursuites, ainsi que les délais de prescription sont, à cet effet, suspendus durant toute la présidence.

Avec la contribution de la jurisprudence, conjuguée à celle bien abondante des auteurs de la grande famille de la science politique et du droit, le chemin fut ainsi vite balisé aux politiques pour une réforme de qualité du statut pénal du Président de la République.

²⁰⁷ Communiqué de presse du Conseil constitutionnel du 10 octobre 2000, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 10, 2001, p. 7.

²⁰⁸ En application de l'alinéa 2 de l'article 62 de la constitution française du 04 octobre 1958, « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». C'est de ces dispositions que découle la prééminence des décisions du Conseil constitutionnel sur les arrêts de la Cour de cassation.

²⁰⁹ Cf. Régis de Gouttes, « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *RFDC*, n° 49, 2002, pp. 51 à 78.

²¹⁰ Xavier Prétot, « Quand la Cour de cassation donne une leçon de droit au Conseil constitutionnel... », *RDP*, n° 6, 2001, pp. 1625-1643.

²¹¹ Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome IV, p. 475.

Ces différentes interprétations jurisprudentielles et doctrinales, ajoutées aux propositions de la Commission²¹² présidée par le Professeur Pierre Avril, ont permis de fixer les poutres fondatrices autour desquelles le constituant dérivé construira le nouveau statut pénal. Cette réforme tant attendue pour refermer ce long et riche débat sur les conditions et modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef de l'Etat eut finalement lieu.

Elle s'articulera pour une large part autour des conclusions rendues publiques le 12 décembre 2002 par la Commission Avril²¹³ qui, elle-même, reprend sur bien des points, avec des mots différents et une plus grande précision, les pistes déjà esquissées par le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation²¹⁴.

Après la révision constitutionnelle du 19 février 2007, le statut pénal du chef de l'Etat se trouve désormais organisé dans les nouveaux articles 67²¹⁵ et 68²¹⁶. Il est marqué par un fort dosage politique aussi bien de la mise en cause, de la procédure, de la juridiction compétente que des sanctions à prononcer.

²¹² Cette commission fut créée à l'initiative du président Chirac par décret n° 2002-961 du 04 juillet 2002. Elle est présidée par le Professeur Pierre Avril et composée de douze (12) juristes, universitaires et praticiens du droit.

²¹³ Cf. Pierre Avril, « *À propos du statut pénal du chef de l'Etat. Présentation du rapport de la Commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du président de la République instituée par le décret du 04 juillet 2002* », RDP, n° 2, 2002, pp. 1873-1881.

²¹⁴ Elles sont fondamentalement de deux ordres. Il s'agit d'abord d'une immunité ou inviolabilité temporaire, c'est-à-dire d'une suspension des poursuites et des actes d'information ou d'instruction qui se rapportent à des informations alléguées, antérieures ou concomitantes à l'exercice de la fonction présidentielle. Elle suppose que, dès que prend fin le mandat, ces poursuites ou ces actes reprennent leurs cours. Ensuite, il y a l'idée de la possible destitution du président de la République. Elle rejoint le vœu de voir le régime passer d'une responsabilité pénale à celle politique qui consisterait en la destitution du chef de l'Etat non par la Haute Cour de Justice mais par les deux chambres du parlement constituées en Haute Cour.

²¹⁵ « *Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68. Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. Les instances et procédures auxquelles il est fait ainsi obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions* ».

²¹⁶ « *Le président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour. La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours. La Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletin secret, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat. Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'Assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article* ».

De l'analyse du Professeur Auvret, le nouveau statut se résume dans « *l'irresponsabilité du fait de la qualité* »²¹⁷, « *l'inviolabilité temporaire du fait de la qualité* » et enfin la politisation de la justice présidentielle. Tout d'abord, concernant l'irresponsabilité pénale du président de la République, il est inscrit dans le nouvel article 67, que « *le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité* ».

L'interprétation la plus stricte pourrait consister à soutenir que pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qui ne constituent pas « *un manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat* »²¹⁸, le Président bénéficie d'une immunité qui survit au mandat. Il est affranchi de toute responsabilité pénale et n'en répond devant aucune juridiction pendant et après son mandat. Ensuite, pour les actes criminels ou délictueux antérieurs ou même postérieurs à la fonction, l'article 67 du texte révisé dispose clairement : « *il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu* ».

Il complète : « *les instances et procédures auxquelles il est fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions* ». Enfin, le nouveau statut réaménage profondément le régime de la responsabilité exceptionnelle du chef de l'Etat. « *La cause de la responsabilité est purement politique et la procédure de destitution s'éloigne de l'influence pénale* »²¹⁹. Par rapport à la cause, il faut en effet rappeler que la responsabilité exceptionnelle du président de la République était fondée sur la traditionnelle « haute trahison » qui est « une notion à connotation politique ou morale ». Dans la dernière formulation, la « haute trahison » fait place à une nouvelle cause de destitution : « le manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat ». Cette formule proposée par la Commission Avril est finalement retenue par le constituant qui n'a cependant pas réussi à lever le flou sur la définition juridique des termes : « manquement manifeste » et « devoirs » du chef de l'Etat. Pour finir, la procédure de destitution n'échappe pas non plus à la politisation.

²¹⁷ Patrice Auvret, « La réforme de la responsabilité du Président de la République », *art. pp.* 411-412.

²¹⁸ Alinéa 1 de l'article 68 nouveau de la constitution française du 04 octobre 1958.

²¹⁹ Patrice Auvret, *art. p.* 415.

D'ailleurs, le système de l'article 68 nouveau de la constitution se veut politique dans la mesure où le constituant « déjudiciarise » complètement le mécanisme et l'appareil de mise en œuvre de la sanction. A la place de la

« Haute Cour de Justice », le constituant substitue un nouvel organe : La « Haute Cour », qui est délestée du qualificatif « justice ». De ce fait, mais aussi et surtout du fait de sa composition et de son fonctionnement, la « Haute Cour » apparaît plus politique que juridictionnelle et entretient une confusion supplémentaire entre la responsabilité politique et la responsabilité pénale du chef de l'Etat. En réalité, comparée à la défunte « Haute Cour de justice », qui entretenait encore quelque illusion sur sa judiciarisation²²⁰, la « Haute Cour » n'est pas une juridiction. Elle n'en affiche pas les apparats, n'en possède pas les attributs et n'en revendique même pas la vocation. En raison de sa nouvelle configuration, débarrassée tant du qualificatif de « justice », des magistrats et autres auxiliaires de justice, que de la procédure pénale, la « Haute Cour » a complètement renoncé à toute prétention juridictionnelle. Au fond, elle n'est que la réunion des deux chambres du parlement français : le Congrès.

D'ailleurs, à l'instar de celui-ci, habilité en tant que pouvoir constituant dérivé, à réviser la constitution, la « Haute Cour » est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Seulement, lorsque le Congrès siège, non pas en application de l'article 89, mais plutôt sur le fondement de l'article 68, ce n'est pas pour réviser la constitution, mais bien pour connaître de la destitution ou non du chef de l'Etat.

En résumé, la réforme du statut pénal du Président de la République en France a profondément reconfiguré les règles et le mécanisme de mise en œuvre de sa responsabilité pénale. Trois caractéristiques du nouveau statut attestent de ce changement d'orientation :

Le premier est la politisation de la mise en cause du chef de l'Etat. On passe ainsi de la classique « Haute trahison » au « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». L'imprécision de la notion de haute trahison a-t-elle conduit à son abandon au profit d'une incrimination aussi insaisissable que la première ? De toute évidence non.

Le deuxième trait de la réforme est la politisation de la procédure de destitution qui pourrait laisser à la charge d'un organe politique, l'information et du « procès politique ».

²²⁰ Antide Moreau, « La haute trahison du président de la République, sous la Ve République », *art .pp.* 1555-1567 ; Maurice Kamto, « La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République », *art. pp.* 1272-1280.

Le troisième trait est encore la politisation de la finalité de la procédure. Le but de la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'Etat n'est plus, comme auparavant, l'accusation puis la condamnation de ce dernier mais plutôt sa destitution pure et simple.

A la vérité, cette réforme marque le passage d'une responsabilité pénale à une responsabilité politique. Même si le constituant pose des balises et des garanties contre un éventuel emballement majoritaire, il est désormais rendue possible, sous la Ve République française, la destitution, pour des motifs politiques d'un chef d'Etat pourtant pourvu de prérogatives déterminantes, mais gardé pendant très longtemps à l'écart d'une sanction politique fatale.

C'est entre autres, l'un des mérites sans doute imparfait de la réforme française. Dans la plus part des pays africains, le Président de la République jouit d'une immunité juridictionnelle pour les actes commis en dehors de l'exercice de sa fonction.

Cette immunité a pour conséquence, la suspension de toute poursuite jusqu'à l'expiration du mandat (en RDC) dont le délai de prescription arrête de courir.

Au Soudan, l'article²²¹ 60 (1) est beaucoup plus explicite car le Président et le premier vice président doivent être à l'abri de toute poursuite judiciaire pendant leur mandat, de même la constitution de Zimbabwe : les poursuites judiciaires contre le chef de l'Etat seront suspendues durant son mandat en tant que président²²².

Il est souhaitable que les pistes ainsi ouvertes en France inspirent le constituant africain dans le réajustement d'un statut devenu en Afrique noire, totalement obsolète et considéré comme un simple instrument de validation de l'hypothèse démocratique.

²²¹ L'article 60 de la constitution du Soudan de 1998

²²² L'article 30, 2(b) de la constitution de Zimbabwe de 2005

Section II : La procédure de mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain : les contraintes d'ordre politique

Les constitutions modernes, accordent de façon presque unanime, un statut protecteur aux autorités politiques qui ont la charge de l'Etat. Il s'agit le plus souvent, de privilège juridictionnel, pour le gouvernement et parfois des parlementaires.

La plupart des pays africains en particulier de tradition française ont choisi de s'inspirer du titre X de la constitution française de 1958²²³ en créant un organe spécifique: la haute cour de justice , pour juger d'une part le Président de la République en cas de haute trahison et d'autre part , elle est juge des parlementaires , des membres de la cour suprême , des membres de la cour constitutionnelle et les membres du gouvernement pour des actes qualifiés de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions en vertu des articles 152,153,154 et 155 de la constitution congolaise de 2002. En Tunisie, la Haute Cour se constitue en cas de haute trahison commise par un membre du gouvernement.²²⁴

Il convient de souligner, qu'au Congo, l'ensemble des autorités politiques et judiciaires sont justiciables devant la haute Cour de Justice.

Il faut souligner le souci des constituants africains de vouloir innover en gardant la structure, c'est le cas au Bénin avec la compétence des magistrats de la cour d'appel et en RDC où l'originalité est encore plus vraie, en confiant au juge constitutionnel, le soin de juger les deux têtes de l'exécutif.

Dans une étude effectuée par les services du sénat français²²⁵ portant sur dix pays européens²²⁶ en 2001, il en ressort que dans les monarchies constitutionnelles, les souverains jouissent d'une immunité absolue et la responsabilité du premier ministre relève parfois d'une procédure dérogatoire au droit commun pour les infractions commises dans l'exercice de ses

²²³ Ce titre porte sur la responsabilité pénale des membres du gouvernement.

²²⁴ Article 68 de la constitution tunisienne de 1959

²²⁵ La responsabilité pénale des chefs d'Etats et de gouvernement, paris, service des affaires européennes du sénat 2001. Disponible sur site : www.senat.FR.

²²⁶ Il s'agissait de l'Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, et Royaume-Unis.

fonctions. Tandis que pour les autres infractions, elle est partout, sauf en Belgique engagé selon la procédure de droit commun.

La procédure de mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain se déroule en phase d'accusation, juridictionnelle et judiciaire

Paragraphe I : La phase d'accusation et juridictionnelle

La responsabilité politico-pénale du Chef de l'Etat est organisée par les différentes Constitutions africaines. Elle est prévue actuellement par les articles 53 ; 126 à 129 ; 172 à 178, 78 à 81 et 108 à 112 respectivement des Constitutions camerounaise de 1972 (réforme de 1996), togolaise de 1992, tchadienne de 1996, gabonaise de 1991²²⁷, ivoirienne²²⁸.

Les constitutions des pays africains francophones reprennent parfois, *in extenso*, les dispositions de l'article 68 de la Constitution française de 1958 selon lesquelles « *le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans ses fonctions qu'en cas de haute trahison*²²⁹ ».

Outre cette infraction, la Constitution gabonaise de 1991 retient la responsabilité du Chef de l'Etat en cas de violation du serment²³⁰. Mieux que cette dernière, la Constitution béninoise de 1990 dispose en son article 138 que « *le Président de la République et les membres du Gouvernement sont suspendus de leurs fonctions en cas de mise en accusation pour haute trahison, outrage à l'Assemblée nationale et toute atteinte à l'honneur et à la probité* ».

Dans l'ensemble, malgré l'élargissement des infractions présidentielles dans certaines Constitutions, toutes reprennent, quant à l'organe et à la procédure, les dispositions de l'article 68 de la Constitution française de 1958²³¹.

²²⁷ La Constitution gabonaise est la seule à prévoir la violation du serment comme une infraction pouvant entraîner la mise en jeu de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat. Elle n'existe pas dans les Constitutions de 1959, 1960 et 1961.

²²⁸ Constitution de la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000.

²²⁹ Antide Moreau, « La haute trahison du Président de la République sous la Ve République », pp. 1541 et suiv. Djibril Abarchi, « Essai sur la notion de haute trahison en droit positif nigérien », pp. 441 et suiv.

²³⁰ Article 78. Sur cette notion, voir, Guillaume Pambou Tchivounda, « Le serment politique en Afrique noire contemporaine », RJPIC, n°3, juillet-septembre 1981, pp. 796-810. ; Michel-Henry Fabre, *Le serment politique*, thèse, Droit, Aix-en-Provence, 1941, 215 p.

²³¹ Selon l'article 68 de la Constitution française de 1958 « le Président de la 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 Haute Cour de justice ».

Ces dispositions sont contraires à la tradition britannique, observée aussi dans les pays africains anglophones, où pour utiliser les expressions consacrées en la matière, la Chambre basse, élue au suffrage universel direct accuse et la Chambre haute juge.

Le principe fondamental du « règne du droit » se traduit notamment par l'égalité de tous devant la loi. Ainsi, les infractions commises par le chef de l'Etat, dans l'exercice de ses fonctions ou non, sont jugées selon le droit commun. Le Président de la République ne bénéficie d'aucun privilège de juridiction.

Au Kenya, la Cour suprême, créée par la Constitution de 2010, est le plus haut tribunal du Kenya. Elle constitue l'ultime recours juridique pour toutes les décisions judiciaires en matières constitutionnelles où d'intérêt public. Elle est aussi la seule compétente en matière d'élection du chef de l'Etat.

C'est l'article 163 de la Constitution de 2010 qui organise la Cour suprême :

- (1) Il est établi que la Cour suprême sera composée de :
 - (a) le *Chief Justice*, qui sera le président de la cour ;
 - (b) le *Deputy Chief Justice*, qui devra
 - (i) suppléer le *Chief Justice* ; et
 - (ii) être le vice-président de la cour ; et
 - (c) cinq autres juges.
- (2) La Cour suprême sera constituée dans le but de ses procédures si elle est composée de cinq juges.

Elle est la juridiction exclusive pour juger le contentieux relatif à l'élection présidentielle. Si elle est saisie par la Cour d'appel, elle constitue l'ultime recours juridique pour toutes les décisions judiciaires en matières constitutionnelles où d'intérêt public. À la demande de l'exécutif national ou d'un des 47 exécutifs locaux, elle donne son opinion sur n'importe quelle question concernant la gouvernance des comtés.

Au Nigéria, c'est la Haute Cour fédérale qui possède et exerce la compétence et les pouvoirs en matière de trahison, crime de trahison et les infractions connexes.

La Haute Cour fédérale doit également avoir et exercer sa compétence et ses pouvoirs à l'égard des causes criminelles²³².

La Haute Cour fédérale doit avoir tous les pouvoirs de la Haute Cour de l'Etat²³³. Contrairement aux pays anglophones, les constitutions des pays francophones africains ont opté pour une juridiction politique d'exception, la Haute Cour de justice, compétente pour juger le Chef de l'Etat pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions²³⁴.

En Afrique du Sud, dans l'affaire Nkandla (propriété privée payée par chef de l'Etat Jacob Zuma sur le fonds de l'Etat), c'est la cour constitutionnelle qui a prononcé le 31 mars 2016 la responsabilité du président en lui ordonnant de rembourser les fonds utilisés dans son domaine privé.

Les poursuites doivent être déclenchées par une résolution de mise en accusation adoptée par le parlement.

Après l'adoption de la résolution, celle-ci est transmise à une commission d'instruction. Si cette commission estime que les charges sont suffisantes, elle renvoie le Chef de l'Etat devant la haute cour de justice ou devant la cour constitutionnelle pour la République Démocratique du Congo²³⁵ ou encore la cour Suprême pour certains pays.

Pourquoi un tel privilège de juridiction ? Deux thèses s'affrontent. La première invoque le respect de la dignité de la fonction présidentielle. Il est donc nécessaire de mettre le titulaire de cette fonction à l'abri d'une mise en examen devant les tribunaux répressifs. Les tenants de cette thèse se fondent sur la coutume internationale.

²³² Article 251 (2 et 3) de la constitution de 1999 du Nigeria.

²³³ Article 252 de la constitution de 1999 du Nigeria.

²³⁴ Pour la procédure, voir, Ahmed Tidjani Ba, « *L'exécutif dans les démocraties pluralistes africaines. L'exemple des Etats francophones de l'Afrique de l'Ouest* », pp. 25-26.

²³⁵ Article 163 : la Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution et article 164 : la Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices.

En effet, selon cette coutume, les chefs d'État en exercice bénéficient d'une immunité générale qui les exonère de toutes poursuites devant les juridictions pénales d'un autre État. La deuxième thèse prône le privilège de juridiction uniquement pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions présidentielles.

Concernant les actes accomplis en dehors de l'exercice des fonctions ou avant l'élection présidentielle, le privilège de juridiction disparaît et laisse place à la compétence des tribunaux de droit commun.

La Haute Cour de justice chargée de juger le chef de l'Etat, est prévue par les Constitutions sénégalaises de 2001 (articles 99 et 100), camerounaise de 1972 (réforme de 1996), togolaise de 1992, tchadienne de 1996, gabonaise de 1991²³⁶ relatifs à la responsabilité politique, mais aussi par l'ordonnance n°60-56 du 7 mai 1960 portant loi organique de la Haute Cour Justice²³⁷, par la loi organique n°72-7 du 26 août 1972 organisant la Haute Cour Justice²³⁸ au Cameroun, de même la loi organique sénégalaise n° 2002- 10 du 22 février 2002 ; par la loi n°27/62 du 21 novembre 1962 relative à la Haute Cour et par la loi n°15/93 de 1993 relative à la Haute Cour au Gabon et par la loi organique tchadienne n°005/Pr/2000 de 2000. Dans l'ensemble, ces lois, dont certaines ont été abrogées, reprennent les dispositions de l'ordonnance française n°59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute cour de justice. Elles fixent l'organisation, la compétence de la haute cour de justice et la procédure applicable devant elle. La procédure devant la haute cour de justice²³⁹ est prévue sommairement par certaines Constitutions africaines. En général, ces dernières, comme la Constitution française de 1958, renvoient à la loi organique qui fixe l'organisation, la composition, les conditions de saisine ainsi que la procédure suivie devant la haute cour de justice. Paradoxalement, c'est sous le parti unique que les législateurs africains ont élaboré le plus de lois organiques relatives à la haute cour de justice, sans doute parce que leur effectivité pratique est totalement nulle.

²³⁶ La Constitution gabonaise est la seule à prévoir la violation du serment comme une infraction pouvant entraîner la mise en jeu de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat. Elle n'existe pas dans les Constitutions de 1959, 1960 et 1961.

²³⁷ JOC, 12 mai 1960, p. 683.

²³⁸ 1073 JORUC, 1er septembre 1972, p. 70.

²³⁹ Lallé Elisabeth Kangambega, Les procédures pénales dérogatoires au droit commun... pp. 538 et suiv.

Depuis le processus de démocratisation, les lois organiques relatives à la haute cour de justice sont adoptées comme c'est le cas du Tchad en 2000.

En revanche, au Togo, c'est la Constitution qui fournit les éléments sommaires sur la procédure devant la haute cour de justice. En général, elle comprend trois phases : une phase parlementaire appelée mise en accusation et des phases judiciaire et juridictionnelle.

I/ La mise en accusation du chef de l'Etat

Le Parlement joue un rôle exclusif dans la mise en accusation du Chef de l'Etat²⁴⁰. En effet, c'est lui qui prend l'initiative de mettre en cause le Président de la République et adopte une résolution qui est débattue en séance publique.

A/ L'initiative de la mise en accusation

Tous les textes régissant la haute cour de justice confèrent au Parlement l'initiative de la mise en accusation du Chef de l'Etat. Mais c'est la majorité qualifiée qui varie d'une Constitution à une autre. Ainsi, la plupart des premières Constitutions africaines, notamment les Constitutions gabonaise de 1960 (article 72 al. 2), tchadienne de 1962 (article 78) et de 1989 (article 190), togolaise de 1963 (titre IX), et modernes comme celle de la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, indiquent que le Président de la République ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale statuant par un vote au scrutin public à la majorité des deux tiers des membres qui la composent. Il en est de même pour la constitution de 2005 de la République Démocratique du Congo (RDC), son article 166 dispose que la décision de poursuites ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre sont votées à la majorité des deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès suivant la procédure prévue par le règlement intérieur. Les parlementaires, membres de l'opposition de ce pays ont voulu mettre en pratique cette disposition lorsqu'une partie du territoire est occupée par les rebelles, ils se posèrent des questions sur les dispositions prises par le Président de la République pour résoudre le problème et rendre compte à la nation, en dehors de la communication faite à la presse fin juin 2012, on peut encore citer le cas des textes à caractère martial du Tchad²⁴¹.

²⁴⁰ Lallé Elisabeth Kangambega, Les procédures pénales dérogatoires au droit commun... pp. 568-570.

²⁴¹ Article 17 de la Charte fondamentale de 1978 et de l'Acte fondamental de 1982 et article 22 de la Charte nationale de 1991.

Quant à l'ordonnance camerounaise du 7 mai 1960, elle opte pour une majorité simple. En effet, elle indique que le Président est mis en accusation par un vote de l'Assemblée nationale au scrutin secret à la majorité des membres.

Une telle majorité peut en principe faciliter la mise en cause du Chef de l'Etat. L'ordonnance du 26 août 1972 a d'ailleurs opté pour le même principe de la majorité simple des membres du Parlement pour la mise en accusation du Président de la République.

Dans ce pays, le Président du Parlement saisit la Haute Cour de Justice par une réquisition notifiée tant au Président de la Haute Cour de Justice qu'au procureur général près cette Cour. La réquisition contient le texte de la motion d'accusation²⁴²

Le Président du Parlement fait dresser procès verbaux des notifications.

Dans les vingt-quatre heures de la notification, le procureur général requiert l'ouverture de l'information et en saisit immédiatement la commission d'instruction.

Jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, le Président de celle-ci a personnellement pouvoir de faire tous les actes d'instruction nécessaires à la recherche de la vérité et à la mise sous main de justice des accusés en se conformant aux règles ordinaires en matière d'instruction criminelle²⁴³.

Les nouvelles Constitutions, contrairement à la Constitution française qui opte pour la majorité absolue des membres des deux assemblées (article 68), rendent plus rigides les conditions de mise en accusation du Chef de l'Etat. Selon l'article 101 de la constitution sénégalaise de 2001, le chef de l'Etat ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale, statuant par un vote au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres la composant.

Ce problème de quota s'est posé au Bénin à la suite des controverses sur la poursuite ou non du Chef de l'Etat dans l'affaire Icc-Services, des députés sont passés à l'acte, ils ont transmis la demande de poursuite du Président Yayi BONI au Président de l'Assemblée Nationale. C'est après cela que la conférence des Présidents s'est réunie pour se pencher sur le dossier.

²⁴² Il s'agit de l'énoncé sommaire des faits reprochés en visant les dispositions de la loi pénale applicable

²⁴³ L'instruction se déroule comme en droit commun ; les garanties de la défense sont respectées.

La procédure de mise en accusation est ainsi enclenchée devant la Haute Cour de Justice. Car l'article 137 de la constitution dispose que la décision de poursuite puis la mise en accusation du Président de la République et des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée Nationale c'est-à-dire qu'il faut une majorité de 56 députés. Les députés qui ont introduit la requête de poursuite du chef de l'Etat sont au nombre de quarante huit (48).

Il faut donc que huit (8) autres parlementaires. Les députés signataires de la lettre de poursuite du chef de l'Etat, lui reprochent d'avoir laissé depuis 2006, date de son avènement au pouvoir, Icc-Services s'installer au Bénin pour mener ses activités au détriment des pauvres épargnants escroqués.

Ils reprochent au président Boni Yayi d'avoir reçu en audience les responsables de Icc-Services et reprochent également au pouvoir d'avoir bénéficié de l'appui financier et bien d'autres faveurs de Icc-Services pour la propagande politique et des réalisations au niveau de certaines structures publiques alors que Icc-Services opérait en toute illégalité.

La mise en accusation du Président de la République par les parlementaires se fait sous forme d'une proposition de résolution. Celle-ci doit être examinée selon la procédure établie.

B/ La procédure d'examen de la proposition de mise en accusation du chef de l'Etat

La procédure d'examen de la proposition de mise en accusation du Chef de l'Etat est assez simple. Les règles en la matière sont quasi identiques. Les parlementaires initiateurs de la proposition saisissent leur chambre en vue de l'adoption de la résolution. Mais celle-ci ne peut être déclarée recevable par le bureau de la chambre que si elle est signée par au moins un tiers des députés²⁴⁴ ou par le cinquième au moins des membres de chaque chambre²⁴⁵. Notons que l'article 176 de la Constitution tchadienne révisée et la loi organique de 2000 sur la haute cour de justice prévoient que la résolution doit comporter l'identité de l'accusé, l'énoncé des faits reprochés et les dispositions légales en vertu desquelles est exercée la poursuite, de même l'article 17 de la loi organique sur la haute cour de justice du Sénégal dispose que la résolution de l'Assemblée nationale votée dans les conditions prévues à l'article 101 de la Constitution et portant mise en accusation devant la Haute Cour contient les prénoms, noms et fonctions des accusés, l'énoncé sommaire des faits qui leur sont reprochés et, dans les cas

²⁴⁴ Article 72 al. 3 de la Constitution gabonaise de 1961.

²⁴⁵ Articles 107 al. 1er et 92 al. 1er des Règlement du Sénat et de l'Assemblée nationale du Gabon.

prévus à l'alinéa 2 de l'article 101 de la Constitution, le visa des dispositions législatives en vertu desquelles est exercée la poursuite.

La Conférence des présidents du Parlement ou de chaque chambre peut, avant le vote, faire examiner la résolution par une commission *ad hoc*²⁴⁶. La discussion de la proposition de résolution en séance publique est en principe restreinte. En effet, la tradition parlementaire oblige, le gouvernement ne peut participer aux débats relatifs aux questions relevant de la compétence exclusive des assemblées : levée d'immunité, saisine de la haute cour de justice, etc.

La résolution est adoptée à la majorité qualifiée pour la mise en accusation, ou à la majorité absolue, ou encore à la majorité des deux tiers. Selon l'article 18 de la loi organique relative à la haute cour de justice du Sénégal, les parlementaires membres de la haute cour de justice ne prennent part ni aux débats ni aux votes sur la mise en accusation. Dans un Parlement monocaméral comme au Tchad, au Sénégal une fois la résolution votée, le président de l'Assemblée nationale saisit la haute cour de justice pour la mise en œuvre de la procédure d'accusation.

Mais, dans un Parlement bicaméral comme au Gabon, au Cameroun, au Togo, lorsque la résolution est adoptée par une chambre du Parlement, elle la transmet à l'autre assemblée qui doit à son tour, au scrutin public, l'adopter en termes identiques et à la même majorité qualifiée. Si le texte n'est pas adopté en termes identiques, une commission mixte paritaire est mise en place suivant la procédure législative normale, jusqu'à ce que le texte soit voté dans les mêmes termes.

Après l'adoption du texte, la Haute cour de justice est saisie par les présidents de chambre.

²⁴⁶ Articles 27 et 72 des Règlements du Sénat et de l'Assemblée nationale du Gabon.

II/ La phase juridictionnelle : composition et compétence de la juridiction spéciale

Parmi le personnel chargé de juger le chef de l'Etat, on peut citer le procureur, maître des poursuites. Dans le Statut des Chambres africaines extraordinaires²⁴⁷ au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990, le Procureur général représente en personne ou par ses adjoints le ministère public auprès des Chambres africaines extraordinaires. Le Procureur général et ses trois (3) adjoints de nationalité sénégalaise sont nommés par le Président de la Commission de l'Union africaine sur proposition du Ministre de la justice du Sénégal. Les Procureurs doivent jouir d'une haute considération morale, être connus pour leur impartialité et leur intégrité, et avoir une expérience professionnelle d'au moins dix (10) ans, et une grande expérience des enquêtes et des poursuites pénales. Les Procureurs exercent leurs fonctions en toute indépendance. Le ministère public exerce l'action publique devant les Chambres africaines extraordinaires et sauf disposition contraire du Statut. Il dispose, à cet effet, des pouvoirs qui lui sont conférés par le Code de procédure pénale sénégalais.

L'action publique ne peut être mise en mouvement que par le ministère public près les Chambres africaines extraordinaires²⁴⁸. Le Procureur peut ouvrir une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, organisations internationales et non-gouvernementales ou sur plaintes des victimes sans préjudice de leur lieu de domiciliation.

En République Démocratique du Congo, les officiers de police judiciaire, détenteur d'un rôle difficilement réalisable en vertu de l'article 79 de la loi organique, peuvent, à l'instar du procureur général, recevoir une plainte ou une dénonciation à charge contre le Président de la République ou du premier ministre. Ils peuvent aussi de leur propre chef, constater des faits infractionnels à charge contre les autorités publiques.

Dans les deux cas, ils ont une obligation positive et une obligation négative :

²⁴⁷ En ses articles 12 et 13 des chambres africaines pour juger l'ancien président du Tchad, Hissène HABRE

²⁴⁸ Article 17 du statut des chambres africaines pour juger l'ancien président du Tchad, Hissène HABRE

L'obligation positive consiste à transmettre au procureur général près la cour constitutionnelle, les plaintes, accusations ou encore le constat de faits infractionnels à charge contre le Président de la République ou le premier ministre.

L'obligation négative consiste à s'abstenir de poser tout acte autre que la transmission des plaintes, accusations ou constat de faits infractionnels à charge du Président de la République et du premier ministre au procureur général près la cour constitutionnelle.

Quant à l'article 80 de la loi organique de la République Démocratique du Congo (RDC), il autorise les officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit, s'ils sont saisis, d'accomplir tous les devoirs requis par le droit commun. L'article 80 pose toutefois une limite à cette action : elle ne doit aller jusqu'à des actes privatifs et restrictifs de liberté. Il doit aussi transmettre les procès verbaux au procureur général.

Cependant, un officier de police judiciaire a-t-il l'autorité nécessaire pour interroger un Président de la République ou un premier ministre ? Peut-on appliquer des règles de droit commun au Président de la République ou au Premier Ministre, même en présence d'un cas de flagrant délit ? Par ailleurs, l'officier de police judiciaire est un fonctionnaire du ministère de l'intérieur à ce titre soumis hiérarchiquement aux deux autorités, il lui sera donc difficile d'outrepasser ces règles.

Pour ces différentes raisons, il nous paraît difficile pour un officier de police judiciaire, même en présence d'un cas exceptionnel, de faire usage de ses prérogatives.

Dans certains pays africains de tradition française, dans la plupart des constitutions, c'est la haute cour de justice qui est chargée de juger le chef de l'Etat. La haute cour de justice est une juridiction politique dans tout le sens. Il s'agit d'une juridiction politique d'abord du fait de la qualité de son principal justiciable, le Chef de l'Etat, qui est un homme politique. Elle est ensuite de nature politique du fait de sa composition particulière qui intègre des hommes politiques, les parlementaires. Il s'agit enfin d'une juridiction politique du fait que les infractions qu'elle est appelée à connaître peuvent être aisément qualifiées de politiques.

En tant qu'une juridiction politique par excellence et non permanente, la composition (A) et la compétence de la HCJ (B) sont organisées par le droit positif.

A/ La composition en principe mixte de la haute cour de justice

Les Constitutions africaines et les autres textes relatifs à la haute cour de justice diffèrent quelque peu quant à sa composition. Les premières Constitutions et les textes régissant les régimes militaires ont opté, en grande partie, pour une composition à prédominance politique ou militaire alors que les nouvelles Constitutions préfèrent généralement une composition mixte. Mais dans les deux cas, il existe des exceptions. La plupart des Constitutions africaines actuellement en vigueur ont prévu une composition mixte de la haute cour de justice, ainsi l'article 108 de la constitution de la Côte d'Ivoire dispose que la haute Cour de Justice est composée de députés que l'Assemblée nationale élit en son sein, dès la première session de la législature. Elle est présidée par le Président de la Cour de Cassation. Une loi organique détermine le nombre de ses membres.

Selon l'article 80 de la Constitution gabonaise de 1991 repris par l'article 5 de la loi 15/93 :

«La haute cour de justice est composée de treize membres dont sept magistrats professionnels désignés par le Conseil supérieur de la magistrature et six membres élus par le Parlement en son sein, au prorata des effectifs des groupes parlementaires». Le président et le vice-président de cette juridiction sont des magistrats professionnels élus par l'ensemble des membres.

Au niveau du Parlement²⁴⁹, c'est l'Assemblée plénière de chaque chambre qui élit, au début de la législature, au cours de la première session ordinaire, les parlementaires membres de cette juridiction spéciale. L'élection a lieu au scrutin secret, plurinominal. Sont élus à chaque tour, dans l'ordre des suffrages, les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des membres composant la chambre. On peut procéder à plusieurs tours de scrutin jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus.

La Constitution tchadienne de 1996 ainsi que la loi organique de 2000 prévoient aussi une composition mixte de la haute cour de justice: dix députés²⁵⁰, deux membres du Conseil constitutionnel et trois membres de la Cour suprême, soit au total quinze membres.

Si tous les membres sont élus par leurs pairs respectifs, le président de cette juridiction est désigné par l'ensemble de ses membres²⁵¹.

²⁴⁹ Voir, articles 106 et 91 du règlement du Sénat et du règlement de l'Assemblée nationale.

²⁵⁰ Avant la révision constitutionnelle du 26 mai 2004 qui a abrogé le Sénat, il s'agissait de six députés et quatre sénateurs.

²⁵¹ Article 173 de la Constitution tchadienne de 1996 révisée en 2004.

La Haute cour de justice togolaise instituée par la Constitution de 1992 est aussi composée de façon mixte, de trois magistrats, plus précisément du président et des président de chambres (judiciaire et administrative) de la Cour suprême²⁵² et de quatre députés élus par l'Assemblée nationale²⁵³. La haute cour de justice élit en son sein son président.

Au Cameroun, d'après l'article 1 de l'ordonnance 72/7 du 26 août 1972, elle se compose de neuf juges titulaires et six suppléants. Au début de chaque législature et dans les vingt jours de la première session, l'Assemblée Nationale élit des juges de la Haute Cour.

Six juges titulaires, ainsi que trois juges suppléants sont choisis par l'Assemblée Nationale hors de son sein : les candidatures sont présentées par les membres de l'Assemblée. Les candidats doivent remplir les conditions prévues pour l'éligibilité à l'Assemblée Nationale.

Le ministère public près la haute cour de justice est exercé par le procureur général près la Cour Suprême, assisté de l'avocat général près la même cour suprême et le cas échéant, d'un avocat général près d'une cour d'appel. Le greffier en chef de la cour suprême est de droit greffier de la haute cour de justice. Il prête serment en cette qualité à l'audience publique de la Haute Cour.

Le président et le vice-président de la haute cour de justice sont élus parmi les juges titulaires, membres de l'Assemblée Nationale.

Il est également institué une commission d'instruction près la haute cour de justice comprenant trois membres dont le président est élu au sein de l'Assemblée Nationale et les deux autres membres désignés par la cour suprême parmi les magistrats de cette cour.

Lors de leur entrée en fonction, dans les dix jours suivant leur élection, les juges de la haute cour de justice, titulaires et suppléants, le président de la commission d'instruction prêtent serment devant le Parlement en prononçant ces mots :

²⁵² Article 123 de la Constitution togolaise de 1992

²⁵³ Article 126 de la Constitution de 1992.

« Je jure et promets de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et des votes et de me conduire en tout comme un digne et loyal membre de la Haute Cour de Justice ».

Le serment est reçu par le Parlement. Acte est donné à la prestation par le Président du Parlement qui les renvoie à l'exercice de leurs fonctions.

En cas de décès, de maladie prolongée, de démission ou de condamnation à une peine afflictive et infamante d'un membre de la haute cour de justice, il est pourvu immédiatement au siège vacant par l'élection d'un nouveau membre parmi les suppléants de l'organe qui a procédé au choix précédent.

Si toutes les Constitutions ne semblent donc pas prévoir une solution identique quant à la composition de la haute cour de justice, elles indiquent néanmoins son champ de compétences.

B/ La compétence de la haute cour de justice

Des Constitutions africaines et les textes régissant la haute cour de justice soulignent que cette dernière est compétente pour juger le Président de la République lorsque celui-ci a commis le crime de haute trahison ou lorsqu'il a violé le serment politique, dans l'exercice de ses fonctions. L'article 110 de la constitution ivoirienne du 23 juillet 2000, confirme cette idée en indiquant que la haute cour de justice est compétente pour juger les membres du Gouvernement à raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Certaines constitutions africaines confèrent une compétence exclusive à la haute cour de justice pour juger le Chef de l'Etat. Il en est ainsi par exemple de la constitution togolaise de 1992. En effet, l'article 127 de cette constitution dispose que « la Haute Cour de justice est la seule juridiction compétente pour connaître des infractions commises par le Président de la République y compris les crimes de haute trahison ». La Constitution togolaise est claire : la responsabilité politico-pénale du Chef de l'Etat pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions et qualifiés de haute trahison et tous les autres actes du Président de la République, c'est-à-dire les actes détachables de sa fonction ne peuvent être mis en jeu que devant la haute

cour de justice. Il s'agit donc d'une compétence exclusive reconnue à la haute cour de justice²⁵⁴.

Ce qui veut dire que la responsabilité politique exceptionnelle du Chef de l'Etat pour ces infractions, ne peut, en aucun cas, être engagée devant aucune autre juridiction. Ce principe a été confirmé par la Cour constitutionnelle du Gabon. En effet, saisi par M. Christian Serge Maroga, président du Rassemblement des démocrates, parti d'opposition, aux fins de la constatation de la violation par le Chef de l'Etat de son serment,

le juge constitutionnel gabonais a indiqué que celle-ci n'entrait pas dans le champ de ses compétences, que la Constitution, aux termes des dispositions de l'article 78, a confiée au Parlement. Par conséquent, la cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente et a rejeté la requête de l'opposant²⁵⁵.

Pour les actes commis en dehors de ses fonctions, la compétence de la haute cour de justice est plus ou moins problématique. C'est pourquoi certaines Constitutions reconnaissent une compétence limitée à la haute cour de justice pour des actes étrangers à sa fonction et même des actes non détachables. C'est le cas au Gabon, la cour constitutionnelle gabonaise ne peut juger le Chef de l'Etat qu'en cas de violation du serment ou de haute trahison et plus précisément pendant la durée de son mandat.

La révision constitutionnelle adoptée le 11 octobre 2000 apporte une restriction remarquable à la cour constitutionnelle. En effet, l'article 78 in fine de la Constitution dispose désormais que « le Président de la République qui a cessé d'exercer ses fonctions ne peut être mis en cause, poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé pour les faits définis par la loi organique (...) ».

Ce qui veut dire qu'après son mandat, ni la cour constitutionnelle, ni aucune autre juridiction n'est compétente pour juger le Chef d'Etat gabonais qui jouit ainsi d'une immunité quasi totale.

²⁵⁴ Lallé Elisabeth Kangambega, *Les procédures pénales dérogatoires au droit commun. Etude comparée de droit français et de quelques droits d'Afrique noire francophone (Burkina, Côte d'Ivoire, Niger, Togo)*, thèse, Droit privé et Sciences criminelles, Poitiers, 1997, p. 551. C'est aussi la solution retenue par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 22 janvier 1999. Selon le juge constitutionnel, « 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, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la HCJ... », CC, 98-408 DC, 22 janvier 1999, JO, p. 1317. Sur le commentaire de cette décision, voir, entre autres, Bruno Genevois, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international (à propos de la décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999) », RFDA, 1999, pp. 285 et suiv.

²⁵⁵ Décision n°109/CC du 6 novembre 2003, in *Hebdo Informations*, n°480, 17-31 janvier 2004, p. 8. Cette jurisprudence a été confirmée par deux autres décisions du juge constitutionnel gabonais : décision n°114/CC du 16 décembre 2003, in *Hebdo Informations*, ibid. ; décision n°1 bis/CC du 5 février 2004, in *Hebdo Informations*, n°484, 17 avril 2004, p. 62.

Le Président de la République jouit aussi d'un privilège de juridiction pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions. Car il semble difficile, qu'en présence d'une concordance des majorités, d'un système clientéliste, qu'un chef d'Etat succombe à cette accusation. Il aurait fallu organiser une relation entre les citoyens pouvant saisir les institutions d'appui à la démocratie et eux jouant le rôle de filtre avant de saisir la haute cour de justice qui en dernier ressort allait décider si elle pouvait ou pas engager des poursuites en se référant sa compétence. Il s'agit d'un véritable verrou parlementaire, difficilement atteignable.

Il est cependant vrai, qu'en France, un tel dispositif existe²⁵⁶ mais une fois encore la « vieille » démocratie française n'est pas comparable à la « naissante » démocratie africaine. D'ailleurs, dans les Etats où cette obligation parlementaire dans la matière existe, la procédure n'aboutit presque jamais.

Aux Etats -Unis d'Amérique, où la constitution autorise le congrès fédéral à destituer et juger le président, vice-président et tous les fonctionnaires civils, les présidents n'ont jamais été destitués²⁵⁷. L'exemple de Bill CLINTON en 1998 dont les sénateurs avaient refusé de confirmer la destitution est une parfaite illustration, car les sénateurs démocrates avaient voté contre et une majorité des républicains avaient voté pour.

Il est donc difficile de renverser le chef de l'Etat ou de le mettre en accusation avec le système de majorité parlementaire.

Ainsi, la composition et la compétence de la haute cour de justice varient selon les constitutions et les différents textes juridiques. Mais dans l'ensemble, la composition est soit totalement politique ou militaire, soit mixte avec une prédominance politique, judiciaire ou militaire.

De plus, le principe général est celui de la compétence limitée ; la compétence exclusive n'étant qu'exceptionnelle. Comme toute juridiction, la haute cour de justice fonctionne selon la procédure établie.

Contrairement à certains pays africains francophones, l'article 71 de la loi organique de la République Démocratique du Congo (RDC) dispose : « la cour constitutionnelle est la juridiction pénale du chef de l'Etat et du premier ministre pour les infractions commises dans l'exercice ou l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ».

²⁵⁶ Art. 68 de la constitution de 1958 prévoit un mécanisme similaire

²⁵⁷ A ce propos, trois président de la république ont été inquiétés par cette procédure ; A. JOHNSON en 1868, R.NIXON en 1974 avait démissionné avant que le congrès ne se prononce et B.CLINTON en 1998.

Il convient de remarquer qu'il ne revient pas au juge constitutionnel de connaître en premier et dernier ressort les infractions commises par les autres hautes autorités politiques. En effet, en vertu de l'article 153 al, 2 de la constitution de ce même pays, c'est la cour de cassation qui est compétente en présence des telles plaintes.

Outre sa compétence pénale pour le Président de la République et le premier ministre, le juge constitutionnel est aussi compétent pour juger leurs co-auteurs et complices.

On peut relever quelques limites à l'exercice de cette responsabilité pénale car l'alinéa 3 du même article précise que seules les infractions commises dans l'exercice des fonctions présidentielles et primo-ministérielles relèvent de la compétence de la cour constitutionnelle. Cette limite est très importante puisqu'elle consacre une immunité juridictionnelle temporaire du Président de la République et du premier ministre.

En effet , comme l'avait affirmé le juge de cassation en France a propos du statut pénal du Président de la République tirant les conséquences de l'article 3 du titre II de la constitution de 1958 , le juge de cassation a estimé que le Président de la République étant élu directement par le peuple pour assurer notamment le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat ne pouvait pendant l'exercice de son mandat être mis en examen ou même entendu comme témoin assisté.

La proposition de loi organique s'oriente dans ce sens, puisqu'en vertu de l'article 73 de la loi organique (LO) de la RDC, les poursuites en dehors de l'exercice de leurs fonctions sont suspendues jusqu'à l'expiration du mandat et le délai de prescription arrête de courir. Cette conception du statut pénal du chef de l'Etat et du premier ministre au Congo est assez extensive. Qu'en sera t-il si un chef d'Etat commet un acte grave mais détachable de sa fonction ? Et premier ministre qui tue son épouse par jalousie?

L'autorité morale et politique nécessaire pour continuer à assumer sa tâche ? Ne s'agit-il pas d'une validation de l'impunité au sommet ? Il aurait été juridiquement plus louable de faire une distinction entre les actes commis pendant l'exercice de ses fonctions et détachable de celle-ci qu'un juge de droit commun pouvait juger.

Peut- on aussi se poser la question d'une telle protection juridictionnelle pour le premier ministre, car l'on ne peut évoquer la légitimité populaire de celui-ci puisque n'étant pas élu ?

Par ailleurs, à quel moment l'on pourra considérer que les poursuites pénales contre ce dernier sont possibles ? Car si cela est aisé pour le président, élu pour un mandat, le premier ministre ne dispose pas d'un mandat, il peut être révoqué par le président à tout moment. Le législateur organique devra faire une distinction entre les deux responsabilités, car la nature des deux fonctions est à bien des égards distincts.

Enfin, la principale limite à l'exercice de la compétence pénale du juge constitutionnel est sans aucun doute politique. Car en vertu de l'article 77, al. 1er : « les décisions de poursuites ainsi que la mise en accusation du président de la république et du 1er ministre sont votées à la majorité de deux tiers des membres du parlement composant le congrès suivant la procédure prévue par le règlement ». La conséquence de cet article, c'est la restriction stricte de la saisine et de la procédure de la cour pour engager une telle responsabilité.

Paragraphe II : La phase judiciaire : le jugement du chef de l'Etat africain

Il y a le renvoi devant les commissions ou devant les chambres d'instruction et le jugement.

I/ Le renvoi devant les commissions ou les Chambres d'instruction

L'instruction des affaires déferées devant la haute cour de justice²⁵⁸ est, sous le parti unique, confié à une Commission d'instruction comme en France avec l'ordonnance de 1959. Elle est composée au Cameroun, selon les ordonnances de 1960 et de 1972, d'un président élu en son sein par l'Assemblée et deux magistrats de la Cour suprême désignés par l'assemblée de la Cour suprême. Le ministère public est exercé par le procureur général près la Cour suprême et au Gabon, selon la loi de 1962, d'un président, de deux membres et de deux suppléants élus par l'Assemblée nationale au scrutin secret et à la majorité absolue. Le ministère public est assuré par un avocat général désigné dans les mêmes conditions que celles prévues pour la Commission d'instruction. C'est l'option retenue par la loi organique tchadienne de 2000.

La Commission d'instruction est composée de trois membres titulaires et de deux suppléants. Au Gabon, la loi de 1993 indique, par contre, que l'instruction des affaires déferées devant la haute cour de justice est confiée à une Chambre d'instruction composée de magistrats nommés par ordonnance du président de la Cour judiciaire, baptisée depuis la révision

²⁵⁸ Lallé Elisabeth Kangambega, *Les procédures pénales dérogatoires au droit commun...* pp. 579-585.

constitutionnelle d'octobre 2000, Cour de cassation, pour un an au début de chaque année judiciaire²⁵⁹. Il y a là une certaine volonté de dépolitiser l'instruction en la confiant à des professionnels du droit.

La Chambre d'instruction, saisie par le procureur général, procède à tous les actes et à toutes les auditions qu'elle juge utiles pour la manifestation de la vérité dans le respect des droits de la défense et conformément aux dispositions du Code de procédure pénale²⁶⁰.

En réalité, la Commission ou la Chambre d'instruction n'a à instruire que les faits, elle n'a pas à se prononcer sur la qualification des actes qui relève de la compétence exclusive de la juridiction spécialisée²⁶¹. Lorsque la procédure lui paraît complète, la Commission ou la Chambre ordonne le renvoi devant la haute cour de justice ou prononce un non-lieu si les faits ne sont pas établis ou pour insuffisance de charge contre l'accusé. La constitution de partie civile n'est recevable ni devant la Commission ou la Chambre d'instruction ni devant la haute cour de justice. Il s'agit là d'une dérogation importante au droit commun de la procédure. Ce qui veut dire que les intérêts civils relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

En revanche, l'inculpé devant la haute cour de justice peut se faire assister, pour sa défense, par toute personne de son choix, sinon le président de la Commission ou de la Chambre désigne un défendeur d'office.

Au Cameroun, Le Président du Parlement saisit la haute cour de justice par une réquisition notifiée tant au Président de la Haute Cour de Justice qu'au procureur général près cette Cour. La réquisition contient le texte de la motion d'accusation²⁶². Le Président du Parlement fait dresser procès verbaux des notifications. Dans les vingt-quatre heures de la notification, le procureur général requiert l'ouverture de l'information et en saisit immédiatement la commission d'instruction. Jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, le Président de celle-ci a personnellement pouvoir de faire tous les actes d'instruction nécessaires à la recherche de la vérité et à la mise sous main de justice des accusés en se conformant aux règles ordinaires en matière d'instruction criminelle²⁶³.

²⁵⁹ Article 14 de la loi de 1993.

²⁶⁰ Article 24 de la loi de 1993

²⁶¹ Pierre Desmottes, De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français, pp. 274-275.

²⁶² Il s'agit de l'énoncé sommaire des faits reprochés en visant les dispositions de la loi pénale applicable.

²⁶³ L'instruction se déroule comme en droit commun ; les garanties de la défense sont respectées.

Dès que l'instruction est ouverte, ou en cas de nouvelle inculpation, le Président de la commission d'instruction invite chacun des inculpés à faire assurer sa défense par un ou plusieurs avocats de son choix, inscrits au barreau.

Sur sa demande ou en cas de nécessité constatée par décision de la commission d'instruction, le Président de la commission d'instruction peut se faire assister d'un ou de plusieurs magistrats qui reçoivent délégation pour instruire une ou plusieurs affaires ou procéder à des commissions rogatoires.

Ces magistrats siègent à la commission d'instruction avec voix consultative. La commission d'instruction recherche si les faits reprochés sont établis. Elle statue sur les incidents de procédure et, notamment, sur les nullités d'instruction qui doivent être soulevées, à peine de forclusion, par déclaration au greffe dans les vingt-quatre heures. La commission d'instruction confirme, ou non, les mandats délivrés avant sa réunion par son Président. Elle délivre les mandats de dépôt, d'arrêt ou d'amener et se prononce sur la liberté provisoire. La commission d'instruction se saisit d'office de tous faits nouveaux concernant l'inculpé.

Elle statue éventuellement sur les nouvelles inculpations dont l'instruction ferait apparaître la nécessité. Au cours de la procédure d'instruction, le ministère public et la défense peuvent faire citer tous témoins et demander toutes confrontations.

Ils peuvent assister à tous les actes d'instruction. Lorsque la procédure paraît complète et après le réquisitoire définitif du procureur général, le dossier est déposé dix jours au greffe où les défenseurs des inculpés dûment avertis, peuvent en prendre connaissance.

Avant la décision de renvoi ou de non lieu, la commission entend le représentant du ministère public et la défense au cours d'un débat public. Elle se retire pour délibérer et statue pour chaque inculpé sur chaque chef d'inculpation. Elle rend son arrêt en audience publique.

Au cas de renvoi, la commission dit qu'il résulte une charge suffisante de crimes ou de délits, qualifie lesdits crimes et délits et indique les textes applicables. Le dossier est alors transmis sans délai au parquet de la haute cour de justice et le Président de la commission d'instruction en informe son président.

L'ordonnance de renvoi est notifiée par le parquet à l'accusé. La notification contient ajournement devant la haute cour de justice dans un délai minimum de quinze jours.

En République Démocratique du Congo, si la constitution de 2006 a elle-même définit les actes susceptibles d'entraîner des poursuites pénales contre les deux têtes de l'exécutif, elle a laissé le choix au législateur organique d'en définir la procédure. C'est l'objet des articles 78 à 86 de la proposition de la loi organique.

L'acteur essentiel dans cette procédure, c'est le procureur près la cour constitutionnelle. C'est lui en vertu de l'article 78 de la loi organique, qui assure l'exercice de l'action publique dans les actes d'instruction et de procédure pour les infractions commises par le président de la république ou le premier ministre dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de celle-ci, ainsi que les coauteurs ou complices. Il ressort de cet article que ce magistrat du parquet est le dépositaire de la procédure pénale devant la cour constitutionnelle²⁶⁴.

En outre, il doit entendre toute personne susceptible de contribuer à la manifestation de la vérité après les investigations qu'il aura lui-même mené. S'il estime que les faits reprochés au Président de la République ou au premier ministre sont établis ; il adresse un réquisitoire aux présidents de l'assemblée nationale et du sénat, aux fins d'obtenir la décision de poursuite en vertu de l'article 81 de la loi organique.

Si les parlementaires sont convaincus par le réquisitoire du procureur général, ils adoptent la poursuite aux termes prévus par l'article 77 de la loi organique congolaise.

A la suite de cet accord, le procureur général près la cour constitutionnelle peut prendre des mesures coercitives notamment l'audition de l'intéressé ou son arrestation éventuelle.

Dans un second temps, la fin de l'instruction préparatoire, si le procureur estime devoir traduire le prévenu devant la cour constitutionnelle, il adresse un nouveau réquisitoire aux présidents des deux chambres aux fins de solliciter la mise en accusation du président ou du premier ministre, conformément à l'article 83 de la loi organique de ce même pays.

Cependant, d'abord, l'indépendance du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif n'est pas clairement garantie. Comment expliquer qu'en vertu de l'article 11 de la loi organique, l'ensemble des collaborateurs du parquet soient nommés par ordonnance présidentielle et de manière discrétionnaire ?

²⁶⁴ En effet, il a pour mission de recevoir les plaintes, les dénonciations et de réunir tous les éléments probatoires.

Enfin, le procureur général et les deux avocats généraux sont nommés conformément au statut des magistrats, pour un mandat de six ans par ordonnance du Président de la République mais cette fois-ci sur proposition du conseil supérieur de la magistrature, c'est ce qui ressort de l'article 13 de la loi organique.

Deux points nous paraissent discutables :

D'une part, n'était-il pas mieux de faire coïncider le mandat des magistrats du parquet à ceux des autres magistrats ?

Un mandat long est toujours un gage d'indépendance.

D'autre part, c'est en réalité le conseil supérieur de la magistrature (CSM) qui décide de la carrière des magistrats ordinaires, vu sa composition clairement à l'avantage du pouvoir exécutif, l'on peut se poser la question de l'indépendance du parquet²⁶⁵.

Une fois cette phase terminée et surtout si la Commission ou la Chambre ordonne le renvoi devant la haute cour de justice, les débats devant celle-ci peuvent alors commencer. A la fin de ces débats, la haute cour de justice rend son arrêt.

II/- Le jugement

En général, les débats devant la haute cour de justice sont publics, c'est la règle. Toutefois, le huis-clos peut être exceptionnellement ordonné. C'est le cas, au Gabon, du rapport de la Commission spéciale parlementaire qui est débattu à huis-clos²⁶⁶.

Ainsi, les membres de la haute cour de justice sont convoqués par le Président, huit jours avant l'ouverture de la session. Ceux qui ne répondent pas à la convocation et ne s'exécutent pas pour motif grave, jugé valable par la Haute Cour de Justice, sont traduits devant elle sur la requête du ministère public dans un délai de huit jours. S'ils ne se justifient pas, ils sont déclarés déchus de leur qualité de membres de la Haute Cour de Justice.

²⁶⁵ Seule la pratique nous prouvera si nos inquiétudes furent fondées ou non. Mais d'ores et déjà, il nous paraît difficile pour le procureur général près la cour constitutionnelle de mettre en œuvre les nombreuses prérogatives que lui confère la proposition de la loi organique de la RDC en matière de la responsabilité pénale du président de la république et du premier ministre.

²⁶⁶ Articles 107 in fine et 92 in fine des règlements du Sénat et de l'Assemblée nationale du Gabon.

L'organe d'où ils émanent en est avisé et fait immédiatement procéder à leur remplacement dans les mêmes conditions que pour l'élection. Tout membre de la haute cour de justice doit s'abstenir de siéger :

- S'il est parent ou allié d'un accusé jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement ;
- S'il a été entendu ou s'il est cité comme témoin pour ou contre. Toutefois, le ministère public ou un accusé ne peut citer comme témoin un membre de la Haute Cour de Justice qu'après autorisation de la commission d'instruction ;
- S'il a existé entre lui et un accusé un motif d'inimitié particulier, le membre de la haute cour de justice tenu de s'abstenir doit le faire connaître au Président de la haute cour de justice dès réception de sa convocation. Tout juge de la haute cour de justice, qui ne peut siéger pour quelque cause que ce soit, est remplacé par un juge suppléant. Celui-ci est tiré au sort dans la catégorie à laquelle appartient le juge empêché.

Les débats publics sont présidés par le Président ou, à défaut, par l'un des vice-présidents. Ils suivent la procédure prévue par le code de procédure pénale pour les affaires criminelles ou correctionnelles.

Après la lecture de l'arrêt de renvoi et la vérification de l'identité des accusés, le Président donne, à la haute cour de justice, connaissance du dossier.

Des témoins de l'accusation, puis de la défense sont entendus et le président procède à l'interrogatoire de l'accusé. Les juges, le ministère public et les défenseurs peuvent poser des questions tant aux témoins qu'à l'accusé.

Le greffier tient note des déclarations des témoins et des réponses des prévenus ou des accusés. La haute cour de justice entend, s'il y a lieu, les observations des parties civiles, le réquisitoire du ministère public, les plaidoiries des défenseurs et les observations des accusés, qui auront les derniers la parole.

Toutes les exceptions, sauf celle de prescription qui est jugée par arrêt spécial, sont examinées et jugées, soit séparément du fond, soit en même temps, suivant ce que la haute cour de justice ordonne. La haute cour de justice ne peut que statuer sur les faits dont elle est saisie par l'ordonnance de renvoi.

Elle peut en modifier la qualification dans les limites du Code pénal. Les débats publics étant clos, la Haute Cour de Justice se retire en chambre du conseil. La discussion est alors ouverte ; après quoi l'on procède au vote sur la culpabilité. Il est voté séparément, pour chaque accusé, sur chaque chef d'accusation et sur la question de savoir s'il y a des circonstances atténuantes. Le vote a lieu par bulletins secrets. La décision est prise à la majorité absolue. Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sans désenclaver sur l'application de la peine²⁶⁷.

L'arrêt définitif est motivé, il est rédigé par le Président, adopté par la haute cour en chambre du conseil, signé par le Président et le greffier. Il fait mention des membres de la haute cour de justice qui y ont concouru. Il est lu en audience publique par le Président.

Les arrêts intervenus ne peuvent être attaqués ni par voie d'appel, ni par pourvoi de cassation. Ce qui veut dire qu'ils ne peuvent faire l'objet ni d'appel, ni de pourvoi en cassation²⁶⁸, l'exception est faite pour les chambres africaines extraordinaires chargées de juger l'ex Président tchadien Hissène Habré car l'article 25 prévoit bien une procédure d'appel :

«La Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel est compétente pour examiner en dernier ressort les appels interjetés par le Procureur ou les personnes condamnées ou les parties civiles quant à ses intérêts civils seulement par la chambre africaine extraordinaire d'Assises pour les motifs suivants :

- a) Une erreur de procédure ;
- b) Une erreur sur une question de droit matériel qui invalide la décision ; y compris une erreur sur la compétence ;
- c) Une erreur de fait qui a entraîné un déni de justice. »

²⁶⁷ Toutefois, après deux votes dans lesquels aucune peine n'aura obtenu la majorité des voix, la peine la plus forte proposée dans ces votes sera écartée pour le vote suivant et ainsi de suite, en écartant chaque fois la peine la plus forte jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité des votants.

²⁶⁸ Article 41 de la loi gabonaise de 1993.

Contrairement aux chambres africaines extraordinaires, les arrêts de la haute cour de justice sont souverains²⁶⁹. Elle peut soit prononcer la destitution et la condamnation du Chef de l'Etat, soit l'innocenter ou le relaxer.

Dans le premier cas, l'empêchement temporaire provoqué par la mise en accusation du Chef de l'Etat devient définitif et le Président est déchu totalement et définitivement de ses fonctions. Il est alors remplacé selon la procédure établie par la Constitution.

Mais la haute cour de justice étant souveraine en matière de jugement du Président de la République, elle peut, même sans texte, assortir cette déchéance d'une condamnation criminelle qu'elle détermine librement.

C'est dans ce sens que Maurice Duverger observe, à propos du Chef d'Etat français, que « désormais, l'obligation de s'en tenir au Code pénal n'existe que pour les jugements de la haute cour de justice ne concernant pas le Président de la République »²⁷⁰.

Ainsi, lorsqu'elle juge le Président de la République, la haute cour de justice n'est tenue ni par le principe de la légalité des peines, ni par celui de la légalité des incriminations²⁷¹.

Dans le second cas, la haute cour de justice met fin à l'empêchement temporaire et le Chef de l'Etat recouvre ainsi ses fonctions.

En somme, la responsabilité politique du Chef d'Etat africain devant la haute cour de justice est une responsabilité largement réglée par les différents textes juridiques, exemple au Libéria, le président et le vice-président peuvent être démis de leurs fonctions par une mise en accusation pour trahison, corruption ou autres crimes, violation de la Constitution ou de faute grave²⁷².

Mieux, si le Chef de l'Etat vient à violer son serment, à commettre la haute trahison ou même d'autres infractions dans l'exercice ou non de ses fonctions (Togo), il est destitué par la haute cour de justice conformément à la constitution. L'engagement de la responsabilité pénale du Président de la République ou du premier ministre est d'abord un acte politique, puisqu'elle est conditionnée par une approbation parlementaire. Le principal effet de la condamnation, est la déchéance des charges, prononcée exclusivement par la juridiction compétente.

²⁶⁹ Raymond Lindon et Daniel Amson, *La Haute Cour*, p. 160.

²⁷⁰ Maurice Duverger, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 4e éd., t. II, Paris, 1959, p. 661.

²⁷¹ Pierre Desmottes, *De la responsabilité pénale des ministres en régimes parlementaires français*, p. 275.

²⁷² Article 62 de la constitution du Libéria de 1986.

En présence d'une telle situation, c'est la procédure de la vacance de pouvoir prévue par la combinaison des articles 75 et 76 de la constitution congolaise de 2006 et l'article 92 de la loi organique qui est suivie.

Le Président de la République ou le premier ministre en cause peut être remis en liberté conditionnelle. Mais une telle décision ne peut être prise que par le nouveau président de la république élu, en suivant les modalités de droit commun.

Toute la difficulté dans ce régime, réside dans la conciliation à tous les niveaux des règles de procédure pénale ordinaire aux règles spécifiques prévues pour les deux têtes de l'exécutif.

Cependant, il faut reconnaître jusque-là seulement les anciens chefs d'Etat africains ont été jugés après la perte du pouvoir pour des actes commis durant l'exercice de leurs fonctions, d'autres l'ont été pour diverses infractions notamment des « crimes politiques », « crimes économiques » « complots », « tentatives de coups d'Etat », « génocide et crime contre l'humanité »²⁷³.

Ainsi, les Chefs d'Etats africains, détenant des pouvoirs du peuple, peuvent être aussi révoqués par ce dernier par le biais des élections. C'est une responsabilité politique pour les chefs d'Etats, elle est dite électorale ou populaire, une responsabilité de fait obéissant à la logique du constitutionnalisme démocratique.

²⁷³ V. les annexes

Chapitre deuxième : Une responsabilité devant le peuple

Le chef de l'Etat peut être sanctionné directement ou indirectement par le peuple par un désaveu de sa politique à l'occasion des élections politiques ou référendaires. Cette responsabilité du Chef de l'Etat est partout consacrée. Toutefois, sa mise en œuvre reste largement problématique. En effet, à partir du moment où le chef de l'Etat est au centre des systèmes politiques africains et de ce fait il maîtrise et neutralise les processus constituant et démocratique, il apparaît difficile de mettre en jeu sa responsabilité. Celle-ci reste donc complètement platonique. En d'autres termes, les régimes politiques étudiés se caractérisent par l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, fondement de sa responsabilité politique (Section I) et par la mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain devant le peuple qui aboutit souvent à l'empêchement de l'alternance au pouvoir (Section II).

Section 1 : L'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, fondement de sa responsabilité politique

La responsabilité du Chef de l'Etat devant le peuple²⁷⁴ est un principe essentiel dans les démocraties libérales²⁷⁵. En effet, à partir du moment où le Chef de l'Etat est investi de la confiance du peuple souverain, il est logique qu'il ne soit révoqué que par lui. Il devient ainsi, en quelque sorte, l'obligé du peuple.

Cette responsabilité dont la théorie a été forgée, en France par René Capitant²⁷⁶ et renforcée aujourd'hui par la gouvernance démocratique, « n'a été prévue par aucun article de la

²⁷⁴ Notons que certains auteurs comme Philippe Ségur contestent cette responsabilité électorale du Chef de l'Etat. Voir, *La responsabilité politique*, p. 74 et suiv.

²⁷⁵ Plusieurs auteurs reconnaissent cette responsabilité présidentielle. Voir, entre autres, Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, pp. 1121 et suiv. ; Dmitri Georges Lavroff, *Droit constitutionnel de la Ve République*, p. 888 et suiv. ; Martin A. Rogoff, « La conception américaine de la responsabilité politique », in Philippe Ségur (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, p. 63-71 ; Michael B. Mackuen, James A. Stimson et Roberts S. Erikson, « Responsabilité des élus devant l'électorat et efficacité du système politique américain : une analyse contrefactuelle », RFSP, vol. 53, n°6, décembre 2003, pp. 887-909.

²⁷⁶ René Capitant écrit par exemple que la Ve République « est un nouveau système d'institutions, parmi lesquelles la plus importante est un Président de la République responsable devant le suffrage universel (...). Cette responsabilité est la clé de voûte de tout le système », in *Ecrits politiques*, « un Président responsable », 1960-1970, Paris, Flammarion, 1971, pp. 53-54. Par ailleurs, il affirme qu'« on a souvent dit que sept ans c'est bien long pour un mandat présidentiel. C'est vrai, mais il faudrait parler au conditionnel : ce serait bien long si le Président n'était pas pendant ces sept années responsable devant le peuple et si le peuple comme il l'a fait en 1969, n'avait pas la possibilité d'interrompre le septennat », in *Ecrits constitutionnels*, Paris, éd. du CNRS, 1980, pp. 395 et suiv., et p. 429., voir aussi du même auteur, *Démocratie et participation politique*, Paris, Bordas, 1972, p. 162. Cf. l'analyse de sa pensée sur le parlementarisme, Gwénaél Le Brazidec, *René Capitant, Carl Schmitt : crise et réforme du parlementarisme. De Weimar à la cinquième République*, Préface de Jacques Chevalier, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1998, pp. 263-265 et pp. 281-283.

*Constitution et ne peut être déduite d'aucune de ses dispositions »*²⁷⁷. Il s'agit donc d'une responsabilité de fait obéissant à la logique démocratique qui veut que le pouvoir d'un organe implique sa responsabilité²⁷⁸.

Paragraphe I : Les mécanismes directs de mise en jeu de la responsabilité du Président de la République devant le peuple

Le peuple peut révoquer le Chef de l'Etat ou le pousser à démissionner en sanctionnant directement la politique qu'il a conduite durant son mandat ou en refusant d'approuver une question ou un projet de loi soumis au scrutin référendaire. Ces deux éléments constituent les procédés de mise en jeu de la responsabilité du Chef de l'Etat. En d'autres termes, la responsabilité populaire peut être mise en mouvement par le moyen de l'élection présidentielle (A) et du référendum (B).

I/ L'élection populaire du Chef de l'Etat.

L'élection présidentielle est généralement considérée comme le mécanisme par excellence de la responsabilité politique du Chef de l'Etat²⁷⁹. En effet, puisque, dans les régimes politiques contemporains, en principe, c'est le peuple souverain qui confère le pouvoir, il paraît normal qu'il soit aussi capable de le retirer²⁸⁰. Jean-Jacques Rousseau souligne dans le même sens que « *les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple mais ses officiers, qu'il peut les établir et les destituer quand il lui plaît (...)* »²⁸¹.

²⁷⁷ Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, p. 1121.

²⁷⁸ Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », p. 14.

²⁷⁹ Voir, entre autres, Michel Bélanger, « Contribution à l'étude de la responsabilité politique du Chef de l'Etat », p. 1276. ; Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, p. 891. Pour une opinion contraire, voir, Phillipe Ségur, *La responsabilité politique*, pp. 74-81. ; du même auteur, « Qu'est-ce que la responsabilité politique ? », p. 1599. ; Claude Leclercq, *Droit constitutionnel et institutions politiques, 10e édition*, Paris, Editions Litec, 1999, pp. 554-557. ; Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel. La Ve République*, Paris, Flammarion, coll. « Champs », 2001, p. 132.

²⁸⁰ Dans le même sens, en parlant de la Constitution de la République de Weimar du 11 août 1919, Armel Le Divellec écrit que dès lors qu'a été instaurée l'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel, il paraît normal « de réserver aux électeurs le pouvoir de décider ultimement du sort du Président », voir, « La responsabilité des Présidents de la République dans les pays d'Europe du Nord », in Christophe Guettier et Armel Le Divellec (sous la direction de), *La responsabilité pénale du Président de la République*, pp. 123 et suiv. lire, p. 132.

²⁸¹ Jean-Jacques Rousseau, *Contrat social*, p. 256. Alexander Hamilton, John Jay et James Madison soulignent également que « comme le peuple est la seule source légitime de l'autorité légitime, et que c'est de lui seul que dérive la charte constitutionnelle en vertu de laquelle les différentes branches du gouvernement tiennent leur pouvoir, il semble strictement conforme aux principes républicains de recourir à la même autorité originale, non seulement lorsqu'il peut être nécessaire d'étendre, mais encore pour corriger l'effet des usurpations commises par l'un des départements sur les droit constitutionnel des autres », in *Le Fédéraliste*, p. 417.

Et l'un des moyens pour les destituer est l'élection présidentielle. Cette dernière consacre donc la responsabilité politique du Chef de l'Etat²⁸². Mais, pour que l'élection soit considérée comme un mécanisme de responsabilité politique, il faut qu'elle soit directe.

En effet, exception faite du système électoral américain²⁸³ où le peuple n'intervient directement que pour élire les grands électeurs et non le Président mais qui constitue quand même une manifestation de la volonté populaire directe, l'élection ne peut constituer une procédure de responsabilité que si le peuple et non ses représentants exprime lui-même sa volonté.

Ce qui veut dire que l'élection populaire indirecte comme celle prévue par la Constitution initiale française de 1958 ou par les premières Constitutions africaines²⁸⁴, ne peut être considérée comme un mécanisme de responsabilité politique.

En effet, sous le régime de ces différentes Constitutions, « *les conditions de l'élection du Président de la République rendaient difficile l'établissement d'une éventuelle responsabilité du Chef de l'Etat devant le corps électoral qui l'avait désigné* »²⁸⁵.

Cela peut être aisément expliqué. En effet, on ne peut considérer que la candidature du Chef d'Etat sortant pour sa réélection (*voting out of office*) à la présidence de la République soit un mécanisme de responsabilité que dans la mesure où l'action passée du Chef de l'Etat est appréciée par le corps électoral. La composition hétéroclite ou collégiale du corps électoral présidentiel prévue par la Constitution française de 1958 dans sa rédaction initiale et par les premières Constitutions africaines n'a pas permis au peuple de jouer ce rôle. Ce qui veut dire que l'élection présidentielle indirecte n'est nullement un mécanisme de responsabilité populaire. En revanche, la consécration de l'élection présidentielle au suffrage universel direct dans les Constitutions présidentielles africaines a remis en cause, du moins théoriquement, le principe de l'irresponsabilité politique du Chef de l'Etat car « *irresponsabilité et élection (au suffrage populaire direct) sont deux idées qui s'excluent réciproquement* »²⁸⁶.

²⁸² Jean Massot, *L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, Paris, Flammarion, coll. « Champs », 1987, pp. 141 et suiv.

²⁸³ James Ceaser, « Le Système électoral des Etats-Unis : une perspective constitutionnelle », in Terence Marshall (sous la direction de), *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : la France et les Etats-Unis*, La Garenne-Colombes, Ed. de l'Espace Européen, 1992, pp. 201-228. ; Nelson W. Polsby et Aaron Wildawsky, *Presidential Elections, Strategies of American Electoral Politics*, New York, Charles Scribner's Sons, 6th ed., traduction française SPAG, 1984. ; James A. Reichley (sous la direction de), *Elections American Style*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1987.

²⁸⁴ Articles 7 al. 1er et 6 al. 1er des Constitutions gabonaise de 1960 et tchadienne de 1962.

²⁸⁵ Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, p. 889.

²⁸⁶ Selon la formule de Duc De Broglie, in *Revue des Deux Mondes*, 1er avril 1894, p. 830.

Dans le même sens, Claude Emeri observe que « *l'élection au suffrage universel direct du Président est venue renforcer sa prééminence et démanteler à peu près complètement le principe d'irresponsabilité* »²⁸⁷.

L'élection populaire ramène donc les régimes politiques africains, du moins en théorie, au droit commun des régimes constitutionnels démocratiques en entraînant l'abandon du mythe de la présidence sacrée et absolue. Le présidentielisme, comme le césarisme, repose ainsi, théoriquement, sur une absurdité soulevée par Paul Veyne : « *l'empereur, quoique souverain par droit subjectif, était créé par ses sujets ; ceux-ci pouvaient-ils respecter inconditionnellement leur créature ? Hésiteraient-ils à reprendre la couronne qu'ils avaient donnée ?* »²⁸⁸.

L'élection du Chef de l'Etat au suffrage populaire direct permet ainsi au peuple de se prononcer sur la manière dont le Président sortant a exercé ses fonctions.

Le refus de le réélire a valeur de sanction de la politique²⁸⁹ qu'il a appliquée jusqu'alors et de refus du nouveau programme proposé²⁹⁰. Ce qui fait dire à Etienne de La Boétie que « *la puissance souveraine est une charge que le peuple confie au prince ; il doit l'assumer et que réciproquement, les sujets n'ont pas seulement le devoir d'obéir au prince, mais le droit de le juger puisqu'ils lui ont donné l'investiture et le droit de le déposer en lui refusant son soutien dès lors qu'il faillit à son office* »²⁹¹.

L'élection présidentielle apparaît donc comme une véritable « *cour suprême* » devant laquelle comparaissent les gouvernants, celle qui oblige la puissance à s'incliner²⁹². En revanche, la réélection signifie la confirmation de la confiance.

Cette conception de l'élection populaire du Chef d'Etat africain, mise à l'épreuve sous le parti unique du fait de la candidature unique, a théoriquement été renforcée par la restauration de la démocratie au début des années quatre-vingt-dix.

²⁸⁷ Claude Emeri, *ibid.*, p. 128.

²⁸⁸ Paul Veyne, *Le pain et le cirque*, pp. 678-679.

²⁸⁹ Marie-Claire Ponthoreau note que « la sanction électorale, c'est la non-réélection ». Voir, « Pour une réforme de la responsabilité politique du Président de la République », in Olivier Beaud et Jean-Michel Blanquer (sous la direction de), *La responsabilité des gouvernants*, p. 310.

²⁹⁰ Voir sur ce point, Jacques Gerstlé, « Introduction : démocratie représentative, réactivité politique et imputabilité », RFSP, vol. 53, n°6, décembre 2003, pp. 851-858, p. 853. ; Christophe Guettier, *Le Président sous la Ve République*, pp. 59 et suiv.

²⁹¹ Etienne de La Boétie, *Discours de la servitude volontaire*, Introduction de Simone Goyard-Fabre, p. 105.

²⁹² Olivier Ihl, *Le vote*, 2e édition, Paris, Paris, Montchrestien, coll. « Clefs/Politique », 2000, p. 16.

En effet, avec l'adoption de nouvelles Constitutions africaines, les élections présidentielles sont devenues formellement libres, transparentes et compétitives²⁹³. Plusieurs candidats peuvent désormais participer à la compétition électorale.

Leurs programmes sont étalés dans les médias publics et privés. Ce qui permet, en principe, au peuple d'évaluer souverainement la politique appliquée par les dirigeants sortants et d'apprécier les propositions de tous les autres candidats à l'élection présidentielle, selon le principe de la civilité électorale.

Cet aspect compétitif de l'élection présidentielle est un élément essentiel du régime démocratique.

En effet, « *la compétition électorale implique de renoncer à l'appropriation par la force. Elle interdit l'usage d'un certain répertoire d'action politique : celui qui a la rue pour décor, la foule pour acteur et la violence pour moyen* »²⁹⁴.

Par ailleurs, les nouvelles Constitutions, en réduisant strictement la durée du mandat présidentiel et le renouvellement de celui-ci²⁹⁵, renforcent largement la responsabilité politique du Chef de l'Etat²⁹⁶. Elles sont ainsi en rupture avec les Constitutions en vigueur sous le parti unique caractérisées par des mandats à vie²⁹⁷.

Ce qui veut dire que, le Chef de l'Etat étant inamovible, le peuple n'a aucun pouvoir d'appréciation sur sa politique et par conséquent il ne peut le sanctionner.

Autrement dit, la responsabilité populaire est pratiquement illusoire lorsque le mandat présidentiel est illimité. En revanche, comme le souligne Jean-Marie Denquin, « *l'automaticité de la responsabilité politique, telle est (...) la signification profonde du mandat à durée limitée* »²⁹⁸.

La réduction de la durée du mandat présidentiel et du renouvellement de ce mandat renforce donc le principe de responsabilité populaire du Chef de l'Etat.

²⁹³ Dodzi Kokoroko, « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », RJP, n°2, 2004, pp. 152-166.

²⁹⁴ Olivier Ihl, *Le vote*, op. cit. p. 98.

²⁹⁵ Cinq ans au Gabon (article 9 de la Constitution originelle de 1991), au Togo (article 59 de la Constitution initiale de 1992) et au Tchad (article 61 de la Constitution de 1996) ; sept ans au Cameroun (article 6 de la Constitution de 1972, dans révision de 1996). Dans tous les cas, le mandat du Chef de l'Etat est renouvelable une seule fois. Mais cette disposition a disparu au Togo en décembre 2002, au Gabon en juillet 2003 et au Tchad en mai 2004.

²⁹⁶ Arnaud Martin, *La responsabilité politique du Chef de l'Etat sous la Ve République*, op. cit. pp. 121 et suiv. Jean-Marie Denquin, « Réflexions sur la durée du mandat présidentiel », RDP, n°5, 1975, pp. 1366-1369. ; Sonia Devedeix-Margueritat, *Le quinquennat*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 32 et suiv. Marie-Claire Ponthoreau, « Le Président de la République. Une fonction à la croisée des chemins », Pouvoirs, n°99, 2001, pp. 33-44, p. 34.

²⁹⁷ Article 7 al. 1er de la Constitution gabonaise de 1961 ; articles 33 et 12 des Constitutions togolaises de 1961 et de 1980 ; article 6 al. 3 de la Constitution tchadienne de 1963 et article 7 de la Constitution camerounaise de 1972.

²⁹⁸ Jean-Marie Denquin, « Réflexions sur la durée du mandat présidentiel », p. 1366.

Ainsi, l'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel direct constitue un mécanisme démocratique direct par excellence de mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat. Il en est de même du référendum.

II/ Le référendum

Le référendum est prévu dans toutes les Constitutions africaines, depuis les indépendances à nos jours²⁹⁹. En principe, la procédure référendaire n'a aucun rapport avec la mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat. Il s'agit simplement d'une modalité particulière de l'exercice de la fonction législative ou constituante que la Constitution attribue directement au peuple ou au Président de la République. Dans l'ensemble, en imitation de l'article 11 de la Constitution française de 1958, l'initiative appartient au Président de la République ou sur proposition du gouvernement ou du Parlement³⁰⁰ à la majorité absolue. Peut être soumise à référendum, toute question qui « *paraît exiger la consultation directe du peuple* » (formule de la Constitution gabonaise de 1961), ou tout projet de loi « *portant application des principes contenus dans le préambule ou le titre préliminaire de la Constitution et touchant directement ou indirectement au fonctionnement des institutions* » (Constitution gabonaise de 1991), ou encore « *portant organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord d'union ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* » (Constitution tchadienne de 1996).

Une fois le projet de loi adopté, le Chef de l'Etat promulgue la loi dans les délais et les formes prévus par la Constitution.

En principe, lorsque le Président de la République soumet un texte ou une question à référendum, sa personne et son maintien en fonction ne sont pas normalement mis en cause. Mais, en fait, le référendum peut avoir une signification politique importante comme en France. Il en est ainsi parce que la personnalité de l'autorité qui fait la proposition d'un texte ou qui pose la question est rarement exclue du débat politique et est souvent largement engagée politiquement.

²⁹⁹ Articles 11, 16 et 18 respectivement des Constitutions gabonaises de 1960, 1961 (traduction initiale) et de 1991 ; articles 2 et 11 et 82 respectivement des Constitutions tchadiennes de 1962 et 1996 ; article 2 al. 1er de la Constitution camerounaise de 1972 et article 6 (4) b de la réforme de cette Constitution en 1996 ; articles 2 et 4 des Constitutions togolaises de 1980 et 1992.

³⁰⁰ Au Gabon, avant la réforme constitutionnelle du 11 octobre 2000, il s'agit notamment de l'Assemblée nationale malgré l'instauration du bicaméralisme depuis 1994. Mais depuis cette réforme, il s'agit à la fois de l'Assemblée nationale et du Sénat.(article 18 nouveau de la Constitution de 1991).

Par ailleurs, et c'est ce qui est plus intéressant, le Président de la République, en France, a parfois donné au référendum la valeur d'une question de confiance posée au peuple³⁰¹.

Ainsi, dans un discours prononcé le 25 octobre 1962, soit quelques jours seulement avant le référendum du 28 octobre 1962 consacrant le principe de l'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel direct, le général de Gaulle a formulé le choix en ces termes : « *Je suis sûr que vous direz « oui » parce que vous sentez que, si la nation française, devant elle et devant le monde, en venait à renier de Gaulle, ou même ne lui accordait qu'une confiance vague et douteuse, sa tâche historique serait aussitôt impossible et par conséquent terminée (...)* » .

A la veille du référendum du 27 avril 1969³⁰², le Président de Gaulle a réaffirmé sa volonté de se retirer du pouvoir si son projet n'obtient pas la majorité absolue des suffrages populaires :

« *Votre réponse va engager le destin de la France parce que, si je suis désavoué par une majorité d'entre vous, solennellement, sur ce sujet capital, et quels que puissent être le nombre, l'ardeur et le dévouement de l'armée de ceux qui me soutiennent et qui, de toute façon, détiennent l'avenir de la patrie, ma tâche actuelle de Chef de l'Etat deviendra évidemment impossible, et je cesserais aussitôt d'exercer mes fonctions* »³⁰³.

Si par le premier référendum comme d'ailleurs par celui du 8 janvier 1961 concernant l'Algérie, le peuple français a renouvelé sa confiance au Président de la République, le troisième, par contre, a été un véritable désaveu avec 52,4% de « *non* ». Tirant les leçons de ces résultats, le général de Gaulle a démissionné le 28 avril 1969.

On le voit, pour le général de Gaulle, le référendum est le moyen par excellence pour le Chef de l'Etat de poser la question de confiance au peuple dans le cadre de la Ve République³⁰⁴.

C'est d'ailleurs ce qu'a soutenu René Capitant pour qui le référendum est l'instrument permettant au Président de la République de bénéficier de la confiance renouvelée des électeurs en cours de mandat³⁰⁵. Le référendum apparaît donc comme un relais, voire un substitut ou un succédané de l'élection au suffrage universel direct³⁰⁶.

³⁰¹ Christophe Guettier, *Le Président sous la Ve République* ; Gérard Conac, « Le référendum en France : quel avenir ? Rapport introductif », in Gérard Conac et Didier Maus (sous la direction de), *Référendum. Quel avenir ? Expériences étrangères, La France*, journées d'études du 23 avril 1989, Paris, Les Editions STH, coll. « Les Grands Colloques », 1990, pp. 7-42, lire notamment pp. 11 et suiv. Dans le même sens, voir, Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, Paris, LGDJ, coll. « Systèmes », 1995, pp. 57-62.

³⁰² Portant adoption du projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat (visant à faire du Sénat une simple chambre consultative).

³⁰³ Voir, *L'Année politique, économique, sociale et diplomatique*, Paris, PUF, 1969, p. 33.

³⁰⁴ Jean-Pierre Dubois, « Le Président, le peuple et les pouvoirs constitués : les avatars du projet gaullien », *Après-demain*, n°440-441, Le Président de la République, janvier-mars 2002, pp. 17-20.

³⁰⁵ René Capitant, *Ecrits constitutionnels*, pp. 425 et suiv.

³⁰⁶ Serge Sur, « Un bilan du référendum en France », *RDP*, 1985, pp. 599 et suiv.

Comme le rappelle Olivier Beaud, la pratique gaullienne du référendum permet ainsi « *de dénouer la contradiction interne au système de la Ve République entre les pouvoirs du Président et son irresponsabilité* »³⁰⁷.

Mais ce mécanisme de mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat n'a plus eu d'effet sous la présidence des successeurs du général de Gaulle³⁰⁸. On peut donc parler de déclin du référendum³⁰⁹.

Dans les Etats africains, le référendum³¹⁰ a rarement été considéré par les dirigeants comme une question de confiance posée au peuple. Mais, l'exception est donnée paradoxalement par le régime militaire du Président togolais Eyadema. Le Chef d'Etat togolais a utilisé le référendum comme un mécanisme de responsabilité politique à plusieurs reprises.

En effet, après cinq ans d'exercice de la magistrature suprême à la faveur d'un coup d'Etat en 1967, le général Eyadema décide de légitimer son pouvoir après avoir annoncé en 1969 le processus d'instauration d'un système à parti unique avec notamment la création du Rassemblement du Peuple Togolais (RPT).

Le Président togolais a posé la question suivante au référendum³¹¹ du 9 janvier 1972 : « *Voulez-vous que le Président Eyadema poursuive la mission que lui ont confiée l'Armée et le Peuple en qualité de Président de la République ?* »³¹². Et comme il a fallu s'y attendre, le « oui » l'a emporté avec 99,90% de suffrages exprimés. Le Chef de l'Etat a vu ainsi sa confiance fortement renouvelée par le peuple.

³⁰⁷ Olivier Beaud, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Ve République », pp. 1545 et suiv.

³⁰⁸ Georges Vedel note par exemple que « (...) La responsabilité a à peu près disparu de notre horizon institutionnel. Le dernier vestige en a été le départ du Général de Gaulle en 1969 (...) ». in « Haute Cour et déficits juridiques », Le Monde, 30 octobre 1992 ; voir aussi, Olivier Beaud, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle... », pp. 1550 et suiv. Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel. La Ve République*, op. cit, p. 133. Dominique Chagnollaud, « De Gaulle, l'homme qui voulait être président », L'Histoire, n°258, octobre 2001, pp. 56-63, p. 60., Jean-Pierre Dubois, « Le Président, le peuple et les pouvoirs constitués : les avatars du projet gaullien », p. 20, Jack Lang, *Un nouveau régime politique pour la France*, pp. 39-44.

³⁰⁹ Jean-Marie Denquin, « Le déclin du référendum », RDP, n°5/6, 1998, pp. 1582-1610.

³¹⁰ Depuis les indépendances, quelques référendums ont été organisés dans les Etats qui font l'objet de notre études : Gabon : référendum du 23 juillet 1995 portant ratification des Accords de Paris, avec une participation de 63,45 % et 96,48% de « oui » ; au Tchad, le référendum constitutionnel du 31 mars 1996 : 61% de participation et 63,5% de « oui » ; au Cameroun, référendums constitutionnels du 31 mars 1960 et du 20 mai 1972 : 75,51% de participation et 60,02% de « oui » pour le premier et 98,5% de participation et 99,94% de « oui » pour le second. Le Togo est le seul Etat à avoir organisé 4 référendums : le 5 mai 1963, référendum constitutionnel (91,33% de participation et 97,60% de « oui »), le 9 janvier 1972, question de confiance posée par le Président Eyadema (98,69% de « oui » ; le 30 décembre 1979 , élection présidentielle (99,97%) et adoption de la Constitution (99,63%) et le 14 octobre 1992 , adoption de la Constitution (participation de 66% et 98,11% de « oui »).

³¹¹ Convoqué par le décret n°71-211 du 23 novembre 1971.

³¹² Voir, Ogma Wen'Saa Yagla, *L'édification de la nation togolaise*, p. 133.

Mais, le Président Eyadéma a aussi utilisé, dans ses discours radiotélévisés, une sorte de question de confiance consistant à menacer de se retirer du pouvoir en estimant que la mission de l'armée est déjà terminée.

Ces discours ont été prononcés le 13 janvier 1969, jour du second anniversaire du coup d'Etat qui l'a porté au pouvoir en 1967, le 23 septembre 1971 s'adressant à l'armée après une tournée à l'intérieur du pays et le 14 novembre 1976 après le mini-congrès du RPT de Sokode.

A chaque fois, le scénario a été le même : avec l'accent de la plus profonde conviction, le général Eyadéma annonce l'intention de l'armée et la sienne propre de se retirer définitivement dans les casernes, maintenant qu'elle a accompli sa tâche : « *Je crois sincèrement que ma mission est terminée et j'estime n'avoir plus de raison de rester à la tête du pays* » a-t-il annoncé le 23 septembre 1971. Il ajoute : « *Nous croyons sincèrement que la mission de l'armée est terminée (...). Si l'armée passe le pouvoir aux civils, étant donné son unité (...) nous pouvons appuyer le nouveau régime pour qu'il ait des assises politiques solides. Sinon, si le peuple continue à demander à l'armée de rester au pouvoir, demain ce sera catastrophique* »³¹³.

Il s'agit là de véritables questions de confiance posées par le Président togolais au peuple.

Ainsi, le Président Eyadema semble être enchaîné à la fonction présidentielle par un peuple qui ne peut se passer de lui. Car, à chaque fois, des manifestations ont été organisées partout dans le pays de façon spontanée pour l'amener à revenir sur sa décision. Ainsi, on a pu lire sur des pancartes, notamment après sa déclaration de 1971 : « *Eyadema, c'est Dieu qui nous en a fait cadeau* ».

Deux jours plus tard, le Chef de l'Etat s'est laissé infléchir sous la pression populaire. De même, après la troisième annonce de 1976, on a assisté à de véritables scènes de lamentations nationales dans tout le pays selon la description faite par le propagandiste du RPT Ogma Wen'Saa Yagla: « *des arrêts de travail furent décidés, des motions de soutien ou des protestations furent rédigés partout et expédiés au Chef de l'Etat pour exiger qu'il revienne sur sa décision ; une marche sur le Palais de la Présidence fût même organisée (...)* »³¹⁴. Dans les messages adressés au Président Eyadema, on a pu relever des formules du genre :

³¹³ Cité par Raymond Verdier, « Le deuxième congrès statutaire du Rassemblement du Peuple Togolais », in *L'évolution récente du Pouvoir en Afrique noire*, p. 159.

³¹⁴ Ogma Wen'Saa Yagla, *L'édification de la nation togolaise*, p. 137.

« *Le Togo ne veut pas être orphelin d'un père vivant* », « *Partir, c'est se désolidariser du peuple auquel vous lie un pacte sacré* »³¹⁵.

Par ailleurs, les étudiants ont aussi lancé un appel au Chef de l'Etat pour qu'il revienne sur sa décision en lui rappelant :

« *son destin de meneur d'hommes* » et « *d'élus de Dieu par le peuple* »³¹⁶.

Et Ogma Wen'Saa Yagla de s'interroger naïvement en ces mots : « *Le Chef de l'Etat serait-il donc devenu l'otage de sa propre politique et son style de gouvernement ?* »³¹⁷.

Pour répondre au peuple, le Président togolais a indiqué le 22 novembre 1976 que :

« *Militaire, je suis donc serviteur du peuple, prêt à sacrifier ma vie pour mon pays, si les circonstances l'exigeaient (...). Tout ce que je peux vous dire, c'est que je m'en remets au verdict populaire* »³¹⁸.

Ces différents soutiens se présentent ainsi comme un renouvellement de la confiance du peuple renforçant en même temps le pouvoir du Président Eyadéma. Sous le parti unique, et notamment au Togo, le référendum apparaît donc comme un mécanisme permettant au Chef de l'Etat de mettre en œuvre sa responsabilité. Hormis ces cas togolais, les différents référendums organisés avant 1990 ont surtout une fonction législative et constituante. La plupart des consultations référendaires des années quatre-vingt dix obéissent d'ailleurs à cette logique.

En effet, soutenues le plus souvent par l'ensemble de la classe politique, elles ne peuvent être considérées comme une question de confiance du Président de la République. Elles visent surtout l'adoption d'une Constitution élaborée avec la participation de tous les acteurs politiques. Elles ont donc pour objet de donner une « *onction* » populaire à l'œuvre constituante des acteurs politiques. Cependant, dans certains cas, le référendum, notamment pour les partisans du « *non* », peut être considéré comme une question de confiance. Il en est ainsi du référendum constitutionnel du Tchad du 31 mars 1996 relatif à l'adoption de la Constitution³¹⁹.

³¹⁵ Ogma Wen'Saa Yagla, *L'édification de la nation togolaise*, p. 137.

³¹⁶ Raymond Verdier, « Le deuxième congrès statutaire du Rassemblement du Peuple Togolais », p. 159.

³¹⁷ Ogma Wen'Saa Yagla, *Ibid.*, p. 205.

³¹⁸ Raymond Verdier, *ibid.*, p. 92.

³¹⁹ Voir, Robert Buijtenhuijs, « “Le Tchad est inclassable” : Le référendum constitutionnel du 31 mars 1996 », *Politique africaine*, n°62, juin 1996, p. 117. ; Antoine Bangui-Rombaye, *Tchad : élection sous contrôle (1996-1997)*, pp. 121-136.

La question posée est de savoir si oui ou non les Tchadiens approuvent la Constitution proposée par le Président Déby et son parti le MPS soutenu par l'UN d'Abdoulaye Lamana, le RDP de Lol Mahamat Choua, la CNDS de Adoum Moussa Séif et l'URD du général Kamouhéné.

Les partisans du « *non* » sont le MORENAT d'Antoine Bangui-Rombaye, l'ATD de Abderaman Djasnabaille, le MRP de René Douguengar, VIVA/RNDP de Kassiré Koumakoye, le MUNDT de Kaï Deglemine, etc.

Les résultats de ce référendum (61,46% de « *oui* ») montrent que les électeurs tchadiens ne se sont pas vraiment exprimés en fonction de la question posée mais plutôt en fonction des préoccupations purement politiques. Cela se manifeste d'ailleurs dans les discours des différents acteurs politiques tchadiens dans leurs consignes de vote.

Les partisans du « *oui* », dans l'ensemble, indiquent que le projet de Constitution soumis au vote est le meilleur qui soit et constitue un véritable « *cadeau de la démocratie* » et par conséquent il n'y a aucune raison de le rejeter. Autrement dit, voter « *oui* » signifie encourager le régime en place à achever l'oeuvre qu'il a commencée, en un mot à se perpétuer *ad vitam aeternam*. Ainsi, la question n'est plus simplement l'adoption ou non du projet de Constitution mais au contraire la perpétuation ou non du régime de Déby. D'ailleurs, l'opposition l'a bien compris. En effet, elle ne s'est pas limitée uniquement au contenu de la nouvelle Constitution pour recommander son rejet. Si une partie de discours des opposants s'est basée sur les imperfections du projet de Constitution notamment sur ses aspects présidentielistes qui accordent une prééminence au Chef de l'Etat et phagocytent les autres institutions, les motifs réels de leur rejet du projet de Constitution sont beaucoup plus politiques.

Ainsi « *dire non à la Constitution, c'est dire non à ceux qui la proposent* »³²⁰ ou encore « *voter oui, c'est renforcer les pouvoirs de Déby (...). Voter non, c'est donner la possibilité aux hommes de ce pays de se choisir ensuite des sages qui gouverneront pour le bien de tous et non pour eux, des chefs qui ne se construiront pas de belles villas pendant que vous mourrez de faim ou de maladie sans pouvoir vous faire soigner ! Ceux-là dépenseront bien l'argent des impôts pour construire des écoles, des dispensaires, des routes, tout ce qui vous manque tant maintenant (...)* »³²¹.

³²⁰ Robert Buijtenhuijs, p. 119.

³²¹ Antoine Bangui-Rombaye, *Tchad : élections sous contrôles (1996-1997)*, p. 129.

Le rejet de la Constitution est donc le rejet du régime Déby et l'acceptation d'un nouveau régime plus soucieux des besoins du peuple. Ainsi, en Afrique, le référendum peut être considéré comme un mécanisme de mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat. Il en est de même des élections législatives à la seule différence que ces dernières constituent des mécanismes indirects.

Paragraphe II : Les mécanismes indirects de mise en jeu de la responsabilité du Chef de l'Etat

La confiance peut être accordée ou refusée au Chef de l'Etat de façon indirecte lors des élections législatives au moins une fois pendant son mandat ou, comme aux Etats-Unis, en même temps que l'élection présidentielle³²². En effet, les élections législatives peuvent être l'occasion pour le peuple de mettre indirectement en cause la responsabilité politique du Président de la République³²³. Les élections législatives ont lieu soit au terme de la législature, soit à la suite d'une dissolution.

I/ Les élections au terme de la législature

La durée des législatures est prévue par les textes constitutionnels. Dans l'ensemble, cette durée est de quatre³²⁴ ou cinq³²⁵ ans. Au terme de la législature, de nouvelles élections sont organisées.

En principe, dans les régimes présidentiels, le Président de la République n'est pas constitutionnellement obligé de se retirer au cas où une majorité opposée ou hostile à sa politique lui est imposée par le peuple souverain au Parlement.

En même temps, sur un plan purement politique, la situation peut apparaître intenable, tel fut le cas en Madagascar car l'assemblée nationale malgache a voté mercredi 27 mai 2015

³²² Ce système d'organisation simultanée des élections présidentielles et législatives a été constitutionnalisé au Gabon avec la révision constitutionnelle du 17 février 1967 (article 17 et 26 de la Constitution de 1961) et expérimenté le 19 mars 1967. Notons que le Togo a aussi mis en œuvre ce système le 5 mai 1963 et les 30-31 décembre 1979.

³²³ Voir Philippe Ardent, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 7e éd., p. 444. ; Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, p. 863. ; Bernard Kieffer, *L'irresponsabilité politique du Président sous la Ve République*, pp. 86 et suiv. ; Arnaud Martin, *La responsabilité politique du Chef de l'Etat sous la Ve République*, pp. 123 et suiv.

³²⁴ Article 109 de la Constitution tchadienne de 1996.

³²⁵ Articles 6, 22, 26 al. 2 et 35 al. 2, respectivement, des Constitutions gabonaises de 1959, 1960, 1961 et 1991 ; article 12 al. 1er et 15 al. 1^{er} de la Constitution initiale du Cameroun de 1972 et sa réforme de 1996 ; article 22 al. 2 de la Constitution tchadienne de 1962 ; articles 24 et 52 al. 1er des Constitutions togolaises de 1980 et de 1992.

la destitution du président Hery Rajaonarimampianina. Les députés reprochent officiellement à Hery Rajaonarimampianina d'avoir violé la constitution à de multiples reprises. Le président n'a pas pour autant perdu son poste. La Haute Cour constitutionnelle s'est prononcé en sa faveur sur la validité du vote des parlementaires.

En effet, la Haute cour constitutionnelle de Madagascar a rejeté *comme non fondée*, le 12 juin 2015, la destitution du président Hery Rajaonarimampianina votée par l'Assemblée nationale le 26 mai. Les députés avaient procédé fin mai à un vote de destitution du président Hery Rajaonarimampianina qu'ils accusent de «*haute trahison pour violation de la Constitution et de manquements au devoir du président*». Sur les 125 élus qui se sont exprimés, 121 ont voté la destitution du chef de l'Etat. Pour la Cour «*En tout état de cause, aucun des moyens avancés par les requérants ne correspond, même de loin, à aucun des motifs de déchéance*»³²⁶.

On peut penser ici à l'attitude adoptée par le général de Gaulle en 1962, 1967 et 1968 invitant sans détour les électeurs à voter massivement pour les candidats soutenant sa politique, et au-delà, pour ou contre lui. L'élection législative devient ainsi un mécanisme indirect de mise en cause du Chef de l'Etat.

Dans les Etats africains, le Chef de l'Etat s'est toujours investi personnellement dans les élections législatives en raison notamment, sous le parti unique, de l'organisation simultanée des élections présidentielles et législatives mais aussi, en tant que président fondateur du parti, il participe directement à la sélection des candidats. Cet investissement personnel du Président de la République est telle que, dans les pays africains, il a toujours été plébiscité et obtenu, en l'absence de l'opposition, une majorité absolue au Parlement. En réalité, l'élection législative ne peut être considérée comme un mécanisme de mise en cause indirecte du Chef de l'Etat que dans un cadre pluraliste et démocratique. C'est le cas depuis 1990 avec le processus de démocratisation.

En effet, avec la restauration du multipartisme, les électeurs africains ont désormais la possibilité de mettre en cause leurs dirigeants par le biais de l'élection législative.

D'ailleurs, les différentes élections législatives organisées depuis 1990 ont montré cette détermination des citoyens à voter pour les candidats de l'opposition afin d'ébranler l'ancien

³²⁶ Décision n°24-HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à la résolution de mise en accusation du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA

parti unique au sein du Parlement. Mais, comme le Chef d'Etat africain ne peut gouverner efficacement avec une majorité contraire au Parlement, cette concurrence électorale a renforcé son investissement dans les élections législatives. Ainsi, il participe toujours à la sélection des candidats de son parti.

Mieux encore, il finance, avec les fonds publics, leurs campagnes électorales. L'obsession des dirigeants africains d'avoir une majorité parlementaire favorable est telle qu'avant, pendant et après les élections législatives, ils participent soit directement, soit indirectement par le truchement des militants « *hauts placés* » à la fraude et à la corruption des candidats et même des députés de l'opposition. C'est d'ailleurs pourquoi les cas de cohabitation sont rares. L'exemple togolais est une exception qui confirme la règle. En effet, après les élections législatives des 6 et 27 février 1994, l'opposition réunie autour du CAR dirigé parYawovi Agboyibo et de l'UTD de Edem Kodjo a remporté la majorité des sièges, soit 43 députés sur 81 contre 35 pour le RPT au pouvoir et 2 pour l'UJD, proche du RPT. A l'intérieur de cette coalition, le CAR détient la majorité des sièges, soit 36 contre 7 pour l'UTD. Mais, cette coalition a été rudement mise à l'épreuve par le Président Eyadéma en nommant Edem Kodjo au poste de Premier ministre en avril 1994.

En signe de désapprobation, l'opposant Yaovi Agboyibo est entré en désaccord à la fois avec le nouveau Premier ministre et avec le Chef de l'Etat³²⁷ ébranlant par là-même l'unité de l'opposition.

Celle-ci a été encore plus affaiblie par l'exclusion et la défection de quelques uns de ses députés. Cette situation a naturellement favorisé le RPT qui a remporté les élections législatives partielles des 4 et 18 août 1996 et a obtenu ainsi la majorité absolue au Parlement, soit 43 sièges contre 38 pour l'opposition. Le Premier ministre Edem Kodjo a été aussitôt remplacé par Klutse Kwassi, membre du RPT, le 19 août 1996³²⁸. Le mécanisme de la cohabitation a été ainsi court-circuité avant d'avoir produit totalement ses effets. Mais le peuple peut aussi sanctionner indirectement le Chef de l'Etat par le biais des élections législatives organisées à la suite d'une dissolution.

³²⁷ En principe, le Chef de l'Etat, conformément à l'article 66 de la Constitution de 1992, doit nommer un Premier ministre à l'intérieur de la majorité parlementaire. La personne désignée relève de la discrétion du Président de la République. Or, la pratique française montre, par exemple, que lorsque le Président perd la majorité au Parlement, ce pouvoir discrétionnaire lui échappe ; il doit donc obligatoirement nommer le leader de l'opposition. C'est l'esprit de la Constitution togolaise qui s'inspire de la Constitution française de 1958. Ce qui veut dire que, *mutatis mutandis*, dans le cas de cette cohabitation togolaise, c'est logiquement Yaovi Agboyibo, qui aurait dû être nommé Premier ministre. Mais, pour éviter ce dernier, considéré comme trop intransigeant, le Chef d'Etat togolais a préféré nommé Edem Kodjo pour mieux gouverner. Sur cette polémique, voir Hamza Kaidi, « Les lettres de la discorde », Jeune Afrique, n°852, 3-9 juillet, 1996, pp. 27-29.

³²⁸ Sur cette cohabitation, voir, Félix François Lissouck, *Pluralisme politique et droit en Afrique noire*, pp. 149-151.

Cependant, il faut reconnaître que dans certains pays africains, les élections législatives constituent des modes d'élection du chef de l'Etat comme en Afrique du sud, c'est-à-dire des mécanismes indirects de mettre en évidence la responsabilité du chef de l'Etat.

On le voit bien dans ce pays, depuis la fondation de la République, le chef de l'État est élu par les membres du Parlement.

Depuis 1984, il est d'usage que ce soit le chef du parti majoritaire qui soit élu président d'État lors de la première réunion du parlement qui suit les élections législatives. Depuis 1994, la majorité à la chambre basse est détenue par le Congrès national africain.

II/ Les élections législatives à la suite d'une dissolution

Le droit de dissolution³²⁹ reconnu au Chef de l'Etat est prévu presque par l'ensemble des Constitutions africaines³³⁰. L'initiative appartient au Chef de l'Etat qui, après consultation du Premier ministre, lorsqu'il existe, ou du gouvernement, et du Parlement, décide de dissoudre l'Assemblée nationale. Sous le parti unique, une fois la dissolution prononcée par le Chef de l'Etat, l'élection d'une nouvelle Assemblée nationale doit avoir lieu. Le décret de convocation du collège électoral est pris en conseil des ministres. Depuis le processus de démocratisation, les règles sont plus strictes pour éviter les abus. Le recours à la dissolution est limité à deux fois au Gabon pendant le même mandat présidentiel. Les élections générales ont lieu trente jours au moins et quarante-cinq jours au plus après la publication du décret portant dissolution (article 19 de la Constitution gabonaise de 1991), quarante-cinq jours au Tchad et une deuxième dissolution ne peut être prononcée dans l'année qui suit ces élections (article 83 de la Constitution de 1996), quarante jours au moins et soixante jours au plus au Cameroun (article 15, 4 de la Constitution de 1972). Dans ce dernier cas, le Président ne peut prononcer une dissolution dans la première année de la législature et les élections ne peuvent avoir lieu que dans les soixante jours qui suivent la dissolution (article 68 de la Constitution de 1972). La dissolution du Parlement peut intervenir pour une raison politique quelconque ou encore lorsqu'une motion de censure a été adoptée contre le gouvernement formé par le Chef de l'Etat.

³²⁹ Il ne s'agit nullement ici de la dissolution prononcée par les militaires à la suite d'un coup d'Etat comme au Togo en 1967 ou au Tchad en 1975 et 1990.

³³⁰ Articles 57, 17 et 19 respectivement des Constitutions gabonaises de 1960, 1961 et 1991 ; articles 42-47 et 83 des Constitutions tchadiennes de 1962 et 1996 ; articles 14 et 68 des Constitutions togolaises de 1980 et 1992 ; articles 12 al. 2 et 8 de la Constitution camerounaise de 1972 et de sa réforme de 1996.

En France, cette arme présidentielle a été employée pour se débarrasser d'une majorité s'étant permise de contester ouvertement les violations de la Constitution en 1962 en adoptant une motion de censure contre le gouvernement.

Elle a été également utilisée pour renforcer l'adhésion populaire à un régime ébranlé par les événements de mai 1968, pour faire disparaître une majorité hostile afin de remédier à la cohabitation de 1981 et de 1988, et pour tenter de renforcer la majorité présidentielle et d'esquisser une cohabitation quelques années plus tard en 1997.

La dissolution de 1962 a été favorable au Chef de l'Etat puisqu'à la suite des élections de 1962, les candidats proches du général de Gaulle ont obtenu 55% des sièges contre 43 pour l'opposition. Le peuple a donc tranché le conflit en faveur du Chef de l'Etat. Depuis lors, les députés n'ont jamais osé renverser le gouvernement.

Si les autres dissolutions ont entraîné un renforcement de la puissance présidentielle, celle de 1997 a largement affaibli l'autorité du Chef de l'Etat. La dissolution de l'Assemblée nationale prononcée par le Président Chirac en avril 1997 a provoqué, à la suite des élections législatives du 25 mai 1997, une cohabitation particulièrement houleuse³³¹. L'échec est de se soumettre ou se démettre³³². Mais, le Chef d'Etat français a opté pour le premier choix accentuant ainsi la régression de la responsabilité politique³³³. Dans les Etats africains, les cas de dissolution sont rares en raison de la suprématie présidentielle et de l'extrême faiblesse des Assemblées qui ne cherchent donc pas à vouloir renverser le gouvernement présidentiel. Toutefois, il existe quelques cas de dissolution de l'Assemblée nationale. Au Tchad, l'Assemblée nationale a été dissoute à deux reprises. La première dissolution a été prononcée le 28 janvier 1962. En effet, voulant contrôler totalement la vie politique tchadienne, le Président Tombalbaye a pris la décision, en conseil des ministres du 19 janvier 1962 de dissoudre tous les partis politiques. Neuf jours après, il a aussi dissout l'Assemblée nationale. Les élections législatives ont été organisées le 4 mars 1962. La liste unique du seul parti légal au pouvoir, le PPT, a obtenu 80% des suffrages exprimés. Le peuple a ainsi renouvelé indirectement, sans une autre alternative, la confiance du Président. La deuxième dissolution de l'Assemblée nationale tchadienne a été prononcée le 27 mars 1963.

³³¹ Olivier Schrameck, *Matignon. Rive gauche. 1997-2001*, Paris, Editions du Seuil, 2001, pp. 91 et suiv.

³³² Il s'agit de la crise du 16 mai 1877 qui a entraîné la démission de Mac-Mahon, cf., Serge Berstein, *Chef de l'Etat*, pp. 49-56.

³³³ Christian Bidégaray et Claude Emeri, *La responsabilité politique*, pp. 93 et suiv.

Cette dissolution est intervenue trois semaines après le limogeage par le Président Tombalbaye, le 3 mars 1963, de trois ministres tous musulmans et originaires du Nord du pays.

Ce remaniement ministériel a entraîné la première crise politique tchadienne entre le Chef de l'Etat et l'opposition musulmane³³⁴.

Pour mettre fin à ce conflit politique, le Président tchadien a sollicité l'arbitrage du peuple en dissolvant l'Assemblée nationale le 27 mars 1963.

Aux élections législatives organisées le 22 décembre 1963, le peuple tchadien a renouvelé indirectement sa confiance au Président de la République, puisque son parti, le PPT-RDA a remporté 99,8% des suffrages exprimés³³⁵. Au Gabon, l'Assemblée nationale n'a été dissoute que deux fois, notamment le 22 janvier 1964³³⁶ et le 4 février 1973³³⁷.

La première dissolution obéit à une logique de présidentialisation du régime politique gabonais et d'élimination de l'opposition par le Président Léon Mba. En effet, le Président Léon Mba a adopté une stratégie visant rallier son opposant de toujours, Jean Hilaire Aubame, à sa politique pour mieux le neutraliser. Ainsi, aux élections législatives du 12 février 1961, la coalition du BDG du Président et de l'USDG de l'opposant obtient 99,57% des suffrages et le candidat unique des deux grands partis politiques gabonais à l'élection présidentielle, Léon Mba est élu le même jour. Cette victoire a permis à l'opposition d'entrer au gouvernement avec cinq postes ministériels. Contre toute attente, lors d'un remaniement ministériel du 19 février 1963, le Chef de l'Etat décide de se débarrasser de tous les ministres issus de l'opposition. Il multiplie d'autres manœuvres d'élimination de l'opposition. Il nomme Jean Hilaire Aubame président de la Cour suprême pour mieux l'écarter de ses fonctions politiques. Dans le même temps, l'Assemblée nationale autorise le Chef de l'Etat à légiférer pendant l'intersession parlementaire. Le Président de la République tente de faire adopter un projet de loi rendant la fonction de président de la Cour suprême et le mandat parlementaire incompatible.

³³⁴ Voir, Derlemari Nebardoum, *Le labyrinthe de l'instabilité politique au Tchad*, pp. 80-81.

³³⁵ Cf., Jean du Bois de Gaudusson et Christine Desouches, *Les Constitutions africaines publiées en langue française, T. 2, Le Tchad*, pp. 334-335.

³³⁶ Jean-Pierre Kombila, *Le Constitutionnalisme au Gabon*, p. 28 ; Moïse Nsole Biteghé, *Echec aux militaires au Gabon*, pp. 40-41.

³³⁷ François Hervouët, « Le processus de concentration des pouvoirs par le Président de la République au Gabon », *Penant*, n°779, 1983, pp. 5-35, lire pp. 26-28.

Pour contourner ces manœuvres et garder son mandat parlementaire, Jean Hilaire démissionne de la présidence de la Cour suprême. Mais voulant à tout prix éliminer politiquement l'opposant, le Chef de l'Etat a eu la maladresse de soumettre aux députés un projet de loi visant le prélèvement exceptionnel de 10% sur leurs revenus provoquant ainsi la contestation sans précédent de tous les parlementaires. Et comme il a fallu s'y attendre, tous les projets de loi ont été repoussés par les parlementaires et en même temps ils ont refusé de voter le budget. Et le 22 janvier 1964, l'Assemblée nationale a été dissoute par le Président Léon Mba³³⁸.

Cependant, le peuple a renouvelé indirectement la confiance au Chef de l'Etat aux élections du 12 avril 1964 puisque le BDG et les candidats proches de ce parti ont obtenu 55,38% des suffrages exprimés contre 44,42% pour l'opposition³³⁹. La seconde dissolution a pour objet la préparation de l'institutionnalisation du parti unique en 1975 mais aussi la neutralisation des opposants³⁴⁰. Les nouvelles élections ont été organisées le 25 février 1973 en même temps que l'élection présidentielle.

Le Président Bongo et la liste unique des soixante dix candidats du PDG ont recueilli 99,61% des suffrages exprimés. Fort d'une telle légitimité, le Chef d'Etat gabonais a pu ainsi institutionnaliser le parti unique en 1975³⁴¹.

Au Togo, le Président Eyadema a procédé à la dissolution de l'Assemblée nationale le 9 octobre 2002 pour permettre l'organisation des élections législatives anticipées le 27 octobre de la même année. Ces élections, boycottées par l'opposition au motif de la violation de l'Accord cadre de Lomé de 1999 visant à réconcilier les dirigeants politiques togolais et le code consensuel du 5 avril 2000, ont été naturellement remportées par le RPT au pouvoir.

Elles ne pouvaient donc être considérées comme un moyen de mise en jeu de la responsabilité présidentielle, mais plutôt comme une procédure de légitimation de la dictature présidentielle. Pratiquement, notamment sous le monopartisme, les élections législatives organisées au terme de la législature ou à la suite d'une dissolution n'ont pas entraîné l'effet escompté, c'est-à-dire la mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat. Mais, avec le processus de démocratisation en cours, ce mécanisme pourrait être mis en œuvre si le peuple envoie à l'Assemblée nationale une majorité hostile au Président de la République.

³³⁸ Jean-Pierre Kombila, *Le constitutionnalisme au Gabon*, pp. 27-28 ; Guy Rossatanga-Rignault, *L'Etat au Gabon*, pp. 104- 109.

³³⁹ Sur ces élections, voir, Guy Rossatanga-Rignault, pp. 114-117.

³⁴⁰ François Hervouët, « Le processus de concentration des pouvoirs par le Président de la République au Gabon », pp. 26-28.

³⁴¹ Voir, Michel Adjami, « Les institutions constitutionnelles de la République gabonaise. Après la modification constitutionnelle de 1975 », pp. 71-94.

Il s'agit donc d'un mécanisme potentiel de responsabilité politique du Chef de l'Etat qui pourrait produire ses effets dans les Etats africains. Toutefois, l'exemple togolais montre que la conception dictatoriale de la dissolution reste de mise dans les systèmes politiques pluralistes africains.

Ainsi, élu du peuple, le Chef de l'Etat est aussi responsable directement ou indirectement devant lui.

Cette dissolution a eu lieu au Sénégal. En effet, le président Abdoulaye Wade a décidé de dissoudre l'Assemblée nationale le 5 février 2000 et d'organiser des élections législatives le 29 avril. Cette Assemblée nationale, après seulement les deux premières années de législature, était élue en 1998 pour un mandat de 5 ans jusqu'en 2003, rappelons le, elle était largement dominée par le Parti socialiste (PS) de l'ex-président Abdou Diouf.

C'est le corollaire du système de la représentation dans lequel le représentant doit rendre des comptes aux représentés³⁴². Et lorsqu'il n'a plus sa confiance, le Chef de l'Etat doit se démettre car, selon René Capitant³⁴³, s'étant lié à une politique qui a été remise en cause, il doit se solidariser avec elle et laisser le peuple libre de choisir un nouveau Président³⁴⁴.

Ainsi, une défiance populaire du Chef de l'Etat, c'est-à-dire une victoire électorale des opposants au régime, implique inéluctablement sa démission³⁴⁵.

Dès lors, le Président devient une magistrature modérée car « *son honneur, ses biens, sa liberté, sa vie répondent sans cesse au peuple du bon emploi qu'il fera de son pouvoir* »³⁴⁶.

Toutefois, la pratique démontre que cette responsabilité est plutôt hypothétique.

³⁴² Cf., Eric Maulin, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2003, p. 220. Dans le même sens, Adhémar Ensmein écrit que « (...) toute personne qui exerce (...) un droit qui appartient à autrui et dont l'exercice lui a été confié, en doit compte au titulaire », in *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Ed. Panthéon Assas, 2001, p. 306.

³⁴³ Sur cet auteur, voir, entre autres, Olivier Beaud, « Découvrir un grand juriste : le « premier » René Capitant », *Droits*, n°35, 2002, pp. 163-193, reproduit dans la préface de ses *Ecrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, textes réunis et présentés par Olivier Beaud, pp. 7-53.

³⁴⁴ Gwénaél Le Brazidec, *René Capitant, Carl Schmitt : crise et réforme du parlementarisme*, p. 282.

³⁴⁵ Voir aussi, Patrick Wachsmann, « La responsabilité du Président de la Cinquième République », *Après-demain*, n°440-441, *Le Président de la République*, janvier-mars 2002, pp. 25-28, p. 26.

³⁴⁶ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, I, p. 193.

Section II : La mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain devant le peuple : l'alternance présidentielle empêchée

La mise en jeu de la responsabilité politique a pour objet majeur la destitution du dirigeant suprême. Cet élément est capital. En effet, il ne peut y avoir de responsabilité populaire sans possibilité de révocation du titulaire du pouvoir³⁴⁷.

La mise en jeu de la responsabilité du Président devant le peuple aboutit donc à l'alternance au pouvoir³⁴⁸, véritable « *firmament de la démocratie moderne* »³⁴⁹. Dans les régimes présidentielistes africains, l'alternance pacifique, c'est-à-dire la déposition du Chef de l'Etat sans effusion de sang³⁵⁰, est une

« *denrée rare* »³⁵¹. En effet, la plupart des Etats africains, en proie à la dictature présidentielle et à la corruption, n'ont connu, depuis les indépendances, que des coups d'Etat comme seul mode d'accès au pouvoir³⁵². Toutefois, le processus de démocratisation a créé des conditions favorables à l'alternance démocratique. Le professeur Babacar GUEYE remarque qu'en Afrique « Il est possible de résumer les progrès ainsi réalisés en trois grandes tendances : la consécration d'une démocratie constitutionnelle, l'édification progressive de l'État de droit et l'organisation d'élections disputées et transparentes. »³⁵³

C'est ainsi que certains dirigeants africains ont été révoqués par les électeurs³⁵⁴ sans effusion de sang et avec des alternances réussies. C'est le cas du Bénin en 1990 et en 1996, du Congo en 1992, du Sénégal en 2000 et 2012, du Mali en 2003, etc.

³⁴⁷ Joseph Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1972, pp. 358-359.

³⁴⁸ Jean-Louis Quermonne, « Alternance au pouvoir, multipartisme et pluralisme imparfait », in Yves Mény (Etudes réunies par), *Idéologies, partis politiques et groupes sociaux*, Paris, Presses de la FNSP, 1989, pp. 123-134.

³⁴⁹ Olivier Ihl, *Le vote*, p. 11.

³⁵⁰ Jean Baudoin, *Introduction à la sociologie politique*, Paris, Ed. du Seuil, 1998, p. 215.

³⁵¹ C'est l'une des caractéristiques du bonapartisme, voir, Alain Rouquié, « L'hypothèse "bonapartiste" et l'émergence des systèmes politiques semi-compétitifs », RFSP, vol. 25, n°6, décembre 1975, pp. 1077-1111, p. 1081.

³⁵² Voir, Pierre Dabiez, « L'alternance dans les dictatures militaires du Tiers Monde », *Pouvoirs*, n°1, 1977, p. 113 et suiv.

³⁵³ Babacar GUEYE, *La démocratie en Afrique : succès et résistances*, Article sur le net, p o u v o i r s – 1 2 9 . 2 0 0 9, p.7

³⁵⁴ Michel Gaud et Laurence Porgès, « Les Présidents de l'alternance », *Afrique contemporaine*, n°167, 3e trimestre 1993, pp. 29 et suiv.

Mais, il ne s'agit que de cas isolés car « l'apprentissage de la démocratie demande du temps et doit encore vaincre des résistances multiformes. L'État de droit est mis à mal dans certains pays par des velléités de retour à l'autoritarisme et au despotisme ; certaines expériences sont fragilisées par la persistance de conflits armés et des coups d'États et après finir par le pardon et l'oubli en prenant des mesures de clémence telles que la grâce et l'amnistie (nous préférons traiter ces institutions de clémence à la deuxième partie de ce travail), cependant que des élections mal préparées ou manipulées ont fait sombrer plus d'un pays dans la tourmente. »³⁵⁵

En Afrique, la tendance a toujours été la perpétuation au pouvoir et donc l'immobilisme au sommet de l'Etat caractérisé par une longévité sans précédent au pouvoir : 38 ans pour Gnassingbé Eyadéma (1967-2005) et Omar Bongo Ondimba, Robert Mugabe, Paul Biya, Denis Sassou Nguesso et des coups d'Etats, des guerres civiles à cause des élections.

La même remarque vaut pour leurs partis qui demeurent majoritaires au Parlement depuis leur création.

Cette pérennisation au pouvoir s'explique par le fait que l'alternance au pouvoir dans ces pays est empêchée par les dynamiques du dedans notamment par la permanence des mascarades électorales (Paragraphe 1) et par les dynamiques du dehors, c'est-à-dire le soutien des dirigeants africains par l'ancienne puissance coloniale et par les bailleurs de fonds (Paragraphe II)

Paragraphe I: La permanence des mascarades électorales

Les élections politiques plus précisément les élections présidentielles et législatives ou même les scrutins référendaires ont une fonction de légitimation des gouvernants. En effet, elles permettent au peuple de conférer aux Chefs d'Etat le sceau officiel de légitimité nécessaire à la gouverne paisible des Etats³⁵⁶. Mais, elles ont aussi pour fonction de réguler la vie politique. Elles sont, en effet, une procédure qui donne la possibilité aux électeurs de renouveler ou de refuser de renouveler le mandat du Chef de l'Etat ou celui des parlementaires de son parti.

³⁵⁵Guèye (Babacar), « La démocratie en Afrique : Succès et résistance », Pouvoirs 2009/2(n°129),p.526.DOI:10.3917/pouv.129.0005.URL :<https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-5.htm>

³⁵⁶ Jean Baudoin, *Introduction à la sociologie politique*, p. 213.

L'élection politique responsabilise ainsi les électeurs qui sont appelés à juger directement ou indirectement la politique du Chef de l'Etat. Elle apparaît comme la voie par excellence de l'alternance démocratique. Mais, pour qu'elle puisse jouer pleinement son rôle de mécanisme de responsabilité politique, elle doit, selon les principes énoncés par le Conseil interparlementaire à Paris le 26 mars 1994, être libre, honnête, régulière et transparente.³⁵⁷

Ces principes sont théoriquement consacrés par le droit électoral africain et garantis formellement par le juge constitutionnel et les différentes Commissions nationales électorales appuyés par la communauté internationale. Mais, l'impact de leur application est encore largement insignifiant.³⁵⁸

En effet, au regard de la pratique politique et électorale observée dans les pays africains depuis les années soixante, il semble que les élections politiques dont l'acceptation est aujourd'hui généralisée, ne semblent pas encore jouer le rôle de mécanismes de responsabilité présidentielle. Selon notre interprétation, cette impuissance de la révocation directe ou indirecte du Chef de l'Etat par les élections se justifie, non par l'incompatibilité de nature entre l'Afrique et la démocratie libérale et pluraliste comme l'affirment certains³⁵⁹,

mais plutôt par la maîtrise et le verrouillage par le Président de la République du droit électoral et donc par la persistance, chez lui et son parti, de la culture du parti unique réfractaire à toute idée d'alternance au pouvoir.

Cette neutralisation instrumentale des mécanismes électoraux³⁶⁰, parfois avec la complicité de l'opposition, entraîne naturellement une véritable mascarade³⁶¹ bloquant ainsi toute possibilité de révocation populaire du Chef de l'Etat. Deux données permanentes, indépendantes des conjonctures politiques, permettent d'expliquer ce blocage :

la perversion des élections présidentielles et législatives sous le parti unique (A) et les malversations et les « *putschs électoraux* » qui conduisent au rejet mais également à l'institutionnalisation des élections depuis le processus de démocratisation (B).

³⁵⁷ Cf., Union interparlementaire, « Déclaration sur les critères pour les élections libres et régulières », Genève, 1994

³⁵⁸ Léon Bertrand Ngouo, « Responsabilité et transparence dans les organisations gouvernementales au Cameroun : un examen des dispositions institutionnelles », RISA, vol. 63, n°4, décembre 1997, pp. 557-577, p. 574.

³⁵⁹ Sur ce point, voir, Emile Le Bris, « La laborieuse construction d'un nouvel espace public », Politique africaine, n°74, juin 1999 ; Sadebou Ajo Alao, *Urnes et gouvernabilité en Afrique*, GERDES, 1998, p. 25.

³⁶⁰ Abdoulaye Coulibaly, « Le suffrage universel en Afrique noire », pp. 90 et suiv.

³⁶¹ Depuis le processus de démocratisation, voir, Jean du Bois de Gaudusson, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°13, mars-septembre 2002, pp. 100-106.

I/ La perversion des scrutins électoraux et référendaires sous le parti unique

En principe, les scrutins électoraux et référendaires sont, dans un régime démocratique, de puissants mécanismes de responsabilité politique. Dans les Etats africains, et notamment sous le parti unique, ces mécanismes, pervertis sous la colonisation, n'ont pas rempli ce rôle car les conditions préalables à l'organisation de ces scrutins sont complètement perverties et bafouées. Mais, ces scrutins eux-mêmes sont aussi pratiquement pervertis.

A/ La perversion des conditions préalables à l'organisation des scrutins électoraux et référendaires

L'organisation de scrutins électoraux et référendaires fiables suppose un certain nombre de conditions préalables : liste électorale régulière, information libre et plurielle, culture politique et démocratique des citoyens, débat public libre, etc.

Dans les Etats africains, sous le monopartisme, les différents scrutins ne sont pas organisés dans des conditions satisfaisantes et démocratiques.

Cette situation a abouti à une perversion électorale. Mais, celle-ci, notamment pour les élections législatives remonte à la démocratie coloniale. En effet, la domestication des conditions préalables à l'organisation des scrutins électoraux démocratiques sous le parti unique apparaît, en grande partie, comme la reproduction des pratiques en cours pendant la colonisation. Les élections législatives organisées dans les territoires coloniaux français ou administrés par la France se caractérisent par l'établissement arbitraire des listes électorales, le truquage des décomptes en faveur du parti soutenu par la France, la corruption des électeurs, par la ségrégation ou l'exclusion civique, par le découpage arbitraire des circonscriptions électorales ou le gerrymandering pour favoriser le parti sous l'influence française³⁶², etc.

Ces mécanismes de fraudes et de perversion des élections ont naturellement favorisé la domination, au sein des Assemblées représentatives locales, territoriales, législatives puis nationales, selon l'évolution de la terminologie, du CUT de Sylvanus Olympio et du PTP de Nicolas Grunitzky au Togo³⁶³, partis soutenus par la puissance colonisatrice.

³⁶² Comi M. Toulabor, « Fraudes électorales et “démocratie coloniale” au Togo. Cas d'une implantation du vote en colonie », in Patrick Quantin (sous la direction de), *Voter en Afrique*, pp. 185-205 ; Janvier Onana, « Faire voter, faire naître au monde politique. Apprentissage de l'investiture démocratique et émergence historique de la figure du citoyen au Cameroun », in Patrick Quantin (sous la direction de), *ibid.*, pp. 207-241, lire, pp. 225-233.

³⁶³ Comi M. Toulabor, pp. 189-201.

La plupart de ces pratiques électorales ont été reproduites par les dirigeants africains au lendemain des indépendances pour neutraliser les partis d'opposition et monopoliser ainsi le marché politique. Elles ont même été, en quelque sorte, institutionnalisées avec la création des partis uniques de fait ou de droit.

Ces pratiques sont nombreuses. Nous pouvons citer l'absence ou la manipulation du fichier électoral, les recensements erronés, l'inexistence, dans divers lieux, de pièces d'identité, la faiblesse de l'état civil, l'absence d'informations, le manque de moyen de transport, la restriction des circonscriptions électorales dans les régions plus ou moins « *rebelles* » et le gonflement de celles-ci dans la région du Chef de l'Etat, ont eu pour conséquence la mascarade électorale et référendaire. A cela s'ajoutent l'ignorance des droits et des devoirs des citoyens analphabètes dans leur grande majorité, l'absence de débat politique contradictoire et de pluralité de candidatures aux différentes élections politiques, l'absence d'une pluralité d'information pour mieux éclairer les populations. Ainsi, aucun scrutin électoral, sous le parti unique ne semble présenter les caractéristiques d'organisation d'une élection libre, honnête et sincère.

Tous ces principes ont été tout simplement pervertis par le poids de l'héritage colonial et par les pratiques des dirigeants africains. Ce qui a abouti non seulement à une véritable mascarade des scrutins électoraux mais aussi à la perversion même des élections politiques et des votations référendaires.

B/ La perversion des scrutins électoraux et référendaires

Les élections présidentielles et législatives sont perverties dès le départ, sous le monopartisme, parce qu'elles ne sont pas pluralistes.

Ce sont des « *élections sans choix* »³⁶⁴ ou *sans risque* qui excluent donc à la base toute possibilité d'alternance démocratique.

En effet, pour ce qui est de l'élection présidentielle, le principe adopté partout est celui de la candidature unique notamment celle du Chef de l'Etat en exercice, qui plus est, président fondateur du parti unique. Ce principe a été prévu par la Constitution togolaise de 1980 institutionnalisant le parti unique.

La Constitution togolaise dispose en son article 12 que « *le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel sur proposition du Rassemblement du Peuple Togolais* ».

³⁶⁴ Guy Hermet, « Les élections sans choix », RFSP, vol. 27, n°1, février 1977, pp. 30-33

Dans les autres pays comme le Cameroun où le parti unique est de fait, l'élection présidentielle est aussi caractérisée par la candidature unique des Présidents Ahidjo et Biya. Il en est de même du Tchad sous les présidences de François Tombalbaye ou de Hissène Habré. Les candidatures uniques constituent donc une véritable entorse à l'alternance politique. L'élection n'a pas un caractère démocratique puisque le peuple n'a pas le choix entre plusieurs candidats proposant chacun leur programme. Il s'agit simplement pour le peuple de renouveler son attachement aux Chefs d'Etat en place. L'élection présidentielle a uniquement pour objet de renforcer le pouvoir présidentiel et de renouveler la célébration du pouvoir et non de le remettre en cause.

Elle devient une activité ludique, une véritable fête au cours de laquelle le peuple et le père de la nation communient³⁶⁵. Il en est de même des élections législatives.

Avant et au début des indépendances, du fait de l'existence du multipartisme dans les différents Etats africains, les parlements, dominés par les partis présidentiels, ont une composition pluraliste.³⁶⁶

Mais, avec l'instauration des partis uniques, les Assemblées parlementaires africaines ont perdu cette composition pluraliste car tous les députés sont membres du parti unique. Au Gabon, le Chef de l'Etat dispose du pouvoir de nommer une partie des députés. Ce qui a pour objet de réduire à néant la possibilité d'une véritable alternance au sein de l'Assemblée parlementaire.

Dans ces conditions, l'élection législative ne peut constituer un mécanisme de mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat. Le principe des candidatures uniques aux différentes élections politiques a eu pour effet de créer les conditions d'une présidence à vie car l'idée même d'une révocation électorale directe ou indirecte du Chef de l'Etat est complètement bannie. L'élection, sous le parti unique, est partout un plébiscite.

³⁶⁵ Une comparaison peut être établie avec les pays de l'Est. Cf., Slobodan Milacic, « Une Constitution-spectacle?. Sur l'élaboration de la Constitution soviétique du 7 octobre 1977 », Mélanges en hommage à Jacques Ellul, Religion, société et politique, Paris, PUF, 1983, pp.

785-796 ; du même auteur « Constitution, élections et sondages. Un trio démocratique ambigu Sur quelques promiscuités du jeu moderne de la légitimation », inédit, 31 p., p. 11.

³⁶⁶ Au Gabon par exemple, le suffrage du 31 mars 1957 à l'Assemblée législative a donné les résultats suivants : 18 élus pour l'UDSG, 8 pour le BDG et pour l'Entente et Défense des Intérêts Gabonais, 3 pour les Indépendants et pour la Défense des Intérêts gabonais. Voir Fidèle-Pierre Nze-Nguema, *L'Etat au Gabon de 1929 à 1990*, p. 69. Au lendemain des indépendances, le Parlement gabonais est composé de 31 députés BDG et 9 députés USDG. Cf. *L'Assemblée nationale*, Paris, SEPEG Internationale, 1994, pp. 45-48.

Ainsi, les élections législatives ont donné partout 100% de sièges au parti unique tandis que les résultats des élections présidentielles et des scrutins référendaires ne sont jamais inférieurs à 98%.

Nous pouvons constater que les élections présidentielles et les scrutins référendaires sous le parti unique de fait ou de droit donnent des résultats inédits dont la moyenne est environ 98%. Comme dans les anciennes démocraties populaires, tous les Chefs d'Etat frôlent les 100% aux élections présidentielles, les pères de l'indépendance comme leurs successeurs, les pères de la nation. Seuls les Présidents Eyadéma en 1972 et Biya en 1988 obtiennent respectivement 98,69% et 98,75%.

Le caractère plébiscitaire³⁶⁷ de ces différents scrutins a pour objet d'annihiler toute possibilité d'alternance démocratique.

Il s'agit en général pour les électeurs de se prononcer par un « oui » sur la poursuite de l'action d'un homme³⁶⁸, le père de l'indépendance ou le père de la nation à la tête de l'Etat depuis plusieurs années ou d'entériner le choix de ce dernier aux élections législatives. Le scrutin électoral ou référendaire apparaît ainsi comme un moyen permettant au Chef de l'Etat de « camoufler un accaparement douteux du pouvoir derrière le vote transparent d'une approbation démocratique »³⁶⁹.

L'élection politique ou le référendum³⁷⁰ est donc, sous le parti unique, non pas un mécanisme de mise en jeu de la responsabilité politique mais plutôt une procédure de renforcement du pouvoir présidentiel car le système plébiscitaire est la négation même de la responsabilité politique du Chef de l'Etat³⁷¹.

Il convient de noter toutefois que, dans l'ensemble, ces résultats ont toujours été manipulés³⁷² car tous ceux qui résident dans le pays sont considérés comme des électeurs, c'est-à-dire à la

³⁶⁷ Pour le cas togolais, voir, Mbabiniou K. Tchodie, *Essai sur l'évolution du présidentielisme en Afrique noire francophone : L'exemple togolais*, pp. 225-230.

³⁶⁸ C'est dans ce sens que Michel-Henry Fabre écrit que le plébiscite « confirme une personnalité politique ou une politique personnelle », in *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4e éd., Paris, LGDJ, 1984, p. 221.

³⁶⁹ Jacques Robert, « Ne manier le référendum qu'avec prudence... », RDP, n°4, 2003, p. 917.

³⁷⁰ Au regard des faits, il convient de parler plutôt de plébiscite que du référendum. Sur la distinction entre les deux notions, voir, Jean- Marie Denquin, *Référendum et plébiscite. Essai de théorie générale*, Paris, LGDJ, 1979, 350 p.

³⁷¹ Jean-Marie Denquin, « Réflexion sur la durée du mandat présidentiel », pp. 1366-1369.

³⁷² Pour le cas camerounais, voir, Jean-François Bayart, « Espace électoral et espace social au Cameroun », in Dmitri Georges Lavroff (sous la direction de), *Aux urnes l'Afrique*, pp. 194-195.

fois les citoyens, les enfants et les étrangers. Même les morts sont comptés parmi les votants. Cette situation est telle qu'au Gabon en 1979, on a assisté à un véritable paradoxe où le nombre de votants était supérieur au nombre d'inscrits.

Par ailleurs, le trucage des boîtes électorales est aussi monnaie courante sous le parti unique³⁷³.

Ainsi, sous le monopartisme, la responsabilité électorale du Chef de l'Etat, pour employer une formule chère à René Capitant, est sans objet car les différents scrutins, prototypes des élections sous la colonisation, ne visent pas la mise en cause du Chef de l'Etat mais plutôt le renforcement de son pouvoir. Cette conception des scrutins politiques et référendaires n'a d'ailleurs pas changé malgré l'instauration du multipartisme avec notamment les malversations et la pratique des putschs électoraux.

II/ Les malversations et les putschs depuis le processus de démocratisation

Le processus de démocratisation entamé depuis 1990 dans la plupart des Etats africains a suscité un espoir d'alternance politique pacifique par la voie des urnes. En effet, la démocratie pluraliste instaurée sous la pression interne et internationale a créé les conditions favorables à la révocation démocratique du Chef de l'Etat. Mais en réalité, le processus de démocratisation n'apparaît pas comme un procédé de rupture avec les pratiques monolithiques. En effet, bien que le principe de la concurrence électorale ait été établi et que les mécanismes de contrôle de leur régularité existent, la mise en jeu des mécanismes populaires de responsabilité politique apparaît encore très limitée.

En d'autres termes, les élections politiques et le scrutin référendaire semblent largement verrouillés et instrumentalisés par les dirigeants au pouvoir, pères de la démocratie qui reproduisent une panoplie de stratégie de résistance³⁷⁴ et de pratiques du régime ancien qui font obstacle à une alternance démocratique et contribuent ainsi à leur perpétuation au pouvoir. Il s'agit essentiellement des malversations, des « *putschs électoraux* », les rejets et l'institutionnalisation élections en Afrique en tant que des invariants des processus électoraux.

³⁷³ Mohamed Dahmani, *L'occidentalisation du tiers monde*, p. 120.

³⁷⁴ Fidèle Kombila-Iboanga, « La résistance du pouvoir à l'instauration de la démocratie pluraliste en Afrique. Le cas du Gabon », RJPIC, n°1, janvier-mars 1991, pp. 10 et suiv.

A/ Les malversations électorales

Les conflits électoraux et la violence politique³⁷⁵ ont caractérisé les processus de démocratisation en Afrique, révélant des faiblesses dans la gestion des élections et dans les règles en vue d'une compétition politique saine, ainsi que l'absence d'un pouvoir judiciaire impartial pour interpréter et statuer sur les différends électoraux, comme c'était le cas au Sénégal et surtout en Côte d'Ivoire³⁷⁶. En effet l'organe judiciaire, le conseil constitutionnel sénégalais avait tranché en faveur du président sortant Abdoulaye Wade³⁷⁷ qui juridiquement ne devrait pas représenter pour le troisième mandat consécutif. Les défis à relever du phénomène de la violence électorale reflètent les problèmes transitionnels initiaux liés à la gestion des élections et à la mise en place d'institutions chargées de gérer la compétition et qui seront largement acceptées par les vainqueurs comme par les perdants. Dans d'autres situations, la violence politique et électorale survient dans une certaine mesure à cause des réactions de groupes qui ont été délibérément désavantagés par leurs opposants.

En 2010, les candidats de l'opposition ont dénoncé la fraude et des irrégularités électorales dans chaque élection présidentielle en Afrique en Guinée, au Togo, au Soudan, au Burundi, au Burkina Faso, en Egypte, aux Comores, en Tanzanie, et au Rwanda. Traditionnellement, dans de nombreux cas de fraude électorale, le challenger préconise des manifestations ou refuse de reconnaître les résultats. En cas d'impasse prolongée et violente, des médiateurs sont envoyés, comme ce fut le cas en Guinée en 2010, ou un accord de partage du pouvoir est négocié, comme ce fut le cas au Kenya et au Zimbabwe en 2008, au Togo en 2005, à Madagascar en 2002 et à Zanzibar en 2001.

³⁷⁵ Les conflits et la violence politique résultant des élections : Consolider le rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits, La collection Union africaine, RAPPORT DU GROUPE DES SAGES DE L'UA DÉCEMBRE 2012

³⁷⁶ Le président du Conseil constitutionnel, ivoirien Paul Yao Ndré avait déclaré Gbagbo président contre son opposant qui est reconnu par majorité de la communauté internationale et l'ONU comme vainqueur des élections de novembre 2010. Son soutien à Gbagbo a entraîné la Côte d'Ivoire dans la guerre civile.

³⁷⁷ Même s'il avait affirmé en 2007 avoir verrouillé la constitution de 2001 qui ne lui permet qu'un mandat renouvelable, Abdoulaye Wade s'est dédit en juillet avec sa fameuse formule : « Ma waxoon, waxeet ». Il s'est ainsi mis à dos la majorité des constitutionnalistes que compte le Sénégal. Se fondant sur les articles 27 et 104 de la Constitution (Article 27 : La durée du mandat du président de la République est de cinq ans. Le mandat est renouvelable une seule fois. Cette disposition ne peut être révisée que par une loi référendaire. Article 104 : Le président de la République en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme. Toutes les autres dispositions de la présente Constitution lui sont applicables), ces constitutionnalistes récusent le raisonnement des partisans de Wade. Pour eux, Wade ne peut pas briguer un troisième mandat.

Alors que les accords de partage du pouvoir dans ces cinq cas visaient à arrêter la violence et à aborder certaines causes sous-jacentes, de tels arrangements pourraient avoir des implications durables ; il faudrait plutôt envisager des mesures transitoires plus courtes. Si le principe est acquis, un électorat peut voter pour un partage du pouvoir ou un gouvernement proportionnellement représentatif.

Cependant, les expériences de partage du pouvoir au Zimbabwe et au Kenya laissent à désirer. En outre, les accords de partage du pouvoir sont plus perçus comme des questions à résoudre entre les candidats en lice et leurs partis. D'autres parties prenantes importantes sont essentiellement exclues pendant et après les négociations. Ce que l'on remarque est qu'au lieu de trancher dans l'intérêt des citoyens, les bénéficiaires de l'accord de partage du pouvoir s'évertuent à fomenter des plans pour infliger la défaite à l'autre partenaire ou parti et à l'ébranler.

Comme on le voit, des problèmes peuvent surgir lorsque le partage du pouvoir est imposé comme une solution quand il y a clairement un vainqueur. Cela pourrait également encourager la fraude et une situation où il faudrait gagner à tout prix, surtout lorsque le vainqueur ne peut pas être déterminé. Et en cas de violence postélectorale, cela peut démontrer que la violence paie. Il serait donc inquiétant si les candidats et les partis politiques commencent maintenant à s'engager dans une élection en se disant qu'un accord de partage du pouvoir pourrait être une porte d'accès au pouvoir.

Le Conseil général est appelé à prendre également en compte la question de la responsabilité et de la justice à la suite de la violence électorale.

Les victimes de la violence électorale au Zimbabwe, en Guinée, au Kenya et en Côte d'Ivoire³⁷⁸ (pour ces cas) ont soif de la justice (s'impatiente encore) ou ont été en grande partie privées de cette justice, tandis que les auteurs se promènent librement sans être inquiétés.

Les perdants aux élections invoquent toujours la manipulation intentionnelle des processus démocratiques et électoraux pour justifier le recours à la violence.

³⁷⁸ Dans son rapport rendu le 10 août 2012, la Commission d'enquête nationale mise en place après l'investiture de Ouattara estime le nombre de morts total à 3 248 (1 452 morts imputées au camp Gbagbo, 727 au camp Ouattara et 1 069 non attribuées à un camp ou l'autre en raison de problèmes d'identification des victimes)

Bien qu'un certain niveau de violence intervienne aux différentes étapes du processus électoral, la multiplication du nombre de contestations électorales conduisant à des actes de violence à grande échelle est un nouveau sujet de préoccupation. Le fait que des élections débouchent sur des conflits et de la violence, en plus d'entraîner des pertes en vies humaines et la destruction de biens, pose des questions non seulement par rapport à l'organisation et à la gestion des élections, mais également par rapport à leur impact à long terme sur la consolidation de la compétition politique. Dans l'ensemble, toute forme de violence qui, à n'importe quelle étape du cycle électoral, résulte de différences de points de vue, d'opinions et de pratiques peut se percevoir comme violence électorale. Comme l'une des formes de conflit politique, la violence électorale survient en règle générale lorsque des groupes et des partis recourent à la force pour intimider leurs opposants, afin de modifier le processus électoral et ses résultats en leur faveur. Dans le fond, la violence électorale nuit à la compétition politique et criminalise toute opinion dissidente. Le recours aux menaces et à l'intimidation au cours de l'inscription sur les listes électorales peut priver une partie de la population de ses droits, tandis que les attaques et les assassinats pendant la campagne électorale peuvent amener les candidats à boycotter les élections. Dans certains cas, les partis peuvent recourir à certaines formes de violence électorale pour s'emparer du pouvoir et étouffer, une fois pour toutes, le processus démocratique. La violence électorale et politique peut survenir également au lendemain d'élections contestées, lorsque des groupes ou partis recourent à la violence pour remettre en question la légitimité des résultats ou pour les modifier entièrement³⁷⁹.

La violence, qu'elle soit locale ou nationale, affecte négativement la stabilité sociale et si elle n'est pas bien maîtrisée peut, juxtaposée avec d'autres divisions conflictuelles, mener à l'anarchie et à la guerre civile. Vers la fin des années 1980 et au début des processus de démocratisation en Afrique, la violence électorale et politique était causée par la détermination des partis au pouvoir, alors en butte à la contestation de partis d'opposition émergents, à se maintenir au pouvoir.

Dans cette phase fragile du processus de démocratisation, les partis au pouvoir, habitués à occuper les devants de la scène politique, n'étaient pas disposés à reconnaître la contribution et la légitimité des forces d'opposition.

³⁷⁹ C'est le cas des crises postélectorales de 2010/2011 en Côte d'Ivoire entre ceux du camp de Gbagbo et d'Ouattara.

La violence survient souvent pendant le processus électoral, en particulier lorsque les candidats aux élections cherchent à mobiliser l'électorat en utilisant tous les moyens disponibles. Confrontés aux pressions intenses de nouveaux partis politiques inexpérimentés, certains partis au pouvoir ont eu recours à la violence politique, afin de manipuler le processus électoral et ses résultats. Ils ont également exploité à leurs fins des institutions publiques partisans, en particulier les forces militaires, paramilitaires et de police, contre les groupes d'opposition. Les violences politiques et électorales perpétrées par les partis politiques au pouvoir comprenaient, entre autres, la dispersion par la force des réunions politiques, l'agression physique, l'attaque et la détention arbitraire des dirigeants et de leurs sympathisants, la torture, l'assassinat et la destruction injustifiée de biens. Par ailleurs, la manipulation flagrante du processus électoral, notamment l'achat de votes, l'intimidation des électeurs, la fraude et la destruction des urnes, est devenue partie intégrante du répertoire des actes de violence pour les partis résolus à empêcher leurs opposants d'accéder au pouvoir³⁸⁰. De même, les groupes et partis d'opposition, invoquant le principe de l'équité et cherchant à se défaire des années de dictature, ont également commis des formes de violence comme des manifestations violentes dans les rues, des incendies criminels et la destructions de biens pour répondre à la violence initiée par l'État. Les formes de violence électorale qui ont caractérisé les processus électoraux ont souvent persisté dans la phase post-électorale, en particulier lorsque des partis ayant perdu les élections ont remis en cause la légitimité des vainqueurs. Au milieu des années 1990, les partis ayant perdu les élections en ont contesté les résultats, en organisant des manifestations publiques et des arrêts de travail, en détruisant de manière injustifiée les biens et en menaçant et intimidant leurs opposants.

Ces événements ont, à leur tour, suscité des réponses violentes de la part de régimes qui ont cherché à rétablir l'ordre, la paix et la sécurité.

Dans certains cas, la spirale de la violence tout au long du processus électoral a obligé les partis d'opposition à revoir leurs stratégies par rapport aux partis vainqueurs, surtout dans les situations où des violences organisées ont réussi à limiter les aptitudes organisationnelles de jeunes partis fragiles. En outre, la réticence des partis au pouvoir à accepter le pluralisme et la compétition politique légitime pendant la période initiale du processus de démocratisation,

³⁸⁰Ces violences prennent la forme d'une campagne d'intimidation, notamment parce qu'elles semblent cibler certaines localités en particulier, et elles provoquent la fuite des populations comme on a pu noter dans certains pays comme en Côte d'Ivoire, au Burundi etc.

les profonds clivages ethniques et régionaux existant dans la plupart des pays africains ont également contribué à la violence politique et électorale, en amplifiant les enjeux de la compétition. Dans les sociétés ethniquement divisées, les enjeux qu'implique l'échec ou la victoire aux élections, sont souvent essentiels pour le bien-être de communautés tout entières.

Avec la politisation des identités ethniques et communautaires, gagner une élection peut devenir une question de survie aux yeux des partis qui s'affrontent pour le pouvoir, tel est le cas au Burundi avec l'éthnisation des élections et militarisation de la politique³⁸¹.

En Afrique, la violence électorale est survenue lorsque des incertitudes quant aux résultats électoraux ont exacerbé les conflits communautaires, ethniques et religieux. L'élément le plus caractéristique de ce courant se voit lorsque des hommes politiques recherchent le soutien des électeurs ethniques et régionaux pour remporter les élections, sans essayer d'atteindre d'autres groupes.

Les cas les plus connus de violence électorale en Afrique ont vu la participation des élites des groupes ethniques différents utilisant l'intérêt partisan et sectaire respectif de ces derniers pour transformer ainsi les élections en une lutte à somme nulle. Ces formes de mobilisation ont, à leur tour, provoqué des réactions violentes de la part des groupes régionaux et ethniques en compétition, et ont déclenché la violence pendant et après les élections.

³⁸¹Car l'avènement de l'indépendance en 1962 et le départ du colonisateur belge ont exacerbé la lutte pour le pouvoir. Le Burundi est alors une monarchie parlementaire où le roi, de la lignée princière des Baganwa, règne sur l'ensemble des trois ethnies Hutu, Tutsi et Batwa. Les premiers, qui constituent officiellement 85 % de la population, sont néanmoins assez faiblement représentés dans les institutions, d'où ils partagent la plupart des postes avec les Tutsi qui composent 14% des habitants du Burundi. La période de l'indépendance a été marquée par une recrudescence des tensions politiques sur fond de compétition électorale et des violences inter-ethniques ayant touché le pays voisin du Rwanda. L'assassinat le 13 octobre 1961 du Prince Louis Rwagasore fils du roi et leader du parti l'Union pour le Progrès National (UPRONA), vainqueur des élections législatives de septembre 1961, est le premier acte d'une série d'incidents violents qui vont secouer périodiquement le Burundi.

Alors que l'UPRONA avait su transcender les rivalités ethniques, la disparition brutale de son chef charismatique, les influences pernicieuses de la révolution rwandaise sur les élites intellectuelles du Burundi et la lutte de plus en plus acharnée pour le pouvoir et ses prébendes ont progressivement créé des tensions internes au sein de ce parti, qui se sont traduites notamment par l'émergence de deux courants rivaux, à savoir les groupes dit « de Monrovia » et « de Casablanca ». Le premier est considéré proche de l'occident et composé d'un nombre égal de Tutsi et d'Hutu. Le second groupe est proche des pays socialistes et se dit progressiste.

Parallèlement aux tensions internes à l'UPRONA, le Burundi connaît une instabilité gouvernementale où le roi et le premier ministre en fonction doivent tenir compte des équilibres ethniques et de courants politiques dans la composition des différents cabinets.

En janvier 1965, le premier ministre hutu Pierre Ngendandumwe est assassiné. Cet événement exacerbe les passions, amplifié de nouveau les tensions politico-ethniques et favorise consécutivement l'éthnisation des élections de la même année remportées par l'élite hutu du parti UPRONA. Ce faisant, le roi refuse de désigner à la primature le candidat de choix de cette élite. Ceci provoque une tentative de putsch par des officiers hutu, qui s'accompagne de tueries de civils tutsi dans le centre du pays, elles-mêmes suivies de représailles par les forces de l'ordre en milieu rural hutu.

Dans les situations extrêmes, la violence électorale s'est traduite par le nettoyage ethnique comme au Rwanda résultant du génocide, la balkanisation, des actes de sabotage, des expulsions et des déplacements de masse. Les conséquences de ces actes de violence ont été la privation des droits électoraux pour les populations appartenant à ces ethnies et à ces régions, ce qui n'a pas permis aux candidats des partis d'opposition de bénéficier des conditions nécessaires pour efficacement participer au processus. Dans certains pays, les formes de marginalisation et de privation de droit de vote se sont poursuivies même dans la phase post-électorale, où des groupes et des communautés entières ont subi des privations sur le plan économique en raison de leur appui aux partis ayant perdu les élections, ce qui a accentué leur marginalisation et leur exclusion de la scène politique. Une des conséquences des conflits politiques et électoraux des années 1990 a été la militarisation progressive de la société, du fait que dans certains pays, les groupes qui s'estimaient marginalisés et lésés ont pris les armes pour se protéger contre la violence perpétrée par les groupes d'opposition. Bien que dans certains pays africains comme le Soudan la militarisation de larges couches de la société ait été la conséquence de plusieurs années de guerre civile³⁸², il y a des pays où la violence résultant des élections a presque toujours généré une militarisation d'autodéfense qui a continué d'avoir un impact sur les élections suivantes.

Lorsque dans certains pays la militarisation coïncide avec la marginalisation économique et politique, une infrastructure de violence dissidente voit le jour. Utilisées au départ pendant la première phase de la compétition électorale et politique, les milices armées et les groupes de jeunes violents se sont progressivement transformés en de solides structures organisationnelles, commettant des actes de violence pendant et après les élections.

³⁸² La seconde guerre civile soudanaise a commencé en 1983, même si elle est plus précisément une suite de la Première Guerre civile soudanaise de 1955 à 1972. Elle s'est déroulée principalement dans le Soudan du Sud et fut l'une des guerres les plus longues et les plus meurtrières du XXe siècle. En effet, le bilan s'évaluait à 2 millions de morts, les rebelles séparatistes du Sud s'étant opposés au gouvernement central, et plus de 4 millions d'habitants du sud ont été forcés d'abandonner leur maison. Le nombre de victimes civiles est l'un des plus élevés de toutes guerres, depuis la Seconde Guerre mondiale. Le conflit a officiellement pris fin avec la signature d'un accord de paix en janvier 2005. Ensuite l'euphorie née de la déclaration d'indépendance du Soudan du Sud en juillet 2011 avait fait oublier la survivance de tensions anciennes au sein même du Mouvement populaire de libération du Soudan (SPLM), émanation de l'Armée populaire de libération du sud (SPLA) issue de l'ex-rébellion qui dirigeait le pays depuis l'accord de paix de 2005 Khartoum. La lutte pour le pouvoir et l'argent du pétrole a rapidement alimenté le feu de la guerre. La guerre civile sud-soudanaise a éclaté mi-décembre 2013, avec des combats au sein de l'armée sud-soudanaise, fracturée le long de lignes politico-ethniques par la rivalité à la tête du régime entre Salva Kiir et Riek Machar. Diverses milices tribales se sont jointes, d'un côté ou de l'autre, aux combats, accompagnés de massacres ethniques et d'exactions. Salva Kiir et Riek Machar ont tous deux reconnu une part de "responsabilité collective dans la crise". Ils ont même signé plusieurs cessez-le-feu.

Dans certains pays, la militarisation des jeunes coïncide avec une pauvreté croissante et prononcée, situation qui favorise l'émergence d'une couche de la population privée de ses droits économiques et dont on peut exploiter le mécontentement et l'amener à commettre des actes de violence politique et électorale. Dans les sociétés qui se sont démocratisées juste après une guerre civile, les processus électoraux ont souvent tourné en confrontation militaire entre des factions armées. La compétition électorale dans des situations d'instabilité politique amène certains partis à déclencher la violence politique comme solution pour accepter la défaite électorale. C'est surtout le cas dans les pays où des programmes de démobilisation et de désarmement ont été mis en œuvre de manière peu efficace et inappropriée. Dans de telles situations, les élections dans les pays en post-conflit exacerbent les conflits existants et durcissent les alliances résultant des conflits, ce qui conduit à des actes de violence.

C'est pour cela que les débats sur les élections dans les situations de post-conflit portent essentiellement sur les questions de calendrier et de surveillance : parfois, les élections qui se tiennent trop tôt sans une forte supervision internationale peuvent aboutir à des résultats qui risquent de prolonger le conflit plutôt que de le résoudre³⁸³.

Cependant, comme le démontre la plupart des pays en Afrique sortant de guerre civile, les élections qui se déroulent en période post-conflit et qui sont organisées grâce aux ressources internationales peuvent contribuer à désamorcer les conflits existants, en mettant en place des institutions durables chargées de la gestion des conflits. Depuis la fin des années 1990, la dynamique en faveur des réformes constitutionnelles et électorales trouve sa source dans la volonté répandue des populations pour la mise en place de structures pour assurer l'équilibre de toute compétition politique, pour lutter contre les divisions ethniques et régionalistes et pour améliorer la transparence, la prévisibilité et l'impartialité de la gouvernance et de l'administration des élections. Certaines réformes constitutionnelles prévoient des changements dans les systèmes électoraux pour atténuer les systèmes selon lesquels le vainqueur rafle toute la mise, privant ainsi certains partis de représentativité électorale. D'autres réformes ont permis de renforcer l'indépendance et l'efficacité des organismes de gestion des élections, les dotant ainsi de capacités et d'autonomie pour en faire des acteurs impartiaux.

³⁸³ Les conflits et la violence politique résultant des élections : Consolider le rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits, La collection Union africaine, RAPPORT DU GROUPE DES SAGES DE L'UA DÉCEMBRE 2012

La priorité accordée à la gestion impartiale et efficace des élections découle essentiellement du fait que les populations déçues par les résultats des élections sont toujours susceptibles de contester les résultats électoraux par des moyens violents.

Par ailleurs, pour apaiser la violence électorale et accroître la confiance mutuelle, certaines réformes clés en Afrique ont prévu l'élaboration de codes de bonne conduite pour régir la compétition entre les partis.

Lorsque des partis politiques ont eu recours à la violence et à des manœuvres d'intimidation à des fins partisans, les codes de bonne conduite les obligent à respecter un ensemble de principes fondamentaux et de normes civiques.

Au-delà des changements visant à améliorer la qualité de la gestion des élections afin de réduire la violence et les conflits, les pays africains ont entrepris des changements constitutionnels fondamentaux pour créer des conditions offrant des chances égales à tous³⁸⁴. Néanmoins, dans certains pays l'élaboration de constitutions a également occasionné des violences politiques à un degré élevé pendant le processus et à la suite des référendas constitutionnels ultérieurs.

À l'instar des élections, les référendas constitutionnels organisés pour établir des règles de compétition ont dû faire face à des réactions violentes de la part des partis et des groupes à l'intérieur et à l'extérieur du gouvernement, qui cherchaient à imposer des restrictions sur le pluralisme et à écarter les opposants.

Dans la plupart des cas, le processus d'élaboration de la constitution a été très contesté et marqué par des conflits, lorsque des groupes et des parties intéressés n'arrivent pas à s'entendre sur de nouvelles règles de partage du pouvoir.

³⁸⁴ Entre autres, il s'agit de lever les interdictions relatives à la formation de partis politiques, d'assurer un financement équitable des partis politiques, de mener des réformes pour réduire la main mise du parti au pouvoir sur l'information et de permettre un accès égal des partis aux principaux organes de presse, de permettre à la société civile et à d'autres parties prenantes de donner leur point de vue sur les questions politiques et de renforcer les capacités du pouvoir judiciaire à statuer sur les différends électoraux.

De même, la violence et les conflits politiques ont été provoqués par des tentatives des gouvernements et des dirigeants au pouvoir qui voulaient modifier les règles constitutionnelles en vigueur, afin de proroger leurs mandats ou de reformuler les textes pour favoriser certains candidats à leur succession³⁸⁵.

Depuis le début des années 2000, les débats sur la limitation du nombre des mandats en Afrique ont été une source de conflits, divisant les sociétés et aggravant les tensions politiques, avec des partis qui, parce qu'ils s'estimaient lésés, ont eu recours ou ont menacé de recourir à la violence pour défendre le statu quo.

Les conséquences des conflits provoqués par les tentatives de limitation des mandats ont presque toujours influé sur les processus électoraux, ceux qui détiennent le pouvoir essayant d'utiliser les élections pour légitimer de tels changements, tandis que les adversaires se battent pour les empêcher de réaliser leurs desseins.

³⁸⁵ Revenons sur quelques cas des pays africains qui ont déjà modifié **la constitution pour s'éterniser au pouvoir** : **Guinée** : En Guinée Conakry, la constitution a été modifiée en 2002 dans l'intention d'autoriser le feu Président **Lansana Conté** à se représenter, à la fin de son second et dernier mandat aux élections présidentielles. **Tchad** : La constitution du Tchad a été modifiée en 2005 et a permis à **Idriss Deby Itno** à se maintenir au pouvoir depuis son coup d'Etat de 1990. **Mauritanie** : En Mauritanie, la modification de la constitution en 1991 a permis à **OULD TAYA** de rester au pouvoir à son renversement par coup d'Etat en août 2005. **Tunisie** : En Tunisie, la constitution a été modifiée également en 2002 pour permettre au Président, **Zine Ben Ali** de se représenter à l'élection présidentielle de 2004 qu'il a remporté pour un quatrième mandat. Pourtant, lorsqu'il avait destitué en 1987 le premier Président tunisien malade, Habib **Bourguiba**, 84 ans, il avait promis de mettre fin à la présidence à vie. **Togo** : Au Togo, la constitution a été modifiée en 2003 et a permis à feu **EYADEMA** de se faire réélire pour un troisième mandat de cinq ans, au terme de 36 années de pouvoir jusqu'à sa mort en 2005. **Ouganda** : Modification en 2005 et maintien de **YOWERI Museveni** au pouvoir depuis sa victoire militaire contre le régime en place en 1986. Après la chute de Blaise Compaoré (par un subtil jeu de levée de la limitation de mandats en 1997, puis de restauration de cette limitation en 2000) au Burkina Faso, les présidences à vie ont pris du plomb dans l'aile. En République Démocratique du Congo où théoriquement Joseph Kabila ne peut pas se représenter en 2016, Pierre Nkurunziza a fait son forcing. Au Congo Brazzaville, Denis Assouan Nguesso est lui également confronté à l'article 57 de sa Constitution qui l'empêche de se représenter en 2016. Au Togo, la Constitution ne limite pas les mandats, et c'est justement ce que réclame l'opposition, en vain alors que le chef de l'Etat s'était engagé il y a plusieurs années déjà à des réformes politiques. Le Rwandais Paul Kagamé lui passe par l'appel du peuple pour justifier la future modification. Paul Biya avait reçu son coup en 2008 avant que ce sujet soit au front de l'actualité. Mais il avait tout de même dû, pour reprendre la main sur la situation insurrectionnelle qui en a découlé, faire appel à la fameuse Brigade d'Intervention Rapide (BIR), qui heureusement se fait aujourd'hui remarquer très positivement par ses faits d'armes au front dans la guerre contre Boko Haram.

Dans certains cas, les contestations sur les dispositions constitutionnelles et la limitation des mandats ont été violentes ou ont présagé un début de violence électorale généralisée, tel était le cas au Burundi³⁸⁶.

Lorsque des règles électorales et constitutionnelles sont établies, la violence survient en raison soit de la modification délibérée des règles établies, soit de carences organisationnelles dans la gestion de ces règles. Les pays qui ont connu la violence électorale sont souvent caractérisés par une contestation élevée de la légitimité des précédents résultats électoraux, en particulier par les partis ayant perdu les élections. La frustration face aux élections entachées de fraude dégénère souvent en violence, en particulier dans les situations où il existe une forme d'utilisation sélective de la loi aux fins d'exclure les adversaires politiques et d'étouffer la volonté du peuple. Les récentes explosions de violence électorale rappellent la phase naissante du processus de démocratisation en Afrique, pendant laquelle les règles électorales pour une compétition pluraliste n'étaient pas généralement admises et des partis politiques puissants qui avaient longtemps dominé le processus politique refusaient de reconnaître leur défaite. Dans ces cas, les groupes d'opposition qui n'ont jamais eu l'opportunité d'être au pouvoir perçoivent les élections comme un moyen de parvenir au pouvoir, tandis que ceux qui détiennent ce pouvoir considèrent les élections comme un moyen d'asseoir et de pérenniser leur règne. Quel qu'en soit le lieu, la violence électorale met en péril la démocratie, en altérant les mécanismes courants de la compétition politique mais, de manière plus radicale, en accentuant la résignation et l'isolement des masses populaires vis-à-vis des hommes politiques. Dans les situations où des pays africains ont accompli des progrès considérables vers l'instauration du pluralisme, l'incidence sans cesse croissante de la violence électorale a freiné l'élan en faveur de la consolidation du processus démocratique. Dans certains pays qui ont connu une histoire de coexistence et d'entente interethniques, les conflits violents résultant des élections mal organisées ont ressuscité des failles dans la société, mettant ainsi en doute les modèles de construction de l'État et la coexistence nationale.

³⁸⁶ En raison de la limitation constitutionnelle du nombre de mandats, la candidature du président Pierre Nkurunziza a posé le problème de la légalité. La Constitution burundaise pouvant être interprétée dans un sens ou dans un autre, sur ce point la Cour constitutionnelle était sous forte pression, d'autant plus que peu d'acteurs croient en sa neutralité politique. A ce stade, le principal obstacle pour le président Nkurunziza n'est ni l'avis de la Cour constitutionnelle qui a finalement validé cette candidature, ni l'opinion de la communauté internationale, mais le soutien de son parti qui l'a investi. Finalement il s'est présenté pour le troisième mandat et a remporté les élections en juillet 2015 malgré la pression internationale et des violences pour contester sa candidature et son troisième mandat

Il existe actuellement une inquiétude croissante envers les actions menées par la communauté internationale lors des derniers résultats d'élections ayant fait l'objet de contestations ; la communauté internationale a rapidement réagi en proposant des arrangements négociés, afin de stabiliser les situations explosives.

« Les progrès démocratiques en Afrique sont en danger quand des dirigeants refusent de quitter le pouvoir à l'issue de leur mandat³⁸⁷ », le président américain a appelé l'UA à user de son « *autorité et de sa voix forte* », non seulement pour condamner « *les coups d'Etat et les changements illégitimes de pouvoir* » mais aussi pour faire en sorte que les dirigeants africains « *respectent les limitations du nombre de mandats et leurs constitutions.* »

Ainsi que le président français François Hollande qui a mis en garde les chefs d'Etats africains tentés, dit-il, de se maintenir au pouvoir coûte que coûte en réécrivant la constitution. Là où les règles seront bafouées, les peuples pourront compter sur le soutien de la communauté francophone³⁸⁸.

Bien qu'on puisse comprendre que les acteurs nationaux et internationaux réagissent promptement pour prévenir la déstabilisation des institutions nationales suite à la violence électorale, des propositions radicales sur les arrangements relatifs au partage du pouvoir et des institutions pourraient affaiblir la tendance vers l'établissement de règles compétitives qui déterminent de manière claire et précise les vainqueurs et les perdants. À la suite de processus électoraux violents, les arrangements relatifs au partage du pouvoir qui mettent en place des coalitions dirigeantes à base élargie peuvent récompenser des partis qui ont intimidé les opposants et commis des actes de violence. Elles peuvent éventuellement compromettre les valeurs démocratiques, en enlevant toute valeur à la compétition électorale. En outre, les institutions post-électorales de partage de pouvoir peuvent finir par être des solutions éphémères qui, bien qu'elles mettent un terme à la vague de violence, créent des gouvernements divisés et dysfonctionnels.

³⁸⁷ A déclaré Barack Obama, premier président américain à s'exprimer devant l'Union africaine en juillet 2015.

³⁸⁸ C'est lors du XVème sommet de la Francophonie qui s'est ouvert à Dakar au Sénégal en présence d'une trentaine de chefs d'Etat et de gouvernement. Dans son discours d'ouverture, François Hollande a salué les transitions politiques pacifiques en Tunisie et au Burkina Faso. Il a aussi mis en garde les dirigeants africains tentés de se maintenir illégalement à la tête de leur pays.

Dans le cas de ces dispositions de partage de pouvoir, le défi pour les partenaires concernés est de saisir les opportunités éphémères qui s'offrent à eux pendant les périodes de stabilité relative, pour élaborer des règles durables qui empêchent la reprise de la violence électorale.

Les malversations électorales³⁸⁹ observées partout dans les Etats africains constituent, dans une logique de continuité, un obstacle majeur à la réalisation d'une alternance démocratique.

En effet, elles sont une stratégie pour le Chef de l'Etat et son parti de se pérenniser au pouvoir. Il s'agit notamment des irrégularités ou fraudes et de la corruption des électeurs, des superviseurs, des observateurs internationaux et des juges, et donc de tous les acteurs électoraux. Les irrégularités électorales ne datent pas des années quatre-vingt-dix. Nous avons vu que depuis la colonisation, les dirigeants en ont largement usé.

Mais, du fait de la concurrence électorale depuis 1990, ces pratiques ont été amplifiées dont la plus grande responsabilité incombe au régime en place soucieux de garder le pouvoir. Il faut noter que l'opposition emploie aussi les mêmes méthodes pour accéder à la magistrature suprême. Mais, son rôle est encore très faible dans ce domaine en raison de ses moyens humains et surtout financiers insuffisants. Il s'agit essentiellement de la manipulation des listes électorales par le ministère chargé des élections ou de l'intérieur chargé de préparer ces listes, de la maîtrise du calendrier électoral par le Chef de l'Etat qui de fait, décide à sa guise de la date des scrutins électoraux d'où par exemple la pratique des élections anticipées comme l'élection présidentielle de 1992 au Cameroun dont l'objectif est de prendre l'opposition à contre-pied. Tout comme le Congo Brazzaville, le chef de l'Etat Denis Sassou Nguesso a pris la décision de raccourcir la durée de son propre mandat pour convoquer des élections présidentielles anticipées dès 20 mars 2016 auxquelles il a participé après avoir modifié par référendum du 20 octobre 2015 la constitution qui l'interdisait à un autre mandat.

Nous pouvons aussi citer la manipulation de la Constitution et la réforme, parfois unilatérale (Togo), du code électoral pour invalider les candidatures de l'opposition.

³⁸⁹ Gandou Zakara, *Etude critique du processus électoral en Afrique noire francophone*, thèse, p 427. ; Jacques Philibert Nguemegne, « Réflexion sur l'usage et le respect des droits de l'homme au Cameroun : le droit de vote depuis 1990 », in *Annales de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, Editions spéciales, *Droits de l'homme*, t. 4, 2000, pp. 45-63. ; Jean du Bois de Gaudusson, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », pp. 102 et suiv.

Sur ce point, le juge électoral apparaît comme le bras droit du Chef de l'Etat pour annuler les candidatures des opposants, soit pour cause de nationalité³⁹⁰, soit pour défaut de résidence dans le pays d'origine³⁹¹ ; la distribution partisane des cartes d'électeurs (au profit des électeurs favorables au candidat sortant) par le ministère chargé des élections ; le recours systématique aux techniques du *gerrymandering* et la déconfiguration incessante des circonscriptions électorales ; l'organisation des campagnes électorales et référendaires est aussi partisane en faveur du parti au pouvoir.

Par ailleurs, le déroulement des différentes opérations de vote est défectueux :

bourrages et vols des urnes ; manipulation de la logistique par le pouvoir en place ; existence des listes électorales et des bureaux de vote « *fantômes* » ; transfert des électeurs d'une ville à une autre ou d'un bureau à un autre ; distribution des passeports et des cartes d'électeurs aux étrangers (Gabon, en 1998); séquestration et inversion des résultats, l'exclusion de l'opposition dans la cellule informatique créée au sein de la CENI (Togo), etc.

On peut ajouter à ces mécanismes de fraudes, la corruption des différents acteurs électoraux, plus précisément des électeurs, de certains candidats de l'opposition qui n'hésitent pas à reconnaître la victoire du Chef de l'Etat après le « *coup d'Etat électoral* » (Adrien Nguéma Ondo en 1993 au Gabon), de certains membres des différentes agences de contrôle, de surveillance ou de supervision des élections³⁹², mais aussi de certains observateurs internationaux parfois invités par le Chef de l'Etat lui-même³⁹³.

³⁹⁰ Le cas d'Alassane Ouattara en Côte d'Ivoire en 2000 et celui d'Abderaman Koulamallah, fils du premier chef du gouvernement tchadien dont la mère ne serait pas tchadienne, aux élections présidentielles du 2 juin 1996. Décision prise par la Cour d'appel de N'Djaména.

³⁹¹ Le cas de Gilchrist Olympio par la Cour suprême en 1993 et Fidel Moungar par la Cour d'appel de N'Djaména en 1996.

³⁹² Commission nationale électorale (CNE) au Gabon créée par les Accords de Paris. Elle est composée par les représentants des partis politiques et dirigée par un haut magistrat ; Observatoire nationale des élections (ONEL) au Cameroun créée par la loi n°2000/016, voir Jean- Pierre Nguemegne, « La question de la Commission électorale nationale indépendante au Cameroun », Revue EDJA, n°51, octobre novembre- décembre 2001, pp. 48 et suiv. 1994. Cf., Antoine Bangui-Rombaye, *Tchad : élections sous contrôle (1996-1997)*, pp. 89-91.

³⁹³ Nous pouvons citer le Professeur français de la Sorbonne Yves Guyon et d'autres, invités par le Président Eyadéma en 1993. Voir Marc Pilon, « L'observation des processus électoraux : enseignements de l'élection présidentielle au Togo (août 1993) », Politique africaine, n°56, décembre 1994, pp. 137 et suiv.; Trutz Von Trotha, « "C'est la pagaille" ».

En 2016 on a assisté à une mascarade électorale en Ouganda, à un coup d'état électoral, c'est-à-dire un processus électoral avec inversion du résultat final, précédé d'une révision anticonstitutionnelle violente au Congo Brazzaville, à un coup électoral violent à Djibouti, à un coup d'état électoral au Tchad, à une mascarade sans aucune valeur en Guinée Equatoriale, à un coup d'état électoral très violent au Gabon avec la complicité de la cour constitutionnelle soumise au chef de l'Etat Ali Bongo mais également le cas de la Gambie où le Président Jammeh a d'abord reconnu sa défaite en décembre 2016 avant de faire la volte face en demandant l'annulation des élections qu'il a organisé et perdu à l'intervalle d'une semaine.

L'ensemble de ces irrégularités et fraudes concernent aussi les élections législatives, un peu moins pour les référendums en raison de leur objet, l'adoption de la nouvelle Constitution ou l'adoption du texte de révision constitutionnelle. En principe, juridiquement, lorsque les irrégularités sont constatées, elles entraînent l'annulation des élections par le juge électoral. Mais, dans l'ensemble, ce dernier ne semble jouer un rôle majeur que dans le contrôle de la régularité des élections législatives. Mais, malgré quelques annulations, le contrôle juridictionnel n'exclut pas les manipulations du régime en place qui réussit ainsi à garder la majorité au sein du Parlement. On peut, dès lors, douter de l'efficacité des élections législatives en tant que sanction indirecte du Chef de l'Etat. S'agissant, en revanche, des élections présidentielles dont l'annulation pour cause de fraudes, de violence ou d'autres irrégularités entraîne la reprise du scrutin et donc la remise en cause de l'honnêteté du Chef de l'Etat qui pourrait être la source d'une sanction définitive à la prochaine élection, le juge électoral semble, le plus souvent, s'abstenir ou fermer les yeux devant ces malversations favorisant ainsi le « *putsch électoral* ».

B/ La pratique des « *putschs électoraux* »

Les putschs électoraux sont une pratique courante dans les Etats africains perpétrés par les dirigeants au pouvoir. En effet, ils organisent et planifient un véritable « *hold-up* » électoral pour se perpétuer au pouvoir remettant en cause le verdict des urnes. Cette pratique consiste donc pour le Chef de l'Etat en exercice à manipuler les résultats de l'élection présidentielle en sa faveur, « *volant ainsi la victoire au peuple* » selon la formule des opposants africains et à s'autoproclamer vainqueur du scrutin. C'est l'application du principe cher à l'ancien Président congolais, Pascal Lissouba : « *on n'organise pas des élections pour les perdre* ». Si le ministère chargé des élections aidées localement par des réseaux clientélistes, des notabilités

citadines économiques et des autorités traditionnelles³⁹⁴, le juge électoral et l'armée jouent un rôle capital dans ces putschs, il faut toutefois noter que chaque pays ou même chaque élection présente une certaine spécificité, mais le résultat est le même : l'absence d'alternance au pouvoir.

Dans l'ensemble, il existe un fonds commun dans les coups d'Etat électoraux notamment quant aux « *putschistes* ».

Ceux-ci sont, le plus souvent, par ordre d'intervention, le ministre de l'intérieur chargé de la supervision, du contrôle et de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle ; les membres de la Commission électorale³⁹⁵, lorsqu'elle existe, proches du pouvoir ; le juge électoral³⁹⁶ pour débouter les requêtes de l'opposition visant à l'annulation des résultats et pour confirmer la victoire du Chef de l'Etat et enfin le Président de la République lui-même pour prendre les mesures de répression exécutées par l'armée à l'encontre des contestataires et plus tard pour négocier avec les opposants. La condition de cette négociation est la reconnaissance de la victoire du Président de la République à l'élection présidentielle contestée.

Le ministère chargé des élections ou le ministre de l'intérieur joue un rôle déterminant dans la commission du « *coup d'Etat électoral* ».

En effet, c'est lui qui est chargé par le Chef de l'Etat, en cas de défaite, de réajuster les résultats ou d'en fabriquer d'autres. Il est aidé dans cette tâche par les agents du ministère mais aussi par certains membres de la Commission électorale.

Les coups d'Etat électoraux ont été aussi commis dans certains pays comme le Togo notamment à l'élection présidentielle du 21 juin 1998³⁹⁷.

En effet, le Président Eyadéma a procédé pendant cette élection à une véritable planification du putsch électoral exécutée par ses partisans.

³⁹⁴ Jean du Bois de Gaudusson, « La décentralisation menacée par la (bonne) gouvernance ? Interrogations sur de récents rapports de la Banque mondiale à partir du cas africain », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 997-1009, p. 999.

³⁹⁵ Jean Aimé Ndjock, *Elections politiques et démocratisation en Afrique subsaharienne*, pp. 234-244 ; Zaraka Gandou, *Etude critique du processus électoral en Afrique noire francophone*, pp. 198 et suiv.

³⁹⁶ Sur les insuffisances du contrôle juridictionnel, voir, Zaraka Gandou, *ibid.*, pp. 207 et suiv; Jean Aimé Ndjock, pp. 339 et suiv.

³⁹⁷ Jesse Anansim, « Togo. Election programmée d'un dictateur », *Le Nouvel Afrique Asie*, n°105, 1998.

Ainsi, alors que les premières tendances de la Commission électorale nationale (CEN) lui sont défavorables, le ministre de l'Intérieur, qui n'est ni habilité à proclamer les résultats provisoires, ni même à se prononcer sur les tendances qui se dégagent des consultations, annonce que le Président sortant Eyadéma est en tête. Cette décision a entraîné la démission de quatre membres du RPT au pouvoir siégeant à la CEN indiquant qu'ils ne peuvent cautionner un tel « *putsch* ». Cette démission est suivie le lendemain par celle de la présidente de la CEN, le magistrat Awa Nana. Elle affirme qu'elle n'est plus en mesure de supporter les pressions tous azimuts dont elle est l'objet.

Etant conforté par cette dernière démission, le ministre de l'Intérieur s'attribue, au mépris du code électoral, la compétence de proclamer les résultats provisoires, en réalité définitifs.

Il proclame, sans surprise, le candidat du RPT vainqueur au premier tour du scrutin avec 813.313 voix, celui de l'UFC, 2e avec 532.328 voix, le CAR, 3e avec 149.302 voix, le PDR, 4e avec 47.117 voix³⁹⁸, etc. Mais, pour l'opposition et une bonne partie des électeurs, c'est Gilchrist Olympio, candidat de l'UFC, qui a remporté ces élections. Ce qui a entraîné une vague de contestation des résultats suivie d'une répression sanglante de l'armée. Ce putsch a été condamné par l'Union européenne qui a en même temps réitéré ses sanctions contre le régime Eyadéma avant même la décision de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 1998 confirmant la victoire du Président Eyadéma au premier tour avec 59% des voix³⁹⁹.

Cette décision de la Cour constitutionnelle togolaise confirme ainsi la partialité du juge électoral notamment dans le contentieux de l'élection présidentielle.

En effet, la Cour constitutionnelle togolaise composée de sept membres dont le président Louis Atsu Koffi Amégan, un « *cacique* » du RPT, ne peut jouir d'une indépendance réelle vis-à-vis du Président de la République. La Cour constitutionnelle n'a pas songé se prononcer sur les actes illégaux du ministre de l'Intérieur ni sur les autres irrégularités du scrutin : bureaux de vote non ouverts, expulsion des représentants de l'opposition dans les bureaux de vote, et a préféré couper court en proclamant la victoire du Président Eyadéma confirmant ainsi le putsch électoral.

Elle a joué le même rôle à la suite de l'élection présidentielle de juin 2003 remportée par le candidat sortant, le Président Eyadéma.

³⁹⁸ Fulbert Sassou Attisso, *La problématique de l'alternance politique au Togo*, Paris, L'Harmattan, coll.

« Etudes africaines », 2001, pp. 30-31.

³⁹⁹ Voir Fulbert Sassou Attisso, *ibid.*, p. 38 ; Simon Malley, « La farce électorale », *Le Nouvel Afrique Asie*, n°108, 1998. Notons que pour l'opposition le candidat Eyadéma n'a obtenu que 9% des voix.

En effet, après avoir rejeté en mai 2003 le recours déposé par le leader de l'opposition, Gilchrist Olympio, du fait qu'il n'a pas présenté l'attestation de domiciliation et le quitus fiscal, elle a débouté aussi les recours introduits par Lawson Nicolas, candidat indépendant et Edem Kodjo et Dahuku, candidats de l'opposition, parce qu'intervenues avant les résultats provisoires, pour le premier, pour sans fondement, pour le second et pour délai dépassé pour le dernier⁴⁰⁰. Le Togo, après la vacance présidentielle chaotique de février 2005, a connu un autre putsch électoral le 24 avril 2005.

En effet, cette élection dont le report a été recommandé par le ministre de l'Intérieur François Boko⁴⁰¹ est apparue comme une véritable mascarade. Non seulement les conditions de préparation de cette élection ont été complètement bafouées⁴⁰², mais encore, celle-ci a été marquée par des fraudes massives et par la violence systématique, fondements du régime Eyadéma⁴⁰³. Malgré les dénonciations nationale et internationale de cette parodie électorale, le candidat du RPT, Faure Gnassingbé a été déclaré élu par la Commission électorale nationale indépendante confirmée par la Cour constitutionnelle avec 60,15% de voix contre 38,25% pour le candidat de l'opposition Emmanuel Bob Akitani.

Cette élection apparaît comme un véritable coup de force du clan Eyadéma et de l'armée pour perpétuer un régime en place depuis 38 ans.

Tel fut le cas des élections présidentielles de 2015 organisées dans ce pays, l'opposant Jean-Pierre Fabre a estimé que les résultats proclamés le mardi 28 avril 2015 par le président de la CENI sont des résultats frauduleux qui n'ont rien à voir avec ceux obtenus par le centre informatique de CAP 2015 et qui proviennent des procès-verbaux des bureaux de vote. Arrivé en deuxième position selon les résultats provisoires proclamés par la Commission électorale nationale indépendante (CENI) du Togo, il a dénoncé un coup de force électoral planifié de

⁴⁰⁰ Cf., www.letogolais.com

⁴⁰¹ A la suite de sa déclaration du vendredi 22 avril 2005, il a été limogé du gouvernement et n'a pu trouver refuge qu'à l'ambassade de l'Allemagne au Togo avant d'être exilé en France à la suite d'un compromis diplomatique entre Paris et Berlin.

⁴⁰² Comi M. Toulabor, « Entre mobilisation internationale et manœuvres françafricaines. Election à hauts risques dans un Togo déchiré », *Le Monde diplomatique*, avril 2005, pp. 20-21.

⁴⁰³ Philippe Bernard, « Violences au Togo après la victoire proclamée de Faure Gnassingbé », *Le Monde*, 29 avril 2005, p. 3 ; Gérard Dupuy, « Coups de sang dans la capitale togolaise », *Libération*, 29 avril 2005, pp. 8-9 ; Camille Bauer, « Togo. Répression militaire aveugle », *L'Humanité*, 28 avril 2005, p. 13.

longue date par le dictateur Faure Gnassingbé fils d'Eyadéma, déclaré vainqueur du scrutin présidentiel avec 58,75% des voix contre 34,95% à son challenger.

Une dynastie installée et soutenue par la France depuis un demi-siècle. « Il s'agit donc d'un coup de force électoral planifié de longue date et exécuté avec des procès-verbaux contenant des résultats préfabriqués, d'où les distorsions et les aberrations, comme lors de toutes les élections organisées par le régime RPT/UNIR, notamment, les élections présidentielles de 2005 et de 2010 », a fait savoir Patrick Lawson, le Directeur de campagne de Jean-Pierre Fabre.

Au Sénégal lors du référendum de mars 2016 pour les modifications de la constitution, le ministère de l'Intérieur, Abdoulaye Daouda Diallo avait proclamé des résultats le 22 mars 2016 à la place de la commission de recensement présidé par le magistrat Demba Kandji, qui avait à son tour donné des résultats différents avec le taux de participation moins inférieur que prévu par ce ministre.

Au Tchad, le Président Déby a perpétré des coups d'Etat électoraux notamment aux élections présidentielles du 2 juin 1996 et du 20 mars 2001.

Les élections de 1996 ont été marquées par des fraudes massives et des manipulations en tout genre⁴⁰⁴ et c'est la Commission électorale nationale indépendante (CENI) qui a été « mandatée » par le Président Déby pour fomenter le coup.

C'est pourquoi, elle a modifié largement les résultats de cette élection au profit du candidat sortant Idriss Déby. Ainsi, le 7 juin 1996 elle proclame, de façon officieuse, le Président Déby vainqueur au premier tour avec 50,14% des voix⁴⁰⁵.

Après un soulèvement populaire de contestation de ces résultats, la CENI modifie les résultats et les ramène à un taux crédible de 43,83%, suivi du général Kamougué avec 12,39%. Au second tour, sans surprise, le Président Déby remporte les élections avec 70% des voix contre 12% pour Kamougué.

Ce dernier a été, en fait, forcé par le Président Gabonais à participer à ce deuxième tour, par avance perdu, contre d'une part le financement de sa campagne par Idriss Déby et d'autre part des honneurs et des promesses⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Antoine Bangui-Rombaye, *Tchad : élections sous contrôle*, pp. 155 et suiv. Ngarlejy Yorongar, *Tchad. Le procès d'Idriss Déby*, pp. 282-302; Simon Massey et Roy May, « Elections in Chad of 1996 and 1997 », *Electoral Studies*, vol. 20, n°1, 2001, pp. 127-135.

⁴⁰⁵ Antoine Bangui-Rombaye, p. 159.

⁴⁰⁶ Antoine Bangui-Rombaye, p. 160.

Le second tour est ici une stratégie pour le Président Déby de faire un coup d'Etat électoral dans un cadre plus ou moins pacifique. Il a d'ailleurs réitéré un tel coup en 2001⁴⁰⁷ malgré les dénonciations de fraudes massives et la démission de plusieurs membres de la CENI.

Il a ainsi obtenu au premier tour 67,35% des suffrages contre 13,9% pour Ngarlejo Yorongar. Ces résultats ont été largement contestés par l'opposition devant le Conseil constitutionnel qui a débouté la requête le 13 juin 2001⁴⁰⁸.

Les six principaux leaders ont, par la suite, été arrêtés avec leurs directeurs de campagne et les manifestants ont été simplement réprimés par l'armée en toute impunité⁴⁰⁹.

Au Cameroun, l'élection présidentielle de 1992 a été aussi marquée par un « *coup d'Etat électoral* »⁴¹⁰. En effet, les résultats de cette élection à un tour ont été truqués par le ministre de l'Intérieur.

Et malgré la contestation de l'opposition qui s'est basée sur les malversations électorales pouvant entraîner l'annulation de l'élection, la Cour suprême, juge des élections présidentielles⁴¹¹ a préféré confirmer les résultats donnés par le ministre de l'Intérieur à savoir: 39,97% pour le Président Biya, réélu, suivi de John Fru Ndi (SDF) avec 35,96%.

La Cour a confirmé ainsi le putsch électoral⁴¹².

Et celui-ci a entraîné des mouvements de contestation particulièrement violents au Cameroun suivi de la répression des contestataires et l'instauration de l'état d'urgence le 27 octobre 1992 à Bamenda, fief de l'opposition⁴¹³.

Par ailleurs, l'élection présidentielle du 11 octobre 2004 au Cameroun apparaît comme un véritable « *hold up électoral* ».

⁴⁰⁷ René-Jacques Lique, « Tchad : présidentielle 2001 », Afrique Express, n°229, 2001, pp. 1-9.

⁴⁰⁸ Cf., Site Internet du CEFOD.

⁴⁰⁹ *L'état du monde*, Paris, La Découverte, 2003, p. 117.

⁴¹⁰ Marcelin Nguele Abada, *Etat et démocratisation*, pp. 301 et suiv.

⁴¹¹ Sur le contentieux des élections, voir Alain Didier Olinga, « Contentieux électoral et Etat de droit au Cameroun », *Juris Périodique*, n°41, janvier-février-mars 2000, pp. 17 et suiv. Luc Sindjoun, « La Cour suprême, la compétition électorale et la continuité politique au Cameroun : La construction de la démocratie passive », *Africa Development*, vol. XIX, n°2, 1994, pp. 21-69.

⁴¹² Arrêt CS n°1/PE/92-93, 23 octobre 1992, *Cameroon Tribune*, n° 5245, 25 octobre 1992, pp. 4-5.

⁴¹³ Voir, Stéphane Doumbé Billé, « Les transformations au Cameroun : un processus d'élargissement prudent », in Henry Roussillon (sous la direction de), *Les nouvelles constitutions africaines : La transition démocratique*, p.74.

En effet, malgré les multiples irrégularités constatées et dénoncées à la fois par l'opposition, la presse privée indépendante et la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH)⁴¹⁴, le candidat sortant, le Président Biya, a remporté cette élection avec 75,24% des suffrages contre 17,13% des voix pour son principal rival, l'opposant John Fru Ndi, président du Social Democratic Front (SDF) et 4,71% pour Adamou Ndam Njoya de l'Union démocratique camerounaise (UDC)⁴¹⁵.

Les recours en annulation formulée par l'opposition ont été rejetés par la Cour suprême le 22 octobre 2004 pour irrégularité de forme⁴¹⁶.

Il faut noter que cette situation des putschs électoraux freine de plus en plus certains opposants à se présenter aux élections présidentielles car affirment-ils « *à quoi ça sert de dépenser son argent, son énergie, son temps, etc., si les résultats électoraux sont fixés et la victoire acquise d'avance* ». Ayant pris conscience de cette situation, les opposants préfèrent se résigner en boycottant les scrutins présidentiels. C'est la stratégie adoptée par l'opposition togolaise en 1993 permettant ainsi au Président Eyadéma de remporter l'élection présidentielle avec 96,46% des suffrages et une participation électorale très faible de 36,16%⁴¹⁷.

De même, les opposants camerounais (SDF, UDC, UNDP) ont boycotté les élections présidentielles du 12 octobre 1997 pour ne pas cautionner un putsch programmé d'avance. Sans aucune surprise, le Président Biya l'a remporté haut la main.

On le voit, les élections politiques n'apparaissent pas, en pratique, comme des mécanismes de mise en jeu de la responsabilité politique du Chef de l'Etat. Verrouillées, détournées et perverties par le Chef de l'Etat, elles ne semblent obéir qu'à une logique de continuité et de préservation des dirigeants en place, mais dans un environnement différent de celui de l'ancien régime.

⁴¹⁴ Le Monde, 13 octobre 2004.

⁴¹⁵ AFP, 14 octobre 2004.

⁴¹⁶ Selon la Cour, les opposants ont violé la loi n°2004/004 du 21 avril portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel du Cameroun dont l'article 55 oblige les requérants à signer et dater le recours et dont l'article 58 exige leur présence physique lors des audiences, obligations que les opposants n'ont pas respecté. Voir, L'Humanité, 27 octobre 2004.

⁴¹⁷ Marc Pilon, « L'observation des processus électoraux », p. 137.

Cette persistance de l'irresponsabilité présidentielle est d'autant plus renforcée que la plupart des mécanismes populaires de mise en jeu de la responsabilité politique ne peuvent avoir d'effectivité politique que par la seule volonté du Chef de l'Etat.

En effet, certains de ces mécanismes populaires sont directement actionnés par le Président lui-même. Le Président de la République, lorsqu'il se représente aux élections présidentielles, soumet son mandat à la sanction populaire et s'il ne se représente pas, l'alternance est automatique.

Enfin, c'est le Chef de l'Etat qui décide de soumettre une Constitution, un programme ou une question précise au référendum. Mais tous ces mécanismes ne peuvent entraîner la révocation du Chef de l'Etat que par sa seule volonté⁴¹⁸. En effet, c'est le Chef de l'Etat qui est garant de leur efficacité.

D'où la question formulée par Christian Bidégaray : « *Quelle confiance accorder à un principe dont l'efficacité dépend de la libre appréciation du principal intéressé?* »⁴¹⁹.

Si le peuple le sanctionne par le biais des élections politiques et du scrutin référendaire, c'est au Chef de l'Etat et à lui seul d'en tirer les conséquences⁴²⁰.

C'est précisément là où le bât blesse. En effet, contrairement à ce qu'on a constaté en France avec le général de Gaulle en 1969, les dirigeants africains n'abandonnent presque jamais leur poste. Leur objectif est de rester le plus longtemps possible au pouvoir ; en un mot de mourir au pouvoir à tout prix.

Dès lors, les élections peuvent être considérées comme un véritable simulacre, une lamentable illusion⁴²¹.

⁴¹⁸ C'est ce qu'affirme d'ailleurs Jean-Pierre Machelon que la responsabilité politique du Chef d'Etat français ne peut être mise en jeu que « s'il le veut, quand il veut et comme il le veut », « Responsabilité politique et responsabilité pénale des gouvernants », in Rafâa Ben Achour et Jean Gicquel (sous la direction de), *Regards croisés sur les Constitutions tunisienne et française à l'occasion de leur quarantenaire*. Colloque de Tunis, 2-4 décembre 1999, Paris, Publications de la Sorbonne, 2003, pp. 201-212, p. 203.

⁴¹⁹ Christian Bidégaray, « Les principes de responsabilité, fondement de la démocratie. Petite promenade dans les allées du "jardin des délices démocratiques" », p. 11.

⁴²⁰ S'agissant du référendum, Gérard Conac souligne à propos de la Ve République que les constituants de 1958 ont consacré « le principe de la démocratie semi-directe mais ils en ont soigneusement réservé la mise en œuvre aux seuls gouvernants, le Chef de l'Etat étant toujours maître de la décision finale », in « Le référendum en France : quel avenir ? », p. 19.

⁴²¹ Patrick Troude-Chastenot, *Lire Elull. Introduction à l'œuvre socio-politique de Jacques Ellul*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 59.

Leur objectif est de conférer au Chef de l'Etat une apparence de légitimité et d'assurer sa perpétuation au pouvoir⁴²² mettant ainsi en péril la paix sociale et la stabilité même du régime.

Les élections semblent revêtir ainsi un caractère maléfique puisqu'elles peuvent se transformer en une véritable course vers la mort⁴²³ notamment des électeurs, principales victimes.

Malgré tout, le rapport des sages de l'Union Africaine⁴²⁴ retient certains progrès et défis dans l'organisation des élections en Afrique :

La vague de démocratisation en Afrique qui déferle depuis la fin des années 1980 et le début des années 1990 est le résultat de la convergence d'un certain nombre de conditions et d'évènements.

Après des années de dictatures militaires et de gouvernements à parti unique, il y a eu une forte pression populaire en vue d'une participation accrue à la vie politique et du respect de la responsabilité des gouvernements, et ce dans le cadre d'une nouvelle dynamique en faveur du renouveau politique.

Un autre facteur important a été la fin de la Guerre froide, qui a déclenché des pressions externes en faveur de la démocratisation, lesquelles ont été déterminantes pour le processus de changement. La simultanéité de ces facteurs a débouché, à grands renforts de publicité, sur la « seconde libération » du continent, marquant ainsi une étape importante dans la renaissance politique de l'Afrique. Près de vingt ans après l'instauration du pluralisme politique, l'Afrique a réalisé des avancées remarquables dans l'institutionnalisation des principes fondamentaux et des pratiques de gouvernance démocratique avec l'organisation systématique et régulière d'élections et une plus grande fréquence des alternances à la tête des États.

Si la tenue d'élections et les alternances démocratiques sont la preuve que la démocratie est en progrès, des obstacles ne continuent pas moins à subsister. Ainsi que l'ont démontré les violences électorales qui ont marqué les scrutins organisés récemment dans certains pays africains, la consolidation et la viabilité du processus démocratique dépendent de l'adoption

⁴²² C'est la caractéristique des dictatures de fait décrites par Maurice Duverger, in *La monarchie républicaine*, p.15.

⁴²³ Achille Mbembe, « Essai sur le politique en tant que forme de dépense », p. 166.

⁴²⁴ Les conflits et la violence politique résultant des élections : Consolider le rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits, La collection Union africaine, RAPPORT DU GROUPE DES SAGES DE L'UA DÉCEMBRE 2012

de règles fondamentales et de la mise en place de structures annexes régissant la compétition politiques.

Au cours de ces deux dernières décennies, la lame de fonds constituée par les pressions internes et externes a contraint les dirigeants africains à organiser des conférences nationales et d'autres espaces de dialogue qui ont contribué à la transition de gouvernements autoritaires à des gouvernements élus. Dans la majorité des pays africains francophones, des conférences nationales souveraines ont contribué à la mise en place de mécanismes de transition qui ont donné un souffle nouveau au pluralisme politique et façonné l'environnement socio-politique pour qu'il soit propice à la compétition politique.

Dans la plupart des pays africains anglophones, il y a eu des changements mineurs aux structures constitutionnelles existantes, afin de permettre l'instauration du pluralisme politique.

Depuis l'avènement du pluralisme, les élections sont devenues des éléments déterminants dans le processus de changement, parce qu'elles permettent aux populations d'exprimer leur volonté, facilitent l'alternance et confèrent la légitimité aux gouvernements élus.

Non seulement les élections⁴²⁵ permettent au peuple de choisir ses représentants, mais elles constituent également le moyen le plus important pour redéfinir les relations mutuelles entre le gouvernement et la population.

La première phase des transitions démocratiques africaines s'est faite suivant trois modèles différents. Dans certains pays, les partis d'opposition, en conjonction avec une société civile dynamique, ont mené campagne en faveur de réformes fondamentales qui ont fait la différence en permettant l'entrée en scène de nouveaux dirigeants, grâce à des élections pluralistes. Dans le second modèle, bien que des groupes d'opposition aient pris l'initiative pour que soient entreprises des réformes du système politique, les partis au pouvoir ont soit

⁴²⁵ Entre 1989 et 1994, 38 pays africains ont organisé des élections pluralistes, tandis que 11 autres États ont suivi, en tenant leurs premières élections entre 1995 et 1997. Pendant la même époque, 16 pays ont organisé leur deuxième élection pluraliste. Les premières élections pluralistes qui se sont déroulées au début des années 1990 ont débouché sur des percées décisives qui ont amorcé la libéralisation progressive de la scène politique et l'élargissement des libertés civiles.

fait échouer ces initiatives, soit les ont vidées d'une bonne partie de leur substance. Ainsi, la majorité des partis au pouvoir ont fini par remporter les élections qui ont suivi.

Dans le troisième modèle, les pressions démocratiques ont été le détonateur de profondes divisions ethniques qui ont conduit à des guerres civiles. Les débuts des transitions démocratiques ont été marqués par le développement graduel de partis politiques ayant des programmes et objectifs communs.

Les partis politiques sont incontournables dans le processus de démocratisation, parce qu'ils sont les principales structures de participation, conférant un sens à la compétition et offrant à l'électorat des perspectives et visions alternatives.

À travers l'Afrique, les pratiques et les normes démocratiques ont été consolidées là où des partis politiques ont pu émerger avec des programmes politiques cohérents jouissant de l'appui populaire. Dans la plupart des pays, après de nombreuses années au cours desquelles les partis politiques avaient été interdits, il leur a fallu beaucoup de temps pour retrouver leur force et reprendre leur envergure.

Le processus de structuration des partis politiques a également été entravé par des enjeux ethniques et régionaux exacerbés par le processus démocratique et soulevant de graves inquiétudes sur la stabilité politique de certains pays.

Vers la fin des années 1990, bien que les élections et le pluralisme politique aient été intégrés dans de nombreuses sociétés, il y a eu un renouvellement du débat dans différents pays sur la nécessité de réviser les règles qui régissent la compétition politique, en particulier à travers la mise en place de structures constitutionnelles véritablement adaptées aux exigences des transitions démocratiques.

Les mouvements en faveur des réformes constitutionnelles sont nés de la reconnaissance que la plupart des avancées démocratiques des années 1990 avaient été réalisées dans la précipitation et que, de ce fait, la plupart des pays africains avaient eu très peu de temps pour institutionnaliser des procédures appropriées pour une gouvernance basée sur la volonté populaire. Par ailleurs, bien que les élections soient devenues des éléments essentiels de la transformation de la scène politique, seule une attention limitée a été accordée à l'élaboration de règles et à la mise en place d'institutions solides pour faciliter une compétition prévisible et structurée. La dynamique en faveur de la réforme des règles électorales a conduit à la mise en place de structures électorales compétentes, autonomes et impartiales pour gérer

l'organisation des élections⁴²⁶. Ces efforts ont, en partie, visé la mise en place de structures transparentes et autonomes chargées de gérer le processus électoral. En plus des campagnes en faveur des réformes électorales, les mouvements pour la réforme constitutionnelle ont, de manière plus large, porté sur la promotion d'un environnement institutionnel propice à une véritable concurrence électorale. Il y a là une reconnaissance que la démocratie implique davantage que la tenue d'élections ; d'où la nécessité d'une société civile dynamique, d'un pouvoir législatif indépendant et efficace et d'un pouvoir judiciaire impartial.

Les expériences de réformes électorales et d'autres changements constitutionnels diffèrent d'un pays à l'autre à travers le continent, traduisant ainsi la force des mouvements de réforme, la disposition des autorités à répondre à ces demandes et les enjeux politiques liés au changement constitutionnel.

Paragraphe II : Le soutien des dirigeants africains par les puissances extérieures

L'alternance politique dans les Etats africains apparaît très illusoire parce que les dirigeants au pouvoir bénéficient des soutiens sans faille⁴²⁷ de l'extérieur, ancienne puissance coloniale mais aussi des bailleurs de fonds. Nous prenons l'exemple le plus patent du soutien de la France et des certains bailleurs de fonds.

I/ L'exemple du soutien de la France

Si plusieurs dirigeants africains sont encore au pouvoir, ce n'est nullement parce qu'ils gouvernent tellement bien que le peuple est obligé de renouveler à chaque fois leur mandat. En réalité, leur longévité à la tête de l'Etat s'explique par le fait qu'ils sont des fidèles des occidentaux, en particulier de la France voire les instruments de la politique française en

⁴²⁶ En Afrique de l'ouest il s'agit des commissions électorales plus ou moins autonomes qui sont une tradition depuis l'indépendance dans la plupart des pays anglophones (au Ghana, au Nigeria, mais pas en Sierra Leone) ; tandis que d'autres commissions électorales sont une innovation relativement récente dans les pays francophones et lusophones (au Bénin, au Cap-Vert, au Sénégal mais également en Sierra Leone, où une commission électorale a été établie par la constitution de 1991).

⁴²⁷ David Easton procède à une analyse approfondie des différents soutiens du système politique, in *Analyse du système politique*, pp. 146 et suiv.

Afrique qu'il faut à tout prix, dans le cadre de la « *françafrique* »⁴²⁸, garder, protéger et soutenir⁴²⁹. Ce soutien est politique et militaire.

A/ Le soutien politique de la France aux dirigeants africains

La France ne soutient pas politiquement tous les dirigeants africains. Certains ont, par exemple, été « lâchés » pour infidélité : c'est le cas de Hissène Habré, Ange-Félix Patassé, Laurent Gbagbo, François Bozizé etc.

Pour le cas de ce dernier, le président français François Hollande a levé le jeudi 27 décembre 2013 toute ambiguïté : «*D'une manière générale, si nous sommes présents, ce n'est pas pour protéger un régime, c'est pour protéger nos ressortissants et nos intérêts. Et en aucune façon pour intervenir dans les affaires intérieures d'un pays, en l'occurrence la Centrafrique. Ce temps-là est terminé.*» Le «cousin français», pour reprendre l'expression de François Bozizé, reste donc sourd aux appels à l'aide du président centrafricain.

Cependant C'est François Hollande lui-même qui a été en première ligne pour défendre une intervention militaire en Centrafrique⁴³⁰ après le départ du pouvoir de Bozizé et dans le nord du Mali⁴³¹ et avant d'y envoyer les soldats défendre les intérêts vitaux des français et sous prétexte de protéger le peuple centrafricain.

⁴²⁸ Cf., François-Xavier Verschave, *La Françafrique*.

⁴²⁹ De façon générale, cf., Jean-Pierre Dozon, « L'Etat franco-africain », *Les Temps Modernes*, n°620-621, août-novembre 2002, pp. 261- 288. Pour le cas togolais, voir Comi M. Toulabor, « La France, souteneur de la dictature au Togo », I et II, in <http://www.letogolais.com/article.html>

⁴³⁰ Michel Djotodia prend le pouvoir mais sans parvenir à discipliner ses troupes de mercenaires qui commettent nombre d'exactions dans la capitale et dans le nord-ouest du pays. La révolte populaire contre la Séléka s'organise et prend le nom d'Anti-Balakas.

Le Conseil de Sécurité des Nations unies place les Forces Internationales de l'Union Africaine (MISCA) et de la France (Sangaris) sous mandat des Nations unies. Cela déclenchera, le 5 décembre 2013, l'offensive Anti-Balaka sur Bangui, contre les Séléka, qui s'accompagnera de représailles très violentes envers la population musulmane - associée malgré elle aux Sélékas - qui se voit alors contrainte à choisir entre la mort et l'exode.

⁴³¹ Vendredi 11 janvier 2013 aux alentours de 18h15, François Hollande annonce en direct dans une intervention télévisée le début de l'engagement des troupes françaises pour repousser les groupes armés qui menacent de fondre sur le sud du Mali.

La France ne soutient donc que ses amis fidèles, le plus souvent de longue date. C'est le cas des Présidents Bongo, Eyadéma, Biya, Déby. Il s'agit plus précisément d'un soutien électoral apparu avec les élections pluralistes. La méthode consiste à tout faire, pour que les putschistes électoraux puissent réussir leur opération.

Ainsi, aux élections présidentielles de 1992 au Cameroun, le Président Biya n'a pu réussir son coup d'Etat électoral qu'avec l'appui décisif de la France et plus précisément de la firme multinationale Elf⁴³².

Ce qui veut dire que l'acte de vote au Cameroun comme dans toutes les « colonies à durée indéterminée » (CDI)⁴³³ ne semble avoir aucune importance puisque le candidat réélu est connu d'avance. Et sans surprise, au lendemain de cette élection de 1992, la France est le seul pays occidental à reconnaître officiellement la victoire du Président Biya⁴³⁴. Cette attitude de la France montre son double langage en matière de conditionnalité politique. Elle privilégie et protège certains dirigeants de l'« Afrique utile »⁴³⁵ et « fidèle » tout en « sacrifiant » les autres de l'« Afrique rebelle ». Mais, le Cameroun faisant partie de l'Afrique utile, le Président Biya a été soutenu une seconde fois pendant l'élection de 1997.

Déjà, un an et demi environ avant cette élection, le magazine *Jeune Afrique* a eu à souligner que le Président peut compter, pour sa réélection « sur un soutien français qui, quoi qu'on en dise, ne se démentira pas tant que l'adversaire principal sera un anglophone »⁴³⁶. Mais, les opposants camerounais ont préféré boycotter cette élection au lieu de participer à une véritable mascarade électorale gagnée d'avance⁴³⁷. Le Président Bongo a été aussi largement soutenu par la France lors de ses deux coups d'Etat électoraux de 1993 et de 1998.

⁴³² Voir Mongo Beti, *La France contre l'Afrique. Retour au Cameroun*, Paris, La Découverte, 1993, pp. 157 et suiv. ; L'Express, 12 décembre 1996.

⁴³³ La formule est de Comi M. Toulabor, in « La France, souteneur de la dictature au Togo », (I).

⁴³⁴ Cf. Martin Dieudonné Ebolo, « L'implication des puissances occidentales dans le processus de démocratisation en Afrique : Analyse des actions américaine et française au Cameroun (1989-1997) », p 29.

⁴³⁵ Selon la formule d'Achille Mbembe, in « Pouvoir et économie politique en Afrique contemporaine : une réflexion », Afrique 2000, n°8, 1992, p. 55.

⁴³⁶ Jeune Afrique, 20 mars 1996.

⁴³⁷ René-Jacques Lique, « Cameroun. Une élection "sans objet" », Jeune Afrique économique, 23 mars 1997.

L'élection de 1993 a été supervisée par les « *coopérants électoraux* » du réseau Pasqual⁴³⁸ qui ont permis à Omar Bongo de perpétrer le premier coup d'Etat électoral au Gabon⁴³⁹. De plus, le journaliste Pierre Péan a indiqué devant la mission parlementaire d'information sur le rôle des compagnies pétrolières qu'« *en 1993 (...) le Président Bongo est maintenu au pouvoir grâce à un « coup d'Etat électoral » opéré avec la bienveillance neutralité du gouvernement français* »⁴⁴⁰. Et après ce « *hold-up électoral* », le porte-parole du ministère des Affaires étrangères de la France n'a pas hésité de souligner que « *l'élection a eu lieu dans des conditions, dans l'ensemble, satisfaisantes* », faisant ainsi « *preuve d'une cécité qu'on a du mal à imaginer accidentelle* »⁴⁴¹. En 1998, le même scénario s'est reproduit. D'ailleurs lors de ce scrutin les dirigeants français et notamment ceux de la Grande Loge Nationale Française dite Bineau ont donné pour consigne systématique : « *Il faut sauver le soldat Bongo* »⁴⁴², d'une possible défaite. D'où une mobilisation générale d'une escouade d'« *observateurs internationaux* » totalement partiels, sous l'égide de son « *fils* »⁴⁴³ et avocat Robert Bourgi, de treize hauts magistrats français dont le déplacement a été financé par le Président Bongo⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Sur ce réseau, voir Eustache Mandjouhou-Yolla, *Néo-patrimonialisme, pouvoir personnel et politique étrangère au Gabon*, op. cit., pp. 305-306 ; Comi M. Toulabor, « La France, souteneur de la dictature au Togo », (II).

⁴³⁹ L'ancien ambassadeur américain au Gabon, Joseph Wilson (1992-1995) souligne dans le même sens que « les Français et le Président en titre avaient décidé de court-circuiter le processus, et il avait été réélu au premier tour (...). Les Français avaient décidé qu'ils ne pouvaient pas supporter le coût d'un second tour, qu'il fût politique ou financier ». Cf., Daren Madiba, « Gabon. Un ambassadeur américain chez Bongo », *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n°2275-2276, 15-28 août 2004, pp. 48-51, p. 51.

⁴⁴⁰ Rapport de l'Assemblée nationale française de la mission d'information sur *Le rôle des compagnies pétrolières. Pétrole et éthique*, t. I, 1996, pp. 158-159.

⁴⁴¹ « Paris a voté Bongo », *Le Monde*, 12 décembre 1993, p. 6.

⁴⁴² « Bongo sur tous les fronts », *La Lettre du Continent*, 8 octobre 1998.

⁴⁴³ Dans une lettre adressée à son « père » Omar Bongo, il écrit : « Bonjour papa. (...). J'ai réuni vendredi l'équipe de magistrats et d'avocats qui, dès le 2 décembre, sera sur place à Libreville. Je vous adresse copie de la lettre que j'envoie ce jour à l'ambassadeur de France à Libreville. Est-il utile de vous dire combien vous manquez à ce sommet France- Afrique ? (...). Je suis sûr (...) que Jacques Chirac, en jetant un regard circulaire lors des réunions et des réceptions, doit se dire : « Mais est-il possible qu'Omar ne soit pas là, que nous puissions nous réunir sans lui (...). Allez Papa, vous nous reviendrez, et vous lui reviendrez à Paris en triomphateur des élections du 6-12-98 (...) », Lettre du 28 novembre 1998 publiée par *Le Monde*, 9 décembre 1998.

⁴⁴⁴ « Françafrique, rien ne change », Editorial, *Le Monde* du 9 décembre 1998, p. 18 ; « Observateurs », *Jeune Afrique*, n°1979, 15-21 décembre 1998, p. 17 ; *Libération* 7 décembre 1998.

Etant totalement acquis à sa cause, ces « *observateurs* » n'ont pas eu de mal à ignorer volontairement les fraudes pourtant évidentes du scrutin et à reconnaître la victoire écrasante du Chef de l'Etat⁴⁴⁵.

Au Togo, si M. Gnassingbé Eyadéma est resté au pouvoir pendant trente-huit ans et plus précisément depuis le processus de démocratisation, c'est naturellement grâce au soutien inconditionnel de la France.

En territoire françafricain, où les dictatures sont la règle, en l'occurrence au Togo où règne la dynastie Gnassingbé installée par l'Etat français sous De Gaulle et Foccart au travers d'un coup d'Etat ayant vu l'assassinat en 1963 du président élu démocratiquement (Sylvanus Olympio), une nouvelle farce électorale semble se dessiner au Togo.

À comparer au trucage électoral en 2010 dans les zones favorables à Alassane Ouattara dans le nord de la Côte d'Ivoire où l'ONU n'avait pas été déployée.

« Dans la Vallée de Bandama le candidat Ouattara a totalisé en réalité 149.598 voix. Cependant, la CEI régionale a communiqué à la CEI centrale 244.471 voix soit une augmentation frauduleuse de 94.873 voix supplémentaires⁴⁴⁶.

M. Philippe Evanno chercheur à la Sorbonne, directeur de l'Institut de Prospective Africaine, a déclaré : « L'ONU a été incapable de respecter ses engagements et d'assurer le désarmement des forces de la rébellion au nord. L'élection a eu lieu sous le contrôle des forces armées de la rébellion. »

Comme l'écrivait, Michel Galy : « oui, les élections largement truquées au nord (de la Côte d'Ivoire) ont bien été « la continuation de la guerre par d'autres moyens » ». Et comme l'écrivait l'ancien « chef de guerre » de la Vème République : « On a sorti Gbagbo, on a installé Ouattara ».

⁴⁴⁵ AFP, Libreville, 7-8 décembre 1998.

⁴⁴⁶ : Les preuves du trucage... » ([Cf. <http://www.ivoiredignite.com/index.php>]).

En fidèle parmi les fidèles de la Françafrique⁴⁴⁷, Ouattara est allé apporter son soutien à un dictateur françafricain en péril qui ne se maintient qu'au travers de coups d'état électoraux et de répression sanglante soutenu par la France depuis son accession au pouvoir en 2005.

Une tribulation françafricaine qui n'est pas sans rappeler les élections qui se sont tenues en Côte d'Ivoire en 2010 et au Gabon en 2009.

D'ailleurs avant la proclamation des résultats le très françafricain Ouattara piloté par Paris et dont le pays est le lieu de villégiature de l'armée française s'était rendu au Togo en février 2015 pour encourager à l'organisation des élections libres, apaisées et transparentes au Togo. Ouattara, une référence en la matière ? Face à la contestation croissante à l'égard des résultats délivrés par la Ceni, Ouattara est retourné fin avril en renfort de son ami françafricain Gnassingbé au pouvoir de père en fils depuis plus de 50 ans.

On peut croire revenir en Côte d'Ivoire lors des élections présidentielles de 2010 quand des résultats falsifiés en faveur d'Ouattara avaient été annoncés avant toute validation par le conseil constitutionnel du pays.

Les chars français s'étaient chargés par la suite d'installer au pouvoir le candidat françafricain de Paris et d'envoyer le président sortant dans la prison (néo)coloniale de la CPI.

Au scrutin de 1993, boycotté par le Collectif de l'Opposition Démocratique (COD) qui a dénoncé les conditions de préparation de l'élection et qui a été marquée par les fraudes massives volontairement ignorées par les « *invités* » français, observateurs de pacotille⁴⁴⁸, le Président Eyadéma l'a remportée haut la main avec plus de 96% des voix.

Et malgré la déclaration faite par les parlementaires français sur les irrégularités ayant entaché cette élection, le ministre de la Coopération de l'époque, Michel Roussin, a indiqué que la

⁴⁴⁷ L'expression « **Françafrique** » est utilisée de façon péjorative pour dénoncer l'action néo-coloniale prônée à la France en Afrique fondée sur l'ensemble des relations, des réseaux d'influence¹ et des mécanismes politiques, économiques et militaires qui lient la France à ses anciennes colonies en Afrique, ainsi qu'à quelques autres pays africains. Le terme « Françafrique » est utilisé régulièrement pour dénoncer la politique étrangère de la France en Afrique, que les faits soient avérés ou non : soutien supposé apporté aux Hutus responsables du génocide Tutsis au Rwanda en 1994 ; affaire Elf ; interventions militaires dans les pays en crise (Côte d'Ivoire, Mali, Centrafrique), etc.

⁴⁴⁸ Sur le cafouillage de cette élection, voir Trutz Von Trotha, « "C'est la pagaille". Quelques remarques sur l'élection présidentielle et son observation internationale au Togo, 1993 ». ; Marc Pilon, « L'observation des processus électoraux : enseignements de l'élection présidentielle au Togo ».

France allait rapidement « *prendre acte* » de l'élection du général Eyadéma. En d'autres termes, la France accepte de cautionner la réélection contestée du Président Eyadéma⁴⁴⁹. Ce soutien s'est perpétué au gré des changements de majorité en France. Ainsi, lors du scrutin du 21 juin 1998 marqué lui aussi par des fraudes massives et remporté, selon les opposants, par Gilchrist Olympio, le Président Eyadéma a procédé à son deuxième putsch électoral avec l'appui de la France. Ce qui n'a pas manqué de provoquer la colère des populations défilant devant l'ambassade de France à Lomé aux cris d'« *Eyadéma voleur, la France complice* »⁴⁵⁰. Comme pour fêter l'événement, le « *dictateur issu des urnes* »⁴⁵¹ a été reçu en grande pompe à l'Elysée lors du ballet de rendez-vous précédant le Sommet franco-africain en novembre 1998.

Par ailleurs, devant la persistance de la contestation du Chef de l'Etat par l'opposition togolaise, le député européen, Michel Rocard, n'a pas manqué de la condamner pour son « *radicalisme* » face à « *un pouvoir internationalement reconnu* » et a préconisé la reprise de l'aide de l'Union européenne suspendue depuis 1993 comme « *nécessaire urgence* » et « *comme une condition de préservation de la paix civile au Togo* »⁴⁵².

Mais le fait le plus marquant de cette période post-électorale a été le voyage du Président Jacques Chirac à Lomé en juillet 1999 qui a permis d'asseoir définitivement l'image d'un Président togolais respectable.

Cette visite a aussi eu pour objet de soutenir le Président Eyadéma non seulement dans sa lutte contre l'opposition, mais aussi dans le contentieux qui oppose son régime à Amnesty international qui l'a qualifié de régime de terreur⁴⁵³.

Le rôle de la France a été aussi déterminant dans la victoire de Faure Gnassingbé à l'élection présidentielle du 24 avril 2005.

D'abord, dès le début de la crise de succession de l'ancien Président Eyadéma, soutenu par la France, de Gaulle à Jacques Chirac en passant par François Mitterrand, Faure Gnassingbé, héritier du Président défunt, s'est entouré de nombreux conseillers français dont le plus

⁴⁴⁹ Fulbert Sassou Attisso, *La problématique de l'alternance politique au Togo*, p. 69.

⁴⁵⁰ François-Xavier Verschave, *Noir silence*, p. 189.

⁴⁵¹ Marie-Renée Galloy et Marc-Eric Gruenais, « Ces dictateurs issus des urnes », pp. 35-37.

⁴⁵² Sur ce point, voir Comi M. Toulabor, « La France, souteneur de la dictature au Togo », (II).

⁴⁵³ Rapport d'Amnesty international sur la situation des droits de l'homme au Togo, « Règne de la terreur sous le régime du Président Gnassingbé Eyadéma », AFR 57/01/99/F 5 mai 1999.

célèbre est Charles Debbasch⁴⁵⁴. La France a ensuite appuyé la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest et le Président intérimaire du Togo pour assurer, malgré les nombreuses protestations de l'opposition et du ministre de l'Intérieur, l'organisation de l'élection présidentielle à la date prévue du 24 avril 2005.

Enfin, après ce scrutin jugé chaotique⁴⁵⁵ par les ONG de défenses des droits de l'homme et par le Parlement européen⁴⁵⁶, Michel Barnier, ministre des Affaires étrangères, s'est autorisé à parler des conditions « *globalement satisfaisantes* » de cette élection. Les autorités françaises n'ont pas non plus hésité de féliciter la victoire de Faure Gnassingbé et d'appeler à la réconciliation nationale⁴⁵⁷. Cette complicité de la France à la perpétuation du régime Eyadéma a été dénoncée par les jeunes togolais et par l'opposition. Elle apparaît comme un des invariants de la politique française en Afrique noire.

Quant au Président tchadien, c'est le lobby français pro-Déby qui a entrepris une véritable opération de « *chirurgie esthétique-électorale* » : transformer un seigneur de la guerre en Chef d'Etat légitime.

Cette opération a été menée, aux élections de 1996, par un spécialiste du RPR, Jérôme Grand d'Esnon, qui fut l'année précédente, une « *pièce maîtresse de la campagne présidentielle de Chirac* »⁴⁵⁸. C'est lui qui fut chargé par Elysée d'assurer la victoire du Président Déby. Une fois cette victoire acquise au second tour, le régime Déby a été qualifié de démocratique par la France. C'est ainsi qu'en juin 1997, le Président Déby a été reçu par le Premier ministre Lionel Jospin. Le 22 février 1999, malgré la persistance des violations des droits de l'homme, une délégation « *louangeuse* » conduite par le géopoliticien Pascal Chaigneau a été dépêchée par Elysée à N'Djaména avec un objectif bien précis : faire du Président tchadien un véritable démocrate internationalement reconnu. Dans son discours de remise du diplôme *Honoris causa* de l'Ecole des Hautes études internationales, Pascal Chaigneau a souligné que : « (...) *vous avez mis fin à trente années de conflits dans ce pays (...)* ».

⁴⁵⁴ François Soudan, « Togo : paysage après la tempête », Jeune Afrique/L'Intelligent, n°2314, 15-24 mai 2005, pp. 34-35.

⁴⁵⁵ Muriel Signouret, « Des élections contre la démocratie ? », Jeune Afrique/L'Intelligent, n°2313, 8-14 mai 2005, pp. 32-34.

⁴⁵⁶ Résolution sur le Togo, 12 mai 2005 qui condamne les conditions d'organisation de cette élection.

⁴⁵⁷ « Le faux pas togolais », L'éditorial de Le Monde, 28 avril 2005, p. 13.

⁴⁵⁸ Le Canard enchaîné, 9 septembre 1998 ; Antoine Bangui-Rombaye, *Tchad : Elections sous contrôle*, pp. 155-163 ; Ngarlejo Yorongar, Tchad. *Le procès d'Idriss Déby*, pp. 294-295.

Au moment où l'état sombre de l'afro-pessimisme règne en maîtresse, l'afro-optimisme doit également prévaloir et (...) vous en êtes une démonstration (...). Les élections de 1996 donnent à une quinzaine de candidats la possibilité d'être vos rivaux. Et c'est démocratiquement que vous les battez. (...). Vous comprenez que cela suscite une admiration (...) »⁴⁵⁹. Le Président doublement « putschiste » devient ainsi un éminent démocrate. Aux élections du 20 mai 2001, il est réélu dans les mêmes conditions qu'en 1996, c'est-à-dire par la manipulation et la fraude électorale assortie d'un putsch avec la bénédiction de la France⁴⁶⁰. Ce soutien de la France au Chef d'Etat tchadien a été renouvelé le 28 mai 2004 lors de la visite, à N'Djaména, du ministre délégué à la Coopération, au Développement et à la Francophonie.

En effet, selon Xavier Darcos, « la France soutient la position du Président Déby qui a été élu démocratiquement et par deux fois. Elle salue le fait que l'Assemblée nationale à une majorité d'ailleurs supérieure à celle qui d'habitude soutient le gouvernement, a approuvé la révision constitutionnelle »⁴⁶¹.

Ce soutien de la France se manifeste encore avec les nouvelles autorités françaises, c'est ce qui conduit le journaliste tchadien MAKAILA a écrit dans son blog : « La récente visite au Tchad de François Hollande et son soutien à Idriss Deby, a permis à l'ensemble des Tchadiens de découvrir le jeu extrêmement dangereux de Paris dans leur pays. En effet, les responsables politiques, les membres de la société civile, les mouvements associatifs des jeunes et une majorité écrasante de Tchadiens se mobilisent et s'organisent à leur manière, pour apporter, une réponse appropriée aux autorités françaises de plus en plus aveuglées par leur lecture réduite sur les réalités tchadiennes. La danse du ventre faite par François Hollande au Tchad devant les médias nationaux et étrangers, a irrité de nombreux Tchadiens-(ennes), qui estiment que désormais la responsabilité de déloger Idriss Deby leur revient. »⁴⁶²

⁴⁵⁹ Cité par François-Xavier Verschave, *Noir silence*, pp. 172-173.

⁴⁶⁰ Sur le trucage de ces élections, voir Ngarlely Yorongar, *Tchad. Le procès d'Idriss Déby*, pp. 296 301.

⁴⁶¹ Info Tchad, 1er juin 2004. Notons que cette révision constitutionnelle, contestée par l'opposition, a été approuvée par 123 députés sur les 124 votants (avec une abstention). Elle consacre, entre autres, le mandat illimité du Chef d'Etat tchadien. L'opposition armée n'a pas hésité de critiquer ce soutien du ministre français à « une dictature clanique et prédatrice (...) », voir « Tchad : l'opposition armée critique le soutien apporté par Darcos à Déby », in AFP, Libreville, 31 mai 2004.

⁴⁶² La rédaction du blog de makaila, *Soutien de la France à Idriss Deby : les Tchadiens n'abdiquent pas à en découdre avec le régime de Ndjaména*. 26 Juillet 2014

Ces soutiens politiques de la France ont pour objet le maintien au pouvoir des dirigeants africains fidèles. Le soutien militaire obéit à la même logique.

B/ Le soutien militaire de la France

Il s'agit d'un soutien classique que les dirigeants français apportent aux Chefs d'Etat africains fidèles pour les protéger contre un éventuel coup d'Etat militaire ou même contre un soulèvement populaire à la suite d'un putsch électoral par le biais des accords militaires⁴⁶³. Ces accords ont été signés par la plupart des Etats d'Afrique noire francophone ainsi que le montre le tableau ci-après :

Accords Pays Défense AMT Soutien logistique

Cameroun 13 novembre 1960 13 novembre 1960 14 avril 1965

Gabon 17 août 1960 En annexe à l'accord 25 août 1960

Tchad 15 août 1960 19 mai 1960 06 février 1965

Togo 10 juillet 1963 30 octobre 1961 29 avril 1965

➤ Assistance militaire technique

On peut constater que les accords de défense ont été signés par les différents Etats, soit le jour même de l'indépendance (Gabon), ou quelques jours après, soit quelques mois ou quelques années plus tard. Ce qui montre l'importance que les dirigeants africains attachent à la stabilité et à la protection de leurs régimes.

Les clauses secrètes de ces accords prévoient généralement une protection personnelle des Chefs d'Etat et, incidemment, de leurs régimes⁴⁶⁴. Ces différents accords ont été largement mis en œuvre notamment sous le parti unique.

En effet, la France a dû intervenir militairement⁴⁶⁵ à plusieurs reprises dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone pour défendre et protéger ses « oints », les Chefs d'Etat fidèles.

⁴⁶³ Jacques Basso, « Les accords de coopération entre la France et les Etats africains francophones : leurs relations et leurs conséquences au regard des indépendances africaines (1960-1970) », in Charles-Robert et Marc Michel (sous la direction de), *L'Afrique française : l'heure des indépendances*, Paris, CNRS Editions, 1992, pp. 255-283. ; Jacques Guillemin, *Coopération et intervention. La politique militaire de la France en Afrique noire et à Madagascar*, thèse d'Etat, Droit, Nice, 1979, 310 p.

⁴⁶⁴ François-Xavier Verschave, *Noir silence*, p. 197. ; Marie-Christine Kessler, *La politique étrangère de la France*, p. 304.

⁴⁶⁵ Louis Balmond (sous la direction de), *Les interventions militaires françaises en Afrique*, Paris, Pedone, coll. « Travaux et recherches de l'Institut du droit de la paix et du développement », 1998, 182 p.

C'est ainsi qu'au Gabon en 1964, l'armée française est intervenue pour rétablir au pouvoir, l'un des dirigeants africains les plus fidèles à la France, Léon Mba⁴⁶⁶, déposé par les militaires pour son autoritarisme⁴⁶⁷. Cette intervention réussie est en fait un message fort lancé par la France à ses amis africains inquiets du vent de coups d'Etat et de rébellions qui déferlent la chronique en Afrique. Ainsi, le Président Tombalbaye, ami fidèle de la France au lendemain des indépendances, dont le pouvoir est largement menacé par les rebelles de l'ethnie Toubou et ceux du Front de libération nationale du Tchad (FROLINAT) a obtenu en 1968, en vertu des accords de défense conclus en 1960, l'intervention militaire de la France qui a ainsi sauvé son régime⁴⁶⁸. L'armée française, notamment sous le régime Hissène Habré est aussi intervenue en 1983.

C'est l'opération Manta décidée par François Mitterrand, contre l'armée libyenne qui a failli déstabiliser et emporter le pouvoir du Président Habré. En 1987, les envahisseurs sont totalement chassés du territoire tchadien, et comme pour témoigner de son amitié profonde envers le Président tchadien, le Chef d'Etat français le place à sa droite pour le défilé du 14 juillet 1987⁴⁶⁹.

Au Togo, les militaires français ont aussi sous le parti unique largement soutenu et protégé le régime Eyadéma⁴⁷⁰. Par exemple, pour mettre un terme aux attaques perpétrées par l'opposition clandestine visant notamment les symboles de la domination politique (maison du RPT, hôtel du 2 février), de la répression politique (gendarmerie, villa du ministre de l'Intérieur) et de l'exploitation économique (société nationale de concurrence) du régime

⁴⁶⁶ En recevant le Président Léon Mba à l'Elysée le 22 mars 1961, le général de Gaulle n'a pas hésité de dire : « Monsieur le Président, en votre personne, la France salue un Chef d'Etat qu'elle est particulièrement heureuse d'accueillir, car vous avez toujours été et vous êtes quelqu'un qui touche son cœur et son esprit, partisan efficace des progrès des hommes et champion déterminé de l'amitié franco-gabonaise (...). Je lève mon verre en l'honneur de Monsieur le Président de la République gabonaise, en l'honneur du Gabon aussi très cher et fidèle de la France », in Charles de Gaulle, *Discours et messages. Avec le renouveau, 1958, 1962*, Paris, Plon, pp. 285-286

⁴⁶⁷ Moïse N'Sole Biteghe, *Echec aux militaires au Gabon en 1964*, pp. 69 et suiv.

⁴⁶⁸ Bernard Lanne, « Conflits et violences au Tchad », p. 56. ; Pierre Conesa, « Les soubresauts d'un Etat fictif. Le Tchad des crises à répétition », p. 23.

⁴⁶⁹ Bernard Lanne, pp. 58-59. ; Rideau, « Les interventions militaires françaises au Tchad », in Louis Balmond (sous la direction de), *Les interventions militaires françaises en Afrique*, pp. 91 et suiv.

⁴⁷⁰ Comi M. Toulabor, « La France, souteneur de la dictature au Togo ».

Eyadéma et qui a failli l'emporter, le Président Mitterrand a dû envoyer à Lomé des parachutistes qui ont ainsi eu le mérite de préserver un régime au bord de la chute⁴⁷¹.

Au Cameroun, la critique du pouvoir central par les armes menée par l'UPC est telle qu'à la fin de la colonisation et surtout au début des indépendances, pour rester au pouvoir, le Président Ahidjo a été obligé de solliciter un soutien militaire extérieur. C'est ainsi qu'avec l'aide des troupes françaises, il a intensifié la répression et réduit à néant les « *maquisards* » de l'UPC⁴⁷². Depuis le processus de démocratisation, la France, à la demande des dirigeants africains, continue de soutenir militairement les Chefs d'Etat préservant ainsi leur pouvoir et sacrifiant le droit à l'alternance démocratique au nom de la stabilité politique⁴⁷³.

C'est dans ce sens que le géopoliticien Pascal Chaigneau souligne que « *dans la plupart des cas, ce sont les Chefs d'Etat qui demandent un prépositionnement militaire comme une garantie de stabilité. Il est évident que dans d'autres pays, notamment pétroliers, le prépositionnement militaire de la France est le parallèle (...) des intérêts économiques de la France (...). Nous devons être les garants de la stabilité de certains pays (...)* »⁴⁷⁴. C'est ainsi qu'au Gabon en 1990, alors qu'à Libreville et à Port-Gentil la contestation du régime Bongo est à son apogée suite à l'assassinat de l'opposant Joseph Rendjambé, n°2 du PGP, le Président Mitterrand a envoyé des militaires à Port-Gentil, fief du PGP, officiellement pour protéger les intérêts français, mais en réalité pour sauver le garant des intérêts de la France au Gabon, le Président Bongo⁴⁷⁵.

Au Tchad, les différentes rébellions qui minent le régime Déby depuis son accession au pouvoir en 1990 et qui risquent de l'emporter, notamment la rébellion sudiste de Laokein

⁴⁷¹ Fulbert Sassou Attisso, *La problématique de l'alternance politique au Togo*, p. 68.

⁴⁷² Jean-François Bayart, « L'Union nationale camerounaise », p. 688 ; L'ONG Agir ici et Survie, *France-Cameroun*, pp. 60-63 et 66-68 ; François-Xavier Verschave, *La Françafrique*, pp. 91-108 ; Luc Sindjoun, *L'Etat ailleurs*, pp. 240-241.

⁴⁷³ Comi M. Toulabor.

⁴⁷⁴ Cité par François-Xavier Verschave, *Noir silence*, p. 172.

⁴⁷⁵ Lors de sa visite officielle au Gabon le 22 juillet 1995, le Président Chirac, dans son allocution, a indiqué qu'« Omar Bongo (...) est pour moi un ami de longue date et qui (...) a témoigné de sa fidélité à nos idéaux communs et à notre engagement commun pour une certaine idée franco-africaine », cf., Guy Rossatanga-Rignault, *L'Etat au Gabon*, pp. 180-181. Sur ce soutien de la France, voir, Steeve Jeannet Avaro, *La position de la France dans le processus de démocratisation en Afrique et ses ambiguïtés : Le cas du Gabon*, Mémoire de DEA « Etudes africaines », Bordeaux I, IEP, CEAN, 1994, pp. 47-48.

Bardé chef des Forces armées de la République fédérale (FARF), le MJDT, etc., ont renforcé les interventions françaises dans le cadre des accords de coopération militaire⁴⁷⁶.

C'est ainsi que le 30 octobre 1997, les rebelles des FARF, pourtant ralliés au Président Déby, ont été massacrés avec la bénédiction des militaires français, pour consolider le pouvoir d'un Chef de l'Etat dont l'élection a été contestée en 1996⁴⁷⁷. Sous la présidence Déby, la présence militaire française a été même renforcée et paradoxalement en pleine cohabitation en France. En effet, le 30 juillet 1997, le ministre de la Défense Alain Richard annonce son grand dessein pour le Tchad : « *La France (...) a jugé utile de consolider son implantation à N'Djaména (...) qui permet des mouvements rapides vers les différents lieux où l'intérêt de la France s'avère nécessaire. C'est pourquoi, le site de l'opération Epervier sera maintenu, consolidé et renforcé en compagnies de combat (...). Le choix de N'Djaména comme base aérienne française a pour objet l'efficacité militaire d'abord et ensuite le soutien au Président Déby dans ses efforts dans la consolidation de la paix civile, du développement démocratique et le renforcement économique du pays* »⁴⁷⁸. Telle est la situation actuelle avec l'implantation des bases militaires dans ce pays pour combattre la djihadistes au Mali et contrôler la situation qui prévaut en Afrique centrale précisément en Centrafrique.

Ainsi, N'Djaména est choisie pour servir de base de l'interventionnisme militaire français en Afrique centrale mais aussi pour maintenir au pouvoir le Président Déby seul garant de la présence française au Tchad.

Au Cameroun, le rôle de l'armée française est aussi de maintenir au pouvoir le Président Biya et son ethnie. Pour cette armée, « *l'ethnie Béti de Paul Biya est le meilleur rempart de la présence française* »⁴⁷⁹.

En effet, toute la coopération militaire française avec le Cameroun s'ordonne autour du soutien total au Président Biya et du maintien de la prééminence Béti au sein de l'armée camerounaise⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ Notons que le Tchad bénéficie aussi largement d'une assistance militaire américaine (formateurs, forces spéciales). Voir, Pierre Abramovici, « Activisme militaire de Washington en Afrique », *Le Monde diplomatique*, juillet 2004, pp. 14-15.

⁴⁷⁷ Voir, François-Xavier Verschave, pp. 166-167.

⁴⁷⁸ Cité par François-Xavier Verschave, p. 170.

⁴⁷⁹ François-Xavier Verschave, p. 178.

⁴⁸⁰ Mongo Beti, *La France contre l'Afrique*, pp. 160-161 ; *Lettre du Continent*, 28 mars 1996.

Ainsi, le Chef de l'Etat développe aisément un système clanique au sein du gouvernement comme de l'administration et la France en assure la reproduction dans l'armée pour un meilleur verrouillage du système. Cette situation rend impossible l'alternance démocratique. Le rôle de l'armée française au Cameroun peut se résumer au maintien du Président Biya au pouvoir.

Ainsi, en 1993, à la suite des élections contestées de 1992, elle a fourni au régime Biya 50 millions de francs de matériel militaire de répression par l'intermédiaire du général Jean-Pierre Huchon, chef de la mission militaire de coopération. En 1994, les services secrets français ont déjoué un projet de coup d'Etat contre le Président Biya au stade ultime de sa préparation⁴⁸¹.

Le général Eyadéma faisait aussi partie des dirigeants africains que la France ne pouvait jamais cesser de protéger parce que, selon Jacques Foccart, « *joue en permanence, chez l'ancien sous-officier de l'armée française, une profonde francophilie, un patriotisme français, pourrait-on dire* »⁴⁸².

Etant donc, selon la formule de Jacques Chirac, un « *ami personnel* » de la France et des dirigeants français, qui l'avaient aidé à prendre le pouvoir en 1967, le Président Eyadéma ne pouvait que jouir de la protection de la France sous le parti unique et depuis le processus de démocratisation.

En effet, malgré les répressions et massacres commis par le régime Eyadéma depuis 1991, les putschs électoraux, et malgré la suspension provisoire et officielle de la coopération militaire française, le Président Eyadéma bénéficiait toujours de la protection de la France notamment par le biais de la coopération militaire privée⁴⁸³. Celle-ci est naturellement maintenue depuis le décès de l'ancien Président togolais. En somme, le soutien politique et militaire que la France apporte aux dirigeants africains en exercice empêche toute alternance politique dans les Etats africains et rend ainsi illusoire la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité politique du Chef de l'Etat et ce d'autant plus que ce dernier est aussi soutenu financièrement par divers bailleurs de fonds.

⁴⁸¹ François-Xavier Verschave, *Noir silence*, p. 178.

⁴⁸² Jacques Foccart, *Foccart parle, t. II*, Paris, Fayard/Jeune Afrique, 1997, p. 152.

⁴⁸³ Cf., le colloque organisé par la Ligue des droits de l'homme à Paris, « Les dictatures africaines : le cas du Togo », Assemblée nationale française, 9 avril 2005. Voir plus précisément la contribution du député des Verts Noël Mamère, « Le rôle de la France dans l'installation et le maintien de la dictature togolaise », www.letogolais.com

II/ Le soutien financier des dirigeants africains par les bailleurs de fonds

Les dirigeants africains sont soutenus financièrement directement ou indirectement par les bailleurs de fonds bilatéraux et multilatéraux. Ce soutien peut se présenter sous la forme de commissions versées directement aux Chefs d'Etat en place pour assurer leur maintien au pouvoir. C'est le rôle des commissions versées notamment par la multinationale Elf aux Chefs d'Etats pétroliers⁴⁸⁴. Mais, en dehors de ces soutiens directs et occultes, les Chefs d'Etat africains bénéficient d'un soutien indirect des différents bailleurs de fonds publics ou privés. En principe, les sommes versées aux autorités étatiques qui sont énormes, ont pour objet le développement culturel, social, touristique et économique de leurs Etats. Mais, cette aide est souvent détournée et participe ainsi de la pérennisation de leur pouvoir.

A/ L'ampleur des sommes versées aux Etats africains

Les Etats africains reçoivent des bailleurs de fonds bilatéraux des aides énormes. Mais l'octroi de ces fonds est soumis, depuis les années quatre-vingt et surtout quatre-vingt-dix à des conditionnalités⁴⁸⁵. En pratique, ces conditionnalités ne sont pas vraiment respectées.

En effet, il semble que chaque bailleur évalue à la carte ou à la tête du client les Etats susceptibles de bénéficier de son aide⁴⁸⁶.

La conséquence est que si certains bailleurs sanctionnent un Etat ou un régime précis, d'autres, compte tenu de leur affinité, préfèrent plutôt le soutenir financièrement.

Cette situation entraîne naturellement la perpétuation de l'aide à des dirigeants qui, en réalité, ne la méritent pas. Et il n'est pas inutile de rappeler que ces aides contribuent au renforcement du pouvoir en place.

⁴⁸⁴Le phénomène est d'ailleurs quasi général. Voir, Roland-Pierre Paringaux, « De la complicité avec les dictatures au "capitalisme étique". "Business", pétrole et droits humains », *Le Monde diplomatique*, décembre 2000, pp. 4-5.

⁴⁸⁵ Richard Moncrieff, *La conditionnalité politique : une nouvelle perspective internationale sur l'Afrique ?*, Mémoire de DEA « Etudes africaines », CEAN-IEP de Bordeaux, 1999, 94 p. ; Isabelle Biagotti et Patrick Quantin, « Les bailleurs de fonds, la conditionnalité et la promotion de la gouvernance en Afrique », in Gérard Winter (sous la direction de), *Inégalités et politiques publiques en Afrique. Pluralité des normes et jeux d'acteurs*, Paris, Karthala-IRD, 2001, pp. 325-345.

⁴⁸⁶ Jean-David Naudet, « A chacun selon son mérite ou selon ses besoins : l'aide doit-elle être sélective ? », *Afrique contemporaine*, n°188, 4e trimestre 1998, pp. 188-189 ; Elliot Berg, « African adjustment Programs : False Attacks and True Dilemmas », in *Conference on Structural Adjustment : Retrospect and Prospect*, Washington DC, March, 1991.

De façon générale, la France a été le premier bailleur bilatéral à porter un coup fatal aux conditionnalités. En effet, en demandant, lors du Sommet franco-africain de Chaillot en 1991, à chaque pays de choisir en toute indépendance son rythme et ses modalités du processus démocratique, le Président Mitterrand a ainsi sérieusement mis à l'épreuve la « prime à la démocratie »⁴⁸⁷ en restituant aux dirigeants africains ce qu'ils avaient perdu à La Baule.

A en croire Maurice Kamto, le Sommet de Chaillot a gravement compromis la dynamique enclenchée par le Sommet de La Baule à l'occasion duquel la France colonialiste et paternaliste semble l'avoir emportée sur la France des libertés et des droits de l'homme⁴⁸⁸. Par conséquent, nonobstant l'impulsion donnée au Sommet de La Baule, le principe du soutien des dirigeants africains en place reste fort⁴⁸⁹. Et les autres donateurs bilatéraux ont suivi la France sur ce chemin en maintenant leurs aides. Ainsi, l'aide publique bilatérale au développement est maintenue dans les pays d'Afrique subsaharienne.

L'aide publique française au développement aux Etats d'Afrique subsaharienne est nettement supérieure à celle des autres donateurs et est passée de 2 259 millions de dollars Entre 1981 et 1982 à 2 429 millions de dollars en 1996 et à 2 450 en 1997 alors que la plupart des Etats africains n'ont nullement évolué dans le domaine du respect des droits de l'homme ou de la démocratie⁴⁹⁰. Dans la même période, les autres donateurs maintiennent, malgré une légère baisse, une aide substantielle à ces pays. Il en ainsi de l'Allemagne, avec 1 512 millions de dollars entre 1981et 1982 et 1 221 millions de dollars en 1996 et 1 057 millions de dollars en 1997 ou des Etats-Unis, quatrième donateur après le Japon avec 1 063 millions de dollars entre 19981 et 1982 et 782 millions de dollars en 1997. De façon plus précise, la France continue d'octroyer une aide substantielle à son « précaire » africain.

Ainsi, alors qu'entre 1986 et 1987, le Cameroun n'a reçu de la France que 1,5 millions de dollars et occupe le onzième rang des quinze premiers bénéficiaires de l'APD française. Entre 1996 et 1997, il se trouve à la cinquième position avec 3,6 millions de dollars¹³⁷⁵.

⁴⁸⁷ Jean-François Obiang, *Aide française et processus de démocratisation. Les cas du Bénin et du Gabon (1990-1994)*, pp. 20 et suiv.

⁴⁸⁸ Maurice Kamto, *L'urgence de la pensée. Réflexions sur une précondition du développement en Afrique*, Yaoundé, Ed. Mandara, 1993, p. 135.

⁴⁸⁹ Steeve Jeannet Avaro, *La position de la France dans le processus de démocratisation en Afrique*, p. 4 et p. 7.

⁴⁹⁰ En ce qui concerne l'aide publique française, Philippe Leymarie, « Le continent noir en quête d'un véritable partenariat. Malaise dans la coopération entre la France et l'Afrique », *Le Monde diplomatique*, juin 2002, pp. 18-19.

B/ Les fonds et le maintien au pouvoir des dirigeants africains

En continuant à octroyer des aides à des Etats non respectueux des droits de l'homme, des principes de la démocratie et de la bonne gouvernance, les bailleurs de fonds bilatéraux et multilatéraux contribuent ainsi au renforcement des régimes en place et plus précisément des Chefs d'Etat⁴⁹¹. En effet, l'aide octroyée aux Etats africains pour leur développement est le plus souvent détournée par les dirigeants africains. Seule une infime partie de cette aide sert au projet initial qui ne peut d'ailleurs aboutir. Le reste de l'argent, par ailleurs plus important, est détourné par les gouvernants dont une partie est déposée dans les comptes ouverts dans les pays occidentaux ou dans les paradis fiscaux. L'autre partie sert à alimenter la clientèle nationale et internationale.

Cette situation entraîne naturellement un accroissement de la corruption. Sur le plan interne, une bonne partie de l'argent doit circuler sur place conformément à la logique de la redistribution clientéliste.

En effet, si l'argent détourné des dirigeants africains est rationalisé, confisqué par eux ou déposé uniquement à l'étranger⁴⁹², ils verront leur base politique s'effriter et leur survie politique menacée⁴⁹³. Mais en réalité, les dirigeants africains font tout pour bien gérer cet argent car leur carrière politique et même leur pérennité au pouvoir en dépendent. Ainsi, l'argent est en grande partie réinvesti dans l'entretien de parentèles et de clientèles politiques, suivant la logique sacro-sainte de la redistribution légitimatrice⁴⁹⁴. Il vise plus précisément la corruption des opposants, la distribution des prébendes à toute la classe politique nationale, parfois même le financement de la création, du fonctionnement et des campagnes électorales de certains partis « *d'opposition* ». Et lorsque les fonds présidentiels font défaut ou sont insuffisants, il arrive, parfois que les élites politiques et même certains dirigeants africains se livrent au trafic de la fausse monnaie.

⁴⁹¹ Philippe Leymarie, « Le continent noir en quête d'un véritable partenariat. Malaise dans la coopération entre la France et l'Afrique », pp. 18-19.

⁴⁹² Il faut préciser qu'une partie des commissions versées au Chef de l'Etat par les firmes internationales sert aussi à financer les études des enfants, parents ou membres du clan présidentiel à l'étranger. Voir pour le cas de la Guinée Equatoriale, « La Banque mondiale examine le système fiscal des sociétés pétrolières », Afrique Education, n°138, du 16 au 31 août 2003, p. 28. Pour le cas tchadien, cf., Agir ici et Survie, *Projet pétrolier Tchad-Cameroun*, p. 39.

⁴⁹³ Jean-François Médard, « L'Etat patrimonialisé », p. 21.

⁴⁹⁴ Giorgio Blundo et Jean-Pierre Olivier de Sardan parlent justement de la « corruption comme redistribution », in « Sémiologie populaire de la corruption », Politique africaine, n°83, octobre 2001, pp. 98-114, p.103.

Ainsi, le régime de Déby a été impliqué dans le trafic de la fausse monnaie⁴⁹⁵. En effet, selon François-Xavier Verschave, « les conteneurs de billets ont été emportés d'Argentine par plusieurs vols spéciaux d'un Boeing 707 de la compagnie bruxelloise Espace Aviation Services. Ils ont transité par les aéroports de N'Djamena et Niamey, où ils ont été chargés sous haute surveillance militaire : les clans au pouvoir de ces deux pays, autour des généraux Idriss Déby et Baré Maïnassara, se montrent à la hauteur de leur réputation ». Mais, si l'argent est uniquement dépensé à titre personnel ou déposé dans des comptes à l'étranger sans être distribué, le pouvoir se trouve fragilisé. Comme l'indique Jean-François Médard, « la stabilisation du pouvoir politique personnel a un coût. Le recours à la corruption économique n'a pas qu'une finalité économique, sa finalité est aussi politique, dans la mesure où elle permet l'entretien de clientèles politique nécessaires à la survie politique des dirigeants »⁴⁹⁶.

Ainsi, pour survivre politiquement et garder une forte popularité, le Chef d'Etat africain doit savoir distribuer la richesse, partager le « gâteau » national que constitue le budget de l'Etat. Une autre partie, du moins pour le cas du Président gabonais, s'en ira à l'étranger notamment pour financer les partis politiques et la classe politique française⁴⁹⁷. Ce qui lui permet de renforcer sa légitimité indispensable auprès des autorités françaises. Le Président gabonais est d'une telle largesse que malgré l'aggravation de la misère des populations, il ne manque pas d'offrir des malles remplies de billets de francs CFA à ses collègues ou même aux opposants africains en visite au palais présidentiel. Cette largesse du Chef d'Etat gabonais renforce naturellement sa popularité en Afrique. Par ailleurs, en finançant les partis politiques français et leurs dirigeants, les Présidents Bongo, Biya⁴⁹⁸ et Eyadéma⁴⁹⁹ se créent ainsi de véritables réseaux internationaux qui renforcent ainsi leur légitimité internationale.

⁴⁹⁵ Ngarlely Yorongar, *Tchad. Le procès d'Idriss Déby*, pp. 131-133.

⁴⁹⁶ Jean-François Médard, « Clientélisme politique et corruption », p. 85.

⁴⁹⁷ L'ex-président du Conseil constitutionnel, Roland Dumas expliquait qu'une partie des importantes sommes en liquide dont il disposait était des honoraires versé par le Président Bongo. Cf., Olivier Vallée, « Elf, trente ans d'ingérence ».

⁴⁹⁸ Pour ces deux cas, il s'agit beaucoup plus de l'argent du pétrole.

⁴⁹⁹ Comi M. Toulabor, « La France, souteneur de la dictature au Togo », (II).

Mieux, l'existence de ces réseaux crée une sorte d'obligation réciproque de protection entre les clients et les patrons⁵⁰⁰. Dès lors, qu'ils soient clients ou patrons⁵⁰¹, les dirigeants africains sont assurés de la protection systématique de leurs patrons ou clients et donc de se maintenir indéfiniment au pouvoir. Ainsi, les différents appuis financiers internationaux des Etats africains constituent, de façon informelle, des outils de préservation des élites et des gouvernants⁵⁰² et de construction d'un ordre politique légitime⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Sur le cas gabonais, voir, Jean-François Obiang, *Les rapports de dépendance réciproque entre la France et le Gabon (1960-1990). Pratiques clientélares et logiques d'Etat*, thèse, Science politique, Paris I, 2001 ; Anne Boher, *Le pétrole : une arme politique pour le Gabon ?*, Mémoire DEA, « Etudes africaines », Bordeaux I, CEAN, 1995, pp. 17 et suiv.

⁵⁰¹ Selon Jean-François Médard, « il n'est d'ailleurs pas toujours facile de savoir qui est le client de qui, tant les clients africains sont passés maîtres dans la manipulation », in « Ces messieurs Afrique... », *Politique africaine*, n°49, 1993, pp. 146-148, p. 148.

⁵⁰² Béatrice Hibou, « Banque mondiale : Les méfaits du catéchisme économique. L'exemple de l'Afrique subsaharienne », p. 123.

⁵⁰³ Bruno Jobert, « La régulation politique : le point de vue politiste », in Jacques Commaille et Bruno Jobert (sous la direction de), *Les métamorphoses de la régulation politique*, pp. 119-144, p. 121.

Conclusion de la première partie

Au total, la position prééminente, voire hégémonique traditionnelle du Chef de l'Etat dans les systèmes politiques africains rend difficile l'organisation d'un véritable système de responsabilité présidentielle. En effet, étant la clé de voûte des institutions, le Président de la République jouit naturellement d'une irresponsabilité classique qui se repose, non pas sur son effacement comme dans les régimes parlementaires, mais plutôt sur la majesté de sa fonction, sur la puissance que confère l'institution qu'il incarne. L'irresponsabilité du Chef de l'Etat apparaît ainsi comme un principe consubstantiel aux régimes politiques africains et largement garantie par l'impuissance des contrepoids. Toutefois, elle trouve, théoriquement, des limites ou des exceptions dans la responsabilité du Chef de l'Etat devant la Haute Cour de justice ou devant toute autre juridiction et dans la possibilité pour le peuple de le révoquer. Mais, puisque le Président-gouvernant neutralise, verrouille et paralyse les processus constituant, électoral et partisan, cette responsabilité s'avère pratiquement inefficace. On aboutit, en définitive, à une irresponsabilité quasi absolue et perpétuelle d'un Chef d'Etat omnipotent et omniprésent.

Devant cette situation dangereuse pour la préservation de l'organisation sociale et politique et pour la construction d'un Etat de droit démocratique, les systèmes politiques africains ne sont pas restés sans réagir et ont donc cherché des expédients leur permettant de contester et de remettre en cause le couple intangible hégémonie et irresponsabilité présidentielles.

En effet dès le lendemain des indépendances, le coup d'Etat, le néocolonialisme et la vacance de la présidence de la République sont apparus comme des correctifs à l'absence de responsabilité du Chef de l'Etat. Depuis le processus de démocratisation, certains mécanismes de contestation du pouvoir présidentiel neutralisés sous le régime monolithique ont été renforcés et d'autres ont été inventés et mis en œuvre à tel point que l'on a assisté à la remise en cause du statut royal du Chef d'Etat africain. En effet, le Président de la République a fait et fait encore de plus en plus l'objet d'attaques, d'accusations, de critiques virulentes et de jugement surtout lorsqu'il perd le pouvoir. Cette situation s'inscrit dans une logique démocratique mondiale ou internationale de désacralisation et de délégitimation du Chef de l'Etat.

Deuxième partie :

Une responsabilité tangible du chef de l'Etat africain au niveau international

Depuis le procès de Nuremberg, l'institution de la protection des chefs d'État et de gouvernement apparaît de plus en plus comme une forteresse menacée. Cette institution repose sur des concepts traditionnels comme l'immunité historique des chefs d'État, l'égalité souveraine des États, le principe de non intervention, la protection de la fonction représentative. À l'époque actuelle, en revanche, on assiste à l'apparition d'un courant doctrinal en faveur d'une liberté de poursuite, qui entre en concurrence avec l'institution de la protection des chefs d'État relative aux crimes internationaux.

Dès lors, exposer les moyens au service de cette liberté de poursuite apparaît nécessaire, afin de mieux appréhender la logique qui la sous-tend, et d'éclaircir par ailleurs les nombreuses zones d'ombre que recèle le statut des chefs d'État. Il importe ainsi de mesurer l'impact de leur statut sur la répression internationale en général, et sur leur poursuite en particulier. La revendication en faveur de cette liberté de poursuite s'accroît dans l'ordre juridique international. Elle se matérialise notamment par la création de tribunaux pénaux internationaux ou internationalisés, ainsi que de la Cour pénale internationale, tous étant chargés de lutter contre l'impunité, avec la participation des instances judiciaires nationales mobilisées pour réaliser cet objectif⁵⁰⁴. Dès 1919, le Traité de Versailles avait déjà, rappelons-le, reconnu que les immunités des chefs d'Etat en droit international avaient des limites, particulièrement s'agissant des crimes internationaux. La responsabilité personnelle pénale des dirigeants avait également été prévue, sans que puisse être opposé le moindre principe d'immunité, tant dans l'article 7 du Statut du Tribunal de Nuremberg, qu'à l'article 6 du Statut du Tribunal de Tokyo ; principe, après un débat très vif entre les Etats, est repris au sein de la Convention du 9 décembre 1948 sur le génocide (article IV).

⁵⁰⁴ C'est la raison pour laquelle l'idée a été renversée pour se concentrer davantage sur l'incidence de la répression internationale sur le statut des chefs d'État. Si ce statut empêchait historiquement les poursuites à leur égard, la justice internationale cherche désormais à réduire son impact en développant des méthodes et des principes, qui soulèvent également de nombreuses questions.

Avec l'adoption de certaines conventions internationales relatives au droit humanitaire⁵⁰⁵ et la création des tribunaux pénaux internationaux spéciaux en Yougoslavie⁵⁰⁶ et au Rwanda⁵⁰⁷, de la Cour pénale internationale (C.P.I.)⁵⁰⁸, de la Cour spéciale pour la Sierra Leone⁵⁰⁹, des chambres africaines pour juger Hissène Habré, on assiste à la consécration définitive de la responsabilité pénale internationale du chef de l'Etat, dont le régime juridique mérite d'être précisé (chapitre 1). Le principe ainsi posé n'apparaît pas comme une pure fiction juridique. En effet, depuis les années quatre-vingt-dix, de nombreux dirigeants africains accusés d'avoir commis des crimes internationaux graves ont fait et font encore l'objet d'une contestation pénale sans précédent sur le plan international. Cependant, si l'immunité du chef d'Etat africain est ainsi remise en cause par l'établissement de sa responsabilité pénale, il serait illusoire de croire en son efficacité absolue. En réalité, la mise en jeu de cette responsabilité reste largement hypothétique (chapitre 2).

⁵⁰⁵ Nous pouvons citer la convention de 1948 relative à la prévention et à la répression des auteurs de génocide, les quatre conventions de Genève du 12 août 1949 et d'autres conventions comme le projet du Code des atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité élaborée par la C.D.I. en 1954 (article 3); la convention du 30 novembre 1973 pour l'élimination du crime de l'apartheid (article 3); la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Voy. Nations Unies, Droits de l'homme. Recueil d'instruments internationaux, New York, 1988.

⁵⁰⁶ Tribunal créé par les résolutions 808 et 827 en 1993 par le Conseil de sécurité de l'O.N.U.

⁵⁰⁷ Créé le 8 novembre 1994 par la résolution 955 du Conseil de sécurité de l'O.N.U.

⁵⁰⁸ Statut de Rome du 18 juillet 1998.

⁵⁰⁹ Cette Cour a été créée par la résolution 1315 du Conseil de sécurité de l'O.N.U. en date du 14 août 2000.

Chapitre I : Le régime de responsabilité pénale internationale du chef d'Etat

La responsabilité pénale internationale du chef de l'Etat a une solide base juridique car elle est prévue par le droit international humanitaire et le droit international pénal. Il s'agit plus précisément d'une responsabilité personnelle pour crimes internationaux (Section I). Elle peut être engagée non seulement devant les juridictions répressives nationales de droit commun, mais aussi, de façon complémentaire, devant la Cour pénale internationale (Section II).

Section I / La responsabilité pénale internationale des chefs d'Etats : une responsabilité personnelle pour crimes internationaux

Cette responsabilité internationale concerne les crimes internationaux commis par le chef de l'Etat (Paragraphe I). Ces infractions de droit commun sont bien définies par le droit international, elles engagent la responsabilité personnelle de l'auteur qui peut-être le chef de l'Etat (Paragraphe II).

Paragraphe I : Une responsabilité pour crimes internationaux des chefs d'Etats

En réaction aux procédures de la Cour pénale internationale (CPI) visant deux chefs d'Etat et un vice-président soudanais et kenyans, l'Union africaine (UA) s'est réunie, en sommet extraordinaire, les 11 et 12 octobre 2013, à Addis Abeba. En dépit du soutien à la justice internationale par un certain nombre d'Etats, manifesté au cours du sommet ou exprimé par leur absence, l'UA a adopté une décision qui va à l'encontre d'un des piliers de son mandat qu'est la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves. Alors que l'impunité des dirigeants en exercice est consacrée, les victimes sont oubliées⁵¹⁰.

⁵¹⁰ afriqueeducation.com, Powered by Joomla!

A ce sommet extraordinaire portant sur la relation de l'Afrique avec la CPI, l'UA a décidé que les chefs d'Etat et de gouvernement en exercice, ne devraient pas être poursuivis par la CPI pour crimes, soutenant que cela risquait sinon de « saper la souveraineté, la stabilité et la paix » des Etats membres. Or, les 34 Etats africains parties au statut de la CPI s'étaient volontairement engagés lors de la ratification à consacrer l'égalité de chacun devant sa responsabilité pénale s'agissant de crimes internationaux.

Cette décision ternit tous les efforts de l'UA en faveur de la justice sur le continent et constitue un retour en arrière inquiétant, qui risque de servir de précédent et d'alibi pour des chefs d'Etat d'autres régions. Elle enfreint les dispositions de l'Acte constitutif de l'UA, va à l'encontre de l'intérêt et des obligations des Etats qui ont ratifié le statut de Rome, elle porte atteinte à l'indépendance de la CPI, elle viole le droit international pénal qui exclut toute exemption de responsabilité pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide. L'UA aurait dû rappeler, au contraire, à ses Etats membres qu'aucune poursuite de la CPI n'aurait été possible si les autorités nationales concernées avaient montré leur volonté et capacité de juger les auteurs des crimes les plus graves commis dans leurs pays.

Dans sa décision, l'UA a appelé à ce que les procédures ouvertes à l'encontre des président et vice-président kenyans, respectivement, Uhuru Kenyatta et William Samoei Ruto, soient suspendues par le Conseil de sécurité des Nations-Unies⁵¹¹. Si le Conseil de sécurité n'a pas le pouvoir de clôturer une procédure judiciaire de la CPI, il peut demander à ce que la CPI sursoie pendant 12 mois aux enquêtes et poursuites engagées lorsqu'il peut alléguer d'une menace à la paix et à la sécurité internationale,

En application du chapitre 7 de la Charte des Nations-Unies. Or, ce sont la commission de crimes internationaux et l'impunité de leurs auteurs qui constituent la menace la plus grave à la paix et la sécurité et non l'intervention de la CPI. Afin d'entamer les négociations avec les cinq membres permanents du Conseil de sécurité et de pousser à l'application de cette procédure de sursis d'enquête et de poursuite concernant la situation du Kenya, l'UA a annoncé la création d'un Groupe de contact du Conseil exécutif de l'UA présidé par le président en exercice du Conseil et composé de cinq représentants d'Etats membres de l'UA.

⁵¹¹ En vertu de l'article 16 du statut de la CPI.

Les pays africains ont joué un rôle décisif dans la création de la CPI et l'entrée en vigueur de son statut le 1^{er} juillet 2002. Quatre chefs d'Etat africains ont eux-mêmes demandé au procureur de la CPI d'ouvrir une enquête sur les crimes qu'ils étaient en incapacité de juger. Il est déplorable de constater que les attaques répétées contre l'action de la CPI menées par certains chefs d'Etat n'ont véritablement commencé que lorsque deux d'entre eux ont fait l'objet de poursuites. Il est évident que la défense de leurs propres intérêts l'emporte sur toute considération de justice pour les victimes de ces crimes odieux, et hypothèque gravement les espoirs de consolidation de la paix sur le continent.

L'article 27 du statut de la CPI énonce que « le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine⁵¹². ». Dans le cas du Kenya, il faut également souligner que la constitution kenyane, notamment, en son article 143⁽⁴⁾ interdit l'extension de l'immunité accordée au président de telle sorte qu'elle le soustrairait à des poursuites pénales en vertu de traités auxquels le Kenya est partie et qui eux-mêmes interdisent ce type d'immunité.

Depuis le début du 20^e siècle, il est reconnu qu'il existe des crimes si graves qu'ils méritent une action internationale ; l'action d'une juridiction internationale n'est donc pas contraire à la souveraineté des Etats, a fortiori si ceux-ci ont accepté sa compétence.

Au contraire, face à la commission d'atrocités, une réaction judiciaire internationale, faute de justice nationale, est primordiale pour le respect des droits des victimes et la consolidation de la paix. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a reconnu que les immunités accordées aux étrangers parmi lesquelles celles accordées aux chefs d'Etat doivent être interprétées de la façon la plus restrictive possible. Selon le droit international, les chefs d'Etat peuvent jouir d'une immunité vis-à-vis des juridictions d'autres pays, afin de leur permettre d'exercer sans difficulté leurs fonctions de gouvernants. Néanmoins, la commission présumée de crimes internationaux ne fait pas partie de ces fonctions.

⁵¹² Ceci a été accepté par 34 des 54 membres de l'Union africaine qui ont ratifié le statut de Rome.

Il a été déjà reconnu par la Cour internationale de justice que les immunités ne sont pas opposables devant les juridictions pénales internationales.

Depuis 1945 et les procès contre les dirigeants nazis à Nuremberg, l'immunité des chefs d'Etat n'est pas considérée comme une cause absolutoire de leur responsabilité pénale. Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ont aussi insisté sur ce principe, ainsi que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais ayant engagé en début d'année 2014, « au nom de l'Afrique » sur décision de l'UA, des poursuites à l'encontre de l'ancien chef d'Etat tchadien Hissène Habré, Condamné à mort le 15 août 2008 par contumace pour crimes contre l'humanité par un tribunal de Ndjamena, réfugié actuellement au Sénégal et inculpé de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture⁵¹³. Actuellement il est condamné pour ces chefs d'accusation.

Si l'UA a décidé vivement de se remuer, elle qui bouge, rarement, c'est parce que le feu couve sous la cendre. Il n'y a pas que le cas du Soudanais, Omar el Béchir, à qui Washington a refusé le visa pour se rendre aux 68^e Assemblées Générales des Nations-Unies, à New York, violant par la même occasion les accords de siège signés entre le gouvernement des Etats-Unis et l'ONU, qui fait problème, ni le plus récent, celui du président kenyan, Uhuru Kenyatta, appelé à comparaître à la CPI. Les chefs d'Etat africains craignent que la machine de la CPI puisse s'emballer contre eux, les privant, dans le futur, de toute marge de manœuvre. Car, à l'évidence, plusieurs d'entre eux sont sous le coup d'une (possible) inculpation, même si personne n'en parle encore pour le moment. Les faits qui leur sont reprochés restent imprescriptibles et font pendre l'épée de Damoclès sur leur tête, quand ils ne disposeront plus d'immunité que leur procure la fonction de chef d'Etat.

⁵¹³ La Cour internationale de justice a décidé le 20 juillet 2012 que le Sénégal avait manqué à ses obligations internationales et a ordonné aux autorités sénégalaises soit de juger Habré, soit de l'extrader vers la Belgique. En juillet 2006, le Sénégal est mandaté par l'Union africaine pour juger Hissène Habré pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture. Le Sénégal a alors engagé une série de réformes législatives et adopté un amendement constitutionnel afin de juger l'ancien dictateur tchadien. Les autorités sénégalaises ont cependant suspendu leur action judiciaire à la prise en charge, par la communauté internationale en général et à l'UA en particulier, de la totalité des fonds nécessaires pour le procès, estimée à 27,4 millions d'euro. Le 3 décembre 2012, son procès imminent est annoncé. Le 30 juin 2013, il est placé en garde à vue dans le cadre d'une enquête ouverte par un tribunal spécial devant le juger.

Ils sont nombreux à être, secrètement, inquiets, surtout, au regard du sort réservé aux anciens chefs d'Etat : le Libérien Charles Taylor reconnu coupable pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité le 26 avril 2012 par les juges internationaux du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone durant la guerre civile dans ce pays de 1991 à 2002, Condamné à cinquante ans de prison, c'est en Grande-Bretagne que l'ancien président libérien doit purger sa peine en vertu d'un accord confidentiel signé en 2007. Les Pays-Bas avaient à l'époque accepté d'accueillir le tribunal spécial pour la Sierra Leone, à condition qu'il purge sa peine dans un autre pays, une fois jugé. Taylor est le premier ex-chef d'Etat à avoir été condamné par un tribunal international depuis le tribunal militaire de Nuremberg après la Seconde Guerre mondiale.

Il ya également le cas de Laurent Gbagbo, ancien président ivoirien et premier ex-chef d'Etat remis à la CPI , détenu au centre de la Cour pénale internationale (CPI) à La Haye « aurait engagé sa responsabilité pénale individuelle, en tant que coauteur indirect, pour quatre chefs de crimes contre l'humanité à raison de meurtres, de viols et d'autres violences sexuelles, d'actes de persécution et d'autres actes inhumains »⁵¹⁴

Puissants aujourd'hui, car bénéficiant d'un statut qui les rend intouchables, ces chefs d'Etat africains, menacés, s'appellent, le Rwandais Paul Kagame, l'Ivoirien Alassane Ouattara, le Congolais Denis Sassou Nguesso, le Burkinabé Blaise Compaoré et le Tchadien Idriss Déby Itno. Quatre des cinq chefs d'Etat font partie de la sphère francophone, ce qui montre que la francAfrique joue un très mauvais rôle dans l'évolution des Etats concernés car les dirigeants de ces derniers sont fortement décriés. Redoutant l'issue qui peut leur être réservé s'ils quittaient le pouvoir, ils se démènent comme ils peuvent pour rester au pouvoir et y mourir que d'affronter les foudres de la justice internationale dont on connaît la rigueur.

Même si la plupart d'entre eux peuvent être accusés de crimes économiques, c'est plutôt les crimes de sang et de génocide ou d'assassinats en série, imprescriptibles dans le temps et dans l'espace, qui les rendent vulnérables.

Paul Kagamé, président du Rwanda, est accusé, de génocide sur les Hutu, de 1996 à 1998, par le Haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, dans un rapport publié en août 2010. Des massacres sans précédent s'y sont déroulés, sous la responsabilité du nouveau pouvoir rwandais qui voulait étouffer dans l'œuf, toute possibilité de représailles venant des

^{514 514} Un communiqué de la CPI en novembre 2011[archive].

Hutu contre la communauté tutsi, installée au pouvoir à Kigali depuis 1994, après avoir elle-même été victime d'un génocide de près de 800.000 personnes, selon une estimation basse des Nations-Unies. D'autre part, des officiers-militaires proches de Paul Kagamé, dans le maquis, affirment qu'il est la personne qui avait tiré le missile sol-air sur le Falcon 50 qui transportait les chefs d'Etat du Rwanda, Juvénal Habyarimana, et du Burundi, Cyprien Ntaryamira, ainsi que leurs collaborateurs. C'est cet acte terroriste qui provoqua le déclenchement des tueries massives, les extrémistes hutus, profitant de l'assassinat du président, voulaient en finir avec la minorité tutsi. Ces crimes sont imprescriptibles et susceptibles de conduire Paul Kagamé⁵¹⁵ à la CPI, à tout moment, et surtout, quand il ne sera plus chef d'Etat. On comprend d'ailleurs pourquoi il pratique le monopartisme sans le dire à haute voix. C'est pourquoi il ne prend jamais le risque de quitter le pouvoir malgré la limitation du nombre de mandat à deux fixé par la constitution rwandaise. C'est ce qui explique que ses proches ont sollicité le parlement qui a approuvé une réforme constitutionnelle permettant d'amender l'article 101 de la Constitution.

Alassane Dramane Ouattara, président de Côte d'Ivoire, a immédiatement envoyé à la CPI, fin 2011, son rival, Laurent Gbagbo, contre qui il avait fait la guerre post-électorale de fin 2010 à avril 2011, totalisant au bas mot, 3000 morts selon les Nations-Unies. Les deux camps politiques s'étaient livrés à des massacres inqualifiables. Mais curieusement, à ce jour, seul l'ancien président ivoirien se retrouve à la CPI. Dans le camp d'en face, personne. Au contraire, tous les chefs de guerre, à commencer par Guillaume Soro devenu le très honorable président de l'Assemblée nationale, ont été nommés dans l'administration civile ou militaire. Si Alassane Ouattara est encore libre de ses mouvements, on suppose que c'est parce qu'il bénéficie de l'immunité en tant que président de la République.

Mais le jour où il ne sera plus président de Côte d'Ivoire, son successeur aura l'obligation de l'arrêter pour le transférer à la CPI, y compris ses chefs de guerre des Forces (dites) nouvelles.

Ce n'est donc qu'une question de temps, toujours les crimes commis étant imprescriptibles.

⁵¹⁵ Une fois cet article amendé, Paul Kagamé élu en 2003 et 2010 pourrait alors se porter candidat pour un troisième mandat en 2017. La liberté d'expression pourrait lui coûter cher. Il fait par ailleurs partie du Top 5 des chefs d'Etat africains en flèche dans l'accusation de la CPI.

Pour Denis Sassou Nguesso, président du Congo-Brazzaville, la simple idée de pouvoir se retrouver, un jour, après 2016, quand il ne sera plus président de la République, devant la justice internationale (ou française) peut lui provoquer un AVC. Il en est malade et ne dort plus depuis que la justice française, au TGI de Paris, a rouvert le dossier sur l’Affaire des 353 (trois cent cinquante trois) disparus du Beach, malgré les protestations du pouvoir de Brazzaville. Ancien ministre délégué à la présidence chargé de la Défense nationale, Justin Lekoundzou Itihi Ossetoumba, a déjà été auditionné par des enquêteurs. Il en est de même du général Norbert Dabira, un des responsables de l’armée, à Brazzaville, au moment des faits. Quant au général Pierre Oba qui fut ministre de l’Intérieur et de la Sécurité, pendant cette période, ses deux résidences de la région parisienne, ont été perquisitionnées. Ayant pu échanger au téléphone avec un des enquêteurs, il leur a donné rendez-vous pour le 23 octobre 2013 pour une audition en bonne et due forme. Mais entre temps, le président Denis Sassou Nguesso a interdit quiconque de répondre favorablement à toute convocation d’un juge français. Le bras de fer ne fait que commencer entre la justice française et le pouvoir congolais. Il faut ajouter que cette affaire avait été jugée pendant l’été 2005, par la Cour d’Appel de Brazzaville qui avait relaxé tous les mis en cause en octroyant une indemnité de quelques maigres millions de f CFA aux familles éplorées. Un véritable scandale qui avait poussé ceux des Congolais parfois binationaux ayant échappé aux massacres et présents sur le territoire français à porter plainte en France. Cette affaire est un véritable boulet pour Sassou Nguesso sans compter d’autres massacres commis en 1997 quand il évinça, par les armes, Pascal Lissouba, président démocratiquement élu, du pouvoir, et aussi, en 1998 et 1999, quand il chercha à exterminer toute une population du Pool parce qu’elle lui est électoralement hostile. Le président congolais est aussi crédité de l’assassinat du président du Congo, Marien Ngouabi, en 1977, de l’ancien président Alphonse Massamba-Débat et du cardinal Emile Biayenda, pour ne citer que ces exemples⁵¹⁶. Cependant il va tout faire pour rester au pouvoir. D’ailleurs son parti, le Parti Congolais pour le Travail (PCT) s’est prononcé en faveur de la révision de la congolaise. En rappel, Frappé par la limite d’âge et l’interdiction, inscrite dans la Constitution de 2002, d’exercer plus de deux mandats à la présidence de la République, Denis Sassou Nguesso, qui cumule plus de trente ans à la tête du pays, ne peut aujourd’hui se présenter à la prochaine présidentielle prévue pour mi-2016.

⁵¹⁶Sinon la liste de ses victimes est kilométrique et il ne fait d’ailleurs pas mystère de sa convocation à la justice pénale internationale, quand il se sera libéré de sa charge de président de la République en 2016.

En juillet dernier, il avait donc convoqué un dialogue national, boudé par l'opposition, pour réfléchir à l'opportunité de faire évoluer les institutions de la République.

Le pays est divisé, en raison des velléités de modification de la Constitution congolaise de 2002, par des partisans de l'actuel chef de l'Etat, dans l'optique de lui permettre de se présenter une fois de plus à la magistrature suprême.

Blaise Compaoré, ancien président du Burkina Faso, a à son actif d'avoir assassiné son « alter ego », Thomas Sankara, le 15 octobre 1987, alors qu'il était chargé de sa sécurité. Depuis cette date, il est entré dans un cycle d'assassinats qui lui a permis d'exterminer tous ses rivaux dans l'armée. Ayant fait le vide autour de lui, il s'en est pris aux pays voisins de la sous-région, notamment, le Liberia, la Sierra Leone, et plus tard, la Côte d'Ivoire dont la rébellion fut accueillie, formée et entraînée dans les camps militaires au Burkina Faso.

Lors de son procès au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, l'ancien président du Liberia, Charles Taylor, avait cherché à l'impliquer dans sa défense afin de diluer certaines de ses responsabilités, sans succès.

Compaoré avait réussi à zigzaguer grâce à ses complicités internationales, laissant Taylor se mélanger seul les pédales. Pour tant, ce dernier avait raison de l'impliquer dans son plaidoyer⁵¹⁷.

Il n'est pas étonnant qu'il ait cherché activement à modifier la constitution pour pouvoir se représenter en 2015. Il sera chassé du pouvoir par le peuple pour vouloir modifier la constitution pour se présenter car des milliers de manifestants ont envahi les rues d'Ouagadougou brûlant l'Assemblée nationale, marchant vers le palais présidentiel et chassant le despote Blaise Compaoré. Après ces heurts, l'ex-chef de l'État a fui le pays le 31 octobre 2014 pour se réfugier en Côte d'Ivoire avant de rejoindre le Maroc le 20 novembre puis retourner en Côte d'Ivoire. Une dizaine de jours après la mise en accusation, le 16 juillet 2015 de Blaise Compaoré devant la Haute Cour de justice pour « haute trahison » et « attentat à la Constitution » et celle de son gouvernement pour « coups et blessures volontaires, assassinats et complicités de coup et blessures et d'assassinats » par les députés du parlement intérimaire,

⁵¹⁷ Pour preuve, le dossier de l'accusation compte 7.000 pages dans lesquelles il est question de Blaise Compaoré sur les 40.000 pages qu'il totalise.

des élus proches de l'ex-président, chassé du pouvoir le 31 octobre 2014 par la rue à l'issue de 27 ans de règne, avaient en effet saisi le Conseil constitutionnel pour annuler cette procédure, y voyant une « chasse aux sorcières ». le Conseil constitutionnel s'est déclaré en août 2015 « incompétent » sur la question.

Idriss Déby Itno, président du Tchad, a financé le Tribunal spécial du Sénégal afin que son prédécesseur Hissène Habré soit jugé et condamné. Le rôle de Déby est trouble car en 23 ans de pouvoir, les organisations des droits de l'homme lui attribuent jusqu'à 40.000 morts, dans tous les domaines, y compris dans les multiples guerres qu'il ne cesse de mener pour conserver son pouvoir. A côté de lui, Hissène Habré qui est aujourd'hui enfermé à Dakar, n'est qu'un enfant de chœur. Les infractions dont il est question, concernent aussi bien les infractions contre l'humanité et les infractions de la guerre, la violation flagrante des droits de l'homme etc. Voyons à présent ces différents crimes dont il en est question.

I/ Les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité

Il s'agit des crimes de génocide, Crimes contre l'humanité et des actes de torture.

A/ Les crimes de génocide

La notion de génocide est apparue en 1944 pour désigner l'extermination des Juifs et des Tsiganes pendant la Seconde guerre mondiale, et qui fût décrit par Churchill de «crime sans nom». Le terme lui même a été inventé par le juriste polonais Raphaël Lemkin pour qualifier les crimes de masse commis par l'Allemagne nazie et contre les Arméniens dans l'empire ottoman en 1915. C'est un mot hybride greco-latin, issu des mots « genos »⁵¹⁸, et « cide »⁵¹⁹. Bien que totalement absente de l'Accord de Londres de 1945, la notion sera utilisée pour la première fois par le Tribunal de Nuremberg dans les actes d'accusation. La consécration viendra en 1948 avec l'adoption, à l'initiative de l'ONU, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui va distinguer ce crime des autres crimes commis en tant de conflit.

⁵¹⁸ Le genre, l'espèce en grec.

⁵¹⁹ Du latin tuer

L'article II de la Convention définit le crime de génocide comme un acte « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »:

- Meurtre de membres du groupe;
- Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Il se dégage de cette définition trois éléments déterminants pour caractériser un génocide : l'élément matériel, l'élément intentionnel, et la notion de groupe.

➤ Concernant l'**élément matériel** :

La définition donnée par la Convention de 1948, et reprise par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, vise cinq catégories d'actes constitutifs de génocide:

- Le meurtre de membres du groupe.

La jurisprudence du TPIR⁵²⁰ a précisé cette notion, de telle sorte que trois critères doivent être réunis :

- Les victimes doivent être mortes;
- La mort doit résulter d'un acte illégal ou d'une omission illégale de l'accusé ou de son subordonné;
- Au moment de la commission du meurtre, l'accusé ou son subordonné doivent avoir été habités par l'intention de donner la mort à la victime ou de porter atteinte grave à son intégrité physique, sachant que cette atteinte était de nature à entraîner la mort et il lui était indifférent que la mort des victimes en résulte ou non.

- Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale

⁵²⁰ TPIR, Chambre I, Akayesu, 2.09.1998, §589

Il peut s'agir d'actes de torture, des traitements inhumains ou dégradants, des viols ou autres violences sexuelles, des menaces de mort, etc. L'atteinte à l'intégrité mentale suppose, elle, une altération des facultés mentales.

- La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle

Il s'agit de toutes les mesures visant à soumettre les membres du groupe à des conditions de vie inhumaines, ayant ou non entraîné la mort, comme les camps de travail ou les camps de concentration.

- Les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe

Cela vise la stérilisation forcée, la séparation forcée des hommes et des femmes, les entraves juridiques au mariage, etc.

- Le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre.

Cet acte est la seule survivance du génocide culturel présenté dans le projet de la Convention avant d'être abandonné. Le but de ces mesures est d'empêcher le groupe de se reformer dans les générations futures.

➤ Concernant le **caractère intentionnel** :

Le génocide requiert deux éléments: l'auteur du crime doit avoir agi dans le but de détruire un groupe protégé, en tout ou partie. L'intention est un élément d'ordre psychologique qui peut se déduire de déclarations, textes, paroles, actes de l'auteur ou encore de l'étendue de la destruction et du nombre de victimes.

La destruction doit viser «un groupe comme tel», cela signifie que c'est le groupe qui doit être visé et les crimes doivent avoir été commis contre les victimes en raison de leur appartenance à un groupe. Ainsi, la Commission d'Enquête sur le Darfour au Soudan mise en place par l'ONU a exclu la qualification de génocide, et cela malgré l'importance des massacres, le but de l'armée étant de gagner le contrôle du territoire, et ne visait donc pas le groupe en tant tel.

Enfin, le groupe doit être visé «en tout ou en partie», l'intention ne doit donc pas nécessairement être de détruire la totalité du groupe⁵²¹. Il n'existe pas de critère quantitatif, même si l'importance du nombre de victime aide à la qualification du crime.

➤ Le troisième terme clé de la définition du crime de génocide est celui de «groupe» :

L'article 2 dresse la liste des groupes visés par le crime de génocide. Il s'agit des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Les premières définitions du crime incluaient également d'autres catégories de groupes, tels que les groupements politiques ou culturels. Ceux-ci n'ont cependant pas été retenus par les Etats lors de l'adoption de la Convention en 1948, ni lorsque la définition du génocide a été reprise dans le Statut de la CPI en 1998.

L'arrêt Akayesu définit plus précisément chacun de ces groupes :

- le groupe national : il correspond à un « ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs ».
- le groupe ethnique : les membres du groupe doivent « partager une langue et une culture commune ».
- le groupe racial : il est fondé « sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux ».
- le groupe religieux : il est défini comme le « groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte ».

Sont punissables non seulement l'exécution en tant que telle des actes constitutifs du crime de génocide, mais également l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique, la tentative et la complicité.

⁵²¹ Par exemple, le massacre de Srebrenica fut qualifié de génocide par le TPIY et la CIJ, alors qu'il fut perpétré contre une « partie » du groupe des bosniaques vivant à Srebrenica.

La mise en œuvre internationale

La Convention impose aux Etats membres non seulement de s'abstenir de commettre des actes constituant un crime de génocide, mais également de les proscrire, les poursuivre et les punir. L'Etat est aussi tenu de juger lui-même ou d'extrader les personnes qui ont participé à un acte de génocide à l'étranger. L'interdiction du génocide est une norme impérative du droit international (*jus cogens*). Les Etats sont, par conséquent, obligés de punir les auteurs d'un génocide sans tenir compte des immunités politiques ou diplomatiques.

Les crimes de génocide peuvent faire l'objet d'un jugement devant les juridictions nationales ou internationales. La Convention de 1948 prévoyait déjà la création d'une Cour criminelle internationale pour juger les personnes accusées de génocide⁵²². Au niveau politique, la Convention autorise tout organe compétent, dont le Conseil de Sécurité des Nations Unies, à prendre des mesures pour la prévention et la répression des actes de génocide. Les Etats membres peuvent également saisir la Cour internationale de Justice pour des différends relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention.

Aujourd'hui, notamment grâce au développement des principes de droit humanitaire et au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de nombreux Etats reconnaissent qu'ils doivent exercer leur compétence universelle à l'égard des auteurs de génocide.

B/ Les Crimes contre l'humanité

Bien que l'expression « crime contre l'humanité » soit mentionnée dès 1915 dans une note diplomatique au sujet du massacre des Arméniens dans l'Empire ottoman, cette notion n'a été conceptualisée et juridiquement définie qu'en 1945 dans la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg⁵²³. Dès lors, les bases de l'approche moderne à l'égard des crimes contre l'humanité étaient posées.

Cette notion consiste en une série de crimes particulièrement graves, tels que le meurtre, l'extermination, l'esclavage, la déportation et les persécutions, lorsqu'ils sont perpétrés contre des civils, quelle que soit leur nationalité.

⁵²² Il faudra attendre 1998 pour voir la création de la CPI et 2002 pour son entrée en vigueur.

⁵²³ Art. 6(c)

Dans la définition du crime contre l'humanité donnée à Nuremberg, un lien entre ce crime et un contexte de conflit armé était requis. Cette condition a d'abord été assouplie par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵²⁴, pour inclure les contextes de conflit armé non internationaux à la définition. Puis, l'exigence d'un contexte de conflit armé a complètement disparu lors de l'adoption du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁵²⁵ et du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale⁵²⁶, un crime contre l'humanité peut donc être commis en temps de guerre comme en période de paix.

Par ailleurs, les Statuts du TPIR et de la CPI ont introduit un nouvel élément, déjà mentionné dans la jurisprudence du TPIY et dans d'autres documents : afin que les actes susmentionnés puissent constituer des crimes contre l'humanité, ils doivent être commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique », ce qui exclut les actes isolés ou fortuits. Cependant, un acte seul, s'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, peut être considéré comme un crime contre l'humanité.

L'essentiel est que l'auteur du crime soit conscient de ce contexte d'attaque généralisée et systématique contre une population civile dans lequel il commet l'acte. Bien que les crimes contre l'humanité aient souvent lieu dans le cadre de politiques étatiques, en raison du niveau d'organisation requis et de l'ampleur des crimes, la définition n'exclut pas qu'ils soient également commis par d'autres entités, telles que des forces paramilitaires, des mouvements de guérilla, des organisations terroristes.

Une évolution importante a été la reconnaissance du viol comme faisant partie des actes pouvant constituer un crime contre l'humanité⁵²⁷. Ce développement a ensuite été étendu à d'autres formes de violences sexuelles dans le Statut de Rome.

L'article 7 du Statut de Rome établit une liste non-exhaustive d'actes pouvant être qualifiés de crimes contre l'humanité, lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre toute population civile, et en connaissance de cette attaque :

⁵²⁴ Article 5

⁵²⁵ Article 3

⁵²⁶ Article 7

⁵²⁷ Article 5(g) du Statut du TPIY, article 3 du Statut du TPIR

- a. Meurtre ;
- b. Extermination ;
- c. Réduction en esclavage ;
- d. Déportation ou transfert forcé de population ;
- e. Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f. Torture ;
- g. Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h. Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i. Disparitions forcées de personnes ;
- j. Crime d'apartheid ;
- k. Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

Selon la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968, ces derniers, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, et tels qu'ils sont définis dans le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg, sont imprescriptibles⁵²⁸. Cette disposition n'est toutefois contraignante que pour les Etats ayant ratifié la Convention.

De même, le Statut de Rome prévoit que les crimes pour lesquels la Cour a compétence sont imprescriptibles, ce qui inclut les crimes contre l'humanité⁵²⁹.

⁵²⁸ Article 1(b)

⁵²⁹ Article 29

C/ Les actes de torture

Bien que l'interdiction absolue de la torture ait été établie dans plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme notamment la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et le Pacte international des droits civils et politiques, le document de référence en la matière est la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984.

La torture y est pour la première fois définie dans un instrument légalement contraignant, et reconnue comme un crime international.

L'article 1 de cette Convention donne une définition précise de la torture, qui inclut les éléments suivants :

- Acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales sont infligées sur une personne ;
- Intentionnellement ;
- Aux fins notamment :
 - d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux ;
 - de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ;
 - de l'intimider ou de faire pression sur elle ou une tierce personne ;
 - ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit ;
- Lorsqu'un tel acte est infligé par un agent de la fonction publique ou toute personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite;
- Ces douleurs ou souffrances ne résultant pas uniquement de sanctions légitimes.

Il convient de noter que la frontière, entre la torture à proprement parler et les autres traitements cruels, inhumains et dégradants, est loin d'être clairement définie. Elle a d'ailleurs été interprétée de manière variable par les différentes juridictions internationales.

Selon la Convention de 1984, les Etats parties doivent s'assurer que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal national, et ont l'obligation de poursuivre ou d'extrader les auteurs présumés de tortures présents sur leur territoire, quelle que soit leur nationalité et l'Etat dans lequel le crime a été commis.

Dans ce sens, la Convention prévoit expressément une compétence universelle pour le crime de torture, sur la base de laquelle plusieurs procès ont déjà eu lieu devant des juridictions nationales.

Néanmoins, aucun des tribunaux pénaux internationaux n'a compétence pour connaître des actes de torture en tant que crime distinct. Selon les statuts de ces différents tribunaux, les actes de torture peuvent uniquement être poursuivis si elle tombe dans la catégorie des crimes de guerre (devant alors être commise pendant un conflit armé) ou des crimes contre l'humanité⁵³⁰.

Le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale définit la torture dans son article 7(2)(e), en tant que crime contre l'humanité et comme « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales,

à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Contrairement à la définition issue de la Convention de 1984, les conditions tenant au but poursuivi et à la nécessité qu'un agent de la fonction publique soit impliqué ne sont plus exigées.

Le Statut de Rome ne donne pas de définition du concept de torture en tant que crime de guerre⁵³¹, pas plus que les Conventions de Genève du 12 août 1949, sur lesquelles sont basées les dispositions relatives à la torture en tant que crime de guerre du Statut de Rome⁵³².

⁵³⁰ Devant alors être perpétrée dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre une population civile.

⁵³¹ Art. 8

⁵³² Art. 8(2)(a)(ii) et 8(2)(c)(i)

Néanmoins, les Eléments des crimes du Statut de Rome apportent une précision à la définition de torture en tant que crime de guerre, et reprennent la condition du but dans lequel les souffrances ont été infligées, selon des termes similaires à ceux de la Convention de 1984.

Bien que les textes internationaux ne donnent pas une définition cohérente de la torture, la prohibition de tels actes demeure absolue. Il s'agit en effet d'une norme de jus cogens, à laquelle il ne pourra être dérogé pour aucune raison.

II/ Les crimes concernant la guerre

Il est question des crimes de guerre et des crimes d'agression.

A/ Les crimes de guerre

Les crimes de guerre⁵³³ ont longtemps bénéficié d'une totale impunité dans le sens d'une absence de responsabilité de leurs auteurs royaux⁵³⁴. Mais depuis le XIXe siècle, on a assisté à une remise en cause de cette impunité et donc à la naissance d'une certaine volonté d'«humaniser les guerres»⁵³⁵ à défaut de les éradiquer. La définition de la notion de crimes de guerre a, cependant, évolué.

Les crimes de guerre sont des infractions graves aux lois et coutumes de la guerre. La plupart des règles internationales régissant les conflits armés sont codifiées dans les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977, et constituent le droit international humanitaire (DIH).

Les crimes de guerres ont été poursuivis pour la première fois de manière effective à la suite de la Seconde Guerre Mondiale, lors de l'établissement des tribunaux pénaux internationaux à Nuremberg et à Tokyo.

⁵³³ Roy Gutman et David Rieff (sous la direction de), Crimes de guerre, Paris, Editions Autrement, 2002, 445 p.

⁵³⁴ Jean-Paul Pnacracio, «L'évolution historique du statut international du chef de l'Etat», p. 105.

⁵³⁵ Mireille Delmas-Marty, «Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs?», in Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (sous la direction de), Crimes internationaux et juridictions internationales, Paris, P.U.F., 2002, p. 60.

Plus tard, les crimes de guerre ont été occasionnellement poursuivis devant des juridictions nationales, comme par exemple dans l'affaire William Calley, tenu responsable pour le massacre de My Lai au Vietnam. Dans les années 1990, la répression des crimes de guerre s'est accrue avec l'établissement des Tribunaux Pénaux Internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR), et avec la création de la Cour Pénale Internationale (CPI) instituée par le Statut de Rome, entré en vigueur en 2002.

Pour qualifier un acte de crime de guerre entraînant la responsabilité individuelle de son auteur, la norme de DIH qui a été violée, doit protéger une valeur importante et les conséquences pour les victimes doivent être graves et sérieuses.

De même, le lien entre le comportement incriminé et le conflit armé⁵³⁶ doit être prouvé.

L'article 8 du Statut de la CPI énumère les comportements constitutifs de crime de guerre. Parmi eux, ceux constitutifs « d'infractions graves » aux Conventions de Genève entraînent pour tout Etat l'obligation de poursuivre les auteurs.

Ces actes sont :

- i) L'homicide intentionnel ;
- ii) La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;
- iii) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé;
- iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;

- v) Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie;
- vi) Le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;
- vii) La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale;

⁵³⁶ Qui, depuis l'affaire Tadic rendue par le TPIY, peut être tant international que non international.

viii) La prise d'otages;

Les crimes de guerre peuvent être perpétrés par des civils ou des combattants contre leurs ennemies, ces derniers pouvant être eux même civils ou combattants.

Mais les crimes de guerre ne peuvent être commis à l'encontre des membres de leurs forces armées ou de leur propre population civile. Ces crimes sont imprescriptibles devant les juridictions internationales⁵³⁷, mais également devant de nombreuses juridictions nationales sur la base de traités internationaux comme la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968.

Avec l'émergence du principe de compétence universelle, les Etats peuvent aujourd'hui poursuivre les crimes de guerres devant les juridictions nationales, et ce indépendamment de tout lien avec la nationalité de l'auteur ou de la victime, et de tout lien avec le territoire où les crimes ont été commis.

En principe, ces crimes supposent l'existence d'un conflit armé et semblent exclure la notion de terrorisme⁵³⁸. Seules les conventions dites sectorielles ont été adoptées, allant de la prise d'aéronefs de 1970 à la convention sur les circuits de financement du terrorisme de 1999⁵³⁹, en passant par la convention sur les attentats à l'explosif de 1997. Mais aucune d'elles ne définit la notion de terrorisme⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Voir pour exemple l'article 29 du statut de la CPI

⁵³⁸ Notons que la France est le seul Etat, à l'époque de la Société des Nations, à avoir proposé deux conventions sur le terrorisme, et plus précisément après l'assassinat à Marseille du roi de Yougoslavie et du ministre français Barthou par des terroristes croates. Mais ces conventions signées le 21 novembre 1937, faute d'un nombre suffisant de ratifications, n'ont pu entrer en vigueur. Il faut souligner que la deuxième de ces conventions a établi le premier projet de création d'une Cour pénale internationale permanente. Voy. Henri Donnedieu de Vabres, «La répression internationale du terrorisme. Les conventions de Genève (16 novembre 1937)», R.S.C., 1938, pp. 37 et s. M.A. Caloyanni, «Deux conventions : prévention et répression du terrorisme création d'une Cour pénale internationale», R.S.C., 1938, pp. 403 et s.

⁵³⁹ Résolution A/RES/54/109 du 9 décembre 1999 de l'Assemblée générale de l'O.N.U.

⁵⁴⁰ SOS Attentats, Le Livre noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque Terrorisme et responsabilité pénale internationale, 5 février 2002. Voy. aussi, Patrick Troude-Chastenot, «Guantanamo – L'Amérique et ses prisonniers : le Droit entre parenthèses», Etudes, n° 1, janvier 2004. Ce texte est aussi reproduit dans Cahiers Jacques-Ellul, n° 2, 2004, pp. 17-25.

Par ailleurs, dans l'affaire Kadhafi⁵⁴¹, la Cour de cassation française a considéré que le terrorisme, en l'espèce, l'attentat commis en 1989 contre un DC 10, n'entre pas dans la catégorie des crimes internationaux graves pour lesquels le droit pénal coutumier international écarte l'immunité des chefs d'Etat étrangers. Elle a donc exclu la possibilité de l'ouverture d'une instruction en France contre le Président libyen Kadhafi.

B/ Les crimes d'agression

Un crime d'agression (ou crime contre la paix) a lieu lorsqu'un Etat a recours à la force armée contre un autre Etat, en violation de l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies, qui stipule que :

«Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.» Cependant, le recours à la force ne constitue pas un crime d'agression :

1. dans les cas de légitime défense, individuelle ou collective⁵⁴²;
2. lorsque le recours à la force est autorisé par le Conseil de Sécurité de l'ONU dans le but de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales⁵⁴³.

L'agression était déjà interdite par le droit international avant la Seconde guerre mondiale, constituant un acte illicite engageant la responsabilité internationale de l'Etat agresseur. Mais ce n'est qu'en 1945, avec la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg, que l'agression sera reconnue comme un crime international pouvant engager la responsabilité pénale individuelle de ses auteurs⁵⁴⁴ et définie comme étant « un crime contre la paix ».

⁵⁴¹ Crim. 13 mars 2001, Bull., 64. Sur le commentaire de cet arrêt, voy. Marie- Hélène Gozzi, «A propos de la responsabilité des gouvernants, l'arrêt Kadhafi : la négation du droit pénal international», in SOS Attentats, ibid., pp. 177-182.; Salvator Zappala, «Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de cassation», in SOS Attentats, pp. 151-174.; Jean François Roulot, «La coutume en droit international pénal et l'affaire Kadhafi», D. 2001, n° 32, J.P., 2631.

⁵⁴² Autorisée par l'art. 51 de la Charte de l'ONU

⁵⁴³ Art. 42 de la Charte de l'ONU

⁵⁴⁴ Art. 6(a),

Le problème majeur posé par le concept d'agression réside dans sa définition. Cependant, en 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une définition de l'agression dans sa Résolution 3314(XXIX) : il s'agit de « l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territorial ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies »⁵⁴⁵. Selon l'article 3, les actes suivants peuvent notamment constituer des actes d'agression, en présence ou non d'une déclaration de guerre :

- l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;
- le bombardement par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat;
- la mise à disposition par un Etat de son territoire afin qu'il soit utilisé par un autre Etat pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;
- l'envoi par un Etat de groupes armés ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée d'une gravité similaire à celle des actes énumérés ci-dessus à l'encontre d'un autre Etat.

Toutefois, la Résolution 3314 mentionne que cette liste n'est pas exhaustive, ce qui laisse au Conseil de Sécurité une large marge d'appréciation pour qualifier d'autres actes que ceux énumérés d'actes d'agression⁵⁴⁶.

Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale n'apporte quant à lui aucun élément permettant de délimiter le concept d'agression.

Bien que l'article 5 donne compétence à la Cour pour connaître de ce crime, cette compétence ne pourra s'exercer que lorsqu'une disposition définissant définitivement le crime d'agression sera adoptée, par le biais d'un amendement du Statut⁵⁴⁷.

Un Groupe de travail spécial sur le crime d'agression a été établi en 2002 par l'AEP afin de poursuivre les discussions sur les éléments de définition et sur les conditions requises pour que la Cour ait compétence pour ce crime.

⁵⁴⁵ Art. 1

⁵⁴⁶ Article 4, en conjonction avec l'article 39

⁵⁴⁷ Article 5(2).

Lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, qui s'est déroulée à Kampala (Ouganda) du 30 mai au 11 juin 2010, les Etats présents ont adopté des amendements au Statut de la Cour pénale internationale (CPI) et notamment une définition du crime d'agression ainsi que les conditions pour saisir la CPI. En 1998, lors de l'adoption du Statut de Rome, le crime d'agression avait été inscrit à l'art. 5 du Statut comme relevant de la compétence de la Cour, mais ni le crime, ni ses conditions d'application n'avaient été définis, rendant sa portée de facto nulle.

C'est pourquoi il avait été prévu qu'une conférence de révision serait convoquée sept ans après l'entrée en force du Statut pour examiner les modifications à lui apporter⁵⁴⁸. Dans l'intervalle, un groupe de travail chargé de préparer un texte à présenter lors de la Conférence de révision a planché durant plusieurs années sur une solution acceptable. La Conférence de révision, après de longues discussions, a abouti à un accord permettant d'insérer la définition du crime d'agression à l'article 8bis ch. 1 du Statut établissant ce crime «comme la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies».

L'acte d'agression est à son tour défini à l'article 8bis ch. 2 par «l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies». Une liste exhaustive d'actes d'agression est définie aux lettres. a à g de l'article 8bis ch. 2, comme par exemple:

- L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État (let. a) ;
- Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État (let. b) ;

⁵⁴⁸ Art. 123 Statut.

- Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État (let. c) ;
- L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État (let. d).

La Conférence de révision a également fixé les conditions permettant à la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence en cas de crime d'agression, conditions prévues désormais aux articles 15bis et 15ter du Statut.

La poursuite du crime d'agression fait l'objet d'un régime un peu différent des autres crimes. La CPI pourra certes exercer sa compétence si:

- le Conseil de sécurité de l'ONU se saisit d'une affaire et la transmet au Procureur de la CPI (art. 15ter)
- un Etat membre renvoie une situation au Procureur (art. 15 bis)
- le Procureur ouvre lui-même une enquête (proprio motu) (art. 15bis).

Mais, contrairement aux autres crimes, la Cour sera seulement compétente dans les deux hypothèses suivantes :

- après que le Procureur s'est assuré que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression a été commis par l'État en cause (article 15bis ch. 6 et conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies) ou, si le Conseil de sécurité ne parvient pas à un tel constat, au plus tôt six mois à compter du moment où le Procureur a avisé le Secrétaire Général des Nations Unies de la procédure judiciaire engagée devant la Cour⁵⁴⁹ ;
- lorsque la situation concerne un acte d'agression commis entre États parties⁵⁵⁰, et
- à condition que la Section préliminaire de la Cour a autorisé l'ouverture d'une enquête.

Par ailleurs, la Cour, d'après les conditions de l'entrée en vigueur de ces amendements, ne pourra exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression commis qu'un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente Etats parties; mais en tout cas pas

⁵⁴⁹ Article 15bis ch. 8

⁵⁵⁰ Car la Cour n'est pas compétente à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants d'un État non partie ou sur son territoire: article 15bis ch. 5

avant qu'une décision soit prise après le 1er janvier 2017 par la majorité des Etats parties requise pour l'adoption d'un amendement au Statut, ultime barrière que certains Etats, peu pressés de voir la Cour exercer sa juridiction sur le crime d'agression, ont réussi à poser en fin de Conférence. Par ailleurs, tout Etat partie sera libre de déclarer ne pas reconnaître la compétence de la Cour pour le crime d'agression en déposant une déclaration en ce sens auprès du Greffier⁵⁵¹.

Paragraphe II : La responsabilité personnelle des dirigeants pour crimes

Il s'agit d'une exception au principe de l'immunité des gouvernants dont la mise en œuvre est possible alors même que la personne demeure dans l'exercice de ses fonctions. Les autres exceptions ont en effet pour trait commun d'être mise en œuvre après la cessation des fonctions étatiques. Ce sont là précisément des solutions insatisfaisantes qui suscitent l'indignation de l'opinion internationale. Les régimes pratiquant des violations systématiques des droits de l'homme, en plus de leur culture d'impunité, sont souvent d'une longévité qui remet en cause la possibilité pour les victimes de voir un jour leurs torts réparés. La présente partie analyse d'une part l'émergence du principe de l'irrecevabilité des immunités devant les tribunaux pénaux internationaux (I) et d'autre part la pratique mitigée qui en résulte (II).

I/ L'émergence du principe

Bien que son fondement soit à trouver dans la morale qui a progressivement pénétré le droit international depuis l'avènement des droits de l'homme (A), l'affirmation juridique du principe connaît une consécration aujourd'hui bien établie (B).

A- Les fondements du principe

La remise en cause des immunités des gouvernants devant les juridictions pénales internationales et internationalisées est une question juridique importante.

Elle traduit un tournant décisif des Etats vers une communauté internationale fondée sur des valeurs morales.

⁵⁵¹ Art. 15 bis ch.4

Si cette règle se limite pour l'instant à une application devant un prétoire international compétent et pour des crimes spécifiquement définis, c'est parce qu'il s'agit de principes sur lesquels un consensus s'est dégagé et s'est consolidé⁵⁵².

A Nuremberg, lors du jugement des criminels nazis à la fin de la Deuxième Guerre mondiale, l'énonciation de cette règle revêtait un caractère de droit *ex post facto*. Bien que la reconnaissance des horreurs fût indiscutable, il s'agissait néanmoins d'un droit créé de toutes pièces par les vainqueurs. La création de nouveaux tribunaux internationaux, qui reprennent ce principe, est associée cependant à la formation d'un ordre public international qui se construit autour de la centralité du bien-être des personnes et des peuples. On peut en juger non seulement par la variation dans les enceintes internationales d'un discours sur l'intervention ou l'ingérence humanitaire⁵⁵³ reformulée, pour être politiquement correct, en responsabilité de protéger⁵⁵⁴ mais plus concrètement par la mobilisation de l'action humanitaire à l'occasion de conflits armés.

Le droit international pénal ne fait dès lors qu'écho à une condamnation que partage presque l'ensemble des peuples du monde. Les crimes internationaux revêtent, en ce sens, une immoralité qui justifie une remise en question de la responsabilité des gouvernants⁵⁵⁵. Ces derniers sont en effet, en raison de leur position d'autorité, en mesure de mobiliser les forces de la violence et de la guerre. La CDI reconnaît ainsi leur rôle singulier dans la perpétration des souffrances et affirme qu'il serait paradoxal que les individus qui sont, à certains égards, les plus responsables des crimes visés par le Code de crimes contre la paix et la sécurité de

⁵⁵² En effet, l'émergence d'une règle affirmant l'irrecevabilité de l'invocation de la qualité officielle devant un tribunal crée dans le but de réprimer les infractions graves au droit international humanitaire et aux droits de l'homme exprime l'indignation de la communauté internationale pour les atrocités infligées aux victimes de conflits armés et des déchirements ethniques, politiques et raciaux.

⁵⁵³ Voir Mario Bettati et Bernard Kouchner, *Le devoir d'ingérence: peut-on les laisser mourir?*, Paris, Denoel, 1987.

⁵⁵⁴ Voir Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, *La responsabilité de protéger : Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats*, Ottawa, Centre de recherche pour le développement international, 2001 à la p 8.

⁵⁵⁵ Voir Olivier Beaud et Jean-Michel Blanquer, *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes, 1999.

l'humanité puissent invoquer la souveraineté de l'Etat et se retrancher derrière l'immunité que leur confèrent leurs fonctions⁵⁵⁶.

Si l'implication des gouvernants est condamnable, la nature des crimes elle-même ne justifie aucun pardon⁵⁵⁷. Il s'agit souvent de la négation même de l'appartenance ultime à l'humanité⁵⁵⁸, « de crimes odieux qui bouleversent la conscience de l'humanité, violent certaines des règles les plus fondamentales du droit international et menacent la paix et la sécurité internationales »⁵⁵⁹; des atrocités « qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »⁵⁶⁰; des crimes dont les effets diaboliques, meurtriers et massifs font trembler les fondations mêmes de la communauté internationale⁵⁶¹ ou encore de « crimes sans frontière »⁵⁶².

Cette unanimité morale trouve également des principes juridiques reconnus par toutes les nations comme moyen d'obtenir que les souffrances ne restent pas impunies. Elles sont en effet l'occasion de rappeler l'égalité des personnes.

Celle-ci comporte des applications variables.

⁵⁵⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante huitième session: 2 mai- 7 juillet 1972, Doc off AG NU, 51^e session, supp no 10, Doc NU A/51/10 à la p 57 [Rapport de sa quarante-huitième session].

⁵⁵⁷ Pour la CDI, c'est la « gravité qui constitue l'élément essentiel du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, crime caractérisé par son degré d'horreur et de barbarie, et qui sape les fondements de la société humaine »: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-neuvième session : 4 mai-17 juillet 1987, Doc off AG NU, 42e session, supp no 10, Doc NU A/42/10 à la p 24.

⁵⁵⁸ Voir Yann Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002 à la p 15.

⁵⁵⁹ Rapport de sa quarante-huitième session, supra note 113 à la p 27.

⁵⁶⁰ Voir le Statut de Rome, supra note 11, préambule au para 2.

⁵⁶¹ *Eichmann c Israël* (PG), (1961), CS Israël, Appel crim no 336/61, Audience d'appel no 7 au para 12(f).

⁵⁶² Edouardo Greppi, « La Cour pénale internationale et le droit international » dans Mario Chiavario, dir, *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milan ; Dalloz, Giuffrè Editore, 2003, 81 à la p 82.

C'est le principe qui garantit l'efficacité des poursuites pénales⁵⁶³, l'égle protection des sujets de droit⁵⁶⁴, le droit a un recours effectif⁵⁶⁵, le fondement de la liberté et de la justice et la non-discrimination devant les cours de justice. Sur un plan strictement judiciaire, le droit pénal est le droit de la responsabilité individuelle.

Bien que la mise en place des tribunaux pénaux internationaux ne porte pas préjudice à la mise en œuvre de la responsabilité des Etats⁵⁶⁶, on s'accorde avec le Tribunal de Nuremberg sur le fait que « [c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international »⁵⁶⁷.

Par conséquent, tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châiment⁵⁶⁸. Les tribunaux pénaux internationaux affirment ainsi n'avoir compétence qu'à l'égard des individus. Plus marquante juridiquement que l'égalité et le principe de responsabilité individuelle est sans doute la consécration de la théorie des normes impératives de droit international qui englobe l'interdiction de commettre des actes de la nature des crimes internationaux. C'est en vertu de cette considération que le TPIY a décidé en 1995 que le besoin universel de justice exprime par les droits de l'homme est au-dessus de la souveraineté à laquelle se rattachent les immunités.

⁵⁶³ Voir Michel Danti-Juan, *L'égalité en droit pénal*, Paris, Cujas, 1987.

⁵⁶⁴ Voir la Déclaration universelle des droits de l'Homme, Res AG 217(III), Doc off AG NU, 3e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71, art 1, 7 ; Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789, art 6.

⁵⁶⁵ Voir Déclaration universelle des droits de l'Homme, supra note 121, art 8. Milano, supra note 46 à la p 1060 : « Le déni de justice auquel aboutit l'invocation d'une immunité est, en effet, en totale contradiction avec le droit a une protection juridictionnelle effective garanti par de nombreux instruments internationaux ».

⁵⁶⁶ Voir *Le Procureur c Anto Furundija*, IT-95-1711-T, Jugement (10 décembre 1998) au para 142 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne: TPIY <<http://www.icty.org/>> Furundija.

⁵⁶⁷ Tribunal Militaire International, Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, Washington (DC), Government Printing Office, 1949 a la p 235.

⁵⁶⁸ Voir Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950, reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international*, vol II, New York, Nations Unies, 1950 [Principes 1950].

Le Tribunal de La Haye déclare : « Ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de la souveraineté de l'Etat pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme »⁵⁶⁹.

Un tribunal américain saisi d'une affaire impliquant l'invocation de l'immunité affirmait en 1999 que les normes impératives invalident les autres règles de droit international :

« The supremacy of jus cogens extends over all rules of international law; norms that have attained the status of jus cogens "prevail over and invalidate international agreements and other rules of international law in conflict with them"⁵⁷⁰ ».

B- La consécration juridique

Contrairement à la poursuite des gouvernants devant les tribunaux étrangers, le principe de l'irrecevabilité de la qualité officielle devant les tribunaux internationaux a connu une affirmation moins controversée. La mise en œuvre contestée de cette règle dès le procès de Guillaume II à la fin de la guerre de 1914-1918⁵⁷¹ nous oblige à retracer ses origines coutumières seulement à la fin de la Seconde Guerre mondiale au cours des procès de Nuremberg⁵⁷² et de Tokyo.

⁵⁶⁹ Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) au para 58 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>.

⁵⁷⁰ *Sideman de Blake v Argentina*, 965 F (2d) 699 (9e Cir 1992) à la p 716.

⁵⁷¹ Au lendemain de la première guerre mondiale, la commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre écrit, dans son rapport présenté à la conférence préliminaire de Versailles de 1919 pour la conclusion de la paix : « All persons belonging to enemy countries, however high their position may have been, without distinction of rank, including Chiefs of States, who have been guilty of offences against the laws and customs of war or the laws of humanity, are liable to criminal prosecution ». Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, << Report Presented to the Preliminary Peace Conference >> (1920) 14 : 1 Am J Int'l L 95 à la p 117. Les Etats-Unis s'opposaient car, prétendaient-ils, les chefs d'Etats n'ont de responsabilité que politique et seulement devant l'Etat de leur nationalité. Les articles 228 à 229 du Traité de Versailles sur la poursuite des criminels de guerre ne firent ainsi aucune mention de la qualité officielle. En 1919 on ne peut pas parler de coutume de l'irrecevabilité de l'invocation de la qualité officielle.

⁵⁷² Voir « Statut du Tribunal militaire international » dans Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, 82 RTNU 279, art 7.

L'une et l'autre juridiction ont rejeté la défense d'immunité fonctionnelle ou diplomatique avancée par les accusés. En ce qui concerne les immunités fonctionnelles, les tribunaux militaires à Nuremberg diront : le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international.

Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement⁵⁷³.

Depuis ces décisions, les principes de Nuremberg n'ont cessé d'être consolidés au fil de conventions internationales pertinentes. Repris par les statuts des tribunaux actuels, cette règle a finalement été consacrée par le TPIY comme l'expression du droit international coutumier. Il convient cependant d'examiner les problèmes que suscite la formulation de ce principe ainsi que ses effets en droit interne.

En effet, les articles 7(2) du Statut du TPIY et 6(2) du Statut du TPIR affirment que : « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ». A première vue, il est entendu par responsabilité pénale et accuse le rejet de l'invocation de l'immunité de fond et non de l'immunité diplomatique. Peut-on par conséquent envisager que le statut diplomatique constitue un obstacle à l'examen de la responsabilité pénale ? En d'autres termes, si un tribunal pénal international a le droit de juger les actes d'un gouvernant en exercice, peut-il au préalable procéder à son arrestation pendant qu'il demeure encore en fonction ? La réponse à cette question n'est pas évidente.

En pratique, le problème se pose dans la mesure où un Etat ne remettra pas facilement ses gouvernants à la justice internationale et lorsqu'un autre Etat est sollicité pour procéder à une arrestation. Ce dernier peut être porté à faire prévaloir ses rapports interétatiques en reconnaissant au ressortissant étranger une immunité diplomatique. Slobodan Milosevic et Charles Taylor n'ont ainsi été déférés qu'après avoir quitté leurs fonctions, le premier ayant été remis au TPIY par le gouvernement de Belgrade et le second au Tribunal spécial pour la Sierra Léon (TSSL) par le gouvernement du Nigéria.

⁵⁷³ Furundija

Cette pratique conduirait par conséquent à limiter les effets de la règle puisqu'en fin de compte, la pratique s'apparente à l'exception qui s'applique devant les tribunaux étrangers, à savoir que leur compétence est reconnue seulement après que le gouvernant ait quitté sa charge officielle. La seule différence serait la possibilité qu'un mandat d'arrêt pèse sur la tête de la personne mise en cause devant le tribunal international, tandis que devant les tribunaux étrangers, pendant qu'un gouvernant est en fonction, la menace d'une arrestation est une contrainte qui viole son droit à l'immunité de juridiction criminelle.

En réalité, le choix pour un Etat de faire prévaloir ou non le statut diplomatique du gouvernant étranger va dépendre de la nature du lien de coopération qu'il entretient avec le tribunal pénal international.

En théorie, le statut diplomatique n'est pas opposable à un tribunal pénal international. Il s'agit d'une technique des relations interétatiques. Or les juridictions pénales internationales tendent à imposer un modèle supranational de relations avec les Etats. Elles ne sont donc pas tenues de respecter le principe des immunités qui relèvent du droit international public à l'égard des Etats parties à leurs statuts. D'ailleurs, la définition de la notion d'accusé par les tribunaux ad hoc autorise à penser que l'irrecevabilité de la qualité officielle est opposable dès l'arrestation lorsque les charges sont confirmées⁵⁷⁴.

Dans un modèle comme celui de la CPI, une telle conclusion serait différente dans la mesure où la confirmation des charges qui confère au sujet le statut d'accusé a lieu après son arrestation et sa comparution initiale. Heureusement, la formulation de l'article 27 du Statut de Rome ne fait pas une référence à l'irrecevabilité de l'invocation de la qualité officielle contre la seule personne accusée.

Aux termes de l'article 27, il est dit que « [l]es immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». Cette disposition suscite trois principales observations.

⁵⁷⁴ Aux termes du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, une personne accusée est « toute personne physique faisant l'objet, dans un acte d'accusation, d'un ou plusieurs chefs d'accusation confirmée conformément à l'article 47 du Règlement » (Règlement de procédure et de preuve, Doc off Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie NU, session plen. extra, Doc NU IT/32/Rev.44 (2009), art 2(A), « Accuse »).

Premièrement, les immunités remises en cause sont assimilées à « des règles de procédure ». Selon l'interprétation restrictive ou extensive, on pourra définir ces règles comme comprenant l'arrestation (immunité diplomatique) ou en plus le jugement des actes de la personne (immunités fonctionnelles). L'interprétation extensive doit être encouragée. L'arrestation et l'examen de la responsabilité pénale sur le fond constituent en effet la mise en œuvre de règles de procédure pénale. Deuxièmement, les immunités remises en cause sont celles qui peuvent « s'attacher à la qualité officielle d'une personne ». La conséquence est donc que l'immunité diplomatique qui avait tendance à subsister en raison de la qualité officielle lorsque les actes ne se rattachent plus à la fonction n'est pas opposable. On pourrait cependant se poser la question à savoir ce qu'il en est pour l'immunité des actes de fonction puisque celle-ci, au-delà de la qualité officielle du gouvernant, s'attache à la qualité souveraine de l'Etat qu'il représente. Autrement dit, la conception en droit des relations diplomatiques selon laquelle l'immunité de juridiction pénale est absolue en ce qui concerne les actes officiels est-elle pertinente en l'espèce ? La jurisprudence issue de Nuremberg invite à répondre par la négative. Il est indéniable que la qualité souveraine de l'acte est nécessairement reflétée dans la qualité officielle du gouvernant. La responsabilité pénale résulterait de ce qu'à l'instar des transactions commerciales, on ne saurait considérer la violation des droits de l'homme résultant des actes de l'Etat comme des actes de souveraineté.

La responsabilité individuelle est par conséquent imputée à l'auteur quoique ses actes soient reconnus comme valides et conformes au droit interne.

Cependant, dans l'affaire Blaskic, le TPIY maintient une distinction incohérente entre actes privés et actes officiels. En effet, le Tribunal affirme qu'il ne peut prononcer des injonctions contraignantes à l'endroit des responsables officiels d'un Etat « pour une action qui n'est pas privée mais entreprise au nom d'un Etat »⁵⁷⁵.

⁵⁷⁵ Le Procureur c Tihomir Blaskic, IT-95-14, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997 (29 octobre 1997) au para 38 (Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne: TPIY <<http://www.icty.org>> [Blaskic]. La Chambre d'appel poursuit : << les responsables officiels des Etats ne peuvent subir les conséquences des actes illicites que l'on ne peut leur attribuer personnellement mais qui sont imputables à l'Etat au nom duquel ils agissent : ils jouissent d'une immunité dite fonctionnelle >>.

Pourtant, plus loin, le Tribunal affirme au sujet des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide que « les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles.

Troisièmement, l'article 27 peut avoir un champ d'application plus large que la remise en cause de l'immunité diplomatique (arrestation) et fonctionnelle (jugement). Par les termes « n'empêchent pas la cour d'exercer sa compétence », on peut l'étendre au rejet de l'immunité testimoniale (témoignage) qui résulterait du statut officiel d'un témoin. En outre, la Cour n'a pas à attendre une procédure de levée d'immunités⁵⁷⁶ puisque l'article 27 en constitue une suppression expresse⁵⁷⁷.

En tout état de cause, le modèle de coopération de la CPI avec les Etats limite considérablement la portée de l'article 27. Cette limitation est le fait de l'article 98 du Statut de Rome qui permet à un Etat de ne pas faire droit à une demande de coopération de la cour impliquant la remise d'une personne jouissant d'immunités, lorsque cette remise conduirait l'Etat à agir de façon contraire à ses obligations internationales⁵⁷⁸.

Il faut lire dans cette disposition une prise en compte par le droit international pénal des obligations des Etats en vertu du droit international public. Tandis qu'on peut être porté à voir dans l'article 98 l'invalidation de l'article 27, il serait approprié d'envisager une conciliation par une interprétation utile des deux dispositions. La coexistence dans le même texte du Statut de Rome de deux obligations contradictoires conduirait à une absurdité, surtout lorsque l'application de l'article 98 violerait le but et les objectifs du traite.

La technique de l'interprétation utile envisagerait la conciliation dépendamment de la participation ou non des Etats concernés par la coopération au Statut de Rome.

⁵⁷⁶ Voir Otto Triffterer, << Article 27: Irrelevance of Official Capacity >> dans Otto Triffterer, dir, Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, Baden-Baden, Nomos, 1999, 501.

⁵⁷⁷ Voir Sarah Williams et Lena Sherif, << The Arrest Warrant for President El-Béchir: Immunities of Incumbent Heads of State and the International Criminal Court >> (2009) 14 : 1 J Confl & Sec L 71 a la p 77.

⁵⁷⁸ Statut de Rome, art 98.

S'il s'agit d'une simple remise de son ressortissant à la Cour, l'Etat obligé ne saurait invoquer une règle d'immunité.

Par contre, dans un cas où un Etat obligé est sollicité par la Cour pour remettre le gouvernant en exercice d'un autre Etat, le sort de la coopération dépendra de l'interprétation de la notion d'Etat tiers prévue à l'article 98. S'il s'agit de l'Etat tiers à la coopération, mais partie au Statut de Rome, la cohérence normative voudrait que l'acceptation de l'article 27 ne soit contredite par l'article 98.

Si par contre l'Etat tiers n'est pas partie au Statut de la Cour, l'application de l'article 98 trouverait explication dans la nature conventionnelle des obligations en vertu du Statut de Rome. En effet, le modèle de coopération de la CPI est fortement interétatique, un peu au sens de la coopération judiciaire classique. Ce n'est donc pas une coopération contraignante au sens d'un organe supranational qui peut imposer une obligation aux Etats Membres. Or on retrouve cet aspect dans la constitution des tribunaux pénaux internationaux ad hoc. Formés par le Conseil de sécurité, ils bénéficient de l'effet contraignant des décisions de l'organe politique principal des Nations Unies, étant eux-mêmes des organes subsidiaires.

Il s'agit non seulement du caractère contraignant des décisions en vertu du Chapitre VII, mais également de la primauté des engagements en vertu de la Charte des Nations Unies dans son ensemble sur tout autre engagement des Etats⁵⁷⁹.

La subordination du Statut de la CPI à la Charte implique que les Etats parties continuent de reconnaître aux Etats Membres de l'ONU, qui n'en sont pas parties, leur droit à l'égalité souveraine inscrit dans la Charte. Ces considérations expliquent en partie la mise en œuvre mitigée du principe de l'irrecevabilité de la qualité officielle des gouvernants en exercice devant les tribunaux pénaux internationaux.

II/ Une mise en œuvre mitigée

La poursuite des gouvernants en exercice devant les tribunaux pénaux internationaux est l'objet d'une double limitation qui affaiblit considérablement la pertinence du principe. D'une part, son champ d'application matérielle est limité à certains crimes (A) et d'autre part à certaines juridictions pénales internationales (B).

⁵⁷⁹ Voir Charte art 103.

A- Une limitation à certains crimes

Au sujet de la limitation du champ d'application fondée sur l'absence de compétence matérielle, l'irrecevabilité de la qualité officielle des gouvernants en exercice devant les tribunaux pénaux internationaux concerne un nombre circonscrit de crimes. Par conséquent, d'autres crimes que l'on peut juger odieux et attentatoires aux valeurs de la communauté internationale risquent l'impunité absolue s'ils sont le fait de gouvernants en exercice. Cet état des choses pose le problème des critères à utiliser pour évaluer ce qui constitue des atteintes aux droits de la personne punissables par les mécanismes de répression internationaux.

Pour ce qui est de l'analyse de la compétence matérielle des tribunaux pénaux internationaux, il doit d'abord s'agir de crimes de jus cogens, entendus d'un point de vue de la répression pénale comme des crimes dont « *the characterization [...] places upon states the obligation erga omnes not to grant impunity to the violators of such crimes* »⁵⁸⁰.

Cela dit, c'est précisément dans la détermination de la façon dont ces crimes acquièrent le statut de normes impératives que le débat est âpre. D'après Bassiouni, réémergence d'un crime de jus cogens a été soulignée par la doctrine comme étant dépendante des principaux facteurs suivants:

une opinion juris reflétant le caractère coutumier des crimes en droit international, le langage des préambules de convention internationale qui indique le statut élevé de ces crimes en droit international, le grand nombre d'Etats participant aux instruments juridiques y sont relatifs et les poursuites pénales internationales ad hoc de leurs auteurs. Pour Bassiouni cependant, deux critères, dont un seul peut suffire, sont essentiels, à savoir si les crimes en question menacent la paix et la sécurité de l'humanité et s'ils choquent la conscience de l'humanité.

A la lumière de ces critères, les crimes qui ont atteint le statut de normes impératives de droit international peuvent s'étendre au-delà des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide et s'intéresser aux infraction en voie de reconnaissance internationale comme le terrorisme international et les infractions économiques, on peut également légiférer sur les infractions en devenir, il s'agit des infractions liées à l'utilisation des armes nucléaires et des infractions portant atteinte à l'environnement.

⁵⁸⁰ M Cherif Bassiouni, « International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes » (1996) 59: 4 Law & Contemp Probs 63 à la p 66 [Bassiouni, «International Crimes »].

Pourtant, la repression internationale actuelle se limite à cette catégorie, à l'exception du Tribunal spécial pour le Liban qui juge des crimes de terrorisme. Même si on ajoute aux critères de Bassiouni celui de la gravité particulière des crimes et le fait qu'ils impliquent souvent une politique étatique, critères repris par le Statut de la CPI, il faut reconnaître que leur repression par des organes internationaux devant lesquels lèse immunités ne seraient pas invocables dépend d'un critère plus fondamental, à savoir la volonté politique ou, plus prosaïquement, la souveraineté des Etats.

Sur cette question, il convient de souligner que l'articulation de la compétence, d'un point de vue institutionnel, entre les tribunaux pénaux internationaux et les juridictions nationales peut constituer un effet de limitation non négligeable.

La primauté des juridictions ad hoc du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie comporte des effets bénéfiques que n'induit pas nécessairement la complémentarité de la CPI, à moins d'une interprétation étendue de la notion⁵⁸¹.

Tel que ce modèle est formellement conçu dans le Statut, à savoir qu'en cas de manque de volonté ou d'incapacité de poursuivre de la part d'un Etat, la situation ou l'affaire serait recevable devant la Cour, on peut se demander si l'éventualité que l'institution internationale prenne le relais impliquera un effet horizontal de l'irrecevabilité de la qualité officielle⁵⁸². Autrement dit, la Cour pourra-t-elle décider que le défaut de poursuivre en raison de l'obstacle d'immunités de juridiction pénale est un cas de manque de volonté ou d'incapacité?

⁵⁸¹ La CPI interprète le principe de complémentarité pour l'instant comme lui permettant d'avoir compétence à l'égard d'une situation ou d'une affaire en cas de simple inaction de l'Etat normalement compétent: « en l'absence d'action de la part d'un Etat, la Chambre n'est pas tenue d'analyser le manque de volonté ou l'incapacité ». CPI, Situation en République démocratique du Congo, Affaire. Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M Thomas Lubanga Dyilo (24 février 2006) au para 40 (Cour pénale internationale, Situation en République démocratique du Congo, Chambre préliminaire I), en ligne : Hague Justice Portal <<http://www.haguejusticeportal.net>>. Cette interprétation a contrario de l'article 17, dont la compatibilité avec la lettre du texte peut être discutable, permettrait selon la doctrine d'envisager que la Cour se saisisse d'une affaire en cas de « disharmonie » entre le Statut et le droit interne. Les immunités seraient un cas d'incohérence. Voir Aktypis, supra note 109.

⁵⁸² On ne peut pas invoquer l'irrecevabilité de la qualité officielle prévue au statut de la CPI ou d'une juridiction pénale internationale devant un tribunal de droit interne.

En l'espèce, une réponse affirmative ne serait pas inappropriée. En réalité, le principe de la complémentarité ne pourra trouver parfaite expression que dans la mesure où la repression nationale et internationale repose sur des principes cohérents. Or force est de constater que dans les lois nationales de mise en œuvre du Statut de la CPI, l'article 27, dans les rares cas où il en est fait mention, n'est qu'imparfaitement repris⁵⁸³.

La plupart des pays africains ont certes revu le statut pénal de leurs gouvernants avant la ratification du Traite de Rome, mais leur immunité devant leurs tribunaux lorsqu'ils exercent leurs fonctions demeure la règle. Toutefois, il faut reconnaître au crédit de la complémentarité qu'elle sera un renfort certain du principe *aut dedere aut judicare applicable* en matière de crimes internationaux dans le cas de deux Etats parties au Statut de la CPI. Le caractère facultatif de la compétence universelle fréquemment invoquée par les Etats se trouvera considérablement édulcore.

B- Une limitation à certaines juridictions pénales internationales

Il résulte du dictum de la CIJ dans l'affaire Yerodia que l'irrecevabilité de la qualité officielle ne peut être opposée que devant certaines juridictions pénales internationales. C'est en tout cas ce qui a été plaidé par la défense de Charles Taylor devant le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone en 2004⁵⁸⁴. Elle a prétendu en effet que contrairement au TPIR/TPIY et à la CPI, le TSSL ne pouvait être considéré comme certaines juridictions pénales internationales devant lesquelles l'invocation de la qualité officielle n'est pas un moyen de défense. Le débat portait principalement sur le mode de création des tribunaux internationaux.

⁵⁸³) La Nouvelle-Zélande, par exemple, prévoit que la qualité officielle ne l'empêchera pas de remettre une personne à la CPI, à l'exception des cas où la Cour a elle-même conclu à l'existence d'un conflit avec l'article 98 ou, nonobstant la demande de la Cour, le Ministre de la Justice a déterminé qu'il y avait des raisons de ne pas remettre la personne demandée : International Crimes and International Criminal, Court Act 2000 (N-Z), 2000/26, art 31, 66. En Australie, une consultation est nécessaire entre la Cour et le Ministre de la Justice pour s'assurer que la remise n'impliquera pas que l'Australie manque à ses engagements envers un Etat étranger : International Criminal Court Act 2002 (Cth), art 12.

⁵⁸⁴ The Prosecutor v Charles Ghankay Taylor, SCSL-2003-01-I, Decision on immunity from jurisdiction (31 mai 2004) (Tribunal special pour la Sierra Leone, Chambre d'appel), en ligne : TSSL <<http://www.sc-sl.org>> [Taylor].

Des trois générations de juridictions pénales internationales, les tribunaux mixtes, à la différence des tribunaux ad hoc, ont fait l'objet de simples recommandations du Conseil de sécurité, après quoi un accord entre l'ONU et le gouvernement de la Sierra Leone a permis sa création⁵⁸⁵. Cet accord relève certes du droit international et autorise la juridiction à prétendre à un tel statut, mais les obligations qu'il impose, selon la défense, n'ont pas la portée d'un engagement en vertu du Chapitre VII ou en vertu du Statut de Rome⁵⁸⁶. Par conséquent, il n'y avait pas lieu, comme a fait la chambre, de confirmer les dispositions du statut du TSSL écartant la défense d'immunité à l'encontre d'un gouvernant dont l'Etat n'était pas partie à l'accord instituant le tribunal .

La Chambre d'appel du TSSL a rejeté d'un trait cet argument, estimant de façon discutable que « *[t]he Agreement between the United Nations and Sierra Leone is [...] an agreement between all members of the United Nations and Sierra Leone* ». Cet argument comporte toutefois un vice fondamental.

La Chambre d'appel du TSSL tire la conclusion de l'irrecevabilité de la qualité officielle de chef d'Etat du seul caractère international du Tribunal. L'arrêt de la CIJ faisant référence, à titre non exhaustif, au TPIR/TPIY et à la CPI, en utilisant l'adverbe «certaines» donne à penser que le caractère international n'est pas un critère suffisant⁵⁸⁷. La juridiction internationale en question doit être compétente. A cet égard, bien que le TSSL possède les chefs de compétence nécessaires pour exercer ses fonctions à l'égard de ressortissants étrangers auteurs de crimes en Sierra Leone, le problème juridique fondamental est celui de

⁵⁸⁵ En ce qui concerne le TSSL, la résolution 1315 du Conseil de sécurité demande au Secrétaire général des Nations Unies de « négocier un accord avec le Gouvernement sierra-léonais en vue de créer un tribunal spécial indépendant » : Res CS 1315, Doc off CS NU, 55e session, 4186e séance, Doc NU S/Res1315 (2000) à la p 2.

⁵⁸⁶ Il faut noter à ce sujet que dans la phase de mise en œuvre du TSSL, son président et le Secrétaire général ont sollicité sans succès que le Conseil de sécurité place l'institution sous le Chapitre VII de la Charte. Voir Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Doc off CS NU, 55e sess, Doc NU S/2000/915 au para 10; Sarah M H Nouwen, «The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued » (2005) 18 : 3 Leiden J Int'l L 645 aux pp 648-49.

⁵⁸⁷ William A Schabas, << The Special Tribunal for Lebanon: Is a "Tribunal of an International Character" Equivalent to an "International Criminal Court? >> (2008) 21:2 Leiden J Int'l L 513.

savoir si, sans la participation du Liberia, le gouvernement sierra léonais et l'ONU peuvent conclure un accord international écartant les immunités d'un chef d'Etat tiers.

La Chambre d'appel en répondant par l'affirmative a délibérément fait abstraction de la personnalité juridique propre des Nations Unies. Le rejet de l'immunité de Charles Taylor était donc dépourvu de bases juridiques solides.

Le TSSL n'aurait en réalité pas pu trouver de meilleur argument que le critère imprécis selon lequel la CIJ, en employant l'expression « certaines juridictions pénales internationales », faisait référence aux juridictions créées avec l'implication de la communauté internationale⁵⁸⁸.

D'une part, il n'était pas possible de prétendre le consentement du Liberia à ce que Charles Taylor soit remis à la justice pénale internationale alors qu'il était encore dans l'exercice de ses fonctions. L'acceptation du Liberia est venue longtemps après son inculpation, c'est-à-dire après la violation de son droit à l'immunité. D'autre part, il était possible d'envisager une motivation fondée sur la nature de crimes de jus cogens imputés à Charles Taylor. Mais là encore, un écueil se hissait de nouveau.

En agissant de la sorte, le TSSL aurait attribué une forme de compétence universelle au TSSL, ce qui serait de toute façon inacceptable sans le consentement du Liberia en vertu de l'affaire Yerodia.

La Chambre d'appel a reconnu très vite cette difficulté en décidant que la nature du tribunal est le critère fondamental permettant de déterminer si l'immunité est applicable ou non à un gouvernant en exercice pour crimes internationaux.

Mais en plus de la nature, il aurait fallu soit la participation du Liberia à l'accord créant le TSSL, soit une création ou une attribution de pouvoirs d'organe subsidiaire du Conseil de sécurité ou attendre la cessation des fonctions de chef d'Etat avant son inculpation.

Ainsi qu'on peut le voir, la mise en œuvre du principe de l'irrecevabilité de la qualité officielle se heurte à des questions juridiques importantes, en plus d'autres considérations politiques.

⁵⁸⁸ La Chambre d'appel a déduit l'implication de la communauté internationale des recommandations du Conseil de sécurité prises dans l'exercice de ses fonctions de maintien de la paix en vertu de l'article 24. Le problème demeure cependant de savoir comment quantifier l'implication de la Communauté internationale.

Le cas du TSSL et de Charles Taylor nous informe par ailleurs des difficultés que connaîtra la CPI si elle décidait d'inculper les gouvernants en exercice d'Etats tiers. Même la compétence universelle telle qu'on l'envisageait à Rome ne serait pas suffisante. Il faudrait alors nécessairement un renvoi du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII. Dans le cas Béchir, président en exercice du Soudan inculpe en 2008⁵⁸⁹, la conformité au droit international d'un mandat d'arrêt délivré contre un chef d'Etat en exercice d'un pays qui n'est pas partie au Statut de Rome ne devrait pas se poser⁵⁹⁰. Hormis ces cas, d'autres situations se présentent mettant en difficulté la CPI et les dirigeants africains. En effet les relations entre les chefs d'Etat et de gouvernement africains et la Cour pénale internationale (CPI) ne sont pas au beau fixe, c'est le moins qu'on puisse dire. En effet, le samedi 12 octobre 2013, les chefs d'Etat africains, réunis à Addis-Abeba pour un sommet extraordinaire de l'Union africaine consacré à la CPI, ont menacé de se retirer en bloc de cette juridiction internationale qu'ils accusent d'être un instrument impérialiste à la solde de l'occident et qui ne poursuit que les africains. Bien qu'ils n'aient pas mis leur menace à exécution, les chefs d'Etat africains se sont mis d'accord pour, d'une part, demander à la CPI de leur accorder l'immunité judiciaire au cours de leurs mandats et, d'autre part, demander au Conseil de sécurité des Nations Unies d'exiger le report des procédures ouvertes par la CPI contre le président du Kenya Uhuru Kenyatta et de son vice-président William Ruto. On reproche à cette juridiction internationale ne s'intéresse sérieusement que des affaires africaines. Dans la mesure où toutes les enquêtes et procédures ouvertes à ce jour ne concernent que les africains (Centrafrique, Côte d'Ivoire, Kenya, Libye, Mali, Ouganda, RD Congo, Soudan).

Ainsi comme on le constate, lorsque le chef de l'Etat commet des crimes particulièrement odieux, sa responsabilité personnelle peut être engagée, notamment devant les juridictions répressives nationales et internationales.

⁵⁸⁹ Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad El Béchir, ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad El Béchir (4 mars 2009) (Cour pénale internationale, Situation au Darfour, Chambre préliminaire I), en ligne : Hague Justice Portal <<http://www.haguejusticeportal.net>>.

⁵⁹⁰ La Chambre préliminaire I dans la décision sur le mandat d'arrêt contre le Président Bachir déclare :

<< [T]he Chamber considers that the current position of Omar El Béchir as Head of a state which is not a party to the Statute, has no effect on the Court's jurisdiction over the present case >> .

Section II : La responsabilité pénale internationale : une responsabilité engagée devant les juridictions répressives nationales et internationales

La plupart des conventions internationales relatives à la répression des crimes internationaux et le Statut de la Cour pénale internationale établissent le principe de la compétence universelle des juridictions nationales pour connaître des crimes jugés odieux (Paragraphe I). Lorsque ces juridictions sont dans l'impossibilité de juger les grands criminels, les différents textes internationaux et plus particulièrement le Statut de Rome reconnaissent alors la compétence de la Cour Pénale Internationale (II).

Paragraphe I : La compétence universelle

Le principe de la compétence universelle découle du postulat que certains crimes⁵⁹¹ sont tellement graves qu'ils affectent la communauté internationale en son ensemble, et que, par voie de conséquence, tous les Etats ont le droit, si ce n'est l'obligation, d'entamer des poursuites judiciaires contre leurs auteurs, et ce quelque soit l'endroit où le crime ait été commis ou la nationalité de l'auteur ou des victimes. Le principe de compétence universelle déroge aux règles habituelles de la compétence reconnues par le droit international classique et qui établissent quatre critères principaux de compétence :

- La compétence territoriale : l'Etat est compétent pour juger les crimes commis sur son territoire;
- La compétence personnelle active : l'Etat est compétent pour connaître des crimes commis par ses nationaux;
- La compétence personnelle passive : l'Etat est compétent pour connaître des crimes commis à l'encontre de ses nationaux;
- La compétence réelle : l'Etat est compétent pour juger les crimes qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation.

Dans un monde où les frontières ont de plus en plus tendance à s'estomper, la compétence universelle permet ainsi de contourner les critères classiques de rattachement en permettant la

⁵⁹¹ Ces crimes incluent le génocide, les crimes contre l'humanité, la torture, certains crimes de guerre, l'apartheid et l'esclavage, parmi d'autres.

poursuite d'un criminel, où qu'il se trouve, suite à une arrestation fortuite, une plainte ou une dénonciation. Cependant, dans la réalité, il faut que plusieurs conditions soient remplies pour que le principe de la compétence universelle soit applicable :

- une base légale spécifique pour la compétence universelle,
- une définition suffisamment précise et claire du crime et de ses éléments constitutifs,
- et des moyens nationaux de mise en œuvre du principe afin que les juridictions nationales soient compétentes pour connaître de ces crimes.

Ainsi le principe de compétence universelle n'est pas d'application directe, et les Etats, dans l'application qu'ils en font, ont développé deux conceptions distinctes :

- une conception étroite en vertu de laquelle il faut qu'il y ait un lien minimum entre l'Etat et l'auteur du crime, c'est-à-dire qu'il faut au moins que l'auteur de l'infraction se trouve sur le territoire de l'Etat qui envisage de le poursuivre;
- une conception large qui inclut la possibilité d'initier une procédure en l'absence de la personne recherchée ou accusée (*in absentia*).

À l'origine, seul le crime de piraterie pouvait être poursuivi sur la base de la compétence universelle. Ce n'est qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale qu'une étape essentielle est franchie avec la reconnaissance conventionnelle du principe dans les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949. Celles-ci prévoient que les Hautes Parties Contractantes *«s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention [...]. Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité.»*⁵⁹². Ce premier pas en faveur de la compétence universelle concerne uniquement une catégorie de crime :

les infractions graves aux Conventions de Genève (homicide intentionnel, torture, traitement inhumain, expériences biologiques, destruction et appropriation de biens non justifiées, déportation, prise d'otage, détention illégale, etc.

⁵⁹² Articles 49, 50, 129 et 146 communs, complétés par article 85 Protocole I

Par la suite, d'autres conventions vont reprendre le principe dans sa conception étroite en imposant aux Etats de poursuivre les auteurs de crimes internationaux. Ainsi, le terrorisme international va être à l'origine d'une extension du principe, bien que de manière subsidiaire, les Etats ayant l'obligation soit d'extrader les auteurs des infractions soit de les juger, conformément à l'adage *aut dedere aut judicare*⁵⁹³. Cette solution sera reprise par la suite dans diverses conventions des Nations Unies et de ses institutions spécialisées ainsi que par des systèmes régionaux⁵⁹⁴. Aujourd'hui, le principe de compétence universelle est même considéré comme étant de nature coutumière, du moins en ce qui concerne la poursuite des crimes de guerre⁵⁹⁵.

La compétence universelle est un instrument pour lutter contre l'impunité au niveau international (I) mais également à côté des juridictions nationales (II).

I/ La compétence universelle comme instrument de lutte contre l'impunité

Pour Loubna Farchakh FOURET⁵⁹⁶, la lutte contre l'impunité a toujours été au cœur du combat pour un monde plus juste. Longtemps, cette lutte a été réservée aux Etats, sujets traditionnels du droit international. Chacun d'entre eux, avec son système pénal national, adoptait les législations qu'il jugeait nécessaires pour parvenir au meilleur degré de justice. Aujourd'hui, d'un combat national contre l'impunité, on est passé à un combat international, avec le développement du droit international pénal.

Le droit international pénal est encore jeune. Néanmoins, il acquiert de plus en plus d'importance, notamment grâce à l'adoption du Statut de Rome en 1998 et à la création de la Cour pénale internationale, entrée en vigueur en 2002.

⁵⁹³ Convention de 1970 sur la répression de la capture illicite d'aéronef art. 4; Convention de 1979 contre la prise d'otage art. 5.

⁵⁹⁴ Convention de 1973 sur la répression et l'élimination du crime d'apartheid art.4; Convention de 1984 contre la torture art. 5; Convention pour la sécurité du personnel des Nations Unies art. 10; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées art. 9; Convention interaméricaine sur la disparition forcée art. 4; etc.

⁵⁹⁵ Règle 157 de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier de 2005.

⁵⁹⁶ La compétence universelle comme instrument de lutte contre l'impunité, Article 2005 par Loubna FARCHAKH FOURET.

Cette marche vers une internationalisation du droit pénal ne doit pour autant pas laisser croire que les Etats, au plan national, se voient dépourvus de toute fonction. Au contraire, le droit international pénal doit être appréhendé comme complémentaire et subsidiaire au combat mené par les juridictions nationales contre l'impunité. Autrement dit, la priorité demeure aux actions nationales, le droit international n'intervenant qu'en cas de lacune de ces dernières.

Depuis toujours, l'attribut permettant à un Etat de rendre la justice, a été perçu comme une caractéristique de sa souveraineté.

Pour réguler les rapports entre Etats, des critères de compétence ont été instaurés : il s'agit de la territorialité et de la nationalité. Le principe de compétence territoriale signifie que chaque Etat possède une compétence absolue et exclusive sur son territoire⁵⁹⁷. Quant à celui de la nationalité, il signifie que l'Etat peut également, du fait du lien d'allégeance qui existe entre ses nationaux et lui-même, exercer ses compétences à l'égard de ses ressortissants, présents ou non sur son territoire. Alors que la compétence territoriale d'un Etat est absolue, celle relative à la nationalité peut être conditionnée au consentement d'un autre Etat.

En effet, l'Etat ne pourra exercer sa compétence nationale à l'égard d'un de ses ressortissants se trouvant à l'étranger que si l'Etat d'accueil où il se situe accepte une telle interférence sur son territoire.

De manière générale, les Etats se reconnaissent, compétents pour se saisir d'une affaire si elle concerne une infraction qui a été commise sur leur territoire. D'autres Etats se sont également attribués un critère alternatif de compétence qui relève de la nationalité. Autrement dit, à partir du moment où l'infraction commise touche à un de leurs ressortissants, qu'il s'agisse de la victime ou bien de l'auteur de la violation, ces Etats vont se déclarer compétents. Mais que se passe-t-il dans les cas où l'accusé fuit justement pour échapper à la justice de son pays et part se cacher dans un autre Etat ? Comment procéder alors pour éviter que les criminels ne passent à travers les mailles du filet ?

Différentes solutions peuvent être utilisées pour remédier à ces situations. La première solution envisageable consiste en l'extradition.

⁵⁹⁷ Ile de Palmas, R.S.A., volume II, p 281.

Ce principe peut être défini comme « *l'acte par lequel un Etat remet à un autre Etat, sur la demande de celui-ci, une personne qui se trouve sur son territoire et à l'égard duquel l'Etat requérant envisage d'exercer sa compétence pénale*⁵⁹⁸ ». La deuxième possibilité est beaucoup plus controversée et plus restreinte. Il s'agit de l'option offerte par le concept de compétence universelle. Elle permet à un Etat d'exercer sa juridiction sans tenir compte d'un quelconque lien de rattachement avec la situation. Il suffit que l'accusé soit présent sur le territoire d'un Etat, pour rendre ce dernier compétent pour le juger. La nature des normes pour lesquelles la compétence universelle pourra être engagée est majoritairement de jus cogens⁵⁹⁹. L'Article 53 de la Convention de Vienne de 1969 donne une définition des normes impératives du droit international général, il s'agit d'une « *norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise*⁶⁰⁰ ». Elle est ainsi expressément prévue pour les crimes relatifs à la piraterie⁶⁰¹, à l'esclavage⁶⁰², aux crimes de guerre⁶⁰³, à l'apartheid⁶⁰⁴ et à la torture⁶⁰⁵.

⁵⁹⁸ P. Daillier et A. Pellet, *Droit International Public* (Nguyen Quoc Dinh), 6e éd., Paris, L.G.D.J., 1999, à la p. 507.

⁵⁹⁹ Néanmoins, des normes de nature autre qu'impérative peuvent aussi demander l'application du principe de compétence universelle. Ainsi, en ce qui concerne la piraterie des avions de lignes, la navigation maritime, la sécurité des plates-formes pétrolières sur les plateaux continentaux, ou bien encore le personnel diplomatique, la compétence universelle est prévue par les textes de différentes conventions, bien que ces infractions ne soient pas encore qualifiées de normes de jus cogens.

⁶⁰⁰ Article 53, Convention de Vienne sur le Droit des Traités, 23 mai 1969, 18232 R.T.N.U. 323 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

⁶⁰¹ La Convention de Genève relative au droit de la mer de 1958 établit, en vertu de l'article 19, une compétence universelle au profit de l'Etat qui saisit dans la haute mer un navire sous le contrôle de pirates. Quant à la Convention de Montego Bay de 1982, elle intègre dans son article 150 les mêmes provisions concernant la piraterie et instaure ainsi une compétence universelle au profit des Etats parties. Il est ainsi clairement établi que la compétence universelle en matière de piraterie fait partie intégrante du droit international positif.

⁶⁰² La Convention relative à la traite des esclaves et à l'importation en Afrique d'armes à feu, munitions et alcools spiritueux de 1890 précise que toute personne coupable des crimes prohibés par ladite convention qui aura échappé aux autorités où les infractions ont été commises pourra être détenue et jugée par l'Etat où elle se sera réfugiée.

⁶⁰³ Les Conventions de Genève de 1949, avec leurs deux Protocoles additionnels prévoient la possibilité de recourir à la compétence universelle.

⁶⁰⁴ Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, Rés. AG 3068 (XXVIII), Doc. Off. AGNU, 28e sess., supp. n° 30, Doc. NU A/9030 (1973).

⁶⁰⁵ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rés. AG 39/46, Doc. Off. AGNU, 39e sess., supp. n° 51, Doc. NU A/39/51(1984), article 5.

Elle a également été étendue au génocide grâce à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie⁶⁰⁶ et le Rwanda⁶⁰⁷. Dans les cas de violation de ces normes impératives, un Etat peut se saisir d'une affaire au seul motif que l'accusé se trouve sur son territoire, alors même qu'il n'a aucun lien de rattachement avec l'infraction alléguée. La Belgique va encore plus loin puisqu'elle décide d'ouvrir sa compétence aux situations où l'accusé ne se trouve pas sur son territoire.

C'est ce qu'on peut appeler la compétence universelle par défaut. L'histoire commence en 1993, lorsque la Belgique décide de ratifier les Conventions de Genève. La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 donne une compétence universelle à la Belgique en ce qui concerne les crimes de guerre⁶⁰⁸.

En 1999, est votée une loi qui étend cette compétence universelle au génocide⁶⁰⁹ et au crime contre l'humanité⁶¹⁰. Cet ensemble de textes va servir de base à la compétence universelle belge, qui va essuyer de nombreuses critiques. Deux éléments ont surtout retenu l'attention de la doctrine : le premier concerne la compétence même de la Belgique. La compétence universelle, on l'a vu, n'est pas un concept nouveau. En revanche, l'aspect « *par défaut* » de la compétence belge a été jugé choquant par de nombreuses personnes. Le second élément qui a également surpris concerne les immunités. En effet, la loi de 1999 mentionne, dans son article 5 § 3 que l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi. Ainsi, même les plus hauts représentants de l'Etat se voient susceptibles de tomber sous le coup de la loi belge, ce qui va à l'encontre de l'état actuel du droit international.

⁶⁰⁶ Procureur c. Tadic (1995), affaire n° IT-94-1-AR72 (Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), par. 62.

⁶⁰⁷ Procureur c. Ntuyahaga (1999), affaire n° ICTR-90-40-T (Tribunal pénal international pour le Rwanda).

⁶⁰⁸ Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, article 1er. en ligne sur le site <http://www.ulb.acCORD.be/droit/cdi/1993>.

⁶⁰⁹ Loi de 1993 telle que modifiée par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, article 1 § 1er. en ligne sur le site <http://www.ulb.acCORD.be/droit/cdi/1999>.

⁶¹⁰ Loi de 1993 telle que modifiée par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, article 1 § 2e. En ligne sur le site <http://www.ulb.acCORD.be/droit/cdi/1999>.

Comment justifier la compétence de la Belgique par défaut ? Il semble raisonnable de penser que la Belgique fait avant tout reposer sa compétence sur les conventions de Genève. En effet, ces conventions ouvrent une compétence à chaque Etat de faire respecter les dispositions de ces dernières. Ainsi, en se déclarant compétente, la Belgique ne fait que suivre les dispositions des conventions qu'elle a ratifiées. L'autre explication possible à l'extension de la compétence belge pourrait reposer sur le concept même de communauté internationale. Autrement dit, l'Etat pourra exercer sa compétence universelle pour tout crime « *reconn(u) par la communauté internationale comme des actes commis par des ennemis du genre humain hostis humani generis* »⁶¹¹. On peut considérer que ce raisonnement a déjà été utilisé par la communauté internationale pour le génocide du Rwanda de 1994. En effet, il s'agissait d'un conflit interne, opposants les nationaux d'un même pays. Pourquoi alors la communauté internationale s'en est-elle mêlée ? Parce que les crimes commis étaient d'une telle atrocité qu'ils finissaient par en toucher, de par leur gravité, la communauté internationale en elle-même. Le même raisonnement peut être tenu pour le conflit concernant l'ex-Yougoslavie.

La meilleure illustration des lois belges relatives à la compétence universelle est l'affaire Yerodia⁶¹², opposant le Congo à la Belgique⁶¹³, qui a fait couler beaucoup d'encre. Les faits sont les suivants : le 11 avril 2000, la Belgique a délivré un mandat d'arrêt international contre le Ministre des affaires étrangères du Congo, Yérodia Ndombasi, pour crimes contre l'humanité. La République Démocratique du Congo s'est élevée contre l'émission de ce mandat, considéré comme une violation des immunités dont bénéficie leur ministre, et a saisi la Cour internationale de Justice (CIJ).

⁶¹¹ B. Stern, "A propos de la compétence universelle...", dans E. Yakpo et T. Boumedra, *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, à la p. 735.

⁶¹² Le 11 avril 2000, un mandat d'arrêt est délivré à l'encontre d'Abdoulaye Yerodia, ministre des Affaires Etrangères de la République démocratique du Congo, pour incitation au génocide. Il a traité les rebelles de «vermines» et d'«insectes» et parlé d'extermination. M. Yerodia, devenu plus tard ministre des Affaires étrangères, réfute les accusations d'incitation au génocide. La Cour internationale de justice, saisie par la RDC, rend son arrêt le 14 février 2002, dans lequel elle dénie à la justice belge le droit de lancer un mandat d'arrêt à l'encontre de Yerodia, en invoquant l'immunité dont jouit encore l'ex-ministre congolais. La justice belge déclare quelques jours après l'arrêt de la CIJ les plaintes contre Yerodia irrecevables, non pas en raison de l'immunité de l'ex-ministre, mais au motif qu'il ne se trouve pas sur le territoire belge. Les Quatre de Butare : en 2001 en Belgique s'ouvre le procès d'Alphonse Higaniro, Consolata Mukangango, Vincent Ntezimana et Julienne Mukabutera pour leur rôle dans le génocide rwandais de 1994. Leur procès fut le premier à s'ouvrir en Belgique sur la base de la loi de compétence universelle de 1993. D'autres procès suivront.

⁶¹³ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), [2002] C.I.J. en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org>

La CIJ tranche en déclarant que les ministres des affaires étrangères bénéficient d'une immunité et d'une inviolabilité totales⁶¹⁴. Par cet arrêt, la Cour est revenue sur les positions adoptées par le droit international qui, premièrement, opérait une distinction entre les actes commis à titre officiel et ceux commis à titre privé, et qui, deuxièmement, avait accepté de lever toute immunité en cas de violation grave contre les droits de la personne. Si on se réfère à l'affaire Pinochet, c'est en effet la conclusion à laquelle la Chambre des Lords était parvenue, elle avait refusé de prendre en compte l'immunité de Pinochet au motif que celle-ci ne pouvait jouer dans les cas de torture, qui ne rentraient pas dans les fonctions de chef d'Etat⁶¹⁵.

Néanmoins, la mention dans l'arrêt de la cessation de toute immunité après la fin des fonctions du ministre laisse entrevoir un certain espoir.

En effet, puisque la Cour ne s'est pas prononcée sur la compétence universelle, et qu'elle distingue bien le « *pendant* » de « *l'après* » dans l'exercice de la fonction officielle, on pourrait en conclure que les lois belges ne sont écartées que d'une façon provisoire, dans l'attente de la cessation des fonctions de l'accusé. Si la CIJ a botté en touche dans l'arrêt Yérodia et a refusé de trancher sur la licéité de la compétence universelle par défaut au sein même de l'arrêt pour se concentrer uniquement sur la problématique des immunités, certains juges se sont néanmoins exprimés dans le cadre d'opinions individuelles. Ainsi, le Président de la CIJ déclare que « *le droit international n'admet pas la compétence universelle ; il n'admet encore moins la compétence universelle par défaut* »⁶¹⁶. Et de conclure que la Cour, si elle avait été confrontée à ces questions, aurait dû déclarer que « *le juge belge s'était à tort reconnu compétent pour poursuivre M. Yerodia Ndombasi en se prévalant d'une compétence*

⁶¹⁴ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), [2002] C.I.J. par. 54, en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org> : « *La Cour en conclut que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions* ».

⁶¹⁵ Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, [1999] 2 W.L.R. 827 (H.L.)

⁶¹⁶ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), « *opinion individuelle de M. Guillaume* » [2002] C.I.J. par 16, en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org>

universelle incompatible avec le droit international »⁶¹⁷. En revanche, dans une autre opinion individuelle⁶¹⁸, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont exprimé exactement l'inverse des idées développées par leur Président. Selon eux, la compétence que la Belgique s'est arrogée n'est, en aucun cas, contraire au droit international public. Les trois juges arguent que « *criminal jurisdiction should not be exercised, without permission, within the territory of another State*.

*The Belgian arrest warrant envisaged the arrest of M. Yerodia in Belgium, or the possibility of his arrest in third States at the discretion of the States concerned. This would in principle seem to violate no existing prohibiting rule of international law*⁶¹⁹».

Le décompte de la fin programmée des lois belges peut commencer. La justice belge a tiré les leçons de l'arrêt rendu par la CIJ.

Ainsi, pour les plaintes déposées contre Ariel Sharon⁶²⁰, Premier ministre d'Israël et le Général Amos Yaron pour génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et violation des conventions de Genève pour les massacres qui ont eu lieu à Beyrouth, en 1982, dans les camps de réfugiés Sabra et Chatila, la justice belge se conforme aux exigences de la CIJ. Ainsi, le Législateur passe une loi interprétative rétablissant le jeu des immunités pour les représentants de l'Etat en exercice. Par conséquent, seule la plainte contre Yaron est déclarée recevable, l'immunité de Premier ministre servant de protection à Sharon.

⁶¹⁷ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), « *opinion individuelle de M. Guillaume* » [2002] C.I.J. par 17, en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org>

⁶¹⁸ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), « *opinion individuelle de Mme. Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal* » [2002] C.I.J., en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org>

⁶¹⁹ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), « *opinion individuelle de Mme. Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal* » [2002] C.I.J., par. 54, en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org> : la compétence en matière pénale ne devrait pas être exercée, sans autorisation, sur le territoire d'un autre Etat. Le mandat d'arrêt belge envisageait l'arrestation de M. Yérodia en Belgique, ou la possibilité de son arrestation dans un Etat tiers à la discrétion de l'Etat concerné. Cela ne semble violer aucune norme actuelle du droit international.

⁶²⁰ Une plainte a été déposée en 2001 devant les tribunaux belges pour que soit traduit en justice l'ancien premier ministre israélien Ariel Sharon (en exercice à l'époque), pour son rôle dans la mort par homicide d'au moins 900 hommes, femmes et enfants palestiniens dans les camps de réfugiés de Sabra et de Chatila, aux alentours de Beyrouth, au Liban, en septembre 1982. En juin 2002, la cour d'appel de Bruxelles juge cette plainte irrecevable au motif que la personne poursuivie ne se trouve pas sur le territoire belge.

Le second coup d'arrêt intervient peu de temps après cette décision : un amendement introduit par un député belge est repris par le Sénat. Le 6 avril 2003, la compétence universelle belge perd son caractère par défaut. Certains diront que la plainte déposée contre l'ancien président américain George Bush, et l'ancien secrétaire d'Etat, Colin Powell, pour le bombardement d'un abri au cours de la première guerre du Golfe de 1991, qui avait fait 403 morts, a fini d'embarrasser la diplomatie belge. Face à des réprobations venant de toute part, aussi bien d'Israël qui a rappelé son ambassadeur « *pour consultations* » ou encore de Colin Powell, la Belgique a préféré changer sa vision de la compétence universelle pour une vision plus acceptée, et certains diront acceptable. Les lois belges ne pourront donc plus s'appliquer à des nationaux d'un autre Etat, sans que ceux-ci se trouvent sur le territoire belge.

Aujourd'hui, l'option de la compétence universelle semble être boudée par les Etats, qu'elle soit de nature coutumière (piraterie) ou conventionnelle (conventions de Genève). Et, lorsqu'un pays décide d'utiliser cette option qui lui est offerte par le droit international, il est mal vu au sein de la société internationale. Or, la compétence universelle revêt une importance considérable au sein d'une société internationale où les systèmes pénaux sont nationalisés ; elle est un instrument efficace pour lutter contre l'impunité, aussi bien dans les cas où l'Etat national est complice que l'accusé est en fuite. Que faut-il donc faire pour parvenir à une meilleure acceptation de la compétence universelle ?

D'un point de vue général, il semble qu'une certaine uniformisation soit de rigueur. Il s'agit de procéder à une harmonisation des termes et des concepts liés à la compétence universelle. Si un consensus existait au niveau international de ce qu'est sensée constituer la compétence universelle, son adoption, au niveau national, en sera facilitée. C'est la démarche qui a été adoptée par les plus grands experts et juristes qui se sont réunis dans le but d'apporter une certaine uniformité à la compétence universelle. Ils ont élaboré les « *Principes de Princeton* »⁶²¹, document devant servir de guide dans l'utilisation de la compétence universelle en tant qu'instrument de lutte contre l'impunité. Selon eux, la définition de la compétence universelle serait « *universal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such*

⁶²¹ S. Macedo, dir. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001, en ligne sur le site : <http://www.princeton.edu/lapa/univ...>

*jurisdiction*⁶²²». On a vu que la question des immunités, tout comme la question des amnisties, provoquait, encore aujourd'hui, des débats passionnés. Ainsi, même si la Chambre des Lords a semblé se prononcer en faveur d'une levée de l'immunité des représentants de l'Etat dans les cas de crimes contre l'humanité⁶²³, la CIJ est revenue sur cette décision⁶²⁴.

Les « *Principes de Princeton* » acceptent une immunité temporaire pour les officiels de l'Etat pendant l'exercice de leurs fonctions ; en revanche, à la fin de leurs fonctions, ces derniers ne pourront plus être protégés par leur statut antérieur. En ce qui concerne l'amnistie, les Principes de Princeton refusent de reconnaître cet argument comme un moyen de défense.

Ainsi, si l'accusé s'est vu attribué une amnistie dans son pays d'origine, cela n'empêchera pas d'entamer des poursuites contre lui s'il a commis des crimes de jus cogens.

La compétence universelle par défaut pose le problème des jugements par contumace. Ce risque existe bel et bien puisqu'elle permet l'ouverture d'une procédure alors que la personne incriminée n'est pas présente sur le territoire. La solution pour éviter un tel procès en l'absence de l'intéressé est de promouvoir l'extradition entre les Etats. Aujourd'hui, l'extradition relève entièrement de la discrétion de l'Etat où l'accusé s'est réfugié. L'Etat qui poursuit ce dernier se voit dans l'obligation de demander à l'Etat hôte de lui envoyer l'accusé, mais celui-ci est tout à fait libre de refuser. L'Etat qui poursuit l'accusé est donc à la merci de la volonté de l'Etat hôte. Ainsi, sans coopération entre les deux Etats, la lutte contre l'impunité est vouée à l'échec. La solution à ce problème pourrait consister en l'adoption d'une convention internationale, où, dans le cas des crimes internationaux les plus graves, la possibilité d'accepter l'extradition de l'accusé deviendrait une obligation.

Selon Broomhall, ce n'est qu'en parvenant à une telle harmonisation que la compétence universelle pourra gagner en force et en crédibilité.

⁶²²S. Macedo, dir. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, en ligne sur le site : <http://www.princeton.edu/lapa/univ...> : une compétence universelle basée uniquement sur la nature du crime, sans se soucier de l'endroit où le crime a été commis, la nationalité de l'accusé, la nationalité de la victime, ou d'un quelconque autre rattachement à l'Etat exerçant sa compétence.

⁶²³ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, [1999] 2 W.L.R. 827 (H.L.)

⁶²⁴ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), [2002] C.I.J. en ligne : site de la Cour internationale de Justice <http://www.icj-cij.org>

“Without a comprehensive system of laws at the national level, and without such laws being adopted by a sufficient number of states, universal jurisdiction cannot be expected to function in practice as a working pillar of the international justice system”⁶²⁵.

II/ La compétence universelle des juridictions nationales

Pour Badinter Robert⁶²⁶, la compétence d'une juridiction d'un Etat à l'égard d'un crime est Classiquement limitée aux principes de territorialité et de personnalité; ce qui signifie qu'elle ne peut s'exercer que si le crime a été commis sur le territoire de cet Etat ou si le criminel est l'un de ses ressortissants. Une exception a toutefois été faite pour les crimes les plus graves. Les quatre Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels ont prévu une compétence universelle des juridictions nationales à l'égard des violations graves du droit international humanitaire. Tout Etat partie à ces conventions est compétent pour juger toute personne présumée coupable d'infractions graves se trouvant sur son territoire quelle que soit la nationalité de cette personne ou le lieu où elle a commis les infractions :

*« Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »*⁶²⁷

De plus, l'article 88 du Protocole additionnel aux Conventions du 12 août 1949 « relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux »⁶²⁸ stipule que « Les Hautes Parties

⁶²⁵ B. Broomhall, “ Symposium : Universal Jurisdiction : Myths, Realities, and Prospects : Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law”, 35 New Eng.L. Rev. 399, à la p. 411 : sans un système complet de lois au niveau national et sans que ce type de système soit adopté par un nombre suffisant d'Etats, on ne peut espérer que la compétence universelle serve de pilier au système judiciaire international.

⁶²⁶ Badinter Robert, Projet de loi constitutionnelle relatif à la cour pénale internationale (n°318/1998-99) Paris, Sénat.

⁶²⁷ Chapitre X. art.49 de la Convention (I) de Genève, article 50, chapitre VIII de la Convention (II) de Genève, art.129 de la Convention III et art. 146 de la Convention IV.

⁶²⁸ Protocole I du 8 juin 1977.

contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions et au présent Protocole » et prévoit une coopération en matière d'extradition. De même la Convention contre la Torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, prévoit à son article 7.1 que « l'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale».

La compétence universelle des juridictions nationales à l'égard des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide n'a pas été établie en termes précis par des textes internationaux mais est souvent considérée comme faisant partie du droit international coutumier.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale et à la suite des procès de Nuremberg et Tokyo, les juridictions nationales des pays alliés avaient intenté de nombreuses poursuites contre des ressortissants allemands accusés de crimes contre la paix, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre.

L'activité des juridictions nationales s'était ensuite tarie malgré l'entrée en vigueur en 1950 des Conventions de Genève qui leur attribue, comme il vient d'être dit, une compétence universelle pour la répression des violations graves du droit humanitaire. L'absence d'application de cette disposition peut s'expliquer notamment par le fait qu'elle n'a pas été incorporée dans toutes les législations nationales des Etats (188 Etats) qui ont ratifié les Conventions. Or, cette incorporation, si elle n'est pas considérée comme nécessaire par un certain nombre de pays pour lesquels les traités font automatiquement partie du droit national, est au contraire une condition requise par la plupart des législations.

La Belgique l'a fait en adoptant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions" révisée par la loi du 10 février 1999 "relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. La loi de 1999 a donné compétence universelle aux juridictions belges pour poursuivre les violations graves du droit international humanitaire.

L'affaire Pinochet⁶²⁹ a incontestablement marqué un tournant dans la pratique de répression des crimes internationaux par des juridictions d'Etats étrangers aux actes commis. A partir de 1996, les tribunaux espagnols ont accepté de donner suite aux poursuites contre Pinochet demandées par les avocats de victimes de la répression militaire au Chili qui avaient choisi d'agir en Espagne, ils ont pris cette décision en vertu du principe de compétence universelle.

L'arrestation de l'ancien dictateur à Londres le 16 octobre 1998 a été rendue possible par l'intégration à la législation du Royaume-Uni du principe de compétence universelle issue de la Convention sur la torture. Dans le « Criminal Justice Act » de 1988, la section 134 stipule que « Un fonctionnaire ou une personne agissant en qualité officielle, quelle que soit sa nationalité, commet un crime de torture si au Royaume-Uni ou ailleurs, il inflige intentionnellement des blessures ou souffrances à autrui dans l'exécution ou l'exécution présumée de ses fonctions. »

En Belgique, c'est l'affaire Pinochet qui avait conduit le juge qui l'instruisait, Damien Vandermeersch, à demander la révision de la loi de 1993. Les dispositions de la loi de 1999 permettent désormais aux juridictions belges d'accomplir un travail pionnier dans l'élaboration, au niveau national, d'une jurisprudence portant sur les crimes internationaux les plus graves. Ainsi, le 17 avril 2001 s'est ouvert devant la Cour d'assises de Bruxelles le procès de quatre Rwandais accusés d'avoir participé au génocide de 1994⁶³⁰. C'est en outre la première fois qu'un jury populaire est amené à se prononcer sur des faits commis à l'occasion d'un génocide.

⁶²⁹ en 1998, alors qu'Augusto Pinochet est à Londres pour raisons médicales, les autorités judiciaires espagnoles demandent son extradition pour le juger pour différents crimes commis alors qu'il était chef d'Etat au Chili. Il est arrêté par les autorités britanniques en octobre 1998. La Chambre des Lords autorise son extradition vers l'Espagne, estimant que son immunité de chef d'Etat ne le protège pas contre les poursuites pour crimes internationaux. A la suite de ce jugement, la Belgique, la France et la Suisse adresse également des demandes d'extradition à la Grande-Bretagne. La décision de la Chambre des Lords est confirmée en 1999. Cependant, l'extradition n'aura pas lieu, le ministre de l'intérieur britannique y renonçant suite au résultat d'une expertise médicale déclarant que l'état de santé de l'ancien dictateur l'empêche de faire face à une procédure judiciaire. Pinochet est alors renvoyé au Chili.

⁶³⁰ Ce procès a lieu parce que la Belgique s'est dotée dès juin 1993, bien avant l'évocation d'une Cour pénale internationale, d'une loi habilitant ses tribunaux à juger les auteurs de crimes de droit international quelle que soit leur nationalité et le lieu du crime. Le procès des quatre Rwandais est la première application de cette loi de 1993. Il est l'aboutissement d'une longue procédure qui a démarré dès le mois d'août 1994 lorsque les premières plaintes furent déposées par des parties civiles rwandaises résidant en Belgique, rejointes plus tard par des victimes au Rwanda.

La compétence universelle vise la primauté des TPI sur les juridictions nationales, tout comme la CPI, cependant la CPI doit être un instrument de complémentarité vis-à-vis des juridictions nationales qui peuvent constituer des tribunaux spéciaux à caractère international ou régional.

A/ La primauté des TPI sur les juridictions nationales

Selon les statuts des TPI, les juridictions nationales et les tribunaux internationaux sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commis dans le cadre des conflits yougoslave et rwandais. Des juridictions rwandaises ou ex-yougoslaves peuvent donc se saisir des infractions au droit humanitaire commises sur leurs territoires.

Une loi organique rwandaise sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 a été adoptée le 30 août 1996. Elle a conduit à l'organisation de nombreux procès.

En ex-Yougoslavie, les procès de personnes accusées de crimes de guerre ont été ouverts par des tribunaux de Bosnie.

Dragisa Cancarevic, un Serbe de Croatie, a été condamné le 14 avril 2001 par un tribunal de Vukovar pour crimes de guerre.

Ayant obtenu l'accord du TPIY, la justice de Bosnie a également ouvert le 3 avril 2001 à Mostar le procès de treize anciens membres de la police militaire bosniaque accusés de crimes de guerre.

D'autres juridictions nationales peuvent également, en vertu du principe de compétence universelle, se saisir du cas de criminels des conflits yougoslaves et rwandais.

Ainsi, le procès de quatre Rwandais accusés d'avoir pris part au génocide de 1994 s'est ouvert le 17 avril 2001 devant la cour d'assises de Bruxelles.

En Allemagne s'est déroulé le procès de Novislav Djajic, Serbe de Bosnie, condamné en 1997 par la Haute Cour bavaroise pour complicité dans le meurtre de quatorze Musulmans de Bosnie en 1992.

Toutefois les TPI ont la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, le TPIY ou le TPIR peuvent demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en leur faveur.⁶³¹

C'est en vertu de cette disposition du statut du TPIY que le Procureur Carla del Ponte a exigé de la justice yougoslave qu'elle se dessaisisse du cas de Slobodan Milosevic arrêté à Belgrade le 1er avril 2001 pour abus de pouvoir et association de malfaiteurs.

Slobodan Milosevic avait été mis en accusation en mai 1999 par le procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour crimes contre l'humanité et violations des lois ou coutumes de la guerre au Kosovo.

B/ La complémentarité de la justice internationale vis-à-vis des juridictions nationales

Le statut de Rome établit une compétence partagée entre les juridictions nationales et la Cour pénale internationale. La CPI n'agira donc qu'en complémentarité des juridictions nationales mais les Etats sont tenus de coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites pour les crimes relevant de sa compétence.

1/ le principe de complémentarité

En ce qui concerne la recevabilité des affaires, le principe est qu'une affaire est jugée irrecevable par la Cour pénale lorsqu'elle fait ou a fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce. La solution retenue est donc différente de celle qui avait prévalu lors de la création des tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Le statut de ces tribunaux pose en effet le principe de la primauté sur les juridictions nationales et leur permet de demander le dessaisissement de ces juridictions à tout stade de la procédure. Aux termes de l'article 18 du statut, le procureur doit informer les Etats dès le début de l'enquête.

⁶³¹ Art 9 du statut du TPIY et art. 8 du statut du TPIR

L'Etat dont le suspect a la nationalité dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître l'état des poursuites concernant cette personne⁶³².

Le principe de compétence des Etats est tempéré par le fait que cette règle ne s'applique pas lorsqu'il apparaît que l'Etat en cause n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites. Le statut précise les circonstances qui permettent de déterminer qu'il y a un manque de volonté de l'Etat⁶³³.

Naturellement, conformément à la règle non bis in idem, nul ne peut être jugé par la Cour qu'il a été jugé par une autre juridiction pour les mêmes faits, sauf si la procédure devant cette juridiction avait pour but de soustraire la personne à sa responsabilité pénale ou si elle a été menée de manière qui démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice.

2/ L'obligation de coopération

L'article 86 prévoit une obligation générale pour les Etats de coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites pour les crimes relevant de sa compétence.

La Cour peut adresser des demandes de coopération aux Etats parties, notamment afin d'obtenir qu'une personne soit arrêtée pour lui être remise. Elle peut également formuler des demandes d'assistance concernant l'identification d'une personne, le rassemblement d'éléments de preuve, la signification de documents, l'examen de localités ou de sites...

Lorsque l'exécution d'une mesure d'assistance demandée par la Cour est interdite dans l'Etat requis en vertu d'un principe juridique fondamental d'application général, ledit Etat doit engager des consultations avec la Cour pour tenter de régler la question. Si la question n'est pas réglée à l'issue des consultations, la Cour modifie la demande.

⁶³² L'existence de telles poursuites oblige le Procureur à suspendre l'instruction. La Cour doit s'assurer, aux termes de l'article 19 du statut, qu'elle est compétente pour connaître d'une affaire portée devant elle. Elle peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire.

⁶³³ Il en va notamment ainsi lorsque la procédure est engagée dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale.

Un Etat partie ne peut rejeter, totalement ou partiellement, une demande d'assistance de la Cour que si cette demande a pour objet la production de documents ou la divulgation d'éléments de preuve qui touchent à sa sécurité nationale.

L'article 98 du statut prévoit que la Cour ne peut présenter une demande d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat en vue de la levée de l'immunité.

Enfin, l'article 99 prévoit notamment que le Procureur peut procéder à certains actes d'enquête sur le territoire d'un Etat partie, y compris en l'absence des autorités de cet Etat. Les mesures qu'il peut prendre dans ce cadre, notamment recueillir une déposition ou inspecter un site public ou autre lieu public, sont exclusives de toute contrainte.

C/ La mise en place de tribunaux spéciaux à caractère international ou régional

Un nouveau type de juridictions chargées de réprimer des violations graves du droit humanitaire international a commencé à voir le jour au Cambodge et en Sierra Leone. Le but n'était pas de mettre en place des tribunaux spéciaux sur le modèle des tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda mais des instances nationales soumises à un contrôle international des Nations unies : des juridictions mixtes⁶³⁴ qui devraient appliquer partiellement le droit international et le droit national des pays concernés. Sur le plan institutionnel, les juridictions mixtes montrent une justice à deux visages. Cette double facette résulte de l'acte créateur de ces juridictions. Souvent nées d'une volonté étatique de voir punis les responsables de certaines atrocités, elles font intervenir dans leur mode de constitution des éléments politiques et juridiques. L'acte créateur de ces juridictions peut résulter d'un accord entre l'Etat concerné et les Nations-Unies.

⁶³⁴ On entend par tribunaux mixtes, des tribunaux dont la composition et la compétence répondent à des exigences à la fois nationales et internationales et qui exercent généralement leur juridiction sur le territoire où les crimes ont été commis.

Cette entente préalable, cette œuvre concertée, permet une participation internationale dans la procédure. C'est le cas du Cambodge et de la Sierra Léone. Ces tribunaux résultent d'un accord entre l'ONU et les Etats concernés. De ce fait, ils ne sont ni des organes ancrés dans la législation nationale de l'État hôte, ni des organes créés directement par une Résolution du Conseil de sécurité.

Ces deux juridictions sont celles qui se rapprochent le plus du système mis en place au Sénégal dans le cadre du procès de Hissène Habré.

Nous pouvons citer quelques exemples des tribunaux spéciaux à caractère international ou régional :

En Sierra Léone

Le Conseil de sécurité des Nations unies a adopté le 14 août 2000 une résolution (1315) donnant mandat au Secrétaire général de l'ONU de négocier un accord avec le gouvernement sierra-léonais en vue de la création d'un tribunal spécial indépendant pour juger les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire, ainsi que les crimes, au regard des règles pertinentes du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierra Léone.

Le 16 janvier 2002, est signé entre les deux parties l'Accord portant sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). Ce tribunal fait partie du système judiciaire sierra léonaise, même s'il reçoit un important soutien international et que les huit juges sont des juges internationaux. Il s'agit également d'une juridiction hybride, car elle associe droit international et droit national sierra-léonais. Le tribunal lance ses premiers actes d'accusation en 2003 et le 4 juin 2007, délocalisé de Freetown à La Haye au siège de la Cour pénale internationale, il ouvre le procès de l'ex-président libérien Charles Taylor qui doit répondre de 11 chefs d'inculpation de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Arrêté en mars 2006, ce dernier est accusé d'être l'un des instigateurs des guerres civiles qui ont fait environ 400 000 morts en Sierra Léone et au Liberia entre 1989 et 2003. Charles Taylor refuse de comparaître aux premières audiences, dénonçant un procès inéquitable et se présente pour la première fois au procès, le 3 juillet, en plaidant non coupable.

Le 20 juillet, ses avocats réclamant un délai supplémentaire pour se préparer, les juges du Tribunal reportent le procès à janvier 2008.⁶³⁵

Au Sénégal

Après le Cambodge⁶³⁶, la Sierra Léone, le Liban⁶³⁷, le Kosovo, le Timor Oriental et l'Irak, c'est au tour du Sénégal d'abriter un nouveau-né dans la famille des juridictions hybrides. Il s'agit des Chambres Africaines Extraordinaires chargées de juger Hissène Habré au sein des tribunaux sénégalais. En effet suite à la décision de la Cour internationale de justice, le Sénégal s'est activement engagé dans les négociations avec l'Union africaine. La Conférence de chefs d'Etats et de gouvernements de l'Union africaine a demandé au Sénégal d'analyser, conjointement avec la Commission de l'Union africaine, les modalités de poursuites des crimes commis au Tchad entre 1982 et 1990. Par la suite, le Sénégal a introduit une modification dans sa Constitution et a signé un accord avec l'Union africaine le 22 août 2012 portant sur la création d'un tribunal spécial au sein du système judiciaire sénégalais.

⁶³⁵ Finalement il est reconnu coupable pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité le 26 avril 2012 par les juges internationaux de la CPI et a été condamné à 50 ans de prison.

⁶³⁶ Des pourparlers entamés depuis 1998 entre le gouvernement du Premier ministre Hun Sen et les Nations unies ont conduit le 19 mai 2000 à un accord sur la création d'un tribunal spécial chargé de juger les anciens responsables khmers rouges. En 2001, l'Assemblée nationale cambodgienne a adopté une loi créant une cour, les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC), chargées de juger les responsables khmers rouges du génocide cambodgien entre 1975 et 1979. Ce tribunal mixte est avalisé par l'ONU en 2003, inauguré le 3 juillet 2006 et prononce sa première inculpation le 31 juillet 2007, celle de Kaing Guek Eav dit Douch. Celui-ci dirigeait la prison de Tuol Sleng, connue sous le nom de S-21, centre d'interrogatoires, situé au cœur de la capitale, où plus de 12 300 personnes ont été torturées puis tuées. Il est inculpé de crimes contre l'humanité. Son procès s'ouvre à Phnom Penh le 17 février 2009.

⁶³⁷ Le 30 mai 2007, est créé le Tribunal spécial pour le Liban par l'ONU. Adoptée par le Conseil de sécurité, la résolution 1757, placée sous le chapitre VII de la Charte de l'ONU, impose la création d'un tribunal international pour juger les assassins de l'ex-premier ministre libanais Rafic Hariri, tué dans un attentat à Beyrouth le 14 février 2005. Le tribunal aura également compétence pour 14 assassinats, tentatives d'assassinats et attentats ayant visé des personnalités libanaises anti-syriennes commis depuis octobre 2004. Il entre formellement en vigueur le 10 juin et jugera en vertu de la loi libanaise. Le 1er mars 2009, le Tribunal s'ouvre à La Haye (Pays-Bas), et débute ses activités avec le procès sur l'assassinat de l'ancien premier ministre, Rafic Hariri, tué dans un attentat à la camionnette piégée le 14 février 2005.

En décembre 2012, le Sénégal a adopté une loi permettant la création de cette instance juridique spéciale, dont le Statut a été adopté le 30 janvier 2013 et qui a été inaugurée le 8 février 2013 en tant que Chambres africaines extraordinaires.

Paragraphe II : La compétence de la CPI en matière de responsabilité du chef de l'Etat

Le statut de la CPI retient, notamment, le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle :

« 1- Le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2- les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne⁶³⁸ ».

Le statut tire toutes les conséquences de ces règles, en demandant aux Etats d'adapter leurs législations afin de permettre une entière coopération avec la Cour.

La remise en cause des immunités diplomatiques et des immunités d'Etat dont bénéficient des personnes et des biens dans un Etat tiers nécessitent une levée de l'immunité par l'Etat tiers, et ce, conformément à l'article 98 du statut, alinéa premier. Il est intéressant, à cet égard, de mettre cet article en relation avec l'article 27 d'après lequel les immunités internes ou internationales n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence. On devrait mentionner, de prime abord, que l'article 98/1 ne cite pas expressément les chefs d'Etat, mais étant donné la formulation large de cette disposition, ceux-ci pourraient y être inclus dans la seule mesure où le droit international leur reconnaît effectivement une immunité. Cela revient à exclure du champ d'application de l'article 98/1 les anciens chefs d'Etat puisque ceux-ci ne sont plus couverts par l'immunité. En outre, la lecture littérale de l'alinéa 1 de l'article 98 semble restreindre son application aux Etats tiers.

⁶³⁸ L'article 27 du statut de la CPI

En effet, l'alinéa premier tel qu'il est formulé « *à moins d'obtenir, au préalable la coopération de cet Etat en vue de la levée de l'immunité* », se rapporterait, à la fois, « aux biens d'un Etat tiers qu'à l'immunité des Etats ou l'immunité diplomatique d'une personne ». Autrement dit, l'interprétation de cet alinéa, pour ce qui a trait à la coopération avec un Etat tiers, tournerait autour des deux cas suivants :

- Pour les Etats parties, il ne doit pas y avoir de difficulté de coopération.
- Pour les Etats non parties, il serait embarrassant, voire impossible, de voir une démarche de levée d'immunité aboutir. Cette étude nous amène à voir le domaine de la compétence de la CPI (I) et l'offensive de l'Union africaine⁶³⁹ contre la Cour pénale internationale (II)

I / Le domaine de compétence de la CPI

Il s'agit de la compétence proprement dite et le mode de fonctionnement de la CPI.

A/ la compétence proprement dite de la CPI

La CPI, à l'instar de toutes les juridictions, a compétence à l'égard de certains crimes (compétence matérielle) et de leurs auteurs dans des conditions déterminées (compétence personnelle), et sur certains territoires (compétence territoriale) et pendant une période bien déterminée (compétence temporelle).

1- La compétence *ratione materiae*

En son article 5, le Statut de Rome qui dessine clairement le champ de compétence matérielle de la CPI dispose : « *La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale (...) : Le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes d'agression* »⁶⁴⁰.

Le degré de gravité suffisamment élevé des crimes énumérés à l'article 5 est une condition de recevabilité devant la CPI⁶⁴¹.

⁶³⁹ L'UA a s'est profitée de cet article 16 pour demander la suspension des procédures contre le président et vice président du Kenya en l'occurrence Uhuru KENNYATTA et William RUTO

⁶⁴⁰ Article 5 du Statut de la CPI

⁶⁴¹ Cf. l'article 17 §1. d) du Statut de la CPI.

Nous retrouvons trois de ces infractions dans les Statuts des TPI pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda à savoir le génocide⁶⁴², les crimes contre l'humanité⁶⁴³ et les crimes de guerre.

2 - La compétence *ratione personae*

Un des principes généraux du droit applicable par la CPI est celui de la responsabilité pénale individuelle. L'article 25 §1 du Statut de la CPI stipule que : « *La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques* »⁶⁴⁴ contrairement à la C.I.J qui est compétente à l'égard des Etats. Ce critère de compétence va permettre à la Cour d'élargir son champ territorial aux Etats non parties. Ainsi, si un crime prévu par le Statut est commis à l'intérieur d'un Etat non partie à la Convention de Rome, la CPI sera compétente à son égard si l'auteur présumé est de nationalité d'un Etat partie au Statut⁶⁴⁵. En outre, aux termes de l'article 26 du Statut de la CPI, l'accusé devra être âgé de 18 ans au moins.

3 - La compétence *ratione loci*

En théorie, il ne devrait pas y avoir de questions pour ce qui est de la compétence territoriale, dans la mesure où le champ de la CPI est universel et dès lors que l'acte en cause est incriminé par le Statut de la CPI. Cependant, dans la réalité et en vertu du principe *pacta sunt servanda*, l'application des termes du Statut aux seuls Etats ayant signé et ratifié la convention de Rome est de nature à restreindre *ipso facto* le champ de compétence territoriale de la CPI. En effet la CPI a une compétence universelle si, et seulement si, elle est saisie par le Conseil de Sécurité de l'ONU, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte.

Le pouvoir accordé à la CPI en cas de saisine par le Conseil de Sécurité est une limite à la souveraineté des Etats non parties qui se verront appliquer la compétence de la CPI au Statut de laquelle ils n'ont pas adhéré. En dehors de cette hypothèse exceptionnelle⁶⁴⁶, la juridiction de la Cour s'exerce sur les territoires des Etats membres où un crime a été commis, ou sur les

⁶⁴² Article 2 du Statut du TPIR et art.4 de celui de TPIY.

⁶⁴³ Article 3 du Statut du TPIR et 5 de celui de TPIY.

⁶⁴⁴ Article 25§1 du Statut de la CPI.

⁶⁴⁵ Ce critère de compétence a été l'une des principales raisons du refus des Etats-Unis qui le considère comme une atteinte majeure à la souveraineté des Etats et au principe de la relativité des traités internationaux.

⁶⁴⁶ On comprend qu'à l'Etat actuel des choses, le principe est que la CPI n'a pas de compétence universelle.

territoires des Etats non membres lorsque l'auteur du crime est ressortissant d'un Etat membre. Enfin, la Cour est également compétente à l'égard d'un Etat non partie au Statut qui a ponctuellement accepté sa compétence, pour un crime qui y est commis, sur son territoire ou qui implique ses nationaux sur le territoire d'un Etat non partie.

Du fait de son mode d'établissement⁶⁴⁷, les critères de compétence imposent des restrictions au champ de compétence territoriale de la CPI et permettent de ce fait que certains crimes échappent à sa juridiction. Il est donc primordial de travailler à l'élargissement du cercle des Etats parties au Statut de Rome.

4 - La compétence ratione temporis

L'article 11 alinéa 1 stipule que :

« La cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut »⁶⁴⁸.

Ainsi, seules les violations du Statut, commises après le 1^{er} juillet 2002 tombent sous sa juridiction. De plus, poursuit le même article en son alinéa 2, pour ceux des Etats signataires qui ont adhéré au Statut après la date de son entrée en vigueur, la compétence de la Cour ne commence à courir qu'à partir de la date de son entrée en vigueur pour l'Etat en cause⁶⁴⁹, le Statut n'a donc pas d'effet rétroactif. Il s'avère de ce qui précède que cette situation fait apparaître une incohérence. D'un côté, les crimes relevant de la CPI sont imprescriptibles⁶⁵⁰ et de l'autre les dispositions du Statut créent une limite temporelle.

⁶⁴⁷ La CPI, issue d'une convention multilatérale est donc soumise au principe de l'effet relatif aux conventions prévu à l'article 34 de la convention de Vienne de 1969 relatives au droit des Traités. Ce principe est néanmoins un peu remis en cause par l'article 12 du Statut, dans la mesure où un Etat non partie peut voir son national jugé par la Cour, si celui-ci se rend coupable d'un des crimes de l'article 5 du Statut sur le territoire d'un Etat non partie.

⁶⁴⁸ Article 11 al 1 du Statut de la CPI.

⁶⁴⁹ Article 11§2 du Statut de la CPI.

⁶⁵⁰ Article 26 du Statut de la CPI. Il convient d'insister sur le fait que l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (le génocide y compris) est une réalité juridique depuis la convention le 26 novembre et entrée en vigueur le 11 novembre 1970.

C'est également une injustice ; car on délaisse dans l'oubli les victimes des grandes tragédies de ce siècle. Ne sommes-nous pas en face d'une amnistie déguisée ?

B Le fonctionnement de la cour

Ce fonctionnement concerne le cadre général de l'action de la Cour, la saisine et la procédure.

1- Le cadre général de l'action de la Cour : le respect des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale

Le statut de la Cour pénale prévoit le respect des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale. En effet la CPI peut en principe exercer sa compétence si la personne mise en accusation est de nationalité d'un État membre, ou si le crime supposé a été commis sur le territoire d'un État membre, ou encore si l'affaire lui est transmise par le Conseil de sécurité des Nations unies. La Cour est conçue pour compléter les systèmes judiciaires nationaux : elle ne peut exercer sa compétence que lorsque les juridictions nationales n'ont pas la volonté ou la compétence pour juger de tels crimes. L'initiative en matière d'enquête et de jugement de ces crimes est donc laissée aux États.

La CPI est une institution permanente chargée de promouvoir le droit international, et son mandat est de juger les individus (et non les États, ce qui est du ressort de la Cour internationale de justice), ayant commis un génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes d'agressions (depuis juin 2010). Lors de la Conférence de Kampala, les crimes d'agression ont été définis et ajoutés aux crimes relevant de la compétence de la Cour. Cependant, sa compétence en ce domaine prendra effet au plus tôt en 2017⁶⁵¹.

En promouvant une juridiction permanente et universelle, la cour pénale internationale vise à universaliser les droits de l'homme et le droit international humanitaire.

Elle a également pour objectif de responsabiliser les dirigeants politiques : la CPI est donc censée tenir un rôle à la fois préventif et dissuasif.

⁶⁵¹ Official records of the Review Conference [archive]

2 - La saisine de la Cour

Pour Badinter Robert⁶⁵² trois modes de saisine de la Cour pénale internationale sont prévus par le statut :

- tout Etat partie peut déférer au Procureur une situation dans la quelle un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis ;
- le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu des renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour ; dans ce cas il doit obtenir une autorisation de la Chambre préliminaire pour ouvrir une enquête,
- le Conseil de sécurité des Nations unies peut également déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes paraissent avoir été commis. Le Conseil de Sécurité peut non seulement saisir la Cour, mais également ce qui paraît beaucoup plus contestable, empêcher toute poursuite ou enquête pendant douze mois, cette demande pouvant être renouvelée.

3 - La Procédure

Trois phases peuvent être distinguées dans la procédure devant la Cour : l'enquête, la confirmation des charges, le procès.

a- L'enquête

La décision d'ouvrir une enquête est prise, sous le contrôle de la chambre préliminaire, par le Procureur, qui peut également conclure qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour engager des poursuites. Le Procureur enquête tant à charge qu'à décharge⁶⁵³. Il peut notamment recueillir et examiner des éléments de preuve, convoquer et interroger des personnes faisant l'objet d'un enquête, ainsi que des victimes et des témoins, demander la coopération de tout Etat ou organisation ou dispositif gouvernemental.

⁶⁵² Badinter Robert, Projet de loi constitutionnelle relatif à la cour pénale internationale (n°318/1998-99) Paris, Sénat.

⁶⁵³ L'un des éléments remarquables du statut est que l'activité du Procureur de la Cour pénale internationale est contrôlée par une chambre préliminaire composée d'un ou plusieurs juges. Il est possible de voir dans cette disposition une influence des systèmes juridiques latins. Ce contrôle interne des poursuites paraît légitime.

Compte tenu de la gravité des infractions à l'égard desquelles la Cour aura compétence, l'ouverture des poursuites peut difficilement être laissée à la discrétion d'une seule autorité.

La chambre préliminaire est appelée à prendre les principales décisions pendant l'enquête. Ainsi, lorsqu'il souhaite ouvrir une enquête de sa propre initiative, le Procureur doit obtenir l'autorisation de la chambre préliminaire. De même, lorsqu'il considère qu'une enquête offre l'occasion, qui ne se représentera pas par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition, ou d'examiner, recueillir ou vérifier des éléments de preuve aux fins d'un procès, le procureur en avise la chambre préliminaire, qui peut alors prendre toutes mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure, en particulier nommer un expert ou prendre toute mesure nécessaire pour recueillir ou préserver les éléments de preuve. La chambre préliminaire peut délivrer les mandats nécessaires aux fins d'une enquête, autoriser le Procureur à prendre certaines mesures d'enquête sur le territoire d'un Etat partie sans s'être assuré la coopération de cet Etat lorsque celui-ci est incapable de donner suite à une demande de coopération. A tout moment, après l'ouverture d'une enquête, la chambre préliminaire peut délivrer sur requête du procureur, un mandat d'arrêt contre une personne.

b- La confirmation des charges

L'article 61 du statut prévoit que « dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire, la chambre préliminaire tient une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement. » Cette audience peut se tenir en l'absence de l'intéressé, notamment lorsqu'il a pris fuite. Au cours de l'audience, le Procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de raisons sérieuses de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. A l'issue de l'audience, la chambre préliminaire peut confirmer les charges et renvoyer la personne devant une chambre de première instance pour y être jugée, ne pas confirmer les charges, enfin ajourner l'audience en demandant au Procureur d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de modifier une charge.

c- Le procès

Le procès se déroule publiquement devant une chambre de première instance en présence de l'accusé. La chambre de première instance peut prononcer le huis clos, notamment pour protéger la sécurité des victimes et des témoins ou pour protéger des renseignements confidentiels ou sensibles donnés dans des dépositions.

L'accusé a la possibilité de plaider coupable. Dans ce cas, si la Cour est convaincue que l'accusé comprend la nature et les conséquences de l'aveu, qu'il a fait cet aveu volontairement, qu'enfin cet aveu est étayé par les faits de la cause, elle peut reconnaître l'accusé coupable du crime. Dans le cas contraire, elle ordonne que le procès se poursuive selon les procédures normales. Le statut contient des règles relatives à l'administration des personnes, à la protection et à la participation au procès des victimes et des témoins, à la protection de renseignements touchant à la sécurité nationale. Les juges s'efforcent de prendre leur décision à l'unanimité, faute de quoi ils la prennent à la majorité⁶⁵⁴. La décision est présentée par écrit et contient l'exposé complet et motivé des constatations de la chambre de première instance sur les preuves et les conclusions. S'il n'y a pas d'unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité.

II / L'offensive de l'Union africaine contre la Cour pénale internationale : la remise en cause de la lutte contre l'impunité

Les dirigeants africains à travers l'Union Africaine ont émis leur volonté d'amender l'article 27(2) mais également de suspendre l'article 16 du statut de Rome, ce qui remet en cause la lutte contre l'impunité dont ces chefs d'Etats veulent bénéficier.

A/ La CPI et l'Union Africaine : la volonté d'amender l'article 27(2) du *Statut de Rome*

L'article 27(2) du Statut de Rome consacre une avancée majeure dans les instruments juridiques relatifs au droit international pénal. Il opère une clarification sur deux principes voisins, mais distincts. Il s'agit de l'irrecevabilité de la défense de qualité officielle (article 27(1)) concernant la responsabilité pénale et de la non-pertinence des immunités personnelles (article 27(2)) relatives à l'exercice de la juridiction de la Cour. Ainsi, en vertu

⁶⁵⁴ L'article 74 du statut de la CPI.

du caractère conventionnel du Statut de Rome, les États parties procèdent à une renonciation aux immunités qui auraient pu entraver l'action de la Cour. Leur adhésion au Statut de Rome constitue un engagement solennel à ne pas limiter intuitu personae l'exercice de la juridiction de la CPI. Ainsi si le gouvernement du Kenya, État partie au Statut de Rome, avait refusé d'autoriser le Président Kenyatta à subir son procès à la CPI, cela violerait le principe *pacta sunt servanda*, consacré à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

En outre, pour la CPI le rejet des immunités personnelles s'applique même aux États non-parties au Statut de Rome lorsque des situations les concernant sont déférées par le Conseil de Sécurité⁶⁵⁵.

Enfin, il faut relever les difficultés de mise en œuvre de l'article 27(2) quant à l'arrestation et au transfert des suspects. Comme on le sait l'article 27(2) est en conflit avec l'article 98 du Statut de Rome.

Les cas de non-coopération des États africains (en premiers le Tchad, le Malawi) dans l'affaire El-Béchar mettent en exergue ce dilemme pour les États parties, résultant de l'adéquation entre les obligations imposées par le Statut de Rome et celles relatives aux immunités en droit international.

L'UA, dans sa décision, a invité ses membres parties au Statut de Rome à présenter des amendements en vertu de l'article 121 de celui-ci.

En effet, une proposition d'amendement de l'article 27(2) du Statut de Rome serait effectivement soumise à l'article 121 qui régule les amendements aux dispositions n'ayant pas un caractère institutionnel⁶⁵⁶ et les amendements faits en dehors d'une procédure de révision du Statut⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ C'est ainsi que, relativement à l'immunité d'El Béchar, la Cour a conclu que les fonctions du suspect en tant que chef d'un État non-partie au Statut de Rome n'ont pas d'incidence sur la compétence de la Cour (para 41-45). La CPI soutient que le renvoi par le Conseil de Sécurité implique une acceptation par celui-ci que l'enquête et toutes les poursuites relatives à la situation seront soumises au cadre conjointement défini par le Statut, les éléments des crimes et le Règlement (para 45).

⁶⁵⁶ Article 122

⁶⁵⁷ Article 123

Sans nous attarder sur toutes les formalités en l'espèce, il est judicieux de noter que depuis le 1^{er} juillet 2009, tout État partie peut en tout temps proposer des amendements au Statut⁶⁵⁸.

L'adoption d'une proposition d'amendement est soumise au vote positif des 2/3 des États parties, à défaut de consensus⁶⁵⁹. Enfin, l'entrée en vigueur de l'amendement adopté est soumise à la ratification ou l'acceptation des 7/8 des États parties⁶⁶⁰.

Il ressort de ces quelques règles que la volonté de l'UA de modifier l'article 27(2) du Statut de Rome peut s'avérer une tâche ardue. En effet, il faudrait en plus des trente-quatre membres africains, obtenir le vote d'au moins quarante-sept autres États parties. Le caractère de principe du droit international de cette norme rendrait très peu probable l'adhésion des autres États parties à la proposition des États de l'UA. Rappelons que l'article 27 du Statut de Rome avait promptement fait l'objet d'accord au moment de son adoption. Elle ne fut pas l'une des provisions les plus discutées à la conférence diplomatique de Rome, à l'occasion de laquelle fut négocié et adopté le Statut de Rome.

En outre, une telle proposition irait à l'encontre du but même du Statut de Rome qui consiste, comme énoncé dans son préambule (para 4), à lutter contre l'impunité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.

Désormais, quel qu'il soit, nul n'est à l'abri des poursuites relatives aux crimes relevant de la compétence de la CPI⁶⁶¹, tel est l'engagement pris par les États en instituant un tribunal pénal international permanent. Il nous apparaît très difficile d'obtenir un consensus aux fins d'exclure une catégorie d'individus de la compétence de la Cour. Un tel revirement pourrait exposer ces États, supposés plus démocratiques que la plupart des États africains, à leurs opinions nationales.

⁶⁵⁸ Article 121(1)

⁶⁵⁹ Article 121(3)

⁶⁶⁰ Article 121(4)

⁶⁶¹ William Bourdon, *La Cour pénale internationale : le statut de Rome*, Paris, Éditions du Seuil, 2000, à la p 122.

C'est ce que semble confirmer les résolutions de la douzième session de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome tenue du 20 au 28 novembre 2013. Les tentatives africaines pour obtenir un amendement de l'article 27(2) n'ont pas eu de suites favorables.

B/ La CPI et l'Union Africaine : le recours controversé à l'article 16

L'Union Africaine a demandé la suspension des procès du Président Uhuru Kenyatta et de son Vice-Président William Samoe Ruto, qui sont les dirigeants en exercice du Kenya, jusqu'à la fin de leur mandat⁶⁶².

L'UA avance l'argument selon lequel les procédures à leur encontre devant la CPI constituent une menace pour le processus de paix, de stabilisation et de réconciliation dans leur pays. C'est pourquoi l'UA demande au Conseil de Sécurité de suspendre les procédures en cours à la CPI à l'encontre du Président Kenyatta et du Vice-Président Ruto. Pour une meilleure compréhension des effets de cette seconde décision sur les relations entre l'UA et la CPI, nous allons analyser le pouvoir suspensif du Conseil de Sécurité prévu à l'article 16 du Statut de Rome et son applicabilité à la situation du Kenya.

1/ Le pouvoir suspensif du Conseil de Sécurité

L'article 16 du Statut de Rome touche à la question épineuse de la « relation inconfortable » entre le Conseil de Sécurité, organe politique, et la CPI, organe judiciaire indépendant⁶⁶³. Il reconnaît au Conseil de Sécurité agissant en vertu du Chapitre VII, le pouvoir de suspendre pour douze mois renouvelables les enquêtes et les poursuites de la CPI. Cette disposition est le fruit d'un compromis (dit de « Singapour ») extrêmement difficile intervenu à la suite de très longues et intenses discussions dont le but était d'articuler l'action de la Cour avec la responsabilité principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales dévolue au Conseil de Sécurité par la Charte des Nations Unies.

⁶⁶² Décision UA, para 10 (ii)

⁶⁶³ Hala El Amine, « article 16 : Sursis à enquêter ou à poursuivre » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 669, à la p 670.

L'idée principale était que d'éventuelles actions de la Cour n'entravent pas la négociation et la conclusion d'un accord de paix, par la délivrance et l'exécution simultanées de mandats d'arrêt à l'encontre de ceux-là mêmes dont la signature au bas de tels accords était recherchée.

L'article 16 du Statut de Rome est également la reconnaissance explicite de la double nature de la relation entre la paix et la justice : exigences a priori complémentaires et alliées, mais qui peuvent se révéler contradictoires lorsqu'elles sont mises en œuvre de manière concomitante.

Il faut toutefois reconnaître que le pouvoir suspensif du Conseil de Sécurité doit être interprété restrictivement et utilisé de manière exceptionnelle, car soumis aux conditions du Chapitre VII et aux conditions propres à la CPI⁶⁶⁴. Le recours à l'article 16 doit être justifié par le maintien ou la restauration de la paix et de la sécurité internationales, ce qui veut dire que le Conseil de Sécurité doit normalement démontrer que la suspension des enquêtes ou des poursuites contribuerait à l'objectif poursuivi par le Chapitre VII. En outre, le Procureur pourrait être fondé à contester devant les Chambres la légalité de la résolution du Conseil de Sécurité⁶⁶⁵.

Enfin, pour assurer une bonne administration de la justice à la fin de la suspension, il devrait être possible d'établir des mesures préventives qui, en l'espèce, assureraient la préservation des preuves et la protection des témoins et des victimes participant à la procédure.

2/ La mise en œuvre de l'article 16 du Statut de Rome

L'application de l'article 16 du Statut de Rome est l'un des éléments du contentieux qui oppose la CPI à l'UA. Dès l'annonce publique de la requête du Procureur de la CPI aux fins de délivrance d'un mandat contre le Président El Béchir, l'UA a demandé au Conseil de Sécurité de suspendre l'action de la Cour qui, selon elle, était de nature à saper les efforts de paix au Darfour.

⁶⁶⁴ Luigi Condorelli et Santiago Villalpando « Referral and deferral by the security council » dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R.W.D. Jones, dir, *The Rome statute of the international criminal court: A commentary*, Volume I, New York, Oxford University Press, 2002, 627, aux para 646-647

⁶⁶⁵ Williams A. Schabas, *The international Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press, 2010, à la p 332.

Cette requête a été constamment renouvelée sans obtenir de suite favorable.

En conséquence, l'UA a demandé à ses États membres de ne pas coopérer avec la CPI pour l'arrestation et le transfert du Président soudanais. Cette défiance de l'UA à l'égard de la CPI est naturellement consécutive à l'usage non uniforme de l'article 16 par le Conseil de Sécurité.

En effet, le CS a adopté des résolutions empêchant toute enquête et toute poursuite de la CPI contre les actions et omissions éventuelles du personnel militaire des États non-parties à la CPI participant aux missions des Nations Unies⁶⁶⁶.

Cette utilisation manifestement illégale de l'article 16 renforce davantage les craintes de ceux qui étaient opposés à toute subordination de la CPI au Conseil de Sécurité. En l'espèce, il n'y a pas de menace à la paix, sauf à supposer que les poursuites éventuelles contre des Casques bleus devant la CPI menaceraient la paix et la sécurité internationales⁶⁶⁷. Il faut reconnaître que la résolution est générale, ne vise pas une situation particulière, mais toute situation dans le monde impliquant les missions des Nations Unies. Enfin, elle est sélective, car visant à exclure du champ de la CPI, les seuls nationaux des États contributeurs non parties à la Cour.

De façon plus subtile, sans invoquer explicitement l'article 16 du Statut de Rome, certaines résolutions du Conseil de Sécurité sur les missions de paix⁶⁶⁸ prévoient l'exclusion de la compétence de la CPI à l'égard des ressortissants des États contributeurs non-parties à la Cour. Ceux-ci sont soumis exclusivement à la seule juridiction des tribunaux de leurs pays d'origine, excluant par la même occasion la compétence de l'État territorial. Ainsi, par le manque de cohérence que le Conseil de Sécurité semble démontrer dans l'application de l'article 16, l'idée que les prérogatives qui lui sont dévolues par le Statut de Rome servent à asseoir la suprématie des membres permanents et de leurs alliés, ce qui accessoirement crée une défiance à l'égard de la CPI. C'est ainsi que l'UA a demandé au Kenya de faire une

⁶⁶⁶ Rés CS 1422, Doc off CS NU, 2002, 4572^e séance, Doc NU S/Res 1422 et Rés CS 1487, Doc off CS NU, 2003, 4772^e séance, Doc NU S/Res 1487.

⁶⁶⁷ Jean-Baptiste Jangène Vilmer, *Pas de paix sans justice? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, SciencesPo. Les Presses, 2011, aux para 223-224.

⁶⁶⁸ Rés CS 1497, Doc off CS NU, 2003, 4803^e séance, Doc NU S/Res 1497; Rés CS 1593, Doc off CS NU, 2005, 5158^e séance, Doc NU S/Res 1593.

requête au Conseil de Sécurité aux fins de la suspension des procédures en cours contre ses dirigeants.

Cette requête serait soutenue par les États membres de l'UA. Les démarches ont effectivement été effectuées au Conseil de Sécurité. Mais une nouvelle fois, la requête africaine n'a pas recueilli les soutiens nécessaires pour être adoptée⁶⁶⁹.

Le 31 mars 2010, la Chambre préliminaire II a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête sur les violences post-électorales survenues en 2007 et en 2008 au Kenya. À la suite de son enquête, le Procureur a obtenu de la Chambre préliminaire II des citations à comparaître contre les sieurs Kenyatta et Ruto, le 8 mars 2011, pour des chefs de crimes contre l'humanité. Les charges ont ensuite été confirmées contre Kenyatta et Ruto, le 23 janvier 2012. Le procès de Ruto a débuté le 10 septembre 2013 et celui de Kenyatta, prévu initialement pour le 12 novembre 2013, a été reporté au 5 février 2014. L'objet de la demande de suspension de l'UA serait donc les procès contre Ruto et Kenyatta.

En effet, selon les termes mêmes de l'article 16 du Statut de Rome, le Conseil de Sécurité peut suspendre des poursuites devant la CPI. Pour certains auteurs, cela veut dire que le Conseil de Sécurité peut interrompre les poursuites aussi longtemps qu'un jugement définitif,

⁶⁶⁹ Le Conseil de sécurité de l'ONU a rejeté une demande des pays africains de suspendre les procès pour crimes contre l'humanité du président et du vice-président kenyans, provoquant la colère de Nairobi et de plusieurs pays africains. Un projet de résolution, demandant de reporter d'un an les procès du président Uhuru Kenyatta et du vice-président William Ruto, n'a recueilli que sept votes favorables contre huit abstentions sur les 15 pays membres du Conseil. Neuf voix étaient requises pour une adoption. Les sept pays du Conseil qui sont aussi membres de la CPI, ainsi que les Etats-Unis, se sont abstenus. En revanche, la résolution a été soutenue par des membres africains, la Russie, le Pakistan et la Chine. Alors que les pays africains en faisaient une question de principe, des diplomates occidentaux ont déploré une crise "inutile", soulignant que la CPI avait proposé des solutions pratiques qui permettraient aux dirigeants kenyans de continuer à gérer le pays tout en assurant leur défense. MM. Kenyatta et Ruto, élus en mars, sont les premiers dirigeants en exercice jugés par la CPI. Ils sont poursuivis depuis 2011 pour leurs responsabilités dans les violences politico-ethniques qui ont suivi la présidentielle de fin 2007 et fait plus de 1.000 morts. Tous les deux sont acquittés depuis 2016 pour manque de preuves au moment où ils sont au pouvoir respectivement comme président et vice président.

c'est-à-dire une décision qui n'est plus susceptible de recours, n'a pas été rendu, ce qui peut aller jusqu'au prononcé d'un arrêt de la Chambre d'appel⁶⁷⁰.

En outre, le Conseil de Sécurité peut viser l'interruption de poursuites relatives à des affaires spécifiques dans le but d'atteindre l'objectif poursuivi par le Chapitre VII. Étant en phase de procès, les poursuites contre Ruto et Kenyatta pourraient donc tomber sous l'autorité de l'article 16. Toutefois, la suspension des poursuites doit être justifiée par le maintien ou la restauration de la paix et de la sécurité internationales.

Le second obstacle que doit passer la requête de l'UA est de prouver que la suspension des poursuites en l'espèce contribuerait au maintien ou à la restauration de la paix et de la sécurité internationales. A contrario, il faudrait donc justifier que le défaut de suspension pourrait conduire à une menace ou une atteinte à la paix. Pour cette fin, l'UA avance deux arguments. Premièrement, les poursuites contre Ruto et Kenyatta risquent d'entraver la mise en œuvre intégrale de l'Accord national de 2008 et de compromettre le règlement des problèmes qui sont à l'origine des violences post-électorales.

Deuxièmement, le Kenya étant à l'avant-garde de la lutte contre le terrorisme dans la corne de l'Afrique, les poursuites engagées contre le Président et le Vice-président détourneront leur attention de leurs responsabilités constitutionnelles, y compris les affaires de sécurité nationale et régionale, et les empêcheront de les assumer. En effet, il s'avère très difficile de définir avec précision les critères permettant de déterminer une menace ou une atteinte à la paix et à la sécurité internationale, le Conseil de Sécurité jouissant en l'espèce d'un pouvoir discrétionnaire. Il est cependant important de procéder au cas par cas.

Il faut éviter l'amalgame entre l'affaire El Béchir et les affaires Kenyatta et Ruto. Certes, il est logique de redouter que l'application de l'article 16 soit perçue comme un signal d'encouragement aux actuels ou futurs auteurs des crimes internationaux. Cependant, il serait également hasardeux et dangereux de laisser des réalités autres que celles du Kenya influencer la décision du Conseil de Sécurité.

⁶⁷⁰ Éric David, *La Cour pénale internationale*, La Haye, recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye, Volume 313, 2005, à la p 357.

Chapitre II La mise en jeu hypothétique de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain

Plusieurs dirigeants africains ont été mis en cause par la justice internationale notamment la cour pénale internationale. Mais, ces différentes mises en cause semblent être peu efficaces. En réalité, malgré le processus actuel de désacralisation mondiale du chef de l'Etat, les dirigeants africains semblent encore à l'abri d'une réelle condamnation pénale internationale, c'est le cas du chef de l'Etat du Soudan Omar EL BECHIR dont malgré le mandat d'arrêt international lancé par la CPI, il continue à voyager comme bon lui semble car il est soutenu par certaines institutions régionales comme l'Union Africaine. Celle-ci rencontre des obstacles insurmontables qui la rendent inopérante⁶⁷¹. Ils sont à la fois juridiques (Section I) et politiques (Section II)

Section I : Les obstacles juridiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale

La responsabilité pénale peut être hypothéquée pour des motifs pratiques (par exemple l'oubli), morales (le pardon) ou même politiques (le problème de la souveraineté de l'Etat)⁶⁷². Du point de vue juridique, ces diverses raisons sont prises en compte au confluent des systèmes de droit pénal interne et du droit international, notamment par le jeu de notions telles que l'amnistie, la grâce, prescription (les mesures de clémence) (Paragraphe I) et l'immunité (Paragraphe II) qui remettent en cause toute possibilité de poursuite d'un chef d'Etat.

⁶⁷¹ Voy. Mireille Delmas-Marty, «La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités)», in Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (sous la direction de), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, pp. 613 et s.; Micaela Frulli, «Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale pour crimes internationaux», in Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (sous la direction de), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, pp. 215 et s.

⁶⁷² Antoine J. Bullier, «Souveraineté des Etats africains et justice pénale internationale : une remise en cause?», *Afrique contemporaine*, n° 198, 2e trimestre 2001, pp. 79-83; Antonio Cassese, «Y-a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale?», in Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (sous la direction de), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, pp. 13-29 et dans ce même ouvrage collectif, Philippe Kirsch, «La Cour pénale internationale face à la souveraineté des Etats», pp. 31-37.

Paragraphe I : Les mesures de clémence

Les mesures de clémence ou des institutions de clémence constituent des obstacles juridiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale du chef de l'Etat. Il s'agit notamment de l'amnistie, de la grâce et de la prescription. Nous pouvons donner quelques exemples pour illustrer ces obstacles juridiques empêchant la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale du chef de l'Etat : Le lundi 11 juin 2012, les députés burkinabè ont accordé une amnistie aux anciens présidents et à l'actuel chef de l'État, Blaise Compaoré, arrivé au pouvoir par un putsch en 1987. Cette amnistie vise les anciens chefs d'État depuis l'indépendance du pays en 1960 jusqu'à l'adoption de la loi constitutionnelle.

Elle concernera les anciens présidents qui étaient encore en vie : Saye Zerbo (1980-82) et Jean-Baptistes Ouédraogo (1982-83), arrivés au pouvoir par des coups d'État, tout comme Blaise Compaoré, qui était la tête du pays depuis son putsch de 1987 contre le « père de la révolution », Thomas Sankara. Les exemples sont nombreux cependant voyons à présent ces institutions de clémence.

I/ L'amnistie

L'amnistie⁶⁷³, dans des termes très généraux signifie « pardon étendu par le gouvernement à un groupe ou une catégorie de personnes »⁶⁷⁴, est aussi plus ponctuellement définie comme une cause d'exclusion de l'imputabilité d'un crime donné ou encore, de façon plus détaillée, comme un « acte du pouvoir souverain immunisant des personnes de toute poursuite pénale pour des crimes passés »⁶⁷⁵. Toutefois il s'agit d'un terme polysémique ou, du moins, d'un mot caméléon puisqu'il peut recouvrir une pluralité de situations hétérogènes. Par conséquent, sa définition peut représenter un exercice insidieux, son sens varie en effet selon le contexte de référence mais garde un noyau dur de signification détectable à partir de son étymon (défense de se souvenir, ou, à revers, obligation d'oublier). La pluralité des sens possibles se reflète tout d'abord dans l'ambiguïté de son domaine d'application.

⁶⁷³ Du grec ancien, *amnēstia*, comp. de *a-* (privation) et *mnēstis* (souvenir).

⁶⁷⁴ « Pardon extended by the government to a group or class of persons ». B. A. GARNER (ed.), *Black's Law Dictionary*, VII edition, West Group, St. Paul, Minn., 1999.

⁶⁷⁵ « Act of sovereign power immunizing persons from criminal prosecution for past offences ». V. le *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6.12(19 juillet 1993).

« Terme de droit pénal interne désignant la mesure par laquelle le législateur décide de ne pas poursuivre les auteurs de certaines infractions ou de ne pas appliquer les condamnations [...] »⁶⁷⁶; il peut aussi indiquer la clause d'un traité de paix par laquelle les parties renoncent à leurs griefs, que ceux-ci soient antérieurs ou consécutif à la guerre. En particulier dans ce dernier domaine, les frontières de l'exemption sont fort flexibles et couvrent souvent une multitude de domaines. L'art. 2 du Traité d'Osnabrück du 24 Octobre 1648 prévoyait une description particulièrement suggestive de cette institution : « [...] que toutes les rigueurs, violences, hostilités et défenses qui ont été faites et causées de part et d'autre, tant avant que pendant la guerre, de fait, de parole ou par écrit, sans aucun égard aux personnes et aux choses, soient entièrement abolies, si bien que tout ce que l'on pourrait demander et prétendre de l'autre à ce sujet, soit enseveli dans un perpétuel oubli »⁶⁷⁷.

Après le putsch contre le président de la transition burkinabé Michel Kafando et son gouvernement du 17 septembre 2015 par le général Gilbert Diendéré⁶⁷⁸, le chef de l'Etat sénégalais et président en exercice de la CEDEAO avait proposé et donné le contexte et le champ d'application d'une amnistie pour les putschistes, car pour lui la question de la réconciliation nationale est « vitale » et sans laquelle « aucune cohabitation n'est possible au sein d'une Nation indivisible ». « Quand on est condamné à bâtir un destin commun, arrive un moment de l'histoire où il est tout aussi humainement nécessaire de pardonner et de se réconcilier pour donner du sens au commun vouloir de vie commune », Il précise qu'il ne s'agit guère d'encourager l'impunité, mais de contribuer à l'apaisement des cœurs, de favoriser la concorde nationale et d'ouvrir la voie à une dynamique de paix durable ». Pour le président en exercice de l'institution régionale, « ce que d'autres peuples ont réussi, y compris pour vaincre l'odieux système d'apartheid, nous considérons que le peuple burkinabè a la même grandeur d'âme et le même esprit de dépassement pour le réussir et surmonter cette phase critique de son histoire. Voilà ce qui fonde la proposition d'amnistie »⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ Ou encore « d'effacer certaines conséquences résultant de ces infractions » ; cf. J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/Auf, 2001, p. 63. Le même auteur renvoie aux termes *Imprescriptibilité* et *Prescription*.

⁶⁷⁷ V. aussi l'art. 3 du Traité de Nimègue de 1678, l'art. 2 du Traité d'Utrecht de 1713, l'art. 2 du Traité d'Aix-la-Chapelle de 1748, l'art. 2 du Traité de Paris de 1763. Tous ces Traités prévoient l'expression « il y aura un oubli général ».

⁶⁷⁸ Chef des putschistes et chef du Conseil national de la démocratie (CND) et membre du régiment de la sécurité présidentielle (RSP) créée par l'ancien président de ce pays Blaise Compaoré, pour sa propre sécurité.

⁶⁷⁹ Le président SALL avait été critiqué pour avoir proposé une amnistie aux putschistes qui ont massacré des populations protestant contre le putsch.

La définition est suggestive et exemplaire: l'oubli sera « perpétuel », le passé passe et n'a plus le temps pour resurgir, le droit à la mémoire est enterré, la mémoire du droit interrompue.

La complexité même de la définition de l'amnistie rend nécessaires certaines distinctions et précisions méthodologiques. Au niveau du droit international ce n'est pas tellement l'amnistie en tant que telle qui est mise en cause, mais une certaine pratique, voire certaines applications de cette institution (en d'autres termes, des espèces qui descendent pourtant du même genre). Il est ainsi possible de distinguer les amnisties selon différentes perspectives, par exemple, selon les sujets émetteurs, selon la finalité expresse ou implicite, ou encore, selon le champ d'application matériel.

Sur le plan du droit international, par conséquent, les problématiques posées par cette institution de clémence concernent tout d'abord la relation entre le respect de la souveraineté, d'une part, et la protection des droits de l'homme, de l'autre. Il s'agit là d'une relation de type dialectique et évolutive. Dialectique, puisque la protection active des droits de l'homme implique généralement une (auto)limitation, voire une érosion, de la souveraineté par rapport à sa conception classique (*superiorem non recognoscens*). Evolutive, puisque la criminalisation de certains actes (le fait de les punir ou, au moins, de les rendre punissables) n'est pas, en soi, une panacée et il se peut que, dans des conditions particulières, ce ne soit même pas la solution la plus adéquate⁶⁸⁰. L'adage *Nulla pax sine justitia* n'est pas toujours valide en dehors du monde de la logique formelle. La possibilité d'un conflit entre les exigences de réconciliation d'un corps social et l'activité menée par un organe judiciaire de répression nationale ou internationale préfigure une possible hétérogénéité des intérêts à protéger, qui laissent entrevoir le besoin d'une grille taxinomique d'orientation⁶⁸¹. La question est de savoir dans quelle mesure le droit international est aujourd'hui en mesure de fournir une telle grille ?

Le point de départ de l'analyse est la constatation suivante : bien que la clause d'amnistie, en particulier généralisée du type « table rase » ait toujours reçu une très large application, en particulier au terme de conflits ou de troubles importants, la possibilité de son emploi semble

⁶⁸⁰ En effet, la justice pénale internationale « demeure toujours partielle (plus que partiale) ». Ainsi A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – pour une justice internationale*, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 84.

⁶⁸¹ Dans un paragraphe intitulé « Weighing the Justification of Punishment and Amnesty » de son ouvrage *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, A. O'SHEA observe: « The Conflict may be between two or more states or between a state and rebels. In both cases if the conflict has ceased, this may have been reached through the victory of one side or a political settlement. In the latter case and in the domestic context, the rebels may be the new government, while the agents of the state are a prior regime.

aujourd'hui mise en cause par des dispositions de droit international et, en particulier, par celles qui imposent la criminalisation de certains faits et actes. Ces dernières dispositions datent, *lato senso*, de la fin de la deuxième guerre mondiale (en gros, la période à partir de laquelle s'est progressivement affirmé le mouvement d'internationalisation de la protection des droits de l'homme). Cela permet de délimiter le champ d'enquête *ratione temporis* de cette recherche. Mais d'autres éléments doivent également être pris en compte.

Ainsi, le récent établissement d'institutions judiciaires à caractère occasionnel et rétroactif (tribunaux *ad hoc*, tribunaux mixtes ou internationalement assistés) ou bien permanents et à vocation universelle (Cour pénale internationale) a donné un fort élan à l'application des dispositions internationales sur la criminalisation de certains actes.

S'il n'est pas certain qu'il s'agisse d'un processus de formation d'une coutume « à grande vitesse », il est évident que cette circonstance, combinée à d'autres (telles que le processus d'internationalisation de la protection des droits de l'homme, voir ci-dessus), a néanmoins remodelé l'horizon du panorama normatif de référence. Les dispositions conventionnelles de droit international qui imposent de juger les crimes « les plus graves ayant une portée internationale » existaient certes déjà mais elles s'imposent désormais avec une vigueur sans précédent. Ce n'est en effet que dans la dernière décennie que l'institution des tribunaux pénaux internationaux a permis une application concrète (à une échelle relativement significative) de ces normes⁶⁸². Dans certains cas, l'amnistie est inapplicable, inopposable (A) devant la CPI mais l'action de commission vérité et réconciliation assouplit ce principe (B).

⁶⁸² A cet égard, il apparaît intéressant d'examiner l'activité des tribunaux *ad hoc* établis par le Conseil de Sécurité (Res. n° 827 du 25 mai 1993 - Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie [TPIY] et Res. n 955 du 8 novembre 1994 - Tribunal pénal international pour le Rwanda [TPIR]). Le TPIY, doté à l'origine d'un personnel de quelques dizaines de personnes et d'un financement de seulement 276.000 dollars peut compter sur un budget de 200.854.600 dollars (pour les années 2004/2005) et d'une équipe de 1238 personnes qui proviennent de 83 pays différents (source <http://www.un.org/icty/glance/index.htm> ajournée le 28 avril 2004). Que s'est-il passé 966.680.622 dollars plus tard (telle est la somme du total de financement dépensé ?). Partons des chiffres. 26 accusés ont vu se terminer les procédures à leur encontre, 62 personnes sont en état de détention, 4 sont en liberté provisoire et 20 sont visées par un acte d'accusation rendu public mais non encore exécuté. En résumé : 102 personnes ont été ou sont incriminées par les juges internationaux qui siègent à la Haye, dont au moins 50 ont été jugées en première instance. Les chiffres du TPIR ne sont pas très différents. Un peu plus de dix ans après sa création, le total des individus incriminés s'élève à cinquante personnes, pour un budget de 170.739.400 dollars pour la seule année 2002-2003 (source www.ictj.org ajournée en avril 2004). 802 personnes sont poursuivies devant le Tribunal et 72 avocats sont chargés de la défense.

A/ L'inapplicabilité et l'inopposabilité de l'amnistie à la CPI

La limitation à la souveraineté des Etats est matérialisée dans le présent cas par le fait que la CPI va devoir apprécier une loi d'amnistie, acte souverain d'un Etat, dans l'examen de recevabilité d'une affaire qui en a fait l'objet. Cet examen se fait en application du principe de la complémentarité et de la règle *non bis in idem*⁶⁸³ qui posent les principes applicables en cas de concurrence entre la CPI et les systèmes judiciaires nationaux.

Comme l'a relevé DULAIT dans son rapport d'information n°313 du Sénat Français sur la Cour pénale internationale: « (...) il résulte du Statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matières de prescription (...) » et que « (...) la France, en dehors de tout manque de volonté ou de disponibilité de l'Etat, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison des faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription ; qu'il serait, dans ces conditions porté atteinte aux conditions essentielles de la souveraineté nationale. »⁶⁸⁴

Ainsi, comme l'a bien exprimé DULAIT, si un Etat partie au Statut de la CPI décidait d'amnistier ou de prescrire certains actes relevant de la compétence de la CPI, cette dernière serait *ipso facto* compétente parce que cette décision place les tribunaux de cet Etat dans l'impossibilité légale de juger les auteurs des crimes internationaux⁶⁸⁵. La CPI ne doit pas être paralysée par la mauvaise volonté délibérée d'un Etat partie qui chercherait à échapper aux obligations qu'il a lui-même contracté en adhérant au Statut de la CPI, par la soustraction

⁶⁸³ Article 20 du Statut de la CPI : « 1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle. 2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour. 3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :

a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou

b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice. »

⁶⁸⁴ A. DULAIT, Rapport d'information n°313 du Sénat Français sur la Cour pénale internationale, 12 avril 1999, p.9. Sur le site internet [http : www.sénat.fr/rap/198-313/r98-3138.htm](http://www.sénat.fr/rap/198-313/r98-3138.htm) (visité le 12.1.2009)

⁶⁸⁵ A. DULAIT, *op.cit.*, p.9.

d'un des ressortissants, auteur des crimes entrant dans la compétence de la CPI, à des poursuites qui devraient être engagées contre lui, par son propre appareil judiciaire.

En plus, il résulte de la combinaison des articles 17 et 20 du Statut de la CPI que cette dernière dispose d'une faculté d'appréciation de la recevabilité d'une affaire dont elle serait saisie et qui aurait fait l'objet d'une décision d'amnistie nationale. Deux situations peuvent se présenter :

Primo, si la loi d'amnistie intervenait avant la décision de condamnation d'une juridiction répressive nationale, interrompant ainsi la procédure, le principe de complémentarité et donc la compétence de la CPI s'appliquerait si celle-ci estimait que l'amnistie aurait été accordée «dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ». Les lois d'amnistie sont malheureusement adoptées dans un tel but.

Secundo, si la loi d'amnistie intervenait après la décision d'une juridiction répressive nationale, annulant ainsi la condamnation, la CPI ne pourrait, en se saisissant de l'affaire, faire exception au principe *non bis in idem* de l'article 20, que si la procédure suivie devant la juridiction nationale :

- *avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité*

pénale ou

- *n'a pas été menée de manière indépendante et impartiale (...) mais d'une manière qui (...) démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice*⁶⁸⁶

La CPI a donc le devoir d'examiner le contexte et les conséquences de ces amnisties afin d'éviter qu'elle ne favorise l'impunité des auteurs des crimes couverts par ces lois d'amnisties. Ce n'est donc que dans des circonstances fortes exceptionnelles et après une interprétation assez audacieuse de sa part que la CPI pourra se déclarer compétent et se saisir d'une affaire déjà jugée par une juridiction nationale. La question paraît plus simple pour les amnisties décidées avant la condamnation pour les crimes relevant de la compétence de la CPI.

⁶⁸⁶ Article 20, §3 du Statut de la CPI.

Celle-ci pourrait plus facilement, en application du principe de complémentarité et sous réserve qu'elle estime réunis les critères de recevabilité remplis, prendre le relais d'une juridiction nationale.

Par ailleurs, l'amnistie est parfois incapable d'atteindre ses propres buts à savoir la réconciliation véritable et le retour à la paix. Seule la justice réellement rendue peut être source de pardon. Sur ce point, le fait de ne pas appliquer la sanction à l'auteur d'un crime international déprécie, voire annule l'effet de la règle de droit qui sanctionne l'acte délictueux et par conséquent, constitue un encouragement ou une incitation à la récidive comme l'a souvent montré l'expérience. S'agissant précisément des cas de récidive, les dispositions contenues dans l'Accord de Lomé⁶⁸⁷ relative à l'amnistie n'ont pas empêché la reprise du conflit armé en Sierra Leone une année plus tard. A ce propos, le Secrétaire Général des Nations Unies a déclaré, dans son rapport sur la protection des civils dans les conflits armés, que : « *Il est inacceptable d'amnistier les auteurs des violations graves du droit international humanitaire et du droit pénal international. L'expérience de la Sierra Leone a confirmé que de telles amnisties ne sauraient mener à une paix et à une réconciliation durable.(...)l'organisation a toujours affirmé que l'amnistie ne pouvait être accordée en ce qui concerne les crimes internationaux, comme le génocide, les crimes contre l'humanité ou autres violations du droit international humanitaire* »⁶⁸⁸. De ce fait, les auteurs des crimes internationaux doivent être nécessairement traduits en justice tout en bénéficiant de l'assurance d'un procès juste et équitable qui permettra également d'accorder les réparations aux victimes.

En définitive, l'amnistie des crimes internationaux est contraire et incompatible avec le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Cette position est constante dans la doctrine et la jurisprudence internationale. Ainsi, les lois d'amnisties doivent être déclarées inapplicables et inopposables puisqu'elles privent les victimes de leur droit à la justice. C'est en tout cas, la position qu'a adopté le TPIY dans son arrêt *Furundzija* rendu en 1998. Dans cet arrêt, le tribunal a confirmé le caractère universel de l'interdiction de la torture en droit international et en a tiré les conséquences juridiques.

⁶⁸⁷ L'Accord de paix de Lomé, conclu entre le gouvernement et l'opposition armée Sierra Léonaise au mois de juillet 1999, avait accordé une amnistie générale aux militaires combattants qui avaient violé et mutilé de civils non armés.

⁶⁸⁸ Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies au Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés, 30 mars 2001, Doc. ONU S/2001/331, §10.

Il affirme notamment qu' « *Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenue, ab initio, et de laisser d'autre part les Etats qui, par exemple, prennent les mesures nationales ... amnistiant les tortionnaires* »⁶⁸⁹.

Le TPIY ajoute encore que la juridiction nationale ou étrangère saisie serait invitée à : « (...) *ne tenir compte de l'acte national autorisant la torture(...)* »⁶⁹⁰. La Cour Interaméricaine des droits de l'homme, quant à elle, a conclu dans sa décision du 14 mars 2001 que : « *Toutes dispositions d'amnistie, de prescription et toute mesure visant à exonérer la responsabilité sont inadmissibles parce qu'elles tendent à empêcher les enquêtes et la condamnation de ceux responsables des violations des droits de l'homme* »⁶⁹¹. Trois années plus tard, une position similaire a été également adoptée par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) dans sa décision historique du 13 mars 2004⁶⁹². En effet, cette juridiction spéciale a refusé de reconnaître l'applicabilité d'une amnistie nationale se rapportant à des violations des droits de l'homme relevant de la catégorie des crimes internationaux, notamment les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Le TSSL a décidé qu'aux termes du droit international, l'amnistie générale décrétée par l'Accord de Lomé de juillet 1999 ne pouvait empêcher les tribunaux internationaux comme le TSSL⁶⁹³, ou des tribunaux étrangers de poursuivre ces crimes contre l'humanité et crimes de guerre couverts par cette amnistie. En d'autres termes, selon cette juridiction spéciale, l'amnistie sierra léonaise ne pouvait constituer une entrave à l'exercice de la compétence universelle.

⁶⁸⁹ Le Procureur du TPIY v Anto Furundzija, jugement, affaire N°IT-9517/16T, 10 décembre 1998.

⁶⁹⁰ *Ibidem*.

⁶⁹¹ Affaire BARRIOS Altos v le Pérou, §4.

⁶⁹² Le Procureur du TSSL v Kallon, case nos.SC5L-04-15PT-060-1 et SC05-04-15-PT-060-11.

⁶⁹³ Institué par l'Accord du 16 janvier 2002 entre l'ONU et la Sierra Leone auquel est annexé son Statut, le TSSL est compétent pour juger les crimes commis durant le conflit armé opposant la rébellion du R.U.F au Gouvernement et qui a fait des milliers de victimes, notamment des milliers de mutilés par la pratique courante du conflit d'amputer les bras des victimes au lieu de les tuer. Il aurait été alors absurde que l'amnistie puisse faire échapper les auteurs de ces crimes à la compétence du TSSL dont la mission est exactement de les poursuivre et de les juger.

Nous pensons que la CPI va inscrire son action dans ce cadre juridictionnel existant et le renforcer par l'annulation des effets de l'amnistie des crimes internationaux et par les poursuites judiciaires contre ces personnes amnistiées que les Etats sont incapables ou n'ont par la volonté de juger.

Nous tenons également à signaler qu'il est souhaitable voire recommandable que les Etats, à l'occasion de l'adoption des lois d'amnistie, mettent des balises excluant de leur domaine les crimes internationaux afin de parvenir à équilibrer la pacification des cœurs et les intérêts des victimes. L'exemple le plus parlant à suivre est celui de la loi ivoirienne d'amnistie de 2003 qui, en son article 3-b et conformément à l'Accord de Marcoussis du 24 janvier 2003⁶⁹⁴, a expressément exclu du domaine de l'amnistie les « *infractions graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire* »⁶⁹⁵. Il appartiendra à la CPI de réprimer ces crimes étant donné que la Côte d'Ivoire, Etat non partie au Statut de la CPI, a reconnu sa compétence à l'égard de ces crimes en vertu de l'article 12 §2 du Statut de la CPI.

B/ Un assouplissement au principe de l'inapplicabilité de l'amnistie à la CPI : L'action des Commissions Vérité et Réconciliation.

La raison d'être de cet assouplissement est que ce principe pourrait, dans certains cas, poser problèmes dans le cadre de processus de réconciliation nationale engagés par les jeunes et fragiles démocraties et qu'en plus toutes les amnisties ne relèvent pas nécessairement de mauvaises raisons.

C'est le cas par exemple des situations où les populations victimes sont soit réticentes - voire opposées - à des poursuites, soit potentiellement menacées dans leur sécurité ou leur bien-être, ou qu'elles soutiennent la politique menée par de potentiels suspects, ou encore sont

⁶⁹⁴ Pour rétablir la confiance et sortir de la crise, l'Accord intervenu à Marcoussis entre les partis politiques, les groupes rebelles et le Président de la République Ivoirienne, prévoit aux termes de l'article VII-5, que le gouvernement de réconciliation désigné à l'issue de cet Accord accordera à « tous les militaires détenus pour atteinte à la sûreté de l'Etat et fera bénéficier de la même mesure les soldats exilés. La loi d'amnistie n'exonéra en aucun cas les auteurs des infractions économiques graves, des droits de l'homme et du droit international humanitaire. »

⁶⁹⁵ Voir la loi Ivoirienne n°2003-309 du 8 août 2003 portant amnistie, JORCI n°2, Numéro spécial du 18 août 2003.

favorables à l'établissement d'un processus de paix comprenant ou non des lois d'amnistie comme les commissions de types Vérité et Réconciliation⁶⁹⁶.

En effet, sur base de cette constatation, plusieurs pays ont été, et certains sont parvenus à passer d'un régime de dictature, de violences politiques et d'absence de libertés fondamentales à une démocratie, en concluant une sorte de pacte préalable, prévoyant de ne pas poursuivre les responsables de la dictature, en échange de leur retrait politique et de la mise en place d'un Etat de droit. Mais, bien que vécue et acceptée dans un premier temps comme la seule voie possible pour remettre ou mettre un pays sur la voie démocratique, il est difficilement acceptable que cette démarche, puisse conduire à l'oubli des crimes commis et des souffrances endurées car il ne peut y avoir de réconciliation durable sans justice. Dans le cadre de la CPI, cette question de réconciliation nationale s'est posée pour la première fois le 18 mars 2005, quand une délégation des leaders Acholi du Nord de l'Ouganda est venue faire part au Procureur de sa crainte que l'enquête sur la situation concernant la L.R.A ne nuise au processus de paix, car la menace d'éventuelles poursuites avait provoqué l'échec de la signature d'un accord de paix en décembre 2004. Un mois plus tard, le Procureur de la CPI, tout en soulignant que l'impunité n'est pas possible, déclarait qu'il pouvait interrompre les poursuites si elles « *ne servent pas les intérêts de la justice ou des victimes* », ajoutant que : « *l'intérêt principal des victimes actuellement c'est leur vie* ». Ainsi, gérer la dialectique de la nécessité de la paix et de l'exigence de la justice est une des difficultés majeures à laquelle est confrontée la CPI⁶⁹⁷. En effet, étant donné l'importance du rapport dialectique entre les exigences des Etats souverains et les exigences de la communauté internationale (qui imposerait une réflexion sur les relations entre justice internationale, vérité et réconciliation nationale), il faut se rapporter à un problème ultérieur : celui des relations entre le système complémentaire et certains phénomènes de caractère non exclusivement judiciaires, comme, par exemple, les commissions de vérité et réconciliation. Ce type de mécanisme, à cause de sa nature extrajudiciaire, ne provoque pas l'activation du mécanisme de complémentarité.

Aux termes de l'article 1 du statut, la CPI est complémentaire aux seules « juridictions criminelles nationales », raison pour laquelle, au-delà des actes accomplis par ces dernières,

⁶⁹⁶En effet, le Statut de Rome garantit que les vues des victimes soient entendues au cours des procédures (art. 19 §2, 68 §3, 75 §3, 82 §1 et 4) et il paraît cohérent de les prendre en compte avant et pendant l'investigation.

⁶⁹⁷A. POITEVIN, Cour pénale internationale : Les enquêtes et la latitude du Procureur, *Droits fondamentaux*, n°4, janvier-décembre 2004, p.97

il n'y a pas d'interférence *formelle*. Pour cette raison, la CPI pourrait aussi bien poursuivre les individus en train d'être jugés devant une Commission de vérité et réconciliation que condamner les personnes déjà amnistiées par un Etat.

Ce manque d'interférence peut être à l'origine de quelques problèmes, notamment au cas où la poursuite internationale représente un obstacle ou un retard vers le chemin de la réconciliation nationale⁶⁹⁸. La possibilité d'un conflit entre les exigences de réconciliation d'un Etat et l'activité judiciaire menée par un organisme de répression pénale internationale, préfigure une possible inhomogénéité d'intérêts et pose quelques interrogations cruciales relativement à la fonction de la CPI et à l'échelle des valeurs sur lesquelles elle se fonde⁶⁹⁹.

En pratique cependant, on constate que ces deux dynamiques sont bien souvent complémentaires et les cas des commissions Vérité et Réconciliation comme complément à une politique de répression en est une illustration. Ainsi, en accordant une amnistie en échange d'aveux des accusés, elles répondent souvent à un impératif de réalisme et à une dynamique de stabilité soutenue par une démarche inclusive⁷⁰⁰. Mais le choix des démarches résulte des considérations politiques.

En Afrique du Sud, on a choisi les Commissions Vérité et « Réconciliation » pour solder les crimes de l'apartheid. Ce travail de réconciliation nous conduit à réexaminer ce rapport difficile entre paix et justice. Une commission spécifique dont l'intitulé même " vérité et réconciliation " démontrait l'ambition de concilier l'inconciliable, est parvenue à obtenir des aveux, des repentirs, à élucider des crimes ou des disparitions, à identifier des responsables d'actes odieux, répondant ainsi à certaines des aspirations des victimes. La particularité sud-africaine est que cette démarche s'est inscrite hors de toute procédure judiciaire, *stricto sensu* ; une instance *ad hoc* ayant par ailleurs, dans le cadre de la commission, traité les demandes d'amnistie⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ DELLAMORTE G., « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, pp. 23-57.

⁶⁹⁹ *Ibidem*.

⁷⁰⁰ A. DULAIT, *op.cit.*, p.10.

⁷⁰¹ *Ibidem*.

Inversement au Rwanda, c'est l'option du « tout pénal » qui a été retenu pour traiter les crimes commis en relation avec le génocide de 1994, avec pour conséquence des difficultés techniques et juridiques considérables⁷⁰².

Pour faire face à l'engorgement des prisons et aux lenteurs de la justice classique, le Gouvernement a eu recours en 2002, à la mise en place d'un système de justice traditionnelle, les juridictions *Gacaca*. Ces dernières ont essuyé de nombreux critiques notamment le non-respect de normes minimales d'un procès équitable.

En Sierra Léone, la mise en place d'une C.V.R a été concomitante avec l'établissement du TSSL. Certaines frictions entre ces deux institutions sont apparues en dépit de l'échec de la mise en place des accords de coopération. L'originalité Sierra Léonaise est que la CVR ne pouvait pas garantir aucune amnistie vis-à-vis du TSSL et que par ailleurs, toute audition devant la commission d'un suspect visé par des poursuites devant la TSSL pouvait selon les conditions posées par cette dernière, être utilisée dans le cadre du procès. Pourtant, les travaux de la commission ont été couronnés de succès, selon l'avis de certains observateurs⁷⁰³, car les responsables des atrocités étaient guidés par le souci de s'expliquer publiquement devant la nation que d'obtenir une quelconque amnistie.

Dans le contexte du fonctionnement de la CPI, la dialectique paix-justice, amnistie-poursuite, prend, à la lumière du statut de la CPI, une nouvelle orientation. Jusqu'ici, le droit conventionnel et la pratique des juridictions pénales internationales se limitaient à énoncer de manière stricte une obligation de poursuivre les crimes internationaux et à reconnaître comme illégal, en droit international, l'amnistie de tels crimes. Un aspect décisif de cette question sera représenté par la politique judiciaire menée par le Procureur international, auquel le statut de la CPI reconnaît un large pouvoir d'autonomie décisionnel⁷⁰⁴.

⁷⁰²Amnesty International, *RWANDA: Gacaca: une question de justice*, Rapport public A FR 47/007/02, 17 décembre 2002.

⁷⁰³ W.A.SHABAS, cite par A. POITEVIN, *op. cit.*, p.100. Pour plus de développements sur la Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Léone, voir W.A. SHABAS, « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Léone », in *Droits fondamentaux*, n°3, janvier-décembre 2003, disponible sur le site [http://www. Droit-fondamentaux.org/](http://www.Droit-fondamentaux.org/) (visité le 24.1.2009)

⁷⁰⁴G. DELLAMORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, pp. 23-57.

Le Statut comprend en effet, des dispositions qui tempèrent quelque peu ces règles dans le cadre du fonctionnement de la CPI en prévoyant des sursis et des refus d'enquêter ou de poursuivre pour préserver ce type de mécanisme de réconciliation nationale. Ces règles se fondent sur des critères traditionnels de compétences, soit sur des critères que nous pourrions qualifier de politiques, chose tout à fait inhabituelle pour une juridiction pénale ! Ces critères politiques fondant des sursis ou des refus d'enquêter ou de poursuivre sont mis en œuvre par des mécanismes de nature judiciaires qui sont dédiés aux Chambres ou par une procédure plus proprement politique de suspension de la procédure devant la CPI exercé par le Conseil de sécurité⁷⁰⁵.

Nous n'allons pas revenir sur ce qui a été dit à propos du pouvoir de suspension des enquêtes de la CPI en vertu de l'article 16 du Statut de la CPI⁷⁰⁶. Si un Etat estime qu'il a des chances de s'en sortir par l'action des Commissions Vérité et Réconciliation, il va plaider auprès du Conseil de sécurité pour que celui-ci demande la suspension des enquêtes et poursuites devant la CPI et l'article 16 permet au Conseil de sécurité de renouveler indéfiniment sa demande. Ce qui rendra les poursuites presque impossible⁷⁰⁷.

Enfin, le Statut comporte aux articles 15 et 53 §2 c) des mécanismes permettant au Procureur de décider de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas engager de poursuites. L'article 15 §3 dispose que : « *S'il le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens ...* »⁷⁰⁸. L'interprétation à contrario de cette disposition nous montre que le Procureur peut décider de ne pas ouvrir une enquête s'il conclut qu'il n'y a pas de bonnes raisons. De ce fait, si le Procureur constate que l'ouverture d'une enquête peut entraver un processus de réconciliation nationale, il pourra conclure facilement qu'il n'y a pas de bonnes raisons d'ouvrir l'enquête. Ceci est d'autant plus vrai si le Procureur, agissant proprio motu en décide ainsi, il n'est soumis à aucun contrôle.

*Ibidem.*⁷⁰⁵

⁷⁰⁶ Voir supra Chap. II, Section 2, §2.

⁷⁰⁷ Voir supra Chap II, section 1, §2, B.

⁷⁰⁸ Article 15§3 du Statut de la CPI : « 3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve. »

Quant à l'article 53 §2 du Statut, il ouvre au Procureur la faculté de ne pas ouvrir une enquête « *parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu des circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes (...)* »⁷⁰⁹.

L'article 53 §2 al.c introduit la notion d'intérêts de la justice dans les critères permettant au Procureur d'ouvrir ou pas une enquête, ou s'abstenir de poursuivre après enquête. Mais en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête, il faut considérer que la gravité du crime et l'intérêt des victimes rentrent dans l'évaluation de l'« intérêt de la justice ». Notons qu'aux yeux du Statut, l'intérêt des victimes n'est pas donc celui d'obtenir justice. Ainsi, peut-on aboutir au raisonnement curieux que l'absence de poursuites va dans le sens des intérêts des victimes. C'est précisément dans le cas où il s'avère que seule l'amnistie accordée dans le cadre des CVR peut conduire au retour à la paix et à la survie de la population civile.

Evidemment, le recours aux « intérêts de la justice » par le Procureur pour justifier son refus de poursuivre doit rester exceptionnel. Aussi, la rédaction de l'article 53 est claire, le principe est l'enquête et le refus de poursuivre l'exception. Le refus de poursuivre du Procureur est d'autant plus exceptionnel qu'il est soumis au contrôle de la Chambre préliminaire de la CPI⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ Article 53§2 du Statut de la CPI : « 2. Si, après enquête, le Procureur conclut qu'il n'y a pas de base suffisante pour engager des poursuites :

a) Parce qu'il n'y a pas de base suffisante, en droit ou en fait, pour demander un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en application de l'article 58 ;

b) Parce que l'affaire est irrecevable au regard de l'article 17 ; ou

c) Parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué ; il ou elle informe de sa conclusion et des raisons qui l'ont motivée la Chambre préliminaire et l'État qui lui a déféré la situation conformément à l'article 14, ou le Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b)».

⁷¹⁰ Article 53 §3 al. c) : « c) Parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué ; il ou elle informe de sa conclusion et des raisons qui l'ont motivée la Chambre préliminaire et l'État qui lui a déféré la situation conformément à l'article 14, ou le Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b)».

Nous pensons que cette disposition qui confie au Procureur une marge d'appréciation, plus politique que judiciaire, de l'opportunité de poursuivre est de nature à ne pas empêcher, dans l'avenir, la mise en place de telles démarches de réconciliation qui sont souvent des étapes incontournables vers le retour à la paix et à la démocratie. Il en est de même lorsque qu'on veut instituer une autre mesure de clémence comme la grâce.

II/ La grâce

Du latin «gratia », la grâce évoque une faveur. Mais elle n'est pas une faveur au même titre que l'amnistie. Celle-ci est « une loi qui dépouille rétroactivement de leur caractère délictueux, certains faits, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent plus être considérés comme infraction pénale »⁷¹¹. La grâce quant à elle est « une mesure de clémence par laquelle le chef de l'Etat en vertu du droit que lui confère la Constitution [...], soustrait en tout ou partie un condamné à l'exécution de la peine prononcée contre lui (remise de peine) ou substitue une peine plus douce (commutation de peine »⁷¹². De façon plus précise, « la grâce est la commutation ou la remise partielle ou totale, conditionnelle ou non, des peines, des mesures de sûreté et des obligations de la probation »⁷¹³. Il s'agit donc de l'une des différentes mesures destinées à « corriger les rigueurs du droit pénal en soustrayant des coupables au châtimement que, sans ces formes de pardon, ils auraient dû subir»⁷¹⁴. Par principe, la grâce est individuelle puisqu'elle vise la libération d'un individu nommément désigné ; mais la pratique des grâces collectives dites grâces amnistiantes est possible⁷¹⁵. Dès lors même sa définition a subi une évolution.

⁷¹¹ L. C. Ambassa, Droit pénal général, augmenté de sujets traités, 1ère ed., Col. Leconnu, 2014, p. 204.

⁷¹² G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 7è éd.2005, voir Grâce.

⁷¹³ Article 66 du Code pénal camerounais

⁷¹⁴ www.juspoliticum.com/IMG/pdf/mesures_de_clemence.pdf, consulté le 11 mars 2015

⁷¹⁵ La France a connu la pratique des grâces collectives pendant les IIIè, IVè et Vè république. En 1911, 316 condamnés ont bénéficié du droit de grâce, 95 en 1920, et 402 en 1929. Lire en ce sens, P. GARRAUD et M. LABORDE-LACOSTE, Précis élémentaire de droit pénal, 4ème éd., Sirey, Paris, 1943, p.228. De même certains Etats d'Afrique noire francophone ont récemment recouru à la grâce collective. C'est le cas du Tchad où le Président Idriss Deby Itno a accordé la grâce aux chefs rebelles condamnés à mort et à perpétuité pour avoir voulu le renverser en 2008. Lire www.jeuneafrique.com, consulté le 11 mars 2015. De même, à l'occasion de la fête musulmane de l'Aïd el-Kébir du 16 novembre à Nouakchott, le Président Mohamed Ould Abdelaziz a gracié à 191 détenus de droit commun, dont 15 étrangers. Lire en ce sens <http://french.peopledaily.com.cn/96852/7636853.html>, consulté le 12 mars 2015. Au Cameroun, lors de la célébration du cinquantenaire de la réunification, le Président Paul Biya a gracié certains détournateurs de deniers publics par un Décret du 14 avril 2014. En RDC, le Président Joseph Kabila a signé mercredi 23 octobre 2013 une ordonnance portant mesures de grâce qui a libérer des centaines des prisonniers en RDC. lire <http://radiookapi.net/actualite/2013/10/24/rdc-les-prisonniers-qui-beneficient-de-lagrâce-presidentielle/>, consulté le 12 mars 2015.

La grâce est désormais considérée comme « la remise pour l'avenir de l'exécution d'une peine à un condamné (grâce individuelle), ou à plusieurs condamnés (grâce collective), mais toujours nominativement désignés. Le droit de grâce est une institution aussi vieille que l'humanité et repose sur les valeurs morales et religieuses.

Le droit de grâce est un droit acceptable par sa finalité car malgré les reproches adressés à l'institution de la grâce, celle-ci se présente aujourd'hui comme un instrument de politique criminelle. Elle prévient de la délinquance, et est symbolique de la puissance de son titulaire. En tant qu'instrument de prévention, la grâce est l'expression de l'amendement du condamné. L'expression de la bonté, de la clémence, bref du pardon.

Dans son ouvrage « Le pardon en droit pénal », Sophie BOUHNİK-LAVAGNA souligne que « le pardon est présent chaque fois qu'après que la responsabilité pénale d'un individu a été établie, il y a défection de la répression se traduisant par l'atténuation ou la disparition de la condamnation ou de la sanction »⁷¹⁶. Le pardon est donc intimement lié à la justice pénale et est construit sur des fondements religieux et moraux. Il ne saurait en être autrement puisque Pascal DIENER indique que « le droit, tout le droit, même dans ses aspects les plus techniques, est toujours dominés par la loi morale dans sa fonction normative. »⁷¹⁷

La thèse de l'effet d'amendement du délinquant suscité par l'espoir de la grâce est soutenue par une partie de la doctrine⁷¹⁸. L'argument avancé par ces auteurs tient compte de la procédure d'accord de la grâce. En effet, celle-ci intervient toujours après la condamnation de l'individu. Son accord peut, voire devrait tenir compte de la bonne conduite du délinquant. La grâce devrait donc arriver comme une prime aux délinquants qui auront fait une introspection et exprimé le regret de leurs actes. C'est dans ce sens qu'au Gabon, l'accord de la grâce est toujours précédé d'un discours moralisateur fait par le Procureur de la République à l'adresse des bénéficiaires. Ce discours les invite à ne plus commettre les faits répréhensibles qui les ont conduits en prison. En Mauritanie, après la grâce accordée à 35 islamistes en 2010, le Président MOHAMED OULD ABDELAZIZ reposait les raisons de cette faveur sur l'amendement des bénéficiaires.

⁷¹⁶ S. Bouhnik-Lavagna, *Le pardon en droit pénal*, ANRT, Thèse à la carte, 1998.

⁷¹⁷ P. Diener, *Ethique et droit des affaires*, D. 1993, 3^e cahier, Chr., p.17.

⁷¹⁸ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle*, 7^e édition, Tome 1, Cujas, 2001-2002, p. 1282.

Il affirmait en effet que « Nous comprenons la situation de ces jeunes. Ils sont perdus et ont été embarqués dans des combats qui ne les concernent pas (...). Libre à moi de les gracier en tant que président »⁷¹⁹.

La conception du droit de grâce comme institution de régulation de la justice pénale dérive de sa définition même. En effet, il est conçu comme une mesure destinée à annuler ou de modifier une peine, confiée en général par la justice à la plus haute instance politique du pays. Exclusivement matérielle, La grâce n'indique rien quant à l'auteur de la grâce et ne présuppose notamment pas qu'il s'agit d'une prérogative du Chef de l'Etat. Elle précise simplement qu'il faut nécessairement une condamnation préalable de son bénéficiaire. En outre, si l'on se réfère à la conception adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui refuse de prendre en compte la grâce utilisée comme technique « ordinaire » d'adoucissement de peines⁷²⁰, la grâce aurait la caractéristique d'être un acte discrétionnaire et occasionnel. Une telle approche exclusivement matérielle n'est cependant pas suffisante. Elle couvre en effet des mesures ou techniques qui ne sont pourtant pas toujours qualifiées de grâce par les constitutions nationales, telles que les réductions, remises et commutations de peine ou encore les abolitions de condamnations. Or, toutes ces techniques, quand bien même elles produiraient des effets de même type, ne peuvent être tenues pour équivalentes. C'est ce qu'a par exemple affirmé la Cour internationale de Justice (CIJ) dans son arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis) du 31 mars 2004, à propos de la grâce et de la révision du jugement. Elle a considéré que, bien que des procédures appropriées de recours en grâce puissent compléter le réexamen et la révision judiciaires, celles qui étaient pratiquées dans le cadre du système de justice pénale des Etats-Unis ne pouvaient suffire à cette fin.

L'objectif de l'analyse est de vérifier s'il existe des dispositions internationales relatives à la grâce et si elles imposent des limites à son exercice au plan interne. Il s'avère que, si le recours en grâce est un droit protégé par le droit international, il est simultanément encadré lorsqu'il concerne les auteurs des crimes les plus graves.

⁷¹⁹ Mohamed Ould Abdelaziz lors d'une conférence de presse à Nouakchott, le 9 juillet 2010. Lire l'article sur Jeuneafrique.com

⁷²⁰ Il est possible de citer l'affaire *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* opposant deux journalistes roumains, condamnés pour diffamation, à leur Etat. La Cour a estimé que les faits de l'espèce ne méritaient pas le prononcé d'une peine de prison et de peines accessoires, en dépit de l'argument de l'Etat Roumain selon lequel une mesure de grâce était toujours adoptée en faveur des journalistes condamnés à ce type de peine. Selon la Cour, dès lors que la grâce est discrétionnaire, elle ne présente pas la garantie d'un adoucissement de ces dispositions pénales trop sévères pour la liberté d'expression des journalistes (CEDH, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, 10 juin 2003, § 177).

Cette ambivalence a des conséquences principalement sur les conflits de compétence relatifs à la grâce, entre deux Etats mais aussi entre les Etats et les juridictions internationales, faisant peut-être naître des principes généraux guidant l'octroi de cette mesure.

A l'image de l'amnistie, encouragée pour solder les suites de conflits internationaux ou internes tout en étant limitée pour les crimes les plus graves, le droit au recours en grâce est reconnu et protégé par le droit international (A), mais pour éviter son détournement au profit de personnes condamnées pour des violations graves des droits de l'homme, il peut être encadré (B).

A- La reconnaissance du droit au recours en grâce

Privatives de liberté (Règles de Tokyo)⁷²¹, s'agissant de la peine de mort, la grâce peut aussi être exigée (article 75 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre précitée⁷²²) ou encouragée. Le Comité des droits de l'enfant qui peut intervenir pour demander aux Etats membres de la Convention des droits de l'enfant le respect de leurs engagements, en particulier la non application de la peine de mort aux mineurs (art 37a de la Convention)⁷²³ et le Comité des droits de l'homme (CDH) qui a le pouvoir de demander aux Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) le respect de leurs engagements et notamment de l'article 6, admettent que la grâce puisse être l'un des moyens de ce respect pour « *les crimes les plus graves* ».

⁷²¹ Cet article 9 encourage l'utilisation « de mesures de substitution concernant l'application des peines en vue d'éviter l'incarcération et d'aider le délinquant à se réinsérer rapidement dans la société (9.1) » mais aussi « Toute forme de libération d'un établissement pénitentiaire débouchant sur des mesures non privatives de liberté (...) envisagée le plus tôt possible ». La grâce figure parmi ces mesures, mais conserve son caractère d'opportunité en vertu de l'article 9.3 qui dispose que : « Les décisions sur les mesures concernant l'application des peines sont subordonnées, sauf dans le cas d'une mesure de grâce, à l'examen de l'autorité judiciaire ou de toute autre autorité indépendante compétente, à la demande du délinquant » (Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 45/110 du 14 décembre 1990).

⁷²² « En aucun cas, les personnes condamnées à mort ne seront privées du droit de recourir en grâce. Aucune condamnation à mort ne sera exécutée avant l'expiration d'un délai d'au moins six mois à partir du moment où la Puissance protectrice aura reçu la communication du jugement définitif confirmant cette condamnation à mort ou de la décision refusant cette grâce. Ce délai de six mois pourra être abrégé dans certains cas précis, lorsqu'il résulte de circonstances graves et critiques que la sécurité de la Puissance occupante ou de ses forces armées est exposée à une menace organisée; la Puissance protectrice recevra toujours notification de cette réduction du délai, elle aura toujours la possibilité d'adresser en temps utile des représentations au sujet de ces condamnations à mort aux autorités d'occupation compétentes » (Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, précitée).

⁷²³ Il en est de même des femmes enceintes selon la Résolution 1984/50 du 25 mai 1984 du Conseil Economique et social sur la garantie pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, dans son article 3.

En effet, les dispositions auxquelles se réfèrent ces deux Comités ne prévoient pas l'abolition de la peine de mort⁷²⁴.

Celle-ci peut donc être prononcée mais à condition que l'ordre juridique interne prévienne des recours qui soient effectifs et puissent être portés dans un délai raisonnable. Le recours en grâce est l'un d'entre eux. Il constitue dès lors une des garanties du respect des autres dispositions du PIDCP, comme l'a reconnu le CDH dans ses observations générales sur ce traité, en rappelant que : « *Les garanties d'ordre procédural doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties minima de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure. Ces droits s'ajoutent au droit particulier de solliciter la grâce ou la commutation de la peine* »⁷²⁵. C'est sur ce fondement qu'il a admis que son existence dans l'ordre juridique interne de l'Etat requérant puisse être une justification à l'extradition d'une personne risquant la peine capitale⁷²⁶ (CDH, *Cox v. Canada*, 31 Octobre 1994⁷²⁷). La plupart des Conventions régionales traitant elles aussi du droit à la vie, les juridictions régionales des droits de l'homme vérifient également l'effectivité du recours en grâce s'agissant de la peine de mort. Ainsi, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme s'attachent au respect de l'article 4-6 de la Convention⁷²⁸ en vertu duquel : « *Toute personne condamnée à mort a le droit de demander l'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent être accordées dans tous les cas.*

⁷²⁴ Par exemple, l'article 6 du PIDCP stipule que : « 1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent ».

⁷²⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 6 sur l'article 6, Droit à la vie, § 7.

⁷²⁶ Il convient de préciser que le droit interne de plusieurs Etats ainsi que de nombreuses conventions bilatérales dérogent à ce principe en interdisant l'extradition d'une personne risquant la peine capitale dans un autre Etat, et ce même si les possibilités de recours, en particulier en grâce, sont effectifs.

⁷²⁷ « Under the jurisprudence of the Committee, on the one hand, every person confined to death row must be afforded the opportunity to pursue all possibilities of appeal, and, on the other hand, the State party must ensure that the possibilities for appeal are made available to the condemned prisoner within a reasonable time. Canada has submitted specific information showing that persons under sentence of death in the state of Pennsylvania are given every opportunity to avail themselves of several appeal instances, as well as opportunities to seek pardon or clemency. The author has not adduced evidence to show that these procedures are not made available within a reasonable time, or that there are unreasonable delays which would be imputable to the State. In these circumstances, the Committee finds that the extradition of Mr. Cox to the United States would not entail a violation of article 7 of the Covenant ». (*Cox v. Canada* (539/1993), A/50/40 vol. II, 31 Octobre 1994, § 17.2).

⁷²⁸ Par exemple, s'agissant des Etats-Unis, voir Report n°51/00, case 11.193, *Gary T. Graham now known as Shaka Sankofa*, June 15, 2000.

*La sentence de mort ne peut être exécutée tant que la demande sera pendante devant l'autorité compétente*⁷²⁹ ».

Néanmoins, la grâce aura une place encore plus importante dans les Etats parties aux protocoles visant à abolir la peine de mort⁷³⁰ afin de tenir l'engagement qu'ils ont souscrit de n'exécuter aucune personne relevant de leur juridiction, avant de tout mettre en œuvre pour faire disparaître la peine capitale de leur échelle de sanctions⁷³¹, et ce, quelle que soit la gravité du crime commis. Dans le cadre des Nations Unies, que l'Etat soit ou non partie au deuxième protocole facultatif se rapportant au PIDCP, le recours en grâce devra toujours avoir un effet suspensif⁷³².

Ainsi, le droit de grâce est reconnu en droit international, bien que la question de sa valeur reste posée⁷³³. Pourtant, la doctrine s'y intéresse beaucoup moins qu'aux autres techniques de clémence que sont l'amnistie et la prescription⁷³⁴, à l'exception des auteurs anglo-saxons qui l'incluent dans une réflexion générale sur le « pardon »⁷³⁵.

En effet, parce qu'elle intervient après condamnation, la grâce n'est pas considérée en elle-même comme un facteur d'impunité selon la définition de cette dernière retenue par Louis Joinet, c'est-à-dire « l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité

⁷²⁹ La Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a rappelé à nouveau dans sa décision *Ramírez vs. Guatemala* en date du 20 juin 2005 (§§ 39 et s.).

⁷³⁰ Deuxième protocole facultatif se rapportant au PIDCP et/ou protocoles additionnels aux Conventions régionales par lesquels ils s'engagent à abolir la peine de mort et à ne pas la rétablir, excepté en temps de guerre.

⁷³¹ Le deuxième protocole facultatif se rapportant au PIDCP stipule dans son article 1 : « 1. Aucune personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au présent Protocole ne sera exécutée. 2. Chaque Etat partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction » (Protocole adopté et proclamé par l'Assemblée générale de l'ONU, dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989).

⁷³² « La peine capitale ne sera pas exécutée pendant une procédure d'appel ou toute autre procédure de recours ou autre pourvoi en vue d'obtenir une grâce ou une commutation de peine » (Résolution 1984/50 du 25 mai 1984 du Conseil Economique et social sur la garantie pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, article 8).

⁷³³ La Cour interaméricaine des droits de l'homme l'inscrit dans le corpus juris international, au même titre que d'autres droits de l'homme. Mais elle ne semble pas lui donner de valeur supérieure si l'on se réfère à sa décision *Fermín Ramírez vs. Guatemala* précitée dans laquelle le droit de grâce est reconnu comme supérieur aux lois internes guatémaltèques uniquement parce que l'article 46 de la Constitution de cet Etat reconnaît cette supériorité aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : « La Corte considera que el derecho de gracia forma parte del corpus juris internacional, en particular de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para estos efectos, dichos tratados internacionales de derechos humanos tienen preeminencia sobre las leyes internas, según lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala » (CIDH, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, 20 juin 2005, op. cit. § 109).

⁷³⁴ Dans la doctrine française récente, il faut citer la thèse d'Anne FREYSSINIER sur la grâce, qui consacre une partie de ses développements au droit international. A. FREYSSINIER, *Le droit de grâce du chef d'Etat, le cas de la Vème République*, Thèse de doctorat sous la direction de Philippe Ségur, Université de Toulouse 1, 2001, 394 p.

⁷³⁵ Cette mesure de clémence issue de la *Common Law*, présente notamment en droit constitutionnel américain permet au Chef de l'exécutif de commuer ou de réduire une peine, mais elle a un caractère beaucoup plus générale que la grâce dès lors qu'elle peut intervenir avant toute condamnation.

pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que de la responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes »⁷³⁶. La grâce ne sera facteur d'impunité que lorsqu'elle contribue à faire échapper les auteurs de violations graves des droits de l'homme à une sanction appropriée. C'est pour l'éviter que d'autres conventions internationales encadrent l'octroi de la grâce.

B - L'attribution aux juridictions internationales d'un droit de regard sur l'octroi de certaines grâces

Pour éviter qu'en vertu de l'invocation conjointe de la règle *non bis in idem* et de la grâce, un Etat ne puisse soustraire une personne jugée par les juridictions internes à l'exécution de toute sanction⁷³⁷, il existe deux sortes de limites au droit de grâce en raison de la compétence d'une juridiction pénale internationale. Depuis la création du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, les textes instaurant ce type de juridiction restreignent le droit de grâce plus ou moins expressément⁷³⁸. La première restriction peut avoir des conséquences importantes en droit constitutionnel interne : l'autorité disposant de la prérogative de grâce ne peut pas l'utiliser lorsqu'une personne a été condamnée par une juridiction internationale, seule cette dernière s'agissant de la Cour pénale internationale (CPI)⁷³⁹ ou son Président en ce qui concerne les

⁷³⁶ L. JOINET, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, rapport établi en application de la décision 1996/119 de la Sous commission des droits de l'homme, CES, 26 juin 1997. Il est par ailleurs intéressant de constater que dans ses rapports Louis Joinet prône des mesures restrictives s'appliquant à certaines règles de droit afin « d'éviter que ces règles ne soient utilisées de telle manière qu'elles ne deviennent une prime à l'impunité, entravant ainsi le cours de la justice ». Parmi les règles qu'il cite, figurent la prescription, l'amnistie, mais pas la grâce.

⁷³⁷ D'après l'article 17 du Statut de la CPI, « Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'Etat dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou plusieurs des circonstances suivantes :

a) la procédure a été ou est engagée ou la décision de l'Etat a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visé à l'article 5 (...) » (Statut de la CPI, adopté à Rome le 17 juillet 1998, tel que corrigé par les procès-verbaux du 10 novembre 1998, 12 juillet 1999 et du 08 mai 2000, entré en vigueur le 1er juillet 2002).

⁷³⁸ Les Statuts des TPI évoquent expressément la grâce, tandis que celui de la CPI ne fait référence qu'à l'exécution de la condamnation évitant ainsi la distinction pénaliste entre réduction, remise de peine et grâce.

⁷³⁹ Par exemple, selon l'article 126 du Statut de la CPI, « L'exécution d'une peine d'emprisonnement est soumise au contrôle de la Cour ».

Tribunaux pénaux internationaux⁷⁴⁰ (TPI) créés par une résolution du Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁷⁴¹ pouvant examiner une demande de grâce ou de réduction de peine, qui s'en trouvent assimilées. Les Présidents des TPI pourront les accorder dans les cas où elle sont conformes aux principes généraux de droit ainsi qu'à l'intérêt de la justice, ce qui, selon le règlement de procédure et de preuve du TPIR, implique de tenir compte, « entre autres, de la gravité de l'infraction commise, du traitement réservé aux condamnés se trouvant dans la même situation, de la volonté de réinsertion sociale dont fait preuve le condamné ainsi que du sérieux et de l'étendue de la coopération qu'il a fournie au Procureur »⁷⁴². Cela correspond aux conditions alternatives posées par l'article 110 du Statut de la CPI qui impose que :

- « - La personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci.
- La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant la confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ; Ou d'autres facteurs prévus dans le règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine ».

⁷⁴⁰ Dans son article 28, le Statut du TPI pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), prévoit que : « Si le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'Etat dans lequel il est emprisonné, cet Etat en avise le Tribunal. Le Président du Tribunal, en consultation avec les juges, tranche selon les intérêts de la justice et les principes généraux du droit ». (Statut du TPIY, adopté par le C.S. des Nations Unies dans sa résolution 827 du 25 mai 1993, tel qu'amendé le 13 mai 1998 et le 30 novembre 2000, article 28) De manière presque similaire l'article 27 du Statut du TPI pour le Rwanda (TPIR) ainsi que l'article 23 du Statut du Tribunal.

spécial pour la Sierra Leone stipulent que : « Si le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'Etat dans lequel il est emprisonné, cet Etat en avise le Tribunal international pour le Rwanda. Une grâce ou une commutation de peine n'est accordée que si le Président du Tribunal pour le Rwanda, en consultation avec les juges, en décide ainsi dans l'intérêt de la justice et sur la base des principes généraux du droit » (Statut du TPIR, adopté par le C.S. des Nations Unies dans sa résolution 955 du 08 novembre 1994 tel que modifié le 30 novembre 2000, article 27 ; Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, article 23).

⁷⁴¹ Pour les crimes commis au Timor oriental, les condamnés doivent adresser leur recours en grâce à la juridiction ayant prononcé la sanction à leur égard. (Règlement 2000/11 de l'ATNUTO établissant un système judiciaire au Timor oriental et créant notamment un Tribunal chargé spécialement de juger les crimes graves, Section 13) ; Le statut du Tribunal spécial irakien est silencieux sur la grâce.

⁷⁴² Ibid, article 126 : « critères d'octroi de la grâce ou de la commutation de peine ».

En sus de la limite matérielle à l'exercice du droit de grâce prévue par les statuts des tribunaux pénaux internationaux, celui de la CPI pose une limite temporelle à l'exercice de la réduction de peine en faveur d'une personne condamnée par elle.

En effet, d'après l'article 110 précité, cette dernière doit avoir exécuté au moins les deux tiers de sa peine, ou accompli vingt-cinq années d'emprisonnement en cas de condamnation à perpétuité, pour pouvoir en bénéficier ; la Cour ne procédant à aucun réexamen avant ce terme.

Toutefois, là encore, cela n'empêche pas l'octroi d'une telle mesure de clémence mais il s'agit alors d'une sorte de « grâce internationale », caractérisée par un droit de regard des juridictions internationales sur son exercice pour certaines infractions⁷⁴³. Afin de ne pas voir ces principes détournés, la chambre de première instance du TPIY a énoncé dans l'affaire *Procureur c/ Drazen Erdemovic* que les règles définies par son statut s'appliquaient à toutes les mesures d'exécution des peines quelle que soit la forme qu'elles prenaient, et a recommandé que ces dernières soient prises en compte pour le choix de l'Etat prenant en charge la réclusion du condamné⁷⁴⁴. Celui-ci doit en outre conclure une convention bilatérale avec l'ONU concernant l'exécution de la sanction prononcée par la juridiction concernée. Dès lors, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel est incarcéré le condamné, qui désirent lui octroyer une mesure de grâce, doivent en informer le greffier de la Juridiction. Un refus du Président ou de la Cour ouvre sur deux cas de figure possibles. Dans le premier cas, la peine prononcée continuera à être appliquée dans le même Etat⁷⁴⁵.

⁷⁴³ Relèvent d'une logique différente les dispositions de l'article 10 de l'Accord entre l'ONU et le Gouvernement de Sierra Leone stipulant que : « la grâce accordée à une personne relevant de la compétence du Tribunal spécial pour ce qui est des crimes visés aux articles 2 à 4 du présent Statut ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites », qui invalide des grâces prononcées antérieurement à son entrée en vigueur.

⁷⁴⁴ « L'article 27 du Statut dispose que « la réclusion est soumise aux règles nationales de l'Etat concerné » réservant ainsi aux Etats la maîtrise de certains aspects de l'exécution des peines. La Chambre rappelle que le Tribunal a également compétence en matière d'exécution des peines en vertu du pouvoir général de contrôle que lui confère ce même texte. A défaut de plus de précisions sur les compétences respectives du Tribunal et de l'Etat désigné, la Chambre est de l'avis qu'aucune mesure qui serait prise par un Etat ne pourrait avoir pour effet de mettre un terme à la peine, ou de la dénaturer par voie de réduction. S'agissant des mesures affectant l'exécution de la sentence, telles que la remise de peine et la libération conditionnelle, en vigueur dans un certain nombre d'Etats, la Chambre ne peut que recommander qu'il en soit tenu compte lors du choix de l'Etat. La Chambre émet le souhait que toutes les mesures de cette nature soient portées préalablement à la connaissance du Président du Tribunal, qui possède, par ailleurs, en vertu de l'article 28 du Statut, un droit de regard sur la grâce et la commutation de la peine, avant de procéder à l'octroi ou à l'exécution de ces mesures » (TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, jugement portant condamnation rendu le 29 novembre 1996, §73).

⁷⁴⁵ V., par exemple l'Accord entre le Gouvernement de la République du Mali et l'Organisation des Nations-Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le TPIR, article 3.

Dans le second cas, plus fréquent, le reste de la peine ne pourra être purgée dans cet Etat et il sera procédé au transfèrement du détenu⁷⁴⁶.

Par ailleurs, il est possible de penser que ces limites matérielles comme temporelles de la grâce, lorsqu'elle entre dans le champ de compétence d'une juridiction pénale internationale, pourraient à l'avenir être susceptibles de former un cadre juridique pour son octroi dans tout Etat partie à une convention internationale l'engageant à appliquer une sanction appropriée, ou à prendre en compte la gravité du crime avant d'accorder une grâce.

En ce sens, les rares déclarations faites par les Etats concernant la grâce rappellent sa valeur sans toutefois déroger au droit international. On citera par exemple l'article 1 de la déclaration du gouvernement colombien accompagnant sa ratification du statut de la CPI en date du 5 août 2002 qui précise qu'« aucune disposition du Statut de Rome relatif à l'exercice des compétences de la Cour pénale internationale n'empêche l'Etat colombien de proclamer une amnistie, d'accorder une remise de peine ou une commutation de peine ou d'accorder une grâce judiciaire pour des délits politiques, dès lors que cette mesure est conforme à la Constitution et aux principes et normes internationales reconnues par la Colombie ». En ratifiant le statut de la CPI, ce gouvernement semble adhérer à des modalités d'octroi de la grâce qui peuvent être retrouvées dans la plupart des systèmes juridiques internes, permettant l'octroi d'une grâce lorsque l'attitude de la personne condamnée ou bien des circonstances nouvelles le justifient, à l'issue des deux tiers de sa peine. Il convient de préciser que, dans ces cas, la grâce ne sera pas toujours tenue pour une mesure permettant parfaitement d'effacer les conséquences d'une décision par les organes et juridictions ayant compétence pour se prononcer sur la réparation des dommages provoqués par la violation des traités. Ainsi, aux termes de l'article 50 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

« si la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable».

⁷⁴⁶ V., par exemple l'Accord entre le Royaume d'Espagne et l'Organisation des Nations Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le TPIY, signé le 28 mars 2000 à La Haye, article 8.

Or, en application de cet article, c'est au cas par cas, en fonction des faits de l'espèce, que la Cour européenne des droits de l'homme estime si la grâce constitue une technique de droit interne permettant parfaitement d'effacer les conséquences d'une décision.

Elle l'a, par exemple, refusé dans l'affaire *Bönisch c. Autriche* en considérant que la grâce accordée par le gouvernement autrichien, même si elle assurait une réparation intégrale (*restitutio in integrum*),

n'avait pas entièrement compensé le dommage subi par son bénéficiaire⁷⁴⁷ mais elle l'a accepté en 1997 lorsqu'elle a relevé que la mesure de grâce plaçait le requérant dans la situation juridique qu'il exigeait de la Cour⁷⁴⁸.

La seule nuance pourrait se trouver dans la jurisprudence récente de cette Cour et de celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui refusent le principe d'une grâce pour les crimes tels que la torture ou ceux contre l'humanité⁷⁴⁹. Néanmoins, cela ne semble pas incompatible avec les principes définis par les Statuts des juridictions pénales internationales récentes, en particulier celui selon lequel un changement de circonstances ou l'apparition d'un fait nouveau pourrait inciter à l'octroi d'une grâce ou à une remise de peine parce qu'ils pourraient en particulier modifier l'appréciation des faits. En revanche, toute clémence justifiée par l'attitude du condamné pourrait alors être exclue. D'autres conventions portent d'ailleurs sur les conséquences de l'octroi de cette forme particulière de grâce accordée en raison d'un fait nouveau. Elles obligent les Etats parties à l'assortir d'une indemnisation de la personne injustement condamnée « à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie » (article 14-6 du PIDCP⁷⁵⁰ ; Préambule de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille⁷⁵¹).

⁷⁴⁷ CEDH, *Bönisch c. Autriche*, 2 juin 1986.

⁷⁴⁸ CEDH, *P.L. c. France*, 2 avril 1997.

⁷⁴⁹ CEDH, *Abdulsamet Yaman c. Turquie*, 2 novembre 2004. S'agissant de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir le chapitre sur la prescription en droit international.

⁷⁵⁰ « Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie » (PIDCP, Article 14-6).

⁷⁵¹ « Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, les travailleurs migrants ou les membres de leur famille qui ont subi une peine à raison de cette condamnation sont indemnisés, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu leur est imputable en tout ou en partie ». (Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990, sixième point du préambule).

En conclusion, l'octroi de la grâce est encouragé dans un souci d'harmonisation internationale de l'échelle des peines et de leurs modalités d'exécution tout en étant encadré à l'image des autres institutions de clémence principalement en ce qui concerne des violations importantes des droits de l'homme, afin d'éviter son utilisation détournée par les Etats.

En droit interne, ces règles juridiques internationales devraient avoir des conséquences pratiques, ne serait-ce que par la définition de principes d'appréciation de la gravité des infractions, de l'attitude du condamné et de l'intérêt de la justice, la nécessité de prendre en compte la grâce accordée par un autre Etat dans le cadre des requêtes d'extradition, ou encore d'un droit de regard des juridictions internationales sur l'octroi de certaines grâces. Pourtant, la reconnaissance par le droit international de la grâce, tout en la limitant, pose encore de nombreuses questions⁷⁵², en particulier concernant son avenir au sein de ce système juridique. En effet, la définition exclusivement matérielle de la grâce qu'il retient conduit à l'assimiler à la réduction de peine. Or, ces deux instruments ne sont pas les mêmes en droit interne et ne relèvent pas du même régime. D'une part, la confusion entretenue par les statuts des juridictions internationales fait perdre à la grâce son caractère d'opportunité. Les critères d'octroi de cette mesure par ces juridictions renforcent cette impression en excluant toute considération politique ou sociale lors de son octroi⁷⁵³, excepté peut-être dans les cas de changements de circonstances. D'autre part, le droit international semble remettre en cause les liens unissant la grâce à la souveraineté en droit interne. Il a en effet été expliqué que l'autorité disposant de la prérogative de grâce ne peut l'utiliser en faveur d'une personne condamnée par une juridiction internationale. Il faudra donc envisager de redonner à la grâce une individualité propre la distinguant des autres mesures de réduction de la peine afin que le terme de clémence et tout ce qu'il implique continue à lui être approprié.

Voyons à présent la prescription.

⁷⁵² En témoignent les échanges entre les participants à la journée d'étude du 21 janvier 2005, reproduits dans ce volume. Il faut signaler que ces questions sont très proches de celles posées également par l'amnistie (voir le chapitre sur l'amnistie en droit international).

⁷⁵³ En droit interne, la grâce peut avoir plusieurs fonctions, dont la plupart sont communes avec l'amnistie. Elle a notamment une fonction philosophique lorsqu'elle symbolise le pardon de la société au condamné, une fonction politique, si la libération du bénéficiaire a des conséquences sociales et même une fonction administrative, puisqu'elle peut permettre par exemple la réduction de la surpopulation carcérale.

III/ LA PRESCRIPTION

La prescription fait partie des mesures de clémence, l'un des obstacles juridiques à la mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat. Dans le cadre de ce travail, nous nous intéressons à la notion de la prescription (A) et son encadrement par le droit international (B) favorable plutôt à l'imprescription de certains crimes.

A/ La notion de la prescription

La prescription, définie dans le cadre de cette recherche comme le mode d'extinction de l'action en justice et/ou de l'exécution d'une condamnation pénale à la suite de l'écoulement d'un certain délai fixé par la loi, est perçue, avant tout, comme une mesure d'intérêt social dans un souci d'apaisement de la société et de garantie de la sécurité juridique. Après l'écoulement d'un certain temps, l'action ou l'exécution de la peine cesserait d'être utile. La prescription permettrait, en outre, de sanctionner les défaillances des autorités publiques qui sont tenue d'exécuter l'action avant son terme, exemple un chef d'Etat réfugié dans un pays étranger et condamné par contumace dans son pays, peut bénéficier de la prescription après l'écoulement du délai prévu pour l'exécution de la peine.

Elle est une notion juridique qui présente deux aspects différents. D'abord, il y a la prescription de l'action publique : l'écoulement d'un certain délai fixé par la loi depuis la commission d'un crime constitue un obstacle majeur à l'exercice de l'action publique et au jugement. Ensuite, il y a prescription des peines : l'écoulement d'un certain délai fait obstacle à l'exécution d'une condamnation pénale. Mais, c'est la prescription de l'action publique qui nous intéresse car elle met fin aux poursuites et neutralise la responsabilité pénale de la façon la plus radicale qui soit : en excluant toute peine. Dans la plupart des Etats africains, les délais de prescription sont en général de dix ans notamment pour les crimes. S'agissant des crimes internationaux, les Etats africains n'ayant encore rien prévu dans leurs droits internes, c'est le droit international qui donne la solution : l'imprescriptibilité des crimes internationaux. En effet, le principe consacré par certaines conventions internationales est celui de l'imprescriptibilité notamment des crimes contre l'humanité énoncés d'abord dans la Déclaration de Moscou du 30 octobre 1943 et ensuite dans l'accord de Londres du 8 août 1945. Mais ni le Statut de Nuremberg de 1945 ou celui de Tokyo, ni la Convention sur le génocide de 1948, ni même les quatre conventions de Genève sur le droit humanitaire de 1949 ne l'ont expressément prévue.

Toutefois, plusieurs dispositions conventionnelles internationales prévoient le principe d'imprescriptibilité à la fois pour les poursuites et les peines. Il s'agit notamment :

de la Convention des Nations Unies du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité⁷⁵⁴; la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1992, en ce qu'elle considère que la disparition forcée de personnels doit être qualifiée de «délit continu»; ce qui le rapproche d'un délit imprescriptible⁷⁵⁵; les articles 2 à 5 du S.T.P.I.Y. qui élargissent le champ d'application des crimes internationaux imprescriptibles aux infractions graves aux conventions de Genève de 1949, aux violations des lois ou coutumes de guerre, au génocide, aux crimes contre l'humanité; l'article 29 du S.C.P.I. qui étend encore la liste des crimes internationaux imprescriptibles aux crimes d'agression. Mais, le problème qui se pose est celui de la non réception de ces dispositions conventionnelles internationales en droit interne.

En effet, en Afrique, seuls quelques pays ont ratifié la Convention des Nations Unies du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Cependant, il n'existe, à notre connaissance, aucune règle d'application de cette Convention dans ces différents Etats. En ne prenant pas les mesures qui s'imposent, les gouvernements africains paralysent ainsi l'application du droit international⁷⁵⁶. Une telle situation a pour effet de neutraliser l'éventuelle responsabilité pénale internationale des dirigeants de ces Etats. Par ailleurs, l'interprétation de certaines conventions reste incertaine et diverge entre les juges internationaux et les autorités constitutionnelles (Parlement et Justice). Par exemple, la convention contre la torture de 1984 obligeant les Etats signataires à poursuivre de tels crimes a été interprétée par le T.P.I.Y., dans l'affaire Furundzija⁷⁵⁷, comme établissant indirectement l'imprescriptibilité. Toutefois, la ratification de cette convention ne semble pas entraîner pour autant, en droit interne, une reconnaissance de l'imprescriptibilité des crimes de torture. Ainsi, la Convention contre la torture de 1984 a été ratifiée par le Cameroun le 25 avril 1997⁷⁵⁸,

⁷⁵⁴ Il existe aussi en Europe une Convention du 25 janvier 1975 sur l'imprescriptibilité des mêmes crimes.

⁷⁵⁵ Dans le même sens, la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées du 9 juin 1994 exclut expressément la prescription des actions et des peines notamment pour le crime contre l'humanité.

⁷⁵⁶ Dominique Carreau, *Droit international*, 5e éd., Paris, Pedone, 1997, p. 503.

⁷⁵⁷ Chap. II, chap. II, 10 décembre 1998, §157).

⁷⁵⁸ Décret n° 97/079.

le Gabon le 8 septembre 2000, le Togo le 18 novembre 1987, le Tchad le 9 juin 1995, le Sénégal le 21 août 1986⁷⁵⁹, etc.

Or, aux termes de l'arrêt de la Cour de cassation sénégalaise du 20 mars 2001 relatif à l'affaire Habré, pour que le droit international soit applicable au niveau national, il faut des mesures législatives ou réglementaires internes. Si le Code pénal sénégalais incrimine bien la torture à l'article 295-1, la Cour de cassation ne reconnaît, en l'absence d'une disposition interne expresse, ni la compétence universelle, ni l'imprescriptibilité de ce crime. Si un tel problème vient à se présenter dans les autres pays africains, par exemple au Cameroun qui est l'un des Etats africains à incriminer la torture à l'article 132 bis de la loi n° 97/09 du 10 janvier 1997 modifiant certaines dispositions du Code pénal de 1967 et qui reprend les termes mêmes de l'article 1er de la convention de 1984, la Cour suprême camerounaise pourrait adopter la position de la Cour de cassation sénégalaise, en raison du silence des textes sur le principe d'imprescriptibilité de la torture⁷⁶⁰. Par ailleurs, le Statut de Rome prévoit l'imprescriptibilité comme une règle de droit international général. Ce qui veut dire que tous les Etats africains ont, en principe, l'obligation d'adapter leurs législations pour introduire cette règle dans leurs systèmes de droit pénal. Le principe établi par le S.C.P.I. est celui de la complémentarité de la compétence de la C.P.I. Ce qui veut dire que si les Etats n'adaptent pas leurs législations, ils favorisent la mise en œuvre du mécanisme de complémentarité de la C.P.I. Cette dernière peut, dès lors, exercer son droit à l'évocation et se saisir des affaires qui se présentent devant les tribunaux internes des Etats parties, c'est-à-dire des Etats ayant ratifié

⁷⁵⁹ Voy. Paul Tavernier (sous la direction de), Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique, 1996-2000, Bruxelles, Bruylant, coll. Du «CREDHO», 2002, pp. 4-13; voy. aussi, Jean-Bernard Marie, «Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme», op. cit. p. 116.

⁷⁶⁰ Il faut souligner que certains pays qui n'ont pas ratifié cette convention de 1984 ont tendance à admettre l'imprescriptibilité de ce crime en raison d'un principe non écrit ou de la coutume internationale. Par exemple, les tribunaux argentins, après un temps de résistance, ont jugé que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est une norme de jus cogens. Voy. Cour d'appel fédérale de Buenos Aires, affaire Massera du 9 septembre 1999, Chambre nationale des appels, affaire Acosa, 1999. De même le Tribunal militaire de Rome a jugé que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est un principe général du droit international. Affaire Priebke et Hass., décision du 10 juillet 1997. Ces décisions sont citées par Mireille DelmasMarty, «La responsabilité pénale en échec», op. cit. p. 623.

le Statut⁷⁶¹. En revanche, les seules affaires dont la C.P.I. pourrait se saisir, en jugeant ainsi la capacité des systèmes des Etats tiers comme le Cameroun⁷⁶² ou le Tchad qui ont seulement signé le Statut respectivement le 17 juillet 1998 et le 20 octobre 1999, de mener les poursuites pénales, seront celles où l'auteur d'un crime relevant de la compétence de la C.P.I. est ressortissant d'un Etat tiers qui n'a pas la possibilité de poursuivre⁷⁶³ par exemple, qui a mis en cause le principe d'imprescriptibilité. Ceci veut dire aussi que la C.P.I. n'a aucun moyen de contraindre les pays tiers à adapter leurs législations aux règles prévues par son Statut.

Ainsi, faute de ratification, les règles internes ou l'absence de dispositions sur la prescription des crimes peuvent empêcher la poursuite des dirigeants africains pour crimes internationaux sans que la Cour puisse y remédier. Par ailleurs, et cela concerne tous les pays, la règle de l'imprescriptibilité consacrée par le Statut de Rome ne peut s'appliquer qu'aux crimes commis après juillet 2002, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du Statut. La C.P.I. ne peut donc pas exercer son droit à l'évocation si le crime qui risque la prescription remonte à une période précédente⁷⁶⁴. Ce qui signifie que si les dirigeants africains ont commis des crimes internationaux avant juillet 2002, ces derniers ne relèvent pas de la compétence de la C.P.I. Par ailleurs, si ces crimes sont prescrits sur le plan national, les chefs d'Etat africains ne peuvent plus être poursuivis, surtout en Afrique où beaucoup de législations étatiques actuelles n'accordent la compétence universelle aux tribunaux internes.

La notion de prescription plonge pleinement le juriste au cœur des relations entre temps et droit, plus précisément autour de l'équilibre temporel entre oubli et survivance du passé, et est confrontée aujourd'hui plus directement à d'autres valeurs, telles que le droit à la mémoire, à

⁷⁶¹ Sur les techniques de ratification en Afrique, voy. Pascal K. Kambale, «Quelques considérations sur la compatibilité du Statut de la Cour pénale internationale avec certains principes constitutionnels en Afrique francophone», *Rev. dr. afric.* n° 21, janvier 2002, pp. 41 et s.

⁷⁶² Il convient de noter que par décret du 4 décembre 2000, le Président Paul Biya a institué un Comité technique d'experts chargés de faire des recommandations sur la ratification et la mise en œuvre du Statut de Rome. Le rapport du Comité déposé le 30 juin 2001 n'a pas été rendu public, mais les informations sont qu'il a recommandé, entre autres, l'harmonisation du droit interne camerounais par rapport au Statut avant la ratification de ce dernier. Toutefois, le droit interne camerounais n'a pas toujours été harmonisé par rapport au Statut et par conséquent la ratification n'est pas encore possible.

⁷⁶³ Article 12 du S.C.P.I. (134) Article 11 du Statut de Rome.

⁷⁶⁴ Article 11 du Statut de Rome.

la vérité, le droit à réparation pour la société et la victime, plus largement le souci de justice et de lutte contre l'impunité, voire même la garantie de la paix et de la sécurité internationales.

La prescription, originellement, est en effet l'oubli, et non pas le pardon ; elle dépénalise (sans décriminaliser, car le crime existe toujours). Au-delà d'un certain délai, dont l'aspect arbitraire et artificiel a pu être dénoncé⁷⁶⁵, jusqu'à qualifier la prescription de « fiction »⁷⁶⁶, il faut oublier l'infraction et son auteur, oublier plutôt que faire revivre le passé, oublier sans même pardonner. Selon Merle et Vitu, la prescription est ainsi « l'expression de la grande loi de l'oubli »⁷⁶⁷. La prescription est présentée unanimement et avant tout comme une mesure d'intérêt social, et non comme un droit individuel, dans le souci d'apaisement de la société.

Mais, même si l'on conçoit qu'il s'agisse d'une mesure d'ordre social, force est d'admettre que la prescription est favorable avant tout à l'auteur de l'acte. En droit romain et canonique, la prescription était considérée d'ailleurs avant tout comme une mesure de clémence. Dans le même ordre d'idées, la Cour européenne des droits de l'homme a, contrairement aux définitions précédemment reçues majoritairement en doctrine⁷⁶⁸ et par la jurisprudence⁷⁶⁹, défini la prescription comme « le droit accordé par la loi à l'auteur d'une infraction de ne plus être poursuivi ni jugé après l'écoulement d'un certain délai depuis la réalisation des faits »⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ V. JANKELEVITCH, *L'imprescriptible, Pardonner ? Dans l'honneur et la dignité*, Paris : Seuil, 1986, p.17 : « Vingt ans sont, paraît-il, suffisants pour que l'impardonnable devienne miraculeusement pardonnable : de plein droit et du jour au lendemain l'inoubliable est oublié. Un crime qui était inexpiable jusqu'en mai 1965 cesse donc subitement de l'être à partir de juin : comme par enchantement ... Et ainsi l'oubli officiel et légal commence ce soir à minuit. Il est légitime d'en vouloir à un criminel pendant vingt ans : mais à partir de la 21^e année, ceux qui n'ont pas encore pardonné tombent à leur tour sous le coup de la forclusion et entrent dans la catégorie des rancuniers ! »

⁷⁶⁶ C. PIGACHE, « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1982, p.55.

⁷⁶⁷ *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, t. 2, 2001, n°50.

⁷⁶⁸ Par exemple, A. LAQUIEZE, « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », *Droits*, n° 31, 2000, p.25 ; João MENDES DE ALMEIDA JR., *O processo criminal brasileiro*, cité par Mara Regina TRIPPO, *Imprescritibilidade penal*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004, p. 30 (la prescription « est un moyen politique d'extinction de l'action créé plus dans l'intérêt de la société que dans celui de l'individu »).

⁷⁶⁹ V., par exemple, Conseil d'Etat belge, avis D.P., chambre 1963-1964, n°861/1, p.2, cité par Pierre DE MERTENS, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité : étude de droit international et de droit pénal comparé*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1974, p.39 : « la prescription n'est pas une faveur que la loi accorde aux condamnés mais une mesure d'intérêt social qui n'ouvre pas de droits acquis » ; Cour de Cassation française, Chambre crim. 26 janvier 1984, arrêt *Barbie* (Bull. Crim., 34 : « le droit à l'acquisition de la prescription ne saurait constituer un droit de l'homme ou une liberté fondamentale » ; Tribunal constitutionnel portugais, 2^eme Section, arrêt 483/2002 (procès n° 565/2001), selon lequel la prescription n'est pas un droit subjectif. Pourtant, même si cette jurisprudence n'admet pas un droit subjectif à la prescription, elle reconnaît que l'imprescriptibilité peut être incompatible avec certains principes constitutionnels.

⁷⁷⁰ *Coëme et autres c/Belgique*, 2^e section, 22 juin 2000, § 146.

On pourrait également parler en termes d'extinction du droit de la société et des victimes à engager des poursuites contre les auteurs de l'acte, si l'on part du principe selon lequel «la prescription est l'effet du temps sur l'acquisition ou la perte des droits et obligations»⁷⁷¹. Si la prescription jouit d'un large crédit, la doctrine admet que les mesures de prescription ne sont pas si anodines, qu'elles sont de plus en plus des mesures de pure opportunité politique⁷⁷².

« Reconnaissons (...) que, entre les mains du législateur, les lois de prescription pénale représentent un instrument particulièrement souple de dosage entre mémoire et oubli, sanction et pardon, dès lors qu'il est loisible d'allonger ou de réduire le délai de prescription, de modifier son point de départ, ou encore de ménager un domaine pour l'imprescriptibilité »⁷⁷³.

En droit civil également, et cela déjà sous l'empire romain, la prescription avait la réputation de rendre grand service aux pouvoirs publics, notamment en prouvant la propriété, pour éviter des poursuites et des procès interminables. Cicéron la qualifiait de *patrona generis humani*, Justinien d'*imperium praesidium*⁷⁷⁴.

En effet, la prescription est co-substantielle à l'action judiciaire ; elle pourrait paraître comme l'expression des limites inhérentes à l'action en justice, cette dernière ayant du mal à composer avec l'histoire. Il ressort des rapports de droit interne que la prescription n'est pas un principe général admis dans tous les systèmes juridiques (un certain nombre ne la reconnaissent pas) ; là où elle est reconnue, elle n'a en principe pas valeur constitutionnelle. Ce qui est constitutionnalisé au contraire, c'est le principe d'imprescriptibilité.

Dans les systèmes de *common law*, où la prescription de l'action publique est inconnue, elle est vue avant tout comme une marque d'impuissance des institutions. C'est la manifestation technique de l'impossibilité (prétendue ou réelle) pour le droit de saisir le temps.

La prescription révèle les limites, les défaillances ou l'impuissance des institutions à poursuivre ou à exécuter une sanction, mais elle peut également constituer un instrument de politique criminelle pour certains systèmes juridiques nationaux ayant adopté le principe de la légalité des poursuites dans le but de pallier l'engorgement des tribunaux.

⁷⁷¹ P. A. VERYKIOS, *La prescription en droit international public*, Paris, Pedone, 1934, p.2.

⁷⁷² Jean GRAVEN, « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription ? », *Revue pénale suisse*, 1965, pp. 113-178, p.132 : « la prescription des crimes n'est pas un droit essentiel de la personne ou encore moins du criminel accusé, voire condamné : ce n'est pas une exigence de la justice même, généralement consacrée dans les institutions des peuples civilisés ; c'est une pratique d'opportunité devenue règle à des périodes souvent récentes, règle au surplus non admise encore dans d'autres systèmes juridiques, et toujours discutée ou critiquée par ceux qui l'ont admise ». de prescription, de modifier son point de départ, ou encore de ménager un domaine pour l'imprescriptibilité »

⁷⁷³ François OST, *Le Temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 141.

⁷⁷⁴ Cf les rappels opérés par P. A. VERYKIOS, *La prescription en droit international public*, Paris, Pedone, 1934, p. 3.

D'ailleurs, certaines résistances à l'égard de l'imprescriptibilité se fondent sur l'argument d'efficacité et du risque de surcharge des tribunaux qui deviendraient inopérants. La prescription peut ainsi être utilisée pour contrôler le flux d'affaires. Elle peut, en outre, être utilisée comme un moyen de dépénalisation (par inertie) des infractions dont la gravité est réduite ou dont l'intérêt de poursuivre a perdu sa force.

B/ L'encadrement de la prescription par le droit international

Instrument de politique criminelle, la prescription relève toujours d'une compétence étatique pour laquelle leurs auteurs disposent d'une large marge de manœuvre, ce que la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne confirme. Les délais de prescription constituent une restriction légitime au droit à un tribunal (lequel n'est pas un droit absolu), pour la réglementation duquel l'Etat bénéficie d'une marge d'appréciation⁷⁷⁵.

La Cour est ainsi toujours assez prudente face aux demandes des requérants visant à faire considérer qu'un délai de prescription est inapproprié. Dans l'affaire *Vo c/France* du 8.7.2004, la requérante demandait à la Cour de considérer que le délai de 4 ans (modifié depuis pour passer à 10 ans), était trop bref, ce que la Cour a réfuté, « et ce d'autant plus en l'espèce, vu la gravité du dommage ressenti par la requérante et sa volonté immédiate de poursuivre le médecin » (§ 93). En constatant que le législateur avait étendu récemment le délai à 10 ans, la Cour relève qu'il « l'a fait dans le but d'unifier les délais de prescription des actions en réparation quelle que soit la juridiction compétente, administrative ou judiciaire. Ceci permet de prendre en compte l'évolution générale d'un système de plus en plus favorable aux victimes de fautes médicales (...) ».

L'approche de la prescription comme mesure au service des intérêts sociaux⁷⁷⁶, avec le risque de détournement pour en faire un instrument opportuniste aux mains des pouvoirs publics, n'est pas propre au droit interne. Elle caractérise tout autant la notion de prescription en droit international.

⁷⁷⁵ *Vo c/France*, 8 juillet 2004, Grande Chambre, § 92.

⁷⁷⁶ P. A. VERYKIOS, *La Prescription en droit international public*, Paris, Pedone, 1934, p. 24. Evoquant l'intérêt social de tranquillité, d'ordre et de stabilité, l'auteur ajoute : « nous croyons aussi que c'est là le véritable fondement général qui peut être invoqué en tout état de cause ; c'est la seule explication valable pour le droit interne comme pour le droit international (...) ». P.36-37 : « Stabilité et certitude des possessions, fin des litiges, tels sont les buts de cette bienfaisante institution ».

Celui-ci connaît effectivement la notion de prescription, au sens civil, que ce soit en tant que prescription acquisitive ou extinctive.

La prescription acquisitive d'un territoire usucapion a été admise historiquement, certes de façon relativement stricte, dès lors que l'occupation pacifique et continue du territoire pendant un certain laps de temps avait été suivie de l'exercice d'une autorité effective de l'Etat⁷⁷⁷.

« L'Etat qui possédait ce territoire est présumé, du fait de sa passivité face à l'atteinte à sa souveraineté, avoir renoncé à ses droits »⁷⁷⁸. Il est ainsi intéressant de relever qu'en dépit du fait que la souveraineté est considérée comme un principe fondateur des relations internationales interétatiques, l'imprescriptibilité des droits souverains par l'Etat n'a pas été reconnue historiquement. Mais c'est surtout la prescription libératoire qui a préoccupé les juristes sur la scène internationale, spécialement dans les relations économiques entre Etats.

En raison de l'importance de la stabilité et sécurité des relations interétatiques, l'Institut du droit international, sur rapport de Politis et De Visscher, a même voulu lui conférer la valeur de principe général de droit⁷⁷⁹. Selon les rapporteurs, le principe est justifié par l'intérêt général, lequel « exige qu'un terme soit assigné aux réclamations entre Etats, tout comme aux procès entre particuliers ; la survivance de contestations anciennes est une cause de dissensions internationales d'autant plus dangereuses que l'affaiblissement des moyens de preuve en rend la solution pacifique plus malaisée.

La prescription libératoire répond ainsi à une nécessité sociale aussi impérieuse dans les relations internationales que dans les relations privées, au même besoin d'ordre et de stabilité qui fait présumer que celui qui néglige trop ses droits y a renoncé »⁷⁸⁰.

⁷⁷⁷ Sentence Max Huber, *Iles de Palmas*, 1928, R.S.A. II, p.839, p.867 : « il suffit que cet exercice (de souveraineté) ait déjà existé (...) comme continu et pacifique assez longtemps pour assurer à toute Puissance qui se serait considérée comme possédant la souveraineté sur l'île, ou comme ayant un droit à la souveraineté, une possibilité raisonnable, d'après les conditions locales, de constater l'existence d'un état de choses contraire à ses droits réels ou prétendus ».

⁷⁷⁸ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 7^e éd., 2002, p.537, § 350.

⁷⁷⁹ Cf la résolution de l'Institut de droit international de 1925, *La prescription libératoire en droit international : Règles générales en matière de prescription libératoire dans les rapports internationaux* : « I. Des considérations pratiques d'ordre, de stabilité et de paix, depuis longtemps retenues par la jurisprudence arbitrale, doivent faire ranger la prescription libératoire des obligations entre Etats parmi les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, dont les tribunaux internationaux sont appelés à faire application. II. A défaut de règle conventionnelle en vigueur dans les rapports des Etats en litige, fixant le délai de la prescription, sa détermination est une question d'espèce laissée à la souveraine appréciation du juge international, qui, pour admettre le moyen tiré du laps de temps, doit discerner dans les circonstances de la cause l'existence de l'une des raisons par lesquelles la prescription s'impose ». La jurisprudence serait plus réservée : C.P.A., sentence de 1902 dans l'affaire des *Fonds Pieux de Californie*, R.S.A. I, p.100.

⁷⁸⁰ De surcroît, « Monsieur Albéric Rolin fait observer qu'on peut ajouter à ces raisons la considération suivante. Le créancier qui laisse s'accumuler des prestations périodiques ou les intérêts de la dette risque d'écraser son débiteur sous le poids de réclamations tardives et inopinées.

Ce sont donc des raisons politiques et économiques qui sont à la base du choix de la prescription libératoire. Mais l'opposition avec le choix opéré pour la prescription acquisitive laisse déjà entrevoir le fait que ces choix sont bien de nature politique et répondent à un équilibre des enjeux en cause dans chaque cas considéré séparément. Ce n'est que l'apparition de la notion et du régime différencié des crimes internationaux sur la scène nationale comme internationale qui va poser à la mesure de prescription un véritable défi et obliger une certaine remise en question lorsqu'il s'est agi d'envisager l'imprescriptibilité des crimes internationaux. La notion d'imprescriptibilité au pénal a surgi sur la scène internationale dans un contexte extrêmement particulier : dans les années 64-65, en raison du risque que les crimes nazis soient prescrits par les droits internes par la règle de prescription de 20 ans souvent retenue dans les droits nationaux, un certain nombre d'initiatives internationales (et nationales) ont été prises dans la précipitation pour allonger les délais de prescription ou poser le principe de l'imprescriptibilité pour de tels crimes⁷⁸¹.

L'imprescriptibilité a donc été débattue dans un climat d'urgence requis par la lutte contre l'impunité des crimes nazis. La résolution adoptée par les juristes franco-allemands en février 1965 en est une des premières illustrations au plan interétatique⁷⁸². Si la question de l'imprescriptibilité est née autour des crimes nazis, la réflexion ultérieure a eu beaucoup de difficultés à se réaliser dans un cadre général,

pour tous les crimes internationaux. Cette naissance historique particulière, qui explique en partie l'échec des deux conventions élaborées au sein respectivement des Nations Unies et du Conseil de l'Europe, la seconde en réaction à la première, n'est pas sans rejaillir aujourd'hui encore sur l'état du droit positif. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, adoptée par 58 voix contre 7 et 36 abstentions, et en vigueur depuis le 11 novembre 1970, fut considérée à l'époque comme un

⁷⁸¹ P. de MERTENS, ouvrage 1974, p.71 : « (...) le débat relatif à la prescription s'est noué, à l'origine, en Yougoslavie comme dans les autres pays autour des seuls crimes nazis (...) ».

⁷⁸² Résolution adoptée par le colloque franco-allemand de Strasbourg en fév. 1965, citée par P. de MERTENS, pp.63- 64 : « (...) Conscients de l'émotion suscitée dans l'opinion publique à l'approche de l'expiration des délais de prescription concernant les crimes contre l'humanité ; (...) » « Convaincus que dans aucun pays civilisé des motifs tirés du droit constitutionnel ou du droit naturel ne peuvent s'opposer à la prolongation ou à l'abolition des délais de prescription des crimes contre l'humanité qui ne sont pas encore échus » ; (...) c) prononce définitivement l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (...) ». Cf également, Recommandation 415(1965), adoptée le 28.1.1965, Assemblée consultative, 16^e session ordinaire, avec le rapport de M.-A. PIERSON (Doc.1868). A. SOTTILE, « La prescription des crimes contre l'humanité et le droit pénal international », *Rev. de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 1965, pp. 5s.

« fiasco »⁷⁸³. En raison de la précipitation de son élaboration, elle fut l'objet d'une résistance idéologique des Etats européens, opposés notamment à une définition trop large des crimes contre l'humanité (incorporant l'apartheid). En dépit de quelques ratifications assez récentes, cette convention n'a obtenu l'adhésion que de très peu d'Etats⁷⁸⁴. La préparation de la convention du Conseil de l'Europe se fit en réaction à la convention des Nations Unies dont les imperfections étaient mises en exergue⁷⁸⁵. C'est ainsi que la Convention européenne du 25 janvier 1974 se distingue de la convention des Nations Unies sur deux aspects importants : premièrement, son article 1er stipule que l'imprescriptibilité s'applique aux poursuites et à la peine pour les infractions fixées par la convention, *mais* à condition que ces actes soient punissables dans la législation nationale. En outre, l'article 2 stipule clairement que la convention n'est applicable qu'aux « crimes commis après son entrée en vigueur à l'égard de cet Etat », et aux « infractions commises avant cette entrée en vigueur dans les cas où le délai de prescription n'est pas encore venu à expiration à cette date ». Néanmoins, parce que la convention européenne serait moins précise que la convention des Nations Unies quant aux crimes visés, elle fut critiquée⁷⁸⁶.

Tout comme la convention des Nations Unies, la convention européenne souffre d'une impopularité très grande auprès des Etats.

Des appels récents ont néanmoins été formulés pour qu'elle soit ratifiée⁷⁸⁷, ayant abouti finalement à son entrée en vigueur.

⁷⁸³ P. MERTENS, R. H. MILLER, « The convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity », *AJIL*, vol.65, 1971, pp. 476 et s.

⁷⁸⁴ Ratifiée récemment par l'Argentine avec une réserve sur la rétroactivité, cette convention s'est vue conférer un rang constitutionnel par la loi n°25/78 du 2.9.2003. D'autres Etats latino-américains ont également ratifié récemment la convention, avec des réserves sur le principe de rétroactivité : cf la Déclaration du Mexique du 15.3.2002 : « (...) le gouvernement du Mexique déclare (...) qu'il ne considérera comme imprescriptibles que les crimes consacrés par la convention qui ont été commis après l'entrée en vigueur de ladite convention à l'égard du Mexique ». Le Pérou a procédé de même lors de la ratification en 2003.

⁷⁸⁵ Résolution 401(1969) relative à la prescription des crimes contre l'humanité : « (...) 7. Considérant que la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité a été jugée inacceptable par la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe qui font partie des Nations Unies, en raison notamment de son manque de précision ». Recommandation 549(1969) relative à la prescription des crimes contre l'humanité : Point 8. « Recommande au Comité des Ministres : (a) (...) (b) de charger un comité d'experts gouvernementaux d'élaborer dans les plus brefs délais une convention européenne tenant compte des critiques élevées contre la convention des Nations Unies par les représentants de plusieurs pays européens, relative à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ».

⁷⁸⁶ Mrs Haller, "Establishment of an international court to judge war crimes", Report 26 March 1992, Doc. 6587, point 3.3.

⁷⁸⁷ Recommandation 1218 (1993) relative à la création d'un tribunal international pour juger les violations graves du droit international humanitaire. Recommandation 1427(1999) relative au respect du droit international humanitaire en Europe, point 8. V. la position plus prudente du Comité des Ministres : Réponse du CM, Doc. 9174, 11 juillet 2001.

Comme en droit interne, et davantage encore que pour les infractions de droit commun, en droit international pénal, la prescription pour les crimes internationaux les plus graves, dont la dimension politique n'est pas absente, n'a pas perdu la dimension d'opportunité. Selon Brigitte Stern, « on assiste en effet en droit international pénal à ce que l'on pourrait appeler de véritables 'manipulations' du temps au service d'un certain résultat juridique, qui n'aurait pu être obtenu par l'application normale des règles juridiques dans leur cadre temporel »⁷⁸⁸. Le couple prescription/ imprescriptibilité joue « comme une machine à arrêter le temps juridique ». Compte tenu de ces éléments et de l'approche de droit international retenue, la présente analyse est focalisée sur les crimes internationaux. L'objectif est, d'une part, de faire le point sur l'état du droit positif, d'autre part, d'évaluer l'évolution du concept de prescription en droit international, compte tenu du rapport de forces évolutif entre divers intérêts. L'idée d'imprescriptibilité, qui serait aux antipodes de la tendance générale d'une accélération du temps juridique⁷⁸⁹, va-t-elle réussir à percer et à se démarquer de ses origines qui lui semblent défavorables pour appréhender la réalité des crimes internationaux ? Si, en 1955, Roger Pinto écrivait que « la prescription n'est pas une institution révolutionnaire, mais un principe de conservation »⁷⁹⁰, l'imprescriptibilité des crimes internationaux est-elle, en 2005, toujours révolutionnaire ? Entre une imprescriptibilité absolue imposée en droit international et la préservation d'une marge d'appréciation totale des Etats quant à la réglementation de la prescription, peut-on dégager une échelle de critères régulant la légalité de l'institution ? Ainsi l'amnistie, la grâce et la prescription sont des mesures que peuvent bénéficier des chefs d'Etats pour s'échapper à l'exécution des peines consécutives à leur responsabilité. Il en est de même pour l'immunité.

⁷⁸⁸ « De l'utilisation du temps en droit international pénal », in SFDI, *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, p.253. 255.

⁷⁸⁹ D. GUTMANN, « Temps », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, Quadrige, 2003, p. 1470 : « Seuls résistent quelques fondamentalismes isolés, par exemple pour châtier les crimes contre l'humanité (...) ».

⁷⁹⁰ R. PINTO, « La prescription en droit international », *Rec. des cours de l'Académie de droit international*, 1955, pp. 391s. p.391.

Paragraphe II : L'immunité

L'immunité du chef de l'Etat repose sur le principe général (I) mais également sur le régime applicable à l'immunité du chef d'Etat (II).

I/ Le principe général de l'immunité du chef de l'Etat

La fonction de chef d'Etat a un contenu symbolique très fort qui se manifeste, à l'étranger, dans les égards protocolaires et les immunités dont il est titulaire au titre de son statut.

Contrairement à toute personne étrangère qui, se trouvant sur le territoire d'un Etat dont il n'a pas la nationalité, à l'obligation de respecter les lois de cet Etat et est soumis à sa juridiction, le chef d'Etat bénéficie d'un traitement spécial qui le met à l'abri des sanctions de la loi étrangère et de tout contrôle juridictionnel des tribunaux locaux.

Ce statut privilégié a pour fondement l'indépendance nécessaire qui doit être reconnue au chef d'Etat étranger ainsi que le respect dû à sa fonction. « On doit respecter en sa personne la souveraineté de l'Etat étranger »⁷⁹¹. Le droit international, dans ce domaine, trouve ses racines dans une conception très ancienne des relations entre l'Etat et son souverain : la théorie et la pratique voulaient à l'origine que le souverain et l'Etat ne fassent qu'un.

Ainsi, tous les actes commis par le souverain étaient considérés comme commis par l'Etat. La maxime « *par in parem non habet imperium* » rappelait à cet égard que tous les Etats étaient égaux. En ce sens, l'idée même qu'un souverain puisse être soumis au système légal national d'un autre souverain était considérée comme un affront fait à ce principe d'égalité et à l'Etat étranger lui-même.

Aujourd'hui les chefs d'Etat ne sont plus appréhendés comme pouvant être identifiés à leur Etat, même si dans certaines situations cérémonielles ou diplomatiques, ils sont perçus comme la personnification de leur Etat. L'immunité dont le chef d'Etat bénéficie est donc distinguable de l'immunité souveraine reconnue à l'Etat.

Cette évolution trouve son fondement dans le développement des activités commerciales accomplies par les Etats étrangers hors de leur territoire.

⁷⁹¹ Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 337.

Il apparaissait en effet peu équitable que les actes commerciaux effectués par un État à l'étranger échappent au contrôle juridictionnel des tribunaux locaux. Pour de tels actes, on considère depuis la première guerre mondiale, que l'État ne bénéficie plus d'une immunité souveraine absolue mais d'une immunité restreinte. Partant, l'immunité du chef d'État a évolué au regard de l'immunité souveraine. Même si l'immunité du chef de l'exécutif continue à partager des traits communs avec l'immunité souveraine, sa détermination n'est plus guidée par un cadre légal identique à celui gouvernant l'immunité des États. L'immunité du chef d'État met en avant des considérations uniques qui requièrent une approche différente. Toutefois cette approche reste relativement floue. On ne peut rendre compte que de certaines tendances à savoir l'immunité d'exécution, l'inviolabilité personnelle et l'immunité de juridiction.

A/ L'immunité d'exécution

L'immunité d'exécution ou immunité de saisie est une faveur exceptionnelle de la loi en vertu de laquelle certains débiteurs ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. Du fait de cette immunité, les biens de ces personnes deviennent, en quelque sorte, insaisissables. Pourtant immunité et insaisissabilité ne recouvrent pas strictement la même réalité, bien que relevant de la même inspiration, l'intérêt général⁷⁹².

En effet, tandis que l'immunité est essentiellement orientée vers la personne du bénéficiaire, l'insaisissabilité, elle, a trait aux biens. L'une aurait ainsi un caractère personnel et l'autre un caractère réel. En outre, alors que l'insaisissabilité empêche seulement le créancier d'aller jusqu'au bout de son droit contre le débiteur en soustrayant certains biens seulement de la saisie, l'immunité d'exécution, tout en mettant hors d'atteinte l'ensemble du patrimoine du débiteur, interdit toute mesure de contrainte, conservatoire ou exécutoire à son encontre.

C'est dire que l'immunité d'exécution est une mesure assez énergique tant elle ressemble à un bouclier⁷⁹³.

⁷⁹² Sur l'ensemble de la question, SOH (M.), Insaisissabilités et immunités d'exécution dans la législation ou le passe-droit de ne pas payer ses dettes, *Juridis Périodique* n° 51, 2002, p.

⁷⁹³ SOH (M), op. cit., p. 90.

On pourrait même dire qu'elle existe sans considération du principe le plus essentiel du droit, celui de l'effectivité réelle des décisions de justice désormais garantie fondamentale du procès équitable. Ces clarifications faites, l'immunité d'exécution résulte de l'article 30 de l'Acte uniforme⁷⁹⁴ aux termes duquel :

« L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenue envers elles, sous réserve de réciprocité. Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'Etat où se situent lesdites personnes ou entreprises ».

Cet article affirme ainsi le principe général de l'interdiction des voies d'exécution et des mesures conservatoires contre les personnes qui bénéficient de l'immunité d'exécution (1). Ce principe admet toutefois des exceptions (2).

1/ le principe général de l'immunité d'exécution

Il en résulte de l'article 30 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme que sont concernées toutes les voies d'exécution tant conservatoires qu'exécutoires, mobilières ou immobilière de la part des créanciers contre les personnes qui bénéficient de cette prérogative. Les immunités d'exécution existent aussi bien en droit interne (1) qu'en droit international (2).

- L'immunité d'exécution en droit interne

En posant sans autre précision comme il l'a fait le principe selon lequel il ne peut y avoir d'exécution forcée ni des mesures conservatoires contre les personnes qui bénéficient de

⁷⁹⁴ Le principe de l'immunité d'exécution trouve son siège, en droit OHADA, à l'article 30 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. Cette immunité constitue en fait un obstacle procédural d'ordre personnel qui empêche le créancier d'atteindre le patrimoine de sa débitrice personne publique ; elle ne doit être confondue au principe de l'insaisissabilité. Le législateur OHADA range les personnes morales de droit public originaires et les entreprises publiques parmi les bénéficiaires de l'immunité d'exécution.

l'immunité d'exécution, il n'était pas possible pour le législateur africain d'énumérer dans le détail ces personnes.

Mais à titre indicatif, ont été expressément visées à l'article 30 alinéa 2 les personnes morales de droit public et les entreprises publiques quelles qu'en soient la forme et la mission.

- L'immunité d'exécution en droit international

Au plan international, l'immunité d'exécution profite aux Etats étrangers et à leurs services et émanations⁷⁹⁵, à leurs souverains ou chefs d'Etat, à leurs agents diplomatiques, et aux hauts fonctionnaires internationaux. Ces immunités en droit international ont un fondement textuel. Elles résultent des diverses conventions internationales donc les plus connus sont : les conventions de Vienne du 18 Avril 1961 sur les relations diplomatiques, et du 24 Avril 1963 sur les relations consulaires ou diverses conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ou de sa devancière, la SDN, et tout récemment la Convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens adoptée le 2 décembre 2004⁷⁹⁶.

Sur le plan pratique, l'immunité d'exécution des Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers trouve sa justification dans le souci de chaque Etat de respecter la souveraineté et l'indépendance de l'autre et les règles de courtoisie ou de bienséance internationales. Il s'agirait en fait de ne pas troubler les relations internationales en compromettant, par des mesures d'exécution forcée la souveraineté nationale de l'Etat étranger.

Ces mêmes raisons avancées permettent aussi de justifier d'ailleurs les immunités de juridictions de ces personnes qui leur permettent de dénier tout pouvoir aux tribunaux du for pour connaître l'instance qui serait engagée contre elle.

⁷⁹⁵ Une émanation d'Etat est une entité chargée par l'Etat d'une mission de service public sous son contrôle et sa tutelle et qui ne dispose pas d'un patrimoine propre distinct de celui de l'Etat. Sur la notion d'émanation de l'Etat, KENFACK DOUAJNI (G), *Propos sur l'immunité d'exécution et les émanations des Etats*, RCA n°30, 2005, p.3, www.ohada.com/ohadata D-08-59.

⁷⁹⁶ Elle comporte 33 articles regroupés en six parties. L'article 1^{er} dispose qu'elle s'applique à l'immunité de juridiction d'un Etat et de ses biens devant les tribunaux d'un autre Etat. Sur cette convention, Cf. KENFACK DOUAJNI (G), *Les Etats de l'OHADA et la convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, RCA n°32, 2006, p.3, www.ohada.com/ohadata D-08-61.

2/ les exceptions au principe de l'immunité d'exécution

Aujourd'hui, il ne fait plus de doute que les personnes morales de droit public échappent à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires⁷⁹⁷. Toutefois, le législateur communautaire, probablement édifié sur la fragilisation du droit de créance et par suite de la dévalorisation du titre exécutoire, du risque d'injustice à laquelle devait fatalement aboutir cette situation, le créancier n'ayant pas obtenu le paiement spontané de la part de son débiteur que l'immunité d'exécution protège, a entendu devoir tempérer les conséquences de l'immunité d'exécution. Il est institué une compensation légale conformément à l'article 30 alinéas 2 et 3 de l'Acte uniforme.

Désormais, les créanciers ne sont plus désarmés face aux immunités d'exécution des personnes morales de droit public. Ils peuvent invoquer contre elles la compensation pour des créances certaines, liquides, exigibles et réciproques.

Cette solution bien que fort louable, peut soulever d'énormes difficultés tenant à son régime juridique. C'est qu'en effet, en plus des conditions de certitude, liquidité et d'exigibilité des dettes à compenser, le législateur soumet la compensation à la reconnaissance expresse par les personnes publiques de leurs dettes quand celles-ci ne résultent pas d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'Etat où se situe les dites personnes (article 30 alinéa 3). La solution de la compensation prévue par l'OHADA se révèle en définitive être difficile dans sa mise en œuvre.

Cette difficulté tient pour l'essentiel comme nous l'avons signalé plus haut à son régime juridique notamment ses conditions qui rendent celle-ci illusoire quand la dette ne résulte pas tout simplement d'un titre exécutoire.

⁷⁹⁷ TPI de Ngaoundéré, ord. de référé n°3 du 20 décembre 1999, affaire Université de Ngaoundéré c/ Nang Mindang Hyppolite, *Juridis Périodique* n°44, 2000, p.31, obs. FOMETEU ; TPI de Dschang, ord. n°12/ORD du 11 septembre 2000, Université de Dschang, RCA n°18, 2002, p.13 ; TPI Douala, ord. n°339 du 3 novembre 1998, affaire ONPC c/ SFIC, RCA n°18, 2002, obs. KENFACK DOUAJNI ; CCJA, arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005, affaire Aziablévi YOVO et autres c/ Société TOGO TELECOM, obs. SAWADOGO F.M, www.ohada.com/ohadata D-O7-16.

C'est en ce sens que des propositions sont faites en doctrine pour sinon exclure, du moins restreindre la portée des immunités d'exécution que bénéficient les personnes publiques.

B/ L'inviolabilité personnelle

Lorsque le chef de l'Etat ne se trouve pas sur le territoire de son Etat, la Convention sur les missions spéciales de 1969 lui accorde une inviolabilité personnelle (dont fait notamment partie le droit à une protection pénale spéciale contre les attentats et les autres atteintes à sa personne, article 29), l'inviolabilité de son lieu de résidence (article 25), de ses archives et de ses documents (article 26), y compris sa correspondance officielle (article 28).

Le but des privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des Missions en tant que représentant des États (conventions de Vienne de 1961 et 1963, préambule).

L'inviolabilité concerne les personnes et les biens. En vue de garantir aux représentants de l'Etat l'exercice libre et indépendant de leurs fonctions, l'article 29 de la convention de 1961 stipule que *« la personne de l'agent diplomatique est inviolable. Il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'Etat accréditaire le traite avec le respect qui lui est dû et prend toutes les mesures appropriées pour empêcher toutes atteinte à sa personne, à sa liberté, à sa dignité »*.

Cet article dont l'énoncé est clair nous permet de noter que l'inviolabilité personnelle de l'agent diplomatique le met à l'abri de :

1/ toute forme de détention ou d'arrestation

Pour Jimmy MUNGALA⁷⁹⁸ l'incarnation d'un diplomate, pour quelque motif que ce soit est un acte d'autorité qui contrevient gravement au principe de l'égalité souveraine des Etats. Même lorsque celui-ci s'est rendu coupable des crimes graves, son arrestation ou sa détention ne peut intervenir tant qu'il est couvert de ses immunités.

⁷⁹⁸ Jimmy Mungala Feta, Documents Memoire, La protection internationale des chefs d'états et des ministres en fonction : Cas du Ministre des Affaires Etrangères de la République Démocratique du Congo, Premier cycle Droit 2001

C'est là une restriction librement acceptée, « à l'exercice de ses compétences consenties par l'Etat (...) pour permettre aux agents diplomatiques d'exercer librement leurs fonctions »⁷⁹⁹.

2/ Toute atteintes à sa personne, à sa liberté et à sa dignité

Toujours dans le même registre, les agents diplomatiques sont mis à l'abri de toute procédure tendant à porter atteinte à leur liberté, personne ou dignité, par exemple les enquêtes, perquisitions, mandat d'arrêt, etc.

Cette restriction est imposée à tout Etat étranger par rapport à l'agent diplomatique c'est-à-dire « outre la personne étatique elle-même, toute autorité devrait être considérée comme un démembrement de l'Etat, délégataire ou dépositaire des fonctions qu'il entend exercer »⁸⁰⁰ comme la fonction juridictionnelle.

Jean Salmon souligne dans le même ordre d'idées que « l'Etat est responsable des actes de ses organes : policiers, gendarmes, militaires, fonctionnaires, etc. »⁸⁰¹ et compte de nombreux exemples où la règle de l'inviolabilité fait obstacle à des nombreux actes des organes étatiques.

Ainsi donc, du fait de l'inviolabilité de leur personne, les agents des relations extérieures des Etats ne peuvent être en aucune façon soumis à des actes tendant à restreindre ou annihiler leur liberté et portant atteinte à leur personne et à leur dignité. Tel serait le cas par exemple en cas de lancement à leur encontre d'un mandat d'arrêt.

C/ L'immunité de juridiction

Par « immunité de juridiction, on entend une restriction que le droit international apporte à la compétence d'un Etat »⁸⁰².

⁷⁹⁹ Dit charpentier.

⁸⁰⁰ DUPUY (P.M.), Droit International Public, 2^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1993, p. 82.

⁸⁰¹ Salmon Jean ULB, Manuel de Droit Diplomatique, Bruylant, Delta, Bruxelles, 1194, P2832 SSS.

⁸⁰² Robert BLOSH et LEFEVRE, Les fonctions publiques internationales et européennes, Paris, LGDJ, 1963, p.43

Cette définition a tendance à limiter la source de cette immunité au droit international, pourtant certains Etats avaient édicté des lois consacrant cette immunité aux diplomates avant la convention de Vienne de 1961.

Par ricochet, définissons aussi la notion de juridiction qui, étymologiquement, « juridiction » tiré du latin « *juridictio* » signifie l'action de déclarer le droit relativement à une chose sur laquelle un différend est né⁸⁰³.

Dans le langage judiciaire, l'expression désigne soit le pouvoir de celui qui a le droit de juger, soit le tribunal où l'on rend cette justice. L'immunité de juridiction est, en somme, donc une exception de soumettre au tribunal. Grand serait le danger d'être tenté de confondre l'immunité de juridiction avec l'incompétence des tribunaux locaux. Levons cette équivoque en établissant un *distinguo* entre les deux concepts⁸⁰⁴.

L'immunité de juridiction a seulement pour effet de paralyser la sanction de la loi à laquelle la personne protégée est soumise. Tandis que la notion de l'incompétence signifie que les tribunaux locaux ne sauraient se saisir de la question invoquée car elle ne se rattache pas à l'ordre juridique interne que ces tribunaux sont tenus de faire respecter⁸⁰⁵.

Une fois l'immunité de juridiction levée, les tribunaux qui ne pourraient plus se saisir du fait redeviennent compétents pour juger les personnes immunisées.

Cette immunité de juridiction peut être subdivisée en une immunité de juridiction pénale, en une immunité de juridiction simple de police ou encore de juridiction civile. Toutes ces immunités se retrouvent couchées à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961.

Selon cet article : « l'agent diplomatique jouit de l'immunité de juridiction pénale de l'Etat accréditaire. Il jouit également de l'immunité de juridiction civile et administrative ».

⁸⁰³ E. PICARD, *Pandectes Belges*, T.57, Bruxelles, 1884, p. 50.

⁸⁰⁴ *Analyse juridique de l'immunité de juridiction reconnue au personnel militaire de la Mission des Nations Unies au Congo (MONUC)*, mémoire par Michel SULUBIKA OMARI Université officielle de Bukavu - Licence de droit option droit public 2008.

⁸⁰⁵ Ph. CAHIER, *Droit diplomatique et contemporain*, 2ème édition, Genève, Librairie Droz, 1964, p. 233.

Pour ce qui est de l'immunité de juridiction pénale, le principe retenu est que l'agent diplomatique ne peut faire objet des poursuites devant les instances criminelles de l'Etat accréditaire. A ce sujet, SALMON enseigne qu'« un agent diplomatique ne peut être inculpé dans cet Etat accréditaire ».⁸⁰⁶

S'agissant de l'immunité de juridiction civile, elle a pour conséquence qu'un agent diplomatique ne saurait être sanctionné devant le tribunal de l'Etat hôte ni condamné par celui-ci pour les affaires qui relèvent du droit privé. En effet, l'idée véhiculée par cette immunité de juridiction civile ne s'est pas imposée sans difficulté. La tendance était de limiter cette immunité aux seuls actes accomplis dans l'exercice des fonctions.

A ce sujet, les jurisprudences belge et française ont eu à s'exprimer à l'occasion de plusieurs litiges et ont décidé dans le même sens que la Convention de Vienne de 1961 qui a fini par consacrer, de façon définitive, le principe de l'immunité tant pour les actes accomplis par l'agent diplomatique dans l'exercice de ses fonctions que pour ceux accomplis dans un intérêt particulier.

II/ le régime applicable à l'immunité chef d'Etat

L'immunité internationale des chefs d'Etat nous paraît être des plus intéressante car, contrairement à l'immunité des Etats ou à l'immunité des agents diplomatiques, elle n'avait pas connu de développements juridiques et était avant tout caractérisée par un certain flou des règles juridiques. Mais, l'arrestation d'Augusto Pinochet en octobre 1998 sur demande de la magistrature espagnole va agir comme un déclencheur qui va stimuler la pratique judiciaire dans le domaine. On peut par exemple citer des décisions prises par les plus hautes autorités juridictionnelles de la Grande Bretagne et de la France (les décisions du 25 novembre 1998 et 24 mars 1999 de la Chambre des Lords à propos de Pinochet et celle de la Cour de Cassation française concernant Mouammar Kadhafi) ou la mise en accusation du Président yougoslave Slobodan Milosevic par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), du mandat d'arrêt contre Omar EL BECHIR le chef d'Etat soudanais par la CPI, la procédure judiciaire lancée en l'encontre du président et vice président du Kenya.

⁸⁰⁶ JJA. SALMON, Fonctions diplomatiques, consulaires et internationales, T.I, Bruxelles, PUB, p.157.

A la vue de ces développements récents, l'on peut s'interroger sur la direction que prend le droit international contemporain concernant l'immunité internationale des chefs d'Etat.

Peut-on parler de remise en cause, de clarification des règles juridiques, de mise à niveau d'un vide juridique? En premier lieu nous passerons en revue les tenants et les aboutissants de l'immunité dont les chefs d'Etat bénéficient en vertu du droit international, puis nous aborderons la question de l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux et ses liens avec la poursuite de chefs d'Etat.

A/ Le principe de l'immunité des chefs d'Etat

Le principe de l'immunité des chefs d'Etat est originellement lié à l'immunité de l'Etat en tant que telle puisque la doctrine et la jurisprudence ont tardé à se départir du principe de personnification de l'Etat par son dirigeant son « souverain » ce qui les a conduites à conférer à ce dernier une immunité très large et notamment une immunité de juridiction absolue au nom du principe *par in parem non habet imperium*⁸⁰⁷. En fait ce principe date du déclin de la féodalité étant donné que durant le Moyen Age les souverains en dehors de leurs limites territoriales ne bénéficiaient d'aucune forme que cela soit d'immunité en raison d'une application stricte du principe de territorialité des lois.

Mais avec l'avènement des monarchies absolues naît le concept de l'exterritorialité (attribué à Hugo Grotius) et surtout le principe *par in parem non habet imperium* qui est le pendant du caractère sacré que l'on accordait alors aux souverains et à leur autorité (c'est l'époque des monarchies de droit divin) :

les souverains sont des êtres sacrés qui nécessitent donc un traitement préférentiel et sont de plus égaux entre eux. Toutefois il s'agit là d'un legs juridique d'ordre coutumier clairement obsolète. Mais, à l'heure actuelle, les sources internationales de l'immunité des chefs d'Etat sont assez peu nombreuses⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ « L'immunité, exprimée dans la maxime *par in parem non habet imperium*, renvoie au principe de l'égalité souveraine de tous les États indépendants.

⁸⁰⁸ On peut tout de même citer la *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques* de 1973 (art. 1 al.1 let. a)⁸⁰⁸, qui inclue le chef d'État dans sa définition des personnes que l'on doit considérer comme internationalement protégées.

Mais seuls le Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens adopté par la Commission du droit international en 1991⁸⁰⁹ et la Convention sur les missions spéciales de 1969 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (article 21)⁸¹⁰ font une référence expresse au statut privilégié dont dispose les chefs d'Etat. Quoi qu'il en soit, pour l'heure l'immunité trouve sa raison d'être essentiellement dans la théorie de l'intérêt de la fonction. C'est avant tout dans le but de garantir aux chefs d'Etat le libre exercice de leurs fonctions que le droit international leur reconnaît une immunité. Cette dernière ne leur est pas accordée dans leur intérêt personnel mais dans celui de l'Etat qu'ils dirigent et in extenso dans celui de la communauté internationale dans son ensemble puisque sans le principe d'immunité le bon déroulement des relations internationales seraient probablement compromis. Il s'agit donc avant tout de garantir la prévisibilité et la stabilité des relations internationales. L'immunité ainsi accordée présente deux aspects. Le premier est une immunité fonctionnelle (ou matérielle) dite *ratione materiae* qui couvre les actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles du chef d'Etat et qui n'est pas limitée temporellement à la durée du mandat de ce dernier.

Le second est une immunité personnelle dite *ratione personae* qui existe indépendamment du fait que son bénéficiaire ait agi dans l'exercice de ses fonctions officielles, s'étend donc notamment aux actes accomplis par lui avant d'assumer ces fonctions mais par contre se termine dès lors que l'individu perd son statut de chef d'Etat.

Cette immunité à la fois *ratione materiae* et *ratione personae* accorde concrètement aux chefs d'Etat en fonction une immunité de juridiction (qui concerne la compétence juridictionnelle) en matière civile et en matière pénale dont l'étendue est variable sur une fourchette allant d'absolue à potentiellement contournable selon qu'il s'agit d'actes officiels dans le cadre de la fonction ou d'actes privés ainsi qu'une immunité d'exécution (qui concerne la compétence d'exécution c'est-à-dire la possibilité d'exercer des mesures de contraintes physiques telles que l'arrestation, la saisie des biens...) que l'on appelle aussi « l'inviolabilité personnelle ».

⁸⁰⁹ Art. 2 al. 1 let. b et art. 3 al. 2

⁸¹⁰ « Art. 2: Statut du chef de l'Etat et des personnalités de rang élevé :

1. Le chef de l'Etat d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale, jouit, dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'Etat en visite officielle. »

L'étendue de l'immunité du chef d'Etat en fonction est aussi variable selon le lieu où il se trouve (en visite officielle, en visite privée, sur son territoire national, etc.).

D'une manière générale, lorsqu'un chef d'Etat ne se trouve pas sur le territoire de son Etat, la *Convention sur les missions spéciales* de 1969 lui accorde une inviolabilité personnelle⁸¹¹, l'inviolabilité de son lieu de résidence⁸¹², de ses archives et de ses documents⁸¹³ y compris sa correspondance officielle⁸¹⁴. Par ailleurs, il bénéficie aussi de l'immunité de juridiction pénale⁸¹⁵, de l'immunité civile et administrative pour ce qui a trait aux actes de la fonction⁸¹⁶ ainsi que des immunités fiscale et douanière. L'étendue de l'immunité du chef d'Etat lorsqu'il se trouve en son Etat est analogue et bien sûr l'Etat en question est tenu d'accorder le même statut à tous les autres chefs d'Etat qu'ils se trouvent ou non sur son territoire. Le même régime d'immunité est accordé aux membres de la famille et de la suite d'un chef d'Etat qui se déplaceraient avec lui à l'étranger car c'est une condition sine qua non de la garantie du libre exercice de ses fonctions.

On remarque ici qu'avant même de se poser la question du bien fondé de certains aspects de cette immunité internationale des chefs d'Etat, le fait qu'elle leur soit accordée afin de leur garantir le libre exercice de leurs fonctions peut d'ores et déjà permettre de poser des limites à l'étendue de la dite immunité dans la mesure où ces limites ne compromettent pas cet exercice. Ainsi, une première limite a trait à l'immunité civile et administrative des chefs d'Etat concernant les actes privés qui devrait être efficiente uniquement lorsqu'un chef d'Etat encore en fonction se trouve sur le territoire d'un Etat où il fait l'objet d'une procédure judiciaire⁸¹⁷.

⁸¹¹ Dont fait notamment partie le droit à une protection pénale spéciale contre les attentats et les autres atteintes à la personne, art. 29.

⁸¹² Art. 25 de la *Convention sur les missions spéciales* de 1969.

⁸¹³ Art. 26 de la *Convention sur les missions spéciales* de 1969.

⁸¹⁴ Art. 28 de la même convention

⁸¹⁵ Art. 31 al. 1.

⁸¹⁶ Art. 31 al. 2.

⁸¹⁷ Ce qui veut dire que dès lors qu'il ne serait pas sur le sol de la juridiction qui intente une action contre lui à propos d'un acte illicite qu'il aurait commis en tant que personne privée, la dite juridiction ne pourrait se voir opposer l'immunité de juridiction civile et administrative du chef d'Etat accusé.

La seconde concerne l'existence du droit à une protection pénale spéciale contre les atteintes à l'honneur qui est un anachronisme potentiellement porteur dans une démocratie moderne d'une atteinte à la liberté d'expression, de manifestation voire à la liberté de la presse.

Même si comme tout autre individu les chefs d'Etat sont protégés contre la diffamation et la calomnie, ils ne le sont pas contre la critique aussi dure soit elle et l'immunité ne devrait pas pouvoir être invoquée d'autant plus qu'aucune critique ne saurait remettre en cause le libre exercice des fonctions officielles des chefs d'Etat.

Les immunités *ratione materiae* et *ratione personae* ne concernent que les chefs d'Etat encore en exercice. Concernant les anciens chefs d'Etat, leur immunité *ratione personae* n'a plus de raison d'être puisqu'elle protège le libre exercice de fonctions qu'ils n'assument plus. Par contre, ils peuvent continuer à se prévaloir de leur immunité *ratione materiae* quant aux actes qu'ils ont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles. On remarque ici qu'à priori, étant donné que cette immunité *ratione materiae* leur a été conférée dans le strict intérêt de leur Etat, celui-ci peut la lever. Cependant, et pour des raisons plus politiques que juridiques, il s'avère que dans la pratique certains Etats ont tendance à aller dans le sens inverse. Etant donné que le régime d'immunité que l'on vient d'exposer relève du droit international, un Etat ne peut pas accorder une immunité plus étendue à un ancien chef d'Etat. Toutefois, il peut contourner cette impossibilité en accordant à un ancien chef d'Etat une protection particulière quant à des crimes commis alors qu'il était au pouvoir.

Il s'agit là de dispositions inopposables vis-à-vis du droit international mais qui peuvent constituer une protection similaire à l'immunité et tout aussi efficace contre des procédures judiciaires conduites dans d'autres Etats.

Pour en revenir à l'immunité *ratione materiae* des ex-chefs d'Etat, toute la difficulté est de définir la notion d'actes de la fonction en parallèle avec celle d'agissement privé, ce qui permettrait de déterminer si oui ou non il y a immunité de juridiction pénale et civile. En fait un tel travail de définition représente une fenêtre d'opportunité pour limiter les utilisations abusives du principe d'immunité par les chefs d'Etat encore en fonction ou non.

En effet le régime d'immunité des chefs d'Etat que l'on vient d'exposer n'est pas absolu, le droit international considère qu'il y a une absence d'immunité en matière de crimes internationaux. Le Tribunal militaire international de Nuremberg de 1946 le dit ainsi :

« Le principe du droit international, qui dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminel par le droit

international⁸¹⁸ » à savoir le crime d'agression, les crimes de guerre, le crime contre l'humanité et le génocide.

Donc certains actes commis par certains chefs d'Etat en fonction ou ayant été commis alors qu'ils étaient en fonction pourraient vraisemblablement tenir de cette catégorie des crimes internationaux. Cette catégorie pourrait d'ailleurs elle-même être sujette à élargissement.

B/ Les possibilités ouvertes par l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux.

On l'a dit, la création du Tribunal de Nuremberg marque la naissance de l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux. Alors que pendant des siècles a dominé l'idée selon laquelle les dirigeants politiques et tout particulièrement les chefs d'Etat étaient couverts par une immunité absolue liée à l'importance de leur fonction et à son caractère politique, les atrocités commises au cours du vingtième siècle et notamment lors des deux guerres mondiales ont conduit à réviser largement la conception de l'immunité des dirigeants politiques et a fortiori celle des chefs d'Etat. Ainsi, le *Statut du Tribunal de Nuremberg* consacre dans son article 6 « une responsabilité individuelle » vis-à-vis des crimes soumis à sa juridiction et surtout dans son article 7 l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux.

A la suite du *Statut du Tribunal de Nuremberg*, on retrouve ce principe d'absence d'immunité dans l'article 6 du *Statut du Tribunal de Tokyo* ou respectivement dans les articles 7 et 6 des tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

Toutefois, ces principes ont largement été mis en suspens durant toute la durée de la Guerre froide.

Lorsqu'après cette ellipse ces principes ont pu à nouveau produire leurs effets, la question de leur portée réelle s'est rapidement posée et notamment celle de la compétence des juridictions nationales à se prévaloir du principe de l'absence d'immunité des chefs d'Etat en matière de crimes internationaux dans les procédures conduites devant leurs tribunaux.

Cela revient à se poser d'une part la question de la compétence des juridictions nationales à juger des crimes internationaux et d'autre part à savoir si les juridictions nationales sont aptes à déterminer quand est-ce que le principe d'immunité des chefs d'Etat et notamment d'immunité de juridiction en matière pénale s'applique ou non.

⁸¹⁸ Cité in *La nouvelle lettre de la FIDH* n°32 du 14 février 2000.

A priori, étant donné que le principe de l'immunité des chefs d'Etat est une notion de droit international, ce sont les juridictions internationales qui sont les plus compétentes en la matière. Or, le principe de l'absence d'immunité est accepté de manière incontestée en ce qui concerne les procédures conduites devant des tribunaux pénaux internationaux.

La portée de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale n'est pas remise en question malgré les incertitudes entretenues par ses rapports avec l'article 98 al. 1⁸¹⁹ et les problèmes rencontrés dans certains Etats parties en raison de sa contradiction avec des dispositions de droit interne. Finalement, c'est la Cour Internationale de Justice (CIJ) qui tranche la question de l'applicabilité du principe de l'absence d'immunité aux procédures conduites devant des juridictions nationales à travers un arrêt du 14 février 2002 relatif à l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Par cet arrêt, la CIJ juge que l'émission et la diffusion d'un mandat d'arrêt contre un ministre des affaires étrangères en fonction (et par extension contre les chefs d'Etat) viole l'immunité pénale et l'inviolabilité de celui-ci ce qui revient à dire que l'immunité d'un chef d'Etat en fonction interdit de manière générale aux autorités d'autres Etats d'adopter des mesures coercitives à son encontre.

Toutefois, cet arrêt ne semble pas remettre en question la licéité vis-à-vis du droit international de tout acte même de nature pénal engagé à l'encontre d'un chef d'Etat étranger tant que le dit acte ne perturbe pas l'exercice des fonctions de ce dernier.

Cet arrêt ne remet pas non plus en question la fin de l'immunité *ratione personae* d'un ancien chef d'Etat ni ne ferme la porte à l'établissement d'un mandat d'arrêt à la fin du mandat du dirigeant. Il n'en n'est pas moins que cet arrêt semble aller vers un recul juridique en établissant un renforcement de la conception absolue de l'immunité des chefs d'Etat en fonction.

Or, on peut considérer qu'une telle conception de l'immunité s'accorde mal avec la volonté de protéger les droits de l'homme. C'est notamment la position de la FIDH qui considère qu'un chef d'Etat même s'il est en fonction ne peut bénéficier de l'immunité de juridiction et même d'exécution que « pour les actes rentrant dans l'exercice normal de ses fonctions »⁸²⁰ et que les violations graves ou systématiques des droits de l'homme ne sauraient être considérées comme le cadre normal des fonctions officielles d'un chef d'Etat à moins de vouloir nier l'effectivité des conventions internationales de défense des droits de l'Homme.

⁸¹⁹ Qui pourrait éventuellement permettre aux Etats d'invoquer des accords internationaux pour ne pas remettre à la CPI un individu sur qui porterait un mandat d'arrêt en l'absence du consentement de l'Etat dont il relève.

⁸²⁰ In *La Nouvelle Lettre de la FIDH* n° 32.

En outre une telle définition du cadre « normal » d'exercice des fonctions de chef d'Etat revient à nier le fondement même de l'octroi de l'immunité : celle-ci n'est accordée aux chefs d'Etat qu'en vertu de la mission qu'ils accomplissent au service de l'Etat et de la population qu'ils gouvernent or de tels actes vont très clairement contre l'intérêt et de l'Etat et de ses administrés. Ce paradoxe est particulièrement sensible concernant les délits patrimoniaux. De plus, on peut penser que le fait d'assurer une impunité absolue aux chefs d'Etat en activité mais pas à ceux qui ne le sont plus ne serait qu'une manière de pousser les despotes à se maintenir au pouvoir par tous les moyens afin de continuer à pouvoir légalement se soustraire à la justice internationale par le biais de l'immunité. Il vaudrait peut-être donc mieux harmoniser vers moins d'immunité pour tous les chefs d'Etat, en activité ou non.

Enfin, on peut considérer que le principe d'absence d'immunité des chefs d'Etat en matière de crimes internationaux existe de manière générale en droit international et que ce n'est pas parce que les juridictions internationales en sont le meilleur lieu d'application que les juridictions nationales ne peuvent s'en prévaloir. Et en pratique, le cas Pinochet, le déclencheur fortement médiatisé qui va stimuler la pratique judiciaire dans le domaine de l'immunité des chefs d'Etat a effectivement été pris en charge par la juridiction nationale anglaise malgré le fait qu'en principe les procédures conduites devant des tribunaux nationaux à l'encontre des auteurs de crimes internationaux se heurtent à des limites (notamment en termes d'opportunité) que pourrait éventuellement dépasser le déplacement de ces procédures au niveau d'une juridiction internationale telle que le TPI⁸²¹.

Nos études se font dans la perspective de montrer en quoi le principe de l'immunité des chefs d'Etat (et plus généralement des dirigeants politiques) est sujette à un remaniement dans le cadre du droit international. Il ne s'agit donc pas ici d'aborder dans le détail des procès ni les controverses aux seins de chacun. Le 16 octobre 1998 est arrêté à Londres sous couvert d'un mandat d'arrêt international émis par l'Espagne l'ancien dictateur chilien Augusto Pinochet.

⁸²¹ Le cas Pinochet est emblématique de la remise en cause actuelle de l'immunité des anciens chefs d'Etat, tout comme les cas des anciens chefs d'Etats libérien et ivoirien en l'occurrence Charles TAYLOR et Laurent GBAGBO dans le cadre de notre sujet.

Nous avons ensuite le cas de Slobodan Milosevic qui illustre lui la tendance vers moins d'immunité pour les chefs d'Etat en fonction, l'exemple le plus pertinent c'est le cas du mandat d'arrêt contre le président exercice du Soudan Omar EL BECHIE et des poursuites contre le président Uhuru Kenyatta du Kenya.

Ce cas illustre bien l'application de l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux et le dépassement de l'immunité *ratione materiae* dont bénéficient encore les ex-chefs d'Etat. L'affaire Pinochet montre aussi comment une juridiction nationale conduit une procédure à l'encontre d'un criminel international. Elle met également en lumière les limites d'une juridiction nationale dans la conduite d'une telle procédure et pose la question de la nécessité de faire appel à une juridiction internationale pour traiter ce type d'affaires.

A partir du 26 octobre 1998, on assiste à une série de lancements de mandats d'arrêts internationaux émis à l'encontre du Général Pinochet et de demande de maintien en détention provisoire de l'ex-dictateur chilien depuis l'Espagne, la Suisse, la France, la Suède, la Belgique, l'Italie et le Luxembourg. La *High Court* britannique qui avait tout d'abord invalidé le 28 octobre le mandat d'arrêt délivré par les autorités espagnole, s'est emparée de l'affaire puisque l'arrestation a eu lieu sur son territoire face à la multiplication de ces mandats d'arrêts internationaux qui eux-mêmes semblent donner suite à de nombreux dépôts de plaintes de particuliers. L'immunité dont bénéficiait l'ancien dictateur avait rendu impossible toute tentative de rendre la justice mais et conséquemment de mieux comprendre les faits commis pendant son exercice du pouvoir.

Lors de son arrestation en Grande-Bretagne, Pinochet ne cesse de clamer son immunité et son statut d'ex-chef d'Etat qui lui permettrait d'échapper à des poursuites devant un tribunal étranger pour des actes commis durant son mandat sous couvert de sa fonction⁸²². En théorie, comme on l'a dit un ex-chef d'Etat garde son immunité *ratione materiae* et ne peut donc faire l'objet de poursuites à l'encontre des actes commis dans le cadre de l'exercice de ses fonctions pendant la durée de son mandat.

En revanche, la distinction entre agissement à titre privé et à titre officiel est opérante et son immunité ne peut protéger Pinochet de poursuites pour ses actes privés illicites commis pendant l'exercice de son mandat. Or, en pratique, il semble que la distinction entre les actes privés et publics d'un ancien dirigeant est loin d'être claire.

Et c'est là que le travail de définition de la notion d'actes de la fonction prend tout son sens. Il s'agit donc en fait pour le *High Court of Justice* de déterminer si les actes reprochés à Pinochet (tortures, prises d'otage, disparition forcées, meurtres, etc.) entre dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives de pouvoirs publics.

⁸²² Sachant que le 4 juillet 2002 Pinochet démissionne de son poste de sénateur à vie, perdant ainsi son immunité parlementaire, mais conservant celle accordée aux ex-présidents.

Dans un premier arrêt du 25 novembre 1958, la *House of Lords* (avec trois voix contre deux) avait estimé en se basant sur le droit international car partant du principe que l'étendue des fonctions officielles attribuées aux chefs d'Etat est trop variable selon les ordres juridiques internes que les actes reprochés ne sauraient être des actes de la fonction ce qui pousse très loin la notion d'actes accomplis à titre privé. Ainsi, dans sa décision finale du 24 mars 1999, les *Lords* vont cette fois-ci à l'unanimité considérer que les actes commis sont des actes de la fonction et vont baser la levée de l'immunité *ratione materiae* de Pinochet sur l'existence d'exceptions à ce principe.

En fait, afin de lever l'immunité de Pinochet, les *Lords* s'appuient essentiellement sur l'accusation d'actes de tortures (rejetant donc quant à la question de l'immunité les autres exactions commises par Pinochet sachant que par exemple, le mandat d'arrêt international lancé par la France contre l'ex-dictateur s'appuie lui aussi essentiellement sur des actes de torture) puisqu'ils reconnaissent que la prohibition de la torture fait partie du *jus cogens* - notamment parce que l'Angleterre a signé la Convention de New York de 1984 ce qui accorderait à la juridiction britannique une compétence universelle quant au traitement juridique des actes de torture.

Ainsi, le second arrêt de la *House of Lords* va dans le sens d'une redéfinition au niveau international de la notion d'actes de la fonction vers moins d'immunité en rapprochant les actes de torture de la catégorie des crimes internationaux pour lesquels, on l'a dit, il n'y a pas d'immunité possible. On peut d'ailleurs penser qu'une extension progressive de cette catégorie permettrait à terme une protection efficace des droits et libertés fondamentaux contre les abus issus du principe d'immunité des chefs d'Etat. Quoiqu'il en soit, il s'avère qu'au final la *High Court* refuse les demandes d'extradition de Pinochet pour d'obscures raisons de santé et que les autorités britanniques libèrent celui-ci en mars 2000 lui accordant de fait l'immunité qu'elles lui avaient en théorie refusé. Cette décision assez surprenante au regard des évolutions positives et optimistes mentionnées ci-dessus trouve probablement ses origines au plan politique.

En effet, le Royaume-Uni entretient des liens privilégiés avec le Chili. Or, on sait que Pinochet bénéficiait d'une amnistie dans son pays lui permettant d'échapper à la justice.

Ainsi en condamnant en théorie Pinochet mais en le relâchant en pratique, l'Angleterre tente de concilier intérêts politiques et devoir de justice. En effet, on peut penser qu'en agissant ainsi l'Angleterre protège ses intérêts au Chili et protège aussi la stabilité interne du Chili car un tel jugement n'était pas pour plaire à l'armée chilienne qui aurait pu s'agiter et troubler le processus de transition démocratique en cours ce qui aurait rajouté un facteur de trouble au

sein des relations internationales. Ces questions plus politiques que juridiques déplacent le débat de l'immunité des chefs d'Etat vers celui de leur impunité. La question de l'impunité touche d'ailleurs non seulement les chefs d'Etats et tout autre individu bénéficiant d'une immunité internationale mais aussi ceux qui n'en bénéficient pas tels que les militaires.

Le problème est le suivant : alors que l'immunité des chefs d'Etat en fonction (et dans une moindre mesure celle des ex-chefs d'Etat) les protège, le fait que pour les raisons que l'on a évoqué ils puissent en être départi ne suffit pas aux déclenchements de poursuites par des juridictions nationales ; il existe d'autres barrières que celle de l'immunité parmi lesquelles la question de l'opportunité de poursuivre un chef d'Etat étranger, problème qu'illustre bien le cas Pinochet que l'on vient de voir. Il est donc essentiel que les Etats se dotent de manière générale d'outils permettant d'éradiquer l'impunité comme nous l'explique Denys Robiliard⁸²³, ce qui devrait aussi favoriser la possibilité de poursuites pénales des chefs d'Etat. D'autre part, le problème de l'opportunité se pose avec beaucoup moins d'acuité au niveau des juridictions internationales ce qui explique aussi pourquoi ces juridictions semblent plus à même de conduire des procédures ayant trait à des crimes internationaux. La création des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda va dans ce sens.

La question de l'immunité des chefs d'Etat est une notion qui a rythmé les évolutions du droit international au cours du vingtième siècle et jusqu'à aujourd'hui. La volonté de plus en plus affirmée de faire respecter le droit international, les droits de l'Homme et l'Etat de droit devait assez logiquement conduire à une redéfinition de la notion d'immunité par la société internationale⁸²⁴. Les deux guerres mondiales ont entraîné non seulement une prise de conscience de ce problème mais ont aussi permis de commencer à définir un cadre jurisprudentiel avec par exemple la mise en place du Tribunal de Nuremberg.

Cependant, et malgré le cas Pinochet qui a stimulé la pratique judiciaire dans le domaine, la doctrine reste assez peu précise sur le problème des limites de l'immunité des chefs d'Etat.

Il faut reconnaître que la pratique génère des jugements très différents les uns des autres, les tribunaux ayant tendance à considérer chaque cas comme *sui generis*. La notion d'immunité du chef d'Etat et de l'ex-chef d'Etat reste donc finalement assez complexe et plus ou moins floue.

⁸²³ Président d'Amnesty International en 2002.

⁸²⁴ Il s'agit de mettre fin à l'impunité et à l'amnistie des auteurs de crimes considérés comme gravissimes par la société internationale.

Si la théorie juridique tente une définition des enjeux et s'essaye à donner des éléments de réponse, on remarque que la pratique juridictionnelle vient souvent apporter une interprétation différente selon les cas. Et l'étude du cas d'Augusto Pinochet met en lumière le fait que malgré l'acceptation du principe de l'absence d'immunité des auteurs de crimes internationaux, l'issue du jugement (voire même la mise en jugement) de tels individus n'est pas toujours probante. Elle se heurte bien souvent à des considérations moins juridiques que politiques qui lient le combat contre l'immunité des chefs d'Etat à celui de l'impunité. Or on peut espérer que la CPI soit à même de dépasser ces considérations de natures politiques car elle possède deux caractéristiques qui lui sont propres et que n'avaient aucun des tribunaux internationaux antérieurs : elle est préexistante à toute situation pouvant être soumise à sa juridiction et elle est indépendante de tout conflit particulier, ce qui fait d'elle une bien meilleure arme que les juridictions nationales concernant les abus liés au principe d'immunité des chefs d'Etat. Toutefois, on peut déplorer que la juridiction de la Cour soit limitée aux Etats qui ont ratifié son Statut, qu'elle ne soit pas rétroactive et surtout qu'elle ne soit que complémentaire à celle des Etats.

On peut supposer qu'un bon moyen de faire évoluer la situation vers plus de pouvoirs accordés à la CPI (et a fortiori aux tribunaux internationaux) est d'intéresser progressivement les particuliers aux questions de justice internationale puisqu'ils sont les seuls à pouvoir faire pression sur leur Etat respectif de manière endogène.

Il est nécessaire d'élucider des obstacles politiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain.

Section II : Les obstacles politiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain

L'influence du politique sur l'appareil judiciaire met aussi en échec la mise en accusation du chef d'Etat africain pour crimes internationaux. Par ailleurs, les dirigeants africains accusés de crimes internationaux sont des fois soutenus par certains chefs d'Etat occidentaux, comme c'est déjà le cas au plan interne africain.

Paragraphe I : L'influence politique dans la mise en échec de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain

Les dirigeants africains en exercice ont joué un rôle majeur dans l'échec de la mise en cause des anciens Présidents africains. Au Sénégal, l'influence du politique sur la justice a eu pour effet de ralentir des poursuites contre l'ancien chef d'Etat tchadien. Par ailleurs, les refus du gouvernement sud-africain d'extrader l'ancien dictateur éthiopien vers son pays ou vers un pays pouvant le juger et les tergiversations du Président Wade sur la demande d'extradition de l'ancien dictateur tchadien ont suscité des doutes sur la mise en jeu la responsabilité de cet ex chef d'Etat.

I/ L'influence du politique sur la justice

L'inculpation de l'ancien dictateur tchadien Hissène Habré par le juge sénégalais Demba Kandji en février 2000 à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile par les victimes, plus d'un an après l'adoption du Statut créant la C.P.I., a été saluée dans le monde entier. Cette inculpation a suscité l'espoir de la fin de l'impunité en Afrique et a d'ailleurs confirmé le caractère démocratique du régime politique sénégalais. Ce caractère démocratique du Sénégal s'est encore manifesté avec l'élection historique de l'opposant Abdoulaye Wade à la magistrature suprême en mars 2000. Cette victoire de l'opposant sénégalais sur le candidat sortant Abdou Diouf a renforcé l'optimisme de la communauté internationale sur l'aboutissement de ce procès inédit contre un ancien chef d'Etat africain à l'extérieur de son pays.

Mais lorsque la Cour d'appel, puis la Cour de cassation de Dakar, ont déclaré l'incompétence des juridictions sénégalaises pour juger l'affaire, la déception a été grande et l'on n'a pas pu s'empêcher de penser que « la politique est entrée en jeu dans cette affaire pour influencer sur la décision du juge »⁸²⁵. En effet, pendant que l'affaire est en cours, le chef de l'Etat WADE a pris deux décisions lors d'une réunion du Conseil de la magistrature présidée par lui le 20 juin 2000. Ces deux décisions n'ont pas manqué de semer le doute dans l'esprit de nombre d'observateurs.

⁸²⁵ Abdoulaye Cisse, «Droit sénégalais», op. cit., p. 445; du même auteur, «La responsabilité pénale des chefs d'Etat africains en exercice pour crimes internationaux graves», pp. 251-252.; voy. Hissène Habré ...», pp. 315-317.

La première est relative à la mutation du juge d'instruction Demba Kandji de son poste du Tribunal régional de Dakar au poste d'assistant du procureur à la Cour d'appel de Dakar. En conséquence, le juge Kandji a dû abandonner l'instruction de l'affaire Habré. La seconde décision concerne la promotion du président de la Chambre d'accusation, Chekh Tidiane Diakhaté, au Conseil d'Etat, pendant que l'affaire était en cours de délibéré. La première décision constitue, à notre avis, une sanction à l'encontre du juge Kandji, qui a largement contribué à la mise en accusation de l'ancien chef d'Etat tchadien.

Le Président Habré étant considéré par certains comme un «Pinochet africain»⁸²⁶, en l'espace de quelques mois, le juge Kandji est devenu l'équivalent sénégalais du juge espagnol Baltasar Garzon⁸²⁷, et sa mutation soudaine a été analysée comme une tentative gouvernementale (plutôt présidentielle) de mettre rapidement terme à une enquête dérangeante. Durant cette même période, l'un des avocats chargés de la défense d'Hissène Habré, Me Madické Niang est nommé conseiller juridique du Président de la République, tout en le laissant continuer son métier d'avocat et assurer la défense de l'ancien Président tchadien⁸²⁸. Quant à la promotion de M. Cheick Tidiane au Conseil d'Etat, elle peut être considérée comme une façon pour le chef de l'Etat de récompenser un juge réfractaire à toute poursuite de l'ancien Président tchadien. A travers ces deux décisions, apparaît clairement une volonté du chef d'Etat sénégalais de mettre un terme à un procès qui risque de perturber son mandat.

Ce procès montre bien que l'indépendance de la justice en Afrique est une illusion dès lors que le président du Conseil supérieur de la magistrature est le chef de l'Etat⁸²⁹.

Cette ingérence présidentielle neutralise ainsi toute possibilité de poursuite d'un ancien dirigeant qui a commis des crimes internationaux graves⁸³⁰.

⁸²⁶ Reed Brody, «Les poursuites contre Hissène Habré. Un «Pinochet africain»».

⁸²⁷ Voy. «Un juge au-dessus de tout soupçon», Jeune Afrique/L'Intelligent, 15-21 février 2000, p. 22.

⁸²⁸ Il faut souligner que, le 25 mai 2000, le Conseil de l'ordre des avocats sénégalais a décidé de le suspendre tant qu'il est conseiller du Président. Ce qui a poussé le Président Wade à réajuster sa stratégie en le nommant consultant juridique, manœuvre visant à permettre à Me Niang de travailler pour le chef de l'Etat tout en continuant de représenter M. Hissène Habré et d'autres clients privés.

⁸²⁹ (180)

⁸³⁰ La politisation de la justice n'est d'ailleurs pas un phénomène typiquement africains comme le révèlent les affaires de corruption dans les démocraties occidentales et l'affaire Pinochet, voy., Jean-Paul Jean, «Des procès pour corruption à l'affaire Pinochet. La justice, pilier ou béquille de la démocratie?», Le Monde diplomatique, janvier 2001, pp. 22-23.

On peut donc dire avec Elisabeth Kangambega que «la politique interventionniste intempestive des autorités politiques dans le domaine de la justice constitue un handicap sérieux à l'effectivité des droits de l'homme»⁸³¹.

Mais, pour masquer la crédibilité entamée de la justice sénégalaise, le Président Wade a prié M. Hissène Habré de quitter le territoire sans pour autant vouloir l'extrader.

En réalité, ce procès a été initié dans une stratégie de séduction des institutions financières internationales commune aux dirigeants africains.

En effet, selon Elisabeth Melle et Mathieu Fau-Nougaret, «lorsqu'un exécutif d'un Etat, surtout du Sud, «laisse» la possibilité au pouvoir judiciaire de poursuivre un ancien chef d'Etat étranger,

c'est [...] qu'il a avant tout besoin de montrer aux bailleurs de fonds [...] que la «bonne gouvernance» est en marche et que l'effort consenti nécessite une aide complémentaire dans d'autres domaines»⁸³².

Il faut remarquer que certains magistrats africains jouissent d'une indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, ils refusent d'être manipulés, recevoir d'ordres venant du chef comme

c'est le cas au Kenya où la Cour Suprême a invalidé, vendredi 1er août 2017, les résultats de la présidentielle qui donnaient le chef de l'Etat sortant Uhuru Kenyatta vainqueur. Selon les juges de cette haute juridiction, le scrutin a été entaché d'irrégularités.

Cette Cour vient de donner une belle leçon de droit et de démocratie à toute l'Afrique

La décision de la Cour Suprême du Kenya redore le blason de la Justice en Afrique en général et au Kenya en particulier.

Avant cette date, jamais, en Afrique, une élection présidentielle n'avait été annulée par un tribunal.

⁸³¹Elisabeth Kangambega, «Garanties des droits fondamentaux de l'Homme et pouvoirs politiques en Afrique noire : 'Difficile ménage'», R.J.P.I.C., n° 1, janvieravril 1999, p. 113.

⁸³² Elisabeth Melle et Mathieu Fau-Nougaret, «La responsabilité pénal internationale et l'immunité du chef de l'Etat : le cas Hissène Habré», p. 469.

Mais David Maraga⁸³³ n'est pas le premier magistrat du continent à affronter le pouvoir de son pays. Avant lui, quelques juges⁸³⁴ ont résisté aux pressions politiques, parfois au péril de leur vie.

Il faut également saluer le courage de certains magistrats sud-africains, car dans une affaire de pots-de-vin, la justice sud-africaine a confirmé vendredi 13 octobre 2017 que le président Jacob Zuma pouvait être poursuivi pour corruption dans un dossier relatif à des ventes d'armes ouvert contre lui datant de 2009. Dans un jugement lu à l'audience par le juge Eric Leach, la Cour suprême d'appel de Bloemfontein⁸³⁵ a rejeté un appel du chef de l'État contre la décision de relancer contre lui 783 inculpations de corruption, fraude fiscale et extorsion de fonds.

Ainsi, la politisation de la justice en Afrique constitue un frein majeur à la mise en jeu de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain.

On peut constater également le refus des gouvernements et plus précisément des Chefs d'Etats d'extrader un ancien chef d'Etat accusé de crimes internationaux graves.

⁸³³ Juge en chef de la Cour Suprême du Kenya.

⁸³⁴ **Élisabeth Pognon (Bénin)** : en mars 1996, après l'annonce de la défaite du chef de l'État sortant, Nicéphore Soglo, face au revenant Mathieu Kérékou qui avait déjà dirigé le pays entre 1972 et 1991, la « Cour Pognon » a refusé de donner suite aux recours déposés par le camp présidentiel.

Épiphanie Zoro Bi-Ballo (Côte d'Ivoire) : En septembre 1999, ce petit juge de Dimbokro, dans le centre du pays, a fait scandale en signant le certificat de nationalité ivoirienne d'Alassane Ouattara, alors que l'opposant était traité d'« étranger » et de « Burkinabè » par le camp du président Henri Konan Bédié.

Salifou Fatimata Bazeye, (Niger) : un jour de mai 2009, elle a dit non au projet du président Mamadou Tandja de rester au pouvoir au-delà de la fin de son mandat, le fameux « tazartché ».

Gilbert Schlick (Cameroun) : en mai 2012, à la surprise générale, l'impassible Gilbert Schlick, dit « l'incorruptible », acquitte l'ancien secrétaire général de la présidence, Jean-Marie Atangana Mebara, pour « faits non établis » dans l'affaire Albatros, l'achat d'un avion présidentiel.

Angelo Houssou, (Bénin) : en mai 2013, ce magistrat a prononcé deux non-lieux au bénéfice de l'homme d'affaires Patrice Talon, qui était accusé dans des affaires d'empoisonnement et de tentative de coup d'État contre le président Boni Yayi. Fureur de celui-ci.

Chantal Ramazani (RD Congo) : « Je suis mère de famille et j'ai eu peur. » En quelques mots, elle dit tout. En juin 2016, la présidente du tribunal de paix de Lubumbashi a reçu l'injonction de condamner l'opposant Moïse Katumbi et de le rendre ainsi inéligible. La magistrate raconte aujourd'hui que l'affaire de spoliation immobilière imputée à l'ex-gouverneur du Katanga était prescrite depuis longtemps, mais que le premier président de la cour d'appel de Lubumbashi, Paulin Ilunga, l'a convoquée et lui a dit, entouré de militaires : « Mettez-lui trois ans de prison et demandez son arrestation immédiate. »

⁸³⁵ Centre du pays.

II/ Le refus d'extrader

L'extradition est une procédure d'entraide internationale par laquelle un Etat, appelé Etat requis, accepte de livrer une personne recherchée qui se trouve sur son territoire à un autre Etat, l'Etat requérant, qui souhaite la juger ou, si elle a déjà été condamnée, lui faire exécuter sa peine. Cette procédure est prévue, en principe, par le droit interne de chaque Etat, mais de plus en plus, elle est aussi organisée par de nombreux traités bilatéraux et multilatéraux. La procédure d'extradition apparaît comme un acte juridictionnel. Mais, en pratique, il s'agit plutôt d'un acte juridico-politique puisque le pouvoir exécutif et plus précisément le chef de l'Etat peut refuser une extradition autorisée par la justice.

Cette procédure s'explique, en principe, par le souci de protéger les individus contre des extraditions abusives ou qui mettraient en péril le respect des droits de l'homme par l'Etat requérant. Mais, elle pourrait aussi faciliter l'impunité de dictateurs réfugiés dans des Etats où le régime en place soutient, pour des raisons idéologiques, stratégiques ou même économiques, les auteurs de violations graves des droits de l'homme. Le refus du gouvernement d'un Etat d'extrader un criminel en exil ou en visite sur son territoire pourrait ainsi constituer un blocage politique important dans la répression des crimes internationaux. Le précédent en la matière est celui du Kaiser Guillaume II, qui n'a jamais été livré par la Hollande aux Alliés pour être jugé.

Il convient aussi de soulever le refus des autorités militaires américaines de livrer l'empereur japonais Hiro-Hito à la justice internationale au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale. Plus récemment, quelques cas similaires se sont produits en Afrique comme l'Afrique du Sud, le Sénégal. L'ancien chef d'Etat éthiopien Mengistu Haïlé Mariam⁸³⁶ a été condamné par contumace dans son pays pour crimes de génocide, exécutions illégales, crimes de torture et disparitions. Il vit en exil, depuis le début des années quatre-vingt-dix, au Mozambique, pays qui n'est pas partie à la convention de 1984 sur la torture ni au Statut de Rome.

Comme le général Pinochet, *mutatis mutandis*, l'ancien dictateur éthiopien s'est rendu en décembre 1999 en Afrique du Sud pour se faire soigner. Ce pays a par la suite été saisi d'une demande d'extradition par l'Ethiopie. Dans le même temps, les organisations de défense des droits de l'homme ont saisi le directeur national sud-africain des poursuites publiques pour qu'une action soit engagée contre l'ancien Président éthiopien. Mais, bien qu'ayant ratifié le

⁸³⁶ L'homme fut à la tête du régime en Ethiopie ayant mis fin, quatorze ans plus tôt, à l'hégémonie d'une dynastie salomonide vieille de sept siècles.

10 décembre 1998⁸³⁷ la convention des Nations Unies de 1984 sur la torture et qu'il a, aux termes des dispositions de cette convention, une obligation soit d'extrader l'ancien dictateur vers son pays, soit de le poursuivre, le gouvernement sud-africain a affirmé le 7 décembre 1999 que la demande d'extradition a été déposée tardivement et que l'ancien Président éthiopien avait quitté le territoire sud-africain⁸³⁸. Ainsi, le gouvernement de Tabo Mbéki a refusé de procéder à une enquête sur les violations graves des droits de l'homme commises par l'ancien dictateur éthiopien. En jugeant inutile de poursuivre et d'extrader M. Mengistu Haïlé Mariam, l'Afrique du Sud a ainsi manqué à ses obligations internationales qui découlent de la convention de 1984 qu'elle a ratifiée. Cette abstention de poursuivre un ancien dictateur accusé de crimes internationaux graves peut être expliquée par les liens historiques entre l'ancien chef de l'Etat et l'A.N.C.⁸³⁹ à l'époque de l'apartheid. En effet, sous les présidences de Haïlé Selassié et de Mengistu Haïlé Mariam, l'Ethiopie a toujours apporté un soutien financier et militaire important à l'A.N.C.⁸⁴⁰. Ce refus apparaît donc comme la contrepartie nécessaire de ce soutien.

Notons que la justice éthiopienne a aussi demandé au Zimbabwe l'extradition de l'ancien dictateur; mais cette demande a toujours été refusée⁸⁴¹. De même l'Afrique avait manqué à ses obligations de coopération, estime la Cour Pénale Internationale. Il lui est reproché de n'avoir pas arrêté le chef de l'Etat soudanais malgré l'émission de deux mandats d'arrêts internationaux (pour crime contre l'humanité et crime de guerre et pour génocide) en 2010. Il faut signaler qu'en visite d'Etat ou à l'occasion de sommets internationaux, Omar el-Béchir, le chef de l'Etat soudanais, s'est rendu dans plus d'une quinzaine de pays africains depuis sept ans, dont plusieurs sont membres de la CPI (Tchad, Malawi, Kenya, Djibouti, RDC, Ouganda, Nigeria et Afrique du Sud). Aucun d'entre eux n'a obéi aux demandes de la Cour de procéder à l'arrestation du président soudanais lorsqu'il était sur le leur sol et les plaintes de la Cour à

⁸³⁷ Voy. Paul Tavernier (sous la direction de), Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique, p. 4.

⁸³⁸ Antoine J. Bullier, «Y-a-t-il encore une immunité pour les chefs d'Etat et chefs de guerre en Afrique?», p. 48.

⁸³⁹ African National Congress.

⁸⁴⁰ Elisabeth Melle et Mathieu Fau-Nougaret, «La responsabilité pénale internationale et l'immunité du chef de l'Etat...», p. 464.

⁸⁴¹ Voy., l'interview du Premier ministre éthiopien, Mélès Zenawi, accordée à Valérie Thorin et Francis Kpatindé, in Jeune Afrique/L'Intelligent, nos 2275-2276, 15-28 août 2004, pp. 40-43. Le chef du gouvernement éthiopien espère toutefois que le successeur du Président Mugabe sera plus compréhensif pour accepter l'extradition de l'ancien chef d'Etat. Par ailleurs, il affirme que la même procédure (d'extradition) a été entamée à l'encontre d'autres criminels (éthiopiens) qui vivent en Europe et aux Etats-Unis. Mais les différentes demandes n'ont pas été satisfaites. Voy. p. 42.

ce sujet devant l'Assemblée des États signataires du Statut de Rome n'ont par ailleurs rien donné.

Enfin l'ancien Président tchadien Hissène Habré avait bénéficié du refus d'extrader. En effet celui-ci a fait l'objet de poursuites par les juges sénégalais saisis par une pluralité d'O.N.G. et d'associations représentant les victimes.

Après l'arrêt de la Cour de cassation de Dakar ordonnant l'abandon des poursuites, le Président Wade a ordonné à Hissène Habré de quitter le Sénégal. Le chef d'Etat sénégalais a par ailleurs confié le 27 septembre 2001 au journaliste suisse Pierre Hazan : «J'étais prêt à envoyer Habré n'importe où, y compris dans son propre pays, mais Kofi Annan est intervenu pour que je le garde sur mon sol, le temps qu'une justice le réclame [...]. Si un pays capable d'organiser un procès équitable, on parle de la Belgique, le réclame, je n'y verrai aucun obstacle»⁸⁴².

En réalité, un véritable doute existe et persiste quant à la volonté réelle du gouvernement Wade d'extrader l'ancien dictateur tchadien, fervent musulman et soutenu par ses frères, qui a largement investi dans l'immobilier à Dakar mais également apporté assistance financière à certaines confréries, il a même épousé une sénégalaise. Les rebondissements de l'affaire Habré à la suite de la demande d'extradition de la Belgique et de l'arrestation de l'ancien chef d'Etat tchadien le 15 novembre 2005 ont mis en exergue, à plus d'un titre, les tergiversations du Président Wade⁸⁴³. Il a déclaré le 17 novembre 2005 qu'il consultera l'Union africaine avant de signer un éventuel décret d'extradition vers la Belgique, mais qu'il ne suivrait «pas forcément son avis». Après l'avis d'incompétence de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, il a tout simplement remis, non sans cafouillage réglementaire⁸⁴⁴, le sort de l'ancien dictateur aux mains de l'Union africaine, en vue d'une «solution africaine» à une affaire africaine. En refusant de juger et d'extrader un ancien dictateur, le président Wade a ainsi méconnu aux obligations internationales, renforçant ainsi l'impunité de M. Habré.

⁸⁴²«Habré bientôt jugé?».

⁸⁴³Cheich Yérime Seck, «Que va faire Wade?», Jeune Afrique/L'Intelligent, n° 2341, du 20 au 26 novembre 2005, pp. 50-53.

⁸⁴⁴ Celui-ci se manifeste par une série d'arrêtés contradictoires pris par le ministre de l'Intérieur Me Ousmane Ngom. Le premier n° 007739, en date du 25 novembre 2005, a pour objet de signifier à l'ancien Président du Tchad qu'il a été mis à la disposition du président de l'Union africaine et qu'il a 48 heures pour faire l'inventaire de ses biens au Sénégal. Le lendemain, le même ministre prend un autre arrêté n° 007740 rapportant celui qu'il avait pris la veille.

Ainsi, puisque la poursuite des grands criminels africains dépend de la volonté politique⁸⁴⁵ des chefs d'Etat en exercice, cette éventualité semble incertaine⁸⁴⁶.

Car la confraternité africaine l'emporte largement sur le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme⁸⁴⁷, la *real politik* sur la justice pénale internationale⁸⁴⁸. Le soutien politique extérieur dont bénéficient traditionnellement certains chefs d'Etat africains pourrait provoquer les mêmes effets.

Paragraphe II : Le soutien politique extérieur des dirigeants africains dans la mise en échec de la responsabilité pénale internationale

La C.P.I., bien que très utile pour lutter contre les impunités, il faut le souligner, n'est pas une institution neutre au sein du système du droit international mais une émanation de la politique des puissances planétaires. En effet, la justice internationale reste au service des Etats les plus puissants. Ceux-ci pourraient largement influencer sur la poursuite ou non des chefs d'Etats africains. S'agissant des Etats d'Afrique noire francophone, leurs dirigeants peuvent bénéficier du soutien de la France. Mais les Etats africains qui ont signé des accords d'immunité bilatéraux avec les Etats-Unis peuvent aussi être soutenus par ces derniers.

⁸⁴⁵ Voy. dans le même sens, Catherine Marchi-Uhel, «La responsabilité pénale des décideurs politiques en droit international humanitaire. Perspective des tribunaux ad-hoc», *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 1, mars 2004, pp. 101-111, p. 109.

⁸⁴⁶ Le cas de Charles Taylor corrobore cette réalité. En effet, le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (T.S.S.L.) a déjà retenu contre l'ancien Président libérien en exil au Nigeria depuis août dix-sept chefs d'accusation notamment pour crimes contre l'humanité pour avoir soutenu les rebelles dans la guerre qui a causé la mort de milliers de personnes en Sierra Leone. Malgré les demandes répétées du T.S.S.L. de faire comparaître Taylor, le Président nigérian, Olusegun Obasanjo, a toujours refusé l'extradition de l'ancien rebelle. *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n° 2313, 8-14 mai 2005, p. 44. Notons toutefois que la résolution 1638 du Conseil de sécurité de l'O.N.U. en date du 11 novembre 2005 a étendu la mandat de la Mission des Nations unies au Libéria (M.I.N.U.) à l'objet supplémentaire suivant : appréhender et placer en détention l'ancien Président Charles Taylor dans le cas où il retournerait au Libéria et le transférer ou faciliter son transfert en Sierra Leone pour qu'il y soit jugé devant le Tribunal spécial. Notons que Charles Taylor a été arrêté en mars 2006 au Nigeria et livré au TSSL. Pour des raisons de sécurité, son procès aura lieu à la Haye et, en cas de condamnation, il sera incarcéré au Royaume-Uni. Voy. Christophe Boibouvier, «La longue traque», *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n° 2360, du 2 au 8 avril 2006, pp. 68-70; Cheikh Yérin Seck, «Taylor dans la nasse», *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n° 2371, du 18 au 24 juin 2006, p. 15.

⁸⁴⁷ Thierry Garcin, «Feu les droits de l'homme dans les relations internationales», *Défense nationale*, août-septembre 2002, pp. 97 et s., p. 102.

⁸⁴⁸ Chérif Bassiouni, «Juger les criminels contre l'humanité», p. 90.

I/ Le soutien probable de la France aux dirigeants africains accusés de crimes internationaux

Les chefs d'Etat africains, plus précisément francophones, peuvent jouir du soutien de la France s'ils viennent à commettre des crimes internationaux. Mais ce soutien est conditionnel. En effet, pour jouir de la protection et du soutien de la France, il faut être son fidèle serviteur. Ce qui veut dire que ce soutien ne concerne pas les chefs d'Etat rebelles. Ces derniers peuvent, en effet, être «livrés» à la justice pénale internationale sous la pression française.

Ainsi, lors de sa déclaration du 19 février 2003 au Sommet France-Afrique à Paris, le Président français Jacques Chirac a promis la «fin de l'impunité» des chefs d'Etat africains, brandissant la menace de recourir à la C.P.I. pour les manquements graves aux droits de l'homme commis par le gouvernement de Laurent Gbagbo en Côte d'Ivoire.

Selon le porte-parole du Président français, Catherine Colonna : «le Président Chirac a évoqué l'existence de ces escadrons, qui sont une réalité. » Elle a rappelé que « tout cela pourrait se terminer devant les tribunaux internationaux»⁸⁴⁹. On le voit, lorsqu'un dirigeant africain n'est pas soucieux des intérêts de la France, il peut être aisément traduit devant les juridictions internationales sur l'instigation de la France ou sous sa pression parfois par l'intermédiaire de certaines O.N.G. Ainsi, les autorités françaises ont été accusées par Jean-Pierre Bemba, principal allié d'Ange-Félix Patassé d'être à l'origine de la plainte déposée à la C.P.I. en février 2003 par la F.I.D.H. à l'encontre de l'ancien Président centrafricain⁸⁵⁰. En revanche, pour les chefs d'Etat dociles, s'ils viennent à commettre des crimes internationaux, ils peuvent être assurés de la protection de la France. En effet, les autorités françaises peuvent faire pression sur les dirigeants d'un pays africain pour qu'elles n'extradent pas ou ne jugent pas un ancien chef d'Etat africain fidèle. Un tel soutien a pour effet de paralyser la mise en jeu de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain. Ce double jeu des autorités françaises est critiqué notamment par Me Patrick Baudouin, à propos de l'affaire congolaise dite du «Beach». Selon l'avocat de la F.I.D.H., «il y a effectivement une discordance entre le discours officiel qui vante les mérites d'une justice à l'échelle internationale, et les actes sur le terrain.

⁸⁴⁹ Marchés Tropicaux, n° 2990, 28 février 2003, pp. 427-429.

⁸⁵⁰ Marchés Tropicaux, n° 2989, 21 mars 2003, p. 606.

A chaque fois qu'il existe une possibilité de poursuivre, d'arrêter, de juger au nom de ce principe de compétence universelle, la France trouve les échappatoires»⁸⁵¹, garantissant ainsi l'impunité de ses fidèles africains.

L'avocat français a par ailleurs critiqué l'arrêt du 22 novembre 2004 de la Cour d'appel de Paris annulant le réquisitoire introductif et l'ensemble des pièces de la procédure concernant l'affaire du «Beach». Selon lui, «cet arrêt illustre une tendance lourde de ces dernières années à savoir la reprise en main par le pouvoir politique des affaires judiciaires lorsqu'elles touchent aux intérêts géopolitiques de la France».

Il ajoute «la dérobade de la justice française constitue une défaite majeure pour ceux qui plaçaient tous leurs espoirs dans la compétence extraterritoriale des juridictions françaises pour connaître des crimes les plus graves»⁸⁵².

Ces considérations illustrent le soutien sans faille que les autorités politiques françaises accordent à leurs «amis personnels» africains dans le cadre de la «françafrique»⁸⁵³. Le soutien américain semble d'ailleurs obéir à la même logique.

II/ Le soutien des Etats-Unis à certains dirigeants africains

Les Etats-Unis, opposants farouches de la C.P.I., peuvent aussi protéger certains chefs d'Etat africains accusés de crimes internationaux⁸⁵⁴. Cette protection concerne les dirigeants qui préservent leurs intérêts et plus précisément ceux qui ont conclu des accords d'impunité avec eux. Il en est ainsi du Togo, du Gabon et du Tchad.

⁸⁵¹ Le Monde, 6 avril 2004, p. 12.

⁸⁵² A.F.P., Paris, 23 novembre 2004.

⁸⁵³ François-Xavier Verschave, La françafrique. Le plus long scandale de la République, Paris, Stock, 1999.

⁸⁵⁴ Il convient de noter que le Président camerounais Paul Biya, accusé de crimes contre l'humanité par le Collectif National contre l'Impunité (C.N.I.), une O.N.G. dirigée par l'opposant camerounais Djeukam Tchameni, devant les tribunaux belges, a bénéficié du soutien indirect des Etats-Unis. En effet, accusé en même temps que le chef d'Etat camerounais, le Président américain a fait des pressions sur les autorités belges de retirer par exemple le siège de l'OTAN à Bruxelles si les plaintes déposées contre lui et son ministre de la défense Donald Rumsfeld ne sont pas «stoppées». Le Procureur du Roi belge s'est déclaré incompétent à l'égard des chefs d'Etats mis en cause parmi lesquels le Président Paul Biya, sur le fondement de la loi de 1993 modifiée en août 2003. Voy., Alex Gustave Azebaze, «Crime contre l'humanité : Paul Biya échappe à la justice belge», Le Messenger, 5 mai 2004.

Ces accords permettent, comme nous l'avons vu, aux ressortissants américains d'être à l'abri des poursuites devant la C.P.I. dans ces pays, et donc de ne jamais pouvoir être remis à la C.P.I. ou être extradés vers un Etat qui les réclame. En contrepartie, les ressortissants des Etats africains ayant conclu des accords d'immunité avec les Etats-Unis au premier rang desquels les chefs d'Etat bénéficient de la même protection ou du même soutien des Etats-Unis et peuvent obtenir le soutien de ce pays s'ils viennent à commettre des crimes internationaux. En effet, selon les dispositions de ces accords, chaque partie a l'obligation de protéger les ressortissants de l'autre partie contre la justice pénale internationale et contre tout Etat qui veut les juger ou les extradier. Ainsi, par ces accords, les Etats-Unis sont juridiquement obligés de faire pression sur les autorités politiques ou judiciaires d'un pays tiers qui voudrait remettre en cause l'immunité d'un citoyen, plus précisément du chef de l'Etat signataire de l'accord bilatéral d'impunité.

Les Etats-Unis ont déjà joué un tel rôle dans la mise en accusation du Président Slobadan Milosevic.

En effet, les autorités américaines ont fait pression sur le gouvernement yougoslave pour qu'il remette l'ancien chef de l'Etat au T.P.Y.I. A fortiori, ne feraient-elles pas pression sur d'autres pays pour soutenir et protéger ses nouveaux «alliés africains», gabonais, togolais, tchadien, sénégalais, etc., au cas où les dirigeants de ces pays seraient poursuivis ou même inculpés de crimes internationaux?

La pression pourrait être non seulement politique mais aussi économique et militaire⁸⁵⁵. Sans vouloir exagérer, on peut dire que ces accords d'immunité deviendront dans les prochaines années une véritable arme de la politique étrangère des Etats-Unis. Ainsi, la France et les Etats-Unis jouent ou joueront un rôle majeur dans la mise en échec de la responsabilité pénale internationale de certains dirigeants africains, comme en témoigne l'exemple du chef d'Etat libyen. En effet, le Président Kadhafi, en acceptant d'indemniser les familles des victimes de l'attentat du DC 10 avec le soutien de la France, des Etats-Unis et de l'O.N.U., a pu se défaire de sa responsabilité criminelle en ne reconnaissant que sa responsabilité civile⁸⁵⁶.

⁸⁵⁵ On peut noter que, pour avoir refusé de signer un Accord d'immunité avec les USA, certains Etats africains ont été sanctionnés. L'aide militaire américaine à ces pays a été supprimée, de 76 millions de dollars (Afrique du Sud); 7.1 millions de dollars (Kenya); 250 000 de dollars (Mali), in Human Rights Watch, «Accords d'immunité bilatéraux».

⁸⁵⁶ Jacques Robert, «Les grands criminels», p. 1225.

Ce soutien politique, qui a permis au Président libyen de réintégrer, en toute impunité, la communauté internationale, constitue un obstacle majeur à la mise en œuvre du droit international pénal. En somme, si le chef d'Etat ayant commis des crimes internationaux odieux peut formellement faire l'objet d'une contestation pénale devant les juridictions répressives nationales et internationales, celle-ci apparaît encore largement limitée.

En effet, la contestation pénale internationale du chef de l'Etat, bien que consacrée, apparaît encore illusoire même si elle semble avoir un effet dissuasif dans les relations internationales et constituer une épée de Damoclès sur la tête des grands criminels⁸⁵⁷.

En effet, l'adoption du Statut de Rome en 1998 et son entrée en vigueur en juillet 2002, les poursuites engagées contre l'ancien Président Hissène Habré et contre le chef d'Etat libyen Kadhafi ont déclenché le processus de la fin de l'impunité des dictateurs. Cette évolution du droit et de la pratique internationaux a néanmoins montré que la justice pénale internationale n'est plus un vain mot, qu'elle peut désormais frapper tous les criminels du monde, quelles que soient leur qualité officielle ou leurs nationalités. Cette menace pesante d'une éventuelle poursuite devant la C.P.I. ou devant les juridictions disposant d'une compétence universelle a poussé certains chefs d'Etat africains, par le biais de la révision constitutionnelle notamment à durcir leur immunité de juridiction pénale⁸⁵⁸ au terme de leur mandat; c'est l'option choisie par les présidents gabonais⁸⁵⁹ et tunisiens⁸⁶⁰. D'autres ont établi la règle du renouvellement indéfini du mandat présidentiel, seul garant, en cas de réélection illimitée, d'une immunité présidentielle absolue et perpétuelle⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ Sur ce point, voy. Frank Latty, «Entre justice et raisons d'Etat», *Alternatives internationales*, n° 2, mai-juin 2002, pp. 34-37, p. 35.; Sandrine Tolotti, «Messieurs les dictateurs, la Cour!», *Alternatives internationales*, n° 2, mai-juin 2002, pp. 26-27; Adam Roberts, «Criminels de tous les pays, inquiétez-vous», *The Economist*, reproduit par *Courrier International*, Hors série, décembre 2001-février 2002, pp. 14-15.

⁸⁵⁸ Jean-Dominique Geslin, «Des précédents fâcheux», *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n° 2161, 10-16 juin 2002, pp. 26-27; François Soudan, «Les chefs d'Etat face à la justice», même numéro, pp. 22-23.

⁸⁵⁹ La révision constitutionnelle d'octobre 2000 a ajouté un alinéa à l'article 78 (in fine) qui dispose que «le Président de la République qui a cessé d'exercer ses fonctions ne peut être mis en cause, poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé pour les faits définis par la loi organique prévue à l'article 81 de la Constitution».

⁸⁶⁰ Depuis la révision constitutionnelle du 26 novembre 2002, l'article 41 nouveau accorde une immunité totale au chef d'Etat tunisien.

⁸⁶¹ Béchir Ben Yahmed souligne dans le même sens que cette évolution de la justice internationale «[...] ne peut que renforcer en eux (les chefs d'Etat africains) la tentation de rester le plus longtemps possible dans une fonction qui, bien qu'exposée, reste la seule à garantir à celui qui la détient une immunité quasi certaine», in «Comment s'en sortir?», *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n° 2108, 5-11 juin 2001, p. 6. Dans le même sens, voy., Pierre Matchoudo, «Traque à l'impunité», *Le Matin* (quotidien béninois indépendant), 6 mars 2002.

Cependant, les rebondissements de l'affaire Habré avec notamment la décision du Président sénégalais de mettre l'ancien dictateur à la disposition de l'Union africaine mais aussi la volonté de son successeur Macky Sall et le renvoi de cette affaire, par cette dernière, devant les autorités sénégalaises pourraient sonner le glas de l'impunité des grands criminels africains.

Conclusion de la deuxième partie

Malgré la mise en place des mécanismes consacrant l'irresponsabilité du chef de l'Etat africain en exercice au niveau national, des mécanismes internationaux ont été mis en œuvre pour répondre à des actes des personnes qu'on pourrait appeler les intouchables. Ces derniers ne doivent pas demeurer dans l'impunité totale car des conventions internationales ont été ratifiées, des institutions créées. Elles permettent de lutter contre l'impunité des dirigeants qui ne sont plus des injusticiables. Leur responsabilité au niveau international pour crime contre l'humanité, crime de guerre, de génocide ou de torture est désormais prise en compte devant des juridictions internationales.

La compétence universelle des juridictions nationales ou celle des juridictions internationales comme la cour pénale internationale vient renforcer ou combler le vide des instruments de lutte contre l'irresponsabilité malgré des critiques acerbe de la part des africains surtout de l'Union Africaine qui a défendu l'idée selon laquelle les chefs d'Etat en exercice doivent être à l'abri des poursuites de la justice internationale. En effet, la justice internationale surtout la cour pénale internationale est accusée d'être au service des Etats les plus puissants qui pourraient largement influencer sur la poursuite ou non des chefs d'Etats africains.

La justice internationale heurte d'autres obstacles relatifs à l'immunité et aux mesures de clémence en particulier la prescription, l'amnistie et la grâce reconnues comme des privilèges pour les dirigeants du monde. Ces institutions de clémence peuvent être évoquées par ces bénéficiaires pour ne pas répondre à la justice internationale. A cela s'ajoutent les obstacles politiques pour ne pas livrer les mis en causes ou conclure des accords bilatéraux pour enfin s'échapper à la justice internationale ou rester au pouvoir.

Conclusion générale

La responsabilité du chef de l'Etat africain se trouve dans la conduite de sa politique dans son pays, il ne peut s'inquiéter lorsqu'il est au pouvoir. Le chef de l'Etat échappe ainsi à toute qualification pénale ou civile pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Afin de protéger l'institution à laquelle il appartient, il ne doit assumer par principe aucune responsabilité. Cette irresponsabilité le protégerait contre d'éventuelles poursuites judiciaires pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions.

La majesté de l'institution et l'hégémonie permanente de la fonction de Chef de l'Etat constituent des obstacles insurmontables à l'organisation d'un système efficient de responsabilité du dirigeant suprême africain. Dans les Etats africains, le principe partout consacré est celui de l'irresponsabilité du Président de la République qui se repose sur des fondements culturels, juridiques et partisans⁸⁶². Le verrouillage par le Chef de l'Etat des processus juridiques et partisans dans les systèmes politiques africains conduit inéluctablement à la consécration d'une responsabilité présidentielle chimérique politique.

L'impuissance des régimes politiques africains à mettre en place un système de responsabilité présidentielle efficace a entraîné l'irruption de solutions palliatives, brutales, politiques, électorales, juridiques et pénales. En effet dès le lendemain des indépendances, les contestations contre les chefs d'Etats, les coups d'Etat, le néocolonialisme et la vacance du chef suprême ou l'organisation des élections sont apparus comme des correctifs à l'absence de responsabilité du Chef de l'Etat.

Le Président de la République a fait et fait encore de plus en plus l'objet d'attaques, d'accusations et de critiques virulentes⁸⁶³. Cette situation ne concerne pas seulement les dirigeants africains, car elle s'inscrit dans une logique démocratique mondiale de désacralisation et de délégitimation du Chef de l'Etat.

Depuis le procès de Nuremberg, l'institution de la protection des chefs d'Etat et de gouvernement apparaît de plus en plus comme une forteresse menacée.

⁸⁶² Voir thèse de Télesphore ONDO : « LA responsabilité introuvable du chef d'Etat africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone. », juillet 2005, p.547.

⁸⁶³ Béchir Ben Yahmed, « Comment s'en sortir ? », op. cit., p. 6. ; Ignacio Ramonet, « Présidents traqués », p. 1.

Cette institution repose sur des concepts traditionnels comme l'immunité historique des chefs d'État, l'égalité souveraine des États, le principe de non- intervention, la protection de la fonction représentative. À l'époque actuelle, en revanche, on assiste à l'apparition d'un courant doctrinal en faveur d'une liberté de poursuite, qui entre en concurrence avec l'institution de la protection des chefs d'État relative aux crimes internationaux.

Dès lors, exposer les moyens au service de cette liberté de poursuite apparaît nécessaire, afin de mieux appréhender la logique qui la sous-tend, et d'éclaircir par ailleurs les nombreuses zones d'ombre que recèle le statut des chefs d'État. La revendication en faveur de cette liberté de poursuite s'accroît dans l'ordre juridique international. Elle se matérialise notamment par la création de tribunaux pénaux internationaux ou internationalisés, ainsi que de la Cour pénale internationale, tous étant chargés de lutter contre l'impunité, avec la participation des instances judiciaires nationales mobilisées pour réaliser cet objectif.

C'est la raison pour laquelle l'idée a été renversée pour se concentrer davantage sur l'incidence de la répression internationale sur le statut des chefs d'État. Si ce statut empêchait historiquement les poursuites à leur égard, la justice internationale cherche désormais à réduire son impact en développant des méthodes et des principes, qui soulèvent également de nombreuses questions.

C'est dans cette perspective qu'a été consacré par le Statut de Rome en 1998 le principe de la responsabilité pénale internationale du Chef de l'Etat qui constitue un des substituts à l'irresponsabilité présidentielle. Cette évolution semble augurer d'une nouvelle ère du statut du Chef d'Etat africain, l'ère de la découverte du principe de la conciliation entre pouvoir et responsabilité inhérente au constitutionnalisme démocratique. Les relations entre l'Union africaine et la cour pénale internationale se heurtent sur certaines situations des dirigeants africains. En effet En réaction aux procédures de la Cour pénale internationale (CPI) visant des chefs d'Etat et un vice-président soudanais et kenyans, l'Union africaine (UA) s'est réunie en sommet extraordinaire les 11 et 12 octobre à Addis Abeba.

A ce sommet extraordinaire portant sur la relation de l'Afrique avec la CPI , l'UA a décidé que les chefs d'États et de gouvernements en exercice ne devraient pas être poursuivis par la CPI, soutenant que cela risquait sinon de « saper la souveraineté, la stabilité et la paix » des Etats membres.

Or, les 34 Etats africains parties au Statut de la CPI s'étaient volontairement engagés lors de la ratification à consacrer l'égalité de chacun devant sa responsabilité pénale s'agissant de crimes internationaux.

Ainsi la relation difficile entre la CPI et l'UA semble être nourrie par la mauvaise foi de certains dirigeants africains, qui par des voies détournées veulent remettre en cause l'engagement pris par le continent africain de lutter contre les crimes les plus graves. Les farouches adversaires de la CPI en Afrique mettent en avant les principes de souveraineté, d'immunité pour affaiblir la Cour, en dépit de l'obligation d'exécution de bonne foi des traités à laquelle sont astreints les États africains qui ont ratifié le *Statut de Rome*. Les décisions du sommet de l'UA sur la CPI constituent une énième tentative de mise en coupe réglée de la CPI. Heureusement, pour la lutte globale contre l'impunité des crimes internationaux les deux décisions phares de ce sommet ont peu de chance de se matérialiser. Toutefois, cette offensive de l'UA contre la CPI a permis de confronter les positions et favoriser quelques amendements qui pourront s'avérer déterminants dans le bon fonctionnement de la CPI, pourquoi pas la création d'une cour africaine digne de foi pouvant même juger les dirigeants africains si cette cour semble s'intéresser uniquement aux africains car comme le dit le représentant spécial de la présidente de l'Union africaine (UA) pour le dossier de Hissène Habré, Robert Dossou lors de l'installation des juges de la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises⁸⁶⁴ : « l'Afrique juge l'Afrique ». Et c'est au garde des sceaux, le ministre de justice sénégalais de renchérir : « C'était un déshonneur, une humiliation de l'Afrique de voir ses enfants jugés ailleurs dans le monde », en citant les cas de Jean-Pierre Bemba, de Charles Taylor et de Laurent Gbagbo. S'adressant aux juges nouvellement installés, le ministre de la Justice leur a demandé « de rendre la justice en se fondant sur la morale, l'éthique, l'intégrité, la rigueur et l'exigence morale ». Dans ce sens, peut-on avoir une cour africaine digne de ce nom ayant ces qualités énumérées et capable de juger les chefs d'Etats africains dans l'impartialité ?

⁸⁶⁴ La cérémonie d'installation des juges de la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises s'est déroulée le jeudi 23 avril 2015 au Palais de justice Lat Dior à Dakar.

LES ANNEXES

EXTRAITS DE LA CONSTITUTION TCHADIENNE DU 14 AVRIL 1996 REVISEE LE 26 MAI 2004-10-18

Titre III : Du pouvoir exécutif

Chapitre premier : Du Président de la République

Article 60

Le Président de la République est le Chef de l'Etat. Il veille au respect de la Constitution. Il assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance, de la souveraineté et de l'unité nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités et accords internationaux.

Article 61

Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans au suffrage universel direct. Il est rééligible.

Article 76

En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement définitif constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les attributions du Président de la République (. . .) son exercées par le président de l'Assemblée nationale et, en cas d'empêchement de ce dernier, par le premier vice-président de ladite Assemblée.

Titre VI11 : De la Haute Cour de justice

Article 173

La Haute Cour de justice est composée de quinze membres dont dix députés, deux membres du Conseil constitutionnel et trois membres de la Cour suprême. Les membres de la Haute Cour de justice sont élus par leurs pairs respectifs. Le président est élu par les membres de la Haute Cour.

Article 174

La Haute Cour de justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement ainsi que leurs complices en cas de haute trahison. 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.

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 des déchets toxiques ou dangereux, en vue de leur transit, dépôt ou stockage sur le territoire national. Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison.

Article 176

La mise en accusation du Président de la République et des membres du gouvernement est votée, au scrutin secret, à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale. Le Président de la République et les membres du Gouvernement sont suspendus de leurs fonctions en cas de mise en accusation. En cas de condamnation, le Président de la République est déchu de ses charges et les ministres de leurs fonctions par la Haute Cour de justice.

Article 177

La Haute Cour de justice est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines résultant des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis.

Annexes de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar

Procès verbal d'interrogatoire

Tribunal Régional Hors Classe de Dakar

Cour d'appel de Dakar

Chambre d'accusation

République du Sénégal

L'ancien président tchadien Hissène Habré

Cabinet de M. Demba Kandji

Juge d'instruction

No du Parquet : 482

No de l'instruction : 1312000

PROCES - VERBAL D'INTERROGATOIRE DE PREMIERE COMPARUTION

Le 3 février 2000 à 15h30, devant nous, Demba KANDJI, Doyen des Juges d'instruction, Juge d'instruction au Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, assisté de Djilado SARR SONKO, greffier assermenté (greffier ad hoc, serment préalablement prêté), entre nos mains le serment requis par la loi, étant en notre cabinet au Palais de Justice.

A comparu la personne ci-après dénommée, qui ayant reçu avis de son droit de constituer un conseil parmi les Avocats défenseurs déclare : " Je constitue Maître Madické NLANG conseil du comparant qui régulièrement convoqué par note du greffier est présent ". Le comparant interpellé sur son identité a fourni les renseignements suivants : Nom : HABRE Prénoms et Surnom : Hissein Né en 1942 à Faya Largeau (Tchad) De HABRE Michilami et de KOREIDO Bilah. Age : 58 Nationalité : tchadienne Profession : Ancien Chef d'Etat Domicile : OuaKam Cité Africa Marié en 1979 à N'djaména, Nom du conjoint : OHAHATA Fatimé Enfants : 6. Condamnations : se disant jamais condamné. Situation militaire : non recensé. Après avoir ainsi constaté l'identité du comparant, nous lui avons fait connaître les faits qui lui sont imputés et l'avons informés qu'il est en conséquence inculpé d'avoir à N'djaména (République du Tchad) entre juin 1982 et décembre 1990, période à laquelle vous exercez les fonctions de Président de la République, Chef de l'Etat du Tchad, avec connaissance, aidé ou assisté X... dans la commission des faits de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie qui leur sont reprochés. Faits prévus et punis : art. 45, 46, 294 bis et 288 du Code Pénal, art. 77,130 du C.P.P. Mentionnons que nous avisons l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration, mais que s'il en faisait nous les recueillerons immédiatement. L'inculpé déclare : " Je ne reconnais pas les faits qui me sont reprochés. Je n'ai jamais commis de tels actes ". Mention : Avisons l'inculpé que nous le laissons en liberté provisoire, à charge pour lui de se conformer aux dispositions de l'art. 130 du C.P.P. al. 5 et que nous l'assignons à résidence.

Signent avec nous, le greffier et l'interprète.

Décision de la Chambre

Communiqués de presse d'accusation de Dakar

République du Sénégal

Cour d'appel de Dakar

Chambre d'accusation

L'ancien président tchadien Hissène Habré

Présents: Cheikh Tidiane DIAKHATE, Président;

Alpha Ousseyni DIALLO et Amath DIOUF, Conseillers ;

Papa NDIAYE, Greffier.

Arrêt n° **135** du **04-07-2000** l'Accusation

Ministère Public et François DIOUF

Contre HISSENE Habré (Me Madické Niang, Me Hélène Cissé, Me El Hadji M. Diouf, Me Souleymane Ndéné Ndiaye, Me Abdou Dialy Kâne)

Entre Le Ministère Public, d'une part, Et HISSEN Habré inculpé de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, d'autre part.

Vu la procédure suivie contre Hissène Habré, né en 1942 à Faya Largeau (République du Tchad), ancien chef d'Etat domicilié à Ouakam, inculpé de complicité de crime contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie;

Vu la requête de Me Madické NIANG, avocat à la Cour, conseil de l'inculpé en date du 18/02/2000 tendant à l'annulation de la procédure pour incompétence des juridictions sénégalaises, défaut de base légale et prescription des faits;

Vu le réquisitoire N° 75 du 12 Avril 2000 de Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel de Dakar;

Oùï Mr le Conseiller Alpha Ousseyni DIALLO en son rapport et lecture faite par le greffier des pièces du dossier;

Oùï Mes NIANG, Hélène CISSE, Abdou Dialy KANE, El Hadji DIOUF et Souleymane Ndéné NDIAYE, conseils de l'inculpé en leurs demandes, fins, moyens et conclusions; Yérém THIAM, Boucounta DIALLO, Sidiké KABA et Jacqueline MOUDEWA, Avocats conseils des parties civiles en leurs observations, moyens et conclusions ;

Oùï Monsieur l'Avocat Général François DIOUF en Après en avoir délibéré conformément à la loi; en la forme, sur la recevabilité formelle.

Considérant que les parties civiles, pour faire obstacle à la recevabilité de la requête de Hissène Habré, soutiennent que celle-ci ne spécifie pas le cabinet saisi; qu'elles poursuivent que le juge ne peut se fonder sur sa connaissance personnelle d'une affaire pour suppléer à la carence du demandeur;

Considérant cependant qu'au soutien d'un tel argument les avocats de la partie civile ne citent pas de texte et encore moins ne précisent le fait sanctionné ni comment ;

Il convient de préciser qu'aucun obstacle de nature juridique n'empêche la juridiction de second degré qu'est la chambre d'Accusation de réclamer dans les conditions suscrites une procédure ; au demeurant, si les spécifications n'étaient pas suffisantes, il serait loisible au destinataire du soit transmis de retourner celui-ci pour manque de précision sur la procédure visée ; Qu'il convient dès lors de rejeter cette exception comme mal fondée ;

Sur la saisine de la chambre d'Accusation

Considérant que les parties civiles soutiennent que la requête a été adressée uniquement au Président de la chambre d'Accusation en lieu et place du Président et des conseillers composant la chambre ;

Considérant que les dites parties font abstraction de la requête du 18/02/2000 portant effectivement les mentions « Monsieur le Président, Messieurs les conseillers de la chambre d'Accusation » versée aux débats rectifiant ce que le conseil de l'inculpé a qualifié lors de sa plaidoirie d'omission matérielle, qu'en tout état de cause, tout doute sur le destinataire de la requête est levé puisqu'en visant l'article 169 du Code de Procédure Pénale, le demandeur s'adresse sans équivoque à la chambre d'Accusation (président et conseillers) et non au président en tant que tel dont les pouvoirs propres sont précisés par les articles 21 0 et

suyvants du Code de Procédure Pénale; dès lors il échet de dire que la chambre est régulièrement saisie ;

Considérant enfin que les dispositions de l'article 169 du Code de Procédure Pénale prévoit la possibilité de saisir la chambre qu'elle a été introduite dans des conditions régulières du point de vue de la procédure, la requête susvisée est donc recevable ;

Considérant que Hissène Habré a été inculpé le 03 février 2000 des chefs de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie et mis en résidence surveillée;

Considérant que par requête susvisée son conseil demande l'annulation du procès-verbal d'interrogatoire de première comparution sur le fondement des articles 669, 7 du Code de Procédure Pénale, 6 de la constitution de la République du Sénégal, 4 du Code Pénal et 27 de la Convention contre la torture, pour incompétence des juridiction sénégalaises, défaut de base légale, prescription des faits, violation de la constitution, de la loi 65.60 du 21/07/65 portant Code Pénal. Et de la convention contre la torture.

Sur la compétence des juridictions sénégalaises.

Considérant que les conseils de l'inculpé soutiennent que la juridiction sénégalaise au regard des règles de droit interne ne sont pas compétentes: qu'il s'agit d'étrangers qui déposent plainte au Sénégal contre un autre étranger alors que précisent-ils, la requête ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 669 du Code de Procédure Pénale lequel énumère limitativement les cas pour lesquels des poursuites peuvent être engagées contre des étrangers au Sénégal: crimes et délits attentatoires à la sûreté de l'Etat, contrefaçon du sceau de l'Etat et de monnaies nationales ayant cours légal ;

Considérant que pour s'opposer à ces arguments les conseils des parties civiles font appel à la convention des Nations Unies du 1011 211 984 contre la torture et autres peines ou traitements inhumains, cruels ou dégradants ratifiée par le Sénégal par la Loi 86-26 du 16 Juin 1986 et publiée au JORS du 08/08/1986 ; Ils poursuivent que l'article 669 du Code de Procédure Pénale doit s'effacer devant la convention dès l'entrée en vigueur de celle-ci au nom du principe de la hiérarchisation des normes juridiques ; que par ailleurs précisent- ils, bien avant l'adoption de la convention de New York de 1984, l'article 288 du Code Pénal permettait de poursuivre Hissène Habré pour les faits de torture qui lui sont reprochés ; Qu'à l'appui de cette argumentation sur la supériorité de la convention sur la loi les conseils des parties civiles citent un arrêt de la Cour Suprême du Sénégal en matière sociale qui avait eu à annuler l'application d'une loi nationale qu'elle avait jugée contraire aux dispositions d'une convention internationale ratifiée et publiée au Sénégal ;

Considérant que dans sa réplique, Hissène Habré réaffirme l'incompétence des juridictions sénégalaises nonobstant les arguments développés par ses poursuivants qu'en effet soutient-il, l'inculpation a été faite sur la base de l'article 288 du Code Pénal pour l'infraction de torture et 46 du Code Pénal sur la complicité écartant ainsi l'article 1 er de la convention précitée ; Que l'article 288 du Code Pénal, fondant l'acte d'inculpation est un texte de droit interne, il s'en suit d'évidence que la logique de l'acte d'inculpation s'inscrit dans la compétence tant juridictionnelle que législative du droit interne sénégalais, distinct des normes de compétence universelle de la convention du 10/12/1984: que poursuit Hissène Habré, le juge en respectant les règles de compétence ainsi édictées devait se déclarer incompétent; Que d'ailleurs la convention de New York de 1984 à l'instar des conventions de Genève sur le Droit International Humanitaire et celle des Nations Unies contre le génocide, a désigné les tribunaux compétents ; Elle a formellement délégué aux Etats à qui la convention est applicable, le soin de prendre des mesures spéciales pour établir leur compétence juridictionnelle ; que les législateurs français et belges à titre d'illustration ont pris des lois de procédure pour établir la compétence de leurs tribunaux ; que cela n'a pas été le cas du Sénégal alors que l'article 9 de la dite convention prévoit que :

« tout Etat prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions (visées à l'article 4) dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction ... ». Que pour les parties civiles, cet argument est erroné ; que l'article 5 vise essentiellement à s'assurer qu'aucun tortionnaire ne puisse se soustraire aux conséquences de son acte en se réfugiant dans un autre pays, cet Etat doit en effet l'extrader ou le poursuivre ; Que d'ailleurs aux termes de l'article 27 de la convention de Vienne sur le Droit des Traités, convention ratifiée par le Sénégal.

Considérant que le Doyen des Juges a inculpé Hissène Habré de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de barbarie et de torture commis à Djaména entre Juillet 1982 et Décembre 1990, période au cours de laquelle il exerçait les fonctions de Président de la République en visant les articles 45-46-294 bis 288 du Code Pénal, 77 et 130 du Code de Procédure Pénale ; Considérant que le droit positif sénégalais ne renferme à l'heure actuelle aucune incrimination de crimes contre l'humanité, qu'en vertu du principe de la légalité des délits et des peines affirmé à l'article 4 du Code Pénal, les juridictions sénégalaise ne peuvent matériellement connaître de ces faits ;

Considérant par contre que par la loi 96-16 du 28 août 1996 complétant l'article 295-1 du Code Pénal le législateur sénégalais a érigé en infraction autonome les actes de torture qui jusque là n'étaient connus que comme circonstances aggravantes des crimes ou des délits visés par l'article 288 du Code Pénal :

Considérant que cette nouvelle incrimination est en conformité avec l'article 4 de la convention de New York qui oblige les Etats - parties à veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal ;

Considérant que l'article 05 de la même convention prescrit que les Etats-parties doivent prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence juridictionnelle ; que cette disposition, contrairement à l'accord de Londres du 08 novembre 1945 et de la charte du Tribunal Militaire ancêtre de la convention des Nations Unies du 09 décembre 1948 sur le génocide, ne détermine aucune compétence juridictionnelle ;

Considérant que la matière qui nous intéresse est relative à la justice pénale; qu'elle est bâtie sur deux grandes règles : d'une part les règles de fond qui définissent les infractions et fixent les peines et d'autres part, les règles de forme qui déterminent la compétence, la saisine et le fonctionnement des juridictions ; Elle a toujours manifesté son autonomie par rapport aux autres normes juridiques ; que cette particularité est due au caractère sanctionnateur du droit pénal qui tend à la protection des intérêts de la société comme ceux des individus en cause et exige un certain formalisme de procédure ;

Considérant de ce fait que toute comparaison avec les autres branches du droit est vouée à l'échec, que l'arrêt cité pour soutenir la compétence universelle ne saurait prospérer en l'espèce, que l'incrimination universelle ne peut se confondre avec la compétence universelle ; Considérant que la législateur sénégalais devrait parallèlement à la réforme entreprise dans le Code Pénal apporter des modification à l'article 669 du Code de Procédure Pénale en y incluant l'incrimination de torture, qu'en le faisant il se mettrait en harmonie avec les objectifs de la convention et reconnaîtrait par conséquent le principe de la compétence universelle;

Considérant que le législateur français après l'adoption de l'article 222-1 du Code Pénal Français réprimant la torture a voté la loi du 16 décembre 1992 entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994 relative au titre Xe se rapportant aux infractions commises hors du territoire français ; qu'en effet l'article 689 (C.P.P. français) dispose les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du titre I^{er} du Code Pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction;

l'article 689 - 1 cite « en application des conventions internationales visées aux articles suivants : peut être poursuivi et jugé par la juridiction française si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable alors du territoire de la République de l'une des infractions visée par ces articles » ; et l'article 689- 2 poursuit: « pour l'application de la convention contre la torture ... adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1, toute personne coupable de torture au sens de l'article 1^{er} de la convention »;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les juridictions sénégalaises ne peuvent connaître des faits de torture commis par un étranger en dehors du territoire sénégalais quelque soit les nationalités des victimes, que le libellé de l'article 669 du Code de Procédure Pénale exclut cette compétence;

Considérant que les règles de compétence sont d'ordre public, qu'en inculpant Hissène Habré de complicité de crimes contre l'humanité et d'actes de torture et de barbarie, le juge d'instruction a manifestement violé les règles de compétence matérielle et territoriale ; Considérant que la méconnaissance de cette règle doit être sanctionnée par la nullité, que celle-ci état de cause et en tout état de la procédure; Qu'en conséquence il y a lieu, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments invoqués dans la requête susvisée, d'annuler le procès-verbal d'interrogatoire de 1^{ère} comparution et la procédure subséquente pour incompétence du juge saisi;

PAR CES MOTIFS :

Statuant en chambre du conseil hors la présence des conseils de l'inculpé et des parties civiles, du Ministère Public et du Greffier ;

EN LA FORME :

Rejette les exceptions soulevées ainsi que la dernière note en cours de délibéré de Maître Madické NLANG ;

Déclare la requête recevable ;

AU FOND: Annule le procès-verbal d'inculpation et la procédure subséquente pour incompétence du juge saisi; Met les dépens à la charge du Trésor Public ; Ordonne l'exécution du présent arrêt à la diligence du Procureur Général Près la Cour d'Appel de Dakar; Ainsi fait, jugé et prononcé par la chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Dakar les jours, mois et an que dessus.

Décision de la Cour de Cassation

République du Sénégal

Au nom du peuple sénégalais

L'ancien président tchadien Hissène Habré

Première chambre statuant en matière pénale

Arrêt n° 14 du 20-3-2001 Pénal

Souleymane GLIENGUENG ET AUTRES

Contre Hissène HABRE

RAPPORTEUR: Mireille NDIAYE

MINISTERE PUBLIC: Ciré Aly BA

AUDIENCE: 20 mars 2001

PRESENTS: Mireille NDIAYE, Président de Chambre, Marnaou Badio CAMARA et Boubacar Albert GAYE, Conseillers Ndèye Macoura CISSE, Greffier

MATIERE: Pénale
A L'AUDIENCE PUBLIQUE ET ORDINAIRE DU MARDI VINGT MARS DEUX MILLE UN ENTRE:

1) Souleymane GUENGUENG

2) Zakarla Fadoul KHIDIR

3) Issac Haroun ABDALLAH

4) Younouss MAHADJIR

5) Togoto Lonaye SAMUEL

6) Ramadame SOULEYMANE

7) Valentin Neatobet BIDI et

8) l'Association des victimes de crimes et répression politiques au Tchad, tous demeurant à Ndjaména, République du Tchad, mais faisant élection de domicile au Sénégal en l'étude de Maîtres Boucounta DIALLO, place de l'indépendance, Dakar.

Yérin THIAM, Sidiki KABA, tous avocats à la Cour à Dakar, demandeurs d'une part en l'étude de Maîtres Madické NIANG, Hélène CISSE, El Hadj DIOUF, Souleymane Ndéné NDIAYE, Abdou Dialy KANE, tous avocats à la Cour à Dakar;

Défendeur d'autre part statuant sur le pourvoi formé suivant déclaration souscrite au greffe de la Cour d'appel de Dakar le 7 juillet 2000, par Maître Boucounta DIALLO, avocat à la Cour à Dakar, muni de pouvoirs spéciaux, agissant au nom et, pour le compte de Souleymane GUENGUENG, Zakaria Fadoul KHIDIR, Issac Haroun ABDALLAH, Younouss MAHADJIR, Togoto Lonaye SAMUEL, Ramadane SOULEYMANE, Valentin Neatobet BIDI et l'association des victimes de crimes et répression politique au Tchad, contre l'arrêt rendu le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar dans la poursuite exercée contre Hissène HABRE des chefs de complicité de crimes contre l'humanité, actes de torture et de barbarie et qui, rejetant les exceptions de recevabilité de la requête en annulation de la procédure introduite par Hissène HABRE de même que la dernière note en cours de délibéré de Maître Madické NIANG, conseil de l'inculpé, a déclaré recevable la requête sur la forme et au fond a annulé le procès verbal d'inculpation et la procédure subséquente pour incompétence du juge saisi.

LA COUR de cassation

Vu la loi organique n°92.25 du 30 mai 1992 sur la Cour de cassation;
Oui Madame Mireille NDIAYE, président de chambre en son rapport;
Oui Monsieur Ciré Aly BA, avocat général représentant le ministère public en ses conclusions; Après en avoir délibéré conformément à la loi; Sur les requêtes des 10 Août 2000, 18 août 2000 et 20 décembre 2000 ;

Attendu que Souleymane GUENGUENG et autres qui s'étaient pourvus le 7 juillet 2000 contre l'arrêt de la chambre d'accusation en date du 4 juillet 2000, ont produit au greffe de la Cour de cassation les requêtes suscitées contenant des moyens de cassation à l'appui de leur pourvoi ; Mais attendu qu'il ne saurait être fait état de ces mémoires qui, n'ayant pas été déposés dans le délai d'un mois imparti par l'article 46 de la loi organique susvisée, ne saisissent pas la Cour de cassation des moyens qui y sont formulés ;

Vu le mémoire du 17 juillet 2000 régulièrement déposé et les mémoires en défense;
Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que courant janvier 2000, Souleymane GUENGUENG et autres, tous ressortissants tchadiens, ont déposé plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction de Dakar contre personne non dénommée et Hissène Habré pour tortures, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dont ils auraient été victimes au Tchad entre juin 1982 et décembre 1990, période durant laquelle ce dernier a exercé la fonction de président de la République de ce pays ; que le 3 février 2000, le juge d'instruction a inculpé Hissène Habré de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie en visant les articles 45, 46, 294 bis, 288 du code pénal et l'a placé en résidence surveillée ; que par requête du 18 février 2000, l'inculpé a saisi la chambre d'accusation aux fins de voir annuler la procédure pour incompétence des juridictions sénégalaises, défaut de base légale et prescription de l'action publique ; que par l'arrêt attaqué, la chambre d'accusation a fait droit à sa demande pour incompétence du juge saisi ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation de l'article 165 alinéa 4 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation, répondant aux conclusions des parties civiles qui avaient fait valoir que l'inculpé demandeur à l'annulation, n'avait pas, dans sa requête, désigné, identifié et précisé le cabinet d'instruction saisi de la procédure, a déclaré recevable la requête aux motifs qu'au soutien de l'exception d'irrecevabilité de la requête qu'elles ont soulevée, les parties civiles n'ont cité aucun texte de loi ni précisé le fait sanctionné et qu'aucun obstacle n'empêche la chambre d'accusation, juridiction de second degré, de réclamer une procédure ; qu'il est loisible au juge, destinataire de la réclamation de demander des précisions nécessaires à l'identification de la procédure alors que les juges ne doivent pas se fonder sur une connaissance personnelle de l'affaire pour suppléer à la carence d'une partie demanderesse et alors que le texte suscité exige que la requête en annulation soit motivée, que la réclamation du dossier soit immédiate et alors enfin que les règles touchant à l'organisation judiciaire sont d'ordre public et que la violation d'une règle touchant à l'organisation judiciaire doit être relevée d'office par les juges et que la chambre d'accusation, saisie sur le fondement de l'article 165 alinéa 1 e r du code de procédure pénale ne pouvait estimer qu'elle est une juridiction de second degré en l'absence d'un appel contre une ordonnance du juge d'instruction;

Attendu que les griefs soulevés ne résultent pas de l'article 165 du code de procédure pénale; que ce texte permet à l'inculpé de saisir la chambre d'accusation, en dehors de tout appel pour voir annuler un acte entaché de nullité ; Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation de l'article 165 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation a reçu et examiné une requête en date du 18 février 2000 qui a rectifié une omission matérielle

contenue dans la requête initiale alors que le texte visé ne prévoit qu'une seule requête et non une requête rectificative dès lors que le débat était lié ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que le 18 février 2000, Hissène Habré a adressé au "Président de la chambre d'accusation" une requête tendant à voir annuler le procès-verbal de son inculpation et les actes subséquents et que, le même jour, il a saisi « Monsieur le Président de la chambre d'accusation et Messieurs les Conseillers de la chambre d'accusation » d'une requête identique ;

Attendu que pour répondre aux parties civiles qui lui demandaient de déclarer la deuxième requête irrecevable et de juger qu'elle a été irrégulièrement saisie par la première, la chambre d'accusation énonce, à juste titre, qu'Hissène Habré a invoqué à l'appui de sa requête l'article 165 du code de procédure pénale qui autorise l'inculpé à saisir cette juridiction lorsqu'il estime qu'une nullité a été commise et, non son président dont les pouvoirs propres sont prévus par les articles 210 et suivants du même code ; d'où il suit que le moyen ne peut être admis ; Sur le troisième moyen de cassation pris du défaut de réponse aux conclusions régulièrement déposées par les parties civiles selon lesquelles la chambre d'accusation qui n'est pas une juridiction de fond ne peut se prononcer sur la loi répressive de procédure de forme ou de fond susceptible de fixer l'incompétence des juridictions sénégalaises laquelle ne peut être appréciée qu'au regard des dispositions de l'article 669 du code de procédure pénale qui est applicable ou de celles de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 alors que la chambre d'accusation n'était saisie que d'un contentieux portant sur des nullités dont le régime est régi par les articles 101 à 105 du code de procédure pénale et que, dès lors, elle devait se borner à vérifier s'il y a eu méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par le code de procédure pénale ou par toute autre disposition de procédure pénale qui aurait porté atteinte aux intérêts de l'inculpé ;

Attendu que l'incompétence des juridictions répressives est d'ordre public et peut être soulevée par toutes les parties en tout état de cause ou relevée d'office par le juge s'il y a lieu ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation pris de la dénaturation des faits en ce que la chambre d'accusation a constamment relevé qu' « Hissène Habré inculpé le 3 février 2000 des chefs de crime contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie et mis en résidence surveillée » alors que celui-ci n'a jamais été inculpé de crime contre l'humanité et que les parties civiles n'ont jamais allégué qu'il a été inculpé de ce chef ;

Attendu que l'arrêt attaqué a reproduit les termes de l'inculpation d'Hissène Habré ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le huitième moyen de cassation pris de l'erreur de texte applicable en ce que la chambre d'accusation a attribué à l'article 9 de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 qui traite de l'entraide judiciaire entre les Etats parties, le contenu de l'article 5 ;

Attendu qu'une erreur purement matérielle dans la citation du numéro d'un texte susceptible d'être réparée selon la procédure prévue à l'article 681 du code de procédure pénale, ne saurait donner ouverture à cassation : d'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le neuvième moyen de cassation pris de la violation de l'article 669 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation a exclu la compétence du juge d'instruction sans relever qu'Hissène Habré est un étranger ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué qu'Hissène Habré a été inculpé des chefs sus-rappelés commis à Ndjaména durant une période au cours de laquelle il exerçait les fonctions de président de la République du Tchad ... que les juridictions sénégalaises ne peuvent connaître des faits de torture commis par un étranger ... ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le dixième moyen de cassation pris de la violation de l'article 166 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation a retenu que la nullité est substantielle sans préciser en quoi la nullité est substantielle, sans motivation suffisante et sans viser le texte sanctionnant la nullité ;

Attendu que statuant sur la compétence des juridictions sénégalaises à poursuivre Hissène Habré des chefs précisés, la chambre d'accusation relève que les règles de compétence sont d'ordre public, que leur méconnaissance doit être d'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le quatrième moyen de cassation pris de la violation de l'article 79 de la Constitution en ce que la chambre d'accusation a déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes au motif que la justice pénale a toujours manifesté son autonomie par rapport aux autres normes juridiques et a refusé d'appliquer le texte suscité qui est une norme juridique qui s'impose en toutes matières même en droit pénal ;

Sur le sixième moyen de cassation pris de la violation de la Convention de New -York contre la torture du 10 décembre 1984 en ce que la chambre d'accusation a déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes en refusant d'appliquer une convention internationale au motif que l'article 669 du code de procédure pénale constitue un obstacle aux poursuites contre Hissène Habré et à l'application de cette Convention alors que la Convention a été ratifiée par le Sénégal le 16 juin 1986 et publiée au journal officiel le 9 août 1986 ;

Sur le septième moyen de cassation pris de la violation du principe de compétence universelle en ce que la chambre d'accusation a déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes au motif que la compétence universelle ne peut être admise sans modification de l'article 669 du code de procédure pénale alors que cet article ne peut faire échec à l'application d'une convention internationale édictant une compétence universelle ni aux dispositions de la Convention de Vienne, applicable au Sénégal, notamment en ses articles 27 et 53 qui ne permettent pas à un Etat signataire d'une convention internationale de s'abriter derrière les lacunes et les insuffisances de son droit interne pour se soustraire à ses engagements internationaux ; Les moyens étant réunis ;

Attendu que pour annuler le procès-verbal d'inculpation d'Hissène Habré et la procédure subséquente, la chambre d'accusation énonce notamment que pour se conformer à l'article 4 de la Convention de New-York qui oblige tout Etat partie à veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal et soient passibles de peines appropriées, le législateur a promulgué la loi n° 96.15 du 28 août 1996 instituant l'article 295-1 du code pénal qui a incriminé ces actes lesquels, avant cette date, ne constituaient aux termes de l'article 288 du même code visé dans le procès verbal d'inculpation, que des circonstances aggravantes de certains crimes contre les personnes ; que les juges relèvent qu'aucune modification de l'article 669 du code de procédure pénale n'est intervenue et en déduisent que les juridictions sénégalaises sont incompétentes pour connaître des actes de torture commis par un étranger en dehors du territoire quelle que soit la nationalité des victimes ;

Attendu qu'en cet état, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la décision n'encourt pas les griefs allégués ; que l'article 5-2 de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants fait peser sur chaque Etat-partie l'obligation de prendre des mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas ; qu'il en résulte que l'article 79 de la Constitution ne saurait recevoir application dès lors que l'exécution de la Convention nécessite que soient prises par le Sénégal des mesures législatives préalables ;

qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits qui entrent dans les prévisions de la

loi du 28 août 1996 portant adaptation de la législation sénégalaise aux dispositions de l'article 4 de la Convention lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers ; que la présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui ; d'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; Rejette le pourvoi fondé par Souleymane GUENGUENG et autres contre l'arrêt rendu le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de Dakar; Prononce la confiscation de l'amende : met les dépens à la charge des demandeurs.

Dit que le présent arrêt sera imprimé, qu'il sera *transcrit* sur les registres de la Cour d'appel en marge ou à la suite de la décision attaquée ; Ordonne l'exécution du présent arrêt à la diligence du Procureur Général près la Cour de cassation; Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation, première chambre, statuant en matière pénale, en son audience publique tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents Madame et Messieurs

Mireille NDIAYE, Présidente de la Chambre

Mamadou Badio CAMARA, Conseiller; Boubacar Albert GAYE Conseiller ;

En présence de Monsieur Ciré Aly BA, Avocat général représentant le ministère public et avec l'assistance de Maître Ndèye Macoura CISSE, Greffier;

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par le Président Rapporteur, les Conseillers et le Greffier.

ANNEXE DE LA LOI CREANT LES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX SENEGALAIS

LOI MODIFIANT L'ARTICLE 1 DE LA LOI 84-19 DU 2

FEVRIER 1984 FIXANT L'ORGANISATION JUDICIAIRE

EXPOSE DES MOTIFS

Notre pays a signé avec l'Union africaine un accord portant création de Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1 décembre 1990.

Ces chambres sont au nombre de quatre :

- la Chambre Africaine Extraordinaire d'Instruction au sein du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar ;
- la Chambre Africaine Extraordinaire d'Accusation, la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises et la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises d'Appel au sein de la Cour d'appel de Dakar.

Ces juridictions ayant été créées par une convention internationale ratifiée par le Sénégal, il était nécessaire de transposer cet accord dans notre ordre juridique pour le rendre applicable.

Dans ce domaine, le texte en vigueur est la loi n° 84-19 du 02 février 1984 qui dispose en son article 1 que « l'organisation judiciaire comprend outre la Cour Suprême siégeant à Dakar, des cours d'appel, des cours d'assises, des tribunaux régionaux, des tribunaux départementaux et des tribunaux du travail. »

Les chambres africaines devant être intégrées aux juridictions existantes, le gouvernement du Sénégal propose la modification de l'article 1 de la loi 84-19 du 02 février 1984 pour rendre possible cette incorporation.

Ces juridictions, créées par l'accord entre l'Union africaine et le Sénégal, sont chargés d'instruire et de juger les crimes internationaux commis au Tchad entre le 07 juin 1982 et le 1er décembre 1990 et seront automatiquement dissoutes à la fin de leur mission. La composition et le mode de fonctionnement de ces chambres sont fixés par leur statut.

Telle est l'économie du présent projet de loi

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple- Un But – Une Foi

Loi n° 2012-29
modifiant l'article premier de la loi
n° 84-19 du 2 février 1984 fixant
l'organisation judiciaire.

L'Assemblée nationale a adopté, en sa séance du mercredi 19 décembre 2012 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article unique : Il est ajouté à l'article premier de la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire deux alinéas ainsi rédigés :

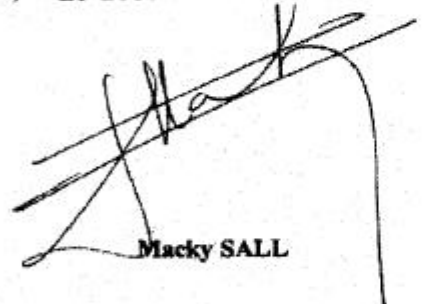
Alinéa 3 : « Une Chambre africaine extraordinaire d'instruction est intégrée au Tribunal régional Hors Classe de Dakar ; une Chambre africaine extraordinaire d'accusation, une Chambre africaine extraordinaire d'assises et une Chambre africaine extraordinaire d'Appel sont rattachées à la Cour d'Appel de Dakar. »

Alinéa 4 : « Ces juridictions, créées par l'Accord entre l'Union africaine et la République du Sénégal, sont chargées d'instruire et de juger les crimes internationaux commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990 ; elles seront automatiquement dissoutes à la fin de leur mission.

La composition et le mode de fonctionnement de ces Chambres sont déterminés par leur statut. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Dakar, le **28 décembre 2012**



Macky SALL

Par le Président de la République
Le Premier Ministre



Abdoul Mbaye

Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990

Article premier – Objet

L'objet du présent Statut est de mettre en œuvre la décision de l'Union africaine relative à la poursuite par la République du Sénégal des crimes internationaux commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990, et conformément aux engagements internationaux du Sénégal.

Article 2 – Création des Chambres africaines extraordinaires

Il est créé au sein des juridictions de la République du Sénégal des Chambres africaines extraordinaires comme suit:

- a) une Chambre africaine extraordinaire d'instruction au sein du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar ;
- b) une Chambre africaine extraordinaire d'accusation à la Cour d'appel de Dakar ;
- c) une Chambre africaine extraordinaire d'Assises à la Cour d'appel de Dakar ; et
- d) une Chambre africaine extraordinaire d'assises d'Appel près la Cour d'Appel de Dakar.

Article 3 – Compétence

1. Les Chambres africaines extraordinaires sont habilitées à poursuivre et juger le ou les principaux responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des conventions internationales ratifiées par le Tchad, commis sur le territoire tchadien durant la période allant du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990.

2. Les Chambres africaines extraordinaires peuvent choisir de poursuivre les crimes les plus graves relevant de leur compétence.

Article 4 – Crimes relevant de la compétence des chambres africaines extraordinaires

En vertu du présent Statut, les Chambres africaines extraordinaires ont compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) le crime de génocide ;
- b) les crimes contre l'humanité ;
- c) les crimes de guerre ;
- d) la torture.

Article 5 – Crime de génocide

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:

- a) l'homicide volontaire de membres du groupe;
- b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article 6 – Crimes contre l'humanité

Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité, l'un des actes ci-après commis à l'occasion d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile :

- a) le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- b) l'homicide volontaire ;
- c) l'extermination ;
- d) la déportation ;
- e) le crime d'apartheid ;
- f) la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvement de personnes suivi de leur disparition ;
- g) la torture ou les actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique et psychique inspirées par des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste.

Article 7 – Crimes de guerre

1. Aux fins du présent Statut, constitue un crime de guerre l'un des actes ci-après lorsqu'il concerne des membres des forces armées, des prisonniers de guerre ou des civils ou des biens protégés par des dispositions des conventions de Genève du 12 août 1949 :

- a) l'homicide volontaire ;

- b) la torture ou les traitements inhumains, y compris, les expériences biologiques ou causant intentionnellement de grandes souffrances à l'intégrité physique et psychique ;
- c) la destruction et l'appropriation des biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;
- d) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée à servir dans les forces armées ;
- e) le fait de priver un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;
- f) la déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale;
- g) la prise d'otages.

2. Les Chambres africaines extraordinaires sont compétentes pour juger les personnes ayant commis des violations graves de l'article 3, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent:

- a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles;
- b) les châtiments collectifs;
- c) la prise d'otages;
- d) les actes de terrorisme;
- e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la prostitution forcée et tout attentat à la pudeur;
- f) le pillage;
- g) les condamnations et les exécutions sans jugement rendu au préalable par un tribunal régulièrement constitué et assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés;
- h) la menace de commettre les actes précités.

Article 8 – Torture

Aux fins du présent Statut, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle

soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

Article 9 – Imprescriptibilité

Les crimes relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires sont imprescriptibles.

Article 10 – Responsabilité pénale individuelle et défaut de pertinence de la qualité officielle

1. Les Chambres africaines extraordinaires sont compétentes à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.
2. Quiconque a commis, ordonné, planifié ou incité à commettre, ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 5 à 8 du présent Statut est individuellement responsable dudit crime en tant qu'auteur ou complice.
3. La qualité officielle d'un accusé, soit comme Chef d'État ou de Gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale au regard du présent Statut, plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif d'atténuation de la peine encourue.
4. Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 5 à 8 du présent Statut ait été commis par un subordonné n'exonère pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.
5. Le fait qu'un accusé ait agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif d'atténuation de la peine.

Extraits du Statut de Rome de la Cour pénale internationale

CHAPITRE III. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL

Article 22

NULLUM CRIMEN SINE LEGE

1. Une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour.
2. La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.
3. Le présent article n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du présent Statut.

Article 23

NULLA POENA SINE LEGE

Une personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément aux dispositions du présent Statut.

Article 24

NON-RÉTROACTIVITÉ RATIONE PERSONAE

1. Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut.
2. Si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement définitif, c'est le droit le plus favorable à la personne faisant l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation qui s'applique.

Article 25

RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE

1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.
2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut.
3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :
 - a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou

ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ;

e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ;

f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.

4. Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international.

Article 26

INCOMPÉTENCE À L'ÉGARD DES PERSONNES DE MOINS DE 18 ANS

La Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime.

Article 27

DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE

1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

Article 28

RESPONSABILITÉ DES CHEFS MILITAIRES ET AUTRES SUPÉRIEURS HIÉRARCHIQUES

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Article 29

IMPRESCRIPTIBILITÉ

Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas.

Article 30

ÉLÉMENT PSYCHOLOGIQUE

1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.

2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :

a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;

b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s'interprètent en conséquence.

Article 31

MOTIFS D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

1. Outre les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause :

a) Elle souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi ;

b) Elle était dans un état d'intoxication qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi, à moins qu'elle ne se soit volontairement intoxiquée dans des circonstances telles qu'elle savait que, du fait de son intoxication, elle risquait d'adopter un comportement constituant un crime relevant de la compétence de la Cour, ou qu'elle n'ait tenu aucun compte de ce risque ;

c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa ;

d) Le comportement dont il est allégué qu'il constitue un crime relevant de la compétence de la Cour a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d'autrui, et si elle a agi par nécessité et de façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu'elle n'ait pas eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter. Cette menace peut être :

i) Soit exercée par d'autres personnes ;

ii) Soit constituée par d'autres circonstances indépendantes de sa volonté.

2. La Cour se prononce sur la question de savoir si les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus dans le présent Statut sont applicables au cas dont elle est saisie.

3. Lors du procès, la Cour peut prendre en considération un motif d'exonération autre que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, si ce motif découle du droit applicable indiqué à l'article 21. La procédure d'examen de ce motif d'exonération est fixée dans le Règlement de procédure et de preuve.

Article 32

ERREUR DE FAIT OU ERREUR DE DROIT

1. Une erreur de fait n'est un motif d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime.
2. Une erreur de droit portant sur la question de savoir si un comportement donné constitue un crime relevant de la compétence de la Cour n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Toutefois, une erreur de droit peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime ou si elle relève de l'article 33.

Article 33

ORDRE HIÉRARCHIQUE ET ORDRE DE LA LOI

1. Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :
 - a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;
 - b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal ; et
 - c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.
2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.



Coalition pour la Cour Pénal Internationale

FI FICHE D'INFORMATION : L'AFRIQUE ET LA COUR PENALE INTERNATIONALE

Suite au récent mandat d'arrêt délivré contre le Président soudanais Omar El-Béchir par la Cour pénale internationale, certains dirigeants arabes et africains ainsi qu'un certain nombre de personnalités et d'organisations importantes auraient allégué que la CPI est un outil hégémonique occidental créé pour subjuger les dirigeants du continent africain et mettre en oeuvre un agenda impérialiste.

Voici les faits sur l'Afrique et la CPI:

SUR LA PARTICIPATION DES GOUVERNEMENTS AFRICAINS DANS LA CRÉATION DE LA COUR:

- Les pays africains ont participé activement à la création de la Cour pénale internationale et le Statut de Rome depuis que les négociations pour la Cour ont sérieusement commencé depuis plus de vingt ans.
- Les délégations des Etats africains, y compris du Lesotho, du Malawi, du Swaziland, de Tanzanie et d'Afrique du Sud ont participé aux débats depuis 1993 lorsque la Commission du droit international a présenté un projet de Statut à l'Assemblée générale des Nations unies pour examen.
- 47 Etats africains ont participé à la préparation du Statut de Rome - le traité fondateur de la CPI – à la Conférence de Rome en juillet 1998; la plupart de ces pays faisaient partie du groupe des “like-minded” qui ont encouragé l'adoption du Statut.
- Sur les 47 pays africains ayant participé à la préparation du Statut, la vaste majorité d'entre eux a voté en faveur de l'adoption du Statut de Rome et de la création de la CPI.

SUR LA PARTICIPATION DE LA SOCIÉTÉ CIVILE DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA COUR:

- Plus de 800 organisations de la société civile africaine sont membres de la Coalition de la Cour pénale internationale, représentant près d'un tiers de l'ensemble des membres de la Coalition.
- 21 pays africains ont des Coalitions nationales pour la CPI qui oeuvrent activement pour l'application des dispositions du Statut de Rome dans les législations nationales et le renforcement des activités de la Cour en Afrique.

- Les organisations de la société civile dans toute l'Afrique sont engagées dans la lutte contre l'impunité et pour les droits des victimes à accéder à la vérité et à la justice pour les atrocités commises à leur encontre. Celles-ci estiment que la CPI est un important outil complémentaire à leur combat visant à établir la justice en tant que norme plutôt qu'exception.

SUR LE SOUTIEN CONTINU DE L'AFRIQUE À LA COUR:

- 43 pays africains sont actuellement signataires du Statut de Rome de la CPI.
- 30 pays africains ont ratifié le Statut de Rome et sont membres de la CPI, faisant de l'Afrique la région la plus représentée au sein de la Cour.
- Près de 20 pays africains disposent d'une législation nationale de mise en oeuvre en cours ou en phase de préparation qui comprend les crimes énumérés dans le Statut de Rome, afin d'assurer la complémentarité avec la Cour et/ou permettre la pleine coopération avec la Cour.
- En 2005, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a émis une résolution sur la fin de l'impunité en Afrique et sur l'incorporation et la mise en oeuvre du Statut de Rome de la CPI. Elle a également appelé les organisations de la société civile en Afrique à travailler en collaboration afin de développer des partenariats visant à assurer davantage le respect de l'état de droit au niveau international et le renforcement du Statut de Rome.
- Dans le Plan stratégique de l'Union africaine pour la période de 2004 à 2007, l'un des cinq engagements entrepris par l'Union était d'assurer la ratification du Traité de la CPI par tous les pays.

SUR LA REPRÉSENTATION DE L'AFRIQUE AU SEIN DE LA COUR:

- 5 des juges actuels de la Cour sont africains: Fatoumata Dembele Diarra (Mali), Akua Kuenyehia (Ghana), Daniel David Ntanda Nsereko (Ouganda), Joyce Aluoch (Kenya), Sanji Mmasenono Monogeng (Botswana). L'ancienne juge Navanethem Pillay (Afrique du Sud) est désormais la Haute Commissaire de l'ONU aux droits de l'homme. Et actuellement le procureur de la CPI est africaine en l'occurrence la gambienne Fatou Bensouda.
- Lors des récentes élections judiciaires de mars 2009, 12 des 19 candidats juges étaient des Africains nommés par des gouvernements africains.
- Les autres officiels africains occupant un poste de haut niveau au sein de la structure interne incluent. L'actuel Président de l'Assemblée Générale des Etats parties de la CPI est sénégalais, premier pays à ratifier le statut de cette juridiction internationale.

Annexe sur les différents jugements des chefs d'Etats africains

➤ MENGISTU HAILE MARIAM :

Homme fort du régime révolutionnaire en Ethiopie de 1974 à 1991, l'ancien président Mengistu⁸⁶⁵ est jugé par contumace depuis décembre 1994 dans le cadre des procès dits de « la terreur rouge », période durant laquelle des dizaines de milliers d'Ethiopiens sont morts ou disparus entre 1977 et 1978;

➤ MOUSSA TRAORE :

L'ex-président du Mali Moussa Traoré, renversé en 1991 lors d'un soulèvement populaire sanglant, après 23 ans de pouvoir, a été condamné à mort à deux reprises, pour « crimes politiques » en 1993 et avec son épouse Mariam « pour crimes économiques » en 1999. Le président Alpha Oumar Konaré, hostile à la peine de mort, a commué leurs peines en détention à perpétuité, puis les a graciés le 29 mai 2002 ;

➤ JEAN BEDEL BOKASSA :

L'ex-empereur de Centrafrique, arrivé au pouvoir en 1965 et déposé en 1979, a été condamné à mort en juin 1987 notamment pour avoir ordonné le massacre d'enfants. Le président André Kolingba a commué sa peine à deux reprises. Bokassa a été remis en liberté en 1993, trois ans avant sa mort ;

➤ PIETER W. BOTHA :

L'ancien président sud-africain a été condamné en 1998 à une peine de prison de 12 mois avec sursis pour son refus répété de témoigner devant la Commission Vérité et réconciliation (TRC) qui le considérait comme premier responsable de violations des Droits de l'Homme, a été invalidé en appel en 1999 pour vice de forme ;

➤ GAAFAR AL NIMEIRI :

L'ancien président soudanais, renversé en 1985 par un soulèvement populaire, a été blanchi en avril 1997 des accusations d'abus de pouvoir dans l' « opération Moïse⁸⁶⁶ » en 1984-1985. Après 14 ans d'exil en Egypte, il a regagné le Soudan en 1999 ;

⁸⁶⁵ Il était Accusé de « génocide et crime contre l'humanité »

⁸⁶⁶ Retour en Israël des juifs éthiopiens

➤ KAMUZU BANDA :

L'ancien président du Malawi Hastings Kamuzu Banda a été acquitté en décembre 1995 du meurtre en 1983 de quatre hommes politiques, dont trois ministres. L'ex-chef d'Etat, qui avait exercé pendant 30 ans un pouvoir sans partage avant d'être battu aux élections de 1994, est décédé en 1997 ;

➤ OLUSEGUN OBASANJO :

Ancien président du Nigeria de 1976 à 1979, qui a pris la tête d'un régime civil depuis mai 1999, avait été condamné à la prison à vie, en juillet 1995, pour son implication dans une tentative de coup d'Etat, quatre mois plus tôt. Sa peine a été commuée par la suite à 15 ans de prison, avant qu'il ne soit libéré en juin 1998 par le général Abdulsalami Abubakar alors chef de l'Etat ;

➤ AHMADOU AHIDJO :

Ancien président du Cameroun, Ahmadou Ahidjo a été condamné à mort par contumace en février 1984 pour complot contre le président Paul Biya, auquel il avait remis volontairement le pouvoir en novembre 1982. Sa condamnation avait été commuée en réclusion à perpétuité en mars 1984. Il est décédé en 1989 à Dakar ;

➤ PASCAL LISSOUBA :

Au Congo, le président déchu Pascal Lissouba⁸⁶⁷ a été condamné par contumace en décembre 2001 à 30 ans de travaux forcés par la Haute cour de justice pour « haute trahison ».

Il était poursuivi pour avoir « bradé le pétrole congolais » en ordonnant en 1993, un contrat financier léonin avec la société américaine Occidental petroleum corporation (OXY) ;

➤ DIDIER RATSIRAKA:

A Madagascar, l'ex-président Didier Ratsiraka, en exil en France, a été condamné le 6 août 2003 par contumace à 10 ans de travaux forcés pour « détournement de deniers publics » ;

⁸⁶⁷ Il avait déjà été condamné par contumace à 20 ans de réclusion en décembre 1999, officiellement pour « complot » visant à assassiner le président Sassou NGUESSO ;

➤ L'ex-président du Zimbabwe Canaan BANANA :

Décédé, avait également été condamné en 1998 à un an de prison ferme pour sodomie et crimes sexuels lors de sa présidence (1980-1987), Il avait été libéré le 29 janvier 2003.

➤ L'ex-président rwandais Pasteur BIZIMUNGU :

Il avait été écroué le 23 avril 2002 pour « atteinte à la sûreté de l'Etat et détention illégale d'arme » ;

➤ Quant à l'ancien dictateur ougandais Idi Amin DADA :

Mort en exil en août 2003 en Arabie saoudite, il n'a jamais été jugé pour les atrocités commises dans son pays lorsqu'il était au pouvoir (1971-1979) ;

➤ L'ex-président zambien Frederick CHILUBA :

Il a fait l'objet d'un procès pour corruption et détournement de fonds.

D'autres dirigeants ou ex-dirigeants africains, sont poursuivis par la justice internationale :

➤ LAURENT GBAGBO :

Laurent Gbagbo⁸⁶⁸, 66 ans de son arrestation, avait été transféré et écroué à La Haye, en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par la CPI. Il est soupçonné de crimes contre l'humanité commis au cours des violences post-électorales commises entre décembre 2010 et avril 2011.

Laurent Gbagbo, dont le refus de céder le pouvoir après la présidentielle de novembre 2010 avait plongé le pays dans une crise meurtrière, est le premier ex-chef d'Etat remis à la Cour, entrée en fonction en 2002.

➤ OMAR EL-BECHIR

Le président soudanais Omar el-Béehir est depuis le 4 mars 2009 sous le coup d'un mandat d'arrêt de la CPI pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre au Darfour (ouest), région déchirée depuis 2003 par une guerre civile.

Le 12 juillet 2010, les juges avaient lancé un second mandat d'arrêt contre lui, pour génocide. Le président soudanais est le premier chef d'Etat en exercice à faire l'objet de mandats d'arrêt

⁸⁶⁸ On estime qu'il y avait plus de 3.000 morts.

de la CPI, seul tribunal permanent compétent pour juger les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Il est aussi le premier suspect de la CPI poursuivi pour génocide. Il n'a toujours pas été arrêté et continue de visiter les pays africains même ceux qui ont ratifié le traité de Rome sur la cour pénale internationale.

➤ CHARLES TAYLOR

L'ancien président du Libéria Charles Taylor avait été inculpé en mars 2003 de crimes de guerre et crimes contre l'humanité par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) pour son rôle dans la guerre civile qui a déchiré ce pays (1991-2001), faisant 120.000 morts et des milliers de mutilés.

Le procès de Charles Taylor, accusé d'avoir fourni armes et munitions en échange de diamants aux rebelles sierra-léonais, avait été délocalisé de Freetown vers La Haye à la demande du Liberia qui craignait pour la stabilité de la région. Lors du procès, ouvert en 2007 et achevé le 11 mars, Charles Taylor avait plaidé non coupable.

Le 26 avril 2012, Taylor est devenu le premier ex-chef d'État depuis le procès de Nuremberg contre les responsables nazis après la Seconde Guerre mondiale à comparaître devant un tribunal international ou hybride (international-national) sur des accusations de crimes graves commis en violation du droit international.

➤ MOUAMMAR KADHAFI

L'ancien leader libyen Mouammar Kadhafi, tué le 20 octobre 2011 à Syrte, faisait l'objet d'un mandat d'arrêt de la CPI pour crimes contre l'humanité, à savoir meurtre et persécution, commis par les forces de sécurité du pays à partir du 15 février 2011 lors de la répression de la révolte en Libye.

➤ HISSÈNE HABRÉ⁸⁶⁹

Par ailleurs, l'ex-président tchadien Hissène Habré en exil à Dakar depuis sa chute en 1990 après huit ans au pouvoir, est accusé de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture. Le Sénégal avait accepté en 2006 de le juger à la demande de l'Union africaine.

Hissène Habré est soupçonné d'être responsable de la mort de presque 40 000 personnes.

En novembre 1990, à la veille du renversement du régime, 300 détenus politiques ont été exécutés sommairement.

En janvier 1992, après le renversement du régime Habré, plusieurs fosses communes ont été découvertes à 25 km de la capitale. Certaines fosses contenaient jusqu'à 150 squelettes des détenus exécutés par la triste célèbre police politique (DDS).

Le rapport de la commission d'enquête comptabilise quelque 80 000 orphelins produit par la terreur du régime Habré. Des poursuites contre lui sont engagées en Belgique en application de la loi de compétence universelle qui, bien qu'abrogée en 2003, s'applique dans ce cas précis (certains plaignants ayant acquis la nationalité belge). Un mandat d'arrêt international, assorti d'une demande d'arrestation immédiate, est délivré par la justice belge le 19 septembre 2005 et transmis aux autorités sénégalaises.

Après son arrestation le 15 novembre et une garde à vue de quelques jours, Hissène Habré est relâché, la justice sénégalaise s'étant finalement déclarée incompétente et l'affaire portée au niveau de l'Union africaine.

⁸⁶⁹ Il est président de la République du Tchad de 1982 à 1990 à la suite du coup d'État qui renverse Goukouni Oueddei. Il gouverna en dictateur. Condamné à mort par contumace pour crimes contre l'humanité par un tribunal de Ndjamena, il est actuellement réfugié au Sénégal et inculpé de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture. La Cour internationale de justice a décidé le 20 juillet 2012 que le Sénégal avait manqué à ses obligations internationales et a ordonné aux autorités sénégalaises soit de juger Habré, soit de l'extrader vers la Belgique.

En juillet 2006, le Sénégal est mandaté par l'Union africaine pour juger Hissène Habré pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture. Le Sénégal a alors engagé une série de réformes législatives et adopté un amendement constitutionnel afin de juger l'ancien dictateur tchadien. Les autorités sénégalaises ont cependant suspendu leur action judiciaire à la prise en charge, par la communauté internationale en général et à l'UA en particulier, de la totalité des fonds nécessaires pour le procès, estimée à 27,4 millions d'euros⁸⁷⁰.

Le 15 août 2008, il est condamné à mort par contumace pour crimes contre l'humanité par un tribunal de Ndjamena.

Le 3 décembre 2012, Reed Brody annonce l'imminence de son procès⁸⁷¹.

Le 30 juin 2013, il est placé en garde à vue dans le cadre d'une enquête ouverte par un tribunal spécial devant le juger.

➤ HOSNI MOUBARAK

L'ancien président Hosni Moubarak a été condamné à la réclusion à perpétuité pour des meurtres de manifestants lors du soulèvement de 2011. Son procès en appel a été ajourné dès son ouverture. Le président de la Cour s'est dessaisi de l'affaire pour la transmettre à une autre juridiction, ce qui annonce de longues procédures. Le juge Moustafa Hassan Abdallah, mis en cause pour l'acquittement de dignitaires du régime déchu lors d'un autre procès, s'est déclaré «embarrassé» quelques secondes seulement après une arrivée houleuse dans la salle de la cour criminelle installée à l'école de police en périphérie du Caire. Il a renvoyé le dossier devant une cour d'appel, qui devra choisir un nouveau tribunal.

La Cour de cassation égyptienne a jugé recevable en janvier l'appel de l'ancien président Hosni Moubarak. La condamnation d'Hosni Moubarak en première instance avait eu valeur de symbole: l'ancien président était le premier dirigeant balayé par le «printemps arabe» à être présent à son procès et à se retrouver derrière les barreaux avant d'être de bénéficier d'une liberté provisoire accordée le 22 août 2013.

⁸⁷⁰ Procès Habré: "inertie" du Sénégal et "indifférence" de l'UA, selon des ONG. [archive], AFP, 28 janvier 2009

⁸⁷¹ http://www.cbs12.com/template/inews_wire/wires.international/3eae3503-www.cbs12.com.shtml [archive] Reed Brody, sur cbs12.com

La procédure avait déjà montré combien rendre la justice demeure compliqué dans un pays où les magistrats et les membres de forces de l'ordre, nommés sous le règne de celui qui occupait le box des accusés, sont encore en place.

➤ MOHAMED MORSI

Déjà condamné à 20 ans de prison lors d'un premier procès en avril pour incitation à la violence contre des manifestants, l'ancien président égyptien déchu, Mohamed Morsi⁸⁷², a été condamné à mort, le mardi 16 juin 2015 au Caire, pour espionnage, évasions de prison et violences. Dans la première des deux affaires, l'ex-président et ses 35 co-accusés, dont des dirigeants des Frères musulmans, étaient accusés d'avoir fourni « des rapports de sécurité » à l'Iran. Ils devaient également répondre d'espionnage en faveur de « l'organisation internationale des Frères musulmans » et du mouvement palestinien Hamas « en vue de mener des attaques terroristes dans le pays pour y semer le chaos et renverser l'État ».

Le pouvoir de l'époque a toujours estimé que le gouvernement de Morsi avait reçu le soutien du Hamas qu'il accuse d'avoir mené des attentats en Egypte.

⁸⁷² Mohamed Morsi, membre de la confrérie des Frères musulmans, avait été renversé en juillet 2013 par l'ex-chef de l'armée et actuel président Abdel Fattah Al-Sissi. Depuis cette éviction, policiers et soldats ont tué plus de 1 400 manifestants pro-Morsi et en ont emprisonné pas moins de 15 000 autres. Des centaines ont également été condamnés à mort dans des procès de masse expéditifs « *sans précédent dans l'histoire récente* » selon l'Organisation des Nations unies.

LE STATUT DES ANCIENS CHEFS D'ETAT DANS LES REGIMES POLITIQUES AFRICAINS

Dans son ouvrage « Les chemins de ma vie », l'ancien Président de la République de la Côte d'Ivoire M. Henri Konan BEDIE raconte que lorsque le Président Léopold Sédar SENGHOR a quitté volontairement le pouvoir, le Président Félix Houphouët BOIGNY lui avait confié : « moi, je n'aime pas ces histoires d'ancien Président »⁸⁷³. Le Président Houphouët BOIGNY n'avait peut-être pas tort dans un environnement politique où « les devenirs post-présidentiels » étaient incertains⁸⁷⁴. Pour illustrer cette situation, dans son étude consacrée à la question, Sandrine PERROT montre que souvent les anciens Présidents sont « mis hors circuits » par des exécutions, des mises en détention, des exils. Elle explique que ceux qui ont pu éviter ces fins malheureuses ont été contraints ou amenés à se reconvertir dans d'autres domaines pour assurer leur survie. Ainsi, il y a eu des « reconversions économiques », des reconversions dans les activités internationales ou même des « reconversions religieuses ». D'autres ont même préféré mobiliser leurs ressources pour revenir en politique, parfois même à la magistrature suprême pour retrouver la puissance et les honneurs qu'ils avaient perdus.

Ainsi, l'absence de statut pour les retraités de la fonction présidentielle faisait que les titulaires de cette charge assimilaient leur fin de règne à une perte du statut et des ressources qui les transforme en de simples citoyens oubliés ou humiliés. Dans ce contexte, la situation des anciens Chefs d'État a toujours été une préoccupation pour les auteurs africanistes et africains favorables à une reconnaissance d'un statut aux anciens Chefs d'État⁸⁷⁵, ces auteurs ont essayé de mettre en évidence la corrélation positive entre l'existence d'un statut pour les anciens Chefs d'État et la conception du pouvoir, le tout allant dans le sens du progrès qualitatif des États et le salut de la démocratie.

A titre d'exemple El Hadj MBODJ suggère dans ce sens qu'« il faudrait encourager l'adoption des législations relatives au statut des anciens Chefs d'État afin de les sécuriser matériellement et politiquement »⁸⁷⁶.

Cependant, cette préoccupation théorique n'avait pas d'écho favorable chez les constituants et législateurs africains car ceux qui étaient au sommet de l'État, les titulaires du pouvoir

⁸⁷³H.K. BEDIE, *Les chemins de ma vie*, Paris, Plon, 1999, p. 47.

⁸⁷⁴ Le terme est de Sandrine PERROT, *Y a-t-il une vie après le pouvoir ?*, CEAN, Travaux et Documents n° 51-52, 1996, p. 21 et s.

⁸⁷⁵ Sur cette question, V. « Quel sort pour les anciens Chefs d'État ? Les scénarios du possible », in *Africa International* n° 235, février 1991 ; E.H. MBODJ, *La succession du Chef d'État en droit constitutionnel africain*, op. cit. pp. 564-565 ; S. PERROT, *La situation des anciens Présidents d'Afrique Noire*, Mémoire de DEA, Études Africaines : CEAN-IEP de Bordeaux, 1995,

⁸⁷⁶ EL Hadj MBODJ, Professeur titulaire en Droit public au Sénégal.

présidentiel, futurs et éventuels bénéficiaires d'un pareil statut inscrivaient leur mandat dans une perspective viagère. Ce qui renvoyait leurs humiliations et leurs souffrances *post mortem*.

Il n'était pas alors opportun, voire nécessaire d'instituer un statut pour les anciens Chefs d'État, une « catégorie » rare ou inexistante. Aussi n'était-il pas étonnant de ne constater l'existence d'un embryon de statut que dans les États comme le Sénégal⁸⁷⁷ et le Cameroun⁸⁷⁸ où les Chefs d'État ont volontairement quitté le pouvoir, ou encore dans un pays comme le Bénin où le nombre élevé de coups d'État a produit un nombre élevé d'anciens Chefs d'État. A l'inverse, la problématique du statut n'était d'aucune opportunité ou pertinence dans des pays comme la Côte d'Ivoire où la Présidence à vie de Houphouët BOIGNY n'a pas permis l'existence d'anciens Chefs d'État.

Aujourd'hui, le constitutionnalisme issu des transitions démocratiques recèle deux facteurs propices à « l'émergence » d'anciens Chefs d'État : d'une part, la limitation des mandats présidentiels à deux ou trois qui amène inévitablement les Chefs d'État à abandonner le pouvoir et d'autre part le protagonisme politique susceptible d'engendrer le remplacement des titulaires actuels du pouvoir par d'autres, par le biais de l'alternance. Le départ démocratique, pacifique et volontaire du pouvoir consacré⁸⁷⁹ ou envisagé⁸⁸⁰, il devient alors opportun voire nécessaire de « légiférer » pour aménager un statut aux sortis du pouvoir⁸⁸¹

⁸⁷⁷ C'est le départ volontaire du Président SENGHOR qui est à l'origine du vote de la loi instituant une dotation annuelle en faveur des anciens Chefs d'État. (Loi n° 81-01 du 29 janvier 1981 fixant la dotation des anciens Présidents de la République, JORS n° 4814, n° spécial, du jeudi 5 février 1981, pp. 101-102).

⁸⁷⁸ Au Cameroun, le décret n° 81-407 du 10 septembre 1981 confère des avantages matériels aux anciens Chefs d'État.

⁸⁷⁹ Depuis les transitions démocratiques, nombreux sont les Chefs d'État qui ont quitté le pouvoir suite à une défaite électorale.

⁸⁸⁰ Même les Chefs d'État encore au pouvoir envisagent leur départ à une date indiquée d'avance: ainsi, le Président malien Alpha Oumar KONARE a annoncé publiquement qu'il quitterait le pouvoir au terme de son deuxième mandat en 2002 ; le Président sénégalais Abdou DIOUF fixe la date de son départ en 2007 s'il venait à être réélu en 2000, mais battu à cette élection, il est parti ; de même son successeur Abdoulaye Wade avait dit qu'il fera deux mandats avant de rétracter pour ainsi dire qu'il n'a fait qu'un seul mandat au lieu de deux, représenté en 2012 pour sa troisième fois et battu en élection par Macky Sall; le Président du Togo EYADEMA a annoncé, sous la pression des événements politiques, qu'il ne sera pas candidat à l'élection présidentielle de 2003 ;le président angolais José Eduardo Dos Santos avait assuré qu'il n'allait pas représenter au scrutin d'août 2012, contre toute attente, il s'est présenté et remporté haut la main avec près de 72% DES voix, en mars 2016 il redit son intention de quitter la vie politique en 2018 alors que son mandat actuel prend fin en 2017, le Président gabonais Omar BONGO est le plus expressif lorsqu'il déclare à la veille de la présidentielle de 1998 : « dans sept ans, à la fin du mandat, si je suis réélu, j'aurais 70 ans. C'est beaucoup. Il faut savoir partir, jouer avec ses petits enfants, parcourir le monde, dispenser des conseils à qui vient vous voir plutôt que de marcher à quatre pattes, de devenir acariâtre et de disjoncter sans s'en rendre compte; bref la liste est longue. Le pouvoir est-il une drogue ? C'est possible. Mais je sais comment me désintoxiquer ». V. J.A. n° 1975 du 17 au 23 novembre 1998, p. 29.

⁸⁸¹ Comme le déclarait Nicéphore Dieudonné SOGLO dans les colonnes de Jeune Afrique: « après tout, que demandent les Chefs d'Etat pour passer le témoin ? Qu'on leur donne des garanties ». J.A. n° 2028 du 23 au 29 novembre 1999.

C'est dans ce cadre que certains des nouveaux régimes ont prévu dans leur charte suprême le principe d'accorder aux anciens Chefs d'État un statut particulier⁸⁸² digne de leur rang⁸⁸³. Principe par suite aménagé à travers des textes législatifs et/ou réglementaires. Deux préoccupations sont repérables dans ces dispositions constitutionnelles et législatives : l'analyse du contenu du statut des anciens Chefs d'État (I) et le problème spécifique de leur intégration symbolique dans les rouages institutionnels du régime (II).

I – Le contenu du statut des anciens Chefs d'État

Pour sécuriser les Chefs d'État de la troisième génération retraités, les nouveaux régimes leur ont accordé des privilèges statutaires (A). Toutefois, il apparaît à travers les textes constitutionnels et législatifs que l'octroi de ces avantages statutaires est assujéti à certaines conditions (B).

A- Les privilèges statutaires

Ces privilèges comportent des avantages matériels (1) mais parfois aussi une protection juridique lato sensu (2).

1 - Les avantages matériels

En prévision de leur chute ou de leur retraite, les Chefs d'État africains s'enrichissaient à outrance sur les ressources publiques⁸⁸⁴ et s'illustraient par leur fortune personnelle astronomique. Les plus mirifiques de ces fortunes sont celles de MOBUTU, Jean Bédel BOKASSA⁸⁸⁵, Omar Bongo du Gabon, et tant d'autres aujourd'hui selon le magazine américain *Richest Lifestyle* qui a estimé en 2014 la fortune des huit chefs d'Etats africains les plus riches sur la base d'informations collectées de Forbes⁸⁸⁶.

⁸⁸²V. art. 45 Const. Burkina Faso; art. 36 Const. Guinée; art. 52 Const. Mali; art. 62 Const. nigérienne (1996); art. 39 Const. R.C.A.; art. 75 Const. Togo.

⁸⁸³Comme le postulaient les Accords de Paris du 7 octobre 1994 entre la majorité et l'opposition gabonaises : « Conscientes des responsabilités d'un Président de la République ; conscientes du fait que, même après la fin de son mandat à la tête de l'Etat, un Président de la République ne saurait être traité comme un simple citoyen ; soucieuses de préserver la dignité et l'honorabilité des anciens Présidents de la République, les deux parties ont convenu de l'adoption d'un statut particulier aux anciens Présidents de la République... ». V. Annexe III des Accords de Paris « Statut des anciens Présidents de la République ».

⁸⁸⁴Lansiné KABA exprime bien cette idée dans un essai. Il considère que c'est la confusion des pouvoirs et des responsabilités et la confusion entre l'intérêt public et l'intérêt privé au profit d'un seul, en l'occurrence le Chef de l'Etat qui sont à l'origine de son enrichissement personnel, illicite. Pour lui, « Tout César aspire à devenir un Crésus ». Cf. L. KABA, *Lettre à un ami sur la politique et le bon usage du pouvoir*, Paris, Présence Africaine, 1995, pp. 68-69.

⁸⁸⁵ Sur la fortune de BOKASSA, V. P. LAMOTHE, *Le Centrafrique de BOKASSA : un pouvoir néo-patrimonial ?* (Mémoire de DEA - Études Africaines, CEAN - IEP de Bordeaux, 1982).

⁸⁸⁶ 1. José Eduardo dos Santos : 15,8 milliards d'euros (Angola) ; 2. Mohammed VI : 2 milliards d'euros (Maroc) ; 3. Teodoro Obiang Nguema Mbasogo : 474,5 millions d'euros (Guinée Équatoriale) ; 4. Uhuru Kenyatta : 395,4 millions d'euros (Kenya) ; 5. Paul Biya : 158,2 millions d'euros (Cameroun) ; 6. Mswati III : 79,1 millions d'euros (Swaziland), 7. Idriss Déby : 39,5 millions d'euros (Tchad) ; 8. Robert Mugabe : 7,9 millions d'euros (Zimbabwe) (Sources : le magazine américain *Richest Lifestyle* a estimé en 2014 la fortune des présidents africains les plus riches sur la base d'informations collectées de Forbes.com, ForeignPolicy.com, Cabinda.net et CelebrityNetWorth.com).

Alors l'exemple est tout autre pour le chef d'Etat béninois Thomas Yayi Boni d'après le compte rendu de l'un de ses derniers conseils des ministres du 26 mars 2016, il n'a jamais perçu de salaire au cours de ses dix ans de mandat à la tête du pays. Le secrétaire Général du gouvernement Alassane Tigri a révélé que depuis 2006 au jour qu'il s'apprête à quitter le pouvoir, le chef de l'Etat sortant n'a encaissé aucun franc comme indemnité de santé, de logement, de résidence ni de prime et tout autre avantage afférent à la fonction présidentielle au Bénin. Les chefs d'États comme Thomas Yayi Boni, sont extrêmement rarissimes en Afrique. En conséquence, afin que les Chefs d'État de la période démocratique ne soient pas angoissés par le problème de leurs moyens de subsistance après leur sortie du pouvoir et ne soient tentés de détourner et d'accumuler les richesses du patrimoine national, les nouveaux régimes ont accepté de consentir des avantages matériels et logistiques pour que la perte du pouvoir ne s'assimile pas à une déchéance sociale. C'est ainsi que le législateur burkinabé⁸⁸⁷ prévoit une pension civile au profit des anciens Chefs d'État, dont le montant sera déterminé par décret pris en Conseil des ministres. En outre, les anciens Chefs d'État bénéficient d'un véhicule avec chauffeur et d'une sécurité. Cette pension et ces avantages sont personnels et viagers.

Dans le même sens, les Accords de Paris entre la majorité et l'opposition gabonaises prévoient dans une rubrique intitulée « Des droits des anciens Présidents de la République » que ceux-ci ont droit à une pension, conformément aux textes en vigueur. Il leur est affecté du personnel domestique, une garde appropriée composée d'une dizaine d'éléments, une voiture officielle avec chauffeur (les frais y afférents sont à la charge de l'État). Ils ont aussi droit au passeport diplomatique.

Le législateur guinéen est plus généreux. Comme le prévoit l'article 2 de la « loi organique relative aux conditions dans lesquelles les anciens Présidents de la République bénéficient d'avantages matériels et d'une protection », les anciens Présidents de la République ont droit, aux frais de la République, à :

- 1°- une allocation dont le montant est égal à six mois de traitement au moment de la cessation des fonctions ;
- 2°- une indemnité mensuelle dont le montant est égal aux 2/3 du traitement de base mensuel du Président de la République en titre;
- 3°- un secrétariat personnel ;
- 4°- une habitation décente ou une indemnité de logement s'il ne dispose pas déjà d'une propriété foncière bâtie ;
- 5°- deux voitures à usage personnel avec chauffeur ;
- 6°- des soins médicaux pour eux et leurs épouses et leurs enfants mineurs ;
- 7°- un passeport diplomatique pour eux et leurs épouses ;

⁸⁸⁷ V. Loi n° 18/92 du 23 décembre 1992 accordant une pension civile et autres avantages aux anciens Chefs d'État.

8°- en cas de décès, une pension de réversion d'un montant égal à 80% du traitement est allouée aux veuves et aux enfants mineurs.

En outre, ils ont droit à une protection physique par la mise à leur disposition d'un aide de camp et d'une garde permanente de leur habitation.

Le législateur nigérien est tout aussi généreux⁸⁸⁸. La législation centrafricaine elle aussi, fait montre de générosité car outre les avantages matériels, il est alloué à tout ancien Président de la République une pension mensuelle égale à la moitié de l'indemnité de représentation dont bénéficie le Président en exercice. Il reçoit en plus une indemnité forfaitaire pour couvrir les charges de consommation d'eau, d'électricité et de téléphone de sa résidence principale. Il bénéficie aussi de frais d'hôtel⁸⁸⁹.

Assurément, les avantages matériels accordés aux anciens Chefs d'État sont mirifiques mais tolérables si cela peut amener les Chefs d'État en fonction à se garder de s'enrichir illicitement et à quitter le pouvoir chaque fois que le corps électoral le désire. En cela, les législateurs ne font que s'accommoder de la tradition africaine -qui respecte le Chef- mais aussi du bon sens qui veut qu'un ancien Chef d'État n'éprouve pas des difficultés pour subvenir à ses besoins mais plutôt puisse vivre en toute quiétude même hors du pouvoir.

2 - Une protection juridique assurée

Les Chefs d'État redoutent à leur sortie du pouvoir la pauvreté matérielle mais encore plus les poursuites judiciaires qui peuvent les amener dans des situations dégradantes et infamantes. La hantise d'être traduit en justice et de se retrouver en prison les amène alors à vouloir se pérenniser à la Présidence pour garder leur position de pouvoir qui leur confère l'immunité, voire l'impunité ou à la quitter mais avec amertume et inquiétude. Comme le relate l'Hebdomadaire Jeune Afrique dans une lettre adressée au Président français Jacques CHIRAC, le Président SOGLO du Bénin avant de quitter le pouvoir a, en dépit des dispositions constitutionnelles, sollicité l'intercession de la France en sa faveur pour la protection et la garantie de la sécurité de sa

personne, de sa famille et des membres de son gouvernement⁸⁹⁰. En fait, c'est parce que le principe d'un statut des anciens Chefs d'État prévu par la Constitution béninoise n'est pas encore aménagé par des dispositions législatives pratiques que l'ex-Président SOGLO sollicite des assurances publiques sur sa quiétude post- présidentielle.

⁸⁸⁸ V. Décret n° 94-036/PRM du 4 mars 1994, portant modalités d'application de la loi n° 94-005 du 3 février 1994, fixant le régime applicable à la pension des anciens Présidents de la République, JORN du 1er mai 1994.

⁸⁸⁹ V. Loi n° 97-012 du 31 octobre 1997 accordant une pension et des avantages aux anciens Présidents de la République et son décret d'application en date du 4 mars 1998.

⁽⁸⁹⁰⁾ Voici des propos extraits de la lettre : « Je sollicite que, par une déclaration publique, le gouvernement français invite le Général KEREKOU à garantir ma sécurité et ma liberté ainsi que celles de ma famille, des membres de mon gouvernement et de leurs familles, ainsi que celles de tous ceux qui m'ont publiquement apporté leur soutien [...] en 1991, j'ai accepté dans le souci de préserver la paix sociale, d'accorder l'immunité au Président KEREKOU ». Cf. J.A. N° 1480 du 10 au 16 avril 1996, p. 11.

En réalité, même si l'idée de juger les anciens Chefs d'État pour les délits et crimes commis lors de l'exercice de leurs fonctions a été avancée ça et là⁸⁹¹, elle n'a jamais triomphé lors de la séquence transitionnelle a fortiori dans la période post-transitionnelle. Au contraire, c'est souvent le pardon qui a triomphé même si le Président en fonction était affaibli, déconsidéré. Aussi, certaines des Constitutions et textes législatifs et réglementaires adoptés à l'issue de la période transitoire ont institutionnalisé l'immunité de l'ancien Président pour des faits remontant à son mandat. Au-delà de l'affirmation du principe de protection au niveau du texte constitutionnel, le législateur précise, parfois jusqu'au détail, les modalités de la protection de l'ex-magistrat suprême. A titre d'exemple, l'article 4 de la loi guinéenne précitée prévoit que les anciens Présidents de la République bénéficient d'une immunité permanente en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 5 ajoute même que les anciens Présidents de la République sont protégés contre les offenses, les injures et les calomnies. Ils ne peuvent ni être cités ni être convoqués devant un tribunal, même à titre de témoin. L'article 6 prévoit même des peines contre ceux qui auront offensé, diffamé, calomnié ou injurié un ancien Chef de l'État.

Le texte gabonais issu des Accords de Paris prévoit lui aussi un régime spécial de protection. Ainsi, seule la Haute Cour de Justice est qualifiée pour connaître des infractions commises par les anciens Présidents de la République pendant l'exercice de leurs fonctions. Les anciens Présidents de la République ne peuvent comparaître devant aucune juridiction en qualité de témoin, complice, auteur ou co-auteur des infractions pendant l'exercice de leurs fonctions. En outre, les infractions commises pendant l'exercice de leurs fonctions ne peuvent être poursuivies avant une durée égale à celle de deux mandats présidentiels après la cessation de leurs fonctions.

L'économie de ces dispositions révèle une volonté certaine de « tourner le dos » à l'idée de traduire les Chefs d'État retraités en justice et de leur garantir une immunité voire une impunité totale.

Mais celle-ci devrait-elle être accordée à tout Chef d'État notamment à ceux qui parviennent au pouvoir par des moyens extra-constitutionnels ou seulement à ceux qui sont démocratiquement élus ?

B - Les restrictions au bénéfice du statut

Dans un continent en proie à l'instabilité politique où la prise du pouvoir par des moyens extra-constitutionnels, pendant longtemps considérée comme la voie de principe d'accès au pouvoir, a permis l'arrivée à la Présidence de dirigeants peu respectueux des normes démocratiques, il est nécessaire de déterminer des critères d'accès au pouvoir et d'exercice de celui-ci inspirés des principes démocratiques. En conséquence, le respect de ces critères par les Chefs d'État devrait être la condition générale, pour bénéficier du statut une fois qu'ils quittent le pouvoir. Cela ne semble pas être l'option des constituants de l'ère démocratique. En effet, l'analyse des dispositions constitutionnelles et législatives consacrées à la question montre que cette idée

⁸⁹¹C'était un point de vue défendu par certains acteurs des Conférences nationales. Au niveau de la doctrine, le seul auteur à notre connaissance à théoriser le jugement des anciens dirigeants est D.C.WILLIAMS. Cf. son étude « Assessing Future Democracy Accountability in Nigeria : Investigative Tribunals and Nigerian Political Culture », in *Scandinavian Journal of Development Alternatives*, p. 51 (Cité par R. BUIJTENHUIJS et C. THIRIOT, *Démocratisation en Afrique au Sud du Sahara*, op. cit., p. 70).

d'écarter les Chefs d'État parvenus au pouvoir par coup d'État n'a pas été consacrée ou l'a plutôt faiblement été (1).

Pourtant, la dynamique démocratique enclenchée depuis une décennie devrait progressivement amener les constituants à n'accorder le statut qu'aux Chefs d'État démocratiquement arrivés au pouvoir et l'ayant démocratiquement exercé (2)

1- Le principe des restrictions

Tout ancien Chef d'État peut-il bénéficier du statut ? Les constituants guinéen⁸⁹² et togolais⁸⁹³ n'indiquent aucune restriction ou condition ; ils accordent donc le statut à tout ancien Chef d'État, quelle que soit la voie par laquelle il est arrivé au pouvoir et quelle que soit la façon dont il a exercé le pouvoir et l'a quitté. Ce n'est pas le point de vue d'autres constituants comme ceux du Mali, du Niger, de la République Centrafricaine et du Bénin. L'article 52 de la Constitution du Mali repris in extenso par l'article 62 de la Constitution nigérienne du 12 mai 1996 prévoit que la pension n'est octroyée qu'aux anciens Présidents de la République jouissant de leurs droits civiques⁸⁹⁴. L'article 35 de la Constitution centrafricaine n'accorde la pension qu'« aux anciens Présidents de la République, démocratiquement élus, et jouissant de leurs droits civiques ». Quant au législateur gabonais, il subordonne le bénéfice continu du statut au respect d'un certain nombre de devoirs⁸⁹⁵. Ainsi, il est spécifié que les anciens Présidents devraient observer ces devoirs⁸⁹⁶ sous peine d'être déchus de leur statut.

Finalement, mises à part la Constitution centrafricaine et la Constitution béninoise qui exigent de l'ancien Président qu'il fût démocratiquement élu pour bénéficier de la pension, les dispositions constitutionnelles et législatives des autres Etats sont assez libérales en ne posant aucune condition ou en exigeant simplement des anciens Présidents qu'ils jouissent de leurs droits civiques pour bénéficier du statut. Pourtant, il paraît nécessaire, à notre sens, d'utiliser le statut des anciens Chefs d'État comme instrument de normalisation des régimes africains. Dans ce sens, l'on pourrait rationaliser les conditions d'octroi du statut en déterminant dans les textes constitutionnels et législatifs un minimum de critères d'essence démocratique qu'un ancien Chef d'État doit remplir pour bénéficier du statut.

⁸⁹² V. art. 36 de la Constitution.

⁸⁹³ Art. 75 de la Constitution.

⁸⁹⁴ Dans la nouvelle Constitution nigérienne de 1999, l'article 58 ne fait plus mention de cette précision. Il se borne à indiquer que la loi fixe les avantages accordés aux anciens Présidents de la République et organise les modalités d'octroi d'une pension aux anciens Présidents de la République et Chefs d'Etat.

⁸⁹⁵ V. *Des devoirs des anciens Présidents de la République* (Texte des Accords de Paris, précité).

⁸⁹⁶ Devoir de réserve sur toutes questions touchant à la souveraineté de l'Etat gabonais ; devoir de s'abstenir de tout acte ou manœuvre tendant à porter atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat...

2 - La portée des restrictions

En réduisant au minimum les conditions pour bénéficier du statut accordé aux anciens Chefs d'État, les nouvelles Constitutions ont fait montre d'un grand réalisme car maximaliser les conditions en posant par exemple que seuls les Chefs d'État démocratiquement élus peuvent bénéficier de la pension consisterait à instituer un droit inadapté au fait. Car le fait est que la plupart des anciens Chefs d'État, de la première et de la deuxième génération, ne parvenaient pas toujours au pouvoir par la voie démocratique. Seulement, le bannissement des coups d'État et l'institutionnalisation de la compétition pour le pouvoir doivent amener les constituants à envisager d'intégrer dans les lois fondamentales un certain nombre de conditions d'octroi du statut. Ainsi, ne devraient à terme bénéficier du statut d'ancien Chef d'État que ceux qui sont parvenus au pouvoir, l'ont exercé et l'ont quitté démocratiquement. L'exigence d'un comportement démocratique standard pendant l'exercice des fonctions fait que le statut ne sera accordé qu'à ceux qui le méritent, c'est-à-dire à ceux qui appartenaient, quand ils étaient au pouvoir, au club des Chefs d'État fréquentables, c'est-à-dire respectueux des principes démocratiques.

Cependant, l'application de ce principe devrait, pensons-nous, être modulée en fonction de certains paramètres pour ne pas conduire à des effets pervers. Ainsi, l'application de ce principe pourrait être reportée à plus tard au-delà d'une période transitoire raisonnable. Alors, le statut quo consistant à accorder, de façon générale et impersonnelle, le statut pourrait être maintenu pour cette période d'attente car les législations de transition -normes de circonstances par essence- doivent être simples, souples et se conformer à la réalité.

De même, l'application du principe ne doit pas conduire à remettre en cause, en ce domaine, des droits acquis. Même si la législation existante est contestable et par voie de conséquence peut être réformée par voie constitutionnelle ou législative, elle ne doit pas avoir d'effets rétroactifs jusqu'à remettre en cause les droits acquis d'anciens Présidents. En effet, la remise en cause peut avoir des conséquences politiques fâcheuses.

Aussi, trouvons-nous inopportune l'application immédiate des dispositions constitutionnelles et législatives centrafricaines⁸⁹⁷ en vertu desquelles la pension d'ancien Chef d'État n'est accordée qu'à ceux qui sont démocratiquement élus⁸⁹⁸. Inopportune aussi parce que cela a eu pour effet d'abroger toute la législation antérieure qui était favorable aux anciens Chefs d'État⁸⁹⁹. Cela a été un des facteurs favorisant la crise politique permanente à laquelle la République Centrafricaine était en proie.

⁸⁹⁷V. article 1er de la loi n° 97-012 du 31 octobre 1997 accordant une pension et des avantages aux anciens Présidents de la République.

⁸⁹⁸V. art. 35 de la loi précitée.

⁸⁹⁹Ainsi, d'anciens Présidents comme David DACKO et André KOLINGBA ont perdu leur droit à la pension. V. S. PERROT, *Y a-t-il une vie après le pouvoir ?*, op. cit., p. 34 ; V. aussi, dans le même sens, J.A. n° 1816 du 26 octobre au 1er novembre 1994, p. 59.

Par ailleurs, l'application du principe conduira, à l'évidence, à écarter systématiquement les anciens Présidents parvenus au pouvoir par des voies non constitutionnelles. Cependant, l'on peut se poser la question de savoir si le principe d'écarter les anciens auteurs de coups de force du bénéfice du statut devrait être appliqué de façon absolue. Autrement dit, n'y a-t-il pas lieu, à la lumière de l'expérience et au-delà de l'exigence de condamnation de principe des coups d'État, de faire la distinction entre les coups d'État qui ont eu pour fonction manifeste de stopper le processus démocratique et pour fonction latente de préserver les intérêts du parti militaire⁹⁰⁰ et ceux qui ont pour unique dessein de mettre ou de remettre le processus démocratique bloqué en marche ou de mettre fin à une grave crise politique. Évidemment, toute entreprise de distinction entre les coups d'État en la matière devrait faire montre de prudence et de circonspection avec un phénomène en face duquel le juriste mais aussi tout démocrate doit avoir une attitude d'hostilité. Cependant, l'attitude d'hostilité et de condamnation des coups d'État ne devrait pas amener les États africains à ne pas avoir une attitude nuancée et critique vis à vis des pratiques de coups d'État enregistrés sur le continent. Même s'il est admissible que le coup d'État doit être banni par l'ordre constitutionnel, les auteurs de coups d'État devenus Chefs d'État pour une période transitoire aux termes de laquelle ils ont accepté de garantir l'organisation d'élections transparentes et retourner dans les casernes de leur plein gré méritent peut être plus de considération statutaire que les auteurs de coups d'État ayant instauré la pérennisation d'un régime militaire contraint à prendre fin.

Enfin, l'octroi d'un statut aux anciens Chefs d'État leur confère une certaine immunité qui les dote d'une protection juridique spéciale.

Toutefois, cette immunité ne saurait s'assimiler systématiquement à de l'impunité. Ainsi, les anciens Chefs d'État devront répondre des crimes et délits de droit commun qu'ils auraient commis lors de l'exercice de leurs fonctions. Comme le déclarait le Président malien Alpha Oumar KONARE au cours du « Forum de la Coalition Mondiale pour l'Afrique » tenu à Dakar du lundi 1er au mardi 2 novembre 1999 : « aucun ancien Chef d'État ne devrait prétendre bénéficier de l'impunité. La grande quête actuelle de la vie politique en Afrique, c'est l'acceptation, par tous les dignitaires, d'une sanction positive ou négative au terme de leurs fonctions à la tête de l'État.

Nous ne devrions pas généraliser le processus qui a consisté à accorder l'amnistie à certains Chefs d'État à l'issue de certaines Conférences nationales tenues dans plusieurs pays africains. Ces mesures doivent être considérées comme des exceptions »⁹⁰¹.

Ainsi que le met en exergue, en l'occurrence, le Président KONARE, l'amnistie ne saurait être ni absolue, ni générale, ni permanente, mais exceptionnelle. Après l'ère des transitions démocratiques, les régimes post-transitionnels doivent prévoir des mécanismes juridiques visant à reconnaître et à engager la responsabilité d'anciens Présidents.

⁹⁰⁰Cela montre, comme le relevait un observateur, que « les armées africaines supportent mal la fin de leurs privilèges ». V. F. CORNU, *Le Monde* du 24 mai 1996, p. 3.

⁹⁰¹Propos rapportés par le quotidien sénégalais *Sud Quotidien* du mardi 2 novembre 1994.

Au surplus, même si les législations nationales rechignent à le faire, l'engagement de la responsabilité des anciens Présidents de la République est de plus en plus enclenché par le droit international textuel⁹⁰² et jurisprudentiel⁹⁰³ et connaît un début d'effectivité sur le continent africain. Le 3 février 2000, l'ancien Président tchadien fut inculpé par la Justice sénégalaise pour complicité d'actes de torture et de barbarie. En même temps, fut ouverte une information contre X pour crime contre l'humanité. Finalement, la Cour d'Appel rend une décision qui arrête les poursuites contre le Président HABRE au motif principal que l'ancien Président tchadien n'est pas justiciable des tribunaux sénégalais. Sur les péripéties de l'inculpation, V. la presse sénégalaise de la première semaine de février 2000 ; V. aussi J.A. L'Intelligent, du 15 au 21 février 2000 (Hissène HABRE : un dictateur face à la justice) ; sur la décision de la Cour d'Appel, V. Sud Quotidien du mercredi 5 juillet 2000 qui reproduit intégralement ladite décision. Cette décision de la Cour d'Appel sera confirmée par la Cour de Cassation, le 20 mars 2001. Par la suite, le Président de la République du Sénégal, M. WADE, a alors demandé à l'ancien Président Tchadien, M. HABRE, de quitter le Sénégal où il vit en exil depuis 1990. V. la presse sénégalaise du lundi 9 avril 2001, notamment Le Soleil de la même date. Plus tard, le Président sénégalais réaffirmera encore sa volonté de voir l'ex-Président tchadien quitter le Sénégal.

Il déclarait ainsi : « Je demande aux avocats de M. HABRE de faire tout pour qu'il parte. Sinon, il va m'amener à lui imposer un dead-line pour son départ, et ce ne sera pas la meilleure chose pour lui ». V. le quotidien sénégalais *Wal Fadjri* des samedi 16 et dimanche 17 juin 2001. Suite à cette déclaration, des Organisations Internationales ont demandé à l'État du Sénégal de maintenir Hissène HABRE au Sénégal et de le juger.

Les autorités sénégalaises affirment ne pas disposer de moyens adéquats pour organiser le procès de l'ex-Président tchadien.

Dans cette affaire, objet de l'arrêt n° 14 du 20 mars 2001 de la Cour de Cassation, il était question de l'application de la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, convention signée et ratifiée par le Sénégal. Cette convention pose le principe dit de la compétence universelle qui autorise tout État-partie à exercer sa juridiction aux infractions visées. L'une des questions, que soulève l'affaire et dont la réponse a dicté la décision du juge, était de savoir si, pour être applicable devant les juridictions sénégalaises, une telle disposition devait être intégrée dans la législation sénégalaise, notamment dans le code pénal.

Déniant un caractère *self executing* à la Convention, le juge sénégalais a refusé d'appliquer les dispositions d'une convention internationale n'ayant pas fait l'objet de mesures d'application.

⁹⁰²Il est fait allusion ici au Traité de Rome créant une Cour pénale internationale.

⁹⁰³On vise par là l'esprit la « Jurisprudence PINOCHET » issue de la décision des Juridictions britanniques d'extrader l'ancien Président chilien en Espagne pour son jugement. L'ex-dictateur PINOCHET fut arrêté à Londres en 1998 sur plainte du Juge espagnol Baltasar GARZON. Renvoyé après de nombreuses péripéties au Chili en mars 2000, il a été inculpé par le Juge GUZMAN, et finalement relâché à cause de son état de santé. Plusieurs cas de poursuite d'anciens dirigeants pour crimes de guerre contre l'humanité ont suivi l'affaire PINOCHET (V. Le Monde Diplomatique du mois d'août 2001). L'actualité du droit pénal international montre que d'autres cas de poursuites similaires ne vont pas tarder à être mis en œuvre.

Ainsi que le relève à ce propos Alioune Sall : « *refuser d'appliquer une convention internationale parce qu'elle n'a pas été formellement insérée dans le droit national constitue une négation des règles du droit international lui-même* »⁹⁰⁴.

II - L'intégration des anciens Chefs d'État dans le fonctionnement du régime

Allant au-delà de la sécurisation matérielle et juridique, certains textes constitutionnels et législatifs ont entendu aménager quelque place, fût-elle symbolique, en faveur des anciens Chefs d'État pour qu'ils ne soient pas les « oubliés » de la démocratisation (A). Seulement, l'observation des différentes législations montre que la place institutionnelle accordée aux anciens Chefs d'État nous paraît insignifiante. Aussi, convient-il à notre sens de l'améliorer pour leur accorder une retraite « active », notamment lorsqu'ils le désirent (B).

A- Les formes d'intégration prévues

Ces formes vont de leur insertion dans l'ordre protocolaire (1) jusqu'au droit qui leur est reconnu de siéger dans certains cadres institutionnels (2).

1- L'insertion dans l'ordre protocolaire

Pour que la sortie du pouvoir ne soit pas perçue par les anciens Chefs d'État comme une perte des honneurs et une exclusion totale de l'ordre étatique, certains régimes leur ont « réservé » une place dans le protocole conçu comme « la mise en force de l'ordre politique »⁹⁰⁵ et républicain.

Ainsi, en République Centrafricaine, la loi n° 97-012 du 31 octobre 1997 accordant une pension et des avantages aux anciens Présidents de la République prévoit en son article 5 qu'à l'occasion des cérémonies officielles auxquelles le Président de la République est convié, le Protocole d'État tiendra compte de son rang dans la préséance des corps constitués.

C'est aussi, de façon plus approfondie, le cas de la Guinée où l'article 36 de la Constitution prévoit que « les anciens Présidents de la République prennent rang protocolaire immédiatement après le Président de la République dans l'ordre de l'ancienneté de leur mandat et avant le Président de l'Assemblée Nationale ». Il apparaît à travers ce texte que le constituant guinéen a réservé une place de choix aux anciens Chefs d'État. Même si cela a une signification plus symbolique que politique, l'intégration des anciens Présidents dans le protocole est en parfaite harmonie avec la réalité des sociétés africaines qui sacralise le chef et « l'ancien ». A cet égard, même s'il n'est plus au pouvoir, l'ancien Chef doit toujours bénéficier d'égards dus à son rang social. Cela contribue incontestablement à atténuer les frustrations liées à la perte du statut de Chef car le régime accroît et fait croire ainsi au Chef qu'il est toujours Chef même si dans la réalité, il ne l'est plus. Cela tempère sa frustration personnelle née de la perte du pouvoir.

⁹⁰⁴A. Sall, « Observations sous Arrêt Cour de Cassation n° 14 du 20 mars 2001 », *EDJA* n° 51, pp. 93-97.

⁹⁰⁵Y. DELOYE, C. HAROCHE et O. IHL, *Le protocole ou la mise en forme de l'ordre politique*, Colloque de l'Association française de Science Politique, 7-9 juin 1995.

Au-delà de sa portée symbolique, voilà l'un des types de « détail formel » qui peut amener à accepter l'idée que la perte du pouvoir n'est pas synonyme de fin des honneurs. Mais, la critique qu'il faut faire à ce niveau, c'est que de tous les textes constitutionnels, législatifs et réglementaires dont nous disposons, la Guinée et la République Centrafricaine sont les seuls Etats où les anciens Chefs de l'État sont formellement insérés dans l'ordre protocolaire. Il est souhaitable que cette disposition soit généralisée à l'ensemble des États⁹⁰⁶.

2- La cooptation dans certaines institutions

La peur de rester inactifs après leur sortie du pouvoir surtout quand ils sont encore jeunes- hante la plupart des Chefs d'État. On peut le remarquer à travers ces propos de Chefs d'État. S'adressant aux militants du Parti Socialiste lors d'un Conseil National de son parti, le Président Abdou DIOUF démentant les rumeurs sur son éventuel départ du pouvoir, lançait :

« Camarades, vous n'avez que moi et je n'ai que vous ; si je vous quitte, où est-ce que j'irai ? »⁹⁰⁷. Dans le même sens, le Président Houphouët BOIGNY confiait à Henri Konan BEDIE, alors Président de l'Assemblée Nationale : « Je n'aime pas ces histoires d'ancien Président »⁹⁰⁸.

Même ceux qui n'ont pas tellement duré au pouvoir et envisagent le départ s'inquiètent. Ainsi, le Président malien KONARE réaffirmait le 2 novembre 1999 à un groupe de partisans venus lui demander de briguer un troisième mandat : « C'est définitif, je ne me représenterai plus. J'aurai 56 ans en l'an 2002 à la fin de mon deuxième mandat. C'est vrai que je serai un jeune retraité mais ce n'est pas la fin du monde ». Il transparaît là quelque amertume dans ses propos. La perspective de la retraite fait peur.

A vrai dire, il est légitime de se poser la question de savoir pourquoi les Chefs d'État ne peuvent pas le plus simplement du monde retrouver leur statut professionnel antérieur à leur arrivée au pouvoir ou retourner dans l'opposition et se professionnaliser⁹⁰⁹ dans la politique, au cas où ils le désirent, et que leur âge⁹¹⁰ leur permet de briguer un mandat présidentiel⁹¹¹ ou parlementaire⁹¹².

⁹⁰⁶Pourtant, au Cameroun, déjà le décret n° 76-424 du 16 sept. 1976 fixant les règles du protocole plaçait les anciens Chefs d'État au second rang derrière le Chef de l'État et le Président de l'Assemblée Nationale et devant le Premier ministre. Cf. J. OWONA, « La querelle de l'État et du Parti », in *Le Renouveau Camerounais : certitudes et défis*, p. 77.

⁹⁰⁷Conseil National du Parti Socialiste de l'année 1996.

⁹⁰⁸H.K. BEDIE, *Les chemins de ma vie*, précité.

⁹⁰⁹D. GAXIE, *Les professionnels de la politique*, Paris, P.U.F., 1973.

⁹¹⁰ Dans les régimes africains, l'âge peut constituer une limite physique (vieillesse) mais aussi juridique notamment dans les Etats où il y a une limite d'âge pour candidater à la Présidence.

⁹¹¹Les Présidents M. KEREKOU et D. RATSIRAKA l'ont tenté avec succès : le premier au Bénin, le second à Madagascar.

⁹¹²Fait inédit dans les régimes africains contemporains, l'ancien Président béninois, Justin AHOMADEGBE est parvenu à se faire élire député aux législatives de 1991. Il est ainsi le premier Chef d'Etat à redevenir député après son premier mandat au Parlement français en 1946.

Il est vrai qu'en l'espèce, les choses ne sont pas aussi simples car perdre le pouvoir suprême pour retrouver son statut de fonctionnaire ou de profession libérale peut amener l'ancien Chef d'État à redevenir simple citoyen. Ce qui pourrait à certains égards amener à une certaine déchéance sociale. C'est pour éviter l'oisiveté, la déchéance ou le chômage que certaines lois constitutionnelles ont prévu une « retraite active » aux anciens Chefs d'État en leur attribuant le droit de siéger dans certaines institutions constitutionnelles.

En règle générale, il leur est accordé le droit de siéger dans les Juridictions constitutionnelles dont ils sont membres de droit. A titre d'exemple l'article 89 in fine de la Constitution gabonaise dispose : « Les anciens Présidents de la République sont membres d'honneur de la Cour Constitutionnelle avec voix consultative »⁹¹³. Cette appartenance de jure à la juridiction constitutionnelle héritée de la Constitution française⁹¹⁴ mais aussi du constitutionnalisme africain classique⁹¹⁵ est une modalité permettant aux anciens Chefs d'État de participer et de faire bénéficier leur expérience à la vie constitutionnelle et politique de l'Etat.

Disposition parfois critiquée en France pour son inanité⁹¹⁶, la cooptation des anciens Chefs d'État dans les Cours et Conseils Constitutionnels peut contribuer elle aussi à « agrémenter » la vie post-présidentielle. En cela, elle doit être maintenue et généralisée dans les régimes constitutionnels africains.

A titre exceptionnel, le constituant guinéen qui n'a pas prévu de juridiction constitutionnelle spécialisée, a préféré les intégrer au Conseil Economique et Social⁹¹⁷.

Il apparaît ainsi que les anciens Chefs d'État ne sont pas "oubliés" du constitutionnalisme démocratique mais le fait de les confiner dans les Juridictions constitutionnelles ou dans des organismes consultatifs nous paraît insuffisant. A notre sens, il faut aller au-delà et leur aménager une retraite vraiment active.

B- La nécessité d'une retraite vraiment active

Les propositions relatives à l'instauration d'une retraite vraiment active se situent au plan interne et au plan externe des États.

Au plan interne, l'association des anciens Chefs d'État à des organes délibératifs, consultatifs ou juridictionnels doit être le plus générale, le plus large et le plus systématiquement possible.

⁹¹³V. dans le même sens, art. 51 de la Constitution camerounaise ; art. 71 de la Constitution centrafricaine.

⁹¹⁴V. art. 56 al. 3 de la Constitution française.

⁹¹⁵Déjà l'intégration des anciens Chefs d'Etat dans les juridictions constitutionnelles était prévue par l'article 4 de la loi organique dahoméenne du 18 octobre 1961.

⁹¹⁶Cette disposition s'est révélée jusqu'ici peu utile en France. Au surplus, le Rapport VEDEL a proposé la suppression de cette disposition. V.D. TURPIN, *Le Conseil Constitutionnel*, Hachette, 1995, p. 33.

⁹¹⁷V. art. 36 de la Constitution guinéenne.

En plus de l'existant, il est possible d'imaginer d'autres modalités d'occupation des anciens Chefs d'État. Au plan externe, des recettes peuvent être imaginées. C'est dans ce sens que Gérard CONAC propose même que l'OUA pourrait les accueillir dans un « Conseil des Sages » habilité à intervenir pour des missions de réflexion ou de médiation⁹¹⁸. Cet auteur va même jusqu'à proposer d'« envisager une Académie Africaine de la Paix et du Développement qui, à côté des Savants les plus prestigieux issus du continent, accueilleront les anciens Chefs d'État démocratiquement élus et ayant bien mérité, par leurs comportements et leurs initiatives au service de leur pays et de l'Afrique tout entière, d'être honorés et récompensés de manière exceptionnelle »⁹¹⁹. Au demeurant, même si l'idée d'aménager une retraite active aux anciens Chefs d'État est généreuse, il est heureux de constater, au regard de la pratique et de l'expérience, que les chefs d'État qui ont récemment quitté le pouvoir s'accommodent bien de la vie de l'après-pouvoir qu'ils semblent même bien apprécier.

Le Président Abdou DIOUF affirmait récemment disposer de plus de temps pour voir ses amis, donner des conseils à ceux qui viennent le voir et s'adonner à ses loisirs préférés. Dans le même sens, le Président Nicéphore SOGLO répondant à une question de Jeune Afrique —« dans quel état d'esprit est-on lorsqu'on est libéré des plus hautes charges de l'État ? »— confesse: « Je me suis senti soulagé des contraintes et des lourdeurs du protocole. Je peux aller et venir comme bon me semble même si les gens me reconnaissent dans la rue. Croyez-moi, c'est une situation qui ne manque pas de charme »⁹²⁰. Ces propos d'anciens Chefs d'État expriment-ils réellement leurs sentiments? Il est difficile de répondre à cette question mais l'exil forcé auquel s'auto-condamnent la plupart des anciens Chefs d'État dissimule mal le malaise qu'ils éprouvent en restant dans leur propre pays.

Au total, dans les systèmes politiques habitués à la Présidence à vie de droit ou de fait, aux très longs règnes qui s'inscrivaient dans une perspective viagère, la terminaison des fonctions présidentielles demeurerait hautement problématique. Ce qui favorisait le recours fréquent à la violence comme modalité d'éviction des titulaires du pouvoir suprême.

Aujourd'hui, résolument décidé à mettre fin aux incertitudes qui planaient sur le moment et les modalités de la fin des fonctions présidentielles préjudiciables à la continuité mais aussi à la stabilité du pouvoir, le nouveau constitutionnalisme s'est employé à stabiliser les règles de la sortie du pouvoir présidentiel. Il s'y est pris en encadrant la magistrature suprême dans le temps par la limitation des mandats au double plan de leur durée et de leur nombre, et en organisant avec minutie les cas de cessation de fonctions et les conséquences qui s'y attachent.

⁹¹⁸ Cf. *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, op. Cit. p. 500.

⁹¹⁹ Idem, même page.

⁹²⁰ V. J.A. n° 2028 du 23 au 29 novembre 1999, p. 17.

Extrait de la Charte de bonne gouvernance issue des Assises nationales au Sénégal entre juin 2008 et mai 2009:

Orientations et mesures pour la gouvernance institutionnelle

Pour refonder l'Etat, les pouvoirs et la République, il est impératif de procéder à une véritable rupture. Ainsi, il est clairement affirmé que le Président de la République ne doit plus concentrer entre ses mains des pouvoirs exorbitants. La centralité du pouvoir doit revenir au peuple à travers ses représentants au Parlement, lequel devra désormais être positionné comme un acteur institutionnel majeur.

Le nouvel ordonnancement institutionnel proposé repose sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs qui impliquent une claire répartition entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire et un contrôle sur chacun d'eux afin d'établir une réelle corrélation entre pouvoir et responsabilité. Ainsi, l'option prise se traduit par un rééquilibrage des pouvoirs au sein de l'Exécutif au profit du Gouvernement, par le renforcement des pouvoirs et de la légitimité du Parlement ainsi que par la réorganisation et le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

4.2.1. EXECUTIF

Le Président de la République n'est plus chef de parti et lui sont opposables les principes de révocabilité et de responsabilité ; son mandat n'est renouvelable qu'une fois et aucun membre de sa famille (ascendant, descendant et allié au premier degré, conjoint) ne peut lui succéder directement; il est élu au suffrage universel direct et est le garant de l'unité nationale, de l'intégrité du territoire, de la paix et du fonctionnement régulier des institutions.

Il est passible de poursuites judiciaires pour les crimes et délits caractérisés commis dans l'exercice de ses fonctions. En outre, il sera donné un contenu précis à la notion de haute trahison.

Le Gouvernement définit et conduit la politique de la Nation. Il est dirigé par le Premier ministre qui propose la nomination des ministres. Le Premier Ministre est responsable devant le Parlement.

Le Premier Ministre désigné par la majorité parlementaire, investi par l'Assemblée nationale et nommé par le Président, est chef de l'exécutif et est doté des pouvoirs pléniers de Chef du Gouvernement; Pour ce qui concerne le gouvernement, il est mis en place un mécanisme de limitation formelle du nombre de ministères.

4.2.2. LEGISLATIF

Il est proposé de conférer au législatif une position institutionnelle plus forte par le renforcement de ses pouvoirs et de sa légitimité. Les mesures suivantes sont, entre autres, proposées :

Un Parlement monocaméral, dépositaire de la souveraineté et de la volonté du peuple, doté de pouvoirs accrus de contrôle régulier de l'exécution du budget et d'évaluation des politiques publiques et de l'application des lois, avec des prérogatives de mise en jeu de la responsabilité et de la révocabilité du Président de la République et du Gouvernement ;

Un Parlement qui reflète les différentes sensibilités politiques du pays et qui assure une représentation équilibrée entre les hommes et les femmes dans une perspective de parité parfaite, ainsi qu'une représentation des Sénégalais de l'extérieur ;

Un Parlement mieux préparé à sa mission, avec des assistants parlementaires et un programme de renforcement des capacités des députés dont le nombre, les indemnités, les conditions de travail et les avantages seront revus de manière consensuelle, en tenant compte de la nature de leur mission de représentants du peuple ;

Un Parlement recentré sur sa mission avec l'interdiction du cumul de fonctions électives (par exemple, Membre du Bureau de l'Assemblée nationale ou de la Conférence des Présidents et Maire) et de plus de deux mandats électifs et une limitation à trois du nombre de mandats successifs.

4.2.3. JUDICIAIRE

Le nouvel ordonnancement institutionnel proposé repose sur la réorganisation du pouvoir judiciaire et le renforcement de son indépendance au regard de son rôle de garant des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution et de la régulation normative du régime politique.

Il est proposé :

- la réorganisation des institutions judiciaires avec une Cour Constitutionnelle, un Conseil d'Etat, une Cour de Cassation, une Cour des Comptes et des Cours et Tribunaux ;
- en lieu et place du Conseil Constitutionnel, la création d'une Cour Constitutionnelle, gardienne de la Constitution. Ses compétences, sa composition et le mode de désignation de ses membres seront révisés ; elle est chargée de veiller au respect de tous les droits constitutionnels et son Président est élu par ses pairs ;
- la réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature, affranchie de la tutelle ou de l'influence du Pouvoir exécutif, avec une composition élargie et une augmentation du nombre de membres élus à côté des représentants du Président de la République, du Gouvernement et de l'Assemblée nationale. Il est présidé par le Président de la Cour Constitutionnelle et chargé de la gestion des carrières des magistrats du Siègre comme du Parquet ;
- la réforme du Parquet pour le soustraire de la tutelle du ministère chargé de la justice afin de garantir son indépendance et lui permettre de mener sa mission en dehors de toute injonction du Pouvoir exécutif.

Ce nouvel ordonnancement institutionnel s'appuie sur une administration et des corps de contrôle au service de la légalité et de l'intérêt général.

Extrait du Mécanisme Africain d'Evaluation par les Pairs (MAEP)

Il y a 34 États africains sur 54, qui ont fait ou feront l'objet d'une évaluation par les pairs⁹²¹. En Afrique de l'ouest, représentative de la tendance générale en matière d'adhésion, seuls cinq États n'ont pas encore adhéré au mécanisme : le Cap-Vert, la Côte d'Ivoire, la Gambie, la Guinée et la Guinée-Bissau. Les autres ont, pour la majorité, signé le mémorandum d'entente les engageant dans le processus du MAEP en 2003 et 2004.

Les 10 Défis à relever en matière de gouvernance sur le continent à la lumière de 13 années d'expérience du MAEP

Parmi les points qui me semblent structurer ces 10 défis, à la lumière de treize années de pratique, il y a lieu de :

- Traiter définitivement et en priorité le défi le plus grave celui du manque structurel de ressources financières pour assurer le fonctionnement régulier du MAEP,
- Généraliser l'exercice d'autoévaluation de la gouvernance à tout le continent ;
- Partager les bonnes pratiques et les problématiques transversales entre les pays membres du MAEP ;
- Approfondir l'apprentissage par les pairs à tous les niveaux ;
- Insérer le Plan National d'Action (PNA) dans le Plan National de Développement des États membres du MAEP;
- Contribuer à l'intégration économique régionale et collaborer avec les organisations régionales pour améliorer la gouvernance;
- Accroître l'implication de nos trois partenaires stratégiques dans le travail du MAEP ;
- Accroître la visibilité continentale et mondiale du MAEP ;
- Promouvoir l'appropriation collective du MAEP auprès des Sociétés civiles et politiques africaines ;
- Promouvoir la bonne gouvernance institutionnelle, politique, économique et sociale

⁹²¹ Algérie, Angola, Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Tchad, Djibouti, Égypte, Éthiopie, Gabon, Ghana, Kenya, Lesotho, Libéria, Malawi, Mali, Mauritanie, Île Maurice, Mozambique, Niger, Nigeria, République du Congo, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Sénégal, Sierra Leone, Afrique du Sud, Soudan, Tanzanie, Togo, Tunisie, Ouganda, Zambie et Guinée équatoriale.

BIBLIOGRAPHIE

I/Ouvrages généraux, traités, lois, manuels et cours

- **ABI-SAAB (G.)**, « Cours général de droit international public », in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1987, vol. VII, Avant-propos, p. 29.
- **Accord de paix de Lomé**, conclu entre le gouvernement et l'opposition armée Sierra Léonaise au mois de juillet 1999, accordant une amnistie générale aux militaires combattants qui avaient violé et mutilé de civils non armés.
- **Accord du 16 janvier 2002 entre l'ONU et la Sierra Léone auquel est annexé son Statut.**
- **Accord entre le Gouvernement de la République du Mali et l'Organisation des Nations-Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le TPIR**, article 3
- **Accord entre le Gouvernement de la République du Mali et l'Organisation des Nations-Unies** concernant l'exécution des peines prononcées par le TPIR, article 3.
- **Amnesty International**, *RWANDA: Gacaca: une question de justice*, Rapport public A FR 47/007/02, 17 décembre 2002
- **Article 20** du Statut de la CPI
- **Auvret (Patrick)**, « La responsabilité du Chef de l'Etat sous la Ve République », *RDP*, 1988, p. 78.
- **Avaro (Steeve Jeannet)**, *La position de la France dans le processus de démocratisation en Afrique*, p. 4 et p. 7.
- **Avril (Pierre)**, *Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1999, p. 22 et p. 70.
- **Badinter (Robert)**, « La responsabilité pénale du Président de la République sous la Ve République », *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard*, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 151-159.
- **Baranger (Denis)**, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n°3634, 2002, p. 90.
- **Basso (Jacques)**, « Les accords de coopération entre la France et les Etats africains francophones : leurs relations et leurs conséquences au regard des indépendances africaines (1960-1970) », in **Charles-Robert et Marc Michel** (sous la direction de), *L'Afrique française : l'heure des indépendances*, Paris, CNRS Editions, 1992, pp. 255-283.
- **BAYART (J.-F.)**, *L'Etat en Afrique*, Paris, Fayart, 1989.

- **Beaud (Olivier) et Blanquer (Jean-Michel)**, *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes, 1999.
- **Bidégaray (Christian) et Emeri (Claude)**, *La responsabilité politique*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du Droit », 1998, p. 4.
- **Bigaut (Christian)**, *La responsabilité pénale des hommes politiques*, Paris, LGDJ, coll. « Droit public », 1996, 186 p.
- **Bouclier (Marion)** « Définition étymologique de la responsabilité politique », in **Philippe Ségur** (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, pp. 15-22.
- **Bourdon (William)**, *La Cour pénale internationale : le statut de Rome*, Paris, Éditions du Seuil, 2000, à la p 122.
- **Branchet (Bernard)**, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958. Le contreseing et le régime politique de la Ve République*.
- **Capitant (René)**, « un Président responsable », 1960-1970, Paris, Flammarion, 1971, pp. 53-54. In *Ecrits constitutionnels*, Paris, éd. du CNRS, 1980, pp. 395 et suiv, et p. 429.
- **Cassese (Antonio)**, «Y-a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale?», in **Antonio Cassese et Mireille Delmas- Marty** (sous la direction de), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, pp. 13-29 et dans ce même ouvrage collectif, **Philippe Kirsch**, «La Cour pénale internationale face à la souveraineté des Etats», pp. 31-37.
- **Charte constitutive du Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient** (19 janvier 1946, Tokyo, art 6).
- **Cissé (Abdoulaye)**, «Droit sénégalais», p. 445; du même auteur, «La responsabilité pénale des chefs d'Etat africains en exercice pour crimes internationaux graves», pp. 251-252.; voy. Hissène Habré ...», pp. 315-317.
- **Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 6** sur l'article 6, Droit à la vie, § 7.
- **Commission du droit international en 1991.**
- **Constitution française** du 05 fructidor an III (22 août 1795) in **Maurice Duverger**, *Constitution et documents politiques*, pp. 88-118, ensuite des chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830, in **Maurice Duverger**, pp. 129-134 et 141-145 et enfin de la constitution du 04 novembre 1848, in **Maurice Duverger**, p. 51.
- **Constitution béninoise** du 11 décembre 1990.
- **Constitution burkinabé** du 2 juin 1991.
- **Constitution camerounaise** du 2 juin 1972 révisée par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.
- **Constitution de la Côte d'Ivoire** du 23 juillet 2000.
- **Constitution de Zimbabwe** de 2005.
- **Constitution du Nigeria** de 1999.

- **Constitution du Soudan** de 1998.
- **Constitution française** du 04 octobre 1958.
- **Constitution gabonaise** du 26 mars 1991.
- **Constitution malienne** du 25 février 1992.
- **Constitution nigérienne** du 18 juillet 1999.
- **Constitution sénégalaise** du 22 janvier 2001.
- **Constitution tchadienne** de 1996 révisée en 2004.
- **Constitution togolaise** de 1992.
- **Constitution togolaise** du 06 février 2003.
- **Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants**, Rés. AG 39/46, Doc. Off. AGNU, 39e sess., supp. n° 51, Doc. NU A/39/51(1984), article 5.
- **Convention de 1970 sur la répression de la capture illicite d'aéronef** art. 4.
- **Convention de 1973 sur la répression et l'élimination du crime d'apartheid** art.4.
- **Convention de 1979 contre la prise d'otage** art. 5.
- **Convention de 1984 contre la torture** art. 5.
- **Convention de Genève relative au droit de la mer de 1958**, article 19.
- **Convention de Montego Bay** de 1982, article 150.
- **Convention de Vienne sur le Droit des Traités**, 23 mai 1969, 18232 R.T.N.U. 323 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).
- **Convention des Nations Unies de 1984 sur la torture.**
- **Convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens adoptés le 2 décembre 2004.**
- **Convention du Conseil de l'Europe.**
- **Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité**, respectivement du 26 novembre 1968 et du 25 janvier 1974.
- **Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes** du 9 juin 1994.
- **Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées** art. 9.
- **Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide** du 9 décembre 1948 (article 5).
- **Convention pour la sécurité du personnel des Nations Unies** art. 10.
- **Convention relative à la traite des esclaves et à l'importation en Afrique d'armes à feu, munitions et alcools spiritueux de 1890.**
- **Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid**, Rés. AG 3068 (XXVIII), Doc. Off. AGNU, 28e sess., supp. n° 30, Doc. NU A/9030 (1973).

- **Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968.**
- **Convention sur les missions spéciales de 1969 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies.**
- **Conventions de Genève de 1949, avec leurs deux Protocoles additionnels.**
- **Conventions de Genève du 12 août 1949 et au Protocole additionnel I du 8 juin 1977 (articles 49-50 de la 1^{ère} Convention de Genève, 50-51 de la 2^{ème} Convention, 129-130 de la 3^{ème} Convention, 146-147 de la 4^{ème} Convention et l'article 85 du Protocole additionnel I).**
- **Conventions de Vienne du 18 Avril 1961 sur les relations diplomatiques, et du 24 Avril 1963 sur les relations consulaires ou diverses conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ou de sa devancière.**
- **CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, paris 1987.**
- **Cour interaméricaine des droits de l'homme.**
- **Daillier (P.) et Pellet (A.), *Droit International Public* (Nguyen Quoc Dinh), 6e éd., Paris, L.G.D.J., 1999, à la p. 507.**
- **David (Éric), *La Cour pénale internationale*, La Haye, *recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Volume 313, 2005, à la p 357.**
- **DE Villiers (Michel), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 1999, p. 114.**
- **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, in Henri Oberdorff et Jacques Robert, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Textes Français et internationaux*, 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2004, p.8.**
- **Déclaration universelle des droits de l'Homme, Res AG 217(III), Doc off AG NU, 3e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71.**
- **Décret n°75-464 du 27 juin 1975 portant délégation de pouvoirs au Premier ministre. Sur le rôle du Premier ministre camerounais, cf. Issa Abibag, *Le Premier ministre en droit constitutionnel camerounais*, thèse, Droit, Paris X, Nanterre, 1978.**
- **Delmas-Marty (Mireille), «La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités)», in Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (sous la direction de), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, pp. 613 et s.**
- **DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, 2^e éd *éconómica* 2003 P 102.**
- ***Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/Auf, 2001, p. 63.**

- **DUPUY (P.M.)**, Droit International Public, 2^{ème} éd. **Dalloz, Paris**, 1993, p. 82.
- **Duverger (Maurice)**, Droit constitutionnel et institutions publiques, **Paris**, 1959, tome II, p. 661.
- **Février (Jean-Marc)**, « L'anxiologie de la responsabilité politique », in **Philippe Ségur** (sous la direction de), *Gouvernants : quelle responsabilité ?* pp. 213-240, lire pp. 236-237.
- **Frulli (Micaela)**, «Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale pour crimes internationaux», in **Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty** (sous la direction de), **Crimes internationaux et juridictions internationales**, pp. 215 et s.
- **GARAPON (A.)**, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, **Odile Jacob, Paris**, 2002, p. 84.
- **GUTMANN (D.)**, « Temps », in D. ALLAND et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, **PUF, Lamy, Quadrige**, 2003, p. 1470 : « Seuls résistent quelques fondamentalismes isolés, par exemple pour châtier les crimes contre l'humanité (...) ».
- **Hauriou (Maurice)**, Précis de droit constitutionnel, **Paris, Sirey**, 1929, p.415.
- **Kamto (Maurice)**, « Le dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains (le cas du Cameroun et le Sénégal) », **Penant**, n°781-782, août-décembre, 1983, pp. 256-282.
- **Laferrière (Jean)**, *Manuel de droit constitutionnel*, **Paris, Domat-Montchrestien**, 1943, pp. 730 et suiv.
- **Loi constitutionnelle canadienne** de 1967.
- **Loi constitutionnelle française** n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la constitution. Cf. **JORF**, n° 47 du 24 février 2007.
- **Loi française de 1993 telle que modifiée par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire**, article 1 § 1er.
- **Loi française du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève** du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, article 1er.
- **Loi française portant amnistie** N° 2002-1062 du 6 août 2002.
- **Mabileau (Albert)**, « Les avatars de la personnalisation du pouvoir. La France et l'exemple américain », in Jean-Louis Seurin (études réunies et présentées par), *La présidence en France et aux Etats-Unis*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », 1986, pp. 185-197.
- **Maurice (A. Glélé)**, « La Constitution ou Loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, t. 1, L'Etat et le Droit*, **Abidjan, Dakar, Lomé, Les NEA**, 1982, pp. 21-50., p. 22.

- **Mbarga (Emile)**, « La réforme des articles 5 et 7 de la Constitution unie du Cameroun », **Penant**, n°769, 1980, pp. 262-284.
- **Owona (Joseph)**, « La réforme politique et constitutionnelle de la République unie du Cameroun », **RJPIC**, 1975, pp. 486-508.
- **Pancraccio (Jean-Paul)**, « L'évolution historique du statut international du Chef d'Etat », in **Société Française pour le droit international**.
- **RAYMOND (G.), VINCENT (J.)**, *lexique des termes juridiques*, 14^e éd, **Dalloz**, Paris 2003.
- **Recommandation 1218 (1993) relative à la création d'un tribunal international pour juger les violations graves du droit international humanitaire. Recommandation 1427(1999) relative au respect du droit international humanitaire en Europe, point 8.** V. la position plus prudente du Comité des Ministres : Réponse du CM, Doc. 9174, 11 juillet 2001.
- **Recommandation 415(1965)**, adoptée le 28.1.1965, **Assemblée consultative, 16^e session ordinaire**, avec le **rapport de M.-A. PIERSON** (Doc.1868). **A. SOTTILE**, « La prescription des crimes contre l'humanité et le droit pénal international », *Rev. de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 1965, pp. 5s.
- **Règles de Tokyo**, adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa **résolution 45/110** du 14 décembre 1990).
- **Rés CS 1422**, Doc off CS NU, 2002, 4572^e séance, Doc **NU S/Res 1422** et **Rés CS 1487**, Doc off CS NU, 2003, 4772^e séance, Doc **NU S/Res 1487**.
- **Rés CS 1497**, Doc off CS NU, 2003, 4803^e séance, Doc **NU S/Res 1497**; **Rés CS 1593**, Doc off CS NU, 2005, 5158^e séance, Doc **NU S/Res 1593**.
- **Résolution 1315** du Conseil de sécurité de l'**O.N.U.** en date du 14 août 2000 créant la **Cour** en la date du 14 août 2000.
- **Résolution 955** du Conseil de sécurité de l'**O.N.U.** créé le 8 novembre 1994
- **Résolution A/RES/54/109** du 9 décembre 1999 de l'**Assemblée générale de l'O.N.U.**
- **Statut de Rome** du 18 juillet 1998.
- **Statut de TPIR et celui de TPIY.**
- **Statut du Tribunal de Nuremberg.**
- **Statut du Tribunal de Tokyo.**
- **Statut du Tribunal militaire international** dans un Accord concernant la poursuite et le châtimement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, 82 **RTNU 279**, art 7.

- **Traité d'Aix-la-Chapelle de 1748**, l'art. 2 du **Traité de Paris de 1763**. Tous ces Traités prévoient l'expression « il y aura un oubli général ».
- **Traité de Nimègue de 1678**, l'art. 2 du **Traité d'Utrecht de 1713**, l'art. 2.
- **Traité de Rome instituant la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998**, Tribunal créé par les résolutions 808 et 827 en 1993 par le Conseil de sécurité de l'O.N.U.
- **Troude-Chastenet (Patrick)**, *Lire Elull. Introduction à l'œuvre socio-politique de Jacques Ellul*, Bordeaux, **Presses universitaires de Bordeaux**, 1992, p. 59.
- **Vedel (Georges)**, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, **Paris, Sirey**, 1949, p. 459.
- **Vedel (Georges)**, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, **Paris, Sirey**, 1949, p. 431.
- **VERYKIOS (P. A.)**, *La Prescription en droit international public*, **Paris, Pedone**, 1934, p. 24.
- **Williams (A. Schabas)**, *The international Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, **New York, Oxford University Press**, 2010, à la p 332.

II/ Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

- **Abélès (Marc)**, qualifie cet héritage de « patrimoine politique », in *Athropologie de l'Etat*, **Paris, Armand Colin**, coll. « Anthropologie au présent », 1990, p. 105.
- **Adler (Alfred)**, *La mort est le masque du Roi. La royauté sacrée des Moundang du Tchad*, **Paris, Payot**, 1982, p. 38.
- **Balmond (Louis)**, (sous la direction de), *Les interventions militaires françaises en Afrique*, **Paris, Pedone**, coll. « Travaux et recherches de l'Institut du droit de la paix et du développement », 1998, 182 p.
- **BEN-AMOS, (Paula)**, *Art, innovation, and politics in eighteenth-century Benin*, Bloomington, IN : **Indiana University Press**, 1999 **BRATTON M.** et **VAN DE WALLE N.**, *Democratic Experiments in Africa*.
- **Bettati (Mario) et Kouchner (Bernard)**, *Le devoir d'ingérence: peut-on les laisser mourir?*, **Paris, Denoel**, 1987.
- **Biagotti (Isabelle) et Quantin (Patrick)**, « Les bailleurs de fonds, la conditionnalité et la promotion de la gouvernance en Afrique », in **Gérard Winter** (sous la direction de), *Inégalités et politiques publiques*

en Afrique. Pluralité des normes et jeux d'acteurs, Paris, Karthala-IRD, 2001, pp. 325-345.

- **BLOSH (Robert) et LEFEVRE**, *Les fonctions publiques internationales et européennes*, Paris, LGDJ, 1963, p.43.
- **Boher (Anne)**, *Le pétrole : une arme politique pour le Gabon ?*, Mémoire DEA, « Etudes africaines », Bordeaux I, CEAN, 1995, pp. 17 et suiv.
- **Buchmann (Jean)**, « *L'Afrique noire indépendante* », Paris, LGDJ, 1962, pp. 353-354.
- **Bullier (Antoine J.)**, «Souveraineté des Etats africains et justice pénale internationale : une remise en cause?», *Afrique contemporaine*, n° 198, 2e trimestre 2001, pp. 79-83.
- **Cahier (Ph.)**, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 337.
- **CAHIER (Ph.)**, *Droit diplomatique et contemporain*, 2ème édition, Genève, Librairie Droz, 1964, p. 233.
- **Caille (Pierre-Olivier)**, *L'inviolabilité pénale du Chef de l'Etat sous la Ve République. Contribution à l'étude des immunités en droit constitutionnel*, thèse, Droit, Lille II, 2002, 368 p.
- **Capitant (René), Schmitt (Carl)**, *crise et réforme du parlementarisme. De Weimar à la cinquième République*, Préface de **Jacques Chevalier**, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1998, pp. 263-265 et pp. 281-283.
- **Caporal (Stéphane)**, *Histoire des institutions publiques de 1789 à nos jours*, Paris, Hachette, 2005, p. 46.
- **Carcassonne (Guy)**, « Le Président de la République française et le juge pénal », Mélanges offerts à **Philippe Ardent**, *Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-287.
- **Ceaser (James)**, « Le Système électoral des Etats-Unis : une perspective constitutionnelle », in **Terence Marshall** (sous la direction de), *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : la France et les Etats-Unis*, La Garenne-Colombes, Ed. de l'Espace Européen, 1992, pp. 201-228.
- **Clastres (Pierre)**, *une nouvelle anthropologie politique*, Paris, Ed. Seuil, 1987, pp. 41-70, p. 52.
- **Conac (Gérard)**, (sous la direction de), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, XXXX, Introduction, p. XVIII.
- **DE ALMEIDA JR. (João MENDES)**, *O processo criminal brasileiro*, cité par **Mara Regina TRIPPO**, *Imprescritibilidade penal*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004, p. 30 (la prescription « est un moyen politique d'extinction de l'action créé plus dans l'intérêt de la société que dans celui de l'individu »).
- **De La Boétie (Etienne)**, *Discours de la servitude volontaire*, Introduction de **Simone Goyard-Fabre**, p. 105.

- **Delaunier (Albert)**, *De la responsabilité du Président de la République*, thèse Droit, Bordeaux, 1902, 206 p.
- **Delmas-Marty (Mireille)**, « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs? », in **Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty** (sous la direction de), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, P.U.F., 2002, p. 60.
- **Devedeix-Margueritat (Sonia)**, *Le quinquennat*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 32 et suiv.
- **Domenach (Jean- Marie)**, *La responsabilité. Essai sur le fondement du civisme*, p. 6.
- **Dubois (Jean-Pierre)**, « Le Président, le peuple et les pouvoirs constitués : les avatars du projet gaullien », p. 20, **Jack Lang**, *Un nouveau régime politique pour la France*, pp. 39-44.
- **Ebolo (Martin Dieudonné)**, « L'implication des puissances occidentales dans le processus de démocratisation en Afrique : Analyse des actions américaine et française au Cameroun (1989-1997) », p. 29.
- **El Amine (Hala)**, « article 16 : Sursis à enquêter ou à poursuivre » dans **Julian Fernandez et Xavier Pacreau**, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 669, à la p 670.
- **Elias (Talism O.)**, *La nature du droit coutumier africain*, p. 28.
- **Gaudusson (Jean du Bois de)**, « Soutien au processus démocratique et conditionnalités de l'aide internationale : questions sur les dangers d'une liaison fatale », in *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, pp. 665-674.
- **Goguel (François)**, *Les institutions politiques françaises*, Paris, IEP de Paris, 1967-1968, p. 472.
- **Gordon (Ezekiel)**, *La responsabilité du Chef de l'Etat dans la pratique constitutionnelle récente (Etude de droit comparé)*, thèse Droit, Paris, Jouve & Cie, 1931, 280 p.
- **GRAVEN (Jean)**, « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription ? », *Revue pénale suisse*, 1965, pp. 113-178, p.132.
- **Guettier (Christophe) et Le Divillec (Armel)** (sous la direction de), *La responsabilité pénale du Président de la République*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2003, 214 p.
- **Gutman (Roy) et Rieff (David)** (sous la direction de), *Crimes de guerre*, Paris, Editions Autrement, 2002, 445 p.
- **Haller (Mrs)**, "Establishment of an international court to judge war crimes", **Report 26 March 1992**.

- **Hamon (Léo), Mabileau (Albert)** (sous la direction de), *La personnalisation du pouvoir*. Entretiens de Dijon, Paris, PUF, 1964.
- **Ihl (Olivier)**, *Le vote*, 2e édition, **Paris, Montchrestien, coll.** « Clefs/Politique », 2000, p. 16.
- **JANKELEVITCH (V.)**, *L'imprescriptible, Pardonner ? Dans l'honneur et la dignité*, **Paris : Seuil**, 1986, p.
- **Jean ULB (Salmon)**, *Manuel de Droit Diplomatique*, **Bruylant, Delta, Bruxelles**, 1194, P2832 SSS.
- **Jobert (Bruno)**, « La régulation politique : le point de vue politiste », in **Commaille Jacques et Bruno Jobert** (sous la direction de), *Les métamorphoses de la régulation politique*, pp. 119-144, p. 121.
- **Kamto (Maurice)**, *L'urgence de la pensée. Réflexions sur une précondition du développement en Afrique*, Yaoundé, **Ed. Mandara**, 1993, p. 135.
- **Kangambega (Lallé Elisabeth)**, *Les procédures pénales dérogatoires au droit commun. Etude comparée de droit français et de quelques droits d'Afrique noire francophone (Burkina, Côte d'Ivoire, Niger, Togo)*, **thèse, Droit privé et Sciences criminelles, Poitiers**, 1997, p. 551.
- **Kombila-Iboanga (Fidèle)**, *Les institutions politiques et le régime politique de la République gabonaise*, thèse d'Etat, Droit public, **Université de Nantes**, 1985, p
- **L'Hôte (Vincent)**, *La responsabilité pénale des membres des exécutifs*, **thèse Droit, Nancy II**, 2001, 608 p.
- **Lavroff (Dmitri Georges)** (sous la direction de), *Aux urnes l'Afrique ! Elections et pouvoirs en Afrique noire*, **Paris, Pedone**, 1978, 259.
- **Leneru (Louis)**, *La responsabilité du Président de la République*, thèse droit, **Paris, Rousseau**, 1901, 114 p.
- **Lévy (Michel)**, « Responsabilité civile », **Encyclopaedia Universalis**, t. 19, **Paris**, 1995, pp. 949-954.
- **Mappa (Sophia)**, *Pouvoirs traditionnels et pouvoir d'Etat en Afrique. L'illusion universaliste*, **Paris, Ed. Karthala**, 1998, pp. 185-188.
- **Martin (Arnaud)**, *La responsabilité du Chef de l'Etat sous la Ve République*, Mémoire de DEA, Droit public, **Université de Bordeaux 1**, 1990.
- **Massot (Jean)**, *L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, **Paris, Flammarion, coll.** « Champs », 1987, pp. 141 et suiv.
- **Maulin (Eric)**, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, **Paris, PUF, coll.** « Léviathan », 2003, p. 220.
- **Melle (Elisabeth) et Fau-Nougaret (Mathieu)**, «La responsabilité pénal internationale et l'immunité du chef de l'Etat : le cas Hissène Habré», p. 469.

- **Moncrieff (Richard)**, *La conditionnalité politique : une nouvelle perspective internationale sur l'Afrique ?*, **Mémoire de DEA « Etudes africaines »**, CEAN-IEP de Bordeaux, 1999, 94 p.
- **Mondjo Londo (Edgar)**, *De la croyance aux forces occultes en Afrique noire : la sorcellerie comme support d'accès au pouvoir*, **Mémoire de DEA « Etudes Africaines »**, Bordeaux IV/IEP/CEAN, 2001.
- **N'Nsolé Biteghe (Moïse)**, *Echec aux militaires au Gabon en 1964*, Paris, Ed. Chaka, 1990.
- **Obiang (Jean-François)**, *Aide française et processus de démocratisation. Les cas du Bénin et du Gabon (1990-1994)*, pp. 20 et suiv.
- **Obiang (Jean-François)**, *Les rapports de dépendance réciproque entre la France et le Gabon (1960-1990). Pratiques clientélares et logiques d'Etat*, thèse, **Science politique, Paris I**, 2001.
- **ONDO (Télesphore)**, « LA responsabilité introuvable du chef d'Etat africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone. », **Thèse de Doctorat en droit public**, juillet 2005.
- **Perrin (Francisque)**, *De la responsabilité pénale du Chef de l'Etat et des ministres en France depuis la chute de l'ancien régime jusqu'à nos jours*, thèse Droit, **Grenoble, 1900**, 412 p.
- **Polin (Raymond)**, « Le roi ne saurait pâtir vergogne. Recherche sur le concept de responsabilité politique », in *Ecris en Hommage à Jean Foyer, Jean Foyer : auteur et législateur*, Paris, PUF, 1997, pp. 37 et suiv.
- **Polsby (Nelson W.) et Wildawsky (Aaron)**, *Presidential Elections, Strategies of American Electoral Politics*, New York, Charles Scribner's Sons, 6th ed., **traduction française SPAG**, 1984.
- **Pradel (Jean)**, « La responsabilité pénale en droit français depuis le **Code pénal de 1994**. Permanence ou changements ? », in **Jean-Louis Gazzaniga** (sous la direction de), *Les métamorphoses de la responsabilité*, pp. 157-176.
- **Quermonne (Jean-Louis)**, « Alternance au pouvoir, multipartisme et pluralisme imparfait », in **Yves Mény** (Etudes réunies par), *Idéologies, partis politiques et groupes sociaux*, Paris, Presses de la FNSP, 1989, pp. 123-134.
- **Reichley (James A.)** (sous la direction de), *Elections American Style*, Washington D.C., **The Brooking Institution**, 1987.
- **Rideau**, « Les interventions militaires françaises au Tchad », in **Louis Balmond** (sous la direction de), *Les interventions militaires françaises en Afrique*, pp. 91 et suiv.
- **Rouquié (Alain)**, « La dynamique des élections sans risque ou la voie africaine de l'Etat », in **Dmitri Georges Lavroff** (sous la direction de), *Aux urnes l'Afrique !*, pp. 217-228

- **Rousseau (Dominique)**, *Préface*, in **Philippe Blachère**, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, **Paris, PUF**, 2001, p. 7.
- **SALMON (JJA.)**, *Fonctions diplomatiques, consulaires et internationales*, T.I, **Bruxelles, PUB**, p.157.
- **Schrameck (Olivier)**, *Matignon. Rive gauche. 1997-2001*, **Paris, Editions du Seuil**, 2001, pp. 91 et suiv.
- **Schumpeter (Joseph)**, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, **Paris, Payot**, 1972, pp. 358-359.
- **Scubla (Lucien)**, « Roi sacré, victime sacrificielle et victime émissaire », *Recherches, Revue du Mauss*, n°22, 2e semestre 2003, pp. 197-219.
- **Stam (Anne)**, *Histoire de l'Afrique pré-coloniale*, pp. 62-63.
- **Stéphane Rias**, **Paris, LGDJ**, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 82, 1996, pp. 241-247.
- **Surgy (Albert de)**, *Nature et fonction des fétiches en Afrique noire : Le cas du Sud-Togo*, **Paris, L'Harmattan**, coll. « Anthropologie-connaissance des hommes », 1994.
- **Tonda (Joseph)**, « Fétichisme et criminalité électorale au Gabon. La violence du souverain moderne », in Patrick Quantin (sous la direction de), *Voter en Afrique. Comparaisons et différentiations*, **Paris, L'Harmattan**, coll. « Logiques politiques », 2004, pp. 313-353.
- **Turpin (Colin)**, « Ministerial Responsibility », in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (dir.), *The Changing Constitution*, 4e éd., **Oxford University Press**, 2000, pp. 109-122, p. 111.
- **Verschave (François-Xavier)**, *La françafrique. Le plus long scandale de la République*, **Paris, Stock**, 1999.
- **Virally (Michel)**, *La pensée juridique*, **Paris, Ed. Panthéon-Assas/LGDJ**, 1998, pp. 108-118.
- **Wiseman (John A.)**, « Démocratisation, réforme économique et conditionnalité en Afrique subsaharienne : contradictions et convergences », in Sylvie Mappa (sous la direction de), *Développer par la démocratie*, **Paris, Karthala**, 1995, pp. 459-472.
- **Ziegler (Jean)**, *Le pouvoir africain. Eléments d'une sociologie d'Afrique noire et de sa diaspora aux Amériques*, **Paris, Ed. du Seuil**, 1971, p. 237.
- **Zoller (Elisabeth)**, « L'impeachment aux Etats-Unis », in **Dominique Chagnollaud** (sous la direction de), *Responsabilité pénale et vie publique en France et à l'étranger*, **Paris, Editions Panthéon-Assas**, coll. « Droit public », 2002, pp. 25-34, p. 25.
- **Zoller (Elisabeth)**, *Droit constitutionnel*, 2e éd., **Paris, PUF**, 1999, pp. 472-474.

III/ Articles, chroniques et rapports

- **Abiabag (Issa)**, « La succession du président de la République d'après la révision constitutionnelle du 29 juin 1979 au Cameroun », **Penant**, n°773, 1982, pp. 34-47.
- **ARSANJANI (M.)**, "The International Criminal Court and National Amnesty Laws", **ASIL Proceedings** (1999), p. 65 ss.
- **Avril (Pierre)**, « *À propos du statut pénal du chef de l'Etat. Présentation du rapport de la Commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du président de la République instituée par le décret du 04 juillet 2002* », **RDP**, n° 2, 2002, pp. 1873-1881.
- **Balandier (Georges)**, « Le contexte de la vie politique en Afrique Noire », **RFSP**, Vol. IX, n°3, sept. 1959, pp. 598-599.
- **Balmond (Louis)**, (sous la direction de), *Les interventions militaires françaises en Afrique*, **Paris, Pedone, coll.** « Travaux et recherches de l'Institut du droit de la paix et du développement », 1998, 182 p.
- **Bangui-Rombaye (Antoine)**, *Tchad : élection sous contrôle (1996-1997)*, pp. 121-136.
- **Bélanger (Michel)**, « Contribution à l'étude de la responsabilité politique du Chef de l'Etat », **RDP**, septembre-octobre, 1979, pp. 1265-1314.
- **Beti (Mongo)**, *La France contre l'Afrique. Retour au Cameroun*, **Paris, La Découverte**, 1993, pp. 157 et suiv. **L'Express**, 12 décembre 1996.
- **Blundo (Giorgio) et De Sardan (Jean-Pierre Olivier)**, « corruption comme redistribution », in « Sémiologie populaire de la corruption », **Politique africaine**, n°83, octobre 2001, pp. 98-114, p.103.
- **Bois de Gaudusson (Jean du)**, « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, **Paris, LGDJ**, 1999, pp. 341-346, p. 342.
- **Boudon (Robert)**, *La responsabilité du Président de la Ve République (1959-1974)*, **Mémoire de DES de Science Politique, Université de Bordeaux I**, 1974.
- **Bourricaud (François)**, « La sociologie du "Leadership" et son application à la théorie politique », **RFSP**, vol. III, n°3, juillet-septembre, 1953, p. 445.
- **Buijtenhuijs (Robert)**, « Le Tchad est inclassable »: Le référendum constitutionnel du 31 mars 1996 », **Politique africaine**, n°62, juin 1996, p. 117.

- **CDI, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-neuvième session:** 4 mai-17 juillet 1987, Doc off AG NU, **42e session**, supp no 10, **Duc NU A/42/10** à la p 24.
- **Chagnollaude (Dominique)**, « De Gaulle, l'homme qui voulait être président », *L'Histoire*, n°258, octobre 2001, pp. 56-63, p. 60.
- **Chagnollaude (Dominique)**, « La responsabilité pénale du Chef de l'Etat », *Hommes et Libertés*, n°112, janvier/février 2001, pp. 13-14.
- **Claudette (Savonnet-Guyot)**, « La communauté villageoise comme système politique. Un modèle ouest-africain », **RFSP**, Vol. XV, n°4, 1975, pp. 1112-1144, p. 1113.
- **Deboste (Michel)**, « Pouvoir moderne ou sacré traditionnel ? L'Afrique au Carrefour... », **Le Mois en Afrique**, n°180-181, décembre 1980, janvier 1981, p. 96.
- **Denquin (Jean-Marie)**, « Le déclin du référendum », **RDP**, n°5/6, 1998, pp. 1582-1610.
- **Denquin (Jean-Marie)**, « Réflexions sur la durée du mandat présidentiel », **RDP**, n°5, 1975, pp. 1366-1369. ;
- **Djedjro (F. Meledje)**, « La révision des constitutions dans les Etats africains francophones. Esquisse de bilan », **RDP**, n°1, 1992, p. 111.
- **Dozon (Jean-Pierre)**, « L'Etat franco-africain », **Les Temps Modernes**, n°620-621, août-novembre 2002, pp. 261- 288.
- **Dubois (Jean-Pierre)**, « Le Président, le peuple et les pouvoirs constitués : les avatars du projet gaullien », *Après-demain*, n°440-441, Le Président de la République, janvier-mars 2002, pp. 17-20.
- **DUGARD (J.)**, "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commission", in **A. CASSESE, P. GAETA. J. R. W. JONES** (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, three vols. Oxford, OUP, 2002, pp. 693-613.
- **DULAIT (A)**, Rapport d'information n°313 du Sénat Français sur la Cour pénale internationale, 12 avril 1999,
- **Emeri (Claude)**, « De l'irresponsabilité présidentielle », in **Le Président, Pouvoirs**, n° 41, 1987, p. 135.
- **Fall (Alioune)** (sous la direction de), « La conditionnalité juridique de l'aide en Afrique », **Afrilex**, n°2, septembre 2001, [http:// :www.afrilex.u-bordeaux.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux.fr)
- **Foyer (Jean)**, « Haute Cour de Justice », **Répertoire de droit pénal**, n° 34, Dalloz, mars 1999, p. 5.

- **Frazer (Jean)**, *Les origines magiques de la royauté*, Paris, P.Geuthner, 1920, 323p.**Gonidec (Pierre-François)**, « Traditionalisme et modernisme en matière d'institution publique en Afrique noire », **Colloque de Fort Lamy, RJPIC**, n°1, Janvier Mars 1966, pp. 96-106.
- **Gaud (Michel) et Porgès (Laurence)**, « Les Présidents de l'alternance », *Afrique contemporaine*, n°167, 3e trimestre 1993, pp. 29 et suiv.
- **GAVRON (J.)**, "Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 51, n° 1, 2002, pp. 91-117.
- **Gerstlé (Jacques)**, « Introduction : démocratie représentative, réactivité politique et imputabilité », **RFSP**, vol. 53, n°6, décembre 2003, pp. 851-858, p. 853. ; **Christophe Guettier**, *Le Président sous la Ve République*, pp. 59 et suiv.
- **Geslin (Jean-Dominique)**, «Des précédents fâcheux», **Jeune Afrique/L'Intelligent**, n° 2161, 10-16 juin 2002, pp. 26-27; François Soudan, «Les chefs d'Etat face à la justice», même numéro, pp. 22-23.
- **Goyard-Fabre (Simone)**, « Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant », *Archives de philosophie du droit*, n°22, *La responsabilité*, Paris, Sirey, 1977, pp. 113-129.
- **Guèye (Babacar)**, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2(n°129), p.526. DOI:10.3917/pouv.129.0005 .URL: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-5.htm>
- **Hervouët (François)**, « Le processus de concentration des pouvoirs par le Président de la République au Gabon », **Penant**, n°779, 1983, pp. 5-35, lire pp. 26-28.
- **Jeune Afrique/L'Intelligent**, «Un juge au-dessus de tout soupçon», 15-21 février 2000, p. 22.
- **Jeune Afrique/L'Intelligent**, Taylor, le Président nigérian, Olusegun Obasanjo, a toujours refusé l'extradition de l'ancien rebelle. n° 2313, 8-14 mai 2005, p. 44.
- **JOINET (L.)**, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, rapport établi en application de la décision 1996/119 de la Sous commission des droits de l'homme, **CES**, 26 juin 1997.
- **Jurovics (Yann)**, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002 à la p 15.

- **Kangambega (Elisabeth)**, «Garanties des droits fondamentaux de l'Homme et pouvoirs politiques en Afrique noire : 'Difficile ménage'», **R.J.P.I.C.**, n° 1, janvier avril 1999, p. 113.
- **Kieffer (Bernard)**, *L'irresponsabilité politique du Président sous la Ve République*, Mémoire de Droit constitutionnel, **Université de Reims**, 1974, pp. 62 et suiv.
- **Kokoroko (Dodzi)**, « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », **RJP**, n°2, 2004, pp. 152-166.
- **LAQUIEZE (A.)**, « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », **Droits**, n° 31, 2000, p.25.
- **Lenoir (Yves)**, « La notion de responsabilité politique », **Rec. Dalloz-Sirey**, Chron. II, 1966, p. 2.
- **Les conflits et la violence politique** résultant des élections : Consolider le rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits, **La collection Union africaine**.
- **Leymarie (Philippe)**, « Le continent noir en quête d'un véritable partenariat. Malaise dans la coopération entre la France et l'Afrique », **Le Monde diplomatique**, juin 2002, pp. 18-19.
- **Madiba (Daren)**, « Gabon. Un ambassadeur américain chez Bongo », **Jeune Afrique/L'Intelligent**, n°2275-2276, 15-28 août 2004, pp. 48-51, p. 51.
- **MAJBUZ (D.)**, "Peace or Justice? Amnesties and the International Criminal Court", *Melbourne Journal of International Law*, n° 3, 2002, pp. 248-279.
- **Makaila**, *Soutien de la France à Idriss Deby : les Tchadiens n'abdiquent pas à en découdre avec le régime de Ndjaména*. Blog 26 Juillet 2014.
- **MAKAYA (C), MUNENE (P). et alii**, *élément de droit pénal général et de droit pénal spécial*, publication de la fondation Konrad Adenauer en RDC, Mai 2004. **Marchés Tropicaux**, n° 2990, 28 février 2003, pp. 427-429.
- **Marchi-Uhel (Catherine)**, «La responsabilité pénale des décideurs politiques en droit international humanitaire. Perspective des tribunaux ad-hoc», **Revue pénitentiaire et de droit pénal**, n° 1, mars 2004, pp. 101-111, p. 109.
- **Mbembe (Achille)**, « Pouvoir et économie politique en Afrique contemporaine: une réflexion », **Afrique 2000**, n°8, 1992, p. 55.
- **Médard (Jean-François)**, « il n'est d'ailleurs pas toujours facile de savoir qui est le client de qui, tant les clients africains sont passés maîtres

- dans la manipulation », in « Ces messieurs Afrique... », **Politique africaine**, n°49, 1993, pp. 146-148, p. 148.
- **MERTENS (P.), MILLER (R. H.)**, « The convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity », *AJIL*, vol.65, 1971, pp. 476 et s.
 - **MOMTAZ (D.)**, « La compétence complémentaire de la Cour Pénale Internationale à l'épreuve des lois d'amnistie inconditionnelle », *Die Friedens-Warte – Journal of International Peace and Organization*, vol. 78, n° 1, 2003, pp. 53-62.
 - **Naudet (Jean-David)**, « A chacun selon son mérite ou selon ses besoins : l'aide doit-elle être sélective ? », *Afrique contemporaine*, n°188, 4e trimestre 1998, pp. 188-189 ;
 - **Onana (Janvier), Hermet (Guy)**, « Les élections sans choix », **RFSP**, vol. 27, n°1, février 1977, pp. 30-33.
 - **Paringaux (Roland-Pierre)**, « De la complicité avec les dictatures au « capitalisme étique ». « Business », pétrole et droits humains », **Le Monde diplomatique**, décembre 2000, pp. 4.
 - **PIGACHE (C.)**, « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1982, p.55.
 - **PINTO (R.)**, « La prescription en droit international », *Rec. des cours de l'Académie de droit international*, 1955, pp. 391s., p.391.
 - **Poncela (Pierrette)**, « Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale », *Archives de philosophie du droit*, n°22, **Paris, Sirey**, 1977, pp. 131-142.
 - **Ponthoreau (Marie-Claire)**, « Le Président de la République. Une fonction à la croisée des chemins », *Pouvoirs*, n°99, 2001, pp. 33-44, p. 34.
 - **Rapport de l'Assemblée nationale française de la mission d'information sur Le rôle des compagnies pétrolières, Pétrole et éthique, t. I**, 1996, pp. 158-159.
 - **Rapport de la Commission française de réflexion sur le statut pénal du Président de la République**, décembre 2002, p.26.
 - **Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats**, Ottawa, Centre de r Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante huitième session: 2

mai- 7 juillet 1972, Doc off AG NU, 51^e session, supp no 10, Doc NU A/51/10 a la p 57 [**Rapport de sa quarante-huitième session**]. Recherche pour le développement international, 2001 à la p 8.

- **RAPPORT DU GROUPE DES SAGES DE L'UA DÉCEMBRE 2012,**
- **Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies au Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés**, 30 mars 2001, Doc. ONU S/2001/331, §10.
- **Robert (Jacques)**, « Ne manier le référendum qu'avec prudence... », **RDP**, n°4, 2003, p. 917.
- **ROBINSON (D.)**, "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court", *European Journal of International Law*, vol. 14, n° 3, 2003, pp. 481-505.
- **Seck (Cheich Yérime)**, «Que va faire Wade?», **Jeune Afrique/L'Intelligent**, n° 2341, du 20 au 26 novembre 2005, pp. 50-53.
- **SEIBERT-FORH (A.)**, "The Relevance of the Rome Statute of the international Criminal Court for Amnesties and Truth Commission", *Max Planck Yearbook of United Nationals Law*, Volume 7, 2003, pp. 553-590.
- **Signouret (Muriel)**, « Des élections contre la démocratie ? », **Jeune Afrique/L'Intelligent**, n°2313, 8-14 mai 2005, pp. 32-34.
- **STAHN (C.)**, "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, n° 3, 2005, pp.
- **Thibierge (Catherine)**, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », **Rec. Dalloz**, n°9, 2004, pp. 577-581.
- **Toulabor (Comi M.)**, « La France, souteneur de la dictature au Togo », I et II, **Jeune Afrique**, 20 mars 1996.
- **Troude-Chastenot (Patrick)**, «Guantanamo – L'Amérique et ses prisonniers : le Droit entre parenthèses», Etudes, n° 1, janvier 2004. Ce texte est aussi reproduit dans **Cahiers Jacques-Ellul**, n° 2, 2004, pp. 17-25.
- **Vedel (Georges)** « Haute Cour et déficits juridiques », **Le Monde**, 30 octobre 1992.

- **Yérin Seck (Cheikh)**, « Des Lois fondamentales à géométrie variable », **Jeune Afrique/L'intelligent**, n°2219, du 20 au 26 juillet 2003, p. 66.

IV/ Notes, observations, avis et conclusions de jurisprudence

- **Arrêt CS n°1/PE/92-93**, 23 octobre 1992, **Cameroon Tribune**, n° 5245, 25 octobre 1992, pp. 4-5.
- **Badinter (Robert)**, *Projet de loi constitutionnelle relatif à la cour pénale internationale* (n°318/1998-99) **Paris, Sénat**.
- **Bassiouni (Cherif Bassiouni)**, « International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes » (1996) 59: 4 **Law & Contemp Probs** 63 à la p 66 « Bassiouni, «International Crimes ».
- **Berg (Elliot)**, « African adjustment Programs: False Attacks and True Dilemmas », in *Conference on Structural Adjustment: Retrospect and Prospect*, **Washington DC, March, 1991**
- **CCJA, arrêt n°043/2005** du 7 juillet 2005, affaire Aziablévi YOVO et autres c/ Société TOGO TELECOM, **obs. SAWADOGO F.M.**
- **Communiqué de presse du Conseil constitutionnel** du 10 octobre 2000, in *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 10, 2001, p. 7
- **Conseil d'Etat belge, avis D.P.**, chambre 1963-1964, n°861/1, p.2, cité par Pierre DE MERTENS, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité : étude de droit international et de droit pénal comparé*, **Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles**, 1974, p.39 : « la prescription n'est pas une faveur que la loi accorde aux condamnés mais une mesure d'intérêt social qui n'ouvre pas de droits acquis ».
- **Cour d'Appel d'Alger**, 22 janvier 1994, **J.D I** 1994, p. 1290.
- **Cour d'appel de Paris**, 23 août 1870 Demoiselle MASSET s.1871.26.
- **Cour de Cassation française**, Chambre crim. 26 janvier 1984, arrêt *Barbie* (**Bull. Crim.**, 34 : « le droit.
- **Cour de cassation française**, dans son arrêt d'assemblée du 10 octobre 2001, complétant le Conseil Constitutionnel en consacrant l'irresponsabilité du chef de l'Etat pendant son mandat pour les actes extérieurs à la fonction.
- **Cour internationale de justice**, décision du 20 juillet 2012 sur le cas d' Hissène Habré entre le Sénégal et la Belgique. **Crim.** 13 mars 2001, **Bull.**, 64. Sur le commentaire d'arrêt.
- **Criminal Justice**, n° 2, 2004, pp. 313-346. Toujours dans un sens critique (quant à la nature internationale de cette institution.
- **Danti-Juan (Michel)**, *L'égalité en droit pénal*, Paris, Cujas, 1987.

- **Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 du conseil constitutionnel français.**
- **Décision n°109/CC du 6 novembre 2003, in Hebdo Informations,** n°480, 17-31 janvier 2004, p. 8. Cette jurisprudence a été confirmée par deux autres décisions du juge constitutionnel gabonais : décision n°114/CC du 16 décembre 2003, **in Hebdo Informations**, *ibid.* ; décision n°1 bis/CC du 5 février 2004, **in Hebdo Informations**, n°484, 17 avril 2004, p. 62.
- **-Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord on Amnesty,** affaires *Kallon et Kamara* (SCSL-04-15-PT-060-I SCSL-04-15-PT-060-II) du 14 mars 2004.
- **Décisions** du 25 novembre 1998 et 24 mars 1999 de la Chambre des Lords à propos de Pinochet et celle de la Cour de Cassation française concernant Mouammar Kadhafi.
- **Décision** n°24-HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à la résolution de mise en accusation du Président malgache, Hery RAJAONARIMAMPINANINA sur <http://www.hcc.gov.mg/decisions/d3/decision-n24-hccd3-du-12-juin-2015-relative-a-la-resolution-de-mise-en-accusation-du-president-de-la-republique-hery-rajaonarimampianina/>
-
- **Déclaration** du Président Ahidjo au congrès de l'Union Nationale Camerounaise, Douala, 15 février 1975, cité par Dmitri Georges Lavroff, « L'évolution constitutionnelle », *Année Africaine*, **Paris, Pedone**, 1980, p. 279.
- **Déclarations du Procureur de la CPI** et la délégation de leaders Acholi du Nord de l'Ouganda, Communiqué de presse NO ICC-OTP 2005.042-FR.
- **Discours** prononcé par le président zaïrois à l'Assemblée Générale de l'Onu, en 1973. Voir aussi, Séso Séko. Mobutu, *Discours, Allocutions, Messages*, **Paris, Ed.J.A.**, 1975, T. 2, p. 362.
- **Etounga Manguelle (Daniel)**, observe par exemple que « dans les Etats africains, les forces invisibles ont été investies une fois pour toute dans le souverain, et dans tout souverain, ce qui justifie que son pouvoir et son autorité soient indivisibles », in *L'Afrique a-t-elle besoin d'un programme d'ajustement culturel ?*, **Paris, Ed. Nouvelles du Sud**, 1993, p. 49.
- **Gozzi (Marie- Hélène)**, «A propos de la responsabilité des gouvernants, l'arrêt Kadhafi : la négation du droit pénal international», **in SOS Attentats**, pp. 177-182.
- **Greppi (Edouardo)**, « La Cour pénale internationale et le droit international » dans Mario Chiavario, dir, *La justice pénale internationale*

- entre passe et avenir, **Paris, Milan ; Dalloz, Giuffre Editore**, 2003, 81 à la p 82.
- **Jurovics (Yann)**, Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité, **Paris, LGDJ**, 2002 à la p 15.
 - **Mandat d'arrêt** du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), [2002] **C.I.J.**
 - **Mbome (François)**, « Réflexions sur la réforme constitutionnelle du 29 juin 1979 au Cameroun », **Penant**, 1981, pp.34 et suiv.
 - **Prétot (Xavier)**, « Quand la Cour de cassation donne une leçon de droit au Conseil constitutionnel... », **RDP**, n° 6, 2001, pp. 1625-1643.
 - **Procureur c. Ntuyahaga** (1999), affaire n° ICTR-90-40-T (Tribunal pénal international pour le Rwanda).
 - **Procureur c. Tadic** (1995), affaire n° IT-94-1-AR72 (Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), par. 62.
 - **Procureur du TPIY v Anto Furundzija, jugement, affaire N°IT-9517/16T**, 10 décembre 1998.
 - **Procureur du TSSL v Kallon**, case nos.SC5L-04-15PT-060-1 et SC05-04-15-PT-060-11.
 - **Résolution 401(1969) relative à la prescription des crimes contre l'humanité.**
 - **Roulot (Jean François)**, «La coutume en droit international pénal et l'affaire Kadhafi», D. 2001, n° 32, J.P., 2631.
 - **Schabas (William A.)**, "The Special Tribunal for Lebanon: Is a "Tribunal of an International Character" Equivalent to an "International Criminal Court?" (2008) 21:2 **Leiden J Int'l L** 513.
 - **Séguir (Philippe)**, *La responsabilité politique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n°3294, 1998, p. 5.
 - **TPI de Dschang, ord. n°12/ORD** du 11 septembre 2000, **Université de Dschang, RCA n°18**, 2002, p.13.
 - **TPI de Ngaoundéré**, ord. de référé n°3 du 20 décembre 1999, affaire Université de Ngaoundéré c/ Nang Mindang Hyppolite, **Juridis Périodique n°44**, 2000, p.31, obs. **FOMETEU**.
 - **TPI Douala, ord. n°339** du 3 novembre 1998, affaire ONPC c/ SFIC, **RCA n°18**, 2002, obs. **KENFACK DOUAJNI**.
 - **Tribunal Militaire International**, Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, **Washington (DC), Government Printing Office**, 1949 a la p 235.

- **Tribunal spécial pour l'Iraq.** Sur ce point cf. aussi, les commentaires de **J. E. ALVAREZ; Y. SHANY; M. P. SCHARF, D. ZOLO**, in *Journal of International* Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a rappelé à nouveau dans sa décision **Ramírez vs. Guatemala** en date du 20 juin 2005 (§§ 39 et s.).
- **Zappala (Salvator)**, «Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de cassation», in **SOS Attentats**, pp. 151-174

V/ Sites Internet et ressources électroniques

- [http : www.sénat.fr/rap/198-313/r98-3138.htm](http://www.sénat.fr/rap/198-313/r98-3138.htm): Rapport d'information n°313 du Sénat Français sur la Cour pénale internationale, 12 avril 1999, p.9.
- <http://www.afrilex.u-bordeaux.fr> : **Alioune Fall** (sous la direction de), « La conditionnalité juridique de l'aide en Afrique », Afrilex, n°2, septembre 2001.
- <http://www.haguejusticeportal.net> : **Prosecutor v Omar Hassan Ahmad El Béchir**, ICC-02/05-01/09,4 mars 2009 (Cour pénale internationale, Situation au Darfour, Chambre préliminaire I).
- <http://www.hcc.gov.mg/decisions/d3/decision-n24-hccd3-du-12-juin-2015-relative-a-la-resolution-de-mise-en-accusation-du-president-de-la-republique-hery-rajaonarimampianina/>
- <http://www.icj-cij.org> : **Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)**, [2002] C.I.J.
- <http://www.icty.org/> **Furundija: Procureur c Anto Furundija**, IT-95-1711-T, Jugement (10 décembre 1998) au para 142 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).
- <http://www.liaguejusticeportal.net>> : **Procureur c Thomas Lubanga Dyilo**, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M Thomas Lubanga Dyilo (24 février 2006) au para 40 (Cour pénale internationale, Situation en République démocratique du Congo, Chambre préliminaire I).

- <http://www.sc-sl.org> [Taylor] : **Prosecutor v Charles Ghankay Taylor**, SCSL-2003-01-I, Decision on immunity from jurisdiction (31 mai 2004) (Tribunal special pour la Sierra Leone, Chambre d'appel).
- <http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/1999>.
- TPIY <<http://www.icty.org>> [Blaskic] : **Procureur c Tihomir Blaskic**, IT-95-14, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997 (29 octobre 1997) au para 38 (Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, Chambre d'appel).
- TPIY <<http://www.icty.org> : **Procureur c Dusko Tadic**, IT-94-1, Arrêt relatif a l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) au para 58 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).
- www.iraq-ist.org/, **Tribunal spécial pour l'Iraq**.
- www.ohada.com/ohadata D-O7-16.
- www.scsl.org/RUF-decisions.html : (visité le 2 juillet 2005), **Cour internationale de Justice**.
- www.uparis2.fr/cecp/ : **Centre d'études constitutionnelles et politiques de l'Université Paris II**.

TABLE DES MATIERES

Dédicaces.....	2
Remerciements.....	3
Liste des principales abréviations.....	4
Sommaire.....	5
Introduction générale.....	7
Première Partie : Une responsabilité contingente du chef de l’Etat africain au niveau national.....	28
Chapitre premier : Une responsabilité constitutionnelle à caractère politico- pénal.....	28
Section I : Les fondements de la responsabilité du chef de l’Etat africain...	30
Paragraphe Les fondements de la responsabilité contingente du chef de l’Etat.....	30
I/ Le fondement culturel de la responsabilité du chef de l’Etat.....	30
A/ La légitimité traditionnelle du Chef d’Etat.....	33
1/ La légitimité traditionnelle du Chef de l’Etat sous le parti unique.....	34
2/ La légitimité traditionnelle du Chef de l’Etat depuis le processus de démocratisation.....	36
B/ La non-limitation du mandat présidentiel et l’organisation de la succession héréditaire du Chef de l’Etat.....	38
1/ La non-limitation du mandat présidentiel.....	38
2/ L’organisation de la succession héréditaire du chef de l’Etat.....	40
II/ Le Chef d’Etat africain : un être médiumnique.....	46
A/ La récupération des symboles traditionnels du pouvoir par le Chef d’Etat africain..	46
B/ La reconnaissance des pouvoirs surnaturels aux Chefs d’Etat africains.....	47
Paragraphe I : La responsabilité du chef de l’Etat pour les actes inhérents à ses fonctions.....	51
I/ Portée constitutionnelle de la haute trahison et infraction connexes... ..	51
-L'atteinte à l'honneur ou à la probité.....	55

-Délit d'initié.....	56
-L'outrage au parlement.....	56
A/ Elément moral.....	58
B/ L'Elément matériel.....	59
II / Porté doctrinale de la haute trahison.....	60
Paragraphe II : La responsabilité du chef de l'Etat pour les actes non liés à l'exercice de ses fonctions.....	63
I/ La notion d'actes étrangers aux fonctions.....	63
II/ Portée politico-juridique des actes non liés à l'exercice du chef de l'Etat.....	66
Section II : La procédure de mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain : les contraintes d'ordre politique.....	73
Paragraphe I : La phase d'accusation et juridictionnelle.....	74
I / La mise en accusation du chef de l'Etat.....	78
A/ L'initiative de la mise en accusation.....	78
B/ La procédure d'examen de la proposition de mise en accusation du chef de l'Etat...	80
II/ La phase juridictionnelle : composition et compétence de la juridiction spéciale....	82
A/ La composition en principe mixte de la haute cour de justice.....	84
B/ La compétence de la haute cour de justice.....	86
Paragraphe II : La phase judiciaire : le jugement du chef de l'Etat africain.....	90
I/ Le renvoi devant les commissions ou les Chambres d'instruction.....	90
II/ Le jugements.....	94
Chapitre deuxième : Une responsabilité devant le peuple.....	99
Section I : L'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, fondement de sa responsabilité politique.....	99

Paragraphe 1 : Les mécanismes directs de mise en jeu de la responsabilité du Président de la République devant le peuple.....	100
I/ L'élection populaire du Chef de l'Etat.....	100
II/ Le référendum.....	104
Paragraphe II : Les mécanismes indirects de mise en jeu de la responsabilité du Chef de l'Etat.....	110
I/ Les élections au terme de la législature.....	110
II/ Les élections législatives à la suite d'une dissolution.....	113
 Section II : La mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat africain devant le peuple : l'alternance présidentielle empêchée.....	 118
Paragraphe 1: La permanence des mascarades électorales.....	119
I/ La perversion des scrutins électoraux et référendaires sous le parti unique.....	121
A/ La perversion des conditions préalables à l'organisation des scrutins électoraux et référendaires.....	121
B/ La perversion des scrutins électoraux et référendaires.....	122
II/ Les malversations et les putschs depuis le processus de démocratisation.....	125
A/ Les malversations électorales.....	126
B/ La pratique des putschs électoraux.....	139
Paragraphe II: Le soutien des dirigeants africains par les puissances extérieures.....	150
I/ L'exemple du soutien de la France.....	150
A/-Le soutien politique de la France aux dirigeants africains.....	151
B/-Le soutien militaire de la France.....	159
II/ Le soutien financier des dirigeants africains par les bailleurs de fonds.....	164
A/-L'ampleur des sommes versées aux Etats africains.....	164
B/-Les fonds et le maintien au pouvoir des dirigeants africains.....	166
Conclusion de la première partie.....	169

Deuxième partie :

Une responsabilité tangible du chef de l'Etat africain au niveau international170

Chapitre I : Le régime de responsabilité pénale internationale du chef d'Etat.....172

Section I : La responsabilité pénale internationale des chefs d'Etats : une responsabilité personnelle pour crimes internationaux.....172

Paragraphe I : Une responsabilité pour crimes internationaux des chefs d'Etats.....172

I/ Les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité180

A/ Les crimes de génocide.....180

B/ Les Crimes contre l'humanité.....184

C/ Les actes de torture.....187

II/ Les crimes concernant la guerre.....189

A/ Les crimes de guerre.....189

B/ Les crimes d'agression.....192

Paragraphe II : La responsabilité personnelle des dirigeants pour crimes.....196

I/ L'émergence du principe.....196

A/ Les fondements du principe.....196

B/ La consécration juridique.....200

II/ Une mise en œuvre mitigée.....205

A/ Une limitation à certains crimes.....206

B/ Une limitation à certaines juridictions pénales internationales.....208

Section II : La responsabilité pénale internationale : une responsabilité engagée devant les juridictions répressives nationales et internationales.....212

Paragraphe I : La compétence universelle.....	212
I/ La compétence universelle comme instrument de lutte contre l'impunité.....	214
II/ La compétence universelle des juridictions nationales.....	223
A/ La primauté des TPI sur les juridictions nationales.....	226
B/ La complémentarité de la justice internationale vis-à-vis des juridictions nationales.....	227
1/ le principe de complémentarité.....	227
2/ L'obligation de coopération.....	228
C/ La mise en place de tribunaux spéciaux à caractère international ou régional.....	229
En Sierra Leone.....	230
Au Sénégal.....	231
Paragraphe II : La compétence de la CPI en matière de responsabilité du chef de l'Etat.....	232
I / Le domaine de compétence de la CPI.....	233
A/ la compétence proprement dite de la CPI.....	233
1/ La compétence ratione materiae.....	233
2/ La compétence ratione personae.....	234
3/ La compétence ratione loci.....	234
4/ La compétence ratione temporis.....	235
B Le fonctionnement de la cour.....	236

1/ Le cadre général de l'action de la Cour : le respect des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale.....	236
2/ La saisine de la Cour.....	237
3/ La Procédure.....	237
a- L'enquête.....	237
b- La confirmation des charges.....	238
c- Le procès.....	239
II / L'offensive de l'Union africaine contre la Cour pénale internationale : la remise en cause de la lutte contre l'impunité.....	239
A/ La CPI et l'Union Africaine : la volonté d'amender l'article 27(2) du <i>Statut de Rome</i>	239
B/ La CPI et l'Union Africaine : le recours controversé à l'article 16.....	242
1/ Le pouvoir suspensif du Conseil de Sécurité.....	242
2/ La mise en œuvre de l'article 16 du Statut de Rome.....	243
Chapitre II La mise en jeu hypothétique de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain.....	247
Section I : Les obstacles juridiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale.....	247
Paragraphe I : Les mesures de clémence.....	248
I/ L'amnistie.....	248
A/ L'inapplicabilité et l'inopposabilité de l'amnistie à la CPI.....	252
B/ Un assouplissement au principe de l'inapplicabilité de l'amnistie à la CPI : L'action des Commissions Vérité et Réconciliation.....	256
II/ La grâce	262
A- La reconnaissance du droit au recours en grâce.....	265

B - L'attribution aux juridictions internationales d'un droit de regard sur l'octroi de certaines grâces.....	268
III/ La prescription.....	274
A/ La notion de la prescription.....	274
B/ L'encadrement de la prescription par le droit international.....	280
Paragraphe II : L'immunité.....	285
I/ Le principe général de l'immunité du chef de l'Etat.....	285
A/ L'immunité d'exécution.....	286
1/ le principe général de l'immunité d'exécution.....	287
- L'immunité d'exécution en droit interne.....	287
- L'immunité d'exécution en droit international.....	288
2/ les exceptions au principe de l'immunité d'exécution.....	289
B/ L'inviolabilité personnelle.....	290
1/ Toute forme de détention ou d'arrestation.....	290
2/Toute atteintes à sa personne, à sa liberté et à sa dignité.....	291
C/ L'immunité de juridiction.....	291
II/ le régime applicable à l'immunité des chefs d'Etats.....	293
A/ Le principe de l'immunité des chefs d'Etats.....	294
B/ Les possibilités ouvertes par l'absence d'immunité en matière de 2internationaux.....	298
Section II : Les obstacles politiques à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain.....	304
Paragraphe I : L'influence politique dans la mise en échec de la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain.....	305
I/ L'influence du politique sur la justice.....	305
II/ Le refus d'extrader.....	309
Paragraphe II : Le soutien politique extérieur des dirigeants africains dans la mise en échec de la responsabilité pénale internationale.....	312

I/ Le soutien probable de la France aux dirigeants africains accusés de crimes internationaux.....	313
II/ Le soutien des Etats-Unis à certains dirigeants africains.....	314
Conclusion de la deuxième partie.....	318
Conclusion générale.....	319
Annexes.....	322
Extraits de la constitution tchadienne du 14 avril 1996 révisée le 26 mai 2004-10-18.....	322
Extraits de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar : Procès-verbal d'interrogatoire sur le cas Hissène Habré.....	323
Extrait de la Cour de Cassation sur le cas Hissène HABRE.....	329
Loi créant les chambres Africaines Extraordinaire au sein des tribunaux sénégalais..	333
Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1 ^{er} décembre 1990.....	335
Statut de Rome de la Cour pénale internationale.....	339
Coalition pour la Cour Pénal Internationale fiche d'information : l'Afrique et la cour pénale internationale.....	344
Les différents jugements des chefs d'Etats africains.....	346
Le statut des anciens chefs d'Etat dans les régimes politiques africains.....	353
Extrait de la Charte de bonne gouvernance issue des Assises nationales au Sénégal.....	367
Extrait du Mécanisme Africain d'Evaluation par les Pairs (MAEP).....	369
Bibliographie.....	370
Table des matières.....	393