

2006 / 243



REPUBLIQUE DU SENEGAL

UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

CFJ

SECTION MAGISTRATURE



MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME :
LA RESPONSABILITE PENALE
DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

Présenté par :
Woula FAYE
Auditeur de Justice

Sous la direction de :
Ibrahima Ndoye Premier
Substitut du Procureur de
la République Près le Tribunal
Régional Hors Classe de Dakar

PROMOTION 2006

DEDICACES

- ❖ Je dédie ce mémoire à mes parents : Waly Ngoné Faye et Yandé Diouf.
- ❖ A mes frères et sœur : Mame Cor Faye, Barro Faye, Ablaye Faye et Mame Fatou Faye,
- ❖ A mon épouse Dibe Faye Diouf.
- ❖ Je le dédie à Feue Adja Khady Ndiaye« que la terre lui soit légère »
- ❖ Je le dédie à Mbassa Faye
- ❖ A mes oncles et tantes
- ❖ A tous mes amis
- ❖ A tous mes cousins et cousines
- ❖ A Woula fils.
- ❖ A tous les auditeurs de justice de la promotion 2006
- ❖ Je le dédie enfin à feu MA Grand mère Mame Sanou Faye « que la terre lui soit légère ».

REMERCIEMENTS

- ❖ Je rends une fois de plus grâce à Dieu Seigneur des créateurs, le très clément, le miséricordieux, Maître du jour de la rétribution, Maître du destin des hommes sur terre. A son Prophète Mouhamad la fleur des choisis.
- ❖ Je tiens par ailleurs à remercier très sincèrement du fond du cœur mes parents qui m'ont toujours encouragé et soutenu dans les études à tous ceux qui de près ou de loin ont contribué à ma réussite.
- ❖ Je remercie tous les formateurs de la promotion pour le savoir qu'ils nous ont inculqué.
- ❖ Mon encadreur Ibrahima NDOYE premier substitut du Procureur de la République.
- ❖ Coumba Ndoffène Bouna DIOUF et son épouse Mariama GASSAMA.
- ❖ Ahmadou TALL directeur du programme sectoriel justice et son épouse Aïcha Gassama pour leurs conseils.

LA RESPONSABILITE PENALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

Avant- Propos.

La Haute Cour de Justice est une juridiction spécialisée chargée d'exercer la justice politique.

A ce titre, elle ne peut manquer de subir la mouvance qui caractérise le champ politique. Déjà au Sénégal, la constitution du 26 août 1960 adoptée par le Sénégal après l'indépendance, avait institué une Haute Cour de Justice en son titre X.

Cette juridiction était directement inspirée de la constitution française de 1958 où, suivant la logique de la séparation des pouvoirs, il était prévu que les membres des assemblées parlementaires (assemblée nationale et sénat) soient seuls juges du président de la République en cas de haute trahison. La constitution du 04 octobre 1958 avait, en outre, reconnu la compétence de la Haute Cour de Justice pour les crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, mais sans aucune autre distinction. Comme la mise en mouvement de l'action publique n'appartenait qu'aux assemblées, des inconvénients sont apparus avec l'affaire du sang contaminé. Une réforme constitutionnelle a été entreprise et a abouti à la loi constitutionnelle N° 93-952 du 27 juillet 1993 introduisant de nouveaux articles dans la constitution. En vertu de ces textes, les membres du gouvernement relèvent désormais, quant aux crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, de la compétence de la « Cour de Justice de la République ».

Cette loi constitutionnelle a largement judiciarisé la mise en œuvre de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Au regard des dispositions de la constitution de 1960, la Haute Cour de Justice au Sénégal « est composée de membres élus par l'Assemblée nationale en son sein, au début de chaque législature. Elle élit son président parmi ses membres ». Son organisation était régie par la loi n° 61-65 du 22 décembre 1961, plusieurs fois modifiée.

Au lendemain des événements du 17 décembre 1962 (affaire Mamadou DIA), la nouvelle constitution qui a été adoptée (loi constitutionnelle n°63-22 du 7 mars 1963) avait maintenu le principe d'instituer une Haute Cour de Justice et la loi n° 61-65 continuait à régir avec des modifications importantes.

En effet, même si la composition de la Haute Cour de Justice reflète toujours son aspect politique, l'aspect judiciaire y est désormais fortement marqué par la présence, notamment à la présidence des différents organes, des plus hautes autorités de la hiérarchie judiciaire. La création du Sénat (loi n°98-11 du 22 mars 1998) avait amené le législateur à abroger la loi de 1961 au lieu d'y apporter de simples modifications formelles. La nouvelle loi qui a été adoptée à savoir la loi n° 98-46 du 10 octobre 1998 avait prévu de faire élire les juges devant composer la Haute Cour de Justice par les assemblées parlementaires, Assemblée nationale et Sénat, à raison de quatre (4) juges titulaires et quatre juges suppléants chacun. Le changement de régime politique intervenu en l'an 2000 a entraîné des bouleversements institutionnels importants, notamment la suppression du Sénat.

Toutefois, la loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution a maintenu le principe d'instituer une Haute Cour de Justice (article 99) chargée d'exercer, sous certaines conditions, la justice politique et en a déterminé en même temps la compétence à l'article 101. Il faut noter que le Sénat a été réintroduit dans le dispositif institutionnel sénégalais par la loi constitutionnelle n° 2007-06 du 12 février 2007, modifiée par la loi constitutionnelle n° 2007-26 du 25 mai 2007 relative au Sénat. La loi organique n°09/ 2002 du 14 février 2002, modifiée par la loi organique n°32/ 2008 du 28 Juillet 2008 relative à la Haute Cour de Justice, qui a fixé la composition de la Haute Cour de Justice, ses règles de fonctionnement et la procédure à suivre devant elle en cas de crimes ou délits commis par un membre du gouvernement.

SOMMAIRE

Avant-propos

Introduction

Première Partie : la mise en cause de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement : Une compétence exclusive de la Haute Cour de Justice.

Chapitre 1 : Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Section 1 : Les conditions subjectives : La qualité de membres du Gouvernement.

Section 2 : Les conditions objectives.

Chapitre 2 : Les conditions d'extension de la compétence de la Haute Cour de Justice aux particuliers.

Section 1 : La nécessité d'un complot contre la sûreté de l'Etat.

Section 2 : La compétence liée de la Haute Cour de Justice.

Deuxième Partie : La mise en œuvre de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Chapitre 1 : La phase Parlementaire : La saisine de la Commission d'Instruction.

Section 1 : L'initiative de la mise en accusation.

Section 2 : La procédure d'examen Parlementaire en séance publique de la Résolution.

Chapitre 2 : La phase judiciaire : Le renvoi devant la Commission d'Instruction.

Section 1 : La Composition de la Commission d'Instruction.

Section 2 : Les Pouvoirs de la Commission d'Instruction.

Chapitre 3 : La Phase Juridictionnelle : Les débats et l'arrêt rendu par la Haute Cour de Justice.

Section 1 : La Composition de la Haute Cour de Justice.

Section 2 : Le Fonctionnement de la Haute Cour de Justice.

Section 3 : La procédure de la Haute Cour de Justice.

Section 4 : L'absence de voies de recours.

Introduction

La responsabilité pénale des membres du gouvernement était présente dès l'ancien régime et s'était généralisée à partir de la III^{ème} République. Cette République garantissait alors la mise en accusation¹ de ses membres (le procès Malvy²) devant une juridiction de droit commun.

Ainsi, seules les juridictions de droit commun semblaient garantir la responsabilité pénale des ministres. L'avènement de la Ve république posait le principe d'un exécutif fort : la responsabilité pénale se fondait alors dans une responsabilité politique peu marquée. De nombreuses affaires manquées et mettant en cause des ministres dans l'exercice de leur fonction relancent alors le débat faut-il juger les ministres ? Les ministres peuvent-ils se rendre coupables de faits lors de l'exercice de leurs fonctions ?

A ces questions, les régimes politiques et démocratiques soucieux du respect de la légalité et de l'égalité des citoyens devant la loi, ont institué des juridictions spécialisées pour connaître de ces actes contraires à l'intérêt général de l'Etat. L'existence de cette justice se justifie généralement pour trois séries de raison.

-l'intérêt du régime : les juges ordinaires n'auraient pas d'indépendance nécessaire à l'égard d'hommes qui ont été au pouvoir ou qui peuvent y revenir.

-l'intérêt de la magistrature qui exige qu'elle ne soit pas mêlée aux controverses politiques.

-l'intérêt des accusés dont l'activité doit pouvoir être appréciée par un organe compétent pour connaître de toutes les circonstances.

¹ Elle concerne toute personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de participation à des faits susceptibles de constituer une infraction. Elle empêche l'audition de ladite personne comme témoin.

² En Août 1917, la propagande défaitiste avait atteint en France une intensité nouvelle. Malvy, radical parrainé par Caillaux, ministre de l'intérieur, qui avait traversé toutes les crises depuis son entrée dans le ministère de Viviani en Juin 1914, fut soupçonné de faiblesse ou de complicité ; Léon Daudet et l'Action Française le mirent en accusation pour n'avoir pas réprimé assez énergiquement les grèves ; accusé, même, d'avoir renseigné l'ennemi lors de l'attaque du chemin des dames, il démissionna en septembre 1917, entraînant dans sa chute le ministère Ribot. Malvy, traduit devant la Haute Cour, fut condamné pour forfaiture à cinq ans de bannissement (Août 1918). Il revint en France à la fin de sa peine et fut député du Lot de 1924 à 1940.

En effet il faut souligner que ces justifications ne sont guère convaincantes et n'excluent pas le caractère de juridictions d'exception des organes de la justice politique. L'existence d'une justice politique se traduit généralement par la mise en place de procédures spéciales pour la mise en accusation ou encore des tribunaux spéciaux pour le jugement. Cette justice s'adresse, aux citoyens ordinaires ou ministres et chef d'Etat soupçonnés d'entreprendre des activités contraires à l'intérêt de l'Etat. Le Sénégal, à l'instar de la plupart des Républiques démocratiques, avait déjà dans sa constitution du 26 Aout 1960, réservé un titre X à la responsabilité pénale des membres de l'exécutif. L'institution de cette juridiction d'exception depuis le début des indépendances démontre de la volonté du constituant sénégalais et des autorités politiques de faire leur la citation de Montesquieu tirée de son ouvrage « L'esprit des lois » qui disait « celui qui fait exécuter les lois, doit y être soumis ».

C'est dans cette optique que se pose le problème de la responsabilité pénale des membres du gouvernement. La responsabilité pénale³ est définie par le lexique des termes juridiques comme étant l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi.

Cette responsabilité pénale doit donc être distinguée de la responsabilité pénale pour autrui⁴ qui est l'obligation pour une personne de répondre devant les juridictions répressives des actes délictueux d'autrui. Les membres du gouvernement⁵ sont, selon le dictionnaire Universel l'ensemble des ministres d'un gouvernement et le ministre est celui qui dirige un ensemble de services publics (ex. ministre des finances, ministre de l'intérieur, ministre de la justice ou des affaires étrangères). Ont ainsi qualités de membres du gouvernement le Premier Ministre et les autres ministres (article 53 de la constitution)⁶. Le problème qui se pose est de savoir dans quelles conditions et devant quelle juridiction peut -on mettre en œuvre la responsabilité pénale des membres du gouvernement ?

³ Lexique des termes juridiques page 509.

⁴ Lexique des termes juridiques page 509.

⁵ Voir dictionnaire universel page 781.

⁶ Art 53 alinéa 1 de la constitution dispose « le gouvernement comprend le Premier Ministre, chef du Gouvernement, et les Ministres.

Le constituant a tenté de répondre à cette question en posant explicitement dans la constitution en son article 101 les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité et en déterminant la juridiction compétente.

Par ailleurs il faut souligner qu'il ressort de ce sujet un double intérêt. Un intérêt théorique d'une part dans la mesure ou l'étude de ce sujet permet de préciser que les membres du gouvernement ne bénéficient guère d'une immunité pénale qui exclurait toute possibilité d'engager leur responsabilité en cas de crime ou délit commis dans l'exercice de leurs fonctions, mais plutôt d'un privilège de juridiction qui exige qu'ils soient traduits devant une juridiction spécialisée à savoir la Haute Cour de Justice. Cet intérêt est d'autant plus manifeste qu'il existe une controverse doctrinale quant à la notion de 'crime ou délit commis dans l'exercice des fonctions. D'autre part un intérêt pratique émane de cette étude parce qu'elle nous permet de connaître concrètement les mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité pénale d'un ministre en cas de crime ou délit commis dans l'exercice de ses fonctions.

C'est ainsi que dans la constitution du Sénégal du 22 janvier 2001, le constituant a réservé à cette juridiction un titre X composé de 3 articles (art 99, 100,101). Ces articles traitent de l'institution de la Haute Cour de Justice, de sa composition et des conditions d'engagement de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif. La loi organique n° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice⁷ détermine l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant cette juridiction.

Cette loi organique a été modifiée par celle n° 32/2008. Il faut tout de même noter que la responsabilité n'est pas seulement fonctionnelle car elle dure après la perte des fonctions ministérielles. Le critère déterminant réside ici dans la question de savoir si les actes ou actions commis se trouvent dans le périmètre de l'exercice de ses fonctions. Cet important mouvement de criminalisation de responsabilité des gouvernants, a été suscité en grande partie par l'insatisfaction croissante de l'opinion publique devant la multiplication des scandales politico financiers et l'absence choquante de sanction politique. La faiblesse du contrôle politique a fait croire à certains que la solution serait une réponse judiciaire. L'instauration de protections, que ce soit par l'octroi de privilège de juridiction en faveur des membres du gouvernement ou par

celui d'une large immunité pénale au profit du président de la république (art 101 al 1 de la constitution)⁷ peut choquer tous ceux qui érigent le principe d'égalité des citoyens devant la loi en absolu principe constitutionnel, mais se justifie par la nécessité d'endiguer un possible harcèlement judiciaire. Il en résulte néanmoins un sentiment de malaise chez le citoyen qui peut être doublement insatisfait si la protection l'emporte sur la responsabilité et surtout si le contrôle de la « moralité » personnelle des gouvernants devenait la règle détrônant le véritable principe constitutionnel du contrôle parlementaire de l'action politique et publique. Le peu de décisions rendues par la Haute Cour de Justice du Sénégal, révèle à grand jour les effets du caractère politique de cette juridiction.

Depuis l'indépendance à nos jours cette juridiction a connu d'affaires plus politiques et financières que pénales. Il en a été ainsi du procès du Président du Conseil Mamadou Dia⁸, de l'affaire dite des chantiers de Thiès avec la mise en accusation de l'ancien Premier Ministre Idrissa Seck⁹. Par voie de conséquence pour une bonne illustration du sujet nous étudierons dans une première partie la mise en cause de la responsabilité pénale des membres du gouvernement (I) et dans une deuxième partie nous ferons état de la mise en œuvre de la responsabilité pénale devant la Haute Cour de Justice (II).

⁷ 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 l'Assemblée nationale, statuant par un vote au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres la composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice.

⁸ Ancien Président du conseil mis en accusation pour complot contre la sûreté de l'État, condamné avec ses amis puis gracié par le Président Léopold Sédar Senghor.

⁹ Ancien Premier Ministre du Sénégal de novembre 2002 à avril 2004, Idrissa Séck, accusé en 2005 de malversations financières et emprisonné pendant sept mois dans le cadre de l'affaire dite des chantiers de Thiès a bénéficié d'un « non lieu » total de la part de la commission d'instruction de la Haute Cour de Justice.

Première partie : La mise en cause de la responsabilité pénale des membres du gouvernement : Une compétence exclusive de la Haute Cour de Justice.

La question de savoir s'il convient d'établir une juridiction spéciale compétente pour connaître des agissements criminels ou délictuels, ou encore contraires aux intérêts de l'Etat et à l'ordre politique, dont se seraient rendus coupables des ministres ou le chef de l'Etat, entre autres autorités possibles, soulève d'importants problèmes philosophiques et a suscité de nombreuses controverses juridiques et politiques. On considère généralement que l'établissement d'une juridiction spécialisée dans le jugement des crimes et délits dont les autorités politiques se seraient rendues coupables est discutable. L'existence d'une justice politique fait problème, dans la mesure où il y a une antinomie entre les deux termes de justice et de politique.

Dans un Etat de droit, qui repose sur le principe d'égalité de tous les hommes, la bonne administration de la justice suppose l'application d'une loi égale pour tous, par les mêmes juridictions quelles que soient les personnes impliquées, sans qu'il y ait lieu de faire aucune différence fondée sur la personnalité de l'auteur du crime ou du délit, et en écartant toute application d'une procédure ou d'un droit spécial à des crimes ou délits considérés comme particuliers en raison de leur auteur. On peut ajouter que l'idée d'une juridiction spécialisée dans le jugement de certaines autorités politiques constitue une exception au principe d'égalité d'administration de la justice et, par conséquent, une disposition non acceptable du point de vue de la démocratie.

En effet en face de ces arguments, on invoque en faveur de l'existence d'une justice politique le fait qu'il y ait des crimes ou délits qui ne puissent être envisagés de la même manière selon qu'ils sont accomplis par un citoyen ordinaire ou bien par une personne exerçant de hautes fonctions politiques, dans la mesure où la mise en accusation de ces personnes, leur jugement et éventuellement leur condamnation peut être un moyen utilisé par une faction politique pour s'opposer à des autorités appartenant à un autre groupe.

Ainsi pour éviter ces inconvénients, certains considèrent que les autorités politiques procédant du suffrage doivent relever d'une juridiction constituée par des élus, car cela garantit contre une administration de la justice qui procéderait davantage de la vengeance politique que de l'application sereine des principes d'équité. Les

partisans de l'établissement de juridictions spécialisées dans les crimes politiques, ou dans le jugement des crimes ou délits accomplis par certaines autorités politiques ont généralement triomphé lors de l'élaboration des diverses constitutions de 1963 à celle du 22 janvier 2001. En effet, la plupart des constitutions sénégalaises ont établi une justice politique dont les organes, la procédure et le droit applicable ont fait l'objet d'un régime particulier.

Il faut tout de même souligner que la compétence de la Haute Cour de justice s'apprécie donc *intuitu personae*, en fonction de la personne accusée, et *ratione materiae*, en fonction de la nature du crime ou du délit commis. Cette juridiction spéciale compétente pour connaître des crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions porte le nom de Haute cour de justice. Le titre X de la constitution du 22 janvier 2001 institue cette juridiction. La Haute Cour de Justice est composée de députés et de sénateurs, de 8 huit juges titulaires et de 8 juges suppléants (chaque assemblée désignant 4 juges titulaires et 4 juges suppléants à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée concernée.¹⁰ Les assemblées parlementaires procèdent chacune à l'élection de leurs 4 juges titulaires et 4 juges suppléants, au début de la législature pour l'assemblée nationale, et après chaque renouvellement partiel du Sénat. Elle est présidée par un magistrat. 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 assemblées, statuant par un vote identique au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres les composant. Les ministres sont pénalement responsables des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. La procédure définie ci-dessus leur est applicable, ainsi qu'à leurs complices, dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Dans les cas prévus à l'article 101 in fine de la constitution, la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines, telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où ces faits ont été commis.

La Haute Cour de justice a trois titres de compétences. Tout d'abord, elle a compétence à juger le président de la République en cas de haute trahison. La notion de « haute

¹⁰ Article 1alinéa 2 de la loi organique n° 32/2008 relative à la Haute Cour de justice

trahison » n'est pas définie par le code pénal. Elle peut cependant être conçue comme une sorte de crime politique consistant dans le fait d'abuser de ses fonctions en agissant contrairement aux règles constitutionnelles ou aux intérêts supérieurs de l'Etat.

Ensuite, elle a compétence pour juger les membres du gouvernement qui se seraient rendus coupables de crimes et délits dans l'exercice de leurs fonctions. On peut remarquer ici que la compétence de cette juridiction est concurrente de celle des tribunaux ordinaires pour tous les crimes et délits accomplis en dehors de leurs fonctions, alors que pour le président de la République, celle-ci est exclusive.

Enfin, elle a compétence pour juger les crimes et délits accomplis par de simples citoyens, mais à la condition qu'ils soient accusés de complicité avec des membres du gouvernement également traduits devant la Haute Cour de justice.

Après avoir analysé les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des membres du gouvernement (I), nous étudierons ensuite les conditions d'extension de la compétence de la Haute Cour de Justice (I).

CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE **PENALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT**

Les membres du gouvernement peuvent dans la gestion des affaires de leur compétence commettre des actes qualifiés crimes ou délits. Ces infractions sont soit des infractions politiques soit économiques ou financières. Conformément à l'article 101 de la constitution ces actes relèvent de la compétence exclusive de la Haute Cour de Justice. Qu'en est-il des actes commis par ces derniers antérieurement ou postérieurement à leur nomination ? Quid des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et qui n'ont aucun rapport avec les fonctions dont ils sont investies ?

Une lecture stricte de l'article précité permet de comprendre que ces actes échappent à la compétence de la Haute Cour de Justice et relèvent naturellement des juridictions de droit commun.¹¹

La Haute Cour de Justice est ainsi compétente pour juger les membres du gouvernement de même que les complices de ces derniers en cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Les actes qui sont accomplis en dehors de toutes fonctions ministérielles relèvent de la compétence des juridictions de droit commun. Il en est ainsi des actes commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions mais qui sont dépourvus de tout lien avec celle-ci. Autrement dit les actes commis par les autorités de l'exécutif à l'exception du Président de la République, dans l'exercice de leurs fonctions et non détachables du service, sont de la compétence de la Haute Cour de Justice. Aussi bien en matière d'immunité parlementaire que pour la Haute Cour, de toute évidence on se rend compte que « c'est la fonction qui est protégée plutôt que son titulaire », comme le dit François LUCHAIRE, ancien membre du conseil constitutionnel français.

¹¹ L'article 101 de la constitution parle d'actes qualifiés crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions ainsi donc échappent à la compétence de la Haute Cour de Justice les infractions qualifiées crimes ou délits commis en dehors des fonctions ministérielles ou qui n'ont aucun lien avec ces fonctions. Echappent également à la compétence de la haute cour de justice les faits commis par les ministres dans les conditions susvisées et qualifiés de contraventions.

Ainsi donc la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement devant la Haute Cour de justice obéit tant à des conditions objectives que subjectives.

Section 1 : Les conditions subjectives : la qualité de membre du gouvernement.

La protection des membres du gouvernement est un principe de garantie de l'exercice de la fonction ministérielle. Ainsi la comparution d'un membre du gouvernement comme témoin est subordonnée à l'autorisation du conseil des Ministres. Cette règle avait pour objet non de protéger la personne du Ministre mais plutôt sa fonction. La comparution à l'audience présente des risques et peut donner lieu à des abus qui mettent en cause, à travers l'homme, la dignité de sa fonction. Une protection plus extensive résulte des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 101 de la constitution de 2001. Selon cet article « le Premier Ministre et les autres membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis... ».

En effet il convient de préciser la notion de Premier Ministre (1) et celle de ministre (2).

Paragraphe 1 : Le premier ministre.

L'ensemble des services du Premier Ministre est désigné sous le nom de « Primature ». Il faut rappeler que l'institution de la fonction de Premier Ministre a été restaurée à la suite de la révision constitutionnelle du 05 avril 1991. Le Premier Ministre est nommé par le Président de la République dont il est le collaborateur privilégié. Il dirige le gouvernement qui applique la politique déterminée par le Président de la République¹². Il contresigne certaines décisions du chef de l'Etat (art.43 de la constitution). Le Premier Ministre relève à la fois du droit constitutionnel et du droit administratif du fait du dédoublement fonctionnel. En droit administratif, le Premier Ministre coordonne l'action des services de l'Etat, dispose de l'administration même si

¹² Article 42 de la constitution du 22 janvier 2001

c'est le Président qui nomme à tous les emplois civils et militaires¹³; il dispose également du pouvoir réglementaire pour l'exécution des lois mais il ne peut ni signer une ordonnance, ni signer un décret qui sont des prérogatives présidentielles. Il préside les comités interministériels. Il dispose de services qui sont organisés par décret : il s'agit du cabinet, du Secrétariat général du gouvernement et des commissariats généraux. Le cabinet du Premier Ministre est composé, outre le directeur de cabinet, de conseillers techniques, de chargés de mission, d'un chef de cabinet et d'un chef du secrétariat particulier. Tous les membres du cabinet sont nommés par arrêté du Premier Ministre. Ils bénéficient des avantages prévus en faveur des membres des cabinets ministériels par la réglementation en vigueur. Le Secrétariat général du Gouvernement est dirigé par un Secrétaire général qui est un fonctionnaire de la hiérarchie A, nommé par décret sur proposition du Premier Ministre. Il a rang de Ministre. Le Secrétaire Général du Gouvernement est assisté par un cabinet. La question qui mérite d'être posée est de savoir si tous ces collaborateurs directs du Premier Ministre bénéficient du régime de protection prévu pour les membres du gouvernement en cas de crime ou délit commis dans l'exercice de leurs fonctions. La réponse est sans conteste négative si l'on se réfère à l'article 101 de la Constitution qui cite expressément le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement. Ces personnes qui ne sont pas membres du gouvernement mais plutôt de simples collaborateurs du Premier Ministre relèvent ainsi des juridictions de droit commun pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La Constitution est très précise quant aux personnes ayant la qualité de membres du Gouvernement. Elle dispose en son article 53 que la Gouvernement comprend le Premier Ministre, chef du Gouvernement, et les ministres. C'est seulement en cas de complot contre sur la sûreté de l'Etat que ces derniers collaborateurs pourraient être traduits devant la Haute Cour de Justice.

Paragraphe 2 : Les autres membres du Gouvernement.

La qualité de Premier Ministre étant précisée, il convient de cerner la notion d'autres membres du gouvernement utilisé par le constituant dans l'article 101. L'article 53 du titre IV de la Constitution intitulé « Du Gouvernement » donne une liste

¹³ Article 44 et 45 de la constitution

énumérative et exhaustive des personnes ayant la qualité de membres du gouvernement. Il s'agit selon cet article du Premier Ministre, chef du gouvernement, et des ministres. Cette énumération ne reconnaît donc pas la « qualité de membres du gouvernement » aux collaborateurs du Premier Ministre et des autres Ministres. Le département ministériel se définit comme un ensemble hiérarchisé de services chargés de la gestion d'un secteur ou de secteurs connexes et placés sous l'autorité d'un ministre. Les départements ministériels sont nombreux. Ils résultent d'une répartition des tâches et missions de l'Etat. Cette répartition tient compte de l'époque considérée. Elle n'est pas immuable. La différenciation des départements ministériels s'opère suivant la prise en compte de facteurs historiques, politiques et techniques.

C'est souvent le Président de la République qui, à l'occasion d'un remaniement ministériel, réorganise ces départements ministériels. On parle souvent de ministères concernant les départements ministériels. Cependant il faut préciser que les structures sont variables. Les expressions Ministres d'Etat ou Ministre délégué concernent plus des hommes que des services. On parle de Ministre d'Etat si on veut accorder une importance particulière à un homme dans la hiérarchie gouvernementale. Quant au Ministre délégué, il répond au souci de coordination de certaines actions. Le Secrétariat d'Etat est un regroupement restreint d'activités, non suffisantes pour être érigées en ministère, mais que l'on désire individualiser à cause de l'importance qu'on leur accorde. Le secrétariat d'Etat peut être rattaché à un département ministériel ou en être autonome. On rencontre également les expressions Délégation Générale ou Commissariat. Ces structures sont proches du Secrétariat d'Etat mais la différence d'appellation est liée aux tâches spéciales qui sont confiées à ces services. Le ministère est dirigé par un Ministre qui a sous son autorité un ensemble de services.

Le ministre a deux fonctions

D'abord c'est un collaborateur du Président. En tant que tel il participe aux décisions concernant l'ensemble des affaires de l'Etat. Il prend des décisions selon des critères politiques et il est solidaire de l'équipe gouvernementale. Ensuite, il est chef du département ministériel c'est-à-dire d'un ensemble des services administratifs. A ce titre, il exerce le pouvoir hiérarchique sur l'ensemble des services placés sous son autorité. Il a le pouvoir d'affecter, de muter ou de prendre des sanctions mineures contre les agents placés sous son autorité. Cependant, il n'a pas le pouvoir de nomination ou de

révocation. Il peut cependant donner des ordres à ses agents, annuler ou reformer leurs actes. Il a un pouvoir de décision c'est-à-dire qu'il peut prendre des actes administratifs unilatéraux ou conclure des contrats nécessaires au fonctionnement du département. Le département ministériel n'a pas de personnalité juridique. Le ministre agit donc au nom et pour le compte de l'Etat. Le ministre peut prendre des décisions individuelles. Il ne dispose pas du pouvoir réglementaire sauf si les textes le prévoient expressément ou dans le cadre de l'organisation et du fonctionnement de son service¹⁴.

Il a un pouvoir de gestion du département c'est-à-dire qu'il gère administrativement et financièrement le ministère (personnel, matériels, fonds...). A ce niveau, ces pouvoirs sont limités car le ministre n'est pas ordonnateur de crédits c'est-à-dire qu'il ne peut engager des dépenses. Il n'est qu'administrateur des crédits. Il faut souligner qu'à côté du cabinet il y a les services du ministre. Ces collaborateurs du Ministre ne peuvent être jugés par la Haute Cour de Justice qu'en cas de complot contre la sûreté de l'Etat.

Ainsi les infractions qualifiées crimes ou délits commis par ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions relèvent des juridictions de droit commun.

Section 2 : Les conditions objectives.

La Constitution a prévu des conditions subjectives qui tiennent compte de la qualité de la personne ayant commis l'infraction. Les autorités investies de fonctions ministérielles sont traduites devant la Haute Cour de Justice pour les actes qualifiés crimes ou délits et commis au moment de l'exercice de leurs fonctions.

Par ailleurs à côté des conditions subjectives prévues par l'article 101 de la constitution figurent des exigences d'ordres objectives parce qu'indifférentes à la qualité de Premier Ministre ou de Ministre. Ces conditions sont relatives à la détermination du moment de la commission de l'infraction et de la nature des actes accomplis.

¹⁴ Conseil d'Etat 7 février 1936 Jamart, GAJA N° 57.

Paragraphe 1 : Les conditions liées au cadre temporel.

L'article 101 de la constitution parle d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. L'analyse de cet article nous incite à se poser les questions suivantes : qu'entend-on par actes accomplis dans l'exercice des fonctions ? Une autorité administrative ne peut prendre un acte administratif que dans le cadre du pouvoir juridique dont elle est investie c'est-à-dire de la compétence qui lui a été attribuée. On peut définir la compétence d'une autorité administrative comme étant l'aptitude juridique de cette personne à prendre un acte. Cette compétence des autorités administratives ne se présume pas. Elle est d'ordre public. La compétence des autorités administratives s'apprécie en fonction d'un élément matériel appelé compétence *ratione materiae*, d'un élément territorial : compétence *ratione loci*, et enfin d'un élément temporel : compétence *ratione temporis*. La compétence temporelle détermine le moment où une autorité administrative peut prendre un acte administratif. Les limites de temps pendant lesquelles l'autorité administrative peut exercer sa compétence sont circonscrites entre son investiture et sa cessation de fonctions. Cela signifie que les décisions anticipées ou rétroactives d'une autorité administrative sont illégales. La jurisprudence reconnaît cependant compétence à une autorité administrative pour expédier les affaires courantes en attendant la désignation de son successeur¹⁵.

Ainsi pour parler d'actes accomplis dans l'exercice des fonctions on peut penser que ces actes doivent obligatoirement être accomplis dans les limites de compétence temporelles.

En France c'est l'arrêt du 28 mai 1986 qui a précisé ce qu'il faut entendre par l'expression « dans l'exercice de ses fonctions » : selon cet arrêt, l'exercice des fonctions ministérielles ne se limite pas aux attributions entrant dans la compétence administrative du département dont le ministre a la charge ni aux cas où il agit par délégation du Premier Ministre, car un ministre, en tant que membre du gouvernement, participe à la détermination et à la conduite de la politique de la nation ; c'est pourquoi il faut considérer qu'un ministre est aussi dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il

¹⁵ Conseil d'Etat, 4 Avril 1952, Syndicat Régional des quotidiens d'Alger, Recueil 210, S 1952.3.9 49 conclusions Délvodé ; RDP 1952.1029 note Waline, GAJA N° 85.

s'exprime en tant membre du Gouvernement. La Haute Cour de Justice est compétente pour juger les ministres pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. En revanche, les ministres relèvent des juridictions ordinaires pour les infractions détachables de leurs fonctions, commis avant leur entrée en fonction ou après la cessation de celles-ci, qu'il s'agisse de crimes, de délits ou de contraventions. La chambre criminelle de la cour de cassation française a dans un arrêt du 27 juin 1995, défini les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions comme sont ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat (...) à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux ».

Paragraphe 2 : Conditions liées à la nature des actes.

La compétence de la Haute Cour de Justice est exclusive pour les membres du gouvernement pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions qualifiés crimes ou délits. Sont exclus de la compétence de la Haute Cour de Justice, tous les faits non susceptibles d'être qualifiés pénalement mais aussi les contraventions. La jurisprudence française s'est fixée en ce sens en 1963. La Cour de Cassation, dans des arrêts du 14 mars, du 7 mai et du 7 juin 1963, a déclaré les tribunaux ordinaires incompétents pour connaître des poursuites dirigées contre un ministre pour des infractions criminelles ou délictuelles dont il aurait pu se rendre coupable dans l'exercice de ses fonctions. Elle déduisit de la combinaison des alinéas premier et second de l'article 68 que : « les membres du gouvernement sont pénalement responsables des crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils sont, en ce cas, poursuivis et jugés dans les mêmes conditions et suivant les mêmes formes de procédure applicable à la mise en accusation et au jugement du Président de la République en cas de haute trahison », qu' « un ministre ne peut être mis en accusation qu'en vertu d'une décision prise par les deux assemblées législatives et jugé par la Haute Cour de Justice ». Ces dispositions sont déclarées « d'ordre général et absolu ». Dans son arrêt du 14 mars 1963, la Cour de Cassation précisa que lesdites dispositions « s'appliquent, sans distinction, à toutes les infractions criminelles ou délictuelles dont aurait pu se rendre coupable un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions.

Par là, d'une part, elle infirmait la lecture de l'article 68 de la constitution française, qui limitait la compétence de la Haute Cour de Justice à l'égard des ministres

au seul complot contre la sûreté de l'Etat ; d'autre part, elle rejetait toute distinction quant à la nature des infractions criminelles ou délictuelles, notamment toute distinction opérée selon un critère de gravité. C'est ainsi qu'elle cassa l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 juin 1962 en ce qu'il déclarait recevable une citation en diffamation. La Cour d'Appel avait en effet infirmé le jugement du tribunal correctionnel de la Seine en ce qu'il s'était reconnu compétent pour deux chefs de poursuite (violation du secret de l'instruction et publication de fausses nouvelles), mais avait confirmé la décision de compétence de ce tribunal pour statuer sur un troisième chef (diffamation publique envers un particulier) pour le motif qu'en pareil cas, « il n'est pas concevable que des poursuites pénales soient mises en mouvement conformément à l'article 68 de la Constitution devant la Haute Cour de Justice ». La Cour de Cassation considéra que le caractère exclusif de la compétence de la Haute Cour de Justice, à l'égard des actes susceptibles d'être qualifiés crimes et délits, accomplis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, ne souffrait pas d'exception. Cette jurisprudence de la Cour de Cassation a été confirmée dans d'autres arrêts, le 9 juillet 1984, le 6 décembre 1984 et le 28 mai 1986. L'article 101 de la constitution parle de « crimes et délits commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions ».

Ainsi il convient de déterminer ce qu'on entend par crime ou délit avant de faire état de l'intérêt de cette distinction. Il résulte de la lecture de l'article 1^{er} du code pénal que la loi classe les infractions en prenant comme critère de distinction, la gravité de la peine. En effet, si l'infraction est frappée d'une peine de police, c'est à dire d'un emprisonnement d'un jour à un mois et d'une amende de 200 à 20 000F CFA, elle constitue une contravention. Par contre, si elle est punie d'une peine correctionnelle c'est à dire d'un emprisonnement supérieur à un mois sans dépasser 10 ans et d'une amende supérieure à 20 000 F CFA, l'infraction est un délit. Enfin, si elle est sanctionnée d'une peine afflictive ou infamante, elle constitue un crime. Les peines afflictives et infamantes sont énumérées par l'article 7 du code pénal. Il s'agit de la peine de mort (actuellement abrogée par la loi n° 2004-38 du 28 décembre 2004), des travaux forcés à perpétuité ; des travaux forcés à temps (5 à 10 ans, 10 à 20 ans) et de la détention

criminelle (5 à 10 ans, 10 à 20 ans). Il existe une seule peine infamante, c'est la dégradation civique¹⁶.

Les peines en matières correctionnelles prévues à l'article 9 du code pénal sont : L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ; l'amende ; l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille ; et les peines privatives de droits prévues à l'article 33-1 du code pénal. Les crimes, délits et contraventions obéissent à des règles différentes qui traduisent l'incidence effective de la classification tripartite. La tentative est toujours punissable en matière de crime. Celle des délits ne l'est que de façon exceptionnelle. Elle n'est pas punissable en matière de contravention¹⁷. La complicité est toujours punissable pour les crimes et délits¹⁸. Elle ne l'est pas en matière contraventionnelle sauf disposition contraire. La loi organique N° 09/2002 relative à la Haute Cour de Justice détermine l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre en cas de crime ou délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions. Cette procédure dérogatoire à celle de droit commun obéit à des règles spécifiques. Sont donc exclus devant la Haute Cour de Justice certains modes de saisine des juridictions tels que le flagrant délit et la citation directe qui permettent à la victime ou au Ministère Public de traduire directement l'auteur d'une infraction devant la juridiction de jugement. Cette distinction des infractions en crimes et délits pose le problème de prescription de l'action publique. L'action publique, c'est l'action pour l'application des peines. Elle ne peut être engagée que dans les délais prescrits par la loi. En dehors de ces délais, une infraction ne peut plus être poursuivie. On dit que l'action publique est prescrite¹⁹. Le délai de prescription de l'action publique varie suivant la nature de l'infraction. Elle est de 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits. Les dispositions de la loi organique sur la Haute Cour de Justice privent le ministère public et les particuliers de toute possibilité de mettre directement en mouvement l'action publique devant cette Cour.

Cette procédure spéciale constitue une garantie pour la préservation de la fonction de ministre.

¹⁶ Article 8 du code pénal.

¹⁷ Articles 2 et 3 du code pénal.

¹⁸ Article 45 du code pénal.

¹⁹ Article 7 et 8 du code pénal.

CHAPITRE 2 : LES CONDITIONS D'EXTENSION DE LA COMPETENCE DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

L'article 101 de la constitution donne compétence à la Haute Cour de justice pour connaître et juger les complices des ministres en cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Sont exclus de la compétence de la Haute Cour de justice, tous les faits non susceptibles d'être qualifiés pénalement mais aussi les contraventions. La compétence de cette juridiction à l'égard des ministres est exclusive : la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement, pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, ne pouvait être effectuée que devant la Haute Cour de justice. La compétence de la Haute Cour était exclusive dans les affaires dont le titre X de la constitution leur confiait la connaissance. Ce privilège de juridiction a été constamment réaffirmé pour fonder l'incompétence du juge ordinaire. La compétence de la Haute Cour de Justice s'étend aux complices des membres du gouvernement dans un seul cas : celui d'un complot contre la sûreté de l'Etat. Cette juridiction est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines, telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis.

En effet la mise en jeu de la responsabilité pénale des complices des membres du gouvernement en cas de complot contre la sûreté de l'Etat nécessite des actes de complicité accomplis en rapport avec un ministre dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi nous ferons état d'abord de la nécessité de l'existence d'un complot contre la sûreté de l'Etat et ensuite nous mentionnerons la compétence liée de la Haute Cour de Justice.

Section 1 : L'existence d'un complot contre la sûreté de l'Etat

La loi constitutionnelle étend la compétence de la Haute Cour de Justice aux complices des ministres en cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Cette extension de compétence constitue une dérogation aux conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale devant la Haute Cour de Justice. La loi organique relative à cette cour détermine les conditions d'engagement de la responsabilité pénale devant cette juridiction en tenant compte de la qualité de l'auteur et de la nature des actes accomplis. En vertu des dispositions de l'article 101 de la constitution, les particuliers ne doivent être traduits devant ladite cour qu'en cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Le particulier qui ne dispose pas de la qualité de membre du Gouvernement ne peut ainsi être jugé par cette

Cour sauf en cas de complicité avec un ministre. Pour les autres actes de complicité, il ne bénéficie pas d'une protection et relève donc des juridictions de droit commun. Il convient d'abord de définir l'infraction de complot contre la sûreté de l'Etat avant de préciser en quoi peuvent consister les actes de complicité susceptibles d'être accomplis par le simple citoyen. Pour une définition du complot contre la sûreté de l'Etat il faut se référer à la section III du chapitre premier du titre premier du livre troisième du code pénal à son article 72. Cet article qualifie de crime « l'attentat dont le but aura été soit de détruire ou de changer le régime constitutionnel, soit de troubler par des moyens illégaux le fonctionnement régulier des autorités établies par la constitution, soit d'obtenir par des moyens illégaux le remplacement desdites autorités, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité de l'Etat, soit à porter atteinte à l'intégrité du territoire national ». L'article 73 en son alinéa 1, punit de la détention criminelle de dix à vingt ans le complot suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution et ayant pour but les crimes mentionnés à l'article 72 du code pénal. L'alinéa 3 de l'article 73 du code pénal pose deux conditions pour l'existence du complot. D'abord il faut une résolution d'agir ; ensuite une concertation arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. La procédure spéciale prévue par loi organique relative à la Haute Cour de Justice pour les crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions et applicables aux complices de l'infraction prévue à l'article 72 du code pénal nécessite d'abord un fait principal punissable (paragraphe 1), ensuite un acte matériel de complicité (paragraphe 2), et enfin un élément moral de complicité (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Un fait principal punissable.

Pour que la complicité soit punissable, il faut un fait principal punissable. Le fait principal punissable est un crime, un délit et exceptionnellement une contravention. Toutefois il faut rappeler que la complicité de contravention ne peut être portée devant la Haute Cour de Justice en raison de l'énumération restrictive limitée aux crimes et délits. Si le fait principal n'est pas punissable parce qu'il n'est pas prévu par la loi ou parce qu'il est amnistié ou prescrit, la complicité n'est pas punissable non plus. Pour l'application des règles de complicité, il faut retenir qu'il n'est pas nécessaire que le fait principal soit consommé. Une simple tentative suffit. En vertu du principe de la légalité, la complicité pour être punissable nécessite un acte matériel de complicité.

Paragraphe 2 : Un acte matériel de complicité.

La loi énumère la forme des actes matériels de complicité et les conditions que doivent remplir ces actes. L'article 46 du code pénal prévoit trois cas de complicité : l'instigation, la fourniture, l'aide ou l'assistance. L'instigation consiste à pousser quelqu'un vers quelque chose, elle comprend plusieurs formes²⁰ allant de la provocation aux instructions. La provocation se manifeste par les moyens suivants : don, promesse, menace, abus d'autorité ou de pouvoir, machination ou artifice coupable. La provocation ne peut intéresser la loi pénale que si elle remplit trois conditions : En premier lieu, elle doit être directe c'est à dire que l'idée doit être exprimée de façon très nette par le provocateur ; En second lieu, elle doit être individuelle c'est-à-dire adressée personnellement à celui que l'on veut convaincre de commettre l'infraction ; Enfin, elle doit être suivie d'effet. Cette condition est remplie lorsque le crime ou le délit a été consommé ou tenté par la personne provoquée. Les instructions ne sont prises en considérations que si elles sont précises pour guider vraiment l'auteur principal dans la commission de l'infraction.

La complicité par fourniture de moyens.

Sont complices ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action sachant qu'il devait y servir²¹. Aux termes de l'article 46 alinéa 3 « ceux qui auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparé ou facilité ou dans ceux qui l'auront consommé ». L'aide ou l'assistance recouvre une quantité d'actes. La loi vise les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction et également les faits réalisés au moment même de l'exécution matérielle de l'infraction. Il faut tout de même noter que ces différents actes de complicité doivent respecter certaines conditions. Les actes de complicité doivent être positifs, antérieurs ou concomitants à la commission de l'infraction. L'individu qui assiste sans rien dire et sans intervenir ne peut être poursuivi comme complice si blâmable que soit sa passivité. La meilleure preuve en est qu'il a fallu créer des délits d'omission pour sanctionner de telles abstentions²². Cependant la jurisprudence a

²⁰ Exemple : la provocation et les instigations.

²¹ Article 46 alinéa 2 du code pénal.

²² Articles 48 et 49 du code pénal.

reconnu parfois un caractère d'aide positive à un comportement essentiellement passif. Sont antérieurs à l'infraction principale, les instructions, la provocation et la fourniture de moyens. Sont également antérieurs à l'infraction principale, l'aide ou l'assistance prêtée à l'auteur ou aux auteurs dans les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction. Pour les actes de complicité concomitants à la commission de l'infraction, il pourra s'agir de faits d'aide et d'assistance les plus variés.

Ainsi de simples faits postérieurs à la réalisation d'une infraction ne peuvent donc être considérés comme des actes de complicité. Ces actes échappent à toute répression pénale sauf s'ils sont érigés en délits distincts. Mais on retiendra que la jurisprudence considère actuellement qu'une attitude postérieure à la consommation d'une infraction peut donner lieu à des poursuites sous le chef de complicité si cette intervention est déterminée par un accord conclu avant l'infraction. Celui qui aide et assiste dans leur fuite les coauteurs d'un vol peut être poursuivi comme un complice si cette protection résulte d'un accord préalable²³. La loi en vertu du principe de légalité des crimes et délits prévoit l'élément moral comme une condition indispensable à la complicité.

Paragraphe 3 : Un élément moral de complicité.

Le complice n'est répréhensible que s'il apporte son aide en connaissance de cause. L'élément moral dans l'incrimination du comportement du complice est donc forcément une faute intentionnelle, une simple imprudence ne suffit pas. Mais peut-on réprimer le complice lorsque l'infraction commise par l'auteur principal diffère de l'infraction projetée ? Pour répondre à cette question, il faut procéder aux distinctions suivantes. Si la différence entre les deux infractions tient à leurs éléments constitutifs, la complicité n'est pas punissable. Si au contraire, les deux infractions diffèrent uniquement par leurs circonstances, la complicité est alors punissable. Selon l'article 45 du code pénal qui consacre le principe de l'emprunt de criminalité « le complice sera puni de la même peine que l'auteur principal ». La règle ne signifie pas que la peine appliquée au complice sera la même que celle appliquée à l'auteur principal. Elle signifie que légalement, la peine prévue pour le fait principal punissable est la même que celle prévue par le fait de complicité.

²³ Criminel 5 Novembre 1983 Gazette du Palais 1983 S p 2.

Mais, la peine légale peut, sur le plan judiciaire, être appliquée de façon différente pour l'auteur principal comme pour le complice. La Haute Cour de Justice apprécie souverainement les actes de complicités et vérifient s'il existe des circonstances aggravantes ou atténuantes. Une cause d'aggravation est réelle lorsqu'elle se rattache à l'infraction elle-même dont elle modifie la nature.

Pour les causes réelles d'aggravation, il est établi qu'elles rejaillissent sur le complice même, s'il les avait ignorées au moment où il apportait sa collaboration à la réalisation de l'infraction principal. Exemple : les circonstances aggravantes du vol telles que l'escalade, l'effraction, l'usage d'une arme font encourir au complice les peines du vol qualifié même si son aide porte sur une phase de l'infraction antérieure à ces circonstances. Une cause d'aggravation est personnelle lorsqu'elle s'attache à la personne de l'agent pénal. Elle ne change pas la qualification de l'acte mais modifie seulement la responsabilité de l'auteur²⁴. Les causes d'aggravation mixtes tiennent à la personne de l'auteur et à l'acte et elles ont pour effet de changer la qualification de l'infraction. Exemple : l'homicide commis volontairement est un meurtre²⁵ mais cette infraction change de qualification lorsque son auteur est le fils de la victime. Elle devient un parricide et elle est punie de la peine de mort²⁶. On admet que les circonstances aggravantes mixtes sont applicables au complice même s'il les avait ignorées. Une cause d'atténuation de la peine a pour effet de diminuer la peine normalement applicable au délinquant.

C'est le cas de l'excuse de minorité, c'est également le cas des circonstances atténuantes²⁷. Ces circonstances nées en la personne de l'auteur principal ne profitent pas au complice car elles sont essentiellement personnelles.

Section 2 : Compétence liée de la Haute Cour de Justice.

Toute infraction pénale a des éléments généraux et elle n'est constituée comme telles que si tous ces éléments coexistent. L'absence d'une seule de ces composantes fait disparaître l'infraction. Les éléments constitutifs sont au nombre de trois. On distingue

²⁴ Si l'auteur principal est un récidiviste, cette qualité ne sera pas retenue contre le complice.

²⁵ Article 280 du code pénal.

²⁶ Article 289 du code pénal.

²⁷ Article 433 du code pénal.

traditionnellement l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. Ainsi la Haute Cour de Justice, comme le dispose l'article 101 de la constitution, est liée par la définition de l'infraction ; Paragraphe (1) ; de même que par les peines prévues ; Paragraphe (2).

Paragraphe 1 : Respect du principe de la légalité des crimes et délits.

Pour lutter contre l'arbitraire du juge le constituant a posé le respect du principe de légalité qui vaut aussi bien pour les juridictions de droit commun que pour la Haute Cour de Justice. Un texte est nécessaire à l'existence d'une infraction et à une condamnation à des sanctions pénales. En conséquence la responsabilité d'une personne ne peut être engagée si l'infraction pénale n'est pas constituée, faute d'élément légal. Elle résulte du principe de la légalité criminelle. Selon ce principe, seul un texte peut créer les infractions et les sanctions qui leur sont attachées. L'exigence d'un texte de loi comme condition préalable à toute déclaration de culpabilité, trouve son importance dans la consécration du célèbre principe de la légalité. Exprimé depuis fort longtemps d'abord par Montesquieu puis par Beccaria le principe de la légalité est tellement important qu'il figure en bonne place dans de nombreuses constitutions d'obédience libérale et dans les déclarations des droits de l'homme de 1789 et de 1948.

Au Sénégal, il est inscrit dans la constitution de janvier 2001 (article 101) et dans l'article 4 du code pénal. Ce texte dispose : « Nul crime, nul délit, nulle contravention ne peuvent être punies de peines, qui n'étaient pas prévus par la loi ou le règlement avant qu'ils fussent commis ». Le principe de la légalité est justifié au point de vue individuel et au point de vue social. Au point de vue individuel, le principe de la légalité est la condition fondamentale de la sécurité et de la liberté. Il constitue un véritable rempart contre l'arbitraire du juge, car les actes réalisés par les citoyens ne peuvent être sanctionnés que si au préalable, ils ont été prévus et punis par un texte de loi ou un règlement. Au point de vue social, le principe est encore bénéfique. En confiant à la loi ou au règlement le pouvoir de prévoir des incriminations et des sanctions, le principe remplit une fonction d'intimidation dont la société ne peut que profiter. La préexistence d'un catalogue répressif, en principe connu de tous, exerce, en effet, sur tous les individus une forte contrainte psychologique pouvant contre carrer leurs penchants délictuels. Il existe désormais deux sources en droit pénal : la loi et le règlement.

Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux articles 67 et 76 de la constitution de 2001. L'article 67 prévoit dans les matières qui relèvent de l'autorité de la loi : les crimes et les délits, les peines qui leurs sont applicables, la procédure, l'amnistie. De son côté, l'article 76 dispose que tout ce qui n'est pas visé à l'article 67 est du domaine du règlement. L'article 77 de la constitution permet à l'exécutif d'intervenir par voie d'ordonnance dans le domaine de l'article 67 de la constitution pour créer des crimes et des délits. Ainsi on peut retenir qu'en droit pénal, la doctrine et la jurisprudence ne peuvent faire figure de source.

Paragraphe 2 : Respect du principe de la légalité des peines.

Le principe légaliste s'applique à la fois aux infractions, aux sanctions et même à la procédure. S'agissant des infractions, le principe légaliste contraint le législateur à assurer la charge d'en établir le catalogue. Pour mener à bien cette tâche, le législateur est tenu de rédiger les textes de façon claire et précise. De même, il doit déterminer les éléments constitutifs des incriminations qu'il crée. S'agissant des peines, le législateur est tenu de les fixer de façon précise dans le texte prévoyant l'incrimination. Mais il peut aussi renvoyer à un autre texte : c'est le procédé dit de la pénalité par référence. Ainsi le recel des choses est puni des peines prévues par la loi pour le vol²⁸. De son côté la Haute Cour de Justice, ne peut prononcer que les peines attachées à l'infraction dont elle est saisie. Elle ne peut ni créer une sanction, ni dépasser le maximum de la peine prévue par la loi ou le règlement.

Cependant même dans le cas où la Haute Cour de Justice décide de faire preuve de clémence à l'égard de l'accusé, elle est tenue de constater l'existence de circonstances atténuantes. La Haute Cour de Justice, après clôture des débats, statue sur la culpabilité des accusés. 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 à la majorité absolue²⁹.

²⁸ Article 430 du code pénal.

²⁹ Article 33 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

DEUXIEME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE PENALE
DEVANT LA HAUTE COUR DE JUSTICE

La Haute Cour de Justice est composée de députés et de sénateurs, de 8 huit juges titulaires et de 8 juges suppléants (chaque assemblée désignant 4 juges titulaires et 4 juges suppléants à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée concernée)³⁰. Les assemblées parlementaires procèdent chacune à l'élection de leurs 4 juges titulaires et 4 juges suppléants, au début de la législature pour l'assemblée nationale, et après chaque renouvellement partiel du Sénat. Les candidatures font l'objet d'une déclaration à la présidence de l'assemblée 24 heures au moins avant le scrutin. Les deux assemblées élisent au scrutin pluri nominal d'abord les juges titulaires, puis les juges suppléants de la Haute Cour de Justice. Sont élus à chaque tour de scrutin, dans l'ordre des suffrages, les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des suffrages exprimés. Il est procédé à autant de tours de scrutin qu'il est nécessaire jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus. En cas d'égalité de voix pour les derniers sièges à pourvoir, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre d'âge des candidats titulaires, en commençant par le plus âgé, jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus. Les juges titulaires et suppléants élus prêtent serment devant l'assemblée qui les a élus³¹. Ce serment porte la promesse de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de garder le secret des délibérations et des votes et de se conduire en tout comme de dignes et loyaux magistrats. Les fonctions des juges titulaires et suppléants prennent fin en même temps que les pouvoirs de leur assemblée (à l'assemblée la législature, au Sénat à chaque renouvellement quinquennal). Comme toute juridiction, la Haute Cour de Justice comprend un greffier qui est le greffier en chef de la Cour de Cassation³², suppléé par le greffier de la chambre pénale de ladite cour en cas d'empêchement, assisté par un personnel mis à la disposition du président de la cour par le premier président de la Cour de Cassation³³. La démission volontaire d'un membre de la Haute Cour de Justice est adressée au Président qui la transmet à l'assemblée intéressée. La démission ne prend effet qu'à la date de l'élection du remplaçant.

³⁰ Article 1,1^{er} de la Loi Organique N° 32/2008 relative à la Haute Cour de Justice.

³¹ Article 3 alinéa 1 modifié par la Loi Organique N° 32/2008 relative à la Haute Cour de Justice.

³² Article 13 Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

³³ Article 14 Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

De même tout membre de la Haute Cour de Justice qui cesse d'appartenir à l'assemblée qui l'a élu cesse en même temps d'appartenir à la Haute Cour. Il est pourvu également à son remplacement. Le juge titulaire est remplacé par un juge suppléant, tiré au sort public parmi les suppléants qu'a élus l'assemblée à laquelle appartient le titulaire absent ou empêché. Tout membre de la Haute Cour peut être récusé pour les motifs suivants :

- 1) s'il est parent ou allié d'un accusé jusqu'au 6^e degré en ligne collatérale ;
- 2) s'il a été cité ou entendu comme témoin, le ministère public ou un accusé ne peuvent citer un membre de la Haute Cour qu'après autorisation de la commission d'instruction ;
- 3) S'il y a un motif d'inimitié capitale dès l'ouverture des débats.

La récusation est proposée dès l'ouverture des débats. Il y est statué par la Haute Cour³⁴. La composition de la Haute Cour de Justice, les règles de son fonctionnement et la procédure applicable devant elle, sont fixées par la loi constitutionnelle du 22 janvier 2002 et la loi organique N° 09/2002 du 14 février 2002 modifiée par celle N° 32/2008 du 28 juillet 2008 relative à la Haute Cour de Justice. Les ministres répondent pénalement des infractions détachables de leurs fonctions, sans même bénéficier d'un privilège de juridiction.

Cependant pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions leur responsabilité ne peut être mise en jeu que devant une juridiction d'exception. Ils sont alors justiciables de la Haute Cour de Justice, comme le stipule l'article 101 alinéa 2 de la constitution : « Le Premier Ministre et les autres membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment ou ils ont été commis. Ils sont jugés par la Haute Cour de Justice ». La Haute Cour de Justice forme un ordre juridictionnel autonome et complet. Elle comporte une formation de jugement, un organe d'instruction qui est la commission d'instruction et un ministère public. Il faut tout de même noter que cette même juridiction demeure compétente pour juger le Président de la République mais seulement en cas de haute trahison. Cette notion est somme toute floue parce que dépourvue d'une définition spécifique.

³⁴ Article 5 et 6 de la Loi Organique N° 32/2008 relative à la Haute Cour de Justice.

Cette compétence exclusive de la Haute Cour de Justice fait appel à une procédure dérogatoire à celle de droit commun. Cette procédure comprend trois phases : une phase parlementaire appelée « mise en accusation » qui correspond à la mise en œuvre de la procédure de saisine de la commission d’instruction (I) ; une phase judiciaire qui correspond à l’instruction effectuée par la commission exclusivement composée de magistrats (II) et une phase juridictionnelle qui correspond aux débats et au jugement rendu par la Haute Cour (III).

CHAPITRE 1 : LA PHASE PARLEMENTAIRE : LA SAISINE DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION

La France a dans sa réforme adoptée en juillet 1993, rationalisé la procédure de mise en jeu de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif, en procédant à un dédoublement institutionnel, qui distingue la Haute Cour de Justice, compétente pour juger le chef de l'Etat, et une nouvelle « Cour de Justice de la République », habilitée à juger les membres du gouvernement, en ouvrant aux citoyens victimes et non plus aux seuls parlementaires, le droit de saisir cette instance et en adoptant une composition partiellement judiciairisée, de la formation de jugement compétente pour les ministres.

Cependant force est de constater qu'au Sénégal il n'existe qu'une seule juridiction compétente pour juger aussi bien le Président de la République en cas de haute trahison que les membres du gouvernement pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi cette possibilité offerte aux simples citoyens en France de saisir directement une commission de filtrage des plaintes en cas crimes ou délits commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions n'est pas reconnue aux citoyens sénégalais. La saisine en vigueur au Sénégal est celle exclusivement parlementaire avec la procédure de mise en résolution. Par conséquent la phase parlementaire qui est essentiellement politique se déroule en deux temps :

D'abord l'initiative de la mise en accusation (section I) suivie de la procédure d'examen parlementaire en séance publique de la résolution (section II).

Section 1 : L'initiative de la mise en accusation

Lorsqu'un membre du gouvernement est soupçonné d'avoir accompli un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions, le juge d'instruction, sur réquisition du parquet, doit se déclarer incompétent par ordonnance pour instruire les faits reprochés. La chambre criminelle de la Cour de Cassation est saisie, si elle suit les avis du Parquet et du magistrat instructeur, le Procureur Général adresse une requête au garde des sceaux aux fins de poursuite devant la Haute Cour de Justice. Le ministre de la justice saisit alors le Président de l'Assemblée Nationale et du Sénat pour examen de la suite à donner. Les parlementaires saisis par le ministre de la justice ou de leur propre initiative peuvent déposer une proposition de résolution traduisant le ministre en Haute Cour de justice.

L'initiative de la mise en accusation devant la Haute Cour est exclusivement parlementaire. Elle résulte du dépôt à l'Assemblée Nationale ou au Sénat d'une proposition de résolution, signée à la majorité des trois cinquièmes des membres composant l'assemblée. L'article 18 de la loi organique relative à la Haute Cour de Justice précise que les membres de l'Assemblée Nationale faisant partie de la Haute Cour ne prennent part ni aux débats, ni au vote sur la mise en accusation. La recevabilité de la proposition de résolution est examinée par le bureau³⁵ de l'assemblée devant laquelle le texte est déposé. Le bureau vérifie le nombre et la réalité des signatures requises, le nom des accusés et l'énoncé sommaire des faits qui lui sont reprochés et dans les cas prévus à l'alinéa 2 de l'article 101 de la constitution, le visa des dispositions législatives en vertu desquelles est exercée la poursuite³⁶. La commission d'instruction informe seulement pour le chef de l'Etat alors que pour les ministres elle devait instruire en fait et en droit. Il faut préciser que concernant le chef de l'Etat l'incrimination retenue est la haute trahison.

En France cette notion n'a reçue de définition que sous le régime de la constitution du 04 novembre 1848 (article 68) : « toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée Nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat ». C'est à la Haute Cour stricto sensu qu'il échoit d'apprécier souverainement si les faits retenus par la résolution portant mise en accusation, constituent un crime ou un délit. La Haute Cour, statuant souverainement, peut condamner le ministre. La décision du bureau est annoncée au cours de la prochaine séance. Le bureau de la deuxième assemblée n'a pas à se prononcer sur la recevabilité du texte votée par la première assemblée. Si la proposition de résolution est déclarée recevable, elle fait l'objet d'un dépôt au sens juridique du terme et elle est renvoyée à une commission ad hoc.

Cette commission est composée à la proportionnelle des groupes politiques, à l'Assemblée Nationale, et au scrutin pluri nominal au Sénat.

³⁵ 12 membres pour le bureau de l'Assemblée Nationale cf. les cahiers de l'alternance

³⁶ Article 17 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

Les membres de la Haute Cour de Justice ne peuvent être membres de la commission ad hoc qui vérifie l'existence et la vraisemblance des faits. Elle apprécie ensuite l'opportunité d'engager les poursuites c'est-à-dire détermine s'il y'a des éléments suffisamment graves pour l'ouverture d'une procédure d'instruction. La commission n'a pas à se prononcer sur la culpabilité éventuelle par respect de la présomption d'innocence. Elle peut éventuellement procéder à des auditions. Aucun délai ne lui est imposé pour transmettre son rapport. Elle conclut ses travaux, soit en adoptant la proposition de résolution tendant à la mise en accusation devant la Haute Cour, soit en amendant la proposition, soit en proposant le rejet de la proposition de résolution dont elle était saisie. En cas d'adoption de la proposition de résolution on procède à l'étape suivante qui est celle de la procédure d'examen parlementaire en séance publique de ladite résolution.

Section 2 : La procédure d'examen parlementaire en séance publique de la résolution.

Après les travaux de la commission qui a le choix entre trois décisions (adoption, amendement, rejet), la décision définitive de renvoi devant la commission d'instruction appartient au Parlement qui statue selon la procédure suivante. Le parlement procède d'abord à l'inscription à l'ordre du jour (Paragraphe 1), ensuite à la discussion en séance publique (Paragraphe 2) et enfin il se détermine sur le vote sur la résolution (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 : L'inscription à l'ordre du jour.

Les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Assemblée Nationale sont fixées par le Règlement intérieur qui est une loi³⁷. Les organes directeurs de l'Assemblée sont : le Bureau et la Conférence des Présidents. Le Bureau comprend huit (8) vice-présidents, six (6) secrétaires élus et de deux (2) questeurs, élus au scrutin de liste pour chaque fonction³⁸. La Conférence des Présidents comprend le Président, les vice-présidents de l'Assemblée nationale, les présidents de commission et de groupe parlementaire (ou leurs vice-présidents en cas d'empêchement) ainsi que le Rapporteur général du budget. Le gouvernement y est représenté par le Ministre chargé des

³⁷ Loi N° 78-21 du 28 Avril 1978 modifiée cf. les Chiers de l'alternance.

³⁸ Cf. les cahiers de l'alternance : Annuaire de l'Assemblée Nationale du Sénégal. Xème législature.

relations avec les Assemblées. La conférence des Présidents a pour rôle de répartir les différentes affaires qui seront examinées par les commissions compétentes, d'établir l'ordre du jour des travaux de l'Assemblée et d'organiser les débats en séances plénières (répartition du temps de parole notamment). La conférence des présidents décide de l'inscription à l'ordre du jour complémentaire de la proposition de résolution.

Paragraphe 2 : La discussion en séance publique.

La discussion en séance publique porte dans la première assemblée saisie sur les conclusions de la commission ad hoc, c'est-à-dire sur le texte adopté par celle-ci. La commission de la proposition de résolution est restreinte. Ne peuvent intervenir que le rapporteur de la commission, un orateur pour et un orateur contre. Il est de tradition que le gouvernement s'abstienne de participer aux débats relatifs aux questions relevant de la compétence exclusive des assemblées : levée d'immunité, saisine de la Haute Cour de Justice. La séance plénière est présidée par le Président de l'Assemblée Nationale ou par l'un des huit vice-présidents. Deux secrétaires élus siègent à sa droite et à sa gauche. La présence en salle des autres secrétaires élus est vivement souhaitée. Après la lecture du rapport, s'engage une discussion générale à laquelle prennent part les députés. Le président dirige les débats, fait observer le Règlement et maintient l'ordre. Les orateurs parlent de leur place ou de la tribune.³⁹

Paragraphe 3 : Le vote sur la résolution.

Les conclusions de la commission ad hoc sont mises aux voix en séance publique, par scrutin, à la tribune. L'adoption des conclusions requiert, en vertu de l'article 101 de la constitution du 22 janvier 2002 une mise en accusation votée par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin secret à la majorité des trois cinquièmes des membres les composant. Les juges titulaires et suppléants des assemblées ne prennent part ni aux débats ni aux votes sur la mise en accusation⁴⁰. La majorité des trois cinquièmes doit être calculée sur un total les comprenant, si bien que la majorité requise sera supérieure à la majorité absolue des membres ayant qualité pour voter. On peut donc parler d'exigence d'une majorité qualifiée.

³⁹ Cf. cahiers de l'alternance.

⁴⁰ Article 18 Loi organique N° 09/2002 modifié par l'article 1,6^{em} par la loi N° 32/2008 relative à la Haute Cour de Justice.

La résolution adoptée est transmise à l'autre assemblée qui doit à son tour, l'adopter en termes identiques également à la majorité des trois cinquièmes des membres la composant. La résolution adoptée éventuellement après navette en termes identiques par les deux assemblées à la majorité des trois cinquièmes des membres est transmise sans délai par le Président de la dernière assemblée saisie au Procureur Général près la Cour de Cassation et donne avis de la transmission au Président de l'autre assemblée⁴¹. Elle a pour effet de limiter la saisine de la commission d'instruction et de la Haute Cour de Justice, qui ne peuvent procéder qu'à l'encontre des personnes mises nommément en accusation à raison des faits mentionnés dans la résolution⁴².

⁴¹ Article 19 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁴² Article 17 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

CHAPITRE 2 : LA PHASE JUDICIAIRE : LE RENVOI DEVANT LA COMMISSION D'INSTRUCTION

Dans les 24 heures de la réception de la résolution le Procureur Général notifie la mise en accusation au Président de la Haute Cour de Justice et au Président de la commission d'instruction. Le Procureur Général près la Cour de Cassation exerce le ministère public près la Haute Cour de Justice. La commission d'instruction a une composition déterminée par la loi organique relative à la Haute Cour de Justice (Section 1) et dispose de pouvoirs propres (Section 2).

Section 1 : La composition de la commission d'instruction.

La commission d'instruction est présidée par le Premier Président de la cour d'Appel de Dakar, supplée en cas d'empêchement par le Président de la chambre d'accusation de ladite cour et comprenant quatre membres titulaires et quatre suppléants. Les membres titulaires et suppléants de la commission sont désignés au début de chaque année judiciaire parmi les magistrats du siège de la Cour d'Appel de Dakar pour l'assemblée générale ladite cour hors la présence des membres du Parquet. Dans le cas d'indisponibilité ou d'absence momentanée d'un ou de plusieurs membres titulaires de ladite commission, ils sont remplacés par les suppléants. Dans le cas où l'un des membres élus de la commission cesse définitivement ses fonctions, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à son remplacement dans les formes prévues à l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi organique N° 09/2002. Le Président de la commission est choisi dans les mêmes formes parmi les membres titulaires.

Section 2 : Les pouvoirs de la commission d'instruction.

La commission d'instruction est convoquée sans délai sur l'ordre de son Président dès réception de la mise en accusation. Il invite chaque inculpé à faire assurer sa défense par un avocat régulièrement inscrit au tableau de l'Ordre ou par toute personne de son choix.

Ainsi en cas de méconnaissance par l'inculpé de cette formalité, il lui désigne un défenseur d'office parmi les avocats inscrits. Le Président de la commission d'instruction dispose de pouvoirs propres, ainsi il peut accomplir tous les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité et peut décerner tout mandat contre les accusés. La

commission confirme, le cas échéant, dès sa première réunion, les mandats décernés par son Président. La commission d'instruction procède à tout acte utile à la manifestation de la vérité, selon les règles édictées par le code de procédure pénale et spécialement celles qui assurent les droits de la défense⁴³. Au cours de l'instruction la commission peut procéder à toutes auditions et interrogatoires des membres du gouvernement qui peuvent être nécessaires. Il lui est également possible de procéder à des confrontations. La commission d'instruction peut se faire assister d'un ou plusieurs magistrats qui reçoivent commission rogatoire pour instruire une ou plusieurs affaires. Il faut préciser que ces magistrats siègent à la commission avec voix consultative⁴⁴. Pour l'audition des ministres qui ne sont pas en causes, elle procède selon les dispositions des articles 639 à 642 du code de procédure pénale⁴⁵. Pour le chef de l'Etat, la commission n'a à instruire qu'en fait. Elle n'a pas à se prononcer sur la qualification qui est de la compétence de la Haute Cour stricto sensu. Elle se borne à apprécier les faits ; elle peut ordonner la communication du dossier au Procureur Général si ces faits excèdent l'objet de la résolution. Lorsque la procédure lui paraît complète, elle ordonne, s'il y a le renvoi devant la Haute Cour ou prononce un non lieu si les faits ne sont pas établis ou pour insuffisance de charges contre l'accusé. Le non lieu met un terme définitif à la procédure et les actes de la commission ne sont susceptibles d'aucun recours⁴⁵. Elle statue sur les incidents de la procédure et notamment sur les nullités de l'instruction. Toute nullité non évoquée avant la décision de renvoi est couverte⁴⁶.

Enfin la commission d'instruction peut si l'instruction fait apparaître des faits d'un autre ordre, renvoyer le dossier par l'intermédiaire du Procureur Général aux deux assemblées afin qu'elles décident ou non de l'extension de la mise en accusation⁴⁷. La commission d'instruction est saisie des faits qualifiés crimes ou délits visés par les dispositions de la loi pénale et énoncés dans la résolution portant mise en accusation. Elle n'est saisie qu'à l'égard des seules personnes désignées dans la résolution⁴⁸. Dans les dix jours le Parlement peut adopter une motion étendant la mise en accusation. A défaut, la commission d'instruction reprend l'information sur les derniers errements de

⁴³ Article 23 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁴⁴ Article 22 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁴⁵ Article 23 alinéa 2 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁴⁶ Article 23 alinéa 3 de la Loi Organique N°09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁴⁷ Article 24 alinéa 2 de la Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁴⁸ Article 25 alinéa 2 de la Loi Organique N° 092002 sur la Haute Cour de Justice.

la procédure⁴⁹. Par ailleurs il faut souligner que la Haute Cour de Justice proprement dite ne peut connaître des nullités relatives à l'information. Ainsi la décision de renvoi purge la procédure d'instruction de tous ces vices. Par une autre dérogation au droit commun de la procédure, la loi organique sur la Haute Cour de Justice en son article 27 interdit la constitution de partie civile. Les actions en réparation de dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Haute Cour de Justice ne peuvent être portées que devant les juridictions de droit commun.

Cette commission exerce collégalement les pouvoirs d'un juge d'instruction. La commission d'instruction peut dire, soit qu'il y a lieu à suivre, si elle estime que les faits reprochés aux membres du gouvernement constituent un crime ou un délit puis ordonner le renvoi de l'affaire devant la Haute Cour de Justice ; elle enfin peut déclarer le non lieu et la procédure s'arrête du coup⁵⁰.

⁴⁹ Article 24 alinéa 4 de la Loi Organique N°09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁵⁰ Article 25 de la Loi Organique N°09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

CHAPITRE 3 : LA PHASE JURIDICTIONNELLE : LES DEBATS ET L'ARRET **RENDU PAR LA HAUTE COUR DE JUSTICE**

La formation de jugement de la Haute Cour de Justice est saisie lorsque la commission d'instruction a décidé le renvoi. Seul le renvoi fait par la commission d'instruction saisit cette juridiction. Ainsi sont donc exclus certaines catégories de saisine de droit commun comme la citation directe ou la procédure de flagrant délit. Ceci en raison de la procédure spécifique adoptée pour la mise en œuvre de la responsabilité des membres du gouvernement. Tour à tour nous verrons d'abord la composition de la Haute Cour, (Section 1), son fonctionnement (section 2), la procédure applicable devant cette juridiction (Section 3) et enfin l'absence de voies de recours contre l'arrêt rendu (4).

Section 1 : La composition de la Haute Cour de Justice.

La Haute Cour de Justice forme un ordre juridictionnel autonome et complet. Elle comporte une formation de jugement, un organe d'instruction qui est la commission d'instruction et un ministère public. Par ailleurs elle se compose du Premier Président de la Cour de Cassation qui est le Président, et de huit juges titulaires. Elle comprend en outre, un Président suppléant, qui est le Président de la chambre pénale de la Cour de Cassation et de huit juges suppléants. Leur impartialité doit être parfaite et des cas de récusation sont prévus par les articles 5 et 7 de la loi organique N° 09 /2002 sur la Haute Cour de Justice.

Section 2 : Le fonctionnement de la Haute Cour de Justice.

Le Président de la Haute Cour de Justice fixe, à la requête du Procureur Général près la Cour de Cassation représentant le ministère public, la date d'ouverture des débats. Ainsi à la diligence du Procureur Général, les accusés reçoivent huit jours au plus tard avant leur comparution devant la Haute Cour signification de l'ordonnance de renvoi. Les membres de la Haute Cour convoqués par le greffier sont tenus d'assister aux audiences et aux délibérations, l'absence non justifiée par un motif grave entraîne la démission. Les débats se déroulent selon la procédure définie par le code de procédure pénale. S'il y'a crime, et si l'accusé ne se présente pas, il est procédé contre lui par

contumace⁵¹. Lorsqu'il apparaît nécessaire, au cours des débats, de procéder à un supplément d'information, la Haute Cour commet, par arrêt, un de ses membres magistrats pour procéder à des actes d'instruction nécessaires, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale. Les droits de la défense sont évidemment respectés tout au long des débats. Les débats de la Haute Cour sont publics mais la celle peut exceptionnellement ordonner le huis clos en constatant que la publicité est dangereuse pour l'ordre public et les bonnes mœurs⁵². L'alinéa 3 de l'article 4 de la loi organique sur la Haute Cour de Justice, précise que l'assemblée qui l'a élu est avisée de la démission d'un membre de la Haute Cour afin qu'elle pourvoie à son remplacement. Les articles 5 à 7 de cette même loi indiquent que la récusation d'un membre de la Haute Cour doit être proposée dès l'ouverture des débats et que la Haute Cour elle-même statue sur cette récusation. Les motifs de récusation limitativement énumérés, sont au nombre de trois :

- 1) la parenté ou l'alliance avec un accusé jusqu'au sixième degré en ligne collatérale ;
- 2) le fait d'avoir été cité comme témoin ;
- 3) l'existence d'un motif d'inimitié capitale entre le juge et l'accusé.

En revanche, la loi n'évoque pas la récusation des membres de la commission d'instruction.

Section 3 : La procédure devant la Haute Cour de Justice.

La procédure devant la Haute Cour de Justice est définie par renvoi aux dispositions du code relatives à la procédure en matière correctionnelle sous réserve des articles 33 à 37 de la loi N° 09/2002. Compte tenu du caractère particulier de la Haute Cour, les règles du code de procédure pénale connaissent des dérogations. Le ministère public ne peut de sa propre initiative mettre en œuvre la poursuite devant la Haute Cour de Justice.

En effet c'est la résolution de mise en accusation qui tient lieu de réquisitoire introductif que le procureur Général a l'obligation de notifier. Ainsi cette résolution

⁵¹ Article 36 de la Loi Organique N°09/2002 sur la Haute Cour de Justice.

⁵² Article 388 du code de procédure pénale.

limite la saisine de la commission d'instruction et de celle de la Haute Cour de Justice. L'obligation de respect des termes de la résolution de mise en accusation s'oppose au principe de saisine directe de la juridiction compétente par la victime en se constituant partie civile. L'article 27 alinéa 2 de la loi organique N° 09/2002 interdit expressément la constitution de partie civile. Les actions en réparation de dommages ayant résulté des crimes et délits poursuivis devant la Haute Cour de Justice ne peuvent être portés que devant les juridictions de droit commun. La procédure laisse une certaine liberté à la Haute Cour appelée à juger les membres du gouvernement. Elle dispose sous ce rapport d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si les faits dont la commission d'instruction s'est bornée à vérifier l'existence et qu'elle n'a pu que lui renvoyer, constituent un crime ou un délit.

En effet l'article 31 de la loi organique N° 09/2002 dispose que les débats sont publics avec cependant la possibilité de siéger à huis clos à titre exceptionnel. Le huis clos est en effet prévu pour préserver l'ordre public, la sérénité des audiences et les bonnes mœurs. Le vote par bulletin secret à la majorité absolue a lieu après la clôture des débats. L'article 33 de la loi précitée dispose expressément que « la Haute Cour, après clôture des débats, statue sur la culpabilité des accusés. 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 à la majorité absolue ». Les circonstances atténuantes ne relèvent donc pas du pouvoir discrétionnaire du seul juge. Après la clôture des débats, la Haute Cour statue par vote séparé sur la culpabilité de l'accusé, les éventuelles circonstances atténuantes et s'il est déclaré coupable, sur la l'application de la peine. Après deux votes dans lesquels aucune peine n'aura obtenu la majorité absolue, la peine la plus forte proposée dans ce cas 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 absolue des votants⁵³. Enfin il faut noter que les règles de contumace sont applicables devant la Haute Cour de Justice⁵⁴.

⁵³ Article 34 de la Loi Organique N° 09/2002 relative à la Haute Cour de Justice.

⁵⁴ Article 36 de la Lo Organique N° 09/2002 relative à la Haute Cour de Justice.

Section 4 : L'absence de voies de recours contre l'arrêt.

L'absence de voies de recours contre les arrêts rendus par la Haute Cour de Justice constitue une autre dérogation aux règles de droit commun relatives à l'organisation des voies de recours aménagée par le code de procédure pénale. La voie de recours est un moyen mis à la disposition des plaideurs pour permettre d'obtenir un nouvel examen du procès (ou d'une partie de celui-ci) ou de faire valoir les irrégularités observées dans le déroulement de la procédure. L'article 35 alinéa 1 de la loi organique N° 09/2002 dispose expressément que les arrêts de la Haute Cour ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation. Toutefois l'alinéa 2 dudit article prévoit la possibilité d'une révision dans les formes et conditions légales. La révision est une procédure particulière permettant de passer outre au caractère définitif d'une décision de condamnation afin de faire rejurer l'affaire, notamment lorsque vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné⁵⁵.

Néanmoins il est important de faire connaître que la Haute Cour est compétente pour connaître de toute incident élevé au cours des débats. Ainsi sur décision du Président de ladite cour l'incident peut être joint au fond. Il faut d'ailleurs préciser que cette compétence ne couvre que les incidents de procédure intervenus au cours des débats. Autrement dit ceux intervenus en cours d'instruction s'ils ne sont pas soulevés à temps sont couverts par le renvoi du dossier de la procédure devant la Haute Cour de Justice. Il faut tout de même noter qu'en France les arrêts de la Cour de Justice de la République peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de Cassation. Cette dernière doit statuer dans le délai de trois mois. Lorsque la Cour de Cassation annule un arrêt rendu par la Cour de Justice de la République, l'affaire est renvoyée devant celle-ci ; elle est alors composée de juges titulaires ou suppléants autres que ceux qui ont rendu l'arrêt annulé. En France l'existence d'un pourvoi en cassation contre les arrêts de la commission d'instruction ou de la Cour de justice de la République a fait l'objet de débats très approfondis entre le Sénat et l'Assemblée Nationale.⁵⁶

⁵⁵ Cf. Lexique des termes juridiques

⁵⁶ Cf. Le droit Constitutionnel de la Vème République de Dmitri Georges LAVROFF ;

Conclusion

En France la loi constitutionnelle du 27 Juillet 1993 réserve désormais au chef de l'Etat la procédure définie ci-dessus, sans remédier à l'absence de définition de la notion, plus politique que juridique, de la haute trahison substrat de base des conditions de mise en œuvre de sa responsabilité devant ladite cour. Elle confère une importance déterminante aux phases parlementaires puisque les membres des Assemblées ont à la fois l'initiative de la procédure, la maîtrise de la décision du renvoi devant la commission d'instruction et le pouvoir de prononcer le jugement. La loi constitutionnelle, en créant pour les ministres une Cour de Justice de la République a scindé les rôles entre le juridique et le politique, et a renforcé celui de la magistrature dont l'indépendance et l'inamovibilité ont été accrues.

Au Sénégal par contre il faut rappeler que cette distinction n'existe pas et n'est pour le moment pas à l'ordre du jour des préoccupations des membres du pouvoir législatif. Ainsi une seule et même juridiction à savoir la Haute Cour de Justice est compétente pour juger aussi bien le Président de la République que les membres du gouvernement, successivement en cas de haute trahison ou des crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Il est important de faire observer que le Président de la République contrairement aux membres du gouvernement jouit d'une irresponsabilité pénale pour les actes commis dans l'exercice de sa fonction et non qualifiés de haute trahison⁵⁷. La Haute Cour de Justice est également compétente pour juger les coauteurs et complices des ministres en cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Pour les besoins d'une bonne et équitable administration de la justice et d'un respect strict des droits de la défense, la Haute Cour est tenue par la définition des infractions et des peines prévues par le code pénal. La pratique en France montre que la Haute Cour de justice n'a jamais été saisie. Dans l'histoire politique de la France, deux chefs d'Etats furent jugés : Louis XVI et le Maréchal Pétain.

Ainsi les atermoiements de l'affaire du sang contaminé et l'idée de l'impunité des responsables politiques amenaient la Presse et les hommes politiques à envisager une réforme de la Haute Cour. L'affaire des victimes du sang contaminé devait souligner la

⁵⁷ Article 101 de la constitution du 22 Janvier 2001.

nécessité d'une réforme constitutionnelle, modifiant la procédure de mise en cause de la responsabilité pénale des ministres, sans pour autant perdre son caractère spécifique. Au Sénégal, aucune jurisprudence relative à la notion de Haute trahison n'est pour le moment disponible ou du moins n'existe pas. Cela démontre aisément qu'aucun chef d'Etat Sénégalais n'a depuis l'indépendance jusqu'à nos jours été traduit devant la Haute Cour de justice.

Cependant on peut citer le cas de Mamadou Dia ancien Président du conseil qui était à l'époque poursuivi pour complot contre la sûreté. Par ailleurs il faut souligner que tout récemment un ancien Premier Ministre de la République du Sénégal a été mis en accusation et traduit devant la commission d'instruction pour finalement obtenir un non lieu définitif mettant fin à la poursuite. Enfin nous ne manquerons pas de relever le caractère politique très marqué de la procédure de mise en accusation qui justifie d'une large mesure certaines décisions de justice qui pourraient passer aux yeux des justiciables comme de l'arbitraire. Cependant la question qui mérite d'être posée est celle de savoir si le Sénégal ne devrait il pas à l'instar de la France qui a depuis la réforme constitutionnelle de 1993 institué une Cour de Justice de la République, modifier la procédure applicable devant la Haute Cour de Justice à défaut de la mise en place d'une juridiction spéciale qui permettrait aux justiciables de pouvoir saisir directement cette juridiction par le biais d'une commission de filtrage des plaintes des citoyens victimes des actes criminels ou délictuels des membres de l'exécutif commis dans l'exercice de leurs fonctions. Toutefois on peut légitimement se demander si une modification de la procédure présentement en vigueur ne risquerait elle pas à son tour de provoquer des abus de la part des citoyens et porter ainsi atteintes au libre exercice de l'activité gouvernementale ? Ainsi pour éviter un tel fait, toute modification de la procédure ou toute institution d'une nouvelle juridiction devrait respecter l'esprit des motifs de la mise en place de la Haute Cour de justice à savoir la protection de la fonction de Président de la République qui bénéficie d'une irresponsabilité pénale sauf en cas de haute trahison, mais aussi de celle du premier ministre et des autres membres du gouvernement qui bénéficient d'une immunité juridictionnelle. Cette protection trouve sa source dans l'importance des activités qu'exercent ces autorités politiques. La loi organique sur la Haute Cour de Justice ne consacre ni une justice d'exception, ni une justice parallèle.

C'est un instrument qui tout en s'appuyant sur notre droit positif et notre appareil judiciaire tend à régler des questions de droit pénal relatives à la commission d'infractions par des personnes disposant d'une certaine protection que les limites de la procédure pénale n'ont pas permis d'envisager dans leurs champs d'application. Tous les pays démocratiques sont dotés d'une institution judiciaire spécifique en sa procédure pour juger le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement pour les crimes et délits qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions. Cette démarche met bien l'accent sur l'égalité de tous les citoyens devant la loi fussent-ils ministre ou Premier Ministre du Gouvernement.

BIBLIOGRAPHIE

I°) TEXTES DE LOI

Constitution du Sénégal du 22 Janvier 2001.

Loi Organique N° 09/2002 sur la Haute Cour de Justice, adoptée le 14 Février 2002.

Loi Organique N° 32/ 2008 relative à la Haute Cour de Justice, adoptée le 28 Juillet 2008.

Loi organique n° 35/2008 du 08 Aout 2008 sur la Cour Suprême.

Code pénale du Sénégal.

Code de Procédure Pénale du Sénégal.

II°) OUVRAGES.

Les régimes politiques Sénégalais de l'indépendance à l'alternance politique : par Seydou Madani SY.

Le droit constitutionnel de la V^{ème} République : Dmitri Georges LAVROFF page 505-525.

La responsabilité pénale des membres de l'exécutif.

Les cahiers de l'alternance, annuaire de l'Assemblée Nationale du Sénégal X^{ème} législature (2001-2006).Partenariat/ Fondation Konrad ADENAUER(FKA) Centre d'Etudes des Sciences et Techniques de l'Information(CESTI).

Leçons de droit pénal général : Amadou FAYE, professeur à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar.

Cours de droit administratif: Pape Démba SY, professeur à l'université Cheikh Anta DIOP de Dakar.

Module Accès à la Justice - Thème : la Haute Cour de Justice. Par Jean DACOSTA.

La responsabilité pénale du Président de la République : par Raymond FERRATTI- 10 Décembre 2001, LA Gazette.

III°) WEBOGRAPHIE

Louis Malvy-Encyclopédie Universalis-htm écrit par Armel MARIN.

Document l'ex-Premier ministre Idrissa SECK obtient le non lieu ; jeune afrique .com.

Adresse. Gouvernement : qu'est ce qu'un Gouvernement. Découverte des institutions ; Repères- vie publique_fr mht.

Conditions pour être un ministre ; Repères-vie publique_fr mht.

Qui désigne le Premier Ministre ; Repères- vie publique_fr mht.

PLAN

Avant-propos

Introduction

Première Partie : la mise en cause de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement : Une compétence exclusive de la Haute Cour de Justice.

Chapitre 1 : Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Section 1 : Les conditions subjectives : La qualité de membres du Gouvernement.

Paragraphe 1 : Le Premier Ministre.

Paragraphe 2 : Les autres membres du Gouvernement.

Section 2 : Les conditions objectives.

Paragraphe 1 : Les conditions liées au cadre temporel.

Paragraphe 2 : Les conditions liées à la nature des actes.

Chapitre 2 : Les conditions d'extension de la compétence de la Haute Cour de Justice aux particuliers.

Section 1 : La nécessité d'un complot contre la sûreté de l'Etat.

Paragraphe 1 : Un fait principal punissable.

Paragraphe 2 : Un acte matériel de complicité.

Paragraphe 3 : Un élément moral de complicité.

Section 2 : La compétence liée de la Haute Cour de Justice.

Paragraphe 1 : Le respect du principe de la légalité des crimes et délits.

Paragraphe 2 : Le respect du principe de la légalité des peines.

Deuxième Partie : La mise en œuvre de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Chapitre 1 : La phase Parlementaire : La saisine de la Commission d'Instruction.

Section 1 : L'initiative de la mise en accusation.

Section 2 : La procédure d'examen Parlementaire en séance publique de la Résolution.

Paragraphe 1 : L'inscription à l'ordre du jour.

Paragraphe 2 : La discussion en séance publique.

Paragraphe 3 : Le vote sur la résolution.

Chapitre 2 : La phase judiciaire : Le renvoi devant la Commission d'Instruction.

Section 1 : La Composition de la Commission d'Instruction.

Section 2 : Les Pouvoirs de la Commission d'Instruction.

Chapitre 3 : La Phase Juridictionnelle : Les débats et l'arrêt rendu par la Haute Cour de Justice.

Section 1 : La Composition de la Haute Cour de Justice.

Section 2 : Le Fonctionnement de la Haute Cour de Justice.

Section 3 : La procédure de la Haute Cour de Justice.

Section 4 : L'absence de voies de recours.