

**LA SINCERITE DU SCRUTIN PRESIDENTIEL DEVANT LES JURIDICTIONS
CONSTITUTIONNELLES AFRICAINES**

(Les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal)

Par Ousmane KHOUMA

Docteur en droit public de l'Université de Toulouse 1

Diplômé de l'Institut d'Etudes Politiques de Toulouse

Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

De l'Université Cheikh Anta Diop de DAKAR

SOMMAIRE

Introduction

I- UN CONTROLE PRUDENT DE LA SINCERITE DU SCRUTIN

A- La garantie de l'égalité des candidats

- 1- L'égalité des candidats dans la compétition électorale
- 2- La neutralité de l'administration dans la compétition électorale

B- La protection de la liberté de l'électeur

- 1- Le secret du vote
- 2- La clarté du vote

II- UNE SANCTION DELICATE DE L'INSINCERITE DU SCRUTIN

A- Une sanction inexistante

- 1- L'obstacle de « la théorie de l'influence déterminante »
- 2- L'application jurisprudentielle systématique de « la théorie de l'influence déterminante »

B- Une sanction improbable ?

- 1- Un obstacle technique : le traitement jurisprudentiel de la « fraude électorale »
- 2- Une difficulté politique : l'impossible annulation d'une élection présidentielle ?

Conclusion

Un ouvrage célèbre titrait, avec un peu de provocation, il y a plus de trois décennies, « Aux urnes l'Afrique ! ».¹ Une telle exhortation est devenue réalité, et l'écho s'est même amplifié. Rien que dans la période 2011-2012, on relève l'organisation d'une vingtaine d'élections présidentielles en Afrique.² Depuis la « troisième vague »³ démocratique de la fin des années 1990, on ne trouve plus guère en Afrique de pays sans multipartisme ni élections formellement compétitives⁴ : entre 2000 et 2009, il y a eu des élections multipartites, législatives et/ou présidentielles, dans 49 des 53 pays du continent.⁵ Cette nouvelle régularité, au moins du point de vue du temps, de la périodicité, est la résultante de pressions, à la fois, internes et externes, sur les pouvoirs africains.⁶

C'est que « tout Etat qui se respecte est désormais tenu de se présenter sous l'aspect avenant, de se parer des couleurs chatoyantes de l'Etat de droit, qui apparaît comme un label nécessaire sur le plan international ».⁷ Or, l'Etat de droit est un Etat qui se soumet à un « régime de droit », c'est-à-dire dont l'action est entièrement encadrée et régie par le droit : ses divers organes ne peuvent agir qu'en vertu d'une habilitation juridique et faire usage que de moyens autorisés par le droit. Amalgamant les traditions franco-allemande de l'Etat de droit et anglo-saxonne de *Rule of law*, la notion internationale de l'Etat de droit signifie le « règne du droit », c'est-à-dire d'un pouvoir fondé sur le respect du droit mais aussi limité par le droit, à travers un ensemble de droits fondamentaux bénéficiant d'une reconnaissance internationale. Plus précisément, c'est « un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne

¹ D.G LAVROFF (dir.), *Aux urnes l'Afrique ! Elections et pouvoirs en Afrique noire*, C.E.A.N, Bordeaux, Paris, Pedone, 1978.

² « Carte des élections présidentielles et législatives en Afrique » dans *Jeune Afrique* : en 2011, élections présidentielles en Guinée, en Côte d'Ivoire, au Bénin, au Niger, au Nigéria, en Centrafrique, à Sao Tomé et Príncipe, au Cap-Vert, en Zambie, au Cameroun, au Libéria et en RDC ; en 2012 : au Mali, en Sierra Leone, au Ghana, au Kenya, à Madagascar, en Angola, au Sénégal.

³ S. HUNTINGTON, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991.

⁴ Les exceptions étant l'Erythrée, le Swaziland, la Libye et la Somalie.

⁵ V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », in *Pouvoirs*, n°129, *La démocratie en Afrique*, p. 127

⁶ Même si les résultats électoraux sont toujours contestés, les « scores à l'africaine » d'antan semblent révolus. En guise de rappel : le Président Bongo fut réélu Président du Gabon en 1979 avec 99,96% des voix, le Président Biya élu Président du Cameroun en 1984 avec 99,98% des voix ; et le Président Houphouët Boigny fut réélu en 1985 avec 100% des voix ! Dans ces cas, l'élection avait une autre fonction que celle d'un véritable choix du Président de la République. Voir D. COMPAGNON, « Pour une analyse multidimensionnelle du processus électoral africain, historicité, comparaison et institutionnalisation », in P. QUANTIN (dir.), *Voter en Afrique, comparaisons et différenciations*, Paris, l'Harmattan, 2004, p. 53 et s.

⁷ J. CHEVALLIER, « La mondialisation de l'Etat de droit », in Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée des chemins*, Paris, L.G.D.J., E.J.A., 1999, p. 325.

son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixant par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques ». ⁸ Donc, au-delà de la hiérarchie des normes, l'Etat de droit est désormais entendu comme impliquant l'adhésion à un ensemble de principes et de valeurs qui bénéficient d'une consécration juridique explicite et, de ce fait, sont assortis de mécanismes de garantie appropriés ; la conception formelle se trouve donc relayée par la conception matérielle ou substantielle qui, non seulement l'englobe, mais la dépasse. ⁹ En somme, il y a un Etat de droit quand les gouvernants et les agents de l'Etat sont entièrement soumis au droit et que la protection des droits et libertés des gouvernés est assurée contre tout abus de pouvoir. ¹⁰

C'est ce à quoi aspirent les populations africaines et c'est ce qui est exigé des pouvoirs africains ¹¹ notamment par les partenaires du Nord ¹² à travers la « conditionnalité démocratique ». ¹³

Seulement, parvenir à cet état de fait présuppose le respect d'un autre droit essentiel : celui d'être gouverné par des personnalités librement choisies lors d'élections régulières. D'ailleurs, il n'est plus possible d'imaginer le constitutionnalisme du XXI^e siècle sans son complément naturel : des élections libres et sincères. ¹⁴ Et les textes foisonnent, tant au plan national ¹⁵ qu'au plan international ¹⁶ qui visent à garantir la sincérité des scrutins. ¹⁷ Parce que

⁸ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 1, Paris, Sirey, 1920-1922, p. 490.

⁹ J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, 3^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 116.

¹⁰ J.-Y. MORIN, « L'Etat de droit : l'émergence d'un principe de droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 254, 1995

¹¹ « Ainsi qu'on peut l'observer, on est passé progressivement de l'assistance électorale à une action dite de certification du processus électoral [...]. La certification [...] est perçue comme une opération qui est au-dessus des opérateurs du contentieux ; en d'autres termes, elle assure le règlement du contentieux des contentieux », D. J. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique, in *Pouvoirs*, n° 129, *La démocratie en Afrique*, p. 152.

¹² L. GABA, « L'Etat de droit et la démocratie en Afrique subsaharienne », in D. MOCKLE (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 199-272.

¹³ M. FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique, étude des organisations internationales*, Thèse droit public, Bordeaux IV, 2004 ; S. BOLLE, « La conditionnalité politique », in *Afrilex*, n° 2.

¹⁴ D. MAUS, « Elections et constitutionnalisme : vers un droit international des élections ? », in J. P. VETTOVAGLIA (dir.), *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 52.

¹⁵ Constitution de Rép. du Bénin (1990), art. 5 et 6 ; Constitution de la Rép. de Côte d'Ivoire (2000), art. 13 et 14 ; Constitution du Mali (1991), art. 26 et 27 ; Constitution de la Rép. du Sénégal (2001), art. 3 et 4. ; Voir aussi les codes électoraux respectifs.

¹⁶ On peut mentionner quelques dispositions relatives aux élections dans **les instruments des Nations Unies** :

- Article 21 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 :

« 1. Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.

2. Toute personne a droit à accéder, dans les conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

l'enjeu est de taille¹⁸ : ce qui se joue dans l'élection, c'est le fondement du droit de gouverner à savoir la légitimité démocratique.¹⁹ Depuis l'apport considérable de Max Weber, on sait le lien étroit entre élection, légitimité et démocratie. Outre la légitimité charismatique fondée sur la croyance dans le caractère exemplaire d'un chef hors du commun, doué d'un charisme personnel sans égal, et la légitimité traditionnelle fondée sur la croyance dans le caractère sacré des traditions et des coutumes fixant les règles de la vie publique ainsi que des personnes qui en sont les dépositaires directs, Weber retient comme troisième « type-idéal »

3. La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ».

- Article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 :

« Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

- a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;
- b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ;
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

Dans le cadre l'**Union africaine**, on peut aussi mentionner deux textes relatifs à l'organisation d'élections libres :

- Article 13 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 :

« 1. Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce conformément aux règles édictées par la loi.

2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays ».

- Chapitre VII (intitulé « des élections démocratiques ») de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, adoptée le 30 janvier 2007

Article 17 : « Les Etats parties réaffirment leur engagement à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la Déclaration de l'Union sur les Principes régissant les élections démocratiques en Afrique.

A ces fins, tout Etat partie doit :

1. Créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections.
2. Créer et renforcer les mécanismes nationaux pour régler, dans les meilleurs délais, le contentieux électoral.
3. Faire en sorte que les partis et les candidats qui participent aux élections aient un accès équitable aux médias d'Etat, pendant les élections.
4. Adopter un code de conduite qui lie les partis politiques légalement reconnus, le gouvernement et les autres acteurs politiques avant, pendant et après les élections. Ce code contient un engagement des acteurs politiques à accepter les résultats des élections ou de les contester par des voies exclusivement légales ».

Le texte le plus abouti en matière d'élections en Afrique est, de notre point de vue, le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance adopté le 21 décembre 2001 à Dakar. Dans une Section II intitulée « des élections », il est notamment prévu que : «

1. Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six mois précédents les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques. [...]
2. Les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutres et avoir la confiance des acteurs et protagonistes de la vie politique. [...]

Une Section III prévoit même « l'observation des élections et l'assistance de la CEDEAO ».

Bref, l'arsenal juridique international relatif aux élections est impressionnant.

¹⁷ R. GHEVONTIAN (dir.), *La sincérité du scrutin*, études réunies, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, janvier 2003

¹⁸ O. KHOUMA, « L'enjeu de l'élection présidentielle en Afrique », in *Droit sénégalais*, n° 10, Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2011-2012, p. 251-263.

¹⁹ O. KHOUMA, *La légitimité du pouvoir de l'Etat en Afrique subsaharienne*, essai sur la relation entre la reconnaissance internationale et la légitimité démocratique, Thèse droit public, Université de Toulouse I, 2009.

de la légitimité, celui qu'il qualifie de « légitimité légale-rationnelle » et « qui repose sur la croyance en la légalité et au droit de donner des directives de la part des autorités établies ».²⁰

Ainsi conçue, la légitimité permet tout à la fois de fonder le droit de commander des uns et le devoir d'obéissance des autres. Elle est la conformité d'un pouvoir aux aspirations des gouvernés.²¹

De nos jours, il ne peut y avoir de démocratie sans élections²² et les élections ne sont dignes de la démocratie que si elles laissent aux électeurs un libre choix, ce qui implique une compétition électorale ouverte et contrôlée par des organes indépendants.²³ Le contrôle interne des élections posent des problèmes similaires un peu partout en Afrique : une impartialité douteuse et une absence de pouvoir de sanction des organes de gestion des élections.²⁴ C'est pourquoi, l'observation internationale des élections²⁵ est au centre des exigences du droit international contemporain visant à fonder la légitimité du pouvoir politique.²⁶ Car tel est l'enjeu du contrôle de la sincérité du scrutin présidentiel : fonder la légitimité démocratique du Président de la République.²⁷

²⁰ M. WEBER, *Economie et société*, Paris, Plon, 1971, p. 37.

²¹ N. BOBBIO, « Contributions à l'étude de la légitimité dans ses rapports avec la légalité », in P. Bastid (dir.), *L'idée de légitimité, Annales de philosophie politique*, n° 7, P.U.F., 1967, p. 43-60 ; J.-M. COICAUD, *Légitimité et politique*, contribution à l'étude du droit et de la responsabilité politiques, Paris, P. U.F., 1997, p. 13.

²² R. CHARVIN, « Le droit de suffrage, stade suprême de la démocratie ? », in Etudes offertes à Jacques Mourgeon, *Pouvoir et liberté*, Bruylant, Bruxelles, p. 131 et s.

²³ G. CONAC, « Démocratie et élections », in J.-P. VETTOVAGLIA (dir.), *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 26 et s.

²⁴ I.M. FALL, M. HOUNKPE, A. L. JINADU, P. KAMBALE, *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest*, une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie, AfriMAP, OSIWA, 2011.

²⁵ D. KOKOROKO, *Contribution à l'étude de L'observation internationale des élections*, thèse droit public ; « La portée de l'observation internationale des élections », in J.-P. VETTOVAGLIA (dir.), op. cit., p. 755 et s. ; K. VASAK, « Etude d'introduction », *Conférence internationale de Laguna*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 40 ; (du même auteur), « Les normes internationales relatives aux élections », in J.-P. VETTOVAGLIA, op. cit., p. 73 et s. ; L.-E. OGNIMBA, « Le cadre juridique de l'observation et de l'assistance électorales de l'Union africaine », in J.-P. VETTOVAGLIA (dir.) op. cit., p. 88 et s. ; A. de RAULIN, « L'action des observateurs internationaux dans le cadre de l'ONU et de la société internationale », *R.G.D.I.P.*, 1995, p. 579-581 ;

²⁶ J.-Y. MORIN, « Institutions internationales et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat ? », in S.F.D.I, *L'Etat souverain à l'aube du XXI e siècle*, Colloque de Nancy, Pedone, 1994, p. 235 et s. ; S.F.D.I, *L'Etat de droit en droit international* (à préciser).

²⁷ Th. MICHALON, « A la recherche de la légitimité de l'Etat », in D. DARBON et J. du BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris Karthala, 1997, p. 131 et s. ; Réseau africain de droit constitutionnel, *Légalité constitutionnelle et légitimité politique*, Gorée Institute, 2002 ; B. GUEYE, « Crise de légitimité du pouvoir politique en Afrique subsaharienne : quel remède ? », in *Revue Nord-Sud*, n° 12 ; G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Tome 4, p. 210.

Traiter de la question de la sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines requiert, nécessairement et préalablement, **des précisions terminologiques et conceptuelles**.

L'idée de *sincérité* irrigue l'ensemble des branches du droit²⁸, l'exigence de sincérité se déploie dans tous les domaines²⁹ : budgétaire³⁰, fiscal³¹, pénal³², économique, administratif, international³³ ; en droit comparé³⁴ et évidemment en matière électorale³⁵.

Et pourtant posant la question « qu'est ce que la sincérité ? », le philosophe Yvon Belaval opine qu' « il est peu d'idées plus confuses ». ³⁶ Transposée au domaine juridique, la notion ne gagne pas pour autant en clarté, « notion prolifique, notion en pleine expansion en droit positif, la sincérité demeure en effet nimbée d'un certain flou ». ³⁷ La « sincérité » n'est pas juridiquement définie, ce qui tend à prouver son extranéité juridique et l'embarras des juristes pour saisir une notion et une relation placées sous le signe de la morale³⁸. Apporter une définition juridique de la sincérité relèverait d'une œuvre ambitieuse. S'il est aisé *a priori* de comprendre la sincérité, il est difficile de la conceptualiser. Pourtant, une telle tâche permettrait de reconnaître une autonomie à la sincérité et de la distinguer d'autres concepts,

²⁸ O. LE BOT (dir.), *La sincérité en droit*, Bruxelles, Larcier, 2011 ; S. de CACQUERAY, M. FATIN-ROUGE STEFANINI, R. GHEVONTIAN, S. LAMOUREUX (dir.), *Sincérité et démocratie*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

²⁹ O. LE BOT, « La sincérité, une exigence juridique en diffusion », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 9 et s.

³⁰ F. BARQUE, « La sincérité des budgets et comptes publics », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 61 et s.

³¹ V. DUSSART, « Variations sur la sincérité du contribuable », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 47 et s.

³² G. DI MARINO, « La sincérité en matière pénale », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 91 et s.

³³ Ph. WECKEL, « La notion de sincérité en droit international », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 187 et s.

³⁴ A. DUFFY-MEUNIER, « La sincérité dans les pays de *common law* », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 197 et s. ; O. SANCHEZ MUNOZ, « La sincérité du suffrage dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol », in *Sincérité et démocratie*, op. cit., p. 231 et s. ; M. LUCIANI, « Le « principe de sincérité » dans la jurisprudence constitutionnelle italienne », in *Sincérité et démocratie*, p. 281 et s. ; F. DELPEREE, « Le contentieux électoral en Europe », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, *La sincérité du scrutin*, 2002, p. 74. ; F. HOURQUEBIE et W. MASTOR, « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », in *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 34, 2012, p. 143 et s.

³⁵ R. GHEVONTIAN, « La sincérité du scrutin », *La sincérité en droit*, op. cit., p. 159 et s.

³⁶ Y. BELAVAL, *Le souci de sincérité*, coll. La jeune philosophie, Paris, Gallimard, 1944, p. 7.

³⁷ O. LE BOT, « La sincérité, une exigence juridique en diffusion », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 9.

³⁸ G. DROMARD, *Essai sur la sincérité*, Paris, F. Alcan, 1911, p. 1 ; A. COMPTE-SPONVILLE, *Petit traité des grandes vertus*, Paris, P.U.F, 1995 ; V. JANKELEVITCH, « Du mensonge », in *Philosophie morale*, Paris, Flammarion, 1998 ; E. GODART, *La sincérité. Ce que l'on dit, ce que l'on est*, coll. *Philosopher*, Paris, Larousse, 2008.

comme la bonne foi ou la loyauté, qui partagent avec la sincérité cette mission de moraliser³⁹ puis de structurer les relations humaines.⁴⁰

Etymologiquement, l'expression « sincérité » nous vient du latin « *sinceritas* », qui signifie « pureté » ou « intégrité ». Il est un dérivé de *sincerus* (qui a donné le mot « sincère »), qui signifie « pur » « intact » « non fardé »⁴¹ ou encore « non corrompu ». Donc, la sincérité renvoie à *l'authenticité*, le caractère authentique de quelque chose. Quelque chose que les personnes réalisent ou accomplissent individuellement (un document par exemple) ou collectivement (une élection). Ainsi, on parlera de la sincérité d'un document ou de la sincérité d'une élection si son authenticité n'a pas été altérée. Même si la sincérité ne relève pas, comme pourrait le préciser le Doyen Cornu, d'une appartenance exclusivement juridique⁴², elle demeure toutefois une valeur commandant assurément tout l'ordonnement du droit.⁴³ Et la notion de « sincérité du scrutin » est, « sans doute l'une des plus répandues du droit électoral. Le juge électoral, quel qu'il soit, l'utilise très fréquemment dans ses décisions et lui fait même jouer un rôle majeur puisque c'est son respect ou son atteinte qui détermine, le plus souvent, le sort du contentieux en cours ».⁴⁴

Il ne s'agit ici, pour nous, que de la sincérité du *scrutin présidentiel*.

Etymologiquement, *scruter* c'est *fouiller*. La notion de scrutin est donc très proche de celle de *consultation* : les dirigeants se penchent vers les dirigés pour connaître leurs sentiments. Concrètement, un scrutin consiste à demander à un ensemble d'individus de choisir entre plusieurs options, et à construire une opinion collective à partir de la répartition de leurs suffrages. Dans la procédure électorale, scrutin désigne donc les opérations de vote proprement dites, depuis l'ouverture du scrutin jusqu'à sa clôture.⁴⁵

³⁹ A. HERITIER, « Le droit et la sincérité, à la recherche historique d'un couple ignoré », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 24.

⁴⁰ J. CARBONNIER, *Flexible droit, Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J, 1998 ; F. Ost, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004 ; J.-J. SUEUR (dir.), *Le faux, le droit et le juste*, Actes du colloque international des 13 et 14 novembre 2008, Bruxelles, Bruylant, 2009.

⁴¹ V. DUSSART, dans son article, « variations sur la sincérité du contribuable » déjà cité, rappelle que : les femmes se maquillaient à cette époque avec de la cire (*cerus*). Celles qui répugnaient à le faire, pour rester pures, étaient dites sans cire (*sin-cerus*).

⁴² G. CORNU, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 16.

⁴³ A. HERITIER, « Le droit et la sincérité, à la recherche historique d'un couple ignoré », in *La sincérité en droit*, op. cit., p. 24

⁴⁴ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, La sincérité du scrutin, 2002, p. 63.

⁴⁵ P. BACO, « Scrutin », in *Les mots des élections*, Presses universitaires de Mirail, 2012, p. 105.

Le scrutin présidentiel demeure de loin le plus important tant la figure présidentielle reste encore « impériale »⁴⁶ en Afrique. Sur le Président africain, tout ou presque, a été écrit.⁴⁷ En Afrique, le chef d'Etat apparaît comme « la clé de voûte des institutions [...]. Il est au centre de tout. C'est lui qui bâtit la nation, dirige l'Etat et le personnalise à l'extérieur comme à l'intérieur. Dans une large mesure, il se confond avec le système politique lui-même. Il n'en est pas seulement le symbole. Il le modèle et le contrôle. L'on attend de lui qu'il guide, qu'il enseigne, qu'il protège ».⁴⁸ Dans les Etats sub-sahariens, « la présidence impériale s'exerce avec une plus grande amplitude [...]. Le régime s'inscrit dans une perspective de concentration du pouvoir au profit de l'autorité attributaire du pouvoir exécutif. Cette concentration des pouvoirs [...] provoque l'hypertrophie de l'institution présidentielle».⁴⁹ Les transitions démocratiques amorcées depuis 1990 ne conduisent pas encore à sérieusement nuancer de tels propos.⁵⁰ Encore aujourd'hui, il serait difficile de nier que « le pouvoir exécutif en Afrique représente le pouvoir tout court »⁵¹.

⁴⁶ Th HOLO, « La présidence impériale : du Potomac au Sahel », in *Revue béninoise de sciences juridique et administrative*, n° 9, décembre 1987.

⁴⁷ Pour la période d'avant le « renouveau démocratique », on peut lire :

P. LAMPUE, « Les constitutions des Etats africains d'expression française », *R.J.P.O.M*, n° 4, Paris, L.G.D.J, 1962 ; J. BUCHMANN, *L'Afrique noire indépendante*, L.G.D.J, 1962 ; M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, P.U.F, 9^{ème} éd., 1966 ; P.-F. GONIDEC, *Les systèmes politiques africains*, 2^{ème} partie : les réalités du pouvoir, Paris, L.G.D.J, 1974 ; D.G. LAVROFF, *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire*, Paris, Pedone, 1976 ; B. ASSO, *Le chef d'Etat africain, l'expérience des Etats africains de succession française*, Paris, Albatros, 1976 ; J. GICQUEL, « Le présidentielisme négro-africain », in *Mélanges G. BURDEAU, Le pouvoir*, L.G.D.J, 1977, p. 701 et s. ; R. MOULIN, *Le Présidentielisme et la classification des régimes politiques*, Paris, L.G.D.J, 1978 ; G. CONAC, « Le présidentielisme en Afrique noire, unité et diversité. Essai de typologie », in *L'évolution récente du pouvoir en Afrique noire*, IEP-CEAN, Bordeaux, 1977, p. 20 et s. ; G. CONAC, *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1979 ; J. OWONA, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Berger-Levrault, 1985 ; Pouvoirs, *Les pouvoirs africains*, n° 25, 1983 ; M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique francophone*, Paris, L.G.D.J, 1987.

Sur la période post-1989, on peut lire :

A. CABANIS et M.-L. MARTIN, *Les constitutions d'Afrique francophone, évolutions récentes*, Paris, Karthala, 1999 ; G. CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1992 ; H. ROUSSILLON (dir.), *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Presses de l'IEP de Toulouse, 2^{ème} éd., 1995 ; J.M BRETON, « L'évolution historique du constitutionnalisme africain », *Recht in Africa*, vol. 1, 2003, p. 1 et s. ; J. AIVO, *Le Président de la République en Afrique noire francophone*, l'Harmattan, 2007 ; I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008 ; Pouvoirs, *La démocratie en Afrique*, n° 129, 2009.

⁴⁸ G. CONAC, « Portrait du chef d'Etat africain », in Pouvoirs, n° 25, *les pouvoirs africains*, p. 121.

⁴⁹ Th. HOLO, « La présidence impériale : du Potomac au Sahel », op. cit., p.6.

⁵⁰ A CABANIS et M.-L. MARTIN, *Les constitutions d'Afrique francophone, évolutions récentes*, Paris, Karthala ; H. ROUSSILLON (dir.), *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Presses de l'IEP de Toulouse, 2^{ème} éd., 1995 ; J. AIVO, *Le Président de la République en Afrique noire francophone*, l'Harmattan, 2007 ; I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008 ; V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », in Pouvoirs n° 129, *La démocratie en Afrique*, p. 127 et s.

⁵¹ I.M. Fall, *Le pouvoir exécutif...*, op. cit., p. 13.

Dès lors, on comprend aisément que *l'acte de vote*⁵² censé conférer le droit d'être titulaire d'une telle « *présidence impériale* » soit entouré de symboles et de règles.⁵³ « Objet d'une histoire, source de rivalité politique, le vote fait l'objet d'une intense valorisation symbolique et déploie un protocole rituel dont la dynamique propre renvoie aux défis politiques spécifiques que l'élection est censée relever ».⁵⁴ Célébrée comme le fondement de l'ordre démocratique (« *un homme, une voix* »), l'élection est devenue la figure éprouvée de la participation au gouvernement représentatif. Dans son organisation même, l'élection s'avère représenter plus qu'une simple procédure technique. Elle constitue un rituel social. Une mise en scène, codifiée en fonction de défis spécifiques et au terme de multiples affrontements.⁵⁵ Plébiscité comme le symbole de la participation du peuple au gouvernement, le vote est synonyme de liberté et de pluralisme. Ce qui suffit à en faire, la force du rite aidant, le critère, sinon le garant, d'une juste organisation des pouvoirs.⁵⁶

Sous ce rapport, « *élire un Président* »⁵⁷ en Afrique⁵⁸ devient une préoccupation centrale ; puisque l'argument de l'inadaptation des modèles institutionnels pluralistes a beaucoup perdu de sa force au fur et à mesure que les différentes formules de gouvernement autoritaires étaient minées par la corruption et s'effondraient à leur tour à la fin des années 1980 sous le poids des échecs économiques et sociaux. La vague de transitions démocratiques du début des années 1990 a marqué le retour du multipartisme et du principe des élections libres et honnêtes.⁵⁹ Elle a replacé la question du vote au centre de la politique africaine.⁶⁰

⁵² Y. DELOYE et O. IHL, *L'acte de vote*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2008.

⁵³ P. QUANTIN (dir.), *Voter en Afrique, comparaisons et différenciations*, Paris, l'Harmattan, 2004.

⁵⁴ Y. DELOYE, « Acte électoral », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, P.U.F, 2001,

p. 8. Voir aussi : F. BON, « Qu'est-ce qu'un vote ? », *Histoire*, 1979, n° 2, p. 105 et s. ; Coll : « l'acte du vote », *Revue française de science politique*, vol. 43, n° 1, 1993 ; O. IHL, *Le vote*, Paris, Montchrestien, 1996.

⁵⁵ Y. DELOYE et O. IHL, *L'acte de vote*, op. cit., p. 11.

⁵⁶ O. IHL, *Le vote*, op. cit., p. 11 ; voir aussi : P. LEHINGUE, *Le vote, Approches sociologiques de l'institution et des comportements électoraux*, Paris, La Découverte, 2011 ; P. PERRINEAU, « Les usages contemporains du vote », in *Pouvoirs, Voter*, n° 120, 2007, p. 29 et s.

⁵⁷ « Elire un Président », n° de la revue *Pouvoirs* ; « La candidature à l'élection présidentielle », *Pouvoirs* n° 138, 2011.

⁵⁸ Des élections « comme les autres », *Politique africaine*, n° 69, mars 1998.

⁵⁹ R. OTAYEK, « Les élections en Afrique sont-elles un objet scientifique pertinent ? », in *Des élections comme les autres*, *Politique africaine*, n° 69, mars 1998, p. 3 et s. ; P. QUANTIN, « Pour une analyse comparative des élections africaines », in *Des élections comme les autres*, *Politique africaine*, n° 69, mars 1998, p. 12 et s.

⁶⁰ P. QUANTIN, « Afrique noire », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, P.U.F, 2001, p. 22 et s.

Toutefois, « cette grandeur de l'élection célébrée par sa consécration constitutionnelle s'éclipse rapidement devant les déceptions et régressions engendrées dans la pratique. En effet, le bilan [...] des transitions démocratiques ou politiques fait apparaître des élections entachées d'énormes irrégularités ».⁶¹

Or, l'examen de la sincérité du scrutin présidentiel relève de la compétence des *juridictions constitutionnelles*⁶².

C'est que les sociétés démocratiques se caractérisent, entre autres, par l'organisation d'élections disputées à intervalles réguliers. *Le contentieux électoral* a, à cet effet, pour objet de vérifier la régularité des actes et la validité des résultats des élections⁶³ ; en d'autres termes, il se définit comme l'opération qui vise à régler les litiges mettant en cause la régularité des processus électoraux. Le contentieux apparaît comme la technique qui assure, autant que possible, l'équité et la régularité de la représentation dans la démocratie électorale.⁶⁴ Et, précisément, au sens étroit, le contentieux électoral est celui qui a pour objet de vérifier l'authenticité ou l'exactitude du résultat de l'élection. Au sens large, il englobe aussi le contentieux de la liste électorale, celui des opérations préparatoires, et le contentieux répressif destiné à sanctionner les actes de fraude constitutifs d'infractions pénales.⁶⁵

Le contentieux de l'élection présidentielle ressortit à la compétence du juge constitutionnel. La justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement des différents régimes autoritaires. Par exemple, le Bénin, engagé dans une transition démocratique à l'issue de la Conférence nationale souveraine de 1990, fera du juge constitutionnel non seulement la clé de voûte de son architecture démocratique, mais encore l'instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit.⁶⁶ Cet exemple est loin d'être général en Afrique ; en octobre 2000, le juge électoral, en

⁶¹ D. KOKOROKO, « Les élections disputées : réussite et échecs », in *Pouvoirs*, n° 129, op. cit., p. 116 ; voir aussi : S. BOLLE, « vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 532 et s. ; D. F. MELEDGE, « Fraudes électorales et constitutionnalisme en Afrique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 785 et s. ; J. du BOIS de GAUDUSSON, « Les élections entre démocratie et crises : l'enjeu stratégique des opérations électorales », in *Démocratie et élection dans l'espace francophone*, op. cit., p. 176 et s.

⁶² Les différentes appellations officielles des juridictions constitutionnelles des pays retenus : Cour constitutionnelle au Bénin et au Mali, Conseil constitutionnel au Sénégal, Cour suprême en Côte d'Ivoire.

⁶³ J.-C. MASCLLET, *Droit électoral*, Paris, P.U.F, 1989 ; du même auteur, *Le droit des élections politiques*, Paris, P.U.F, Que sais-je ?, 1992 ; F. DELPEREE, *Le contentieux électoral*, Paris, P.U.F, Que sais-je ?, 1998 ; B. MALIGNER, *Droit électoral*, Paris, Ellipses, 2007 ; J.-P. CAMBY, *Le conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 2007.

⁶⁴ D. J. MELEDGE, « Le contentieux électoral en Afrique », in *Pouvoirs*, n° 129, op. cit., p. 139.

⁶⁵ J.-C. MASCLLET, « Contentieux électoral », in *Le Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 251.

⁶⁶ Th HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n° 129, op. cit., p. 101-102.

Côte d'Ivoire, déclarait dans son arrêt relatif à la proclamation définitive des résultats de l'élection : « aucune réclamation concernant la régularité du scrutin ou de son dépouillement n'a été présentée à la Chambre constitutionnelle dans les délais requis ; par ailleurs, que l'examen des documents électoraux ne révèle aucune irrégularité de nature à entacher la sincérité du scrutin ». On sait ce qui est advenu par la suite dans ce pays !⁶⁷

Il n'empêche, on peut regretter les insuffisances des justices constitutionnelles africaines, mais on ne saurait sérieusement en récuser l'institutionnalisation ; on peut certes critiquer les jurisprudences, mais on ne saurait valablement contester leur effectivité.⁶⁸ Pour autant, à l'heure actuelle pourrait-on aller jusqu'à affirmer, comme le Professeur Luc Sindjoun, qu'en Afrique, « les juridictions constitutionnelles, par leurs décisions, sont [...] les productrices d'une culture constitutionnelle, qu'elles contribuent à diffuser, participant de la sorte, à l'acculturation constitutionnelle des élites politiques » ?⁶⁹

En tout cas, à la lumière de ces quelques considérations, notamment terminologiques, il peut être maintenant envisagé l'examen de la **question** suivante : ***comment le juge constitutionnel africain « appréhende » - t – il la sincérité du scrutin présidentiel ?***

D'emblée, il faut préciser qu'il est impossible, dans le cadre de ce travail, d'examiner la totalité de la jurisprudence constitutionnelle africaine. « Toutefois, la pluralité des jurisprudences constitutionnelles nationales n'exclut pas l'existence d'une figure unifiée de la justice constitutionnelle africaine. Cette unité tient notamment à la quasi-simultanéité de la conversion des Etats africains à la justice constitutionnelle dans les années 1990 »⁷⁰.

Malgré tout, **un choix s'impose** : il nous portera vers le Bénin où la Cour constitutionnelle est devenue la gardienne de la démocratie⁷¹; vers la Côte d'Ivoire où ces dernières années le juge constitutionnel a statué dans une ambiance de conflit interne, de reconstruction de l'Etat et d'explosion du nationalisme⁷²; vers le Mali⁷³ et le Sénégal où le contentieux constitutionnel se

⁶⁷ D. J. MELEDGE, « Le contentieux électoral en Afrique », op. cit., p. 140.

⁶⁸ L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Buylant, Bruxelles, 2009, p. 1.

⁶⁹ Ibid., p. 9. ; voir aussi : B. KANTE, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques », Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, p. 215 et s.

⁷⁰ « Dans l'échelle temporelle de la conversion à la démocratie libérale, le Sénégal peut paraître comme une exception en raison de l'ouverture au multipartisme à partir de 1974 ; mais toujours est-il que les années 1990 y sont marquées par de nombreuses innovations législatives se rapportant au Conseil constitutionnel », in L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op. cit., p. 10.

⁷¹ N MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, éd. Universitaires européennes, 2012.

⁷² L. SINDJOUN, *Les grandes décisions...*, op. cit., p. 13 ; F. K. TANO, « Le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin présidentiel », *Nouvelles annales africaines*, CREDILA, Dakar, mars-avril 2013; F. W. WODIE, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Presses universitaires de Côte d'Ivoire, 1996, p. 308.

déroule dans un contexte de stabilité politique⁷⁴. D'ailleurs, ces quatre pays ont tous connu une alternance au pouvoir.⁷⁵

A ce titre, l'examen de leur jurisprudence électorale est **intéressant à un double point de vue** :

Le premier se rapporte à un aspect « fondamental » : la place et le rôle du juge constitutionnel dans la relation entre élection, pouvoir et démocratie⁷⁶.

Le second, plus « technique », n'en ramène pas moins à une question cruciale : dans sa pratique jurisprudentielle⁷⁷, le juge constitutionnel africain fait-il preuve d'impartialité⁷⁸ dans le contentieux relatif à l'élection présidentielle ?

« Force est de reconnaître qu'à l'aube ou dans le tumulte d'une élection la mission du juge constitutionnel s'avère particulièrement ingrate : trancher un litige, c'est souvent s'exposer à l'accusation de partialité et d'inféodation aux autorités ; c'est souvent cristalliser les maux de tout un processus électoral [...] ; c'est toujours déplaire aux détenteurs du pouvoir, aux candidats au pouvoir et/ou à une frange de l'électorat ». ⁷⁹ Ailleurs comme en Afrique, le contentieux de l'élection présidentielle est celui qui captive le plus la classe politique et la nation entière. Parce que c'est de cette élection que partent la plupart des crises politiques. Et

⁷³ *Les avis et décisions de la Cour constitutionnelle du Mali*, inédit. Malheureusement, depuis peu, l'instabilité semble s'être installée au Mali.

⁷⁴ I. M. FALL (dir.), *Les avis et décisions du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2007 ; L. SINDJOUN, *Les grandes décisions...*, op. cit., p. 13.

⁷⁵ Cf. MOMO, « L'alternance au pouvoir en Afrique subsaharienne francophone », *R.R.J.*, n° 2, 2011, p. 881-925. A la page 907 rappelle que l'alternance est survenue dans les pays comme le Bénin, le Mali, le Sénégal [...].

⁷⁶ G. CONAC, « Démocratie et élection », *Démocratie et élection dans l'espace francophone*, op. cit., p. 11 et s. ; G. R. ROSSATANGA-RIGNAULT, *Qui t'a fait roi ? Légitimité, élections et démocratie en Afrique*, éd. Sépia, 2011.

⁷⁷ J.-P. CAMBY, *Le conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 2007 ; E. BOITARD, *Le Contentieux électoral dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, droit public, Université Paris V, 2000 ; S. BUFFET, *Le contentieux électoral devant les juridictions administratives et le Conseil constitutionnel*, Thèse, droit public, Université Lille 3, 2009 ; M. DIAKHATE, *L'émergence du droit électoral dans les Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal*, Thèse, droit public, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2012 ; Pouvoirs, n° 13, *Le Conseil constitutionnel*, 1980 ; Pouvoirs, n° 105, *Le Conseil constitutionnel*, 2003 ; Pouvoirs, n°, *Elire un Président*, Pouvoirs, op. cit.

⁷⁸ H DE PRINCE POKAM, « La neutralité électorale en Afrique subsaharienne », *Revue juridique et politique*, 2006, n° 3, p. 335 ; A. B. FALL, « Les processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans l'impasse ? », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 553 et s. ; S. BOLLE, « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 532 et s.

⁷⁹ S. BOLLE, op. cit., p. 534.

le contentieux qui s'y rapporte est bien souvent problématique, la contestation de la décision rendue par le juge étant à la mesure du niveau de conflictualité.⁸⁰

Concrètement, le juge électoral est le juge de l'exactitude du résultat de l'élection et non pas le juge de la légalité des opérations électorales.⁸¹ Pragmatique, le juge effectue un contrôle réaliste, qui ne consiste pas à sanctionner toutes les irrégularités mais seulement à apprécier *la sincérité du scrutin*, avec le souci de respecter l'expression du suffrage universel.⁸²

Et, précisément, dans cette mission, le juge constitutionnel africain effectue **une démarche à deux temps** :

D'une part, il contrôle la sincérité du scrutin présidentiel (I) ;

D'autre part, il sanctionne, le cas échéant, l'insincérité du scrutin présidentiel (II).

I- UN CONTROLE PRUDENT DE LA SINCERITE DU SCRUTIN PRESIDENTIEL

Le juge constitutionnel régule l'activité normative des pouvoirs publics. Il ne lui appartient pas de se substituer au constituant ou au législateur pour produire les « bonnes règles ». « Si le droit électoral [...] est largement ce que le juge dit qu'il est, l'interprète authentique ne saurait, sans dommage, sans s'affranchir de canons juridiques élémentaires, lui faire dire n'importe quoi ».⁸³

Ici, toute la question est de savoir ce qui permet de garantir la sincérité du scrutin. Devant la multitude de cas retenus par la jurisprudence, la réponse n'est pas aisée. Toutefois, en y regardant de près, « on s'aperçoit que cette notion, en apparence éclatée, trouve son unité autour du respect d'un certain nombre de principes fondamentaux du droit électoral ».⁸⁴ Ces principes sont essentiellement : l'égalité et la liberté. Et dans son office, le juge africain

⁸⁰ D. F. MELEDGE, in *Pouvoirs*, op. cit., p. 144-145; V. aussi B. KANTE, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques », Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Montchrestien 2008, p. 215 et s. ; B. ISSA ABDOURHAMANE, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, thèse droit public, Université Montesquieu-Bordeaux IV, octobre 2002.

⁸¹ J.-C. MASCLET, « Contentieux électoral », in *Le Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 257.

⁸² S. BOLLE, op. cit., p. 533.

⁸³ S. BOLLE, op. cit., p. 534.

⁸⁴ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, La sincérité du scrutin, n° 13, 2002, p. 63. ; du même auteur, « La sincérité du scrutin », in O. LE BOT (dir.), *La sincérité en droit*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 159 et s.

adopte une attitude « prudente et réservée »⁸⁵ lorsqu'il contrôle la sincérité du scrutin présidentiel. Plus précisément, l'examen de la jurisprudence révèle qu'il tente, d'une part, de garantir l'égalité des candidats (A) ; et d'autre part, de protéger la liberté de l'électeur (B).

A- LA GARANTIE DE L'EGALITE DES CANDIDATS

« Serait-ce faire preuve d'un goût excessif du paradoxe que de soutenir que, si l'élection vise à assurer la liberté des électeurs et des élus, elle n'a pas la prétention d'assurer entre eux l'égalité ? [...] Au soir des élections, il y a des vainqueurs et des vaincus. [...] En somme l'inégalité règne en maître. La lutte électorale sert à sélectionner les plus forts et non à récompenser les plus faibles. Elle révèle une majorité et une minorité [...]. Que peut signifier, dans ce contexte, un discours sur l'égalité ? Que peut dire à ce propos le juge de l'égalité qu'est le juge constitutionnel ? ».⁸⁶ Sans prétendre « lever » le paradoxe, il va falloir au moins présenter et analyser la position des juges constitutionnels africains sur l'égalité des candidats dans la compétition présidentielle (1).

L'objectif d'égalité ne pourrait être atteint sans la reconnaissance d'un principe fondamental du service public : « le principe de neutralité du service constitue le corollaire du principe d'égalité »⁸⁷. Aussi, en matière électorale, la neutralité de l'administration est requise (2).

1- L'égalité des candidats dans la compétition électorale :

Ici comme ailleurs, le droit des pays francophones d'Afrique demeure d'inspiration française⁸⁸. Ainsi, l'examen du *principe constitutionnel d'égalité du suffrage* requiert un rapide détour préalable par la conception française afin de mieux éclairer *les applications jurisprudentielles* en Afrique.

- Le principe constitutionnel d'égalité du suffrage :

⁸⁵ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », op. cit., p. 148.

⁸⁶ F. DELPEREE, « Belgique », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, V, Table ronde, *Principe d'égalité et droit de suffrage*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1989, p. 221.

⁸⁷ DC (France), 86-217 du 18 sept. 1986, *Rec.* p. 141.

⁸⁸ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Pouvoirs*, n° 129, 2009 ; Y. MENY (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel : la greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993 ; J. du BOIS DE GAUDUSSON et D. DARBON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997.

Les constitutions d'Afrique francophone ont repris les dispositions juridiques suivantes⁸⁹ :

« Le suffrage est toujours universel, *égal* et secret ». (art. 3 de la constitution française de la Vème République).

« La France assure *l'égalité devant la loi* de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». (art. 2 de la même constitution).

« Tous les citoyens étant *égaux* [aux yeux de la loi] sont également admissibles, à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789).

Ainsi, le principe d'égalité du suffrage est une norme constitutionnelle, reconnue comme telle par le Conseil constitutionnel⁹⁰, que le législateur ou le pouvoir réglementaire ne peuvent remettre en cause en créant notamment des inégalités entre candidats à l'élection présidentielle. C'est ce qui ressort de l'application jurisprudentielle du principe.

- Les applications jurisprudentielles du principe d'égalité du suffrage :

Un avertissement, et pas des moindres : « même si l'on ne se perd pas en subtilités gratuites, la notion d'égalité n'est pas seulement [...] un « *Janus* » juridique mais un être à multiple facettes. Il s'ensuit que la jurisprudence constitutionnelle qui la met en œuvre n'est pas simple [...] ». ⁹¹

C'est la jurisprudence administrative qui, très tôt⁹², a érigé l'égalité en principe général du droit⁹³ ; conférant ainsi à un simple concept de philosophie politique une valeur normative.

⁸⁹ Constitution de la Rép. du Bénin, art. 6 ; Constitution du Mali, art. 27 ; Constitution du Sénégal, art. 3, al.3...

⁹⁰ Voir F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, P.U. d'Aix-Marseille, Economica, 1997, p. 108.

⁹¹ G. VEDEL, *Préface*, in F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1997.

⁹²⁹³F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1997, p. 34 : « L'application du principe d'égalité par le Conseil d'Etat est [...] antérieure à la formulation explicite de la théorie des principes généraux du droit car, outre l'arrêt *Roubeau* [dans lequel la haute juridiction administrative contrôle pour la première fois la conformité d'un acte réglementaire au regard du « principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements. (V. C.E., 9 mai 1913, *Roubeau*, *Leb.*, p. 521 ; *R.D.P.*, 1913, p. 685, « valeur juridique des « Déclarations des droits » et des « Garanties des droits, note G. Jèze). [...] Outre l'arrêt *Roubeau*, cette norme [le principe d'égalité] a servi de référence dans plusieurs décisions importantes avant-guerre [quelques décisions connues : C.E., 23 novembre 1936, *Abdoulhousen*, *Leb.*, p. 1015 (égalité devant l'impôt) ; C.E., Ass., 1^{er} avril 1938, *Sté l'alcool dénaturé de Coubert*, *Leb.*, 337 (égalité de traitement entre usagers d'un service public) ; C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Leb.*, p. 789 (égalité devant les charges publiques)]. C'est pourquoi, l'arrêt *Aramu* [C.E., Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, *Leb.*, p. 213 ; S., 1946, III, p. 1, concl. R. Odent.] n'a pas

Pouvant historiquement être considéré comme le premier des principes généraux du droit, le principe d'égalité a connu une fortune considérable dans la jurisprudence des juridictions administratives qui l'ont décliné à peu près sous toutes les formes imaginables.⁹⁴ Globalement, la jurisprudence effectue les distinctions suivantes : l'égalité devant la loi qui est le principe selon lequel la manière d'appliquer la loi doit être la même pour tous ; l'égalité dans la loi qui signifie que le contenu de la loi doit être le même pour tous ; l'égalité par la loi qui est le principe en vertu duquel le contenu de la loi est voulu inégal pour pallier les inégalités de fait.⁹⁵ L'égalité devant le service public est un corollaire de ces distinctions.⁹⁶

Pour sa part, le Conseil constitutionnel français s'est largement inspiré de la jurisprudence par laquelle le Conseil d'Etat a, au fil des ans, précisé la portée du principe d'égalité.⁹⁷ La formule désormais consacrée est devenue « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ». ⁹⁸ Et en matière électorale, le Conseil a précisé la portée du « principe constitutionnel de l'égalité du suffrage » ⁹⁹. Ce principe s'applique aux électeurs mais aussi aux candidats à l'élection de même qu'aux partis

fondamentalement changé les choses. A compter de cette date, il est seulement clairement établi que l'égalité, parce qu'elle se rattache à « [...] l'ordre politique né de la Révolution, des idées de 1789 », fait partie de la catégorie des principes généraux du droit, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une norme formulée par le juge administratif, le plus souvent sans aucune référence textuelle, et qui s'impose à l'administration lorsqu'elle agit ».

⁹³ B. GENEVOIS, « Principes généraux du droit », *Répertoire Dalloz de contentieux administratif*, Tome II, 1996 ; V. aussi M. LETOURNEUR, « Les « principes généraux du droit » dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, Imprimerie nationale, Paris, 1951, p. 20.

⁹⁴ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁵ A. COULIBALY, « égalité », in *Cours de droit administratif, Les mots du programme*, Université de Toulouse I, 1999-2000, p. 42.

⁹⁶ C.E., Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, *Rec.*, p. 274 : en principe, les usagers d'un service public reçoivent un traitement identique. Un traitement différencié n'est légal que s'il a l'un des trois fondements différents :

- la loi : un traitement différencié est justifié s'il est la conséquence nécessaire d'une loi, s'il est prévu par une disposition législative ;
- des différences de situation : pour justifier un traitement différencié, ces différences de situation doivent être appréciables, objectives et en rapport avec l'objet du service public. L'égalité de traitement n'a de valeur que si les usagers se trouvent dans des situations comparables au regard de l'objet du service public. Parfois, un traitement identique équivaut à un traitement inique. A situations différentes, traitements différents à condition que les différences de situation revêtent les caractères ci-dessus énumérés ;
- une nécessité d'intérêt général liée au service. Ce fondement apparaît comme subsidiaire. Avant d'y recourir, le juge s'assure d'abord de l'inexistence des autres fondements.

⁹⁷ B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, éd. S.T.H., Paris, 1988, n° 369, cité par F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité...*, *op. cit.*, p. 37 ; V. aussi C. LEBEN, « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *R.D.P.*, 1982, p. 295 et s.

⁹⁸ DC du 7 janvier 1988, n° 87-232, « *Mutualisation de la caisse nationale de crédit agricole* », *R.J.C.*, I-317.

⁹⁹ Décision n° 86-208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986, « *Découpage électoral I* », *R.J.C.*, I-262 ; décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, « *Statut de la Corse* ».

politiques qui concourent à l'expression du suffrage. Cela ressort explicitement de la décision du 18 novembre 1982¹⁰⁰ selon laquelle le principe d'égalité « s'oppose à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ».

Naturellement, comme en d'autres matières, la jurisprudence constitutionnelle africaine a emprunté ce principe d'égalité¹⁰¹. Il en est ainsi, d'abord du principe d'égalité en général que l'on retrouve visé : par la Cour constitutionnelle du Bénin, notamment dans des décisions relatives à l'égalité devant la justice, au déroulement de carrière, à l'égalité devant la loi, à la discrimination pour appartenance politique ; par le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, dans des espèces relatives notamment à la rupture d'égalité ; par la Cour constitutionnelle du Mali, dans des décisions ayant trait notamment à l'avancement de carrière de fonctionnaires, aux critères de différenciation entre citoyens ; par le Conseil constitutionnel du Sénégal dans des affaires se rapportant à l'égalité devant la loi et devant la justice, à la garantie d'un procès équitable¹⁰²

Il en va de même ensuite, du principe d'égalité devant le suffrage qui mérite ici une attention particulière. Un important contentieux est relatif, en effet, à l'inégalité des conditions de la compétition électorale. En vertu du principe d'égalité toutes les candidatures doivent être soumises au même traitement. Cela concerne aussi bien les conditions d'éligibilité que le déroulement de la campagne électorale.

Qui peut être candidat à l'élection présidentielle ? Cette question simple en apparence donne lieu à des réponses variables d'un pays à l'autre et à un contentieux relativement abondant. En France, pour le Conseil constitutionnel, il résulte du rapprochement des articles 3 de la constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'homme¹⁰³ que « la qualité de citoyen ouvre [...] l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une

¹⁰⁰ 82-146 DC, *Rec.* p. 66 ; *A.J.D.A.*, 1983, p. 80, note J. BOULOUIS.

¹⁰¹ ACCPUF, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles et institutions de compétence équivalente ayant en partage l'usage du français*, Bulletin n° 1, sept. 1998.

¹⁰² Voir, ACCPUF, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles et institutions de compétence équivalente ayant en partage l'usage du français*, Bulletin n°1, sept. 1998.

¹⁰³ Art. 3 de la Constitution française de la Vème Rép. : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ».

Art. 6 de la DDHC, « Tous les citoyens étant égaux [aux yeux de la loi], sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Textes repris par les Constitutions africaines précitées.

raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ». ¹⁰⁴ En Afrique, le « contentieux de l'éligibilité » est celui pour lequel le juge des élections est le plus souvent saisi. Il va de soi que l'élection de la future « clé de voûte des institutions » requiert des filtres ¹⁰⁵ pour ne pas transformer la démocratie en farce. Les conditions d'éligibilité comprennent, entre autres, des prescriptions relatives à la nationalité des ascendants du candidat (!), à la résidence continue sur le territoire national, à la moralité et à l'investiture par un parti politique ¹⁰⁶... Fort heureusement, il arrive que le juge, soucieux de préserver l'égalité, censure des mesures d'exclusion de candidats. Au Bénin, la Cour constitutionnelle a considéré, à deux reprises, que la loi ne pouvait ajouter à la constitution, en créant une condition d'éligibilité à la Présidence de la République. En 1996, c'est « l'amendement Tévoédjrè-Ladikpo », obligeant chaque candidat à fournir la preuve de sa renonciation à toute nationalité autre que celle du Bénin et visant, entre autres, à disqualifier Nicéphore Soglo, alors président en exercice, également de nationalité française, qui a été censuré. Dans le même esprit, en 2005, la même Cour constitutionnelle du Bénin ¹⁰⁷ a considéré que puisque l'article 44 de la constitution prévoit que nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République, s'il ne réside sur le territoire au moment des élections, l'article 4 de la loi (portant élection du Président de la République) va plus loin en définissant la notion de « moment des élections » comme « la période allant de l'installation de la commission électorale nationale autonome à la proclamation des résultats définitifs ». De ce fait, la loi n'est pas conforme à la constitution. ¹⁰⁸ Ainsi, c'est un texte durcissant la condition de résidence au moment des élections et susceptible d'éliminer de la compétition Yayi Boni, fonctionnaire international, élu triomphalement l'année suivante, qui a été invalidé. ¹⁰⁹ Au Mali, dans un arrêt audacieux ¹¹⁰, la Cour constitutionnelle a déclaré contraires à la constitution de nombreuses dispositions de la loi électorale, adoptées par le parti présidentiel hyper-majoritaire. Elle a notamment enjoint au législateur de mieux préciser la composition de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI), au motif que « les règles et les principes doivent s'énoncer clairement

¹⁰⁴ 82-146 DC du 18 nov. 1982, *Rec.* p. 66.

¹⁰⁵ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Devenir candidat : quels filtres », in *Pouvoirs*, n° 138, *La candidature à la présidentielle*, 2011, p. 19 ; V. aussi dans le même numéro : B. FRANCOIS, « Histoire des candidatures à l'élection présidentielle », p. 5 et s ; P. JAN, « Typologie des candidats », p. 57 et s.

¹⁰⁶ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *op. cit.*, p. 146.

¹⁰⁷ DCC 05-069 du 27 juillet 2005.

¹⁰⁸ Obs. L. SINDJOUN, in *Les grandes décisions...*, *op. cit.*, p ; 522.

¹⁰⁹ S. BOLLE, « Vices et vertus du contentieux... », *op. cit.*, p. 536.

¹¹⁰ Arrêt CC 96-003 du 25 oct. 1996 de la Cour constitutionnelle du Mali, in *Les arrêts et avis de la Cour constitutionnelle du Mali*, à paraître ; voir aussi : P. E. SPITZ, « La Cour constitutionnelle du Mali et le droit électoral », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2 (Dossier : Mali), mai 1997.

de façon à constituer des normes juridiques sans équivoque ». En outre, elle a rejeté le monopole des partis politiques pour la présentation des candidatures ; un monopole contraire à l'exercice de la souveraineté nationale, considérant que « dans un système de démocratie pluraliste, les candidatures [...] sont libres [...] ; l'adhésion d'un citoyen à un parti est libre [...] ; par conséquent, la mise en œuvre des droits politiques d'un citoyen [...] ne saurait être fonction de son adhésion à un parti ; [...] les partis concourent c'est-à-dire participent à l'expression du suffrage, donc ne peuvent être les seuls à concourir à l'expression du suffrage ». ¹¹¹

Ces exemples ne sont hélas pas légions. Au contraire, souvent « il arrive qu'une Cour ou qu'un Conseil fausse le libre choix des gouvernants par les gouvernés, en opérant une sorte de tri sélectif entre les candidats à une élection, singulièrement à l'élection présidentielle : des candidatures « officielles », dont la régularité est discutable, sont validées, tandis que des candidatures d'opposants sont invalidées sur des critères subjectifs et déraisonnables, contenus dans les textes ou dégagés par leur interprète ». ¹¹² L'arrêt rendu par la Cour Suprême de Côte d'Ivoire ¹¹³, le 6 octobre 2000, a considéré inaptes à concourir 13 des 18 candidats à la magistrature suprême, en particulier pour « ivoirité » douteuse ou pour des soupçons pesant sur leur moralité et leur probité. ¹¹⁴ Au Sénégal, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a déclaré irrecevables des candidatures d'opposants. ¹¹⁵ Dans le même temps, les nombreuses requêtes formulées par l'opposition et invoquant une rupture de l'égalité sont rejetées. ¹¹⁶ L'élection présidentielle de 2012, au Sénégal, s'est déroulée dans un climat de tensions et de violences. A cause essentiellement de la décision du candidat sortant (Abdoulaye Wade) de briguer un troisième mandat, en violation de la constitution ¹¹⁷. Le Conseil constitutionnel du Sénégal a, malgré tout, déclaré la candidature recevable ¹¹⁸, contribuant ainsi à faire, un moment, vaciller la démocratie sénégalaise.

A côté du contentieux abondant relatif aux conditions d'éligibilité, on note un autre contentieux toujours relatif au principe d'égalité et se rapportant précisément au déroulement

¹¹¹ Ibid ; voir aussi les commentaires de S. BOLLE, « Vices et vertus du contentieux... », op. cit., p. 537.

¹¹² S. BOLLE, op. cit., p. 541.

¹¹³ Arrêt n° E 01 – 2000 du 06 octobre 2000, Cour suprême de Côte d'Ivoire, *JORCI*, n° 40 du 12 octobre 2000

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ DC du 26 janvier 2007, n° 95/2007, Publication des listes des candidats à la présidentielle, I. M. FALL (dir.), op. cit., p. 509 et s. Voir aussi la décision de rejet de la candidature de Youssou Ndour.

¹¹⁶ DC du 10 mars 2000, n° 71/2000, Proclamation des résultats du premier tour de la présidentielle, I. M. FALL (dir.), p. 367 et s.

¹¹⁷ Voir les avis respectifs des professeurs I. M. FALL, E. MBODJI, A. SALL parus dans la presse sénégalaise.

¹¹⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, séance du 27 janvier 2012, aff. N° E/2012 Publication de la liste des candidats à l'élection du Président de la Rép. du 26 février 2012.

de la campagne électorale. Ici, c'est souvent la neutralité de l'administration qui est mise en cause, en ce qu'elle peut contribuer à altérer la sincérité du scrutin.

2- La neutralité de l'administration dans la compétition électorale :

La neutralité de l'administration est un corollaire du principe d'égalité. Et dans le contentieux électoral en Afrique, les contestations portent souvent sur la rupture d'égalité entre candidats, en particulier sur l'absence de neutralité de l'administration au cours de l'élection. Or, la sincérité du scrutin suppose l'égalité des candidats et donc la neutralité de l'administration. Dans la jurisprudence relative à l'absence de neutralité de l'administration, on peut notamment citer des exemples relatifs au Sénégal et au Mali.

Au Sénégal, en 2000, le Conseil constitutionnel rejette la demande du principal candidat de l'opposition visant à la disqualification du Président sortant, au motif que celui-ci a utilisé « les moyens de l'Etat pendant la durée de la campagne ; qu'il a coopté dans son directoire de campagne, au titre du gouvernement, des ministres de la République, en violations des articles 5, 35 et suivants de la Constitution, de tels faits créant « un déséquilibre important entre candidats en raison des avantages qu'il s'est donnés » »¹¹⁹.

Au Mali, en 2007¹²⁰, des candidats de l'opposition soutiennent sans succès, devant la Cour constitutionnelle, que « les médias d'Etat ont été utilisés à outrance au profit du candidat Amadou Toumani Touré [Président sortant] » ; et qu'en outre, « des indemnités et primes ont été accordés à des [administrateurs chargés de l'organisation des élections], chose ayant préparé le bourrage des urnes [...] ».

Au-delà de ces exemples, un peu partout en Afrique, on relève de fréquentes contestations en raison de la rupture de l'égalité entre candidats. Et plus précisément, la neutralité de l'administration est souvent en cause du fait notamment de l'utilisation des moyens de l'Etat par le personnel politique au pouvoir. L'égalité de l'accès aux organes officiels de presse, en particulier, est un problème récurrent. Ce, en dépit des dispositions prévues par l'ensemble des codes électoraux.¹²¹ La tentation, toujours forte, d'avantager le candidat du pouvoir, a conduit les opposants à réclamer, avec succès la mise en place d'organes indépendants pour

¹¹⁹ Décision n° 71/2000 (10 mars 2000), proclamation des résultats du premier tour de la présidentielle, in I.M. FALL, Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, op. cit., p. 368 ; en 2007, le même type de moyens a été invoqué cette fois-ci par le candidat du parti socialiste, depuis lors passé à l'opposition. Voir I. M. FALL, op. cit., p. 513 et s ; Décision 96/2007 du 10 mars 2007, Proclamation des résultats de la présidentielle.

¹²⁰ Arrêt n° 07-175/CC-E.P du 12 mai 2007 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection du Président de la République (scrutin du 29 avril 2007), in I.M. FALL (dir.), op. cit., p. 734 et s.

¹²¹ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », op.cit., p. 146-147.

organiser et contrôler le déroulement des élections. Ces organes de gestion des élections (O.G.E.), s'ils ont amélioré le déroulement des élections, n'ont pas pour autant réussi à aplanir définitivement les divergences entre pouvoirs et oppositions. Ces organes, aux dénominations variables (Commission électorale nationale autonome – CENA-, Commission électorale nationale indépendante – CENI...), ont été au centre des efforts de consolidation de la démocratie. Leurs statuts, leurs pouvoirs et leurs fonctions varient d'un pays à l'autre. Globalement, en Afrique, on constate trois modèles :

Le modèle « hybride/gouvernemental », dans lequel les principales fonctions du processus électoral sont réalisés par le gouvernement, mais sous la surveillance d'un organe indépendant. C'est notamment le cas du Sénégal.

Le modèle « politique », dans lequel la gestion des élections relève d'une institution qui est indépendante du gouvernement mais essentiellement ou entièrement composée de représentants de partis politiques. C'est le cas du Bénin.

Le modèle « des experts », dans lequel la gestion des élections relève d'un organe indépendant dont les membres sont (au moins en théorie) choisis pour leurs qualités personnelles, leur expérience professionnelle et leur intégrité. C'est surtout le cas de pays anglophones (Ghana, Nigéria, Sierra Léone).¹²²

Malgré ces avancées en matière de transparence électorale, le contentieux électoral révèle que ces organes ne sont pas à l'abri des tentations du pouvoir et ne mettent pas définitivement à l'abri le processus électoral. Ainsi, le juge constitutionnel ivoirien, en 2005¹²³, alors que le Président de la République n'est pas *a priori* compétent pour le saisir aux fins de constater « l'impossibilité du déroulement normal des élections due à l'existence d'évènements graves, notamment l'atteinte à l'intégrité du territoire », décide de l'habiliter. Ni les difficultés internes de fonctionnement de la Commission Electorale Indépendante (C.E.I.), ni la mise en œuvre des mesures exceptionnelles ne suffisent *a priori* à justifier la substitution du Président de la République au Président de la C.E.I. Des arguments de fait (les opérations électorales ne sauraient être menées alors qu'il y a atteinte à l'intégrité du territoire rendant impossible le déploiement national de l'administration) sont convoqués pour créer la possibilité pour le

¹²² I. M. FALL, M. HOUNKPE, A. L. JINADU, P. KAMBALE, *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest*, une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie, AfriMAP, OSIWA, 2011, p. 4.

¹²³ DCC ivoirien n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005

Président de la République de saisir le Conseil constitutionnel au sujet du constat de l'impossibilité du déroulement normal des élections.¹²⁴ Au Sénégal, après les opérations électorales du 21 février 1993 en vue de l'élection du Président de la République, la Commission nationale n'a pu proclamer les résultats provisoires pour cause de blocage de ses travaux. Le Conseil constitutionnel a alors considéré que la proclamation provisoire préalable (qui est de la compétence de la Commission nationale) à la proclamation définitive ne peut être considéré comme intangible et qu'elle peut être écartée devant le principe fondamental de la continuité du fonctionnement des institutions ».¹²⁵

Une dernière jurisprudence intéressante peut être mentionnée en ce qu'elle lie la transparence des élections et la composition de la CENA. Pour la Cour constitutionnelle du Bénin, le « respect du principe à valeur constitutionnelle de la transparence dans la gestion des élections commande que le bureau de la CENA comprenne impérativement les représentants des différentes institutions et organisations ».¹²⁶

Le problème de la neutralité de l'administration dans l'organisation des élections est devenu à ce point crucial que la question a été internationalisée. Dans la région de l'Afrique de l'Ouest qui nous occupe, la CEDEAO¹²⁷, a adopté « le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance », le 21 décembre 2001 à Dakar. Il y est notamment prévu que :

« Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six mois précédents les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques. [...]

Les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutres et avoir la confiance des acteurs et protagonistes de la vie politique. [...] ».

Une autre disposition (la Section III) prévoit même « l'observation des élections et l'assistance de la CEDEAO ».

C'est qu'en Afrique, de nos jours, l'observation internationale des élections est au centre des exigences visant à fonder la légitimité du pouvoir politique.

¹²⁴ Obs. L. SINDJOUN, in *Les grandes décisions...*, op. cit., p. 506.

¹²⁵ Décision n° 6/93 du 13 mars 1993, Proclamation des résultats de la présidentielle ; obs. A. DIEYE, in *Les Décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, op. cit., p. 50.

¹²⁶ DCC 05-124 du 07 octobre 2005 ; Obs. L. SINDJOUN, in *Les grandes décisions...*, op. cit., p. 501-502.

¹²⁷ Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest .

Concrètement, toute mission d'observation électorale est sanctionnée par un rapport qui dresse le bilan positif ou négatif du processus électoral. Et ce rapport d'observation a, à la fois, des conséquences politiques et économiques pour l'Etat et le pouvoir en question.

D'un point de vue politique, « c'est par la voie d'élections libres et honnêtes, qu'une démocratie véritable trouve sa légitimité et partant sa consécration : une consécration interne, tout d'abord puisque au terme des élections, le souverain, c'est-à-dire le peuple, aura manifesté sa volonté ; une consécration internationale ensuite, à condition qu'aucun doute ne puisse subsister à l'étranger sur la liberté des élections ».¹²⁸

En fait des élections considérées comme « *free and fair* » par les observateurs internationaux font office de « certificat de bonne conduite » dont on pourra se prévaloir auprès de la communauté internationale pour obtenir « une rente de légitimité démocratique ».¹²⁹

Pour atteindre l'objectif de la sincérité du scrutin, il est indispensable que l'électeur soit à l'abri de toute pression émanant notamment de l'autorité publique. C'est à ce titre que le juge électoral veille à l'expression libre de la volonté du corps électoral.

B- La protection de la liberté de l'électeur

L'électeur doit être en mesure d'effectuer son vote en toute conscience et en suivant sa seule volonté. Le secret du vote (1) est considéré comme la seule garantie de cette exigence.

En outre, la sincérité du scrutin ne peut être attestée que si l'on peut connaître clairement le choix, et donc la volonté, de l'électeur (2).¹³⁰

1- Le secret du vote :

Historiquement, d'après discussions ont opposé les tenants du vote public aux partisans du vote privé (ou secret). C'est que l'opposition entre vote public et vote privé est inséparable de

¹²⁸ K. Vasak, « Etude d'introduction », Conférence internationale de Laguna, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 40.

¹²⁹ D. Kokoroko, « La portée de l'observation internationale des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op.cit., p. 755 et s. voir aussi (la thèse du même auteur : *Contribution à l'étude de l'observation internationale des élections...*) ; J-Y. Morin, « Institutions internationales et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat ? », in SFDI, *L'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, Colloque de Nancy, Pedone, 1994, p. 235 et s.; S. Bolle, « La conditionnalité politique », in *Afrilex* n°2
K. Vasak (dir.), *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Université de Laguna, Bruylant, Bruxelles, 1995 ; D. Kokoroko, « Les élections disputées : réussites et échecs », in *Pouvoir*, n°129, la démocratie en Afrique, Paris, 2009, p. 115-124

¹³⁰ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », op. cit., p. 65 et p. 67.

considérations éthiques. Pour les uns, la dignité du suffrage n'est assurée que si l'électeur expose sa préférence au vu et au su de tous. Comme si la publicité renvoyait d'abord à un code de l'honneur garant d'une certaine transparence sociale ou producteur d'un sentiment de responsabilité. Pour les autres, la dignité électorale n'est établie que si le suffrage est protégé de toute possibilité de représailles ou d'intimidation et, partant, fondé dans l'intimité d'une délibération individuelle.¹³¹ Même s'il paraît inconcevable de revenir sur le caractère secret du vote, les critiques¹³² continuent. « La fiction politique du secret l'a désormais emporté, au moins dans les démocraties électorales, sur le vote public. Avec pour conséquence assez paradoxale que, du même coup, le vote s'y honore d'être une opinion sans voix. Protégée par un isoloir, dissimulée par une enveloppe, la motivation de l'électeur ne franchit plus le seuil de l'urne. Elle se soumet au mutisme comptable d'un verdict impersonnel »¹³³.

En France, adopté dès la Révolution, le principe du vote secret s'énonçait sous les traits d'un vœu : que le citoyen émette son avis et non celui d'autrui. Curieusement, dans les faits, le vote restera public. L'application concrète du secret du vote sera effective lorsqu'une loi de 1913 imposera l'isoloir et l'enveloppe.¹³⁴

En France comme en Afrique, il fut un temps où « prendre un bulletin » ou « passer par l'isoloir », c'était se désigner « contre-révolutionnaire » ou « opposant au régime ». La Constitution française du 24 juin 1793 proposait que les élections se fassent « au scrutin ou à haute voix au choix de l'électeur » ! Pendant un temps, au Sénégal, les textes prévoyaient que « le passage à l'isoloir est facultatif ».¹³⁵

Désormais, dans toutes les démocraties, « le vote est secret ». Et plusieurs techniques permettent de garantir cette exigence.

L'isoloir : le « sacre de l'isolement »¹³⁶ a naturellement conduit à l'adoption de la technique de l'isoloir.

¹³¹ O. IHL, « Vote public et vote privé », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 964.

¹³² J. P. SARTRE, « L'isoloir, planté dans une salle d'école ou de mairie, est le symbole de toutes les trahisons que l'individu peut commettre envers les groupes dont il fait partie. [...] L'isoloir dit à chacun : personne ne te voit, tu ne dépends que de toi-même ; tu vas décider dans l'isolement et, par la suite, tu pourras cacher ta décision ou mentir », in *Les temps modernes*, 1973.

¹³³ O. IHL, « Vote public vote privé », op. cit., p. 964.

¹³⁴ O. IHL, *Le vote*, op. cit., p. 93.

¹³⁵ O. KHOUMA, *Démocratie et culture politique au Sénégal*, Mémoire de l'Institut d'Etudes Politiques de Toulouse, 1997.

¹³⁶ O. IHL, « Vote public et vote privé », op.cit., p. 960.

L'urne : c'est vers la fin du XIX^{ème} siècle (en 1881 plus précisément) que la dénomination « urne » est venue remplacer un syntagme descriptif comme « boîte de scrutin » ou « boîte à voter ». L'urne ne fut standardisée et sacralisée qu'à partir de cette période, où le « nombre » devenait la « raison » du politique. Ce fut le résultat de la disqualification des pratiques traditionnelles de collecte des suffrages¹³⁷, et le temps de la célébration des boîtes de scrutin uniformes, légales et fonctionnelles.

Avec l'apparition d'un suffrage de masse, relever le défi du nombre fut la première tâche assignée à cette technologie électorale. La seconde, consistait à traduire l'agrégation comptable d'opinions manifestées selon un ordre successif et au terme d'une procédure individualisée. Contrairement à ce qui se passait dans les assemblées électorales, avec leur délibération collective et simultanée, le vote moderne ne lie plus les voix entre elles. Les suffrages s'élaborent et se manifestent indépendamment les uns des autres. Parmi les formalités qui consacrent ce changement de statut, les plus importantes sont celles qui se rapportent à l'emplacement, au maniement et au déplacement de l'urne. Il y a un impératif d'un contrôle permanent et contradictoire de la part des électeurs comme des membres du bureau : l'urne doit être placée de manière à être vue des électeurs et à rester constamment sous leurs yeux et sous la surveillance des membres du bureau.

L'urne n'est pas seulement une boîte. Elle s'est métamorphosée en une abstraction du droit de suffrage. Elle a accédé au stade d'emblème de la démocratie¹³⁸, l'urne garantit l'anonymat de la procédure électorale et doit établir le secret des votes.¹³⁹

Avec l'isoloir, *l'enveloppe* est un des moyens permettant de préserver la liberté de l'électeur et le secret du vote. L'enveloppe permet de ne pas faire connaître le sens du vote, donc d'éviter des pressions, promesses ou engagements. Le secret du vote implique, outre le passage par l'isoloir, d'utiliser une enveloppe réglementaire, dans laquelle l'électeur insère

¹³⁷ «soupières, pots de terre, malles, tiroirs et autres chapeaux ».

¹³⁸ Du chemin a été parcouru depuis ce jour de 1902 où cet observateur, assistant pour le compte d'un journal conservateur, à « un triste spectacle » exprime ainsi son désarroi : « Ah ! Ces petits carrés de papier, pliés en quatre, sur lesquels s'inscrit un dix-millionième de volonté française, en ai-je vu se glisser par l'étroite fente de la boîte égalitaire ! Dogme intangible du suffrage universel, mystère inconcevable de l'égalité des votes, je renonce à vous comprendre autrement qu'en invoquant des raisons métaphysiques ». Cité par O. IHL, « L'urne », in *Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 928.

¹³⁹ O. IHL, « L'urne », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op.cit., p. 927. ; voir aussi, O. IHL et Y. DELOYE, *L'acte de vote*, op. cit., chap. 3 : « l'urne électorale », p. 31 et s.

lui-même son bulletin de vote, puis de la déposer personnellement dans l'urne. En France, ce fut le résultat d'un combat législatif qui devait durer de 1789 à 1913.¹⁴⁰

L'article 3 de la Constitution française de 1958 va servir de référence aux Etats francophones d'Afrique : « [...] Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours **universel, égal et secret** ». ¹⁴¹

Au niveau international, le secret du vote est consacré. C'est ainsi que l'article 21 (3) de la déclaration universelle des droits de l'homme affirme que « la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, **au suffrage universel égal et au vote secret** ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ». L'Assemblée générale des Nations unies rappelle que le secret du vote est « protectrice de la liberté, de l'égalité et de l'honnêteté du vote lui-même ». ¹⁴² L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) en témoigne aussi : « chaque citoyen a le droit de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin **secret**, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ».

« De nos jours, un [...] credo fait fureur : « la démocratie ? C'est l'urne plus les partis ». L'urne, mais aussi l'isoloir, l'enveloppe, la carte d'électeur : autant de dispositifs que les démocraties occidentales exportent triomphalement vers les nations en voie de « modernisation ». Autant de dispositifs qui passent désormais pour exprimer une donnée immédiate de la conscience universelle. N'est-ce pas cependant confondre l'usage de certains équipements électoraux avec l'acceptation de valeurs démocratiques ? Et, par là, céder à une véritable bigoterie politique ? » ¹⁴³

Sans prétendre trancher définitivement une telle question, l'évocation de la jurisprudence africaine va permettre d'en mesurer l'actualité. Comme au Sénégal, lors de l'élection

¹⁴⁰ C. BIGAUT, « Enveloppe », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 413.

¹⁴¹ Et l'article L. 59 du code électoral rappelle dans une formule sobre : « le vote est secret », disposition dont la sanction pénale est prévue à l'article L. 113 : «[...] Quiconque, soit dans une commission administrative ou municipale, soit dans un bureau de vote ou dans les bureaux des mairies, des préfectures ou des sous-préfectures, avant, pendant ou après un scrutin, aura, par inobservation volontaire de la loi ou des arrêtés préfectoraux, [...], violé ou tenté de violer le secret du vote, porté atteinte ou tenté de porter atteinte à sa sincérité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin, ou qui en aura changé ou tenté de changer le résultat, sera puni d'une amende de 15 000 euros et d'un emprisonnement d'un an [...]. Si le coupable est fonctionnaire [...], agent ou préposé du gouvernement ou d'une administration publique [...], la peine sera portée au double ».

¹⁴² Rés. 44/146 de l'A.G. des N.U, « Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes » du 15 décembre 1989.

¹⁴³ O. IHL, « L'urne », op. cit., p. 926.

présidentielle de mars 1993¹⁴⁴, à chaque scrutin présidentiel, en Afrique, des requérants soulèvent notamment les moyens suivants : « absence d'isoloir dans certains lieux de vote ; utilisation d'encre non indélébile, transmission de procès-verbaux des bureaux de vote par des personnes non habilitées... ». Et le plus souvent, comme dans le cas d'espèce, le juge tranche de la façon suivante : « considérant que le secret du vote est un principe constitutionnel et que le code électoral organise de façon minutieuse l'existence des isoloirs dans les salles de vote. Considérant, en conséquence, que le défaut d'isoloir est un vice substantiel qui entache les élections d'irrégularités, même en l'absence de toute intention de fraude. Considérant cependant que ce vice n'a donné lieu à une réserve ou réclamation ayant abouti à des annulations par les Commissions départementales et nationales »¹⁴⁵.

Au Mali, les mêmes griefs ont été invoqués et le juge déclare : « considérant que [...] dans certains bureaux de vote, des irrégularités ont été commises notamment : la non-conformité et la non-sécurisation de l'urne ; l'inadéquation de l'isoloir ; l'absence d'isoloir [...]. Considérant que toutes ces irrégularités ont été commises en méconnaissance et/ou en violation de la Constitution et de loi électorale [...], que dès lors, la Cour constitutionnelle a sanctionné ces irrégularités en invalidant purement et simplement les suffrages dans les localités où elles ont été commises ».¹⁴⁶

Ainsi, à la condition que le juge électoral en sanctionne la violation, la notion de secret du vote peut cesser de n'être qu'une valeur morale, et jouer son rôle de garant de la sincérité du scrutin. Parce qu'elle autorise l'expression privée d'une conviction, elle est vue comme le triomphe du principe démocratique.¹⁴⁷

2- La clarté du vote :

On ne peut attester de la sincérité du scrutin que si l'on est en mesure de connaître clairement le choix, et donc la volonté, de l'électeur. C'est à travers la notion de « *suffrages exprimés* » que le juge établit la clarté du choix de l'électeur. En effet, les « suffrages exprimés » sont seuls pris en compte pour le calcul du résultat des élections. Parce que sont exclus du décompte, les « bulletins nuls » définis par l'article L. 66 du code électoral français comme

¹⁴⁴ C.c du Sénégal, décision n° 6/93 du 13 mars 1993, Proclamation des résultats de la présidentielle, in I. M. FALL, (dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, CREDILA, 2008, p. 55.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 02-137/CC-EP du 23 mai 2002, Proclamation des résultats du second tour de l'élection présidentielle (du 12 mai 2002), in *Les arrêts et avis de la Cour constitutionnelle du Mali*, inédit, p. 332.

¹⁴⁷ O. IHL, « Vote public et vote privé », op. cit., p. 961.

étant « ceux ne contenant pas une désignation suffisante ou dans lesquels les électeurs se sont fait connaître ». La jurisprudence indique la diversité de ces bulletins dits nuls parce que : raturés, pliés, signés, déchirés, contenant des indications manuscrites, enveloppes vides, ou encore bulletins multiples de plusieurs candidats...¹⁴⁸

C'est, en premier lieu, l'anonymat du vote que l'on tente de préserver ainsi en annulant certains bulletins. Dans la mesure où elle peut exprimer les liens d'allégeance de communautés (territoriales, linguistiques, religieuses...), la déclaration publique de l'opinion, au moment du vote, est jugée attentatoire à l'égalité et au libre arbitre des votants. L'anonymat, qui protège l'identité du votant, est censé favoriser un vote libre et raisonné, « en liant la volonté à une part du jugement s'enracinant dans la conscience intime ».¹⁴⁹ En France, la jurisprudence électorale se montre particulièrement sourcilleuse sur ce point. Pour annuler un bulletin, une marque de reconnaissance sur celle-ci suffit au juge.¹⁵⁰

Cette exigence d'anonymat connaît une résonance particulière en Afrique, où, au moins en zone rurale, la vie s'organise encore essentiellement autour de communautés. Soustraire l'électeur au regard d'autrui et garantir son anonymat deviennent des conditions minimales de sa liberté. Le contentieux électoral en atteste. Le nombre de suffrages annulés et de bulletins considérés comme nuls est impressionnant. Au Mali, lors de l'élection présidentielle du 9 mai 2002, sur 2.201.154 votants, seuls 1.564.776 suffrages ont été considérés comme « valablement exprimés » par la Cour constitutionnelle ; 95.59 bulletins étaient réputés nuls et 541.019 suffrages ont été annulés !¹⁵¹ En Afrique, en général, une question qui serait considérée dans les pays occidentaux comme archaïque et dérisoire, fait l'objet d'un abondant contentieux : le choix des couleurs, des emblèmes, des symboles de la part des candidats. L'analphabétisme de beaucoup d'électeurs et la nécessité d'éviter des confusions dans l'esprit de l'électeur expliquent l'importance de cet aspect du contentieux électoral en Afrique.¹⁵² Par exemple, en 1995, la Cour constitutionnelle du Mali a décidé qu'un parti « en faisant figurer sur son emblème le portrait d'un fondateur ou membre du parti, emblème qui est porté sur le bulletin de vote, influence le choix de l'électeur ; que l'adjonction, sur l'emblème, du nom du fondateur ou celui d'un membre ou signe de ce parti, emblème qui est porté sur le bulletin de vote, est également de nature à influencer jusque dans l'isoloir le choix de l'électeur, que le

¹⁴⁸ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », op. cit., p. 67.

¹⁴⁹ Y. DELOYE et O. IHL, *L'acte de vote*, op. cit., p. 241.

¹⁵⁰ C. UZE, *De la nullité en matière d'élection*, Paris, L. Larose, 1896.

¹⁵¹ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 02-136/CC-EP des 8 et 9 mai 2002, Proclamation des résultats du premier tour, op. cit., p. 329.

¹⁵² D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », op. cit., p. 146.

fait de faire figurer, sur le bulletin de vote un logo comportant un portrait [...] est de nature à créer une équivoque et porter une atteinte grave à la sincérité du vote ». ¹⁵³ Dans le même sens, au Sénégal, en 2001, le Conseil constitutionnel a interdit du nom « Wade » et de la photographie du Président de la République sur le bulletin de vote de la « coalition Wade ». ¹⁵⁴ Il s'agissait d'élections législatives, en l'espèce.

En second lieu, la clarté du vote suppose que l'électeur ne choisisse qu'un candidat. L'électeur ne doit déposer qu'un seul bulletin dans l'urne. Le principe d'égalité implique qu'à un électeur ne peut être accordé qu'une seule voix (« *one man, one vote* »), toute forme de vote plural encourt la censure.

Il en est de même des votes blancs supposés ne prendre parti pour aucun candidat et donc assimilés par le droit électoral français aux bulletins nuls (art. L. 66 du Code électoral). Parce que la signification politique du vote blanc est claire : le refus du choix proposé, son assimilation juridique à un vote nul est contestée. Des propositions de lois sont régulièrement déposées devant les assemblées en France qui visent à obtenir la prise en compte de ces bulletins blancs dans les suffrages exprimés. Cela, sans succès jusqu'ici. ¹⁵⁵

Lors de sa mission de contrôle de l'élection présidentielle, le juge constitutionnel veille à la sincérité du scrutin. Ce qui implique qu'en cas de défaut de sincérité du scrutin, une sanction juridique s'impose. Seulement, dans ce domaine éminemment politique et conflictuel de l'élection présidentielle dans les pays africains, cet office du juge électoral est délicat, pour le moins.

II- UNE SANCTION DELICATE DE L'INSINCERITE DU SCRUTIN

La notion de sanction en droit ¹⁵⁶ a donné lieu à des discussions passionnantes. « La loi est un commandement. Celui-ci se caractérise par le fait que celui qui commande est prêt à infliger

¹⁵³ Cour constitutionnelle du Mali, Déc. EL-95-007 du 13 mars 1995.

¹⁵⁴ Conseil constitutionnel du Sénégal, Déc. N° 81 du 26 mars 2001, in I. M. FALL (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, op. cit., p. 415-417.

¹⁵⁵ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », op. cit., p. 67.

¹⁵⁶ J. C. BAYON, « Sanction », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 536-540. ; C. A. MORAND, « Sanction », in *Archives de philosophie du droit*, XXXV, 1990, p. 293-312. ; H. L. A. HART, *The concept of law*, Oxford University Press, London, 1961 (traduit par M. Van de Kerchove, H. L. A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, 1976.

une peine à celui qui désobéit. Cette peine est généralement appelée la sanction ». ¹⁵⁷ L'apport de H. Kelsen ¹⁵⁸, sur ce point, a été considérable, quoique très critiquée ¹⁵⁹. Il a diffusé l'idée selon laquelle les normes juridiques se caractérisent par la sanction et celle-ci par la contrainte. Sans prétendre revenir sur ce débat juridique, en réalité très ancien ¹⁶⁰, on pourrait admettre que la sanction puisse signifier « l'effet prévu par le droit à la suite de la violation d'une prescription ». ¹⁶¹. Or, c'est au juge qu'il revient de constater qu'une norme juridique a été ou non violée, et d'en tirer les conséquences par une éventuelle sanction.

En matière électorale, en cas de défaut de sincérité du scrutin, la sanction encourue est l'annulation ou la réformation du scrutin. Pourtant, l'examen de la jurisprudence africaine révèle notamment que la sanction de l'insincérité du scrutin présidentiel est jusqu'ici inexistante (**A**), si l'on entend par sanction l'annulation (totale) ou la réformation de résultats électoraux. Une telle sanction est-elle pour autant improbable dans l'avenir (**B**) ? C'est la crédibilité de l'élection présidentielle et, au-delà, celle des « nouvelles démocraties » africaines qui est ici en cause.

A- Une sanction inexistante :

D'emblée, il convient de signaler que s'agissant de l'élection présidentielle en Afrique, il n'y a jamais eu d'annulation. Ce qui d'ailleurs n'est pas spécifique à l'Afrique. ¹⁶²

C'est que la mission confiée au juge électoral consiste à « garantir que le résultat de l'élection est conforme à la volonté du corps électoral et que cette volonté a pu s'exprimer de manière libre et sincère ». ¹⁶³

Ainsi, pour étrange que cela puisse paraître, le juge électoral est le juge de l'exactitude du résultat de l'élection et non pas le juge de la légalité des opérations électorales. La violation

¹⁵⁷ J. AUSTIN, *The province of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*, Londres, 1954, p. 13-15.

¹⁵⁸ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., Paris, 1962, p. 56 et s.

¹⁵⁹ M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, (maison éd ?), 1960, p. 69. ; P. AMSELEK, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, (maison éd ?), 1964, p. 225. ; P. GESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », *Recueil Dalloz, Sirey*, chr. XXXII, p. 197 et s. ; M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, 1982, p. 100.

¹⁶⁰ Déjà en droit romain, certains commentateurs parlent de sanction pour désigner les conséquences qui découlent de la violation d'une prescription dans la célèbre trilogie formée par « la *lex perfecta*, la *lex minus quam* et la *lex imperfecta* » : la loi est parfaite lorsque la conséquence de la transgression de la règle réside dans la nullité de l'acte, Cité par C.A. MORAND, « Sanction », *op. cit.*, p. 2.

¹⁶¹ C.A. MORAND, « Sanction », *op. cit.*, p. 11.

¹⁶² D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *op. cit.*, p. 149.

¹⁶³ J. C. MASCLÉ, *Droit électoral*, Paris, P.U.F, 1989, p. 26.

de la loi ne conduit pas nécessairement à l'annulation de l'élection.¹⁶⁴ Une infraction commise dans le déroulement des opérations électorales ne suffit pas à justifier l'annulation d'une élection.¹⁶⁵ Il est nécessaire, en plus, que l'infraction ait eu une incidence sur l'issue de l'élection.¹⁶⁶ C'est la fameuse « *théorie de l'influence déterminante* » (1), qui, appliquée de façon systématique par le juge constitutionnel africain (lui aussi) (2) fait obstacle à l'annulation du scrutin présidentiel, même entaché d'irrégularités.

1- L'obstacle de la « *théorie de l'influence déterminante* » :

« La théorie de l'*influence déterminante* est au contentieux électoral ce que celle des *formalités substantielles*¹⁶⁷ est au contentieux de la légalité ». ¹⁶⁸ Une irrégularité n'entraîne l'annulation de l'élection qu'à la double condition d'avoir gravement altéré la sincérité du scrutin et de se combiner avec un faible écart de voix séparant les concurrents.

- L'altération grave de la sincérité du scrutin :

Le juge cherche, en dernier ressort, à savoir si des irrégularités alléguées ont été susceptibles de modifier les résultats de l'élection. L'examen de la jurisprudence révèle sa démarche, par étapes.¹⁶⁹ Dans un premier temps, le juge recherche l'existence d'infractions avérées. Et de façon déjà restrictive d'ailleurs, puisque la charge de la preuve qui pèse sur le requérant est souvent difficile à fournir. Dans un deuxième temps, le juge va chercher si ces irrégularités avaient pour but ou pour effet de favoriser des fraudes. Si tel est le cas, ces irrégularités ont-elles profité à un candidat et étaient-elles constitutives de manœuvres ? Le juge exige ici, pour

¹⁶⁴ J.C. MASCLÉ, « Contentieux électoral », op. cit., p. 257.

¹⁶⁵ E. LAFFERRIERE, « [Il ne faut pas confondre] le jugement à porter sur des actes illicites, immoraux, délictueux, avec le jugement même de l'élection », *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896 ; un siècle plus tard et dans le même sens, les conclusions du commissaire du gouvernement L. TOUVET, « [Nous expliquons] à ceux qui n'y sont pas familiers, et à l'intention surtout de ceux qui nous lisons au-delà de ce prétoire, la méthode réaliste du juge électoral. Il ne s'attache pas à rechercher et sanctionner les irrégularités (sinon il devrait annuler de nombreuses élections entachées de petites irrégularités), mais seulement à étudier si le résultat des opérations électorales a pu être modifié ou mis en doute par des irrégularités qui en ont altéré la sincérité. Vous regardez avec attention, dans chaque cas, si le résultat risque donc d'être d'autant plus facilement altéré que l'écart de voix entre les candidats est faible », *Conclusions sur C.E.*, 18 décembre 1996, *Elections municipales de Vitrolles, R.D.P.*, 1997, p. 592.

¹⁶⁶ C. PARENT, « Le juge électoral est-il garant de la liberté du choix de l'électeur ? », in *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2011-1, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 451.

¹⁶⁷ En droit administratif, les « *formalités substantielles* » sont les formalités dont le respect s'impose à l'administration. A contrario, les « *formalités non substantielles* » sont celles que l'administration peut méconnaître sans commettre d'illégalité. Plus précisément, « une *formalité substantielle* est une règle de procédure obligatoire dont la méconnaissance totale ou partielle exerce une « *influence déterminante* » sur le sens de la décision dont elle régit l'édition », A. Coulibaly, « La légalité externe des actes administratifs », in www.lex-publica.com.

¹⁶⁸ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », op. cit., p. 68.

¹⁶⁹ C. PARENT, « Le juge électoral est-il garant de la liberté du choix de l'électeur ? », op. cit., p. 455.

une annulation, que ces manœuvres aient été sinon persistantes du moins systématiques. Dans un troisième temps, est-ce que cette manœuvre avérée a pu tromper l'électeur ? A l'issue de ce parcours seulement, le juge se pose la question finale : ces manœuvres frauduleuses ont-elles été de nature à modifier le résultat des élections ? C'est la réunion de l'ensemble de ces éléments qui peut être constitutive de ce que le juge appelle « *une altération grave de la sincérité du scrutin* ». Le juge constitutionnel sénégalais rappelle que : « [...] Le Conseil constitutionnel n'est compétent que si les irrégularités commises [...] sont susceptibles de porter atteinte, par leur nature et leur gravité, à la sincérité des opérations électorales »¹⁷⁰. Et pour éventuellement entraîner, comme conséquence, une annulation, le juge exige qu'un autre élément soit présent : « le faible écart de voix entre candidats ».

- Le faible écart de voix¹⁷¹ :

Le juge électoral a comme préoccupation majeure la recherche de l'adéquation entre le résultat proclamé et la volonté majoritaire librement exprimée des électeurs. On comprend, dès lors, que « *l'écart de voix* » joue un rôle décisif dans le contentieux électoral, et en particulier dans la quête de la sincérité du scrutin, puisque celle-ci est censée être « le révélateur de la volonté réelle de l'électeur ».¹⁷² Pour le juge, les infractions à la législation électorale ne sont susceptibles d'affecter la sincérité du scrutin que si elles peuvent remettre en cause l'issue de la consultation. Il conditionne l'annulation du scrutin à une influence déterminante suffisante ou du moins appréciable.¹⁷³ Le critère, non lié à la gravité de l'infraction (la fraude) n'est pas nécessairement d'ordre qualitatif ; il serait plutôt d'ordre quantitatif en ce que c'est le « *faible écart de voix* » entre le candidat élu et le candidat battu qui s'avère déterminant. Le juge constitutionnel, à l'instar du juge administratif considère qu'on peut absoudre une manœuvre frauduleuse dès lors que, compte tenu du nombre limité d'électeurs que ces faits concernent, ils n'ont pu avoir « une influence déterminante sur le résultat du scrutin ».¹⁷⁴ Citons le juge dans le texte (en l'espèce, le Conseil d'Etat plus explicite, même si le juge constitutionnel, au fond, adopte rigoureusement la même logique) : « Lorsque le juge de l'élection constate [...] une fraude massive [...] organisée pour favoriser une liste ou un candidat donnés, il lui appartient de rechercher si les résultats de l'élection

¹⁷⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, Proclamation des résultats de la présidentielle de 1993, op. cit., p. 54.

¹⁷¹ C. Parent, op. cit., p. 456-457.

¹⁷² R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », op. cit., p. 68.

¹⁷³ C.c (France), déc. N° 58-28 et 58-204 du 24 avril 1959, A. N. *Ardenes* (2° circ.) ; C.c. (France), déc. N° 78-860 du 12 juillet 1978, A.N. *Guadeloupe* (2° circ.).

¹⁷⁴ C.c (France), déc. N° 63-341 du 9 juillet 1963, A. N. *Réunion* (1°re circ.) ; C.E., 18 décembre 1996, req. N° 177011.

pourraient être regardés comme acquis de façon certaine quels que soient les résultats des opérations de vote dans ce bureau ; que, dans le cas où cette certitude n'est pas établie, l'ensemble des opérations électorales doit être annulé ».¹⁷⁵ Ainsi, le juge recourt à une logique presque comptable : il soustrait à l'avance du candidat élu le nombre de bulletins hypothétiquement viciés. Si l'avance du candidat élu est inférieure au nombre de bulletins soustraits, le juge est alors en mesure de rétablir la volonté réelle de l'électorat en invalidant l'élection. Donc, à condition de pouvoir déterminer avec exactitude le nombre de suffrages entachés d'irrégularités, le juge électoral cherche à rétablir, si possible, l'exacte volonté de l'électorat.¹⁷⁶

Le juge constitutionnel africain semble avoir trouvé dans cette « *théorie de l'influence déterminante* » un refuge confortable. Il y accourt presque systématiquement.

2- L'application jurisprudentielle systématique de la « *théorie de l'influence déterminante* » :

L'examen des décisions juridictionnelles relatives à l'élection du Président de la République en Afrique, laisse apparaître, sous des formulations différentes, une position fréquente. « [...] Même si l'organisation du scrutin [...] laisse apparaître des lacunes ou des insuffisances regrettables, les requêtes [...] ne sont pas fondées ».¹⁷⁷ En l'espèce, les requérants font valoir notamment l'absence d'isoloirs dans certains bureaux de vote ainsi que le déplacement de certains bureaux de vote ; le juge lorsqu'il n'oppose pas le manque de preuves, se contente de regretter les infractions au code électoral, avant de considérer les requêtes de l'opposition comme non fondées. En 2007, la même formule rituelle est reprise¹⁷⁸, même si une alternance est survenue dans l'intervalle, en 2000. En l'espèce devant les nombreuses allégations de fraude de l'opposition, le juge exige des preuves parfaites et une influence déterminante sur le scrutin. Dans cette affaire, « même lorsque le juge électoral reconnaît la véracité des griefs, il n'en tire presque jamais la conclusion ou la conséquence de l'annulation du scrutin [...] dans certains cas...], le Conseil constitutionnel aurait pu donner raison aux candidats malheureux pour procéder à des annulations ponctuelles et symboliques de l'élection dans les bureaux de vote critiques sans pour autant annuler la totalité du scrutin. Cela aurait montré, à titre de

¹⁷⁵ C.E., 23 avril 2009, *Elections municipales de Perpignan*, Req. N° 322243 (Affaire dite de « la fraude à la chaussette »).

¹⁷⁶ C. Parent, op. cit., p. 457.

¹⁷⁷ Conseil constitutionnel du Sénégal, déc. N° 6/93 du 13 mars 1993, Proclamation des résultats de la présidentielle, op. cit., p. 57.

¹⁷⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, décision du 10 mars 2007, Proclamation des résultats de la Présidentielle, op.cit., p. 514.

pédagogie, la sanction des cas de violation même mineure [...] et aurait, sans nul doute, contribué à atténuer la frustration des candidats malheureux à l'élection sans rien enlever à la grandeur de la victoire de l'élu ». ¹⁷⁹ La situation est fréquente en Afrique. Au Mali, la Cour constitutionnelle rappelle que : « pour qu'une élection contestée soit annulée, il faut non seulement qu'une irrégularité [...] ait été effectivement commise, mais aussi que l'écart qui sépare les candidats soit si étroit que l'on puisse valablement en déduire que cette irrégularité a pu exercer *une influence déterminante* sur les résultats du scrutin ». ¹⁸⁰ Au Bénin, « l'arme fatale de la Cour est [aussi] la théorie de l'influence déterminante » ¹⁸¹. Par exemple, en 1996, après avoir admis qu'il y a eu fraude et donc défaut de transparence du scrutin, la Cour n'en conclut pas moins à la validité de l'élection présidentielle. ¹⁸² En Côte d'Ivoire, en 1990, le juge après avoir relevé « de nombreux incidents et actes de vandalisme », a estimé pourtant qu'elles « n'ont pas eu pour résultat d'entacher la sincérité du scrutin et d'affecter le résultat d'ensemble du scrutin ». ¹⁸³ En 2000, la même chambre constitutionnelle de Côte d'Ivoire déclare que « l'examen des documents électoraux ne révèle aucune irrégularité de nature à entacher la sincérité du scrutin » ¹⁸⁴. Ce qui est advenu par la suite dans ce pays montre l'enjeu des décisions juridictionnelles rendues en matière de sincérité du scrutin.

Même si l'application de la « *théorie de l'influence déterminante* » est ainsi constante dans la jurisprudence électorale, française comme africaine, elle ne laisse d'interpeller la conscience du juriste. Parce que toute pragmatique et même parfois raisonnable que puisse être cette jurisprudence électorale, elle peut amoindrir la « déontologie » de l'élection. Le juge constitutionnel est le garant de l'expression libre et inaltérée du suffrage universel. Il lui revient de donner ou de ne pas donner force de vérité légale au recensement administratif des voix. Même si l'on comprend aisément qu'« une élection exempte d'irrégularité est une vue de l'esprit » ¹⁸⁵ et que dans ces conditions, toute violation de la loi électorale ne peut pas

¹⁷⁹ I. M. FALL, Obs. sur déc. Du Conseil constitutionnel du Sénégal du 10 mars 2007, Proclamation des résultats de la Présidentielle, op. cit., p. 521-522.

¹⁸⁰ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt du 12 mai 2007 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection du Président de la Rép., op. cit., p. 742.

¹⁸¹ N. MEDE, op. cit., p. 376.

¹⁸² N. MEDE, *Les Grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, éd. Universitaires européennes, Saarbrücken, 2012, p. 376.

¹⁸³ Cour suprême de Côte d'Ivoire, chambre constitutionnelle, arrêt n° 5 du 05 novembre 1990, portant rejet de la requête de M. Gbagbo Laurent ; Voir F. TANO, « Le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin présidentiel », op. cit., p. 17.

¹⁸⁴ Cour suprême de Côte d'Ivoire (Chambre constitutionnelle), arrêt n° E 02-2000 relatif à la proclamation définitive des résultats du scrutin à l'élection du Président de la République.

¹⁸⁵ S. BOLLE, « Vices et vertus du contentieux... », op. cit., p. 545 ; Même les grandes démocraties ne peuvent pas toujours garantir une élection transparente : Voir, Michel ROSENFELD, « Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002,

nécessairement emporter l'invalidation des résultats, la technique jurisprudentielle de « *l'influence déterminante* » est critiquée.¹⁸⁶ En définitive, malgré les motifs usuels de sa jurisprudence, pour le juge constitutionnel, la validité d'une élection ne semble pas dépendre du caractère isolé ou massif de l'irrégularité, pas même nécessairement de sa gravité. Seul semble compter l'écart de voix.¹⁸⁷ Lorsqu'une manœuvre n'a pas eu pour effet de renverser le sens de la consultation, le juge se contente de regretter le procédé sans en tirer de conséquences sur la validité de l'élection,¹⁸⁸ avec la formule rituelle : « pour regrettable qu'elle soit, la manœuvre n'est pas de nature à altérer la sincérité du scrutin ».

Dans ces conditions, pour l'avenir, toute annulation totale d'une élection présidentielle africaine n'est-elle pas improbable ?

B- Une sanction improbable ?

Deux problèmes sont au fondement d'une telle interrogation. Le premier, d'ordre technique et juridique, est relatif à la politique jurisprudentielle en matière de fraude électorale (1) ; le second, plus « politique », ramène à la difficulté d'annuler totalement une élection présidentielle (2).

1- Un obstacle technique : le traitement jurisprudentiel de la « fraude électorale » :

« La fraude appartient à la famille assez nombreuse de ces notions dont la réalité et l'importance sont reconnues par tous mais dont la signification et la portée sont demeurées dans la pénombre ».¹⁸⁹ Il est entendu que la fraude est un acte de mauvaise foi, une tromperie, mais dès que l'on tente de préciser davantage, on risque de rompre l'unanimité. Les tribunaux se sont longtemps contentés d'invoquer l'adage « *fraus omnia corrumpit* » (littéralement, « la

p. 81 qui juge le juge Stevens : « nous ne saurons sans doute jamais avec certitude l'identité du vainqueur de l'élection présidentielle de cette année. Mais l'identité du perdant ne fait aucun doute. Il s'agit de la confiance portée par notre Nation au juge en tant que gardien impartial de l'Etat de droit ».

¹⁸⁶ C. PARENT, *Le juge électoral est-il garant de la liberté de choix de l'électeur ?*, op. cit., p. 463-464 ; S. BOLLE, « vices et vertus du contentieux », op. cit., p. 544-555.

¹⁸⁷ Même si certaines décisions conduisent à nuancer le propos : C.c (France), 19 février 1963, Réunion... : « Considérant que ces irrégularités, par leur nombre et leur gravité [...], retirent au scrutin tout caractère de sincérité et font obstacle à ce que les résultats de celui-ci puissent être tenus pour valables, [...], nonobstant l'important écart de voix [...] entre le candidat élu et le requérant, il y a lieu d'annuler l'élection contestée ». Pour autant, alors qu'une candidate n'est en rien responsable d'une infraction, qui elle a été effectivement commise, le seul écart de trente trois voix entre deux candidats, a été considéré comme suffisant pour prouver l'altération de la sincérité du scrutin (C.c (France), 22 août 1998, Var, 1^{ère} circonscription...).

¹⁸⁸ C. PARENT, op. cit., p. 463-464.

¹⁸⁹ G. RIPERT, *Le déclin du droit*, 1949, p. 94 et s.

fraude corrompt tout¹⁹⁰ » et est donc punissable de ce fait.¹⁹¹ Toutefois, de nos jours, en matière électorale, on pourrait au moins admettre que la fraude constitue une violation de la législation électorale. Et sont considérées comme « frauduleuses » les manœuvres qui visent sciemment à porter atteinte à la liberté et à la sincérité du vote, c'est-à-dire des actes délibérément accomplis dans le but d'altérer les résultats d'une élection.¹⁹²

Il y a toujours un moyen de contourner la loi. Et, lorsqu'il s'agit de conquérir ou de conserver le pouvoir, la tentation et les tentatives sont nombreuses. Les manipulations n'ont jamais cessé d'accompagner la pratique du vote.¹⁹³ Dans la « poussière du combat électoral », la préoccupation n'est pas toujours de respecter la règle ; elle est d'abord de battre l'adversaire. Même si l'apparition d'un code électoral n'a pas suffi à enrayer l'« ingénierie » de la fraude, elle a tout de même contribué à transformer la lutte (électorale) en compétition. En démocratie, il ne suffit pas d'être élu, il faut en plus être bien élu, c'est-à-dire élu dans les règles.¹⁹⁴

Donc, les fraudes aux élections ne sont pas spécifiques à l'Afrique même si elles s'y manifestent encore à « l'état frustré, grossier » et que l'on a pu dénoncer à ce propos une « une technologie » de la fraude.¹⁹⁵ Sans établir un « *vade macum* » du petit fraudeur, trois grandes recettes sont universelles : la modification du nombre de votants en ajoutant des électeurs (fictifs) ou en radiant des électeurs supposés hostiles ; le bourrage des urnes pendant ou à l'issue du scrutin ; lors du dépouillement, des bulletins peuvent être déclarés nuls alors qu'ils étaient valables...¹⁹⁶

Naturellement, il revient au juge de l'élection de veiller à la sincérité du scrutin et de sanctionner, le cas échéant, les manœuvres frauduleuses. Seulement, l'examen de la pratique

¹⁹⁰ Voir *Locution latine juridique*, 2004.

¹⁹¹ J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, thèse, Paris, LGDJ, 1957, p. 2.

¹⁹² O. IHL, *Le vote*, op. cit., p. 102.

¹⁹³ Voir notamment : A. GARRIGOU, *Le vote et la vertu. Comment les Français sont devenus électeurs*, Paris, Presses de la FNSP, 1992 ; C. MARCAULT, *L'Art de tromper, d'intimider et de corrompre l'électeur*, Paris, Bloud & Cie, 1920 ; B. OWEN, « Les fraudes électorales », in *Pouvoirs*, n° 120, *Voter*, p. 132 et s. ; N. DOMPIER, « La mesure des fraudes électorales. Difficultés méthodologiques et enjeux politiques », *Histoire et mesure*, vol. XXII, n° 1, 2007, p. 123 et s. ; J.-P. IMMARIGEON, *Autopsie de la fraude électorale*, Paris, Stock, 2000 ; B. MALIGNER, *Halte à la fraude électorale*, Paris, Economica, 1986 ; M.-P. ROY, « La lutte contre la fraude électorale », *AJDA*, 1989, p. 355 et s.

¹⁹⁴ O. IHL, *Le vote*, op. cit., p. 107-108.

¹⁹⁵ D. F. MELEDGE, « Fraudes électorales et constitutionnalisme », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op. cit., p. 788.

¹⁹⁶ C. BIDEGARAY, « Fraude électorale », in *Le dictionnaire du vote*, op. cit., p. 468-469.

jurisprudentielle révèle de grandes difficultés pratiques.¹⁹⁷ Elles tiennent essentiellement à la preuve de la fraude, à l'imputabilité de la fraude à un candidat précis et à l'incidence des manœuvres frauduleuses sur le résultat du scrutin.

L'adage ancien du droit romain « *actori incumbit probatio* » (la preuve incombe au demandeur) repris par le code civil français¹⁹⁸ s'applique aussi en d'autres domaines du droit, notamment en matière électorale. Et les codes électoraux prévoient que « le requérant doit annexer à sa requête les pièces produites au soutien de ces moyens ».¹⁹⁹ Il est vrai qu'« au troisième tour de l'élection », celui constant en Afrique de la contestation des résultats, certains « mauvais perdants » ont parfois des griefs sinon « fantaisistes » du moins non établis. Le juge ne manque aucune occasion de le souligner. Dans le même temps, certaines décisions du juge laisse perplexe, pour le moins : « le requérant ne donne pas les noms et le nombre des électeurs qui ont reçu des sommes d'argent du candidat proclamé élu ; que le défaut de ces indications ne permet pas à la Cour d'apprécier le bien-fondé du grief et surtout l'incidence de la corruption sur les résultats dont l'annulation est demandée ; que ce moyen n'est pas fondé ».²⁰⁰ Un observateur avisé écrira, à ce propos, qu'exiger pareille preuve en Afrique de la part d'un requérant « c'est une autre façon de lui signifier que sa cause est perdue d'avance ».²⁰¹ L'exemple est loin d'être isolé et le plus souvent le juge constitutionnel se contente de déclarer que les plaignants n'ont pas établi la preuve de leurs allégations ; « que le moyen développé n'étant étayé par aucune preuve, il y a lieu de le rejeter ».²⁰²

A supposer même que le juge considère que des manœuvres frauduleuses sont établies,²⁰³ un autre obstacle se dresse devant le requérant. Les manœuvres frauduleuses doivent être imputables au vainqueur de l'élection. Or, s'il est facile d'établir à qui profite une fraude, il est très difficile d'en identifier avec certitude l'auteur. Ces deux obstacles franchis, le juge examine, de façon presque comptable, si les manœuvres frauduleuses établies ont eu une

¹⁹⁷ Des difficultés très anciennes d'ailleurs et pas spécifiques à l'élection. Voir : H. DESBOIS, *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française*, thèse, Paris, 1927.

¹⁹⁸ Art. 1315 du C.civ : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. [...] ».

¹⁹⁹ Par exemple, art. 61 du Code électoral de Côte d'Ivoire (2000).

²⁰⁰ Cour constitutionnelle du Gabon, décision n° 046/97/CC du 22 mars 1997, *Election à l'Ass. Nat., Bendje, 1^{er} siège*.

²⁰¹ D. F. MELEDGE, « Fraudes électorales et constitutionnalisme », op. cit., p. 806.

²⁰² C. c du Sénégal, 10 mars 2000, Proclamation des résultats du 1^{er} tour de la présidentielle, op. cit., p. 368 ; en dehors des pays de notre échantillon, on peut notamment citer : la proclamation au Tchad de l'élection présidentielle de 2001 ; la décision de la Cour suprême du Togo lors de la présidentielle de 1993 : « la requête est vague et fondée sur des suppositions, faute de précision et de preuve ».

²⁰³ Cela arrive, même si ce n'est pas fréquent : C.c. du Mali, Proclamation des résultats définitifs du deuxième tour de l'élection présidentielle où la Cour a admis les preuves et sanctionné les irrégularités par des annulations partielles...

incidence sur le résultat du scrutin. C'est la fameuse « *théorie de l'influence déterminante* » déjà évoquée. Théorie dont l'application jurisprudentielle systématique aboutit à un résultat parfois néfaste. L'examen du contentieux de l'élection présidentielle en Afrique révèle que le juge a une conception de la sincérité qui le conduit à être « accusé d'écarter le droit, si ce n'est de s'écarter du droit ». ²⁰⁴

Au fond, l'obstacle « technique » et juridique qui résulte de l'application de l'influence déterminante ne cache-t-il pas une difficulté plus « politique », celle de l'impossible annulation d'une élection présidentielle ?

2- Une difficulté « politique » : l'impossible annulation d'une élection présidentielle ?

En principe, face à une élection irrégulière, le juge a, le cas échéant, deux possibilités de sanction : la réformation ou l'annulation du scrutin.

A la condition de pouvoir déterminer avec exactitude le nombre de suffrages entachés d'irrégularités, le juge peut, éventuellement, procéder à la réformation des élections, c'est-à-dire à la proclamation de l'élection du candidat initialement déclaré battu. Extrêmement difficile d'application, ce pouvoir de réformation est d'usage exceptionnel par le Conseil d'Etat ²⁰⁵ et d'une utilisation inexistante encore par le Conseil constitutionnel ²⁰⁶, en France. La réformation transforme le juge électoral en bureau de recensement parce qu'il doit pouvoir donner un résultat précis en termes de voix avant de proclamer le nouvel élu. ²⁰⁷ Devant, une telle impossibilité matérielle, il reste au juge électoral le pouvoir d'annulation, qui, lorsqu'il est mis en œuvre, conduit à de nouvelles élections visant à rétablir la coïncidence entre la volonté du corps électoral et les résultats proclamés.

Le problème juridique se pose à l'identique en Afrique francophone. Dans des pays comme le Bénin, les textes posent clairement le pouvoir de réformation du juge. « La Cour constitutionnelle [...] peut par décision [...], soit annuler l'élection contestée, soit réformer le procès verbal des résultats et proclamer le candidat régulièrement élu ». ²⁰⁸ Et en l'absence

²⁰⁴ D. F. MELEDGE, « Fraudes électorales et constitutionnalisme », op. cit., p. 803.

²⁰⁵ Deux cas peuvent être mentionnés : C.E., 13 janvier 1967, Ass. Elect.mun. Aix-en-Provence, *Rec.* p. 16 ; 14 sept. 1983, Elect.mun. La Queue-en-Brie, *Rec.* p. 367.

²⁰⁶ Même si certains auteurs estiment qu'il fut tenté de le faire dans une espèce : R. GHEVONTIAN, *RFD const.*, 1999, p. 148.

²⁰⁷ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », op. cit., p. 68.

²⁰⁸ Art. 19, Loi n° 2006-25 du 05 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin.

d'attribution expresse de ce pouvoir par les textes, la doctrine laisse entendre qu'un tel pouvoir est inhérent à la fonction du juge électoral.²⁰⁹ Il faut rappeler qu'en France, « pour ce qui est des élections présidentielles, aucun texte ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour réformer les résultats.²¹⁰ Cela ne signifie pas [...] qu'il ne dispose pas de ce pouvoir »²¹¹ ; car le pouvoir de réformation serait « un principe général du droit électoral »²¹².

En pratique, la réformation d'une élection présidentielle est délicate. Le Conseil constitutionnel français n'a encore jamais réformé une élection présidentielle. En Afrique, on peut signaler un cas, celui de l'élection présidentielle au Bénin en 2001.²¹³

En revanche, depuis 1974, de façon systématique, le Conseil constitutionnel procède à des annulations partielles à chaque élection présidentielle en France.²¹⁴ Il arrive aussi, en Afrique, que le juge électoral procède à des annulations partielles de résultats, dans certains bureaux de vote, lors d'élections présidentielles.²¹⁵ Cela est resté, jusqu'ici, sans incidence sur l'issue

²⁰⁹ Voir : F. TANO, « Le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin », op. cit., p. 15 ;

²¹⁰ Loi organique sur le Conseil constitution (art. 50, al. 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958) et art. 3 de Loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « [...] Dans le cas où le Conseil constitutionnel constate l'existence d'irrégularités dans le déroulement des opérations, il lui appartient d'apprécier si, eu égard à la nature et à la gravité de ces irrégularités, il y a lieu soit de maintenir lesdites opérations, soit de prononcer leur annulation totale ou partielle ».

²¹¹ B. MALIGNER, *Droit électoral*, Ellipses, 2007, p. 908.

²¹² J.-C. MASCLET, *Droit électoral*, PUF, 1989, p. 360 ; Voir aussi : P. AVRIL, « Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 », RDP, n° 4, juillet-août 1974, p. 1123 où l'auteur considère que l'ordonnance du 7 novembre 1958 attribue au Conseil constitutionnel un pouvoir indirect de réformation.

²¹³ Cour constitutionnelle du Bénin, décision EL-P 01-043 des 12 et 13 mars 2001 (rectification d'une « erreur matérielle dans le décompte des voix... ». Voir les commentaires de S. BOLLE, « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », in ACCPUF, *Les Cours constitutionnelles et les crises*, 5^{ème} Congrès, Cotonou, 22-28 juin 2009, p. 18-19 ; du même auteur, « Vices et vertus du contentieux... », op. cit., p. 550.

²¹⁴ Décision Proclamation présidentielle 1974 du 24 mai 1974, *Journal officiel de la République française* du 25 mai 1974, p. 5669 ; décision Proclamation présidentielle 1981 du 15 mai 1981, *Journal officiel de la République française* du 16 mai 1981, p. 1467 ; décision Proclamation présidentielle 1988 du 11 mai 1988, *Journal officiel de la République française* du 12 mai 1988, p. 7036 ; décision proclamation présidentielle 1995 du 12 mai 1995, *Journal officiel de la République française* du 14 mai 1995, p. 8149 ; décision proclamation des résultats de l'élection du Président de la République du 8 mai 2002, disponible in www.conseil-constitutionnel.fr ; décision Proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 2007 (1^{er} tour), *J.O* du 26 avril 2007, p. 7433 ; décision Proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 2012 (1^{er} tour), *J.O* du 26 avril 2012, p. 7428.

²¹⁵ Exemples : C. c. (*Sénégal*), Proclamation des résultats du 1^{er} tour de la présidentielle de 2000, in I.M. FALL (dir.), op. cit., p. 369-371 où le juge procède à des annulations partielles et même à une réformation partielle « il y a lieu d'annuler leur vote et de soustraire leur voix du nombre de suffrages obtenus [...] » ; Cour constit. (*Mali*), Proclamation des résultats du 1^{er} tour, présidentielle 2002, op. cit., p. 324 : « [La Cour] après avoir constaté le bien fondé de certaines réclamations, a procédé aux annulations et rectifications consécutives [...] » ; Conseil constitutionnel (*Côte d'Ivoire*), décision n° E/0005/95 du 27 octobre 1995 : « Considérant que ces irrégularités sont suffisamment graves pour altérer la sincérité des votes ; qu'il échet de déclarer nuls les résultats de ces votes »...

finale du scrutin. Lors d'élections législatives cependant, le juge a parfois, même si cela reste encore rare, annulé totalement des élections.²¹⁶

Pour l'élection présidentielle, malgré un contentieux abondant, le juge électoral rend, en général, des décisions, de confirmation des résultats, favorables au pouvoir sortant.²¹⁷

Les obstacles juridiques, techniques et matériels ne suffisent pas à épuiser l'explication de la validation par le juge de manœuvres frauduleuses graves et grossières. Au-delà, ce qui est fondamentalement en cause, c'est l'indépendance du juge constitutionnel africain à l'égard du pouvoir politique.

Conclusion :

L'examen de « la sincérité du scrutin présidentiel par les juridictions constitutionnelles africaines », en particulier au Bénin, en Côte d'Ivoire, au Mali et au Sénégal, est riche d'enseignements.

Le juge électoral n'est pas le juge de la moralité de l'élection. Il ne se considère même plus comme le juge de la légalité des opérations électorales, mais seulement comme le juge de l'exactitude des résultats de l'élection.²¹⁸ Tout au plus, est-il devenu le juge de la « sincérité du scrutin ». Dans son entendement, cela signifie que pour qu'une élection risque l'invalidation, des manœuvres frauduleuses doivent avoir gravement altéré la sincérité du scrutin ; et avoir une influence déterminante sur l'issue du scrutin. Autrement, en l'absence, par exemple, d'un faible écart de voix entre candidats, des manœuvres frauduleuses restent sans effet juridique.

²¹⁶ La Cour constitutionnelle du *Bénin*, en 1995 a invalidé le scrutin législatif dans le Borgou, au motif que « les irrégularités qui y ont été commises, par leur nombre et leur gravité, retirent au scrutin tout caractère de sincérité » ; en 2002 au *Cameroun*, les élections législatives ont été annulées notamment pour « falsification » de chiffres par une commission électorale... ; en 2007, toujours au Cameroun, des élections ont été annulées dans cinq circonscriptions ; en 1997, au *Mali*, la Cour constitutionnelle, a invalidé les opérations électorales des législatives sur toute l'étendue du territoire national ! Voir, S. BOLLE, « vices et vertus du contentieux... », op. cit., p. 548-549.

²¹⁷ Il serait fastidieux d'énumérer toutes les décisions de confirmation puisque c'est la règle. Dans les pays de notre échantillon, au moins une fois la décision du juge électoral a été défavorable au pouvoir sortant. Ailleurs, des décisions du juge électoral ont été critiquées parce que critiquables : *Au Togo*, en 1993, la Cour Suprême opte pour un rejet expéditif, voire partiel des réclamations de l'opposition ; *au Tchad*, en 2001, le Conseil constitutionnel, par les motifs laconiques et expéditifs de sa décision, donne l'impression aux opposants que la cause était perdue d'avance ; en 1996, au *Niger*, la Cour Suprême a permis au Chef de l'Etat provisoire et candidat à l'élection présidentielle (le colonel I. Maïnassara Baré) de gérer le processus électoral à sa convenance... ! Voir, S. BOLLE, « Vices et vertus... », op. cit., p. 546-547.

²¹⁸ J-C. MASCLÉ, « Contentieux électoral », op. cit., p. 257.

Etrange évolution sémantique, pour qui veut se souvenir un instant que le terme « sincérité » est dérivé du latin « *sincerus* » qui signifie « sans cire », « non fardé », donc « non corrompu », « pur », « intact ». ²¹⁹

Certes, une élection dépourvue de toute irrégularité est une vue de l'esprit, et le juge électoral à l'instar de tout autre juge d'ailleurs, n'est pas nécessairement le juge de la moralité ; mais, à trop user d' « artifices juridiques » pour, systématiquement ou presque, arbitrer la compétition électorale en faveur du pouvoir en place, c'est sa propre crédibilité que le juge constitutionnel africain sape du même coup. ²²⁰ En se montrant « ainsi frileux dans son pouvoir de réformation et impressionniste dans son pouvoir d'annulation, le juge de l'élection ne laisse pas d'étonner le citoyen en quête de moralité civique. Une élection peut-être régulière alors que les candidats ont fraudé, annulé alors que le candidat est étranger à toute manœuvre, renvoyée devant les électeurs alors que le juge pourrait corriger lui-même les résultats... Les voies du Seigneur ne sont pas les seules à être impénétrables ! ». ²²¹

Or l'enjeu est de taille. ²²² Dans de nombreux pays africains, la seule tenue d'élections présidentielles était considérée comme une avancée significative, avant qu'à l'épreuve des élections, et des décisions rendues par le juge, des paradoxes n'imposent à l'esprit un certain scepticisme. ²²³

Le juge de l'élection présidentielle, parce qu'il a le pouvoir de valider ou d'invalidier un scrutin conférant « une présidence impériale » ²²⁴ est soumis à une pression évidente, voire intenable. Il serait naïf d'espérer du pouvoir politique, qu'il concède de lui-même l'indépendance nécessaire à cet office. Même dans des pays qui se considèrent comme de

²¹⁹ O. Le BOT (dir.), *La sincérité en droit*, Bruxelles, Larcier, 2011 ; S. de CACQUERAY et autres (dir.), *Sincérité et démocratie*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011 ; J-J. SUEUR (dir.), *Le faux, le droit et le juste*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

²²⁰ Pourtant, tous les pays de notre échantillon ont connu une alternance au pouvoir. Pas toujours à la gloire du juge constitutionnel d'ailleurs et souvent après des drames politiques et humains.

²²¹ C. BIDEGARAY, « Fraude électorale », op. cit., p. 470.

²²² Voir : A. COULIBALY, « La rénovation de la justice en Afrique : le rôle du juge dans la construction de l'Etat de droit », *RJPIC*, 1999 (1), p. 50-66 ; A. COULIBALY, « Le suffrage universel en Afrique noire », in H. ROUSSILLON (dir.), *Le suffrage universel*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1994 ; A. B. FALL, « Le processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans l'impasse ? (essai de prospective) », in *Démocratie et élection dans l'espace francophone*, op. cit., p. 553 et s ; I. M. FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal*, de la veille de l'indépendance aux élections de 2007, Dakar, CREDILA, CREPOS, 2007, p. 70-74.

²²³ « Par un curieux retournement, les élections qui avaient été considérées comme une voie privilégiée de sortie de crises et d'expression du pluralisme retrouvé se voient attribuer la responsabilité des tensions voire des ruptures de consensus qui affectent la vie politique en Afrique. », J. du BOIS DE GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Les Cahiers du Constitutionnel*, n° 13, *La sincérité du scrutin*, 2002, p. 100-103.

²²⁴ T. HOLO, « La présidence impériale : du Potomac au Sahel », *Revue Béninoise de Sciences Juridique et Administrative*, n° 9, décembre 1987.

grandes démocraties, c'est par un travail jurisprudentiel méthodique que le juge a traduit une indépendance virtuelle en réalité concrète participant ainsi à l'édification de l'Etat de droit.²²⁵

Dans le règlement du contentieux de l'élection présidentielle en Afrique, les quelques succès sont d'autant plus remarquables qu'ils sont rares. L'échec en est la règle.²²⁶ Pourtant, parce qu'un élément primordial de l'exercice de la démocratie est la tenue d'élections libres et régulières permettant l'expression de la volonté populaire, la jurisprudence relative à ce domaine, mérite d'être prise au sérieux.

Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, en France, dans sa décision de 1999, la fraude « affecte le principe même de la démocratie ». Pourtant, l'usage jurisprudentiel en Afrique de la « *théorie de l'influence déterminante* » ne permet pas de sanctionner, en général, la fraude et donc contribue « à affecter le principe de la démocratie ».

Au fond, même si les obstacles matériels, techniques et juridiques sont nombreux et universels qui se dressent devant le juge, dans son office de garant de la sincérité du scrutin présidentiel, l'obstacle le plus important est « politique » : l'indépendance du juge constitutionnel, préalable à tout espoir de garantie d' « élections sincères ».

Parce que s'agissant des obstacles techniques et juridiques, pour réels et persistants qu'ils soient, la combinaison, des moyens de sanction du juge électoral (par une application raisonnée et non dévoyée de la fameuse « *théorie de l'influence déterminante* ») avec les moyens de la répression pénale²²⁷, prévue par tous les textes en matière d'élection, aiderait à surmonter l'aberration consistant à répéter à l'envi qu'en matière d'élection, le juge n'est pas le juge de la moralité. Il ne s'agit pas de morale, il est question d'application de règles juridiques prévues par les textes. Ou, si l'on préfère, en cette matière, comme en d'autres, les règles élémentaires de la moralité sont traduites en normes juridiques, qui deviennent dès lors opposables devant un juge. Et cela pourrait contribuer à donner, à l'électeur, l'impression que sa consultation n'est pas qu'un alibi pour valider juridiquement « une farce ».

Pour la difficulté politique, autrement plus redoutable, car tenant à l'indépendance du juge constitutionnel face au pouvoir politique, les pressions internes (les électeurs réclament que

²²⁵ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 9^e éd., 2010 ; L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Que-sais-je ?, PUF, 1992 ; L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988.

²²⁶ S. BOLLE, « Vices et vertus du contentieux... », op. cit., p. 551.

²²⁷ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », op. cit., p. 149.

leur suffrage soit respecté) et externes (la supervision internationale des élections) ont donné ici et là quelques résultats probants, mais encore trop rares sur le continent.

Pour autant, le contentieux de l'élection présidentielle ne disparaîtra pas²²⁸, et heureusement pour les juristes, friands d'arguties et de subtilités jurisprudentielles, pourrait-on être tenté d'ajouter. Si ce n'était qu'en Afrique, on assiste encore, hélas souvent, à des « grossièretés jurisprudentielles » complices de drames politiques et humains, à l'occasion du contentieux relatif à « la sincérité du scrutin présidentiel ».

²²⁸ Même dans des pays qui se considèrent comme de grandes démocraties. Voir, par exemple, M. ROSENFELD, « Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie », in *La Sincérité du scrutin, Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002, p. 81 et s.