

LE CONTENTIEUX DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE EN AFRIQUE

Léon Dié KASSABO

Docteur en droit public

Assistant à l'Université Ouaga II,

Burkina Faso

Introduction

L'élection est inséparable de la démocratie. Devenue selon la formule de Philippe Ardan, « un rite démocratique »¹, elle fait l'objet d'une reconnaissance internationale car le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, est inscrit notamment dans la déclaration universelle des droits de l'homme² et le pacte international relatif aux droits civils et politiques³.

Par conséquent, et, à partir du moment où l'on est passé « des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus »⁴, il s'est avéré indispensable qu'émerge et se développe en Afrique un corps de règles encadrant l'organisation et le bon déroulement des élections c'est-à-dire le droit électoral⁵. Plus important encore fut la nécessité d'élaborer une procédure de contestation des élections des autorités chargées d'exercer le pouvoir d'Etat c'est-à-dire d'organiser le contentieux électoral dont la présente réflexion se propose d'examiner celui relatif à l'élection présidentielle. Le champ géographique portera sur les Etats d'Afrique noire francophone⁶.

¹ P. ARDAN, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2007, p.153.

² Cf. Article 21.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

³ Cf. Article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴ M. COUMBA DIOP, *Les figures du politique en Afrique : des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus*, Dakar, Codesria, 1999, 461p.

⁵ J-C MASCLET, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, p.11. Selon l'auteur : « Le droit électoral est celui qui régit les élections par lesquelles le citoyen désigne ses représentants »

⁶ Les exemples seront pris particulièrement au Burkina Faso, au Cameroun, en Centrafrique, au Congo, en Côte d'Ivoire, au Gabon, au Mali, au Niger, au Togo, en République Démocratique du Congo, etc.

Les sociétés démocratiques se caractérisent, entre autres, par l'organisation d'élections disputées à intervalles réguliers⁷. Le contentieux électoral a, à cet effet, pour objet de vérifier la régularité des actes et la validité des résultats des élections⁸. Il se présente ainsi comme l'opération qui vise à régler les litiges mettant en cause la régularité des processus électoraux⁹.

Le contentieux est donc consubstantiel aux élections tout comme l'élection le serait à la démocratie selon la célèbre formule de Jean Gicquel¹⁰. Il purge, en effet, le scrutin de tous les vices susceptibles d'entacher la légitimité interne et internationale des élus.

Le contentieux électoral est en phase d'enracinement profond avec le « nouveau constitutionnalisme »¹¹ issu des transitions démocratiques¹² qui a vu la consécration, en Afrique, des élections comme seul mode légitime de dévolution du pouvoir. Cette consécration qui a suscité le goût de la conquête du pouvoir par les urnes¹³ a fait dire à Patrick Quantin que : « les pays où l'on ne vote pas sont devenus aussi rares que ceux dans lesquels on ne boit pas de Coca-Cola ¹⁴».

Le vocabulaire juridique appréhende le contentieux, en générale, comme « l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux, soit globalement soit dans un secteur

⁷ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoir*, N° 129, 2009, p. 139.

⁸ J-C MASCLLET, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, p.309, cité par D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, N°129, 2009, p.139.

⁹ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, N°129, 2009, p.139.

¹⁰ J. GICQUEL, « Le contentieux des élections parlementaires en droit comparé », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°41, octobre 2013, p.191. Disponible également sur <http://ressources.univ-poitiers.fr:2175/weblextenso/article/print?id=...> Consulté le 27 décembre 2013.

¹¹ Selon J-M Breton, à travers l'expression « nouveau constitutionnalisme » africain, il faut surtout voir les nouveaux principes constitutionnels, marqués du double sceau de l'africanisation et du syncrétisme. Cité par T. KARA, *Le contentieux électoral en Afrique noire francophone*, Lomé, Université de Lomé, Mémoire de DEA, 2008, p. 5.

¹² G CONAC, « Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache, et Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire », *Revue internationale de droit comparé*, N° 2, 1990, pp. 461-463. Selon G. CONAC les transitions démocratiques sont les périodes au cours desquelles un pays modifie ses structures politiques pour passer d'un régime autoritaire à un régime démocratique. Cf. également, T. KARA, *Le contentieux électoral en Afrique noire francophone*, Lomé, Université de Lomé, Mémoire de DEA, 2008, p.1. Cf. aussi sur la question P. SALMON, « L'émergence des systèmes politiques fondés sur des nouveaux principes : le pluralisme, l'alternance, l'Etat de droit », *Actes du colloque national de Cotonou*, avril 1994, p.13.

¹³ N. MOUELLE COMBI, « Consultations électorales et respect de l'expression des citoyens », *Revue africaine de Politique Internationale*, N°16, 1994, p.41. Pour rendre compte de ce changement, N. MOUELLE COMBI écrit : « S'il fallait représenter le processus de démocratisation des Etats africains par un symbole géométrique, l'on pourrait bien ne tracer qu'une droite affine, avec à une extrémité les crises sociopolitiques et à l'autre les élections pluralistes. Et, pour emprunter à B. DE JOUVENEL l'image du chemin de fer, on pourrait penser que sur le grand rail de la démocratie, ces Etats sont comme des trains qui se succèdent à diverses gares, les uns plus lentement que les autres, brûlant certaines étapes ou faisant des arrêts inconfortables, mais avec une destination incontournable : les consultations électorales ».

¹⁴ P. QUANTIN, « Pour une analyse comparée des élections africaines », *Politique Africaine*, N°69, 1998, p.16.

déterminé »¹⁵. Pour le Professeur Jean-Claude Masclet « 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 constitutif d'infractions pénales »¹⁶.

Le contentieux électoral se fonde sur le postulat que l'élection présidentielle est un long processus qui commence avec l'élaboration des règles du jeu électoral et se termine par la proclamation des résultats. Entre ces deux étapes décisives, l'on peut assister à une série de conflits entre les adversaires. L'existence de possibilités de recours constitue une condition sine qua non de toute élection¹⁷. Le recours doit être efficace, rapide et s'exercer devant un organe juridictionnel¹⁸. L'aménagement d'un contentieux électoral constitue donc une nécessité dans un processus électoral. Il vise à permettre aux différents participants à l'élection présidentielle de saisir une autorité judiciaire afin de sanctionner une violation du droit électoral. En effet, selon la théorie plus ou moins ancienne de P. Garrone, toute loi sans sanction judiciaire n'est que « *lex imperfecta* », déclaration d'intention plutôt que règle de droit¹⁹. Ainsi, le contrôle de la régularité de l'élection présidentielle occupe une place particulière dans un Etat de droit²⁰. Les Etats démocratiques essaient souvent de désigner les organes de contrôle, notamment celui des « élections politiques nationales »²¹, dans les dispositions constitutionnelles.

En Afrique, deux périodes marquent l'histoire du contentieux électoral : la première est celle d'avant les indépendances marquée par une quasi inexistence du contrôle de la régularité des élections. La seconde période, caractérisée par l'accession des Etats à la souveraineté internationale a, dans certains pays, vu une timide consécration du contentieux électoral.

¹⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p.226.

¹⁶ J-C MASCLET, « Contentieux électoral », in P. PERRINEAU et D. REYNIE, *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, 2001, p. 251.

¹⁷ M.J.D. SEELAM, « Mettre en place un cadre législatif propre à prévenir la violence électorale, à améliorer le suivi des élections et à assurer une transition politique sans heurt ». *U.I.P.*, avril 2011, p.2.

¹⁸ Il existe des organes non juridictionnels tels les commissions électorales qui connaissent du contentieux électoral dans sa globalité ou certains aspects uniquement. Le contentieux par exemple de la liste électorale est confié à la Commission électorale nationale indépendante au Burkina Faso (voir Article 55 du code électoral d'Août 2012 du Burkina). Cependant, la décision de l'autorité électorale peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif du ressort dans les cinq jours. Aussi, le Code électoral togolais du 07 février 2003 avait prévu en son article 23, la mise en place au sein de la CENI d'une sous-commission chargée des réclamations électorales même si cette disposition n'est plus en vigueur.

¹⁹ P. GARRONE, « Le contentieux électoral questions de fond », *UNIDEM*, avril 2009.

²⁰ J. TAGHIZADEH, « Le Conseil gardien et le contrôle de l'éligibilité aux élections nationales en Iran », *Actes du VI^e congrès français de droit constitutionnel*, juin 2005, p.1.

²¹ Par cette terminologie, il faut y voir à la fois l'élection du président de la République, celles des députés et des Sénateurs. Définition proposée par G. CORNU, *Op. cit.*, p. 349.

Ainsi, le contentieux électoral en matière d'élections présidentielles est aujourd'hui dans la majorité des pays d'Afrique, à l'instar de la France, confié à une juridiction constitutionnelle autonome²². « La nouvelle juridiction » n'a pas « chômé » longtemps car, très vite en Afrique, les élections ont été des lieux de contestations entre les acteurs politiques. Ces contestations représentent les conséquences des accusations de fraude qui surviennent au lendemain des scrutins. Elles tournent souvent à l'émeute électorale systématique si bien que l'on assiste à des menaces de rupture de la paix sociale étroitement liées aux conditions de légitimité et d'acceptation des résultats des élections et du contentieux électoral.

La crainte du déchainement de la violence postélectorale est devenue une donnée structurelle tant chez les acteurs politiques que chez les observateurs de la vie politique africaine. En effet, les controverses sur la fiabilité des opérations électorales, leur forme juridique, leur gestion et la légitimité des résultats font partie, de façon régulière, de la vie politique des pays africains²³. Cette récurrence des contestations électorales suscite des interrogations par rapport à l'essence du contentieux électoral dans les pays d'Afrique. Quelle est la place du contentieux électoral dans la marche contemporaine des pays africains vers la démocratie ? Le contentieux électoral participe-t-il à la légitimation des élections comme l'auraient souhaité ses consécuteurs ? Quelles sont les causes des manquements que l'on connaît au contentieux électoral ? Ces questions s'imposent dès lors que le contentieux électoral est devenu aujourd'hui un facteur de conflits. En outre, quelle partition joue la communauté internationale ? Mais la question fondamentale qui se dégage d'un tel sujet est de savoir quelles sont les différentes étapes du contentieux de l'élection présidentielle. De ces interrogations découlent la problématique générale de notre réflexion, à savoir l'effectivité et les aléas du contentieux de l'élection présidentielle en Afrique.

La réponse à ces questions n'est pas aisée à entrevoir ; cependant, il apparaît constant que la consécration du contentieux apportait l'espoir de l'avènement en Afrique d'une nouvelle ère, mais cet espoir a été déçu. En effet, malgré une belle architecture²⁴, il n'a pas fallu longtemps

²² Les juridictions administratives et judiciaires ne sont pas exclues du contentieux des élections présidentielles. Ces juridictions connaissent suivant les pays du contentieux lié à la liste électorale et même du contentieux lié à la candidature. Au Congo Brazzaville, c'est le tribunal de Grande instance qui connaît du contentieux de la liste et du contentieux de la candidature. En Mauritanie, le contentieux de la liste est confié à la Chambre administrative de la Cour Suprême.

²³ H.P. POKAM, « Les commissions électorales en Afrique subsaharienne : analyse de leurs enjeux et de leurs usages par les acteurs politiques au cours du processus d'invention de la neutralité électorale », *séminaire « gouverner les sociétés projetées »*, janvier 2005, p.2. Disponible en ligne sur <http://www.cean.sciencespobordeaux.fr/pokan.pdf>

²⁴ Il s'agit en l'espèce de la mise en place d'une juridiction indépendante et impartiale et d'une consécration constitutionnelle.

aux africains pour déchanter. Très vite, le contentieux électoral hier vénéré, aujourd'hui est en procès. En effet, au lieu d'être un facteur d'apaisement des conflits par un règlement impartial des litiges électoraux, il offre l'image d'un champ miné par la corruption avec une dépendance vis-à-vis du politique et des jurisprudences à « éclipses ». Cet environnement « indécent » a créé une désaffection du public vis-à-vis du contentieux électoral. Cela explique, par ailleurs, l'implication de la communauté internationale dans le processus dont les procédés mis en place pour garantir la crédibilité électorale et la paix concurrencent rudement le contentieux électoral avec des succès mitigés.

Le sujet est d'un intérêt certain au regard de ce qui précède. En effet, à l'heure où l'Afrique fait son bilan²⁵, il est de bon ton qu'une réflexion soit menée sur une institution telle que le contentieux de l'élection présidentielle afin d'en faire le diagnostic et déterminer son impact sur le développement et la paix.

A cet effet, le but principal de cette étude est de faire un état des lieux du contentieux de l'élection présidentielle, de procéder à son évaluation. Ce qui permettra de relever les causes de son immaturité et de sa fragilité.

Il s'agira dans cet esprit et à travers une démarche à la fois analytique et comparative, de chercher à mettre à nu le contentieux électoral. En effet, même si à la lecture et à l'analyse du droit électoral des Etats d'Afrique noire francophone l'on constate une réelle volonté d'instaurer un Etat de droit par le truchement du contentieux électoral, cette ambition est compromise par un déficit de légitimité. Dans cette perspective et tout en ne perdant pas de vue le fait que différentes juridictions interviennent dans la gestion du contentieux lié aux élections, l'analyse se limitera, pour les besoins de la démonstration, à la juridiction constitutionnelle dans ses attributions en matière électorale notamment²⁶ les élections présidentielles.

La réflexion s'articulera au regard de ce qui précède, autour de deux axes essentiellement. D'abord, le contentieux de l'éligibilité (I) et ensuite le contentieux de l'élection (II).

²⁵ En 2010, la quasi-totalité des Etats ont célébré leurs indépendances acquises pour la plupart dans les années 1960. A cette occasion, plusieurs rencontres ont été initiées pour des bilans prenant en compte des domaines liés au développement. Cependant, le contentieux électoral en général a été ignoré.

²⁶ C'est le champ matériel de notre étude. Celui-ci traduit non seulement l'actualité mais aussi et surtout les enjeux majeurs que renferment les élections présidentielles de même que l'ampleur des débats autour des juridictions constitutionnelles.

I- Le contentieux de l'éligibilité

Le droit à l'éligibilité caractérise la situation de ceux qui remplissent les conditions légales pour se porter candidats à une élection et dans le cas d'espèce, à l'élection présidentielle. Tout citoyen trouve dans cette qualité, un titre suffisant pour briguer un mandat électif. Pour cela, « l'éligibilité, aptitude à être élu, d'un candidat doit être vérifiée avant l'élection²⁷ ».

Une opération électorale est d'abord et surtout le face-à-face entre les électeurs et des personnes qui se portent candidates à l'exercice d'une fonction politique²⁸. Il s'agit en effet d'enregistrer la candidature de celles qui peuvent prétendre à l'exercice de la fonction suprême dans le cadre d'une élection présidentielle. Le contentieux de l'éligibilité est assurément l'étape à laquelle le juge des élections est le plus souvent saisi dans la phase de préparation du scrutin proprement dit. Dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone cette étape concerne à la fois les conditions subjectives (A) et les conditions objectives de l'éligibilité (B).

A) Les conditions subjectives de l'éligibilité

Les conditions subjectives de l'éligibilité à l'élection présidentielle comprennent, entre autres, des prescriptions relatives à la nationalité, à l'âge, à la résidence continue, à la moralité du candidat et à la jouissance des droits civiques et des facultés mentales. Dans le traitement de ces questions, qui sont parfois sources de graves conflits et qui traduisent les difficultés de construction des nations, la position du juge électoral est extrêmement délicate. Comment ce dernier peut-il appliquer les dispositions en la matière sans se faire le porte-voix d'une prétendue injustice électorale ? La réflexion se focalisera à la fois sur l'état civil (1) et la capacité juridique (2).

1) L'état civil

Le droit positif exige du citoyen qu'il satisfasse à des exigences supplémentaires pour briguer un mandat présidentiel. Il n'y a donc pas coïncidence entre électorat et éligibilité. La méconnaissance de ces conditions entraîne une inéligibilité du candidat comme l'illustrent les

²⁷ M. DE VILLIERS, « Aspects contentieux des élections », *Atelier de formation électorale*, mai 2003, p.26.

²⁸ D. F. MELEDJE, *Op. cit.*, p.146.

décisions du juge électoral Ivoirien. En effet, le scrutin de 1990 qui inaugurerait la compétition pour l'élection présidentielle a enregistré deux candidatures²⁹ effectives sur les quatre candidats qui avaient postulé. En 1995, sur six candidatures déclarées, seulement deux avaient été autorisées par le Conseil constitutionnel³⁰. En 2000, lors de l'élection qui mettait fin à un régime de transition militaire, cinq candidatures ont été retenues par la Cour suprême³¹ parmi les dix-neuf publiées. Ces élections en Côte d'Ivoire se sont déroulées dans un climat de tension sociale, avec, en toile de fond une divergence des forces politiques sur les règles électorales applicables.

Selon Sophie Lamoureux, « l'inéligibilité est la situation dans laquelle une personne est empêchée de se présenter à une élection ou encore celle qui s'oppose à la poursuite d'un mandat électif. On rappellera que, portant atteinte à un droit fondamental lié à l'exercice de la souveraineté, l'inéligibilité doit résulter d'un texte d'origine législative dont l'interprétation doit s'apprécier strictement³² ». Ainsi, la notion d'inéligibilité obéit à des règles de compétence et d'interprétation. D'une part, seule la loi peut instituer des restrictions à la candidature. Ensuite, les inégalités ne sauraient se présumer. Il n'y a donc pas d'inégalité sans texte. D'autre part, les règles qui établissent des limitations à la candidature doivent être interprétées strictement³³. Ce principe a été rappelé de façon significative par le Conseil constitutionnel français d'abord dans sa décision du 11 mai 1967³⁴ puis dans celle du 19 mai 1969, *Ducatel c. Krivine*³⁵. En effet, déclare le Conseil constitutionnel, toute inéligibilité, qui a pour effet de porter atteinte à la liberté des candidatures doit être interprétée restrictivement³⁶.

²⁹ Arrêt n°90-2-CC du 12 octobre 1990 de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de Côte d'Ivoire.

³⁰ Décision n° E 0001/95 du 22 novembre 1995 du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire.

³¹ Arrêt n° E 01-2000 du 06 octobre 2000, Cour suprême de Côte d'Ivoire, JORCI, n° 40 du jeudi 12 octobre 2000.

³² S. LAMOUREUX, « La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait : quel avenir pour la sanction électorale ? », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°55, 2003/3, p.609.

³³ B. MALIGNER, « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°41, Octobre 2013, p.48.

³⁴ Cons. Const., déc. N°67-366/477 AN du 11 mai 1967, AN., *Meurthe-et-Moselle (1^{ère} circ.)*, Rec., p.69. Décision n°2005-007/CC/EPF sur les recours introduits par Messieurs Benewendé Stanislas Sankara, Philippe Ouédraogo, Ali Lankoandé, Norbert Michel Tiendrébéogo et Ram Ouédraogo demandant l'annulation de la candidature de Monsieur Blaise Compaoré. Les requêtes visent l'annulation de la candidature de Blaise Compaoré retenu sur la liste publiée le 02 octobre 2005 par le Conseil constitutionnel. Ils font prévaloir que la candidature de Monsieur Blaise Compaoré viole la lettre et l'esprit de l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991, compte tenu du fait que ce dernier a déjà effectué deux mandats. La juridiction a déclaré recevable les requêtes en la forme mais les a jugées mal fondées et les a rejetées.

³⁵ Rec., p. 79.

³⁶ Décision n°67-366/477 AN du 11 mai 1967 précité.

La plupart des Etats africains francophones ont, soit dans leur loi fondamentale, soit dans leur code électoral des dispositions relatives aux conditions d'éligibilité à la présidence de la République. A cet effet, le titre II du Code électoral togolais³⁷ en son article 149 renvoie aux dispositions constitutionnelles en ce qui concerne les conditions d'éligibilité à la présidence de la République. Ainsi, l'article 62 de la loi fondamentale togolaise dispose que : « Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République s'il :

- N'est exclusivement de nationalité togolaise de naissance ;
- N'est âgé de trente cinq ans révolus à la date du dépôt de la candidature ;
- Ne jouit de tous ses droits civils et politiques ;
- Ne présente un état général de bien-être physique et mental dûment constaté par trois médecins assermentés, désignés par la Cour constitutionnelle ;
- Ne réside sur le territoire national depuis douze mois au moins ».

L'article 35 de la Constitution ivoirienne énumère les conditions de candidature à la présidence. Au Bénin c'est l'article 44 de la constitution qui y est relative. Au Burkina Faso l'article 38 de la constitution est relatif à l'état civil³⁸.

A la lecture de ces dispositions, il convient de relever que la candidature est subordonnée à des conditions positives qui sont la nationalité, l'âge, la capacité, la résidence.

S'agissant de la condition de nationalité, elle est toujours prévue ainsi que celle relative à la résidence. Cependant, l'exigence de conditions spécifiques de nationalité est illégale. Le cas de la Zambie est évocateur. En Zambie, à l'approche des élections nationales de 1996, le gouvernement sortant du Président Frederick Chiluba avait adopté des amendements à la constitution imposant de nouvelles conditions aux candidats à l'élection présidentielle. L'une de ces conditions stipulait que tout candidat aux élections doit être Zambien de deuxième génération. Cet amendement a empêché l'ancien Président Kenneth Kaunda, dont la

³⁷ Loi n°2012-002 du 29 mai 2012 modifiée par la loi n°2013-004 du 19 février 2013 et la loi n°2013-008 du 22 mars 2013.

³⁸ L'article 38 de la Constitution burkinabè dispose que : « tout candidat aux fonctions de Président du Faso doit être Burkinabè de naissance et né de parents eux-mêmes Burkinabè [...], être âgé de trente cinq ans révolus à la date du dépôt de sa candidature et réunir les conditions requises par la loi ».

citoyenneté zambienne était contestée, de se porter candidat bien qu'il ait dirigé le pays de 1964 à 1991³⁹.

Quant à la condition d'âge, elle varie selon les pays. Elle est au Togo de 35 ans révolus à la date du dépôt de candidature tout comme au Burkina Faso. En Côte d'Ivoire, elle est de quarante ans au moins et de soixante-quinze ans au plus. Au Bénin l'âge est de quarante ans au moins et soixante dix ans au plus. Cependant, il arrive que les autorités au pouvoir modifient la constitution afin de faire sauter le verrou de l'âge. Ce fut le cas de la Guinée en 2001. En effet, le 11 novembre 2001, le Gouvernement guinéen va procéder par référendum⁴⁰ à la révision de la constitution afin de supprimer la limitation du pouvoir (nombre de mandats, durée du mandat, âge du candidat) en faveur du Président Conté. Cette opération a été qualifiée de « coup de force constitutionnelle » par l'opposition.

En ce qui concerne la résidence, celle-ci est comprise comme la résidence habituelle. Une condition de durée est souvent imposée. Cette condition impose aux candidats de résider dans le pays⁴¹, de façon continue, pendant une période définie par la loi qui est variable selon les Etats. Si une telle clause ne semble soulever aucune difficulté majeure, il reste qu'elle peut également servir à écarter, en Afrique, de certaines candidatures issues de l'opposition. Ce fut le cas au Cameroun avec Henri HOGBE NLEND, un candidat de l'opposition, contre qui la clause avait joué négativement au cours de l'élection présidentielle du 11 octobre 1992⁴².

Bien que consacrées par la plupart des constitutions, les conditions relatives à l'état civil ont été parfois l'objet de restriction visant à écarter des « candidatures gênantes ». Ce qui a pour conséquence de frustrer les candidats écartés, mais aussi et surtout d'engendrer une tension qui a souvent abouti à l'affrontement armé. Cela fut le cas en Côte d'Ivoire où l'instrumentalisation de la nationalité pour écarter la candidature d'Alassane Ouattara à

³⁹ Human Rights Watch, "Zambia: the Reality Amidst Contradictions – Human Rights" *Zambia since the 1996 elections*, N°3, juillet 1997

⁴⁰ A cette occasion, la violence de l'Etat s'est manifestée par le déploiement de chars et d'autres engins blindés pour empêcher la « caravane de l'opposition » de faire campagne contre le référendum. De plus une fraude électorale massive fut dénoncée ; officiellement le référendum aurait été approuvé avec 98,36% des voix (avec un taux de participation de 87,20%) ce qui a été démenti sur le terrain par de nombreux citoyens.

⁴¹ L'exigence pour le candidat d'avoir à résider pendant une période sur le territoire national trouve son origine aux Etats-Unis d'Amérique où la constitution fédérale exige, pour être candidat à l'élection présidentielle, d'être un citoyen américain par naissance et de comptabiliser au moins quatorze années de résidence dans le pays (Article 2 alinéa 5 de la constitution américaine).

⁴² I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.53.

l'élection présidentielle de 2000⁴³, avalisée par le juge électoral qui avait rejeté sa candidature pour nationalité douteuse, a constitué un des facteurs explicatifs de la guerre civile qui vient seulement de se dénouer avec la présidentielle de décembre 2010. Quand ce n'est pas la nationalité, ce sont d'autres facteurs qui interviennent pour exclure les opposants de la compétition électorale. Au Togo, par exemple, la candidature de Gilchrist Olympio a été écartée en 1993 pour ne s'être pas soumis aux formalités médicales prescrites par la constitution. En effet, En 1993, la candidature de Gilchrist Olympio est rejetée aux premières élections présidentielles pluralistes depuis l'indépendance. Le motif invoqué est la non-conformité de son certificat médical, délivré par des médecins français du Val-de-Grâce et de l'Hôpital américain à Paris, au lieu de médecins togolais à Lomé⁴⁴.

Des Etats comme le Togo et la Côte d'Ivoire, qui ont procédé à des exclusions contestées de candidatures à la présidentielle, ont été les théâtres de crispations du jeu politique et de violences ayant dégénéré en guerre civile (en Côte d'Ivoire) et en confrontation entre les protagonistes politiques, nécessitant une médiation sous-régionale conduite par la Burkina Faso.

Que peut faire le juge face à des dispositions constitutionnelles et législatives qu'il est chargé d'interpréter et dont l'application a pour effet d'exclure des postulants de la compétition pour la conquête et l'exercice du pouvoir ? Dans le sens de l'apaisement du jeu politique, le juge devrait faire appel aux principes du droit électoral qui font l'objet d'une reconnaissance internationale et qui figurent dans des textes que l'Etat auquel il appartient a ratifiés comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁵.

Une fois ratifiés et réceptionnés dans l'ordre juridique interne, comme c'est le cas dans la plupart des Etats africains, ces textes ont une valeur supérieure au droit interne et le juge dispose alors d'instruments juridiques pour assouplir sa position et éviter l'éviction injuste de

⁴³ Cf. Arrêt N° E001-2000 du 06 octobre 2000. Dans cette décision la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême a estimé que le candidat Alassane Ouattara qui s'affirme ne s'être jamais prévalu d'une autre nationalité, se serait à diverses reprises, parfois même à l'occasion des actes publics, et même authentiques, ostensiblement targué de la nationalité Burkinabé ou Voltaïque. En conséquence, pour la Cour, il importe de ne pas faire figurer ses nom et prénom sur la liste définitive des candidats à la-dite élection.

⁴⁴ Cf. Ordonnance du 05 août 1993 du Président de la Cour suprême et Arrêt du 12 août 1993 de la Cour suprême, Chambre constitutionnelle.

⁴⁵ La référence au Pacte est pertinent car son article 25 (dispose que : « tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables, de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement soit par l'intermédiaire des représentants librement choisis ; de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques , honnêtes, au suffrage universel et égal, au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ; d'accéder, dans des conditions générales d'égalité aux fonctions publiques de son pays ».

concurrents par le droit. Serviteur de la loi, le juge doit interpréter les dispositions pertinentes en matière de liberté de candidature en ayant à l'esprit la préoccupation de sauvegarder l'égalité des chances pour tous d'accéder aux fonctions politiques et la paix civile. En cas de doute, la liberté de candidature doit prévaloir⁴⁶. Sauf si l'exclusion d'une candidature se justifie de façon objective, telle qu'on l'a vu à la dernière présidentielle béninoise de 2011, où la Cour a rejeté neuf candidatures fantaisistes qui n'avaient pas respecté les conditions d'éligibilité, rejet accepté par les concernés⁴⁷.

En plus des éléments sus analysés, la capacité juridique est également déterminante parmi les conditions de l'éligibilité.

2) *La capacité juridique*

Tout être humain a la qualité de sujet de droit qui lui confère la double aptitude à être titulaire de droits et à être tenu d'obligations. Etant titulaire de droits en l'espèce de droits civiques, tout sujet de droit a, normalement vocation à les exercer, c'est-à-dire à les mettre en œuvre par lui-même. Mais dans certaines circonstances, l'on peut être privé de l'une ou de l'autre de ces aptitudes. Ainsi par exemple, un citoyen peut se voir refuser certains droits civils ou civiques. Il sera frappé d'une incapacité de jouissance dans l'hypothèse où ces droits lui seront refusés. Dans ces conditions, une incapacité de jouissance correspond à une véritable privation de droit notamment le droit d'être éligible en l'espèce et exclut d'office la capacité d'exercer. De même, bien que titulaire d'un droit, certaines personnes peuvent être jugées inaptes à l'exercer parce qu'elles sont inaptes à prendre des décisions éclairées que nécessite non seulement la sauvegarde de leurs intérêts mais aussi celui de la nation. Les laisser agir reviendrait à compromettre gravement ces intérêts soit parce que les droits ne seront pas exercés, soit parce que ils donneront lieu à des décisions insensées. C'est ainsi que les enfants, les vieillards et les malades mentaux devront bénéficier d'une aide dans l'exercice de leurs droit pour cela, ils ne sauraient être candidat à l'élection présidentielle. Ils sont frappé d'une incapacité d'exercice.

Dans ce principe, ces différentes incapacités sont exceptionnelles. Depuis l'abolition de l'esclavage et de la mort civile, tout être humain a la capacité générale de jouissance. On peut

⁴⁶ Cf. Décision du Conseil constitutionnel du Burkina Faso, du 14 octobre 2005 relatif à la demande d'annulation de la candidature du Président Blaise Compaoré.

⁴⁷ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision EP 11-003 du 08 février 2011.

seulement être l'objet d'une incapacité spéciale de jouissance. Ainsi, certains condamnés, dans un but répressif, peuvent être frappés de certaines interdictions. C'est le cas par exemple des personnes condamnées pour détournement de deniers publics.

En droit public, il existe aussi des incapacités de jouissance, notamment inéligibilité qui intéresse plus la réflexion ; de même qu'en droit commercial (interdiction d'être commerçant) et autres incompatibilités (interdiction de cumuler certaines fonctions ou activités). Le fondement des incapacités d'exercice des personnes physiques est unique : il s'agit de protéger l'incapable. Ainsi, la loi en l'espèce leur enlève l'aptitude de participer à l'élection présidentielle pour les protéger contre la défaillance de leurs facultés intellectuelles.

Le droit à l'éligibilité est la faculté reconnue à tout citoyen remplissant les conditions de se porter candidat afin de se faire élire par un corps électoral pour un mandat public de son Etat. L'éligibilité constitue la face passive du vote portant sur les personnes. Elle n'est jamais une fonction ; elle n'a qu'une nature : celle de droit. Le droit à l'éligibilité ou à être candidat est reconnu à tout citoyen, sous réserve de restrictions légales. Au Sénégal, c'est l'art. L.55 du code électoral qui concrétise ce principe en disposant que : « Tout sénégalais peut faire acte de candidature et être élu sous réserve des conditions d'âge et des cas d'incapacité ou d'inéligibilité prévus par la loi ⁴⁸ ».

La capacité tient tant à la jouissance des droits civils et politiques qu'à la santé mentale. Ainsi, l'inéligibilité d'un candidat peut être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves⁴⁹. Le candidat à l'élection présidentielle doit faire preuve de dignité morale et présenter un bon état général de santé.

Cette condition raisonnable dans le principe, devient problématique dans l'hypothèse de son instrumentalisation pour écarter la candidature d'un concurrent sérieux ou gênant à la compétition.

Cette condition qui semble consensuelle dans la plupart des pays africains et n'appelle pas de commentaire particulier ne suffit pas, tout comme celles développées plus haut, à la validation des dossiers de candidature fournis par les postulants à la magistrature suprême.

⁴⁸ La loi N°2009-09 du 16 janvier 2009 portant Code électoral sénégalais.

⁴⁹ L'article 47 de la loi du 2^e novembre 2001 portant loi électorale en République du Congo dispose que : « Nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la République : s'il ne jouit d'un état de bien être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par le juge constitutionnel ».

D'autres conditions qu'il convient d'analyser et qui restreignent la portée du principe de la liberté de candidature viennent s'ajouter à la longue liste déjà égrenée.

B) Les conditions objectives de l'éligibilité

L'élection suppose un choix et n'a de sens que si elle met réellement en compétition, non seulement, plusieurs acteurs politiques, mais aussi des projets de société différents et crédibles pour la réalisation du bien commun tel qu'énoncé dans la Constitution. Ainsi, chaque citoyen qu'il soit indépendant ou représentant d'un parti politique doit, lorsqu'il remplit les conditions exigées par les textes en vigueur, se porter candidat à l'élection présidentielle. Ainsi tout individu, s'il satisfait aux conditions subjectives susmentionnées, doit constituer un dossier (1) qu'il devra déposer dans les délais prescrit par la loi (2).

1) La déclaration de candidature

La déclaration de candidature doit se faire au greffe de la juridiction constitutionnelle. L'enregistrement constitue l'acte par lequel l'organe en charge de l'organisation de l'élection constate la régularité de la déclaration de candidature. Aux termes des lois électorales, le dépôt de candidature peut être assuré aussi bien par le candidat lui-même que par son représentant ou le mandataire du parti en cas d'investiture d'un organe politique. C'est ce qui résulte de l'article 172 du code togolais relatif aux élections présidentielles.

L'enregistrement de candidature est subordonné au respect des conditions de forme et de fond. La déclaration de candidature comme soulignée plus haut incombe au mandataire du parti ou de l'ensemble des partis en cas de coalition ou encore au mandataire du candidat ou au candidat lui-même lorsque celui-ci se présente à titre de candidat indépendant. A ces conditions de forme s'ajoutent plusieurs autres, notamment le cautionnement obligatoire⁵⁰,

⁵⁰ Le cautionnement est le montant que chaque candidat doit déposer au trésor public contre un reçu de versement. Son montant varie selon les pays. Il est de dix millions au Burkina Faso, Vingt millions au Togo et en Côte d'Ivoire. Dans le cas où le candidat obtiendrait au moins 5% des suffrages exprimés cette caution lui est remboursée au Burkina Faso. Il en est sensiblement le même dans la plupart des pays africains. Le cautionnement a pour objectif de dissuader les candidatures fantaisistes. Relativement au rejet de candidature pour défaut du reçu du paiement de la caution, on peut se référer à la décision n°2005-005/CC/EPF du Conseil constitutionnel du Burkina Faso en date du 14 octobre 2005. Le Conseil dans cette décision a rejeté la déclaration de candidature de Monsieur Boukary Kaboré au motif du manque dans le dossier du reçu de versement de la caution.

l'investiture du candidat aux élections présidentielles par un ou plusieurs partis politiques⁵¹ ou encore par un nombre déterminé d'électeurs⁵², l'exigence de la forme écrite de la déclaration de candidature.

Au Burkina Faso le dossier de candidature doit comprendre les pièces suivantes :

- Un certificat de nationalité ;
- Un extrait d'acte de naissance ou un jugement supplétif en tenant lieu ;
- Un dossier judiciaire de moins de trois mois ;
- Une attestation de parrainage d'au moins cinquante élus ;
- Facultativement une attestation d'investiture par un parti ou un regroupement de partis politiques⁵³.

En outre, chaque candidat utilise le titre, la couleur ou le symbole de son choix et est tenu de fournir sa photographie d'identité pour l'impression du bulletin de vote, la couleur choisie ainsi que sa signature légalisée. Le reçu du cautionnement doit être joint⁵⁴.

Le candidat qui a satisfait à ces conditions dépose sa déclaration de candidature auprès de l'organe en charge des élections, qui est dans la plupart des Etats africains et non partout, la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI). Un récépissé provisoire lui est délivré en contrepartie de ce dépôt. Dès cet instant sa candidature est considérée comme enregistrée. Mais lorsque ces conditions ne sont pas entièrement remplies, ou lorsque le candidat est inéligible, sa déclaration de candidature ne pourra être enregistrée. L'organe en charge des élections opposera à cette déclaration un refus d'enregistrement. Pour protéger les candidats contre le refus d'enregistrement intempestif de l'autorité administrative, le juge constitutionnel a été investi d'une mission de contrôle de ces actes. Tout candidat dont le dossier de candidature n'a pas été enregistré est autorisé à saisir directement le juge

⁵¹ La Cour constitutionnelle malienne a affirmé un libéralisme de bon aloi. En effet, elle a rejeté le monopole des partis politiques pour la présentation des candidatures, un monopole contraire selon elle, 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 citoyens n'est pas fonction et 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 ».

⁵² La Cour constitutionnelle malienne a également opposé au législateur le principe à valeur constitutionnelle de la liberté de candidature pour annuler l'exigence de « la signature de cinquante élus locaux dans chaque région, qui, peut revenir dans certaines conditions et dans certaines régions à limiter le nombre de candidats à la présidence de la république (Cf Arrêt CC 96-003 du 25 octobre 1996).

⁵³ Cf. article 125 du Code électoral.

⁵⁴ Cf. respectivement aux articles 128 ; 150 du code électoral burkinabé et togolais et aux articles 52 et 53 du code électoral ivoirien.

constitutionnel⁵⁵ qui statue dans les quarante huit heures. Dans les faits cependant, cette mission dévolue au juge constitutionnel se révèle illusoire. Le cas togolais est très édifiant à ce titre. En effet, l'incapacité de la Cour constitutionnelle à dire le droit est apparue au grand jour à l'occasion de l'élection présidentielle du 1^{er} juin 2003. Saisie d'une requête de Gilchriste Olympio, principal adversaire de Gnassingbé Eyadema, président sortant, par suite de l'invalidation de sa candidature. La Cour s'est prononcée sur le refus d'enregistrement de candidature dans une décision rendue le 6 mai 2003. En effet, la CENI a dans un procès verbal du 02 mai 2003, jugé irrecevable la demande de candidature au motif que le dossier de candidature de M. Olympio était incomplet. Il lui est reproché l'absence de quitus fiscal et le non respect de l'obligation de résidence de douze mois prescrite par le code électoral de mars 2002 et entérinée par la révision constitutionnelle du 31 décembre 2002. Le Sieur Olympio n'a pas obtenu gain de cause. La Cour apparaît dans ces conditions comme l'élément perturbateur du système démocratique qu'elle a pourtant pour fonction de réguler⁵⁶.

En plus de contenir l'ensemble des pièces exigées par la loi, le dossier de candidature doit être déposé dans les délais.

2) *Le délai de la déclaration de candidature*

La déclaration de candidature au Burkina Faso doit se faire « (...) cinquante jours au moins avant le premier tour du scrutin (...) »⁵⁷. La législation togolaise, elle dispose que la liste des candidats est publiée au plus tard vingt-cinq jours avant le scrutin⁵⁸. Il ressort du code électoral ivoirien que le délai de réception des candidatures expire trente jours avant le scrutin⁵⁹. Suite au dépôt du dossier dans les délais, la juridiction constitutionnelle procède à la publication de la liste des candidats. La liste publiée par la juridiction constitutionnelle peut faire l'objet d'un recours devant elle. Ainsi, on note au Burkina Faso en 2005, le recours du candidat Philippe Ouédraogo tendant à l'annulation ou à l'irrecevabilité de la candidature de

⁵⁵ Cf. Décision du Conseil constitutionnel burkinabé : Décision n°2005-005/CC/EPF du 14 octobre 2005.

⁵⁶ Cf. Cour Constitutionnelle du Bénin, in décision EL 95-003 du 08 mars 1995 relative au refus d'enregistrement de candidature aux élections législatives pour inobservation de délai, Rec., 1995, pp.21 et s.

⁵⁷ Cf. article 126 du code électoral.

⁵⁸ L'article 156 du code électoral togolais dispose : « La Cour constitutionnelle publie la liste des candidats au plus tard vingt-cinq (25) jours avant le scrutin (...) ».

⁵⁹ Selon l'article 52 du code électoral ivoirien : « Les candidatures à l'élection du Président de la République sont reçues par la Commission chargée des élections qui les transmet, dans les quarante-huit heures, au Conseil constitutionnel. Le délai de réception des candidatures expire trente jours avant le scrutin ».

Monsieur Soumane Touré⁶⁰. En effet, par requête en date du 07 octobre 2005 enregistrée à la même date sous le n° 2005-005/CC/GREFFE au greffe du Conseil constitutionnel, Monsieur Philippe Ouédraogo, candidat à l'élection présidentielle du 13 novembre 2005, a saisi le Conseil constitutionnel d'une demande en annulation de la candidature de Monsieur Soumane Touré dont le nom figure sur la liste des candidats arrêtés par décision n° 2005-003/CC/EPF du 02 octobre 2005. Le requérant expose que Monsieur Soumane Touré a présenté sa candidature sous l'investiture du Parti Africain de l'Indépendance (P.A.I.) et ce, en se fondant sur l'arrêté n°2001-98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 5 octobre 2001 portant récépissé de dépôt des statuts et règlement intérieur amendés et renouvellement de l'organe dirigeant du P.A.I. et cet arrêté n'ayant jamais été publié, il s'ensuit qu'il n'est nullement exécutoire sur le territoire national puisque entaché d'un défaut de publication. Si le Conseil a jugé la requête recevable en la forme, la juridiction c'est cependant déclarée incompétente pour apprécier la légalité de l'arrêté ministériel incriminé et en conséquence, rejeté le recours de Monsieur Philippe Ouédraogo.

La publication présente plusieurs avantages. Elle porte à la connaissance de l'électorat les candidats qualifiés pour solliciter son suffrage⁶¹. En outre, elle permet aux services chargés de la diffusion des documents de propagande de prendre connaissance de la liste publiée et de mettre les bulletins libellés au nom des candidats à la disposition des électeurs. Un autre intérêt non moins important attaché à la publication est constitué par les voies de recours.

En effet, la plus part des législations africaines offrent à tout candidat la possibilité de contester la liste des candidats⁶². Ainsi au Burkina Faso, lors de l'élection présidentielle de 2005, Monsieur Boukary Kaboré, candidat à l'élection, non retenu sur la liste⁶³, a introduit une réclamation devant le Conseil constitutionnel contre la liste des candidats⁶⁴. Mais sa requête a été jugée par la juridiction constitutionnelle comme non fondée donc rejetée. Selon lui toutes les candidatures étaient irrégulières au motif de la non vérification du consentement

⁶⁰ Décision n°2005-006/CC/EPF du 14 octobre 2005.

⁶¹ Arrêt n°E 001-2000 du 06 octobre 2000 de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de Côte d'Ivoire relative à l'établissement de liste des candidats à l'élection présidentielle du 22 octobre 2000. Décision n° CI-2009-EP-28 /19-11/CC/SG du 19 novembre 2009 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle.

⁶² Cf. article 131 du code électoral burkinabè ; article 56 du code ivoirien...

⁶³ Par décision n°2005-001/CC/EPF du 2 octobre 2005, le Conseil constitutionnel rejetait la déclaration de candidature de Monsieur Boukary Kaboré à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, pour défaut de signature légalisée et de reçu de versement de la caution.

⁶⁴ Décision n°2005-005/CC/EPF sur le recours de Monsieur Boukary Kaboré tendant à faire constater l'irrégularité de toutes les candidatures à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 et à ordonner leur régularisation.

des candidats⁶⁵, du dysfonctionnement des services publics n'ayant pas permis d'assurer l'égalité entre les candidats⁶⁶. Au Togo cette contestation était exercée d'abord devant la sous-commission du contentieux de la CENI puis ultérieurement, devant la Cour constitutionnelle. La liste des candidats faisait l'objet ainsi d'un double contrôle : contrôle interne ou administratif et contrôle juridictionnel. Dans le premier cas, le candidat saisit la sous-commission qui instruit la plainte, et lorsqu'un accord se dégage entre les parties au différend, le litige est alors réglé à l'amiable. A l'inverse, si les parties n'ont pas pu parvenir à un règlement à l'amiable, la Cour constitutionnelle est saisie pour une solution juridictionnelle de la contestation. Dans ce cas, la Cour, saisie par le président de la CENI et non par le candidat au scrutin, tranche définitivement le litige de la liste des candidats. S'il est établi que le candidat a été illégalement écarté de la liste, il est réhabilité dans ses droits. Une nouvelle liste est alors établie et rendue publique. C'est ainsi que la justice constitutionnelle au Togo mais également dans la majeure partie des Etats africains contrôle la liste des candidats.

Le contentieux le plus abondant, à côté de celui de la candidature, est probablement celui relatif aux « opérations électorales ». Terme englobant la campagne, l'organisation et le fonctionnement des bureaux de votes, le déroulement du vote le jour même du scrutin, les incidents pouvant émailler le scrutin, l'accès des partis aux médias publics, les bulletins de vote, les opérations de décompte des suffrages, le fonctionnement des diverses commissions électorales ou des démembrements territoriaux, etc. Bref, c'est le paquet matériel le plus important, en principe, du contentieux électoral.

Le juge Constitutionnel contrôle ainsi à la fois, en se fondant sur les griefs articulés dans les recours et des conclusions dont il est saisi, l'aptitude juridique des candidats proclamés élus à acquérir et à exercer leur mandat, mais aussi et surtout la validité des opérations électorales⁶⁷. C'est à cette mission contentieuse classique en matière électorale que sera consacrée la seconde partie de notre réflexion.

⁶⁵ Sur la base de l'article 129 du code électoral.

⁶⁶ Conformément à l'article 138 du code électoral.

⁶⁷ B. MALIGNER, « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, N°41, Octobre 2013, p.47.

II- Le contentieux de l'élection

La complexité du processus électoral appelle une variété de contentieux, à laquelle les Etats ont apporté des réponses diverses. Cependant, les contestations soulevées après les opérations de vote relèvent généralement d'une juridiction unique. Le contentieux postélectoral concerne, en premier lieu, la vérification de la régularité de l'élection et le contrôle des résultats. En effet, le recours doit être dirigé contre les opérations électorales et la proclamation de l'élu.

En amont de l'élection, des contestations peuvent surgir à propos de l'organisation du scrutin, des listes électorales de la campagne électorale... Si ces litiges sont résolus avant l'élection, le contentieux sera qualifié de préélectoral ce qui signifie que le domaine du juge électoral s'étend aux opérations préliminaires et à la proclamation des résultats. Ainsi, le recours électoral peut porter sur un litige relatif à l'une ou l'autre des phases de l'élection. Ces litiges sont de deux ordres et concernent soit les actes préparatoires à l'élection (A) soit la proclamation des résultats de l'élection (B).

A) Le contentieux des actes préparatoires

Le contentieux des opérations préalables, concerne les opérations préliminaires du scrutin englobant l'ensemble des opérations et des actes administratifs qui concourent à l'organisation de l'élection⁶⁸. Par actes préparatoires, on entend donc les décisions prises par les autorités compétentes qui sont autant de préalables à la tenue des opérations électorales : convocation du corps électoral, durée de la campagne électorale, répartition du temps de parole sur les chaînes de radiodiffusion et de télévision, découpage électoral... La contestation de la légalité de ces décisions relève du contentieux ordinaire des actes administratifs. Ce qui justifie la compétence des juridictions ordinaires, notamment administratives, dans certains cas surtout en matière du contentieux de la liste électorale⁶⁹.

⁶⁸ K. KESSOUGBO, « La Cour constitutionnelle et la régulation de la démocratie au Togo » *RJP*, 2005, p.64.

⁶⁹ Le Bénin, la Guinée-Bissau et le Niger font exception puisque la juridiction constitutionnelle y est compétente en matière de contentieux de la liste électorale.

Toutefois, la grande majorité des juridictions constitutionnelles africaines, à l'instar de leur homologue français, sont habilitées à statuer sur de tels actes⁷⁰. Nous examinerons tour à tour dans cette partie le contentieux du corps électoral (1) ainsi que la campagne électorale (2).

1) Le corps électoral

Tout processus électoral nécessite des opérations de recensement de la population aux fins d'établissement de listes électorales. Ce processus est régi par une procédure particulière qui pour être bien comprise, nécessite une connaissance du mécanisme d'établissement de ces listes.

La procédure est régie au Burkina Faso par les articles 42 à 67 de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral et ses lois modificatives⁷¹. L'article 42 dispose que le corps électoral « se compose de tous les burkinabè des deux sexes, âgés de dix huit ans accomplis, jouissant de leurs droits civiques et politiques, inscrits sur les listes électorales et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi ». Le code électoral ivoirien en son article 3 et le code électoral togolais en son article 40 s'inscrivent dans la même lignée des dispositions du code burkinabè.

Tout candidat à l'élection présidentielle doit avoir la qualité d'électeur, définie par l'article 43 du code électoral burkinabè. Sont aussi électeurs de l'élection présidentielle selon les termes de l'article 43 du même code, les étrangers naturalisés et les étrangers ayant acquis la nationalité burkinabè par mariage⁷². En outre, nul ne peut être inscrit sur plusieurs listes électorales ou plusieurs fois sur la même liste.

Les listes électorales sont en principe permanentes, mais avant chaque élection, une révision exceptionnelle peut être décidée⁷³. Dans ce cas au Burkina Faso, compétence est donnée à l'institution indépendante d'organisation de l'élection ainsi qu'à ses démembrés -

⁷⁰ M. VILLIERS, « Aspects contentieux des élections », *Atelier de formation électorale*, mai 2003, p.25.

⁷¹ Les modifications ont été opérées par les lois suivantes : loi n°002-2002/AN du 23 janvier 2002 ; loi n°013-2004/AN du 27 avril 2004 ; loi n°024-2005/AN du 25 mai 2005 ; loi n°002-2006/AN du 27 février 2006 ; loi n°019-2009/AN du 07 mai 2009 ; loi n°003-2010/AN du 25 janvier 2010 ; loi n°006-2012/AN du 05 avril 2012.

⁷² Cependant certaines personnes sont exclues du corps électoral ; il s'agit des individus condamnés pour crime, ceux qui sont en état de contumace, les incapables majeurs et ceux qui ont été déchus de leurs droits civiques. Cf. article 44 du code burkinabè ; des dispositions semblables se retrouvent à l'article 4 du code ivoirien et 42 du code Togolais.

⁷³ Cf. Article 50 al.1 du code électoral burkinabè ; article 51 du code Togolais.

assistés d'un représentant de chaque organisation ou parti politique légalement constitué et prenant part à l'élection⁷⁴.

La commission compétente, dans le cadre de l'exécution de sa mission peut procéder à des radiations d'office de certains noms des listes électorales ou peut omettre d'en inscrire. Il peut arriver qu'elle inscrive d'autres noms. Ces radiations, omissions ou inscriptions peuvent donner lieu à des contestations, à un contentieux de listes électorales.

De ce qui précède, l'élection présidentielle à l'instar de toute autre élection fait appel à des électeurs donc à la mise au point d'une liste électorale. La sélection de cette catégorie d'acteurs fait l'objet d'un contentieux préélectoral souvent abondant. Il s'agit en effet, d'inscrire sur la liste électorale les personnes qui ont le statut de citoyen et qui souhaite exercer les droits politiques qui s'y attachent⁷⁵. Dans la plupart des cas, il arrive que pouvoir et opposition ne soient pas d'accord sur la fiabilité de liste électorale. Cela fut le cas au Bénin lors de la présidentielle de 2011. En effet, l'opposition considérait que la liste avait laissé en marge 1 300 000 électeurs là où le pouvoir estimait que seuls 300 000 Béninois n'étaient pas sur la liste.

S'agissant, par exemple, du contentieux de l'inscription sur les listes électorales, au Sénégal, l'électeur qui a fait l'objet d'une radiation d'office, dont l'inscription est contestée par l'autorité administrative compétente ou qui est omis sur la liste électorale peut intenter un recours devant le Président du tribunal départemental⁷⁶. Au Niger, les réclamations, en inscription ou en radiation, sont soumises à la Commission administrative compétente et les recours contre les décisions de ladite Commission sont portés devant le Président du tribunal d'instance ou le Président du tribunal de grande instance du lieu d'établissement de la liste⁷⁷.

La campagne électorale qui précède les opérations de vote et la proclamation des résultats du vote, fait également l'objet de contestation entre les parties.

⁷⁴ V. OUEDRAOGO, *Le contentieux du processus des élections locales*, Ouagadougou, Unité de Formation et de Recherche en Sciences Juridiques et Politiques (UFR/SJP), 2008, p.157.

⁷⁵ C'est-à-dire être électeur.

⁷⁶ Article L. 41 du Code électoral sénégalais.

⁷⁷ Article 34 et 35 du Code électoral du Niger.

2) *Le déroulement de la campagne*

La campagne électorale constitue l'un des points sensibles des opérations électorales. Elle fait évidemment partout en Afrique l'objet de fréquentes contestations⁷⁸, le plus souvent en raison de la rupture de l'égalité entre les candidats⁷⁹. En effet, une fois éligibles, les candidats doivent être traités de façon égalitaire, ceci, lors de la campagne.

La campagne électorale étant l'ensemble des activités de propagande par lesquelles les candidats, les partis politiques, etc., invitent les électeurs convoqués pour un scrutin déterminé à s'y prononcer dans tel ou tel sens⁸⁰, constitue une période cruciale du scrutin. C'est la période au cours de laquelle les candidats ou les coalitions des partis politiques s'adressent aux électeurs en leur dévoilant leurs projets de société, leur programme, bref la politique qui sera exécutée si le choix venait à être porté majoritairement sur eux. Le mauvais déroulement de la campagne électorale pour quelques raisons que ce soit, a une incidence négative sur la fiabilité et la sincérité du scrutin.

Pour le Professeur Maurice Kamto, « l'égalité du traitement des candidats par les médias lors de la campagne électorale est l'une des conditions essentielles de la préservation de la liberté de choix des électeurs et de l'égalité de chances des candidats. C'est donc une des pierres angulaires de la démocratie ⁸¹ ». Dans ce cas, la réglementation de l'accès des candidats aux médias devient un impératif du processus de désignation des délégués du pouvoir politique.

Conscients de cet impératif, les Etats africains, du moins dans leur majorité, dans le souci d'organiser des élections crédibles, ont inséré, dans leurs législations électorales, des règles qui gouvernent l'accès aux médias surtout publics en période électorale. Ainsi, aux termes de l'article 75 du code électorale togolais : « Tout candidat ou liste de candidats dispose, pour présenter son programme aux électeurs, d'un accès équitable aux moyens officiels d'information et de communication dans le respect des procédures et modalités déterminées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication ». L'article 68 de la loi 2006-25 du 5 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin apporte des précisions sur les moyens dont il s'agit. On y retrouve la radiodiffusion, la

⁷⁸ Décision n°E003/95 du 20 octobre 1995 du Conseil constitutionnel ivoirien relative à la campagne électorale en Côte d'Ivoire.

⁷⁹ D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 146-147.

⁸⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p.200.

⁸¹ M. KAMTO, « Le contentieux électoral au Cameroun », *Lex Lata*, N° 020, Novembre 1995, p. 65.

télévision et la presse écrite. Les prérogatives de régulation reviennent également à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication⁸². Au Gabon, l'article 95 de la Constitution qui traite de la question dispose qu'il est institué un Conseil National de la Communication chargé, entre autres, de veiller au respect de l'expression de la démocratie et de la liberté de la presse sur l'étendue du territoire, au traitement équitable de tous les partis politiques et au respect des règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales. L'instance de régulation arrive, quelquefois, à corriger les injustices relevées dans la couverture des campagnes électorales par les médias d'Etat⁸³, ce qui constitue une avancée en matière électorale.

Au contentieux classique électoral s'est ajouté à la fin des années 1980 et surtout au début des années 1990 en France un nouvel aspect de l'office du juge de l'élection. Celui-ci est, en effet, appelé à contrôler les « finances électorales »⁸⁴ ou, plus précisément, les comptes de campagne des candidats aux élections nationales⁸⁵.

⁸² Cf. article 142 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 et article 68 de la Loi n° 2005-14 du 28 juillet 2005 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, J.O. de la République, 1^{er} janvier 2006.

⁸³ Ce fut le cas au Burkina Faso lors de l'élection présidentielle de 2010, où le Conseil Supérieur de la Communication a attiré l'attention de la télévision nationale sur le déséquilibre dans le temps de traitement sur la chaîne des meetings du parti majoritaire et celui de l'opposition. En effet, la chaîne accordait plus de temps au parti majoritaire par rapport à l'opposition. Ce déséquilibre fut corrigé pour la suite de la campagne.

⁸⁴ Cf. Décision n°2013-156 PDR du 04 juillet 2013 : Décision de rejet des comptes de campagne de Nicolas Sarkozy. Cette décision en plus d'être juridiquement incontestable, s'inscrit finalement – et parfaitement – dans une logique de resserrement des contraintes démocratiques sur le financement des campagnes. Rappelons, cependant, que la première loi électorale instaurant des plafonds de financement en France date du 11 mars 1988. La règle est simple, les candidats doivent déposer un compte de campagne remplissant deux critères comptables fort classiques : la sincérité et la transparence. Ainsi en 1995, le dépôt des comptes de campagne devient obligatoire et le contrôle plus strict. Sur les neuf candidats de 1995, trois comptes sont épinglés et un compte est rejeté. Ainsi, les comptes de Jacques Chirac et d'Edouard Balladur sont ajustés par le conseil constitutionnel, qui dans sa décision n°95-86 du 11 octobre 1995, réintègre certaines dépenses (frais de déplacement de certaines personnalités, frais de télécommunications), qui aboutissent à un montant final quelque peu différent de celui inscrit dans les comptes initiaux. Ces réintégrations n'entraînent cependant pas le dépassement du plafond de l'époque, soit 19 764 000 euros. Le compte rejeté dans son intégralité est celui de Jacques Cheminade. Mais la faiblesse de son score (0,28) a rendu la décision quasi-invisible pour l'opinion. En 2002, un compte est sérieusement revu, celui de François Bayrou et celui de Bruno Mégret rejetés. En effet, Mégret avait usé des moyens de la mairie de Vitrolles, dont son épouse était maire, pour envoyer des milliers de courriers destinés à collecter les 500 parrainages. Cette fraude d'un montant de 74 600 euros a abouti au rejet du compte.

⁸⁵ Cf. Loi organique n°2011-410 du 14 avril 2011 en France. Cette législation vise d'abord la transparence, en faisant obligation aux candidats d'établir un compte de campagne retraçant la totalité des opérations financières effectuées dans l'année qui précède l'élection ; ensuite le plafonnement des dons des personnes physiques, le plafonnement des dépenses électorales afin d'éviter une inflation des dépenses de campagne et enfin l'interdiction des dons des personnes morales de droit public et de droit privé – à l'exception des partis politiques – pour éviter que les puissances économiques et financières rompent l'égalité entre les candidats. Ce contrôle des comptes est effectué par une autorité administrative indépendante, la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques, sous le contrôle du juge de l'élection, notamment le Conseil constitutionnel qui devient ainsi aussi juge des « finances électorales » Pour utiliser la formule de B. MALIGNER, *Op. Cit.*, p.47.

L'égalité de traitement des candidats implique ainsi une égalité devant les moyens financiers. « La campagne électorale est une grande consommatrice d'argent ⁸⁶ ». Elle nécessite des ressources que tous les citoyens désireux d'être candidats ne sont pas en mesure de mobiliser. Souvent, le candidat du parti au pouvoir utilise les deniers publics pour les besoins de leur campagne électorale, possibilité dont ne disposent pas les candidats de l'opposition. Ceci contribue à fausser le jeu électoral ⁸⁷. Cette réalité ainsi que la nécessité de respecter l'égalité du vote ont conduit à l'élaboration de certaines normes relatives non seulement aux dépenses de campagne mais aussi aux ressources mobilisables afin de les couvrir. S'agissant du premier aspect, on a assisté à une réglementation des dépenses électorales. Dans une élection, les dépenses des candidats sont constituées par le cautionnement ⁸⁸ et les dépenses de propagande électorale. Si des Etats comme le Cameroun et le Gabon offrent une liberté de détermination de ces dépenses ⁸⁹, d'autres à l'instar du Bénin et du Togo, ont prévu des plafonds de dépenses pour toutes élections ⁹⁰. Enfin dans d'autres Etats comme le Burkina Faso il n'existe pas de législation en la matière mais le débat sur la question du plafonnement a été lancé lors de la dernière élection présidentielle de 2010 sans parvenir à un consensus. Ainsi, la question du plafonnement demeure en suspend dans ce pays. Concernant les moyens de financement, les lois prévoient deux catégories de ressources : les ressources privées ⁹¹ et le financement public ⁹².

Ainsi, dans le souci de préserver l'égalité entre les candidats, le contentieux électoral donne la possibilité d'annuler les élections en cas d'abus de propagande dans le sens où cet abus aurait eu une influence déterminante sur le scrutin. La loyauté de la compétition et l'égalité entre les

⁸⁶ S. DAKO, *Processus électoraux et transitions démocratique en Afrique Noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Cotonou, Université d'Abomey-Calavi/Thèse de Doctorat, 2008, p.215.

⁸⁷ Malgré son impact sur les résultats, il n'a pas encore fait l'objet d'un recours devant la juridiction compétente.

⁸⁸ Le cautionnement électoral défini comme la somme d'argent que doit déposer le candidat à une élection et qui lui est remboursée s'il obtient un certain pourcentage de suffrage, a pour but de décourager les candidatures fantaisistes. Cf. *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 1990, p.79.

⁸⁹ Loi n° 2000/015 du 15 décembre 2000 du Cameroun.

⁹⁰ L'article 107 de la loi n°2006-25 du 5 janvier 2007 portant règles générales sur les élections au Bénin, fixe le plafond à cinq millions de francs de dépenses par candidats pour les élections législatives et à cinq cent millions de francs pour l'élection présidentielle.

⁹¹ Les ressources privées regroupent, en dehors des ressources propres des partis, les dons et les legs, les aides provenant de personnes privées tant nationales qu'étrangères. Aux termes de l'article 35 al.3 de la loi n°2001-21 du 21 février 2003 portant charte des partis politiques au Bénin, « le montant des dons et libéralités éventuels de source extérieure au Bénin provenant de personnes physiques ou morales et destiné à un parti politique ne doit en aucun cas dépasser le tiers du montant total des ressources propres de ce parti ». AU Togo, l'article 19 de la charte des partis politiques précise que « le montant des ressources éventuelles provenant de l'extérieur ne doit pas excéder 25% du montant total des ressources du parti ».

⁹² Cf. article 33 de la charte des partis politiques du Bénin ; article 18 de la charte des partis politiques du Togo ; article 20 de la charte des partis politiques du Gabon.

candidats condamnent l'usage de la diffamation, de l'injure, des informations mensongères ou des violences car ces artifices peuvent tromper les électeurs et enlever des voix à un candidat. Dans ce sens, la loi électorale du Burkina Faso stipule à son article 71 qu' « il est formellement interdit à tout candidat ou militant des partis ou formation politiques d'user de diffamation, d'injures ou de tout acte de provocation pouvant entacher la moralité et la sincérité de la campagne électorale⁹³ ».

L'égalité des chances porte en outre sur le temps de parole dans les médias, la liberté d'expression et la transparence financière. Le contentieux électoral interviendra pour annuler l'élection s'il apparaît que des illégalités y relatives ont altéré les résultats. C'est dans ce sens que les codes électoraux de nombreux Etats d'Afrique prévoient une réglementation dans ces matières.

Somme toute, les candidats à un scrutin doivent bénéficier d'un traitement équitable, du moins théoriquement, garantissant la possibilité pour chacun d'être élu, mais encore faut-il que les électeurs disposent d'une véritable liberté de vote.

En tant que juge remplissant l'office de contrôler la régularité et la sincérité des opérations électorales, le Conseil constitutionnel ou la Cour constitutionnelle, selon les pays africains, est juge des actes définitifs en matière électorale.

B) Le contentieux des actes définitifs

L'élection qui est censée départager les protagonistes du jeu politique et permettre la désignation par le peuple de son dirigeant, se dénoue souvent dans la controverse et se traduit en contentieux dont la gestion problématique constitue une menace pour les fragiles démocraties africaines. La tension politique est due aux controverses sur les opérations de vote dans certains pays (1) et dans presque tous sur les résultats du vote (2).

1) Le contentieux des opérations de vote

L'administration de la preuve reste le nœud gordien or cela quelque fois n'est pas convaincant dans le procès électoral. Le juge électoral fait peser sur le requérant la charge de la preuve des

⁹³ Loi n°014-2001/AN de juillet 2001 portant code électoral, ensembles ses textes modificatifs.

irrégularités, alors qu'il lui est souvent difficile sinon impossible de les établir avec précision. Comment, par exemple, prouver les manœuvres ou pressions exercées sur les pensionnaires d'une maison de retraite, l'ampleur de la distribution d'un tract diffamatoire? Dans la plupart des cas, le requérant ne peut faire état que de présomptions de fraude ou d'éléments d'information partiels, et le juge du contentieux de l'élection présidentielle rejette alors le recours pour défaut de preuve ou manque de précision.

Ainsi, en 1993, avant la mise en place de la Cour constitutionnelle prévue par la Constitution, la Cour suprême du Togo faisant office de juge électoral a rejeté au fond la contestation introduite par un candidat à l'élection présidentielle crédité de 1,67% des voix, en quelques phrases sèches : « (...) eu égard aux éléments du dossier, il apparaît que dans son ensemble, la présente requête est vague et fondée sur des suppositions, faute de précision et de preuve ; (...) d'ailleurs, certains griefs même établis, ne sont pas de nature à influencer l'ensemble des résultats ». ⁹⁴

Plus fréquemment, le juge analyse les moyens mais la lecture des motifs de sa décision de rejet donne à penser qu'il opte délibérément pour une solution défavorable à l'opposition. La proclamation au Tchad des résultats des élections présidentielles de 2001 et législatives de 2002 illustre cette dénaturation : le Conseil constitutionnel s'est borné pour l'essentiel à constater que les plaignants n'avaient pas rapporté la preuve de leurs allégations, avec comme conséquence la certification péremptoire de la réélection du Président sortant et de la victoire de son parti ⁹⁵.

Des candidats « mal élus » ont ainsi pu échapper par cet artifice du juge électoral à toute sanction mettant en cause la sincérité du suffrage puisque le peuple qui s'est exprimé d'une façon donnée peut se voir imposer un élu qui n'est pas issu de son choix réel.

Cette rigueur de procédure est encore renforcée par le refus de certaines juridictions de considérer des irrégularités établies, lorsque leurs preuves ne sont apportées que par les assesseurs ou les délégués du candidat auteur de la requête alors qu'elle n'a aucun pouvoir d'investigation à mieux utiliser son pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction en confiant à ses rapporteurs le soin de mener les enquêtes locales et en exigeant des administrations qu'elles fournissent tous les documents et informations dont elles disposent, dès lors que le

⁹⁴ Cour suprême du Togo, Chambre constitutionnelle, Arrêt n°03 du 20 septembre 1993.

⁹⁵ Conseil constitutionnel du Tchad, Décision n°s PCC/SG/01 du 12 juin 2001 et 004/PCC/SG/02 du 18 mai 2002.

requérant aurait apporté un commencement de preuve, des éléments de faits ou des allégations. Ainsi, ce dernier ne supporterait plus la lourde charge de la preuve.

En outre pour éclairer sa lanterne dans la résolution des litiges électoraux, le juge doit être à même de « rentrer en contact avec les réalités électorales ». Il s'agit pour le juge électoral d'observer les élections. Les Cours pourront ainsi déployer des délégués dans les bureaux de votes afin d'observer le déroulement du scrutin et faire des rapports en relevant les éventuelles fraudes et irrégularités. Ce procédé qui s'inscrit dans la mission générale de surveillance des élections, lui permet d'obtenir des informations sur le déroulement des élections et de ne pas se tromper pendant l'instruction notamment en ce qui concerne la preuve des irrégularités ou d'adopter une attitude « paresseuse » en déboutant les requérants pour défaut de preuve⁹⁶. Seulement, quelques cours jouissent de cette prérogative et l'exercent⁹⁷. Mais la majorité n'a pas encore trouvé l'opportunité de ce procédé.

Au Togo, une solution avait été ébauchée en 1992. En effet, le principe de la désignation des délégués par la Cour constitutionnelle pour superviser les élections avait été prévu par la loi n°92-003/PM du 8 juillet 1992 modifiée par l'ordonnance n°93 -1302/PR du 1 avril 1993 portant code électoral. Pour les élections de 1998, la Cour s'y est conformée. Malheureusement, les lois ultérieures, notamment celle n°2000 – 007 du 05 avril 2000 modifiée par la loi n°2002- 001 du 12 mars 2002 et le loi n° 2003 -01 du 17 février 2003, ont supprimé ce principe. L'on voit là une volonté manifeste du pouvoir de limiter les moyens d'investigation de la Cour constitutionnelle dont les juges tiennent déjà un langage incompréhensible⁹⁸.

L'appréciation du déroulement des opérations du vote permet au juge constitutionnel de se prononcer en définitive sur les résultats du scrutin.

2) *Le contentieux des résultats du vote*

Les décisions en matière de contentieux électoral varie, allant de l'annulation de bulletins à celle des opérations électorales elles-mêmes, et peut comporter la déclaration d'inéligibilité d'un candidat et /ou la démission d'office d'un élu.

⁹⁶ Très souvent le juge électoral déboute les requérants pour défaut de preuve. La récurrence de ce motif de rejet a fini par convaincre l'opinion que le juge électoral ne prend pas son rôle au sérieux. L'observation électorale pallierait cette insuffisance.

⁹⁷ Seules les institutions béninoise, burkinabé, gabonaise, malienne, nigérienne et tchadienne observent les opérations de vote.

⁹⁸ Cf. intervention M.S. ABDOU-SALAMI lors du séminaire sur le thème : «Le contentieux électoral dans la perspective du perfectionnement des scrutins ultérieurs », *Séminaire*, mars 2009.

Ainsi en Afrique noire francophone, le juge de l'élection n'est pas, comme celui de l'excès de pouvoir, emprisonné dans l'alternative annulation –rejet. Il peut aussi rectifier les résultats⁹⁹, avec les conséquences que cela comporte pour les candidats élus¹⁰⁰. Le contenu de la décision varie tant en fonction des conclusions des parties que de l'appréciation qu'appellent les circonstances de l'affaire. Le juge électoral dispose de pouvoirs spécifiques qui apparaissent à l'examen des diverses décisions qu'il prend.

Le juge du contentieux de l'élection présidentielle peut reformer les résultats s'il apparait que des erreurs ou des illégalités ont affecté le décompte des voix¹⁰¹. Cette modification des résultats arithmétiques du suffrage comporte naturellement des conséquences pour les candidats. Elle peut conduire à proclamer un candidat élu à la place d'un autre ou à modifier l'ordre de classement attribué à des candidats. Toutefois, il n'est fait usage de ce pouvoir que si le dossier permet de reconstituer avec exactitude le nombre de voix obtenues par les candidats¹⁰².

Le juge constitutionnel peut en premier lieu confirmer les résultats de l'élection¹⁰³ s'il estime que les faits allégués ne sont pas établis ou qu'ils ne sont pas de nature à modifier le résultat, nonobstant l'existence d'une illégalité dans le déroulement de la campagne ou des opérations électorales.

Il peut en second lieu annuler l'élection s'il estime que les faits constatés ont eu sur le résultat une incidence telle que celui-ci ne traduit plus la volonté du corps électoral. Si pour l'élection présidentielle, une annulation totale semble peu probable, il n'en va pas de même pour les annulations partielles étant donné que ces annulations partielles dans certains bureaux de vote

⁹⁹ Décision n° 2012 – 22/CC/EL portant proclamation des résultats définitifs des élections législatives du 02 décembre 2012 au Burkina Faso.

¹⁰⁰ J.C. MASCLET, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, pp.357 et s.

¹⁰¹ Décision n° CI -2010- EP- 034/03 – 12/ CC/SG portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010.

¹⁰² R. GHEVONTIAN, « Les standards européens du droit électoral dans le constitutionnalisme contemporain », *Sofia*, mai 2004, p.9.

¹⁰³ Arrêt n°005 du 5 novembre 1990 de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de Côte d'Ivoire relative à la contestation de l'élection, irrégularités diverses, absence de preuve, incidents n'entachant pas la sincérité de scrutin. Dans cette décision la juridiction a déclaré non fondée la requête en annulation formulée par le Sieur Laurent Gbagbo. Décision n°0005/95 du 27 octobre 1995 du Conseil constitutionnel ivoirien. Arrêt n° E 002 -2000 relatif à la proclamation définitive des résultats du scrutin à l'élection du Président de la République de Côte d'Ivoire. Décision n° CI-2010 – EP- 032/ 06 -11/CC/SG portant proclamation des résultats du 1^{er} tour de l'élection présidentielle du 31 octobre 2010. Décision n° CI 2010 –EP- 033/08-11/CC/SG relative à la requête de Bédié Konan Aimé Henri tendant à l'annulation de l'élection présidentielle du 31 octobre 2010. Au Burkina Faso on peut citer la Décision n°2005- 011/CC/EPF du 25 novembre 2005 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005.

n'affectent pas le résultat final. Cependant, la juridiction constitutionnelle électorale dispose, en matière d'élection parlementaires de pouvoirs très étendus.

Toutefois, il convient de relativiser cette observation car le juge électoral, confronté à l'expression directe de la souveraineté nationale, fait preuve de réalisme et de prudence. Avant d'annuler une élection, il doit s'assurer que les irrégularités constatées ont eu une incidence réelle sur le résultat du scrutin.

Quand à la réformation¹⁰⁴, elle pose un problème encore plus complexe. Il s'agit, ici, non pas seulement d'annuler le scrutin mais de substituer au candidat proclamé élu un autre candidat sans retourner devant les électeurs. Lorsque la fraude est grave ou massive, la tentation peut être forte de procéder ainsi¹⁰⁵.

Pour synthétiser, on peut dire que le juge électoral est un juge de la sincérité du scrutin mais pas de sa moralité.

Ainsi donc, étant le juge électoral de « plein contentieux », le Conseil constitutionnel peut rectifier les erreurs matérielles, corriger le décompte des voix, reformer la liste des élus ou tout simplement annuler l'élection.

Même si en Afrique noire francophone les annulations restent encore rares, elles reflètent la prise en compte des conditions de fond nécessaires pour « la formation libre de la volonté », la possibilité d'un « choix réel » des électeurs et aussi l'existence de l'égalité de chances entre les candidats.

¹⁰⁴ Décision n° CI – 2011 – EP –036/04- 05/CC/SG du 4 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire. Crise poste électorale, décision du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, proclamant Monsieur Alassane Ouattara, Président de la République, nullité de la décision de proclamation de Monsieur Laurent Gbagbo. Sur la réformation Cf. B. MALIGNER, *op.cit.*, p.50.

¹⁰⁵ En fait, le juge se trouve ici confronté à une difficulté matérielle majeure : la réformation le transforme en bureau de recensement et il doit donc pouvoir donner un résultat précis en termes de voix avant de proclamer le nouvel élu. Très souvent, cela est impossible faute de pouvoir quantifier à l'unité près l'impact réel de la fraude. Du coup, et parfois à regret, il doit se contenter de la simple annulation, ce qui ouvre la perspective d'une nouvelle élection à laquelle tous les candidats peuvent se présenter, y compris l'auteur ou le bénéficiaire de la fraude. Et la sociologie électorale nous montre clairement que dans la plupart des cas l'électeur ne tient guère compte de considérations morales au moment d'effectuer de nouveau son choix. Le risque est d'autant plus grand que la sanction d'inéligibilité, qui pourrait éventuellement frapper l'auteur ou l'instigateur de la fraude ne peut être prononcée que par le juge pénal qui n'intervient que très tard après l'élection et parfois même après l'expiration du mandat.

Les juridictions constitutionnelles mettent désormais en corrélation la formation libre d'une volonté avec l'exercice démocratique de cette liberté : l'existence d'un choix réel de la concurrence crédible¹⁰⁶.

Le contrôle de la validité des élections et la vérification de leur régularité, conduit inéluctablement le juge électoral à proclamer les résultats¹⁰⁷. Cette proclamation qui fait partie des attributions des Cours constitutionnelles dans la quasi-totalité des pays d'Afrique noire francophone est destinée à sceller définitivement le sort de l'opération électorale en proclamant élu le candidat qui dispose de plus de voix¹⁰⁸. Cependant, le juge électoral, malgré toutes les garanties, paraît ne pas être à la hauteur de sa tâche.

¹⁰⁶ S. MILACIC, « Le juge face à la norme électorale », *CDL-UD*, N°005, Octobre 2008, pp.6-7.

¹⁰⁷ En dehors de la Guinée-Bissau et du Rwanda qui confient cette compétence respectivement à la commission électorale indépendante et à la cour suprême, les autres Etats laissent la charge à la juridiction constitutionnelle. Cette affirmation n'est valable que pour les élections présidentielles. Pour les législatives, hormis les deux pays précités, le Congo et la Mauritanie reconnaissent cette compétence au Ministère de l'intérieur.

¹⁰⁸ Il convient de nuancer pour dire que la proclamation des résultats définitifs des élections nationales ne conclut pas forcément le processus électoral et le juge électoral peut toujours être saisi d'une requête électorale. C'est le cas au Gabon, en Guinée-Bissau, en Mauritanie, au Niger. Au Bénin et au Congo cela n'est possible que pour contester l'élection d'un parlementaire.