

Le juge : un déterminant du processus électoral en Afrique ?

El Hadj MBODJ *

L'observation attentive des systèmes politiques africains met en relief une certaine volonté de la part des gouvernants d'arriver à sacraliser leur pouvoir par le recours au pouvoir judiciaire en vue de la légitimation d'élections souvent contestées. Jusqu'alors ravalé au rang de pouvoir « nul », « invisible », « bouche » de laquelle ne devrait logiquement sortir que le droit, expression de la volonté nationale qui réside au Parlement¹, le pouvoir judiciaire, au terme de l'évolution diachronique de la démocratie, est devenu un véritable organe de droit commun de régulation normative en général, et de la dévolution électorale du pouvoir politique, en particulier².

Le phénomène de juridictionnalisation des élections a surmonté les turbulences qu'ont connues beaucoup de systèmes politiques africains.

* *Professeur de droit public à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.*

¹ Aussi, près de deux siècles suivant la première vague du constitutionnalisme marquant l'avènement de la démocratie libérale, le contentieux électoral n'a été que l'extase même du contrôle juridictionnel. La tradition démocratique et libérale, dans le sillage du « Siècle des lumières », mettait alors le juge à l'écart des différends politiques, en particulier électoraux. La finalité de l'élection démocratique étant d'octroyer une onction de légitimité démocratique populaire aux représentants, le juge, dépourvu de toute légitimité électorale, ne devrait point par conséquent jouir d'aucune autorité pour contrôler, censurer ou valider l'élection de ceux censés exprimer la volonté générale de la nation.

² On est loin des lois révolutionnaires des 16-24 août 1790 interdisant aux juges de troubler de quelle que manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, et en particulier, d'intervenir dans la sphère du politique qui était le lieu privilégié d'affrontements des acteurs détenteurs ou en quête d'une légitimité électorale. Il était simplement attendu d'eux la résolution des différends, litiges et autres conflits pouvant opposer les sujets de droit privé à la lumière du droit positif.

En effet, à la seule exception des États qui, à un moment donné de leur évolution, avaient emprunté une voie autoritaire de gouvernement³, le pouvoir judiciaire en Afrique a – selon des proportions variables – été toujours impliqué au processus d'élection du président de la République. Il revenait, en effet, à la plus haute juridiction, en l'occurrence la Cour suprême, le soin au moins de recueillir son serment, et de l'installer dans ses fonctions.

Les particularités du contentieux électoral, notamment la mise en œuvre des pouvoirs juridictionnels de rectification, de redressement, d'annulation de tout ou partie des élections et, en dernière instance, de validation du verdict des urnes, nonobstant des irrégularités, non déterminantes, ayant émaillé son déroulement, arrivent à créer une inéluctable antinomie entre la satisfaction des vainqueurs et la frustration des perdants.

Les élections en Afrique engendrent souvent de graves désordres avec pour conséquences des guerres civiles et une instabilité politique chronique. Cette conflictualité électorale réside, pour une large part, dans l'exploitation politicienne des sentences électorales rendues par le juge des élections, transformé ainsi en véritable bouc-émissaire par les acteurs politiques.

La partition juridictionnelle dans les conflits nés des élections et l'environnement sociopolitique de l'office des juges seront volontairement occultés dans cette modeste contribution, hommage d'un disciple à un de ses maîtres, l'éminent professeur émérite, M. Jean du Bois de Gaudusson. Aujourd'hui, nous nous réjouissons que l'occasion nous soit enfin offerte de lui témoigner, au-delà de l'hommage, notre profonde reconnaissance, pour ses enseignements, conseils et échanges ainsi que son expérience du terrain démocratique généreusement partagée avec tous.

Le professeur Jean du Bois de Gaudusson, n'est pas seulement un remarquable théoricien du droit public et de la science politique, mais il est également un praticien très attentif aux transformations démocratiques en cours dans les pays africains durant ces dernières décennies. Les discussions passionnantes qui rythmaient l'ambiance des missions électorales où nous avons souvent été associés en Afrique, nous a offert beaucoup d'occasions de nous ressourcer afin de mieux faire cadrer l'ingénierie institutionnelle aux attentes des nouvelles démocraties africaines.

³ On peut noter parmi ces États autoritaires, notamment les anciens régimes afro-marxistes (Bénin, Congo-Brazzaville) et ceux de parti unique de droit, ou de fait.

C'est précisément dans ce cadre d'échanges d'idées et d'expériences, que nous avons, un jour, abordé la problématique, récurrente dans les jeunes démocraties africaines, de l'exorbitance des prérogatives des juges électoraux. En effet, dans la régulation électorale, les juges s'arrogent de plus en plus de prérogatives exceptionnelles allant jusqu'à écraser la hiérarchie des normes juridiques et des organes qui expriment la volonté du pouvoir étatique.

Le prisme sous lequel nous entendons revisiter le juge électoral africain à la lumière de cette pratique observée, sort du cadre des techniques classiques de règlement des prétentions des parties à l'élection. Il n'est point question, dans cette étude, de réinventer la roue, le droit électoral ayant atteint une perfection rendant désormais très mince l'hypothèse de l'émergence de nouvelles techniques pouvant bouleverser l'existant⁴. C'est donc dans le cadre des règles, principes et mécanismes en vigueur, et tenant compte de la place du juge dans l'ordonnement des organes de l'État, en quelque sorte, dans une situation de « normalité », que se situe la présente réflexion.

L'observation et le vécu d'élections de sortie de crise⁵ offrent un champ privilégié de constatation de bizarreries jurisprudentielles qui,

⁴ Les « transitologues » ont élaboré une ingénierie électorale ultra-perfectionnée que les nouvelles démocraties africaines gagneraient à adapter et à consolider, plutôt qu'à épuiser leur énergie à chercher la perfection électorale qui, assurément, n'est pas de ce monde. Sur ce courant de la science politique contemporaine, voir, entre autres :

- C. OFFE, « Vers le capitalisme par la construction démocratique ? La théorie de la démocratie et la triple transition en Europe de l'Est », in *Revue française de science politique*, vol. 42, n° 6, décembre 1992, p. 924-925.
- P. C. SCHMITTER, « La transitologie : Art ou pseudo-science ? », dans l'article très complet de J. SANTISO, « De la condition historique des transitologues en Amérique latine et en Europe centrale et orientale », in *Revue internationale de politique comparée*, vol. 3, n° 1, 1996, p. 43 et s.
- P. C. SCHMITTER et T. L. KARL, « The Conceptual Travels of Transitologists and Considologists: How Far to the East Should They Attempt to Go? », in *Slavic Review*, vol. 53, n° 1, 1994, p. 173.
- G. O'DONNELL, P. C. SCHMITTER et L. WHITEHEAD, « Transitions from Authoritarian Rule: Prospects for Democracy », London, John Hopkins University Press, 1984.
- A. LIJPHART, « Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries », London, Yale University Press, 1984.

⁵ Les expériences électorales vécues dans le cadre de cette étude portent principalement sur la République démocratique du Congo (RDC) où l'auteur a été expert électoral des Nations Unies et de l'Union Européenne à la Commission politique, administrative et juridique des deux chambres du Parlement de la transition et à la Commission électorale indépendante, et sur la Côte d'Ivoire où il a officié, en qualité d'expert juridique, à la Cellule de certification des élections de l'ONU.

même guidées par un louable souci de mener un processus électoral jusqu'à son terme, sont néanmoins renversantes au regard du droit électoral en particulier, et de la légalité en général. Il est ainsi arrivé au juge électoral de sortir de sa place dans la disposition des organes du pouvoir d'État pour réguler, par-dessus la volonté des autorités normatives, et surtout du Constituant, un processus électoral très mal en point. Loin de se limiter à l'application des normes déterminées par le Constituant et le législateur, le juge, face à des situations électorales exceptionnelles, s'est arrogé un pouvoir d'action sur le dispositif constitutionnel qu'il parvient à orienter au lieu d'en être le vigilant gardien judiciaire. Pour prendre les exemples des présidentielles de 1993 au Sénégal, de 2006 en République démocratique du Congo et de 2010 en Côte d'Ivoire, le juge des élections nationales et du référendum avait fait sauter des verrous constitutionnels dans le but de sauver un processus électoral en crise.

Ainsi au Sénégal, le Conseil constitutionnel avait cru devoir proclamer des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 21 février 1993, sans qu'au préalable la Commission nationale de recensement des votes n'ait annoncé des résultats provisoires, en violation des prescriptions de l'article 29, al. 2 de la Constitution du 7 mars 1963⁶.

De son côté, la Cour suprême de justice de la République démocratique du Congo avait autorisé la Commission électorale indépendante (CEI) à reporter le second tour du scrutin présidentiel, en violation des stipulations de l'article 71 de la Constitution du 18 février 2006 ordonnant l'organisation du second tour dans les 15 jours qui suivent le premier tour du scrutin.

Dans ce même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, empêtré qu'il était dans des contradictions insolubles entre la Constitution du 1^{er} août 2000 et les Accords politiques de sortie de crise – notamment les Accords politiques de Ouagadougou – qui n'ont pas été réceptionnés dans l'ordre constitutionnel, a souvent été amené à mettre en veilleuse la Constitution, notamment en prescrivant des conditions supplémentaires d'éligibilité⁷ ou en acceptant la recevabilité

⁶ Conseil constitutionnel, 13 mars 1993, *Proclamation des résultats définitifs de l'élection à la Présidence de la République du 21 février 1993* ; in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal », Dakar, CREDILA, 2008, p. 51-60, obs. Ameth Ndiaye.

⁷ Décision n° CI-2009-EP-026/28-10/CC/SG arrêtant la liste des pièces exigibles des candidats à l'élection présidentielle.

de candidatures qui manifestement ne remplissaient pas toutes les conditions exigées par la Constitution⁸.

Le principe de la hiérarchie des organes et des actes subséquents a été renversé dans les exemples précités. Loin d'arbitrer des différends électoraux portés devant lui, le juge s'est arrogé *de facto* la latitude d'édicter des normes ou de faire prévaloir sa volonté sur celle des autorités investies du pouvoir normatif, en particulier le Constituant.

Et pourtant, loin de soulever la moindre ire ou désapprobation, cet écrasement de l'ordre traditionnel par le juge électoral semble béni, dès lors qu'il concourt à assurer un « atterrissage en douceur » d'un processus électoral troublé. Cette détermination jurisprudentielle du jeu électoral n'a pas, outre mesure, choqué les acteurs politiques comme ceux de la société civile qui, chacun de son côté, légitiment, au nom de l'impératif de sortie de crise, les accroc portés à la légalité dont les défenseurs sont, au demeurant, sur la défensive, car courant le reproche de « juridisme » face à des situations de crise de nature à emporter le système établi.

Cette prudence politique ne doit cependant pas couvrir d'un voile les légitimes interrogations et inquiétudes que le juriste est en droit de se poser, relativement aux prérogatives exceptionnelles du juge des élections dans le déroulement du processus électoral. L'on rappelle que le juge est chargé de garantir le bon déroulement des élections. Cette mission va au-delà de la simple gestion contentieuse des conflits électoraux, car le juge a la responsabilité de veiller, non seulement à ce que le processus se déroule conformément à la Constitution et à la loi électorale, mais aussi à ce qu'il réalise effectivement les objectifs manifestement assignés à l'élection, à savoir la désignation transparente et pacifique des représentants élus. L'obligation de veiller à la régularité élections et à leur heureux dénouement fonde ces prérogatives exceptionnelles que le juge pourrait être amené à dérouler, nonobstant la volonté clairement exprimée du Constituant ou du législateur.

Le reflet du miroir du juge électoral renvoie à un concepteur dérivé et à un super administrateur électoral dans la mesure où il agit sur le dispositif normatif des élections (I) dans le but d'assurer un bon atterrissage des élections (II).

⁸ Décision CI-2009-EP/O28/19-11/CC/SG du Conseil constitutionnel relative à la publication de la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle ; <http://news.abidjan.net/article/imprimer.asp?n=377456>.

I – L'action sur le dispositif normatif des élections

La pratique juridictionnelle électorale, observée sur le continent africain, fait apparaître une extension « hors du commun » des prérogatives du juge des élections⁹ sur qui repose, de plus en plus, le destin de toute une société politique. Le phénomène de juridictionnalisation des élections en Afrique, au-delà de sa dimension mimétique, s'inscrit dans le cadre de la recherche d'un climat de confiance favorable à la tenue d'élections apaisées. Le juge offre, à première vue, cette garantie du fait de la présomption d'indépendance et de compétence technique qui s'attache à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Ses ressources techniques lui permettent d'obvier aux incertitudes et autres hypothèques pouvant obérer le déroulement normal des élections. Ses prérogatives de droit commun de juge des élections lui confèrent la faculté d'aller au-delà de l'application mécanique des textes pour s'assurer que tout le processus électoral se déroule dans la régularité, la sincérité et la transparence. Il dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation du sens et de la portée des textes électoraux qui, au-delà de l'arbitrage pur et simple du jeu électoral, le transforme, dans les faits, en déterminant des règles électorales. Ces pouvoirs s'expriment, le plus souvent, dans un contexte de crise électorale où le juge électoral peut être amené à déterminer des normes de valeur constitutionnelle ou à neutraliser purement et simplement des règles constitutionnelles sans équivoque.

A – La détermination de normes constitutionnelles

Dans les démocraties de type libéral, le juge arbitre les conflits à la lumière des textes adoptés par les autorités politiques. Certes, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, il peut aller au-delà de la volonté des auteurs des textes en procédant à une interprétation constructive de la norme. Ainsi, est-il en mesure de combler les vides juridiques ou de clarifier les dispositions ambiguës, à travers sa jurisprudence supplétive, sans aller, cependant, jusqu'à contrarier la volonté du souverain primaire telle qu'elle a été traduite en règles de droit.

Pourtant, force est de constater que l'autorité de la Constitution est fréquemment ébranlée dans la gestion des processus électoraux de sortie

⁹ Même si l'accent est essentiellement mis sur le juge des élections nationales, l'étude n'entend pas passer sous silence tous les juges intervenant, à des degrés variables, dans le déroulement du processus électoral, notamment le juge des élections locales et, accessoirement, celui de l'enrôlement des électeurs.

de crise. Dans ces élections exceptionnelles, le juge électoral est généralement confronté à une dichotomie de normes juridiques et politiques mues par un même objectif. Il arrive que les règles juridiques relatives aux élections soient en déphasage avec les stipulations des accords politiques, plaçant ainsi le juge devant un véritable dilemme, partagé qu'il est, entre son devoir de faire prévaloir le droit positif et la nécessité de tenir compte des préoccupations stratégiques de sortie de crise¹⁰. Aussi, les circonstances peuvent-elles le muer en pouvoir constituant dérivé de fait ou en aiguilleur des conditions d'exercice de la norme constitutionnelle.

1 – Un pouvoir constituant dérivé de fait

La vocation du juge n'est pas de créer des règles, mais de les mettre en dynamique afin de pouvoir trancher un différend porté devant lui. Le pouvoir normatif que lui reconnaît une partie de la doctrine¹¹ est résiduel. Dans sa mise en œuvre, il ne doit jamais « céder à la tentation de se prendre pour un législateur »¹², et *a fortiori* pour le Constituant.

Le Conseil constitutionnel ivoirien a pourtant cédé à cette tentation lors de l'examen des dossiers de candidature et de l'éligibilité des candidats à la présidentielle de sortie de crise. La Décision présidentielle n° 2005-01/PR du 25 mai 2005 relative à la désignation à titre exceptionnel des candidats à l'élection présidentielle d'octobre 2005, codifiée à l'article 54 nouveau du Code électoral, déclare éligibles d'office les candidats présentés par les signataires de l'Accord de Linas-Marcoussis. Elle dispense ces mêmes candidats de la production de quelques pièces que ce soit, à l'exception de la déclaration personnelle de candidature revêtue de la signature du candidat accompagnée, le cas échéant, d'une lettre d'investiture du ou des partis ou groupements politiques qui les parrainent.

¹⁰ Le règlement de la crise ivoirienne avait mis en relief les difficultés du Conseil constitutionnel à se mouvoir dans un environnement juridique et politique qui lui est étranger. La certification des élections par le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies en Côte d'Ivoire et la primauté des accords politiques sur le dispositif normatif classique avaient sérieusement porté atteinte à l'autorité du Conseil constitutionnel qui, de son côté, n'était pas exempt de reproches en raison de ses accointances avec le camp présidentiel.

¹¹ Voir : « Dossier : Le pouvoir normatif du juge constitutionnel » ; *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 24, juillet 2008.

¹² Cf. Robert Badinter, « *Le Monde* » des 5 et 6 mars 1995.

Dans sa mise en pratique, la procédure d'enrôlement des candidats a subi de multiples distorsions. Dans sa décision du 28 octobre 2009¹³, le Conseil constitutionnel s'est écarté de la lettre de l'article 52 de la Constitution du 1^{er} août 2000. La Charte fondamentale ivoirienne fixe un régime uniforme de présentation des candidatures à l'élection du président de la République, là où le juge constitutionnel, se fondant sur les Accords politiques, estime que les textes en vigueur consacrent deux catégories de candidats : les candidats présentés par les signataires de l'Accord Linas-Marcoussis déclarés éligibles d'office et, d'autre part, les autres candidats qui sont soumis aux dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires en vigueur.

Le Conseil constitutionnel est, cependant, allé au-delà des conditions d'éligibilité fixées par les Accords politiques en soumettant ces deux catégories de candidats aux mêmes conditions de présentation des candidatures. De surcroît, aux conditions constitutionnelles de recevabilité, il prescrit, de son propre chef, deux nouvelles pièces à produire :

- la production d'une pièce d'état civil pour les candidats présentés par les signataires de l'Accord Linas-Marcoussis pour « attester de la véracité des mentions relatives à la filiation contenues dans la déclaration de candidature » ;
- la production d'une attestation de régularité fiscale ou tout autre document permettant de s'acquitter de ses impôts.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel s'est, en réalité, transformé en pouvoir constituant dérivé, en ajoutant d'office des règles non expressément envisagées par le Constituant. Si la production des deux pièces supplémentaires imposées est moralement et civiquement fondée, il n'en demeure pas moins que la décision est dépourvue de base constitutionnelle ou législative.

Les dispositions électorales pertinentes ne laissent pas entrevoir une telle faculté du juge constitutionnel qui devrait logiquement se limiter à vérifier la régularité des candidatures au regard des conditions imposées

¹³ La décision n° CI-2009-EP-026/28-10/CC/SG arrétant la liste des pièces exigibles des candidats à l'élection présidentielle devrait, si l'on s'en réfère à l'article 56 du Code électoral révisé, avoir pour objet la publication de la liste provisoire des candidats à la présidentielle, ouvrant ainsi un délai de contestation de soixante-douze heures. Au demeurant, dans la décision arrétant et publiant la liste définitive des candidats, le Conseil constitutionnel a considéré que, par la décision n° CI-2009-EP-026/28-10/CC/SG, il a publié la liste provisoire des candidats et invité ceux-ci à compléter leurs dossiers au plus tard le mardi 10 novembre 2009 à 16 heures.

par les autorités investies du pouvoir normatif, et à en tirer les conséquences en validant ou en invalidant une candidature soumise à son appréciation. Dans la mise en œuvre de ses prérogatives électorales, il est censé appliquer les règles édictées par le Constituant et par le législateur, en s'abstenant de se substituer à eux ou, de son propre chef, d'en édicter de nouvelles.

Or, la pratique contentieuse observée dans la gestion des conflits électoraux met en lumière la prérogative dont s'est arrogé le juge de neutraliser, dans certaines circonstances, la volonté du Constituant en aiguillonnant les conditions de mise en œuvre de la norme constitutionnelle.

2 – Un aigilleur des conditions de mise en œuvre de la norme constitutionnelle

À côté de ses prérogatives de fait de détermination des normes constitutionnelles, le juge électoral peut aussi être amené à modifier les conditions d'exercice d'une règle électorale de nature constitutionnelle qui, du fait de sa clarté et de sa précision, ne devrait pourtant souffrir d'aucune interprétation. Une telle situation se rencontre habituellement dans les élections de sortie de crise, même si elle peut aussi intervenir dans le déroulement d'un processus électoral normal.

Dans les élections de sortie de crise, le juge est sous pression de la communauté internationale et d'une large frange des acteurs impliqués dans la compétition électorale. Du fait de la dualité des textes applicables, en particulier de la coexistence entre les accords politiques et les textes juridiques en vigueur, il est généralement enclin à privilégier les textes politiques dans la gestion des contentieux électoraux portés devant lui.

Le règlement de la question de l'éligibilité des candidats à la présidentielle ivoirienne de sortie de crise, un des préalables à la résolution de la crise ivoirienne, qui pour l'essentiel avait un fort relent identitaire, illustre à quel point un juge, psychologiquement conditionné, peut s'affranchir des règles constitutionnelles qu'il peut neutraliser ou mettre en échec dans l'administration de la justice électorale.

L'application des conditions inéquivoques relatives à l'éligibilité des candidats, était de nature à écarter des joutes électorales les candidats Henri K. Bédié et Alassane Ouattara, si les règles constitutionnelles leur étaient rigoureusement appliquées¹⁴. Après une première décision

¹⁴ Le premier était frappé par la limite d'âge (75 ans) alors que « l'ivoirité » du second était sérieusement contestée.

exigeant aux candidats de compléter leurs dossiers de candidature enregistrés et à lui transmis par la Commission électorale indépendante (CEI), le Conseil constitutionnel statua qu'il n'est pas en mesure de vérifier la qualité d'électeur des candidats¹⁵, la liste électorale n'étant pas publiée à la date du 9 novembre 2009¹⁶. En conséquence, l'élection présidentielle, initialement prévue le 29 novembre 2009, est de nouveau renvoyée pour défaut de liste définitive des candidats arrêtée et publiée par le Conseil constitutionnel. Cette décision est juridiquement fondée, même si elle avait suscité de sérieuses inquiétudes sur la tenue de la présidentielle de sortie de crise conformément au calendrier électoral adopté par tous les acteurs de la crise ivoirienne. La publication tardive de la liste électorale est un obstacle déterminant au règlement juridictionnel de la question de l'éligibilité à la présidentielle du 29 novembre 2009.

Une fois de plus, le Conseil constitutionnel va dérouter les acteurs et observateurs de la crise ivoirienne en prenant une décision levant définitivement les incertitudes qui entouraient certaines candidatures. La Décision n° CI-2009-EP/028/19-11/CC/SG relative à la publication de la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle de 2009, s'inscrit à contre-courant de la démarche « légaliste » jusqu'alors suivie.

La liste définitive des candidats a été arrêtée sans que la liste provisoire des candidats n'ait été préalablement publiée, conformément à l'article 56 nouveau, alinéa 1 du Code électoral¹⁷. Dans le but de respecter les exigences procédurales, le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision du 19 novembre 2009, que la décision du 28 octobre 2009¹⁸, par laquelle il demandait aux candidats de compléter leurs dossiers de candidature, valait en même temps publication de la liste provisoire des candidats à la présidentielle. Constatant qu'aucune réclamation ou observation n'avait été déposée dans le délai de soixante-douze heures, le juge ivoirien des élections nationales a estimé qu'il pouvait valablement délibérer afin d'arrêter et publier la liste définitive des candidats. Sur les vingt (20) candidats ayant fait acte de candidature

¹⁵ Décision n° CI-2009-EP/027/09/11.

ddata.over-blog.com/.../CC-ci-sursis-liste-candidats-presidentielle-2009.doc

¹⁶ Selon l'article 5 du Code électoral, la qualité d'électeur se constate par l'inscription sur une liste électorale.

¹⁷ Décision n° CI-2009-EP/028/19-11/CC/SG relative à la publication de la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle de 2009.

¹⁸ Par cette décision, le Conseil constitutionnel avait arrêté la liste des pièces exigibles des candidats à l'élection présidentielle, en même temps qu'il accordait un délai de huit (8) jours aux candidats pour compléter leurs dossiers.

à la présidentielle du 29 novembre 2009, quatorze (14) candidats furent retenus pour avoir rempli les conditions requises¹⁹.

À travers cette décision de publication de la liste officielle des candidats, le Conseil constitutionnel a définitivement réglé le contentieux de l'éligibilité pour l'élection présidentielle ivoirienne de sortie de crise. À cette occasion exceptionnelle, la Constitution avait été délibérément mise en veilleuse. C'est ainsi que des règles constitutionnelles avaient été écartées, sans avoir été abrogées ou modifiées, au profit de textes inférieurs, précisément du code électoral modifié qui donnait une force légale aux stipulations des accords politiques.

« À quoi sert la Constitution ? », tel était le leitmotiv des observateurs de l'élection présidentielle ivoirienne. À la différence du processus de sortie de crise de la République démocratique du Congo où tout le jeu politique s'est déroulé sur la base de la Constitution de la transition du 3 avril 2003, elle-même élaborée conformément à l'Accord global et inclusif du 17 décembre 2002, adaptant et uniformisant le système juridique de la transition²⁰, en Côte d'Ivoire, les acteurs politiques nationaux et internationaux de la sortie de crise ont construit du neuf sur du vieux, par des accords politiques postérieurs et contraires, en certaines de leurs stipulations, à la Constitution du 1^{er} août 2000, rendant cette dernière inadaptée aux circonstances nouvelles.

La sortie de crise cultive un environnement conflictuel marqué par une certaine banalisation de la Constitution dans ses rapports avec des normes et stipulations que la conjoncture impose au système politique et dont le juge électoral, par réalisme, doit tenir compte dans l'exercice de son office. Comme il est loisible de le constater, la lourde responsabilité qui incombe au juge électoral africain de veiller au bon déroulement d'un processus électoral aléatoire fonde, dans une certaine mesure, l'exorbitance de ses prérogatives dans la mise en dynamique des normes

¹⁹ Les déclarations de candidature de six (6) prétendants ont été rejetées pour défaut de reçu du cautionnement et deux parmi ces candidats se sont abstenus de produire l'attestation fiscale ou tout autre document permettant de s'acquitter de ses impôts. On peut légitimement s'interroger sur la motivation d'une telle décision pour des élections qui, vraisemblablement, ne se tiendront pas à la date convenue. On peut considérer que le Conseil constitutionnel est lié par la date retenue pour la présidentielle du 29 novembre 2009 qui, au moment du prononcé de sa décision, n'avait pas fait l'objet d'un report formel.

²⁰ Cf. El Hadj MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique : l'exemple de la République démocratique du Congo », in RDP 2010, N° 2, Mars-Avril, p. 441-471.

constitutionnelles électorales qu'il peut, si les circonstances l'exigent, mettre en échec, en les neutralisant, en dépit de leur clarté ou de leur précision.

B – La neutralisation de règles constitutionnelles claires

La volonté du juge est subordonnée à celle des autorités investies du pouvoir normatif. Le juge applique les textes en s'abstenant d'aller à l'encontre de la volonté exprimée par le Constituant ou le législateur. Même si l'interprétation qu'il peut faire du texte lui confère une certaine marge de manœuvre lui permettant de traduire ou même d'aller au-delà de la volonté des autorités normatives, il ne doit cependant pas dénaturer un texte en lui donnant un sens autre que celui expressément voulu par celles-ci.

Cette lecture de l'étendue et des limites des prérogatives du juge prospère difficilement dans un champ électoral en crise. La nécessité de conduire le processus électoral à son terme, préoccupation la mieux partagée des acteurs et des institutions, peut légitimement induire le juge à bousculer la préséance des règles électorales ou, le cas échéant, à imposer sa volonté à celle du Constituant. Dans le déroulement de processus électoraux troublés, le juge peut être conduit à neutraliser, à omettre, ou même à contredire, purement et simplement, une règle constitutionnelle inéquivoque, soit parce que celle-ci a été politiquement neutralisée, soit parce qu'elle est manifestement inapplicable.

1 – Le juge électoral face à la norme constitutionnelle politiquement neutralisée

Si les lois électorales ont pour ambition de prendre en compte l'ensemble des préoccupations des acteurs politiques, ce qui assurément relèverait de l'utopie, pourtant les systèmes électoraux de la troisième génération des régimes politiques africains voulaient tous réaliser cet idéal démocratique dans la dévolution et l'exercice du pouvoir par l'adoption de textes consensuels. Il en fut ainsi du Sénégal où, sous la coordination d'une Commission nationale de réforme du code électoral présidée par le juge Kéba Mbaye, les partis politiques existants avaient proposé à l'Assemblée nationale, qui l'avait alors adopté à l'unanimité, conformément aux vœux du Président Diouf qui, dans l'euphorie, l'avait qualifié de « meilleur code électoral au monde, dont on ne devait

pas changer une virgule »²¹ avant de le promulguer le 7 février 1992²². Pourtant, à l'épreuve de sa première mise en pratique, le code révéla ses limites objectives dans la mesure où il n'avait pas permis un déroulement serein de l'élection présidentielle de 1993. Le consensus, érigé en mode opératoire de prise de décision, ne pouvait s'épanouir dans l'espace électoral en raison de la cristallisation des oppositions entre les différents acteurs de la compétition électorale.

La Constitution du 7 mars 1963 avait réglementé avec minutie la proclamation des résultats de l'élection présidentielle en envisageant, dans un premier temps, une proclamation des résultats provisoires par une Commission nationale de recensement des votes, composée des représentants de tous les candidats et présidée par le premier Président de la Cour d'Appel. La proclamation des résultats provisoires était une formalité substantielle et préalable à la proclamation des résultats définitifs par le Conseil constitutionnel. Or, le consensus faisant défaut lors des délibérations de la Commission, l'on s'est trouvé face à la situation juridiquement imprévue d'une formalité constitutionnelle politiquement neutralisée.

Or, l'impératif de sortir de cet imbroglio électoral commandait une révision de la Constitution afin d'abroger cette formalité de la proclamation des résultats provisoires, ou une modification de la loi électorale pour arrêter un autre mode de prise de décision au sein de la Commission nationale de recensement des votes. Ayant buté, selon ses propres termes, sur un obstacle qui était, à ses yeux, « un problème déterminant »²³, la Présidente de la Commission saisit alors le Conseil constitutionnel qui, par une décision magistrale assortie de la démission du juge Kéba Mbaye de la présidence du Conseil, procéda à une interprétation constructive combinant la Constitution et la loi électorale. Pour le juge des élections nationales, « la fonction du Conseil relative à la proclamation définitive des résultats est mise en œuvre, non pas par la proclamation provisoire, mais par la transmission au Conseil par le premier Président de

²¹ Cf. Seydou Madani SY, « Les régimes politiques sénégalais de l'indépendance à l'alternance politique 1960-2008 » ; Paris et Dakar, Iroko, Karthala et CREPO, 2009, p. 163.

²² Cf. El Hadj MBODJ, « La démocratie multipartisane sénégalaise à la lumière du nouveau code électoral » ; in *Alternative Démocratique dans le Tiers Monde*, Revue d'études, de recherches, d'informations et d'opinions du CERDET, n° 6, juillet-décembre 1992, p. 73-90.

²³ Sur le blocage à la Commission nationale, voir M^{me} Andresia VAZ : « Nous avons buté sur un problème déterminant... », in « *Le Soleil* » des samedi 27 et dimanche 28 février 1993.

la Cour d'Appel, Président de la Commission nationale de recensement des votes, des procès-verbaux et de l'ensemble des pièces relatives aux opérations électorales »²⁴. La lecture faite par le Conseil constitutionnel des pouvoirs de la Commission de recensement est bien singulière, si nous savons que la pièce maîtresse de tout le dispositif est précisément la décision de proclamation des résultats provisoires étayée des autres pièces électorales que la Commission nationale de recensement des votes doit remettre au Conseil constitutionnel. Sur cette base, le juge des élections nationales, garant du déroulement régulier des opérations électorales, retourna tous les dossiers à la Commission de recensement en lui intimant de se prononcer dans un délai de soixante-douze heures, sous peine de le voir passer outre à la proclamation des résultats provisoires et de clore l'élection présidentielle par une proclamation des résultats définitifs.

Malgré le renvoi, la structure chargée de recenser les votes est restée bloquée dans ses délibérations à cause de la règle du consensus. Conformément aux orientations contenues dans sa décision de renvoi, le Conseil constitutionnel, saisi à nouveau, devait, sous la présidence du juge Youssoupha Ndiaye, qui entre-temps avait remplacé le juge Kéba Mbaye, proclamer les résultats définitifs du scrutin présidentiel de 1993²⁵. La première conséquence de ce blocage fut la modification de la loi électorale afin d'éviter de pareils blocages pour les législatives qui se pointaient à l'horizon.

Le juge électoral sénégalais a procédé à un véritable coup de force constitutionnel pour sauver le processus électoral, et peut-être le régime politique complètement ébranlé, en omettant volontairement d'appliquer une formalité prescrite par la Constitution. Aux yeux du juge, la mise en veilleuse de la Constitution vaut mieux que la disparition du régime, d'autant plus qu'en ces circonstances exceptionnelles le strict respect de la Constitution aurait bien pu emporter le régime, et la Constitution avec. Il n'en demeure pas moins que cette décision pointe les prérogatives exorbitantes de droit commun du juge des élections qui peut ne pas être lié par la Constitution et, par conséquent, arriver

²⁴ Conseil constitutionnel, 2 mars 1993, *Transmission des procès-verbaux à la Commission nationale de recensement des votes* ; in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal » ; *op. cit.*, p. 46.

²⁵ Conseil constitutionnel, 13 mars 1993, *Proclamation des résultats définitifs de l'élection à la Présidence de la République du 21 février 1993* ; in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal », *op. cit.*, p. 51-60, obs. Ameth Ndiaye.

à neutraliser une disposition constitutionnelle ou remettre en cause la volonté clairement exprimée du Constituant.

2 – Le juge électoral face à la norme constitutionnelle manifestement inapplicable

Le mimétisme normatif est dans une large mesure à l'origine de l'ineffectivité des normes et mécanismes de régulation du pouvoir d'État dans les États africains postcoloniaux. Les textes nationaux sont généralement une pâle copie de textes générés par des systèmes politiques dont les préoccupations sont tout à fait étrangères à celles des sociétés réceptives.

Ce mimétisme est particulièrement frappant en ce qui concerne le mode de scrutin applicable à l'élection du président de la République au suffrage universel. Pratiquement, tous les États ont repris le scrutin uninominal majoritaire à deux tours qui est, bel et bien, un article d'exportation du système électoral français. La République démocratique du Congo n'a pas fait exception à cette tendance générale en expérimentant pour la première fois, en 2006, ce mode de scrutin pour l'élection de son président de la République, reprenant sur ce point, et mécaniquement, l'article 7 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Après avoir posé l'exigence de la majorité absolue des suffrages exprimés pour l'élection au premier tour de scrutin du président de la République, l'article 71 de la Constitution du 18 février 2006 dispose : « Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour. »

Si l'organisation du second tour, quinze jours après le premier tour, ne soulève pas d'inquiétude pour un pays comme la France, il en est autrement de la République démocratique du Congo, second pays africain le plus étendu géographiquement, avec une superficie de près de 2 345 000 km²²⁶, dont les infrastructures sont primaires, sinon inexistantes, ce qui rend excessivement difficile un maillage convenable du territoire électoral. La règle « des quinze jours » appliquée à ce gigantesque pays est une parfaite illustration « de mécanismes et de règles, souvent repris sans évaluation critique du droit français » et, par voie de conséquence, sont sources de « complications inextricables », ce que déplore fort justement le professeur Jean du Bois de Gaudusson²⁷.

²⁶ La superficie de ce pays fait quatre (4) fois celle de la France et quatre-vingt (80) fois celle de la Belgique.

²⁷ Cf. M. Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13/ 2002, p. 101 et s.

À l'opposé de la norme constitutionnelle politiquement neutralisée au Sénégal, le juge électoral congolais se trouve confronté, pour sa part, à la norme constitutionnelle manifestement inapplicable. Lors de la présidentielle du 30 août 2006, aucun candidat n'ayant obtenu la majorité absolue, un deuxième tour devait, conformément à l'article 71 de la Constitution, opposer les deux candidats arrivés en tête lors du premier tour. L'Alliance pour la majorité présidentielle qui soutenait la candidature du Président Joseph Kabila Kabange, en tête du scrutin avec 41 % des suffrages exprimés, avait exigé le strict respect de la Constitution, tout en ayant conscience de l'impossibilité matérielle pour la CEI d'organiser le second tour dans les 15 jours suivant la proclamation des résultats définitifs du premier tour.

Le calendrier établi par la CEI fixant la date du deuxième tour au 29 octobre 2006 fut attaqué devant la Cour suprême de justice qui avait enregistré en même temps une requête parallèle de la CEI sollicitant le report du second tour, nonobstant les dispositions combinées de l'article 71 de la Constitution précisé par l'article 114 de la loi électorale qui fixent le second tour dans les 15 jours suivant le premier tour²⁸.

Dans un premier temps, la Cour suprême de justice a, par un arrêt portant les références R.Const.037/TSR du 13 septembre 2006²⁹, sanctionné la CEI pour violation de la loi, en fixant son calendrier électoral sans avoir préalablement tenu compte des exigences de la Constitution qu'elle est tenue de respecter et de s'y conformer. En l'espèce, relève la Cour, le calendrier de la CEI a retenu une date qui a largement dépassé le délai constitutionnel.

Seulement, le recours à des éléments extérieurs, imprévisibles et irrésistibles rendant matériellement impossible l'application de la disposition constitutionnelle³⁰, allait motiver un second arrêt de la Cour suprême de justice, rendu le 15 septembre 2006 sur requête de la CEI, autorisant une prolongation de 50 jours pour l'organisation du second tour

²⁸ La précision apportée par la loi électorale concerne le point de départ du délai de 15 jours qui court, non à compter de la date du scrutin, mais de celle de la proclamation des résultats définitifs du premier tour par la Cour suprême de justice, ce qui donnait un temps de répit, malgré tout insuffisant, à la CEI pour préparer le second tour.

²⁹ Arrêt R.Const.037/TSR du 13 septembre 2006, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice, années 2004-2009*, tome I, Éditions du Service de Documentation et d'Études du ministère de la Justice et Droits Humains, Kinshasa, 2010, p. 307-309.

³⁰ Le déploiement de 60 000 kits électoraux (urnes, isoloirs, encre...) dans près de 50 000 bureaux de vote, l'impression des bulletins de vote et leur acheminement dans cet immense pays ont fait que la disposition constitutionnelle était manifestement inapplicable.

de la présidentielle³¹. La « force majeure » a été appelée à la rescousse pour fonder l'arrêt autorisant le report du second tour. L'article 71 de la Constitution qui est applicable pour l'élection du Président de la République n'envisage nullement une telle hypothèse pour remettre en cause les délais du scrutin présidentiel. En revanche, l'article 76 de la même Constitution qui régit l'élection présidentielle anticipée prévoit bien, en son alinéa 4 : « En cas de force majeure, ce délai (de quatre-vingts jours pour organiser l'élection) peut être prolongé à cent vingt jours au plus, par la Cour constitutionnelle saisie par la CENI ». La « bizarrerie constitutionnelle » est que la force majeure qui peut être invoquée pour reporter la date d'une élection présidentielle anticipée est irrecevable pour une élection présidentielle normale alors qu'il n'existe aucune différence de nature entre ces deux élections. A priori, le juge a violé l'article 71 de la Constitution qui, dans sa lecture exégétique, n'avait jamais envisagé un tel cas de figure. Toutefois, on peut estimer que sa jurisprudence « *contra legem* »³² visait à réparer un oubli du Constituant de nature à emporter un régime qui venait de se réconcilier avec l'ordre constitutionnel. Considérant d'ailleurs le scrutin majoritaire à deux tours handicapant et inadapté aux réalités politiques et socioéconomiques, le constituant a restauré le scrutin majoritaire à un tour pour l'élection du président de la République³³.

En agissant sur le dispositif constitutionnel qu'il peut, par sa jurisprudence, contrarier en déterminant, en écartant, ou en rectifiant des normes constitutionnelles, le juge électoral sort du cadre de ses compétences exclusivement contentieuses pour réguler le processus électoral dans son entièreté. Garant du bon déroulement des élections, le juge est appelé à veiller à ce que les élections atterrissent en douceur.

³¹ Arrêt R.Const.038/TSR du 15 septembre 2006, in Marcel WETSH'OKONDA KOSO SENG, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Éditions de la Campagne pour les Droits de l'Homme au Congo (CDHC-ASBL), Kinshasa, 2010, p. 454-455.

³² Sur cette jurisprudence de la Cour suprême de justice, voir notamment :

– Balingene KAHOMBO, « La Cour suprême de justice faisant office de Cour constitutionnelle. Esquisse du bilan de près de cinq ans sous l'empire de la Constitution congolaise du 18 février 2006 » ; *Konrad Adenauer Stiftung & Authors*, June 2011, Librairie d'études juridiques, vol. 6, p. 27-92, http://www.kas.de/wf/doc/kas_23549-1522-3-30.pdf?110805102239.

– Katuala Kaba KASHAKA, *La jurisprudence électorale congolaise commentée*, Kinshasa, the Carter Center, RDC, novembre 2007.

³³ L'article 71 de la Constitution a été modifié par l'article 1^{er} de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

II – L'assurance de l'atterrissage en douceur des élections

Le renforcement des prérogatives du juge dans les systèmes électoraux africains participe d'un mécanisme d'accompagnement du déplacement du pouvoir électoral organisationnel du gouvernement à des institutions électorales indépendantes. La présomption d'indépendance des animateurs du pouvoir judiciaire est un baromètre de la confiance des acteurs politiques et des citoyens envers un système électoral qui, jusque-là, n'offrait aucune garantie de crédibilité. Dans le but d'asseoir et de conforter la confiance souhaitée des protagonistes du jeu électoral, les juridictions électorales vont afficher, de plus en plus, leur indépendance et leur détermination à veiller au bon déroulement du jeu électoral³⁴, d'autant qu'elles sont investies de prérogatives qui débordent le strict contrôle de la légalité pour s'étendre à la sphère de la moralité de l'élection³⁵. Cette nouvelle position du juge est néanmoins limitée par une sorte de tendance quasi naturelle à vouloir coûte que coûte légitimer des dirigeants souvent tentés de résister à la volonté populaire³⁶.

Avec une forte, moyenne ou faible dose d'indépendance, le juge est, dans tous les cas, doté de prérogatives fort étendues qui dépassent l'exercice d'un simple arbitrage du jeu électoral. Au-delà de ses actions sur le dispositif normatif, le juge peut être amené à intervenir dans l'organisation administrative des élections et dans le dénouement des élections, en se présentant comme un véritable garant de la stabilité du pouvoir d'État investi de la responsabilité de clore définitivement le processus électoral en s'assurant de sa régularité. Les prérogatives du juge dans les systèmes électoraux africains font de lui un super administrateur électoral (A) et un ultime garant de la régularité des élections (B).

³⁴ À titre d'illustration, les élections législatives maliennes du 13 avril 1997, marquées par beaucoup de ratés, avaient été annulées par la Cour constitutionnelle de ce pays qui avait sanctionné l'organisation anarchique des inscriptions sur les listes électorales.

³⁵ Cf. Bernard MALIGNER, « Le droit électoral », coll. *Cours magistral*, Paris, éditions Ellipses, 2007, p. 862 et s.

³⁶ L'on met souvent en exergue la manière dont le Conseil constitutionnel a eu à exercer son office électoral lors des présidentielles sénégalaises de 2000 et de 2012 sanctionnées, à chaque fois, par une alternance au sommet de l'État. La tâche du juge a, à chaque fois, été facilitée par l'acceptation par les Présidents Diouf et Wade de leur défaite dans les heures qui ont suivi le scrutin, balisant ainsi la voie d'une proclamation sereine des résultats provisoires par la Commission nationale de recensement des votes et des résultats définitifs par le Conseil constitutionnel. Quelle aurait été donc l'attitude de ces institutions électorales si le président de la République en exercice avait tenté de s'accrocher au pouvoir.

A – Un super administrateur électoral

L'organisation des élections n'est ni du ressort des institutions investies du pouvoir d'élaborer et d'adopter des règles générales fixant les règles du jeu électoral, ni a fortiori de celui des autorités chargées de résoudre les contentieux nés des élections. L'indépendance des autorités électorales demeure tout de même faible du fait précisément de la cristallisation des enjeux qu'il faut encadrer au mieux pour conduire les élections à leur terme dans la paix, la régularité et la transparence.

En principe, absent normalement de la sphère politique, le juge électoral est dans une position de neutralité et d'indépendance. Gage de la confiance des acteurs politiques en son arbitrage, il doit donc déployer tout son magistère et toute son autorité pour garantir un atterrissage en douceur des élections. Cette obligation de résultat peut l'amener à se départir de sa réserve traditionnelle pour agir sur les structures d'organisation des élections ou pour orienter le déroulement du processus électoral.

1 – L'action sur la nature des structures d'organisation des élections

Pendant longtemps dans tous les pays africains francophones, les structures chargées de l'organisation des élections dépendaient du ministère de l'Intérieur. Cette gestion administrative des élections, qui est un legs de la tradition jacobine française, est une parfaite illustration de la portée de l'élection dans la vie de l'État. Étant l'expression de sa souveraineté et le fondement de la légitimité de ses gouvernants, il revenait à l'État de s'assurer de la dévolution régulière du pouvoir ainsi que de la jouissance par les électeurs de leurs droits fondamentaux.

Cet héritage, qu'on retrouve dans les États africains de tradition juridique et politique française, surtout dans les régimes politiques antérieurs à la vague de démocratisation, a été fortement remis en cause en raison de l'instrumentalisation de l'administration électorale rattachée à un gouvernement émanant d'un parti unique de droit, ou de fait, ou d'un parti hégémonique. L'administration ne pouvant pas garantir la neutralité recherchée, les nouveaux régimes ont mis en place des commissions électorales indépendantes ou autonomes, soit pour organiser entièrement le processus électoral en l'absence de toute ingérence du pouvoir central, soit pour superviser et contrôler un processus électoral, toujours organisé par le pouvoir exécutif, en vue d'en garantir la transparence, la sincérité et la régularité.

Les rapports entre le juge et les institutions d'appui à la démocratie s'articulent autour de l'exigence de soumettre ces nouvelles autorités indépendantes ou autonomes, qui ne sont pas et ne peuvent point être des électrons libres dans l'État, à un contrôle juridictionnel tenant compte de la nécessaire préservation de leur indépendance. Ces institutions sont indubitablement soumises au contrôle du juge pour assurer la conformité de leurs actes à la loi de l'État, même si ce contrôle ne devrait pas être de nature à affecter leur indépendance. Toutefois, le juge électoral peut, en certaines circonstances, se libérer du pesant corset dans lequel le confinent les textes, en actant dans les conditions d'organisation et de fonctionnement ou en statuant sur la vie même de ces institutions électorales.

Se fondant sur la théorie des « blocs de compétences » en matière électorale, des juridictions électorales ont étendu leurs prérogatives à la connaissance de tout ce qui se rapporte aux élections, y compris les institutions électorales indépendantes elles-mêmes. En l'absence de qualification constitutionnelle ou légale, le juge électoral s'est reconnu le pouvoir de qualifier lui-même la nature d'une institution électorale. Ainsi, la Cour constitutionnelle du Bénin a-t-elle jugé que la CENA « s'analyse comme une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif... »³⁷, alors que la loi qui l'a portée sur les fonts baptismaux s'est gardée de procéder à une quelconque qualification de la nature juridique de cette institution électorale. Certes, le juge électoral béninois a apporté une plus grande lisibilité à la compréhension de la nature de cette institution qui, effectivement, accomplit des activités purement administratives, en conduisant un processus déterminé par des autorités normatives. Toutefois, en procédant ainsi, il impose une qualification juridique à laquelle devront se plier tous les acteurs, et qui fera force de loi aussi longtemps qu'une qualification du Constituant ou du législateur n'aura pas infirmé cette jurisprudence.

³⁷ DCC 34-94 du 23 décembre 1994 ; www.cour-constitutionnelle-benin.org/1994/dec/941234.pdf. Pour la Cour, la création de la CENA se fonde sur les exigences de l'État de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le préambule de la Constitution et qu'elle permet, d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques.

Cf. M^{me} Conceptia Denis QUINSOU, « Le rôle de la Cour constitutionnelle dans les élections au Bénin » ; in *Les Actes de la troisième réunion préparatoire au symposium de Bamako : Les élections* (avril 2000). http://democratie.francophonie.org/article.php3?id_article=372&id_rubrique=161

Le Conseil constitutionnel du Sénégal est allé plus loin que la Cour constitutionnelle du Bénin en s'arrogeant le droit de poser des actes relevant constitutionnellement des prérogatives de la structure électorale. Dans sa décision portant proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1993, le juge des élections nationales s'est reconnu un « droit de se substituer » à la Commission Nationale de Recensement des Votes en cas de carence de celle-ci³⁸. Or, le pouvoir de substitution est une prérogative qui s'attache à l'exercice d'une fonction administrative. Trouvant son domaine de prédilection dans la décentralisation, il permet à une autorité de tutelle de prendre des actes ressortissant à la compétence d'une autorité décentralisée, en cas de défaillance de celle-ci, après une mise en demeure préalable restée sans effet³⁹. Ainsi, le juge électoral peut-il, si les circonstances l'exigent, ôter son manteau juridictionnel pour enfiler celui d'un super administrateur des élections en prenant, par-dessus la tête des autorités électorales, des actes ou des opérations présentant une nature purement administrative.

La Cour suprême de justice de la République démocratique du Congo a fait preuve de plus d'audace en se reconnaissant un pouvoir de prolonger la vie d'une institution électorale de nature constitutionnelle. En règle générale, il revient aux organes normatifs de déterminer les conditions de création et de mise à mort de ces institutions électorales, les juridictions n'intervenant que pour statuer éventuellement sur la régularité de leurs actes ou opérations. Faisant abstraction de sa compétence dans ce domaine, la Cour suprême de justice s'est, de manière quasi-prétorienne, prononcée sur l'existence même d'une institution constitutionnelle.

La Commission électorale indépendante (CEI), une des cinq institutions d'appui à la démocratie mises en place par la Constitution de la transition du 4 avril 2003, devait, conformément à l'article 222, alinéa 2, de la Constitution du 18 février 2006, être dissoute « de plein droit dès l'installation du nouveau Parlement »⁴⁰. Or, malgré l'installation

³⁸ Conseil constitutionnel, 13 mars 1993, *Proclamation des résultats définitifs de l'élection à la Présidence de la République du 21 février 1993* ; in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal », *op. cit.*, p. 52.

³⁹ Dans la décision du 2 mars 1993, le Conseil constitutionnel avait mis en demeure la Commission nationale de recensement des votes de proclamer les résultats provisoires dans un délai de 72 heures sous peine, en cas de défaillance, de passer outre cette formalité prescrite par la Constitution.

⁴⁰ Cette dissolution était d'ailleurs prévue par la *Loi organique n° 04/009 du 5 juin 2004 relative à la CENI* qui, en son article 39, disposait que « La Commission électorale indépendante est dissoute de plein droit après l'adoption de son rapport général sur les dernières élections législatives ».

effective le 3 février 2007 du Parlement, la CEI s'est, *de facto*, maintenue dans l'ordonnancement institutionnel en continuant de piloter le processus électoral, le temps de la création de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) instituée par l'article 211 de la Constitution du 18 février 2006. Cette situation transitoire n'étant pas expressément prévue par la Loi fondamentale, se posa alors le problème de la constitutionnalité de l'existence de la CEI, et conséquemment celui de la légalité des actes qu'elle a posés depuis la fin planifiée de son existence. Devant ce cas inédit, la Cour suprême de justice fut saisie, le 23 juillet 2007, d'une requête du Président de la CEI demandant la prolongation du mandat de l'institution afin de lui permettre de parachever le processus électoral débuté depuis l'année 2005 et qu'elle considère être toujours en cours.

Dans un arrêt portant les références R.CONST.055/TSR⁴¹, rendu le 27 août 2007, la Cour suprême de justice répondit au problème juridique de l'existence de la CEI au-delà de la date prévue pour sa dissolution. Par une lecture combinée des articles 222⁴² et 223⁴³, maintenant en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes les institutions politiques et les hautes juridictions, la Cour suprême de justice – érigé à tort en constituant dérivé par la CEI – s'est fondée sur « le principe de la continuité et de la régularité des services publics, tel que développé par le droit administratif » pour permettre à la CEI « de poursuivre et de parachever le processus électoral commencé en 2005 jusqu'à l'installation effective de la CENI ».

Des observateurs n'ont cependant pas manqué de relever le caractère pernicieux de ce recours, mais aussi de l'arrêt de la Cour suprême de justice qui, par une lecture perverse du prescrit constitutionnel, s'arroge

⁴¹ L'arrêt est accessible en ligne dans l'article de Balingene KAHOMBO, « La Cour suprême de justice, Cour constitutionnelle transitoire » ; www.ddata.over-blog.com/1/.../Bilan-quinquennal-de-la-CSJ-congolaise.rtf

⁴² Cf. Article 222 édictant : « Les institutions politiques de la transition restent en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes prévues par la présente Constitution et exercent leurs attributions conformément à la Constitution de la Transition.

Les institutions d'appui à la démocratie sont dissoutes de plein droit dès l'installation du nouveau Parlement.

Toutefois, par une loi organique, le Parlement pourra, s'il échet, instituer d'autres institutions d'appui à la démocratie. »

⁴³ Cf. Article 223 énonçant : « En attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, la Cour suprême de justice exerce les attributions leur dévolues par la présente Constitution. »

de facto la prérogative d'ordonner le maintien en vie d'une institution constitutionnellement condamnée à disparaître.

Au-delà de son action sur les structures, le juge électoral oriente également l'action des administrateurs électoraux.

2 – L'orientation de l'action des administrateurs électoraux

L'action du juge électoral sur les structures administratives chargées de l'organisation des élections se double d'une action sur le déroulement des élections qu'il peut orienter à travers les pouvoirs qui lui sont reconnus en matière électorale. Le juge des élections, faut-il le rappeler, dispose de pouvoirs très étendus fondés sur la nature et les caractéristiques du contentieux électoral qui lui permettent d'exercer une autorité, à bien des égards, plus pédagogique que véritablement arbitrale.

Sans se substituer matériellement à l'organisateur des élections, il arrive au juge, à travers ses décisions ou, le cas échéant, ses avis, de dicter la conduite à tenir à propos d'un acte ou d'une opération électorale. Il peut, par le jeu de la réserve d'interprétation à laquelle recourt souvent le juge constitutionnel, prévenir ou régler un différend électoral en invitant à l'avance l'administration électorale à se mouvoir sereinement dans un cadre qu'il aura préalablement déterminé. Il peut aussi, à l'occasion d'un règlement juridictionnel d'un différend électoral, définir une ligne de conduite à l'autorité exécutive électorale.

Un avis du Conseil d'État sénégalais, rendu à propos des cartes d'identité périmées que les citoyens présentaient à l'enrôlement sur les listes électorales pour les élections législatives de 1998, a mis en relief le rôle du juge dans la prévention des conflits. Un avis ne dispose pas d'une force obligatoire. En outre, le Conseil d'État n'est pas juge des élections nationales, même s'il peut connaître du contentieux des actes détachables. Par cette saisie le gouvernement voulait mettre un terme à un contentieux entre l'organisateur des élections et l'organe de supervision des élections – l'Observatoire national des élections (ONEL) – qui s'opposait à l'inscription des électeurs sur présentation de cartes d'identité périmées, alors que le ministère de l'Intérieur l'admettait. L'argument invoqué par l'ONEL était que la péremption invalidait la pièce administrative qui ne pouvait plus être prise en compte dans les opérations administratives, financières et dans les contrôles de police. Pour le ministère de l'Intérieur, valide ou périmée la carte d'identité permettait l'identification physique du citoyen au moment de son inscription sur les listes électorales.

Saisi par le Premier ministre à propos de difficultés relatives à l'exigence par les commissions de distribution des cartes d'électeur d'une carte nationale d'identité en cours de validité, le CE, à l'issue de son assemblée générale consultative du mercredi 6 mai 1998, a indiqué que l'utilisation d'une carte d'identité périmée pour le retrait de la carte d'électeur n'est pas contraire au Code électoral. Il considère qu'un permis de conduire ou un livret militaire datant d'une vingtaine d'années, voire d'une trentaine d'années, ne saurait avoir, sur le plan strictement de l'identification de l'électeur, une force probante supérieure à celle d'une carte nationale d'identité périmée, mais qui comporte déjà un numéro d'identification national et de renseignements qui ne sont en aucun cas altérés du fait de la péremption. Dès lors que l'électeur peut être identifié sans équivoque par un des titres énumérés par le code électoral, même périmé, on ne saurait lui opposer ladite péremption pour lui refuser le retrait de sa carte d'électeur. La référence à la carte nationale d'identification sans la précision « en cours de validité » serait une omission volontaire et exiger une carte nationale d'identification en cours de validité serait un ajout à la loi⁴⁴.

Même si son avis ne peut en aucun cas lier le juge des élections nationales, le CE a *de facto* restauré la quiétude dans la phase d'inscription sur les listes électorales et joué un important rôle de prévention des contentieux pouvant survenir à cette occasion. Dans l'exercice de son office, le juge électoral peut sortir du cadre de l'arbitrage pour se livrer à un véritable exercice pédagogique à l'intention des structures et acteurs électoraux. Sans aller jusqu'à adresser des injonctions ou des directives à l'administration électorale, il peut indiquer à celle-ci la manière dont elle doit concevoir et dérouler ses prérogatives.

Dans ce même ordre d'idées, la Cour suprême sénégalaise avait donné, lors des élections locales de mars 2009, une magistrale leçon à la Commission électorale nationale autonome (CENA) empêtrée dans des contradictions à elle imposées par une administration électorale plus encline à s'affranchir de sa supervision et de son contrôle. Le juge de cassation des élections locales a reproché à la CENA son inertie face à l'agressivité d'une administration qui passait outre ses mises en demeure. Il estime qu'« après avoir formalisé des mises en demeure restées infructueuses, (la CENA) aurait dû réagir contre l'inaction de l'administration en prenant des décisions immédiatement exécutoires, comme la

⁴⁴ Voir *Le Soleil* du 13 mai 1998, « Législatives 98 – Le journal de la campagne électorale », et les observations de M. Abdoulaye Dièye, in *Walfadjri* du 15 mai 1998.

loi électorale lui en donne le pouvoir ». Poussant son raisonnement plus loin, le juge suprême renseigne la CENA sur certains principes fondamentaux du droit public, en particulier le caractère d'ordre public des règles de compétence auxquelles celle-ci « ne peut renoncer » ou du pouvoir de réformation ou de substitution de l'autorité de contrôle qui est de droit (37). La Cour suprême fait enfin connaître à la CENA la subsidiarité de la saisine des juridictions compétentes, notamment en matière pénale où le parquet peut être saisi par plainte pour le déclenchement de l'action publique (38).

Cette jurisprudence de la Cour suprême confirme l'emprise de plus en plus accentuée du juge dans l'administration des élections. Le juge ne se limite plus seulement à simplement prononcer le droit applicable dans le règlement des litiges électoraux, mais peut indiquer, de plus en plus, la voie à suivre pour un pilotage régulier du processus et des orientations sur la manière dont l'autorité administrative devra dérouler ses compétences. On trouve de plus en plus de manuels de procédure des élections essentiellement constitués de règles jurisprudentielles codifiées présentant l'avantage de l'autorité qui s'attache au juge électoral. La part du juge dans la rationalisation et la normalisation de la conduite matérielle pourrait contribuer à atténuer la dose de conflictualité qui gangrène les élections en Afrique à la condition, toutefois, de veiller convenablement à la régularité d'ensemble du processus électoral.

B – Un ultime garant de la régularité électorale

Dans sa mission de veiller à la régularité des élections, le juge dispose de prérogatives qui, brassant tout le champ électoral, visent à assurer un atterrissage en douceur des élections. Ces ressources exorbitantes expliquent largement la part symétrique du pouvoir judiciaire dans le potentiel conflictuel du jeu électoral africain. Pourtant, ce contrôle de la régularité des élections n'est pas toujours aisé à mettre en œuvre dans ses modalités techniques avec pour conséquence funeste la perversion de ses effets.

1 – Les modalités de la mise en œuvre du contrôle de la régularité des élections

Le contrôle de la régularité est ambivalent dans sa signification. Il est exercé différemment selon les systèmes judiciaires considérés.

La régularité des élections peut être appréhendée dans un sens étroit qui se réfère à la proclamation de l'élu, nonobstant l'environnement qui a entouré le processus électoral. Toutes les opérations électorales connexes, qui ne sont pas directement liées à cette proclamation ou qui ne remettent pas celle-ci, échappent au contrôle du juge des élections.

Ainsi en France, cette conception a longtemps prévalu. La jurisprudence sur les élections nationales, balisée au début de la V^e République par la Commission constitutionnelle provisoire, avait opté pour cette conception restrictive. En effet, la Commission a considéré qu'elle « ne peut être valablement saisie de contestations autres que celles dirigées contre l'élection d'un parlementaire »⁴⁵. Cette vision trop étroite est porteuse d'inconvénients, en particulier, le risque de déni de justice pour le justiciable si les juridictions administratives déclinent leur compétence pour apprécier un acte ou une opération s'insérant dans l'ensemble des opérations électorales⁴⁶.

Ainsi, la revisite de la régularité des élections dans une perspective plus large s'avère-t-elle inévitable pour une bonne administration de la justice électorale. Après avoir posé son incompétence dans l'arrêt Delmas⁴⁷, le Conseil d'État devait, plus tard, admettre explicitement le caractère exceptionnel de la compétence du Conseil constitutionnel pour « statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir », à la triple condition que l'irrecevabilité opposée à ces requêtes « risquerait de compromettre gravement l'efficacité du contrôle par le Conseil constitutionnel de l'élection des députés et des sénateurs, violerait le déroulement général des opérations électorales et, ainsi, pourrait porter atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics »⁴⁸.

Le Conseil constitutionnel va affirmer, pour la première fois, sa compétence pour connaître de la légalité d'un acte administratif en

⁴⁵ CC, 12/12/1958 *Rebeuf*, in L. FAVOREU et L. PHILIP (avec la collaboration de P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, A. ROUX), « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », 15^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 345.

⁴⁶ D'ailleurs, le sieur *Rebeuf*, invité implicitement par le Conseil constitutionnel à saisir la juridiction administrative, allait voir le Conseil d'État rejeter sa requête pour incompétence car le moyen soulevé implique « l'appréciation d'une opération s'insérant dans l'ensemble des opérations électorales » et un tel examen échappe à la compétence de la juridiction administrative. C.E Ass, 11/1/1963, *Rebeuf*, Rec. p. 18, concl. Henry ; D. 1963, p. 443, note L. Philip ; AJDA, 1963, p. 87, chron. Gentot et Fourré.

⁴⁷ CE 3 juin 1981, *Delmas et autres*, Rec.244, RDP, 1982, p. 186, concl. D. Labetoulle.

⁴⁸ CE 16 avril 1982, *Bernard*, extrait publié, in L. FAVOREU et L. PHILIP (et al.), « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », op. cit., p. 343.

rapport avec les opérations électorales. La décision Delmas⁴⁹ va ainsi amorcer un net revirement dans la politique jurisprudentielle en direction d'une conception plus large de la régularité des élections. Cette jurisprudence a, par la suite, été confirmée par la décision Bernard⁵⁰ qui, s'inspirant de l'arrêt du Conseil d'État rendu à propos du même différend, réaffirme le caractère exceptionnel de la compétence du Conseil constitutionnel, juge de la régularité des élections des députés et des sénateurs. Actuellement, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont rigoureusement circonscrit les contours du contrôle de la régularité en admettant « l'existence au profit du juge de l'élection d'un « bloc de compétence » que justifie l'indivisibilité de l'opération électorale⁵¹.

Les systèmes électoraux africains ont tiré toutes les conséquences de cette évolution allant dans le sens de la prévalence de la conception large. Le juge électoral, sauf quelques rares exceptions, se prononce généralement sur l'ensemble des opérations électorales, notamment sur la légalité des actes électoraux préliminaires, les lacunes ou les vides juridiques par la mise en branle de son pouvoir normatif jurisprudentiel, l'orientation de la conduite du processus jusqu'à son aboutissement, le redressement des erreurs matérielles dans le décompte des voix et, le cas échéant, la validation des résultats du scrutin, ou la sanction des dérives constatées par l'annulation pure et simple des opérations électorales.

Le système électoral du Sénégal fait partie des exceptions à la compétence large du contrôle de la régularité des élections qui peut ne pas être l'apanage de la plus haute juridiction électorale. Le juge des élections nationales n'est même pas en charge du contrôle de la régularité des élections. La Constitution confère aux cours et tribunaux la prérogative de veiller à la régularité de la campagne électorale et des opérations électorales⁵². Après la publication de la liste des candidats, le Conseil constitutionnel entre en hibernation ; il n'est réactivé qu'après la proclamation des résultats provisoires. Au demeurant, le Conseil constitutionnel a strictement circonscrit ses compétences électorales qui sont déterminées

⁴⁹ Cons. const., 11 juin 1981, Delmas, Rec. Cons. const., p. 97 ; D. 1981, p. 589, note F. Luchaire ; RDP, 1981, p. 1347, note L. Favoreu ; AJDA 1981, p. 357, note Goyard et p. 481, note M.A. Feffer ; Gaz. Pal., 1981-2-709, note D. Turpin.

⁵⁰ Cons. const., 20 avril 1982, Bernard et autres, Rec. Cons. const., p. 109 ; AJDA, 1982, p. 466, note F. Julien-Laferrière ; D. 1982, p. 506, note F. Luchaire ; RDP, 1983, p. 370, comm. L. Favoreu.

⁵¹ Cf. L. FAVOREU et L. PHILIP (et al.), « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 348.

⁵² Articles 32 et 35 de la Constitution du 22 janvier 2001.

par la Constitution et par le Code électoral. Elles se ramènent à la solution des contestations que peuvent élever les candidats sur la régularité des opérations électorales et à la proclamation des résultats définitifs⁵³.

Aussi, le Conseil constitutionnel a-t-il décliné sa compétence pour connaître de la légalité des actes administratifs qui s'insèrent dans les opérations préliminaires à l'élection proprement dite. Il refuse, par exemple, de statuer sur la légalité des actes administratifs relatifs à la composition de la structure de supervision et de contrôle des élections, ou à la légalité des actes administratifs s'inscrivant dans le cadre des opérations électorales. Saisi de la question de la régularité d'un arrêté d'un Préfet délocalisant des bureaux de vote, le Conseil constitutionnel a, d'emblée, posé le principe qu'il « n'incombe pas au juge constitutionnel d'apprécier, en vue de son annulation, l'acte administratif que constitue l'arrêté du préfet de Bignona ayant délocalisé des bureaux de vote ». Il a ainsi laissé entrevoir une possibilité d'élargissement de ses compétences lorsqu'il a soulevé la question de « l'impact que cet acte peut avoir sur le déroulement normal ou la sincérité du vote », avant de se résigner à qualifier de « particulièrement regrettable » cette décision qui relève de la compétence du ministre de l'Intérieur. Le Conseil se contente de « déplorer », sans l'annuler, l'illégalité d'un acte qui, manifestement, a désorienté sinon l'ensemble des électeurs de ces bureaux, du moins un certain nombre d'entre eux, et les a ainsi empêchés de pouvoir exercer leur droit de vote⁵⁴. Il est, par la suite, resté fidèle à sa prudente politique jurisprudentielle en refusant de statuer sur tous les décrets du président de la République s'insérant dans le processus électoral, notamment la demande de récusation de membres de la CENA, sous le motif qu'aucun texte « ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour statuer sur la conformité d'un décret à une loi ou à un autre décret »⁵⁵.

En revanche, au Bénin, l'indivisibilité des opérations électorales conduisant à la reconnaissance d'un « bloc de compétence » en faveur du juge des élections est la règle. La juridiction compétente est juge de la

⁵³ Décision n° 5/93 – Affaire n° 6/E/93 du 2 mars 1993, *Transmission des procès-verbaux à la Commission nationale de recensement des votes* ; in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal » ; *op. cit.*, p. 46.

⁵⁴ Conseil constitutionnel, *Proclamation des résultats des élections législatives de 1998*, in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal », *op. cit.*, p. 239-256, obs. Pape Mamour SY.

⁵⁵ Conseil constitutionnel, 11 juillet 2005, *Récusation du Président et du Vice-président de la CENA* ; in Ismaïla Madior FALL (sous la dir. de), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit.*, p. 503-507, obs. Ababacar Guèye.

régularité des élections dont elle assure le contrôle. Les élections locales et administratives sont du ressort de la Cour suprême, tandis que les élections nationales et le référendum ressortissent à la Cour constitutionnelle. Les prérogatives du juge s'étendent à la surveillance de la régularité de la totalité des opérations du processus électoral, allant de l'inscription sur les listes électorales jusqu'à la proclamation des résultats définitifs, ce qui l'autorise à prendre toute mesure idoine permettant de garantir la régularité des élections.

La Cour constitutionnelle exerce la plénitude des compétences découlant de sa mission de contrôle de la régularité de tout le processus électoral. Elle est intervenue, non seulement pour qualifier la nature juridique de la CENA⁵⁶, mais aussi pour adresser des directives sur la manière dont l'institution électorale devra dérouler ses compétences, conformément à la loi et à sa jurisprudence. Ainsi, a-t-elle déclaré « nul et de nul effet » un Décret portant nomination des membres de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) et des Commissions Électorales Départementales (CED) pour immixtion de l'exécutif dans le processus de désignation des représentants de la société civile au sein de la CENA-2006 et ses démembrements⁵⁷.

La Cour constitutionnelle est également intervenue pour orienter le processus de désignation des représentants des structures composantes de la CENA et de ses démembrements. Devant l'incapacité de la société civile à désigner dans le temps imparti ses représentants, la Cour lui a fixé un délai impératif au-delà duquel elle est réputée avoir renoncé à son droit et à son privilège de siéger à la CENA et dans ses démembrements. Dans cette décision, la Cour se reconnaît le droit de valider une CENA excluant la structure défaillante dans le choix de ses représentants⁵⁸.

Les prérogatives de la Cour couvrent aussi la régularité de l'élection du Bureau de la CENA. Ainsi, la Cour a-t-elle déclaré « nulle et de nul effet l'élection du bureau de la CENA n'ayant pas tenu compte de la configuration politique de la CENA au sens de l'esprit des dispositions précitées et de la jurisprudence constante de la Cour en matière de gestion transparente des élections » et ordonné « la reprise sans désespérer de l'élection du bureau » dans un temps qu'il aura fixé de son propre chef.

⁵⁶ Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 ; www.cour-constitutionnelle-benin.org/1994/dec/941234.pdf

⁵⁷ Décision DCC 05-111 du 15 septembre 2005 ; www.accpuf.org/images/pdf/cm/benin/dcc_05-111.pdf

⁵⁸ Décision DCC 05 – 118 du 27 septembre 2005 ; www.accpuf.org/images/pdf/cm/benin/dcc_05-118.pdf

Entre la compétence maximale au Bénin et celle minimale au Sénégal, on trouve des systèmes intermédiaires de régulation du processus électoral. Il en est ainsi de la Côte d'Ivoire et du Togo où l'inscription des électeurs sur les listes électorales est de la compétence des juridictions d'instance⁵⁹, même si tous les autres aspects du processus électoral sont placés sous l'autorité de la juridiction compétente pour connaître du type d'élections, à savoir la Cour constitutionnelle pour les élections nationales et la Cour suprême pour les élections locales.

2 – Les effets pervers du contrôle de la régularité dans les systèmes électoraux africains

Le potentiel conflictuel des élections est une hypothèque qui pèse en permanence sur des systèmes électoraux encore instables. Une des causes des conflits électoraux réside dans l'action du juge à qui revient le pouvoir de proclamer les résultats définitifs des élections et donc de secréter, par sa décision, deux camps antagoniques : celui des vainqueurs contre celui des défaits.

Ultimes garants de la régularité juridique des élections, les juges ne sont pas le plus souvent ni techniquement, ni psychologiquement, ni matériellement, ni même moralement bien outillés pour répondre de manière satisfaisante aux attentes exigeantes des acteurs politiques, des citoyens et des observateurs électoraux.

Les textes constitutionnels et législatifs encadrant l'expression du suffrage ne sont pas toujours exempts de reproches. La plupart du temps laconiques ou lacunaires, ils peuvent ne pas prévoir l'hypothèse de certaines situations où les règles peuvent se révéler purement et simplement inapplicables. Le juge électoral est alors habilité à combler les lacunes en dégageant des règles supplétives visant à garantir la conduite du processus jusqu'à son aboutissement, règles qui peuvent être légalement fondées, mais politiquement inopportunes pour une partie des acteurs politiques.

Le juge doit exercer ses pouvoirs en toute sérénité et indépendance, car c'est lui qui peut sanctionner les irrégularités ou valider des élections frauduleuses. Or, l'environnement dans lequel les juges électoraux exercent leurs fonctions n'est pas toujours favorable à leur indépendance. Les pressions, intimidations, menaces, chantages dont ils font souvent l'objet affectent considérablement leur prestige et leur crédibilité auprès de nombre d'acteurs politiques et sociaux, voire des citoyens,

⁵⁹ Art. 12 du Code électoral révisé de la Côte d'Ivoire et art. 69 du code électoral togolais.

conditionnant ainsi les décisions qu'ils peuvent être amenés à prendre. La situation postélectorale est souvent déterminée par la légitimité de la décision du juge qui, elle-même, est conditionnée par sa conformité aux règles électorales établies et par sa sagesse dans la régulation électorale.

La gestion de la présidentielle ivoirienne de sortie de crise par le Conseil constitutionnel ivoirien a mis en exergue la perversion d'un contentieux électoral « mal jugé ». Le juge des élections nationales avait créé un dangereux précédent pour la démocratie, la stabilité et la paix en Côte d'Ivoire en remettant en cause les résultats sortis des urnes par une manipulation des règles et principes qui gouvernent les élections. Redevables de leur office à la famille politique du candidat Gbagbo, les sept (07) membres du Conseil constitutionnel se sont arrogé un pouvoir exorbitant de réformer l'expression du suffrage en proclamant élu un candidat défait par les urnes et en privant de sa victoire le candidat élu par la majorité du collège électoral.

Après la proclamation des résultats provisoires par la CEI, le Président du Conseil constitutionnel, sans même attendre la transmission par la CEI des pièces électorales, passe au devant de l'actualité en déclarant, au cours d'une intervention télévisée, dessaisir la CEI et invalider les résultats provisoires. Au strict plan du droit, l'article 59, alinéa 2 du Code électoral ne prévoit pas expressément un délai de proclamation des résultats provisoires, contrairement aux résultats définitifs qui doivent être proclamés dans les sept (07) jours qui suivent le scrutin. Sur la CEI, pèse simplement l'obligation de transmettre les procès-verbaux dans les trois jours qui suivent le scrutin aux destinataires visés par la loi⁶⁰. Le Code électoral ne mentionne ni un procès-verbal de proclamation des résultats provisoires nationaux, ni un quelconque délai dans lequel la CEI devrait les annoncer. La CEI peut, dans l'absolu, se contenter de transmettre uniquement les procès-verbaux des bureaux de vote et ceux des CEI locales qui, au terme de la loi, sont tenues d'établir un procès-verbal des opérations électorales.

Sur un autre plan, le Conseil constitutionnel a fait usage d'un pouvoir de réformation qui lui a permis, à partir de l'annulation des opérations de vote dans la partie nord de la Côte d'Ivoire, de renverser les données issues du scrutin en faveur de Gbagbo. Or, ce pouvoir de réformation des résultats de l'élection est dépourvu de toute base légale. Il n'est pas prévu

⁶⁰ Le Conseil constitutionnel, le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies, le Représentant spécial du Facilitateur.

par l'article 64 du Code électoral ivoirien qui, en droit, ne laisse qu'une seule alternative au Conseil constitutionnel : confirmer ou annuler les résultats. L'annulation ne peut être prononcée que si de graves irrégularités ont sérieusement entaché le scrutin et affecté les résultats d'ensemble. En d'autres termes, même si les irrégularités alléguées sont réellement établies, elles doivent fondamentalement bouleverser les résultats pour entraîner une annulation de l'élection.

Dans le cas d'espèce, l'annulation du vote dans les départements visés par la requête a affecté le résultat d'ensemble du scrutin et devrait conduire le Conseil constitutionnel à ordonner l'annulation du scrutin et sa reprise dans les quarante-cinq jours. En inversant le résultat du second tour, le Conseil constitutionnel a violé le droit électoral et porté une sérieuse atteinte à l'expression du suffrage des Ivoiriens.

Le Conseil constitutionnel ivoirien a été le modèle le plus achevé de la perversion de la régulation juridictionnelle des élections. Après son coup de force proclamant le candidat Laurent Gbagbo élu président de la République⁶¹, ce même Conseil constitutionnel, sous pression suite à la défaite militaire du camp Gbagbo, a été contraint de revenir sur sa première décision pour proclamer la victoire du candidat Alassane Ouattara en se réfugiant derrière le principe de la primauté des accords internationaux sur les actes de droit interne⁶². Il fallait une motivation pour légitimer ce revirement de jurisprudence qui, expression même de la perversion de la régulation juridictionnelle du processus électoral, a délégitimé assurément le Conseil constitutionnel ivoirien et, par ricochet, jeté l'opprobre sur les conseils constitutionnels africains souvent considérés, à tort ou à raison, comme des institutions œuvrant au seul profit des pouvoirs en place.

Les systèmes électoraux africains sont la résultante de la sécularisation des processus électoraux des démocraties libérales occidentales. Les États africains, en particulier ceux issus de la colonisation française, ont hérité du système électoral de l'ancienne métropole coloniale les techniques d'organisation de la dévolution du pouvoir politique. Ce droit

⁶¹ Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010 ; http://www.conseil-constitutionnel.ci/pdf/RESULTATS_DEFINITIFS_PRESDENTIELLE_2010.pdf

⁶² Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 4 mai 2011 portant proclamation de M. Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire, v. http://www.conseil-constitutionnel.ci/pdf/expedition_DECISION__36_portant_proclamation_du_President_%20OUATTARA_Alassane.pdf.

électoral hérité venait, au demeurant, d'avoir la contexture actuelle grâce essentiellement à la rationalisation du régime parlementaire qui profite essentiellement au pouvoir judiciaire. Très vite, ils vont, dans leur grande majorité, expurger les règles, mécanismes et principes de garantie d'élections pluralistes, transparentes et sincères de leurs dispositifs électoraux, tout en faisant des juges des acteurs, actifs ou passifs, des processus électoraux.

Garant de la régularité des élections dans des systèmes politiques qui se cherchent encore dans un environnement instable, le juge électoral a la lourde responsabilité de veiller en toute indépendance et sérénité au déroulement des élections jusqu'à leur terme ou, pervertissant son rôle, de plonger le régime politique dont il est le gardien judiciaire dans les abysses de la violence. Dans un sens comme dans un autre, les ressources extraordinaires dont il est investi lui donnent la possibilité d'agir sur le dispositif normatif – en particulier sur la Constitution et les lois électorales – pour l'adapter à la situation vécue, sur les structures d'organisation des élections qu'il peut encadrer et orienter, et sur les pouvoirs spécifiques au contentieux électoral dont il peut user à bon escient pour le bonheur de son peuple, ou pervertir à cause de ses limites intrinsèques ou de sa dépendance vis-à-vis de son milieu sociopolitique.

