

**LA GESTION DU CONTENTIEUX DE LA
CAMPAGNE ELECTORALE**

PAR IDRISSA TRAORE

**ANCIEN PRESIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL
DU BURKINA FASO**

Il est sans conteste que la campagne électorale constitue une étape essentielle d'un processus électoral.

L'histoire et l'actualité montrent que cette étape ne se déroule pas toujours conformément à l'idéal démocratique et qu'elle peut générer des conflits qui sont des conséquences de propagande mensongère, de diffamation, d'entraves à la liberté de faire campagne, de comportements illégaux : violences physiques et morales, actes de campagne en dehors de la période légale.

A côté de cela les organes intervenant dans la campagne électorale chargés d'assurer l'équité et ou l'égalité entre les candidats peuvent faillir dans leur mission.

Je veux parler de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) et de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) (article 10 de loi n° 2012-002 portant code électoral).

La mission fondamentale généralement assignée à la Cour constitutionnelle est de veiller sur la régularité de la campagne électorale.

Mais selon Mama-Sami Aboudou Salami, membre de la Cour constitutionnelle, « depuis la loi n° 2000-007 du 5 avril 2000, la compétence de la Cour pour ce qui est de la campagne électorale a été transférée à des organes administratifs, notamment la CENI et la HAAC (articles 85 à 94 et 182 à 189), transfert confirmé par le code électoral de mai 2012 (articles 157 à 168) [extrait : La gestion du contentieux électoral : l'expérience de la Cour constitutionnelle du Togo].

Dès lors je me suis posé la question suivante : est-ce que cette « mise à l'écart » de la Cour constitutionnelle pendant le déroulement de la campagne électorale peut-elle signifier l'incompétence définitive de celle-ci ne dispose pas non plus du pouvoir de connaître, au moment des contestations des résultats et de l'élection du candidat, des irrégularités de cette étape ?

L'article 104 de la loi fondamentale dispose que la Cour constitutionnelle est « juge de la régularité des consultations référendaires, des élections

présidentielles, législatives et sénatoriales » et qu'elle « statue sur le contentieux de ces consultations et élections » (al. 2).

Le code électoral reprend en détails ces dispositions en ces termes: « Le contentieux des candidatures à l'élection présidentielle, aux élections sénatoriales et législatives ainsi que les contestations concernant les opérations de vote et la conformité des résultats provisoires proclamés par la Commission électorale nationale indépendante (CENI) relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle » (article 142).

Ces dispositions instaurent donc un principe général de droit électoral. La Cour peut donc l'invoquer pour justifier sa compétence.

La Cour constitutionnelle peut donc être saisie en contestation des résultats provisoires sur la base des actes et faits de la campagne électorale.

Dans la gestion des prétentions du requérant qui conteste les résultats d'une élection, la Cour constitutionnelle se posera les questions suivantes :

- les irrégularités alléguées s'avèrent-elles constantes ?
- s'analysent-elles en manœuvres frauduleuses ?
- si, oui, ont-elles été de nature à altérer la sincérité du scrutin et à modifier son issue ? Cf Conseil constitutionnel du Sénégal : proclamation des résultats de la présidentielle de 1993.

Intéressons-nous à la dernière question : les irrégularités ont –elles été de nature à altérer la sincérité du scrutin et à modifier son issue ?

Pour ce faire la Cour constitutionnelle doit prendre en considération un certain nombre de critères [pour ma part je retiens quatre critères] que sont :

- l'écart des voix ;

- l'ampleur de l'irrégularité ;
- le moment de la commission de l'irrégularité ;
- le dépassement des limites admissibles de la polémique électorale ;
- la personnalité de l'adversaire.

Ces critères ne sont pas différents de ceux appliqués pour contester les autres opérations électorales et les résultats. Mais pour chaque matière leur application contient des nuances propres. Et ici il s'agit d'insister sur les nuances propres à la gestion du contentieux de la campagne électorale.

Développons donc chacun de ces critères.

I. L'ECART DE VOIX

La Cour constitutionnelle doit avoir comme préoccupation majeure la recherche de l'adéquation entre le résultat proclamé provisoirement par la CENI et la volonté majoritaire librement exprimée des électeurs.

Suivant cette optique « *l'écart de voix* » joue un rôle décisif dans le contentieux électoral, et en particulier dans la quête de la sincérité du scrutin, puisque celle-ci est censée être « le révélateur de la volonté réelle de l'électeur ».

Pour la Cour, l'irrégularité constatée lors de la campagne électorale ne sera susceptible d'affecter la sincérité du scrutin que si elle peut remettre cause l'issue de la consultation.

La Cour doit conditionner l'annulation du scrutin à une influence déterminante suffisante c'est-à-dire une influence qu'elle peut quantitativement apprécier.

Le « *faible écart de voix* » entre le candidat élu et le candidat battu s'avère déterminant.

La Cour doit combiner le faible écart de voix avec d'autres facteurs pour apprécier l'irrégularité.

Ainsi elle doit admettre qu'elle peut absoudre une irrégularité dès lors que, compte tenu du nombre limité d'électeurs que celle-ci concerne, elle n'a pu avoir «une influence déterminante sur le résultat du scrutin ».

Par exemple, l'irrégularité n'a concerné que les membres d'une rencontre du candidat avec une dizaine d'électeurs alors que la circonscription compte plus d'un millier d'inscrits.

Par contre la Cour doit déclarer l'élection valable, quoiqu'elle ait pu relever une irrégularité dans la campagne électorale, même lorsqu'il est avéré que celle-ci (l'irrégularité) a concerné un nombre appréciable d'électeurs, mais qu'en supposant ces électeurs acquis à l'élu, que celui-ci a engrangé leurs suffrage et qu'en retirant ces suffrages de cet élu, cela ne l'empêche pas de conserver une majorité appréciable.

Cependant, si l'avance du candidat élu est inférieure aux suffrages concernés par l'irrégularité, l'annulation s'impose.

Mais ici la difficulté réside dans la détermination des électeurs concernés et donc de leurs suffrages.

Si l'on pense que la charge de la preuve incombe au requérant, on peut imaginer que cela reste pour lui mission impossible.

Mais la condition ne doit pas être pour autant rejetée. Elle constitue un moyen d'établir que certains requérants ne sont ni plus ni moins que de « mauvais perdants », que leurs prétentions sont sinon « fantaisistes » du moins non établies.

Par exemple le requérant invoque l'achat de conscience d'électeurs, des dons et des promesses faites à des électeurs mais n'arrive pas à établir que c'est le fait

de l'élu et n'arrive pas non plus ni à préciser les électeurs concernés en donnant leurs noms ni la nature et la quantité des dons et des promesses.

Ainsi la Cour constitutionnelle du Gabon, dans sa décision n° 046/97/CC du 22 mars 1997 affirmait que « le requérant ne donne pas les noms et le nombre des électeurs qui ont reçu des sommes d'argent du candidat proclamé élu ; que le défaut de ces indications ne permet pas à la Cour d'apprécier le bien- fondé du grief et surtout l'incidence de la corruption sur les résultats dont l'annulation est demandée ; que ce moyen n'est pas fondé ».

II. L'AMPLEUR DE L'IRREGULARITE.

L'irrégularité peut constituer un fait isolé ou une fraude massive.

Elle s'apprécie en fonction du nombre d'électeurs concernés et de la circonscription électorale.

Par exemple la circonscription électorale est le territoire national pour l'élection présidentielle.

Une déclaration mettant en cause personnellement un candidat faite lors d'un meeting à Bè devant quelques centaines de militants acquis à la cause de l'orateur est à considérer comme un fait isolé qui n'a aucune influence sur le reste de l'électorat et encore moins sur celui acquis à l'adversaire mis en cause.

Par contre, la même déclaration diffamatoire faite avec instance et sur une grande partie du ressort de la circonscription ou reprise par l'ensemble des médias couvrant l'ensemble du pays et avec instance, aussi peut avoir une influence sur les résultats de l'élection dès lors que l'écart des voix est faible.

Par exemple encore, la distribution de tracts dans une seule préfecture ne peut entraîner l'annulation de l'élection présidentielle sur toute l'étendue du territoire. Par contre la diffusion des mêmes tracts diffamatoires dans toute la

circonscription électorale, peut conduire à l'annulation totale de l'élection présidentielle dès lors que l'écart des voix est faible.

Par exemple encore l'affichage sauvage dans toute la circonscription d'un montage photo représentant un adversaire en compagnie amicale avec une secte condamnée par l'opinion publique peut entraîner l'annulation de l'élection présidentielle si l'écart des voix ici est aussi faible.

III. LE MOMENT DE LA SURVENANCE.

Un autre critère important est celui du *moment* où l'irrégularité est survenue pendant la campagne électorale.

Plus ce moment sera proche du scrutin et plus cela sera susceptible d'avoir une influence sur celui-ci, dès lors que le candidat visé par un tract, une déclaration ou un reportage sera placé dans l'impossibilité d'y répondre ou n'ayant pas à sa disposition un moyen de diffusion de la même envergure ou audience que celui utilisé par son adversaire compte tenu du faible écart des voix.

Exemple :

La campagne vient de se clôturer officiellement le vendredi à 24 heures. Le samedi, à cinq heures, au moment où la ville s'éveille, un candidat indépendant qui ne bénéficiait pas de l'investiture de son parti d'origine, fait sillonner dans huit régions sur treize que compte le pays et annoncer qu'il y a eu accord entre lui et le parti selon lequel le candidat le parti renonce à poursuivre l'investiture de son candidat et invite ses militants à voter pour lui, le candidat indépendant devenu ainsi le candidat du parti.

Le parti, surpris, demande en référé au juge électoral de lui accorder un droit de réponse pour démentir.

Le juge électoral refuse au motif que la campagne est close.

Autre exemple : Un tract en cause comportait, à l'encontre de Monsieur L, des imputations excédant les limites de la polémique électorale, il résulte de l'instruction que son contenu avait été porté à la connaissance du public plusieurs semaines avant la campagne électorale. En l'espèce, le Conseil, constitutionnel français a décidé que le candidat a été en mesure d'y répondre utilement. Son évocation, par des moyens de communication audiovisuelle, a été le fait tant de Monsieur L. que du candidat élu et que dans ces conditions, le résultat du scrutin n'a pas été altéré (CC/ décision n° 97-2267 du 25 novembre 1997, Martinique 1ère).

IV. LE DEPASSEMENT DES LIMITES ADMISSIBLES DE LA POLEMIQUE ELECTORALE.

Un autre critère lié au contenu même des informations diffusées est celui du *dépassement des limites admissibles de la polémique électorale*.

Par définition, la campagne électorale est polémique c'est-à-dire que les discours, les tracts, les affiches et autres professions de foi sont nécessairement contradictoires. Mais lorsque la contradiction exclut la courtoisie, l'objectivité, le respect de l'adversaire, la bonne foi entre autres, pour devenir injurieuse, diffamatoire, attentatoire de l'image et des actes de l'adversaire il peut y avoir dépassement des limites de la polémique électorale après appréciation par rapport au moment des faits, à l'ampleur géographique et au nombre d'électeurs touchés.

La polémique électorale exclut donc la propagande diffamatoire ou injurieuse, la propagande de dernière minute comportant des éléments nouveaux empêchant, compte tenu de date, le candidat mis en cause de d'y répondre.

Il doit donc avoir un équilibre entre la courtoisie et l'objectivité d'une part et d'autre part et la prudence.

Aussi, en guise d'illustrations, il a été jugé que :

-par le Conseil d'Etat, le 29 juillet 2002 (n° 239151) : « qu'il résulte de l'instruction que, dans la soirée du 15 mars 2001, une altercation a opposé une personne qui collait des affiches sur la voie publique en faveur de la liste "Ensemble", conduite par M. B. S et des partisans de la liste "B-Và nouveau", menée par M. J. M ; que, les 16 et 17 mars 2001, les candidats de la liste "Ensemble" ont fait distribuer un tract qui, d'une part, mettait nommément en cause plusieurs personnes, dont un candidat de la liste "B-V à nouveau", accusé d'avoir participé à une "agression", lequel, s'il était présent sur les lieux, n'a fait l'objet d'aucune poursuite pénale à la différence d'autres personnes citées, et, d'autre part, comportait des mentions injurieuses pour Mr. M et ses colistiers ; que ce tract a été largement diffusé auprès des électeurs de Béthune ; que sa teneur excédait les limites admissibles de la polémique électorale, même si la campagne s'était déroulée dans un climat de tension ; qu'en raison de la nature des accusations proférées, ainsi que du ton employé, les candidats de la liste "B-V à nouveau" n'ont pas été en mesure d'y répondre utilement ; qu'ainsi, la diffusion de ce tract a présenté le caractère d'une manœuvre qui, eu égard à l'écart de 60 unités entre les suffrages recueillis respectivement par chacune des deux listes en présence, a été de nature à altérer la sincérité du scrutin ; que, dès lors, Mr. S n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, lequel est suffisamment motivé, le tribunal administratif de Lille a annulé les opérations électorales qui ont eu lieu le 18 mars 2001 pour la désignation des conseillers municipaux de Béthune »;

- par le Conseil constitutionnel français :si, dans sa profession de foi pour le second tour, M. L a présenté M. S comme le député le moins " productif " de l'Essonne et relevé qu'il n'avait été l'auteur d'aucune proposition de loi à l'Assemblée nationale, il n'a fait que reprendre un argument évoqué dans un

article d'un quotidien publié les 3 et 4 mai 1997 et n'a pas excédé les limites de la polémique électorale (97-2238 du 29 janvier 1998, Essonne 5ème).

V. LA QUESTION DE LA PERSONNALITE.

Pour la Cour européenne, en période électorale, la liberté d'expression prime sur la protection de la réputation des hommes politiques qui doivent s'attendre à être exposés à un contrôle attentif et qui doivent par conséquent montrer une plus grande tolérance à l'égard des critiques. Les candidats se voient même reconnaître un droit à l'exagération, voire à la provocation (Cour Européenne des Droits de l'Homme, 22 novembre 2007, requête n° 22567/03.

Mais pour sa part la Cour de cassation française se montre plus stricte. Si elle accepte de prendre en compte un contexte de polémique électorale, encore faut-il, pour elle, que certaines limites ne soient pas dépassées et notamment que ne soient pas imputées faussement la commission d'infractions pénales (Casscrim 20 mars 2007, n° du pourvoi : 06-85301 Inédit).

CONCLUSION

A la lumière de ces analyses, il peut être tiré deux constats s'agissant du traitement par les Cours et Conseils constitutionnels de la conciliation entre la liberté d'expression et les principes du droit électoral.

Tout d'abord, et malgré la force des principes en cause, leur violation n'entraîne que très rarement l'annulation de l'élection.

Les exemples d'annulation d'élection sont quasiment nuls surtout pour des faits et comportements pendant la campagne électorale.

Ensuite, il faut voir en ces analyses que les Cours et Conseils constitutionnels sont plutôt garants de la sincérité de l'élection et non de sa moralité.

Pourtant la morale n'est pas tout à fait absente de leur jurisprudence.

Lorsque leurs décisions et arrêts utilisent les formules suivantes pour qualifier sans nuance les comportements fautifs de : « pour condamnables », « pour regrettables » ou pour « blâmables » que soient les procédés utilisés.

Ces condamnations perturbent les électeurs qui n'arrivent pas à faire la part entre la sincérité et la moralité de l'élection. Cette perturbation de leur état d'esprit peut conduire à un autre conflit sinon à une crise qui serait le rejet pur et simple des résultats définitifs prononcés par les Cours et Conseils constitutionnels.