

**ATELIER INTERNATIONAL DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE SUR LE CONTENTIEUX ELECTORAL
KPALIME 17 AU 18 MARS 2015**

LE CONTENTIEUX DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE

**Par : Pr. Mama-Sani ABOUDOU-SALAMI
Membre de la Cour constitutionnelle du Togo**

**ATELIER INTERNATIONAL DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE SUR LE CONTENTIEUX ELECTORAL
KPALIME 17 AU 18 MARS 2015**

LE CONTENTIEUX DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE

**Par : M. Mama-Sani ABOUDOU-SALAMI
Membre de la Cour constitutionnelle du Togo**

Introduction

Les compétences de la Cour constitutionnelle en matière électorale sont déterminées par la Constitution et le code électoral.

En effet, il est affirmé à l'article 104 de la loi fondamentale que la Cour constitutionnelle est « juge de la régularité des consultations référendaires, des élections présidentielles, législatives et sénatoriales » (al.1^{er}) et qu'elle « statue sur le contentieux de ces consultations et élections » (al. 2).

En son article 142, le code électoral reprend en détails les dispositions de l'article 104 de la Constitution en ces termes: « Le contentieux des candidatures à l'élection présidentielle, ainsi que les contestations concernant les opérations de vote et la conformité des résultats provisoires proclamés par la CENI relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle ».

« Tout candidat peut contester la régularité des opérations électorales sous forme de requête adressée à la Cour constitutionnelle », (art.142, al. 2, code él.).

A l'occasion de l'élection présidentielle, la Cour constitutionnelle peut donc être saisie en contestation ou en réclamation par tout candidat. Ce droit réservé aux candidats est exercé à toutes les étapes du processus électoral.

Ainsi, seront examinés, les contentieux relatifs à l'établissement des listes électorales, à l'enregistrement des candidatures, à la campagne électorale, aux opérations de vote et à la proclamation des résultats.

Pour ce faire, les documents de référence sont la Constitution, le code électoral, mais aussi divers accords politiques, en particulier l'Accord cadre

du 29 juillet 1999 et l'Accord politique global du 20 août 2006 (APG). Mais, pour une meilleure compréhension des développements à suivre, un aperçu de la législation en la matière est un préalable nécessaire.

Avant la Conférence nationale de juillet-août 1991, chaque élection présidentielle était régie par une loi, ou une ordonnance, spécifique.

Après la Conférence nationale et la restauration de la démocratie pluraliste, les premières élections présidentielles ont eu lieu sous l'empire du premier code électoral du Togo, celui du 8 juillet 1992, modifié le 16 avril 1993 et de l'Accord de Ouagadougou du 11 juillet 1993.

Dès la transition démocratique, il a donc fallu compléter le code électoral par un accord politique.

Pour l'élection présidentielle du 25 août 1993, tout le contentieux a été confié à la Cour Suprême, Chambre constitutionnelle, en attendant la mise en place de la Cour constitutionnelle en février 1997.

Mais, après l'élection présidentielle du 21 juin 1998, les résultats ont été violemment contestés par l'opposition politique. La protestation était fondée sur la proclamation des résultats de l'élection par le Ministre de l'intérieur qui s'était substitué à la Commission électorale nationale dont les membres avaient abandonné leurs fonctions parce qu'ils se sentaient menacés. Le Togo plongea alors dans une grave crise sociopolitique. Pour résorber cette crise et tenter de prévenir de nouvelles situations conflictuelles, toute la classe politique, après d'intenses négociations, signa, le 29 juillet 1999, un accord dénommé Accord cadre de Lomé.

Suivant l'esprit de cet Accord, un nouveau code électoral, promulgué le 5 avril 2000, créa, en remplacement de la Commission Electorale Nationale (CEN) qui n'était qu'une simple structure administrative accompagnant le Ministère de l'Intérieur, une Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI). L'une des particularités de cette CENI est qu'elle comportait en son sein une sous-commission du contentieux ; ce qui constituait un partage du contentieux électoral avec la Cour constitutionnelle.

Mais, les innovations de ce code, qui devaient être mises en œuvre pour la première fois à l'occasion de l'élection présidentielle de juin 2003, n'ont pu l'être. En effet, paralysée par les oppositions internes reflétant sa composition politique, la sous-commission du contentieux fut incapable de se réunir pour examiner la requête du candidat Bob Aquitani qui contestait les résultats provisoires proclamés par la CENI.

La crise politique perdura jusqu'au décès du Président Eyadéma, le 5 février 2005, décès qui provoqua l'organisation d'une élection présidentielle anticipée du 24 avril 2005. A la suite de ce scrutin, la situation politique

s'aggrave, obligeant la classe politique à engager un nouveau Dialogue qui débouche sur l'Accord politique global (A P G) du 20 août 2006.

L'APG change les données en ce qui concerne le contentieux électoral.

En effet, l'Accord supprima la sous-commission du contentieux de la CENI et confia à la Cour constitutionnelle « le contentieux des candidatures à la députation et à l'élection présidentielle, ainsi que les contestations concernant les opérations de vote et la conformité des résultats proclamés par la CENI ». L'A.P.G redonne donc presque la totalité du contentieux de l'élection présidentielle à la Cour, à l'exception de celui de l'établissement des listes électorales qui relève des tribunaux de première instance.

Conformément à cet Accord, le code électoral révisé par la loi du 7 février 2007 réaménage les compétences de la Cour constitutionnelle. Sur la base de ce code électoral révisé eut lieu l'élection présidentielle du 4 mai 2010. Mais, dans le cadre de la poursuite des réformes constitutionnelles et institutionnelles recommandées par l'APG, est né le code électoral du 29 mai 2012, révisé en 2013, duquel découlent les compétences contentieuses actuelles de la Cour en matière électorale.

L'analyse de ces compétences peut se faire suivant deux périodes. Celle qui précède les opérations de vote et celle qui suit la proclamation des résultats.

I/ Le contentieux des actes préparatoires

Les principales opérations préélectorales sont la confection du fichier électoral et l'enregistrement des candidatures.

La Cour constitutionnelle n'est que partiellement juge de ces opérations préalables. En effet, le contentieux relatif à la confection du fichier électoral, à savoir les inscriptions sur les listes ou les radiations, relève des tribunaux de première instance. Seul l'enregistrement des candidatures peut donc donner lieu à des contestations portées devant la Cour et occasionner un contentieux dit contentieux des candidatures (ou de l'éligibilité).

Ainsi, aux termes de l'article 153 du code électoral, la déclaration de candidature à la présidence de la République est déposée à la CENI, quarante cinq jours (45) au moins avant le jour du scrutin.

En cas de refus d'enregistrement de la candidature, le postulant se pourvoit immédiatement devant la Cour constitutionnelle qui devra rendre sa décision dans les quarante huit (48) heures (art.152).

En cas d'acceptation de l'enregistrement, la CENI procède à l'examen préliminaire du dossier et détermine les vérifications administratives nécessaires. Elle envoie ensuite le dossier au Ministre de l'Intérieur qui procède à ces vérifications et le lui renvoie. Le dossier, ainsi que les résultats

de ces vérifications, sont ensuite transmis à la Cour constitutionnelle par la CENI (article 154). Au plus tard, vingt cinq jours avant la date du scrutin, la Cour publie la liste des candidats. Cette publication a lieu par voie d'affichage à la Cour constitutionnelle, aux sièges de la CENI et des CELI, de publication au JO et de notification aux candidats, aux préfectures et aux missions diplomatiques du Togo à l'étranger (art.223).

Le contentieux des candidatures est axé essentiellement sur les conditions d'éligibilité ; d'où son nom de contentieux de l'éligibilité. Ainsi, la candidature n'est retenue que si le candidat n'est pas en situation d'inéligibilité, autrement dit, s'il remplit les conditions d'éligibilité.

II/ Les conditions d'éligibilité

Tout togolais qui a qualité d'électeur peut donc faire acte de candidature à l'élection présidentielle, à condition qu'il remplisse les conditions de nationalité, d'âge, de résidence et d'aptitude physique fixées par la Constitution elle-même et qu'il ne soit pas dans un des cas d'incapacité prévus par la loi.

Ainsi, aux termes de l'article 62 de la Constitution, peut faire acte de candidature à l'élection présidentielle, tout citoyen qui remplit les conditions suivantes :

- Etre « exclusivement de nationalité togolaise » ;
- Avoir trente cinq (35) ans révolus à la date du dépôt de candidature ;
- Jouir de ses droits civils et politiques ;
- Présenter « un état général de bien être physique et mental dûment constaté par trois médecins assermentés désignés par la Cour constitutionnelle » ;

La condition d'aptitude physique a frappé M. Gilchrist Olympio à l'occasion de l'élection présidentielle de 1993, parce qu'il n'a pas pu faire attester son « état général de bien être physique et mental » par le collège de médecins désignés par la Cour Suprême. Il avait transmis à ce collège, un dossier médical constitué en France. Mais, la Cour a jugé que, sans l'avoir examiné eux-mêmes, les médecins qui ont prêté serment devant elle, ne sauraient attester que M. Olympio est physiquement et mentalement apte sur la base d'un dossier médical constitué à l'étranger, (ordonnance n°9 du 5 août 1993).

- Résider sur le territoire national « depuis douze (12) mois au moins ».

S'agissant de la condition de résidence, elle a justifié le refus d'enregistrement de la candidature de M. Gilchrist Olympio à l'élection présidentielle de 2003. La CENI avait refusé de le faire « pour non production

de l'acte de domiciliation et du quitus fiscal prescrits par l'article 170 du code électoral », introduite par la loi du 31 décembre 2002.

Saisie par M. Olympio, la Cour a rejeté l'argument fondé sur l'absence du quitus fiscal, parce que l'intéressé n'avait pas de revenu imposable au Togo. Par contre, elle a jugé que celui-ci ne pouvait se soustraire à l'obligation légale de résidence (décision E.002/ 03 du 06 mai 2003).

III/ Les inéligibilités

La loi a prévu des situations qui entraînent l'incapacité pour certains citoyens d'être élus et qui les empêchent même de faire acte de candidature. On dit qu'ils sont inéligibles.

Les causes d'inéligibilité sont multiples. Elles sont liées, soit à la personne du candidat, notamment, la résidence ou la moralité, soit à la nature des fonctions ou activités qu'il exerce. Dans le premier cas, l'inéligibilité est dite absolue. Dans le second cas, elle est dite relative.

Il n'y a pas de dispositions spécifiques aux fonctions de président de la République. Mais par déduction, et a contrario, l'on peut retenir que sont inéligibles à la présidence de la République, ceux qui ne remplissent pas les conditions d'éligibilité déterminées par la Constitution.

IV/ Le contentieux de la campagne électorale

Aux termes de l'article 161 du code électoral, c'est la CENI qui « veille à l'égalité de traitement des candidats ».

Parallèlement, « la HAAC assure l'égalité entre les candidats dans l'utilisation du temps d'antenne ».

« Pendant la durée de la campagne électorale, les candidats à la présidence de la République, figurant sur la liste arrêtée par la Cour constitutionnelle, reçoivent un traitement égal dans l'utilisation des moyens de propagande. Ils peuvent utiliser, à cet effet, les organes de presse de l'Etat », (article 165, al. 1^{er}). La CENI veille au respect de ce principe d'égalité entre les candidats « dans les propagandes d'information des organes de presse d'Etat, la reproduction et les commentaires des déclarations, écrits, activités des candidats et la présentation de leur personne », (article 167 du code électoral).

La CENI et la HAAC interviennent, le cas échéant, auprès des autorités compétentes pour que soient prises toutes les mesures susceptibles d'assurer l'égalité entre candidats.

Mais, que peut faire un candidat qui estime qu'il n'y a pas de traitement égal entre lui et les autres ?

Avant l'an 2000, le contrôle de la régularité de la campagne électorale de l'élection présidentielle relevait de la compétence de la Cour.

Ainsi, en vertu de l'article 140 du code électoral qui disposait : « La Cour constitutionnelle est saisie de toute réclamation. Elle adresse, en cas de besoin, des injonctions aux autorités ou au candidat dont l'attitude est incriminée ».

C'est ainsi que la Cour a pu enjoindre à la Direction de la Police Nationale de restituer à M. Yawovi Agboyibo, son véhicule immatriculé RT-5561-L saisi par la police judiciaire « pour besoin d'enquête ». Bien que cette affaire n'ait pas de lien direct avec la campagne électorale, la Cour a agi ainsi parce que le candidat s'est plaint d'avoir été privé de son « moyen essentiel de campagne », (décision E.002/98 du 10 juin 1998).

Mais, depuis la loi électorale n°2000-007 du 5 avril 2000, la compétence de la Cour pour ce qui est du contentieux de la campagne électorale a été transférée de la Cour à la CENI, transfert confirmé par le code électoral actuel. Ainsi, aux termes de l'article 168 du code qui dispose : « La CENI est saisie de toute réclamation. Elle adresse, en cas de besoin, des injonctions aux autorités concernées et aux candidats dont l'attitude est incriminée ».

Mais, la loi ne précise pas ce qui peut se passer si les injonctions de la CENI ne sont pas suivies.

V / Le contentieux des résultats

C'est le contentieux le plus important parce qu'il intervient à la fin du processus et fixe définitivement le sort de tous les candidats. Hormis le fait que seuls les candidats peuvent saisir la Cour, deux points essentiels retiendront notre attention : les délais et la procédure de règlement.

1. Les délais de recours

Aux termes de l'article 142 du code électoral, « tout candidat » peut contester la régularité des opérations électorales sous forme de requête adressée à la Cour constitutionnelle. Le délai, pour ce faire, est de quarante huit (48) heures, pour compter de la date de proclamation des résultats provisoires par la CENI. En fait, l'article 142 est une reprise partielle des dispositions de l'article 147 du code électoral de 1992.

En effet, en vertu de cet article 147, les candidats à l'élection présidentielle avaient quarante (48) heures pour déposer leurs plaintes. Leurs

adversaires disposaient ensuite de vingt quatre (24) heures pour déposer leurs mémoires. La Cour devait statuer dans un délai de huit (8) jours (art. 148).

Toutes ces dispositions avaient été abrogées par le code électoral d'avril 2000 qui n'avait prescrit aucun délai à la Cour. Mais, dans sa pratique, la Cour a appliqué les délais prescrits par sa loi organique de 1997 sur son fonctionnement, qui avait fixé un délai d'un (1) mois, sauf cas d'urgence ou de violation des Droits de l'Homme, où le délai est de huit (8) jours (art. 33).

Ainsi, considérant que la proclamation des résultats définitifs des élections constitue une urgence, la Cour a adopté le délai de huit (8) jours.

Se référant sans doute à cette jurisprudence, le code électoral révisé le 29 mai 2012 a restauré, pour la proclamation des résultats définitifs, le délai de 8 jours, « à compter de la date de saisine » (art. 142, al. 3). En faisant courir le délai à partir de la date de saisine, et non de la date de la proclamation des résultats provisoires, le législateur a créé un autre problème. En effet, les candidats qui disposent de 48 heures pour saisir la Cour ne sont pas sensés le faire simultanément. La détermination de la date limite aurait donc pu susciter un débat.

Mais, la Cour n'a pas eu à faire face à ce problème, car la dernière révision du code, opérée le 20 mars 2013, a restauré la situation antérieure. En effet, l'article 142 nouveau dispose : « tout candidat peut contester la régularité des opérations électorales sous forme de requête adressée à la Cour constitutionnelle. La requête lui est adressée dans un délai de quarante huit (48) heures pour l'élection présidentielle , à compter de la date de proclamation des résultats provisoires ». Mais, comme pendant la période de l'an 2000 à 2012, aucun délai n'est imposé à la Cour.

Le législateur laisse donc le soin à la Cour le loisir d'appliquer sa propre jurisprudence, quitte à ressusciter la polémique qui consistait à l'accuser tantôt d'empressement exagéré lorsqu'elle abrège les délais parce que les dossiers sont simples, tantôt de lenteur suspecte, lorsque la complexité des dossiers exige un examen très minutieux et donc un délai plus long.

Dans tous les cas, il faut rappeler en résumé que la contestation des résultats de vote est soumise à des règles fondamentales qui ne doivent être ignorées ni négligées.

1°) Le droit de saisine est réservé aux candidats (article 142 du code électoral). Pour saisir le juge, il faut donc être candidat. Mais, le candidat n'est pas tenu de le faire personnellement. Il peut recourir à un mandataire. En conséquence, la Cour constitutionnelle rejette toute requête provenant d'un requérant qui n'est ni candidat, ni mandataire d'un candidat.

Sur ce point, la Cour n'a pas encore de jurisprudence en ce qui concerne l'élection présidentielle.

2°) Le droit de saisine est enfermé dans des délais stricts et la contestation doit avoir lieu dans ces délais déterminés, ni trop tôt, ni trop tard.

Par exemple, après l'élection présidentielle du 1^{er} juin 2003, la requête en annulation, introduite par le candidat Nicolas Lawson le 03 juin, avant la proclamation des résultats le lendemain 04 juin, a été jugée prématurée et rejetée par la Cour (décision E.006/03 du 11 juin 2003).

Par contre, pour la même élection, la requête de M Edem Kodjo, fut rejetée pour cause de forclusion, (décision E.004/03 du 11 juin 2003). La requête avait été déposée le 7 juin alors que la date limite était le 6 juin.

2. La procédure de règlement du contentieux

D'une manière générale, lorsque le greffier en chef enregistre une requête, il la soumet au président et en fait copies pour tous les juges.

A la date choisie par le président, la Cour se réunit en Assemblée. Après lecture de la requête, il y a un débat préliminaire pour rapprocher la compréhension de l'affaire par tous.

Le rapporteur est ensuite désigné par le président. En général, le président demande d'abord s'il y a un ou des volontaires. A défaut, le rapporteur est désigné en tenant compte de la rotation qui est très souple. Il prend alors une ordonnance pour formaliser la désignation et fixe la date de l'audience.

A l'audience, le rapporteur présente son rapport accompagné d'un projet de décision. En principe, élaboré au regard de la loi, des fiches de recensement général transmises par la CENI, des requêtes des candidats et des mémoires des autres candidats visés par le requérant (et prochainement des rapports des délégués de la Cour), le rapport est rarement discuté sur la forme. Le débat porte sur l'argumentation et sur le projet de décision qui est analysé et adopté par l'assemblée, paragraphe par paragraphe, et même phrase par phrase.

Généralement, les décisions sont prises par consensus. Mais, lorsqu'il y a vote, il est très rare que le président fasse jouer la prépondérance de sa voix.

A la fin du débat, s'il est relevé des irrégularités qui sont « de nature à entacher la sincérité et à affecter la validité du résultat d'ensemble du scrutin », la sanction est l'annulation du scrutin.

Jusqu'ici, la Cour n'a pas eu à annuler un scrutin présidentiel. Cela ne signifie pas que toutes ont été parfaites. C'est que, à chaque occasion, la Cour a jugé que « les irrégularités constatées ne sont pas de nature à entacher la sincérité et à affecter la validité du résultat d'ensemble du scrutin » (voir, par exemple, décision, E. 005/98 du 8 juillet 1998, proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 21 juin 1998 ; décision E.007/03 du 12 juin 2003, Proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 1^{er} juin 2003).

Par contre, pour les législatives, des annulations ont été prononcées, non pas pour l'ensemble du scrutin, mais au niveau de quelques circonscriptions électorales. Il en a été ainsi, en 1994, dans la première circonscription électorale de l'Oti, dans Wawa I, et dans Haho II, puis en 1999, dans la première circonscription électorale de Dankpen, (décision E 012/99 du 8 avril 1999 et dans la troisième circonscription électorale de Kloto, sous préfecture de Kpélé-Akata (décision E006/99 du 8 avril 1999).

Le fait que les annulations des résultats des élections législatives soit plus fréquentes s'explique en grande partie par l'étroitesse de la circonscription électorale. En effet, les faits qui pourraient être jugés non décisifs pour les élections présidentielles, par rapport à leur influence sur les votes de l'ensemble du territoire national, peuvent s'avérer déterminants pour les élections législatives dont les résultats sont comptabilisés au niveau d'une seule circonscription électorale à l'intérieure d'une préfecture.

Par exemple, pour l'élection présidentielle de 1998, des résultats ont été annulés dans 3 des 5 arrondissements de Lomé, plus précisément dans les 2^e, 3^e et 5^e arrondissements mais, par rapport à l'ensemble des résultats de tout le pays, cette annulation n'avait pas eu d'influence décisive pour justifier l'annulation de l'élection (décision, E. 005/98 du 8 juillet 1998). En effet, dans les trois arrondissements en cause, il y avait 323838 inscrits et 181669 suffrages exprimés, contre un total national de 2273190 inscrits et 1558868 suffrages exprimés.

Il en a été de même en juin 2003 quand il y a eu redressements des résultats à Tsévié dans la préfecture de Zio, où il y a eu 52 bureaux de vote saccagés sur 244. Le nombre d'inscrits dans les bureaux saccagés était 27366 sur 130139, soit 21% des inscrits de la circonscription électorale. En conséquence, 27366 électeurs potentiels n'ont pu exercer leur droit, tandis que 78738 autres (soit 60,5 %) ont pu le faire. La Cour a donc rectifié les résultats pour tenir compte des 78738 voix réparties entre les cinq (5) candidats en lice.

La Cour a alors jugé que, dans tous les cas, la contestation à Tsévié portant sur 27366 voix (0,8% des 3223353 inscrits sur le plan national et

1,7% des 2327735 suffrages exprimés, ne pouvait avoir une influence décisive sur l'ensemble du territoire national, surtout que l'écart entre les deux candidats arrivés en tête était de 516057 voix, soit 1345159 pour G. Eyadéma et 784102 pour G. Olympio, (décision E.007/03 du 12 juin 2003).

Conclusion

En sa qualité de juge des élections nationales, le juge constitutionnel essaie de garantir la liberté de choix des électeurs et la sincérité des scrutins, liberté et sincérité qui sont les principales sources de légitimité de la représentation politique.

Mais, après le règlement de chaque contentieux électoral, il est accusé de se comporter en juge politique. Les uns trouvent scandaleux l'invalidation de leur champion ; les autres jugent incompréhensible la confirmation de l'élection de leurs adversaires. Tous semblent donc être convaincus que le juge constitutionnel décide en fonction des considérations politiques.

A la vérité, le juge constitutionnel rencontre beaucoup plus de difficultés que le juge ordinaire.

La difficulté majeure est celle des preuves. En effet, lorsque les fiches de recensement général sont muettes, lorsque les plaignants invoquent des faits sans en rapporter la preuve, il n'est pas facile de trancher, surtout si la Cour n'a pas de délégués, ni d'observateurs dans les centres et bureaux de vote, d'autant plus qu'elle n'a pas suffisamment de temps pour faire toutes les investigations nécessaires, malgré qu'elle ait la possibilité d'étendre son délai jusqu'à un mois.

Le juge constitutionnel doit donc décider vite en faisant davantage appel au bon sens, à sa conscience et à sa sagesse pour faire avancer la nouvelle démocratie où les concurrents acceptent rarement la défaite.

Pour réduire les risques de dysfonctionnement et atténuer les critiques, la Cour a réclamé des moyens afin de vérifier la matérialité et la gravité des irrégularités invoquées par l'intermédiaire de ses délégués chargés de suivre tout le processus et, si nécessaires, en procédant aux enquêtes complémentaires sur le terrain.

Pour les dernières élections législatives, la Cour a eu ses propres délégués qui ont été « ses yeux et ses oreilles » dans les centres et bureaux de vote. Ainsi, ses délégués ont pu rassembler des éléments qui ont été utilisés dans l'examen de requêtes.

Pour la présidentielle de 2015, la Cour souhaite avoir encore et plus de délégués qu'en 2013. Ainsi, les rapports de ses propres délégués pourront l'aider à vérifier les allégations des requérants.

LA GESTION DU CONTENTIEUX DE LA CAMPAGNE ELECTORALE.

PAR

IDRISSA TRAORE

ANCIEN PRESIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU BURKINA FASO

KPALIME, 16, 17 et 18 MARS 2015

Il est sans conteste que la campagne électorale constitue une étape essentielle de tout 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, dons et promesses pour influencer ou intimider les électeurs.

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 l'élection présidentielle y compris 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 au point qu'elle ne dispose plus du pouvoir de connaître, au moment des contestations des résultats

et de l'élection du candidat, des irrégularités de cette étape qu'est la campagne électorale ?

L'article 104 de la loi fondamentale (Constitution) 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 Electorale Nationale Indépendante (CENI) relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle » (article 142).

Ces dispositions instaurent 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 sur la base d'un fait ou d'un acte de campagne électorale, 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 cinq 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 en cause l'issue de l'élection.

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 cette irrégularité a concerné un nombre appréciable d'électeurs, mais qu'en supposant ces électeurs acquis à l'élu, que cet élu a engrangé leurs suffrages 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. C'est la question de la preuve.

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

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, de remise de 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, 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 totale de l'élection présidentielle sur toute l'étendue du territoire.

Par contre, la diffusion des mêmes tracts diffamatoires dans toute la circonscription électorale, peut aussi 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 il 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 dans l'impossibilité d'avoir 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 du 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 malveillantes. 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 la date imminente du scrutin, le candidat mis en cause d'y répondre.

Il doit donc avoir un équilibre entre la courtoisie et l'objectivité d'une part et d'autre part 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-V à 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 électorale.

Tout d'abord, et malgré la force des principes en cause, leur violation n'entraîne que très rarement pour ne pas dire pas du tout l'annulation totale de l'élection présidentielle.

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.