

LES ÉLECTIONS SAISIÉS PAR LE DROIT PENAL

“ELECTIONS CAPTURED BY CRIMINAL LAW”

Yaya BODIAN

Agrégé des Facultés de droit, Maître de Conférences

Faculté des sciences juridiques et politiques

Université Cheikh Anta DIOP Dakar – SÉNÉGAL

Directeur du Laboratoire Droit et Environnement de l'Entreprise ;

Directeur de l'Enseignement Académique de l'Institut de Défense du Sénégal (IDS).

Résumé

L'actualité juridique et politique dans les États d'Afrique noire francophone fournit de nombreux sujets de réflexion sur la régulation des systèmes électoraux, dans une perspective d'alternance politique, dans le respect de l'ordre juridique établi. Le bon fonctionnement d'un système démocratique est ainsi subordonné à l'existence d'élections libres, garantissant la concurrence des différents projets de société qui compétissent pour la gestion du pouvoir. C'est tout le sens de l'encadrement juridique du processus des élections, notamment à travers une instrumentalisation du droit pénal.

L'objectif de l'étude est de mesurer le degré de prégnance du droit pénal sur les élections. L'impact du droit pénal peut dès lors résulter de l'analyse de son influence sur le mandat électoral dès lors qu'il peut s'ériger en obstacle à la participation à une élection en ce que celle-ci exigerait une certaine

capacité électorale. L'impact du droit pénal peut également résulter de sa fonction de régulation du processus électoral. Il s'agit alors d'envisager l'intervention de cette discipline dans l'incrimination de faits spécifiques au processus électoral ou susceptibles d'être commis dans la vie commune.

Mots clés : « élections » ; « pénal » ; « capacité » ; « mandat » ; « éligibilité »

Abstract

The legal and political news in the French-speaking states of black Africa provides many subjects for reflection on the regulation of electoral systems, in a perspective of political alternation, in respect of the established legal order. The proper functioning of a democratic system is thus subordinated to the existence of free elections, guaranteeing competition from the various social projects that compete for the management of power. This is the whole point of the legal framework of the electoral process, in particular through the instrumentalization of criminal law.

The objective of the study is to measure the degree to which criminal law has a significant impact on elections. The impact of criminal law may therefore result from the analysis of its influence on the electoral mandate, since it may constitute an obstacle to participation in an election in that it would require a certain electoral capacity. The impact of criminal law may also result from its function of regulating the electoral process. It is then a question of considering the intervention of this discipline in the criminalization of acts specific to the electoral process or likely to be committed in common life.

Keywords : "elections"; "penal"; "capacity";
"mandate"; "Eligibility"

INTRODUCTION

Les élections constituent, pour bien des auteurs publicistes¹, le baromètre de la démocratie. Celle-ci peut en effet se jauger au regard des mécanismes mis en place pour assurer l’alternance au pouvoir par les urnes. L’organisation d’élections libres s’apparente dès lors comme le socle sur lequel repose tout le système démocratique. Telles qu’elles sont organisées dans les États Africains, les élections suscitent plusieurs réflexions sur leurs apports au système démocratique. Ces réflexions ont cherché à mieux définir le rapport entre élection et démocratie dans les systèmes politiques africains en général et au Sénégal en particulier. Si la démocratie est érigée en donnée incontournable dans la recherche d’un développement harmonieux des sociétés modernes, la dévolution du pouvoir démocratique par le mécanisme électoral est souvent dévoyée, à tout le moins au regard des pratiques politiques et stratégies de conquête du pouvoir.

L’observation des joutes électorales dans les pays africains permet de relever une certaine constance : la contestation des résultats, contestation dont l’argument majeur reste également constant en ce qu’il consiste presque toujours à se plaindre des fraudes qui auraient entaché la sincérité du scrutin.

La construction d’un système démocratique ne peut se faire sans l’apport du droit pénal qui, parmi les branches du droit, est le plus outillé pour mieux prendre en compte les besoins de régulation des élections tout en veillant à la préservation de ce qui en garantit le bon déroulement.

Les conventions internationales relatives aux droits de l’homme font des élections la base de l’exercice légitime du pouvoir par les gouvernants. Le vote est en effet un droit de l’homme. L’article 13 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples stipule ainsi que chaque citoyen peut « participer librement à la direction des affaires publiques de son pays soit directement soit par l’intermédiaire de représentants librement choisis conformément aux lois ».

Il faudrait également relever que le déroulement du processus électoral est souvent émaillé de nombreux faits susceptibles de qualifications pénales. Ainsi, les dernières élections organisées au Sénégal en 2019 ou en 2022, furent tendues sur l’étendue du pays, eu égard à leurs contextes politiques particuliers, les campagnes des dernières élections. Dans beaucoup de localités, des militants se sont affrontés avec, en plus, l’usage d’armes à feu². L’on redoutait toujours les débordements,

¹ Voir en ce sens, B. Gueye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* 2009/2 (n° 129), pages 5 à 26.

²Ce fut le cas, notamment, à Kébémér : V. Le Soleil du 19 avril 2001.

notamment lorsque deux candidats organisaient des activités dans les mêmes localités. Face à la multiplication de comportements susceptibles de poursuites, il est normal que le droit pénal s'invite régulièrement dans la matière électorale.

L'existence de faits constitutifs d'infractions dans le déroulement des élections n'est pas en soi inconcevable ou incongrue. Le défi serait de pouvoir poursuivre et réprimer les auteurs de ces faits, tout en permettant l'expression du suffrage par les électeurs appelés à désigner leur représentant, dans les conditions qui garantissent les exigences de démocratie. L'on conçoit ainsi que les élections soient, à bien des égards, saisies par le droit pénal et c'est en ce sens que la présente réflexion est envisagée.

Le droit pénal renvoie à l'ensemble des règles qui incriminent des comportements assortis de sanctions pénales ainsi que celles qui organisent la réaction face ces infractions. Il s'agit ainsi des règles prévues aussi bien par le Code pénal et le Code de procédure pénale que celles organisées par des textes particuliers comme le Code électoral, référence première en matière d'infractions commises dans le cadre des élections.

Le Code électoral sénégalais comprend ainsi plusieurs dispositions réprimant certains comportements érigés en infractions³.

L'élection est entendue, dans le cadre de notre étude, au sens politique du terme dès lors qu'elle constitue une technique de désignation des gouvernants recourant à une procédure de vote.

L'encadrement du processus électoral a pour ambition de permettre l'expression la plus juste possible du suffrage. « Pour être juste, une élection suppose que la liberté de l'électeur soit garantie contre toute forme de pression extérieure, que les candidatures soient libres, que des règles de contrôle et de transparence soient mises en place (lutte contre la fraude électorale) et, enfin, que les citoyens aient fait l'apprentissage du geste démocratique, condition d'une participation civique satisfaisante⁴ ».

Le défi permanent de tout système démocratique est, à notre sens, de garantir l'expression des différentes sensibilités et du suffrage démocratique. Comment dès lors concevoir l'influence du droit pénal sur les élections sans en dénaturer la portée démocratique ?

L'importance de l'élection comme mode de désignation des représentants du peuple

³ D'une manière générale, le Code prévoit des dispositions pénales sanctionnant les infractions commises dans l'application des règles communes aux différentes élections. C'est l'objet du chapitre VI du titre premier dudit code. Il convient cependant de ne pas perdre de vue les dispositions pénales spécifiques souvent consacrées à l'incrimination de

faits commis dans le cadre des règles particulières à chaque élection (V. chapitre 8, titre IV, article L. 225 ; chapitre 5, titre VII, articles L. 338 à L. 340).

⁴ Olivier Nay. *Lexique de science politique, vie et institutions politiques*, Dalloz Lexiques, 4^e édition 2017.

exige la mise en place d'un cadre juridique qui, dans tous les systèmes démocratiques, est assorti de sanctions dissuasives⁵.

L'appréhension et l'encadrement de cette phénoménologie politique par le juridique constituent, de manière générale, une source inépuisable d'écueils théoriques redoutables. L'on peut au demeurant s'interroger sur la question sempiternelle de l'opposition entre le « règne du nombre » et le « règne du droit »⁶.

L'intervention du droit pénal devrait contribuer à encadrer et résorber de manière optimale, le contentieux résultant des élections ainsi que les exigences de probité requises des candidats et des titulaires de mandats électifs. Les expériences africaines et d'ailleurs « nous montrent à suffisance que l'élection présidentielle peut ouvrir sur un champ des possibles contrastés, car elle peut ainsi, d'une part, déboucher sur l'apothéose nationale, sur l'apathie nationale, ou – et c'est le pire – sur la catastrophe nationale. Toutes ces virtualités sont inscrites dans l'élection (...), selon qu'elle soit bien ou mal organisée, bien ou mal encadrée, bien ou mal jugée, que son environnement soit bien ou mal préparé⁷ ».

Le droit pénal s'érige alors en régulateur des processus de désignation des candidats et de gestion des mandats issus des urnes. Il s'invite ainsi régulièrement dans la matière électorale⁸ notamment au Sénégal et, le plus souvent, de sorte à modifier la physionomie des infractions de droit commun.

L'intervention du droit pénal ne se limiterait pas à encadrer le processus d'expression du suffrage. Elle devrait également consister à encadrer les modalités d'exercice du mandat électoral. L'influence du droit pénal sur le mandat électoral s'avère une nécessité. L'actualité sénégalaise offre des illustrations de cette influence qui peut, à certains égards, constituer un obstacle à la participation de certaines personnes, a priori exemptes de reproches, à la gestion des affaires publiques.

En principe, l'influence du droit pénal ne doit se concevoir que dans le cadre de sa mission « régulatrice » des rapports sociaux. Il est ainsi important de mesurer le degré de prégnance du droit pénal et le régime des infractions pénales en relation avec les élections. Celles-ci sont régulées par des incriminations de deux ordres : des

⁵ L'élection contribue en effet à la reconnaissance de la supériorité de l'élu dans l'exercice du gouvernement politique.

⁶ V., Lécuyer Yannick, « Introduction », dans : *Le droit à des élections libres*, sous la direction de Lécuyer Yannick. Strasbourg, Conseil de l'Europe, « Hors collection », 2014, p. 9-33. URL : <https://www.cairn.info/--9789287177599-page-9.htm> (consulté le 17 juin 2022).

⁷ O. Narey, « Mot de bienvenue à l'occasion de la 2^{ème} édition des journées scientifiques de droit constitutionnel », in *L'élection présidentielle*, L'Harmattan 2020, p.18.

⁸ Cf. R. Rambaud, « Droit pénal électoral : précision sur le régime juridique de la diffamation en campagne électorale », AJDA 2016, p.963.

incriminations de droit commun et des incriminations spécifiques.

C'est ainsi que l'introduction dans le code électoral d'incriminations de droit commun permet d'envisager leur qualification d'infractions politiques ou, à tout le moins, de les soumettre à un régime dérogatoire, souvent empreint d'un certain libéralisme.

Au demeurant, la répression des infractions électorales pose un problème de politique criminelle. Le déclenchement des poursuites par le ministère public contribue à en limiter l'efficacité dissuasive. L'on peine à admettre la possibilité d'une plainte avec constitution de partie civile, notamment par des électeurs ou des candidats, lorsque le fait allégué serait de nature à impacter le résultat du scrutin.

Les difficultés de répressions se situent également, dans la quasi-impossibilité de rattacher des faits précis aux candidats qui, à bien des égards, n'agissent pas directement. Le rôle du droit pénal dans la régulation du processus électoral et son impact sur le mandat électoral peuvent ainsi susciter des enjeux majeurs pour le système démocratique. Le droit pénal exerce, à cet égard, une influence notable aussi bien sur le mandat électoral (I) que sur la régulation des opérations électorales (II).

I. L'influence du droit pénal sur le mandat électoral

La première relation établie entre le droit pénal et le droit électoral se manifeste à travers une sorte de capacitation juridique ; une aptitude affirmée ou non à participer à l'expression du suffrage. Il est ainsi admis que les électeurs doivent remplir certaines conditions pour pouvoir valablement exprimer leur vote.

Le droit pénal peut dès lors constituer un obstacle à la participation aux élections (A). Il peut également, in fine, non plus frapper les conditions d'expression du suffrage, mais les conséquences qui doivent en être tirées. Le droit pénal devient alors un obstacle à l'exercice d'un mandat (B).

A. Le droit pénal, un obstacle à la participation aux élections

Dans les systèmes démocratiques, il est tenu compte de l'honorabilité du citoyen lors de son inscription sur les listes électorales. L'article L.31 du Code électoral sénégalais prévoit ainsi des situations d'incapacité électorale. Ce texte interdit en effet l'inscription sur les listes électorales à certaines personnes ayant un passé pénal ou, même sans passé pénal, lorsqu'elles sont déclarées en faillite.

Ainsi, ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale (...) les individus condamnés pour crime ou ceux condamnés à une peine d'emprisonnement sans sursis ou à une peine d'emprisonnement avec

sursis d'une durée supérieure à un mois, assortie ou non d'une amende, pour l'un des délits suivants : vol, escroquerie, abus de confiance, trafic de stupéfiants, détournement et soustraction commis par les agents publics, corruption et trafic d'influence, contrefaçon et en général pour l'un des délits passibles d'une peine supérieure à cinq (5) ans d'emprisonnement.

Sont par ailleurs frappés d'incapacité électorale, toujours en vertu de l'article L.31, les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux sénégalais, soit par un jugement rendu à l'étranger et exécutoire au Sénégal⁹.

Les situations d'interdiction de participer aux élections peuvent être prononcées, à titre de peine complémentaire¹⁰ facultative, par les juridictions de droit commun. Il résulte de l'article 3 du Code pénal que « Les tribunaux jugeant en matière correctionnelle pourront, dans certains cas,

interdire, en tout ou en partie, l'exercice de droits civiques, civils et de famille suivants : 1) de vote ; 2) d'éligibilité (...) ». Cette sanction devient une peine complémentaire obligatoire, lorsqu'il s'agit d'une condamnation à une peine criminelle¹¹.

Si l'on considère la situation du failli non réhabilité « dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux sénégalais, soit par un jugement étranger rendu à l'étranger et exécutoire au Sénégal », il apparaît que la déchéance de la qualité d'électeur constitue une sanction largement justifiée. Il faut rappeler que la déclaration de faillite peut être prononcée à l'égard d'une personne coupable de certains actes liés à la gestion d'une entreprise en redressement judiciaire ou en liquidation des biens. Les cas de faillite sont aujourd'hui fixés par l'article 196 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif¹².

⁹ Ces interdictions se retrouvent presque similaires dans plusieurs pays africains francophones : Bénin article 10 de la loi n°2013-06 du 25 novembre 2013 portant Code électoral en République du Bénin, journal officiel N°03 Bis numéro spécial du 07 février 2014), Burkina Faso (article 44 du Code électoral), Cote d'Ivoire (article 4 du Code électoral), entre autres.

¹⁰ La dégradation peut cependant être prononcée comme peine principale. L'article 28 du Code pénal prévoit à cet égard que « Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans ». L'on relève que ce texte vise « l'arrêt de condamnation », alors que depuis l'érection des Chambres criminelles, les

crimes sont jugés par le tribunal de grande instance qui statue par jugement.

¹¹ L'article 23 du Code pénal dispose en ce sens que « La condamnation à une peine criminelle emporte la dégradation civique ». Cette dégradation civique consiste, selon l'article 27 du même code, « dans la privation du droit de vote, d'éligibilité et en général de tous les droits civiques et politiques (...) ».

¹² Selon ce texte, « En cas de redressement ou de liquidation des biens, la juridiction compétente peut prononcer fia faillite personnelle des personnes qui ont :

1°) soustrait la comptabilité de leur entreprise, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas ;
2°) exercé une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole dans leur

La décision qui prononce la faillite personnelle emporte, de plein droit, l'interdiction d'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique.

La justification de ces incapacités paraît simple. Il s'agit en effet d'éviter que des personnes qui ont été, à un moment de leur carrière professionnelle, en marge des normes de conduite sociales, puissent être chargées de la gestion des intérêts de la société. Le premier devoir d'un citoyen n'est-il pas de respecter les normes de conduites sociales ? Cette exigence de probité du citoyen participe à la moralisation de la vie publique avec, notamment¹³, l'appui du droit pénal. Condition de survie de la démocratie représentative, l'exemplarité des élus devient plus qu'un devoir. Il serait ainsi équitable et de simple bon sens que les candidats à un mandat, qui devraient avoir à cœur d'aspirer à une relative exemplarité, soient astreints à présenter, de même que les candidats à un

concours administratif, un casier judiciaire vierge¹⁴.

Cependant, la régulation par le droit pénal de la participation aux élections soulève deux séries de difficultés. La première est relative à la détection des infractions pouvant aboutir au prononcé d'inéligibilités. Cette détection, jugée insuffisante, peut conduire à des appréciations largement controversées. La seconde difficulté tient à la problématique la mise en œuvre de la sanction d'inéligibilité. L'on a pu se demander si c'est au magistrat ou aux électeurs que revient le pouvoir de sanctionner un candidat à la gestion des affaires publiques. Ces difficultés peuvent conduire à proposer l'adoption d'un mécanisme de sanction automatique ; le juge ne serait plus alors amené à apprécier l'opportunité de prononcer l'inéligibilité. Celle-ci serait automatique, dès lors que l'infraction de base serait établie. Il faudrait alors que toute condamnation susceptible d'entraîner une inéligibilité soit inscrite au casier judiciaire exigé pour l'accès aux concours administratifs. À ce titre, il serait

intérêt personnel, soit par personne interposée, soit sous couvert d'une personne morale masquant leurs agissements ;

3°) usé du crédit ou des biens d'une personne morale comme des leurs propres ;

4°) par leur dol, obtenu pour eux-mêmes ou pour leur entreprise, un concordat annulé par la suite ;

5°) commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles et usages du commerce tels que définis par l'article 197 ci-après.

Peuvent également être déclarés en faillite personnelle les dirigeants d'une personne morale

condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse. »

¹³ Il convient en effet de relativiser dans la mesure où la faillite personnelle, qui peut justifier une incapacité électorale, n'est pas pour autant une sanction pénale.

¹⁴ Voir, en ce sens, le Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption en France pour 2013, p. 258. Ce rapport est disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/autres-rapports-dactivite-10287/rapport-du-service-central-de-prevention-de-la-corruption-2013-27626.html> (consulté le 13/08/19 À 20H12).

possible d'envisager une sorte de quitus fiscal pour les candidats afin de lutter efficacement sur les évasions et fraudes fiscales.

Cette solution n'est toutefois pas exempte de reproches. L'on peut en effet se demander si cette automaticité de la sanction pénale n'est pas une atteinte au principe de nécessité garanti par la Constitution. Celle-ci confère, dans son préambule, une valeur constitutionnelle, notamment à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont l'article 8 stipule que « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires (...) ». L'absence d'une liberté d'appréciation des sanctions qu'il prononce prive le juge de toute possibilité d'en apprécier la nécessité¹⁵. Or, la sanction pénale serait dépourvue de vertu si elle n'est pas jugée nécessaire à la répression poursuivie. L'on est tenté en ce sens de dire qu'il y a une idée de nécessité dans toute sanction pénale.

En droit sénégalais, la question de la nécessité des sanctions automatiques s'est déjà posée au moment de l'adoption du Code pénal, avant de disparaître de toute

discussion et les recherches ne permettent pas de l'appréhender suffisamment. Elle n'a été soulevée, qu'en 1995, à la faveur de l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité en droit sénégalais avec la réforme judiciaire de 1992.

Il s'agissait alors d'une question ayant trait à la constitutionnalité de l'article 140 du Code de procédure pénale aux termes duquel « À l'encontre des personnes poursuivies par application des articles 152 à 155 du Code pénal,¹⁶ le juge d'instruction délivre obligatoirement : 1^o/ Mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite; 2^o/ Mandat de dépôt, lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 1 000 000 de francs et ne fait pas l'objet d'un remboursement ou du cautionnement de son intégralité ou d'une contestation sérieuse. Dans les cas ci-dessus où les mandats d'arrêt ou de dépôt sont obligatoires, il ne peut en être donné mainlevée que si au cours de l'information surviennent des contestations sérieuses ou le remboursement ou le cautionnement de l'intégralité du manquant (...) ».

La question de la conformité de cet article a été soulevée devant la Cour de cassation sénégalaise¹⁷ qui, par arrêt n°2 du 17 janvier

¹⁵ Voir à ce sujet, P. Le Monnier de Gouville, « Le principe de nécessité en droit pénal ». À propos de l'ouvrage d'O. Cahn et K. Parrot (dir.), *Actes de la journée d'études radicales. Le principe de nécessité en droit pénal*. Cergy-Pontoise, 12 mars 2012, *Lextenso*, coll. LEJEP, 2013, in *Les Cahiers de la Justice* n°3, pp.495 à 503.

¹⁶ Il s'agit de personnes poursuivies pour corruption ou détournement de deniers publics.

¹⁷ Il faut rappeler que la réforme judiciaire de 1992 avait institué, en plus du Conseil constitutionnel, un Conseil d'État et une Cour de cassation. La réforme a été faite à travers trois lois : la loi n°92-22 du 30 Mai 1992 portant révision de la constitution, la loi organique n° 92-23 du 30 Mai 1992 relative au Conseil Constitutionnel, la loi organique n° 92-24 du 30 Mai 1992 relative au Conseil d'État et la loi organique No 92-25 du 30 Mai 1992 relative à la Cour de Cassation

1995 de la première Chambre statuant en matière pénale, décidé de soumettre ladite question au Conseil constitutionnel. Cette saisie a suscité, au-delà de l'examen de la question de la constitutionnalité de l'article 140 du Code de procédure pénale, une discussion inédite entre le Conseil constitutionnel et la Cour cassation qu'il est intéressant de relever. En effet, par arrêt n°12 du 18 avril 1995, la première Chambre de la Cour de cassation statuant à nouveau, tout en reprenant le même dispositif que celui de l'arrêt du 17 janvier 1995, a estimé d'abord, que le Conseil constitutionnel par sa décision du 13 février 1995 lui a fait une injonction qui ne résulte pas des termes de l'article 67 de la loi organique sur la Cour de cassation. Elle a ensuite expliqué que par son arrêt du 17 janvier 1995, elle a pris soin de préciser que le pourvoi formé par Demba MBAYE est régulier, qu'elle a poursuivi en écrivant qu'elle n'a pu affirmer la régularité dudit pourvoi qu'après avoir vérifié sa compétence et constaté que le pourvoi a satisfait à toutes les conditions exigées par la loi pour être déclaré recevable.

Le Conseil constitutionnel répliqua en précisant, dans sa décision du 19 juin 1995¹⁸, que sa seule préoccupation demeure « le fonctionnement harmonieux et

complémentaire des juridictions qui commande aux juges de corriger les imperfections de la loi, de combler ses lacunes par des constructions jurisprudentielles réfléchies, patientes et parfois audacieuses (...). Le Conseil constitutionnel voulait signifier, tout simplement, que la recevabilité du pourvoi ne résultant pas du dispositif, le doute pouvait exister sur l'examen de toutes les fins de non-recevoir susceptibles d'entacher le recours avant saisine du Conseil constitutionnel; que cette préoccupation est très éloignée d'une « injonction » que le Conseil constitutionnel n'a aucun pouvoir de donner sauf dans certaines hypothèses résultant de l'application de l'article premier de la loi organique sur le Conseil constitutionnel »¹⁹.

Sur le fond, le Conseil constitutionnel décide dans cette affaire de rejeter l'exception d'inconstitutionnalité au motif que « l'article 140 CPP ne viole ni les droits de la défense ni la présomption d'innocence; qu'en tout état de cause, bien qu'il s'agisse de libertés fondamentales garanties par la Constitution, le législateur peut apporter des restrictions à leur exercice en invoquant d'autres principes de valeur constitutionnelle tels que la préservation de l'ordre public ou la

(Journal Officiel numéro spécial 469 du 1^{er} Juin 1992, p. 238).

¹⁸ Affaire n°3/C/95, in Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, janvier 1993 – mars 2019, 2020, p.89.

¹⁹ Idem.

sauvegarde de l'intérêt général, objectifs que poursuit précisément l'article soumis à l'examen du Conseil constitutionnel »²⁰.

L'article 140 dont la constitutionnalité était contestée a ainsi été jugée conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel qui estime que le magistrat instructeur disposait malgré tout du pouvoir de ne pas décerner mandat de dépôt²¹.

La discussion sur l'inconstitutionnalité des inéligibilités se justifie par leur caractère de sanction pénale. Si l'on considère en effet que l'inéligibilité est une sanction qui frapperait la personne prétendant à des fonctions publiques, lorsqu'elle est convaincue de certains faits jugés incompatibles avec l'exercice des fonctions auxquelles il lui est fait obstacle, il est probable que la juridiction constitutionnelle soit amenée à invalider cette sanction comme cela fut constaté en France.

En effet, dans une décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres, le Conseil constitutionnel français avait prononcé la censure d'une disposition visant à empêcher l'inscription sur les listes électorales de personnes qui avaient été condamnées pour des atteintes à la probité et, par conséquent, à les priver de leur éligibilité. La disposition critiquée était issue

de la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique²². Elle était ainsi rédigée : « Ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées pour l'une des infractions limitativement énumérées ». Les requérants ont alors critiqué cette interdiction qui, à leur avis, méconnaissait les principes de nécessité et d'individualisation des peines inscrits à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Le Conseil constitutionnel avait alors considéré que l'interdiction constituait une « sanction ayant le caractère d'une punition ».

La similitude de rédaction de certains articles du Code électoral sénégalais avec les dispositions censurées par le Conseil constitutionnel français conduit à penser que l'appréciation de leur conformité à la Constitution pourra ultérieurement se poser avec intérêt.

Dans les systèmes électoraux africains en général et sénégalais en particulier, les regards critiques se focalisent souvent sur le juge constitutionnel, en période préélectorale notamment, comme dernier

²⁰ Idem.

²¹ Pour le juge constitutionnel, le principe de nécessité ne serait pas remis en cause dès lors que le juge d'instruction disposerait d'un pouvoir d'appréciation

de la nécessité de décerner mandat de dépôt, ce qui à notre avis est contestable.

²² Article 7 du Code électoral français.

rempart des candidats qui estimeraient leurs droits méconnus.

Le Conseil constitutionnel sénégalais a ainsi été sollicité, lors de l'élection présidentielle de 2019, pour statuer sur la recevabilité des candidatures, non pas seulement au regard des conditions instituées par la loi sur le parrainage, mais aussi au regard de faits imputés à certains candidats comme Khalifa SALL ou Karim WADE.

L'article L.38 du Code électoral sénégalais exige que toute personne désirant s'inscrire sur les listes électorales ait un « casier judiciaire vierge ». Le législateur a élargi cette exigence, de manière indirecte, pour les candidats à la présidentielle.

En effet, la loi n°2018-22 du 4 juillet 2018 portant révision du Code électoral, adoptée à la veille de l'élection présidentielle de 2019²³, dispose de manière subtile que « Tout candidat électeur peut faire acte de candidature et être élu, sous réserve des conditions d'âge et des cas d'incapacité ou d'inéligibilité prévus par la loi ».

Les candidats à l'élection présidentielle qui sont visés en l'espèce doivent, au préalable, être électeurs, ce qui est une innovation de taille, justement taillée, selon certains analystes, sur mesure. La condition ainsi visée signifie que le candidat à l'élection présidentielle doit être inscrit sur les listes électorales. Or, pour une telle inscription, il

faut remplir la condition de capacité électorale, autrement dit, ne pas avoir été condamné pour une des infractions prévues par l'article L.38 du Code électoral. L'introduction d'une telle condition est, en soi, justifiée. Cependant, le contexte actuel laisse penser qu'il s'agit d'un texte de circonstance, dangereux par la démocratie. Il s'agirait en effet de « barrer la route » à des candidatures potentiellement dangereuses.

Le dédoublement de l'incapacité peut susciter des difficultés au regard de sa nature de sanction pénale qui, si elle venait à être invalidée pour inconstitutionnalité, remettrait en cause non seulement le refus de la qualité d'électeur, mais aussi l'interdiction de participer aux élections. Il serait dans ce cas possible d'envisager les interdictions de participer aux élections en qualité de candidat comme des cas d'inéligibilités qui se détacheraient de toute nature de sanction pénale.

Au demeurant, les situations d'incapacité électorale sont si nombreuses qu'elles suscitent des réserves en ce qui concerne leur effectivité. Elles laissent cependant la porte ouverte pour des applications ciblées, contraires à l'idéal démocratique.

En tout état de cause, il importe de bien séparer et clarifier, dans l'intérêt du système démocratique, les situations d'éligibilité et celles relatives au vote. La

²³ JORS n° 7106 du 5 juillet 2018, p. 971.

révision du Code électoral, en liant la candidature à l'élection présidentielle à l'inscription sur les listes électorales, pourrait constituer une source de contentieux difficile à maîtriser.

Il convient de relever, dans cette confusion, l'article L.31 du Code électoral qui ajoute plus de confusion. Cet article dispose : « n'empêche pas l'inscription sur les listes électorales 1) les condamnations pour délit d'imprudence, hors le cas de délit de fuite concomitant ; 2) les condamnations prononcées pour une infraction autre que celles prévues par l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique et de la loi du 29 juillet 1985 sur les sociétés qui sont qualifiées de délit, mais dont la répression n'est pas subordonnée à la preuve de la mauvaise foi de leurs auteurs et qui ne sont passibles que d'une amende ; »

Il convient en effet de rechercher pourquoi le législateur se réfère-t-il à cette loi du 29 juillet 1985 sur les sociétés. La question mérite réflexion au moins pour deux raisons.

La première raison tient au fait que la seule référence à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique devrait suffire en ce que ce texte est censé abroger

la loi visée, dans ses dispositions contraires tout au moins.

La seconde raison, certainement plus décisive, est que le législateur sénégalais lui-même a abrogé la loi sur les sociétés commerciales au lendemain de l'adoption de l'Acte uniforme visé. Aux termes de l'article premier de la loi n°98-21 du 26 mars 1998 portant abrogation et modification de certains articles du Code de Commerce et du Code des Obligations civiles et commerciales²⁴, « Sont abrogés (...) - la loi n°85-40 du 29 juillet 1985 portant quatrième partie du Code des Obligations civiles et commerciales sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique et la loi n°93-07 du 10 février 1993, modificative (...). ». Il urge dès lors d'envisager « un toilettage » du Code électoral pour éviter les difficultés de mise en œuvre des incapacités électorales ainsi que des sanctions pénales qu'il prévoit. Celles-ci peuvent effet constituer, au-delà d'empêcher la participation aux élections, un obstacle à l'exercice d'un mandat électoral.

B. Le droit pénal, obstacle à l'exercice d'un mandat électoral

La condamnation pénale prononcée est susceptible d'être prise en compte pour

²⁴ JO n°5798 du 23 avril 1998, p. 301.

interdire à une personne d'exercer un mandat électoral ou d'en poursuivre l'exercice. Cette interdiction fait obstacle à la prise de fonction si la condamnation intervient après l'élection. L'article LO. 158 du Code électoral prévoit ainsi que « Sera déchu de plein droit de son mandat de député celui dont l'inéligibilité se révélera après la proclamation des résultats et l'expiration du délai de recours ». La condamnation constitue également un obstacle à la continuité du mandat si la condamnation intervient au cours de celui-ci. Cette hypothèse est envisagée dans le même article LO. 158.

La première situation constitue le prolongement de l'inéligibilité qui aurait dû interdire à la personne concernée de participer à une élection en qualité de candidat. Dès lors, il est tout à fait logique que son élection soit remise en cause si l'inéligibilité est découverte et prononcée après la proclamation des résultats. Encore faut-il que l'appareil judiciaire puisse être saisi, après la proclamation des résultats, ce qui semble platonique. La condamnation peut cependant être prononcée après la proclamation des résultats si la procédure a été initiée avant les élections, la personne bénéficiant de la présomption d'innocence,

elle a pu participer à l'élection à l'issue de laquelle son inéligibilité sera déclarée. L'inéligibilité ne sera un obstacle que si la condamnation prononcée est définitive.

Le caractère définitif de la sanction pose cependant de sérieuses difficultés d'appréciation. A quel moment une condamnation pénale est-elle considérée comme ayant un caractère définitif ?

La question présente, à notre avis, une certaine importance. Elle détermine les possibilités de tirer les conséquences des sanctions pénales sur l'éligibilité des candidats aux élections. Les termes souvent utilisés par les textes sont de nature à rendre la tâche plus ardue dans leur interprétation et leur application. Il arrive souvent que les textes visent le caractère définitif de la sanction prononcée ou encore le caractère irrévocable de la sanction pénale. L'article L. 30 du Code électoral dispose que « Ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les condamnés (...) pour un délit visé à l'article L.29 (...).

La notion de condamnation définitive renvoie à celle de décision définitive²⁵ dès lors que c'est par celle-ci que s'apprécie les

²⁵ L'on pourrait cependant considérer que la condamnation définitive doit être distinguée de la décision définitive en ce que, dans le premier cas, il s'agirait de la dimension personnelle de la mesure adoptée alors que, dans le second, l'on s'attacherait à

l'aspect institutionnel. Mais cette approche est à notre avis, difficile à admettre. Le terme « définitif » peut également être employé par opposition au terme « provisoire » et un jugement serait alors définitif lorsqu'il tranche le principal.

possibilités de remise en cause de ladite condamnation.

Une décision définitive s'entend d'une décision contre laquelle aucune voie de recours ordinaire ne peut plus être exercée. Il s'agit dès lors, en termes techniques, d'une décision passée en force de chose jugée. Il faudrait cependant relativiser concernant les décisions rendues en matière pénale. Dans le contentieux pénal en effet, le pourvoi en cassation ayant un caractère suspensif, la décision n'est définitive qu'après que les voies de recours ou les délais d'exercice de ces recours sont épuisés, y compris le pourvoi en cassation.

La notion de décision définitive a été discutée devant le Conseil constitutionnel, dans l'affaire Khalifa SALL²⁶. Celui-ci avait contesté le rejet de sa candidature, fondé sur la condamnation pénale pour être déclaré coupable de plusieurs délits, dont « escroquerie aux deniers publics », « faux et usage de faux dans des documents administratifs » et de « complicité en faux en écriture de commerce », mais a en revanche écarté les délits « d'association de malfaiteurs » et de « blanchiment d'argent »²⁷.

Monsieur Khalifa SALL avait estimé (devant quelle juridiction ?) que l'arrêt de la Cour d'appel de Dakar qui avait confirmé le

jugement de condamnation ne pouvait servir de base légale au rejet de sa candidature. Dès lors que cet arrêt n'était pas définitif, sa candidature était recevable ; le Code électoral exigeant une « condamnation devenue définitive ». La décision de la Cour d'appel ayant été confirmée par la Cour suprême, le Conseil constitutionnel s'est appuyé sur l'arrêt de rejet de la Cour suprême pour considérer comme irrecevable la candidature de Khalifa SALL, bien qu'une requête en rabat d'arrêt a été introduite devant ladite cour.

Le Conseil constitutionnel fut ainsi saisi d'un recours contre la décision par laquelle il a déclaré la candidature de Khalifa SALL irrecevable. L'argument invoqué, parmi tant d'autres, tenait au fait que la décision de la Cour suprême ayant fait l'objet d'une requête en rabat d'arrêt, le Conseil aurait méconnu le fondement et la portée du caractère suspensif des recours en matière pénale. Ce que le Conseil, sur la base d'une motivation lapidaire, a rejeté en décidant simplement que « il y a lieu de relever que le Conseil constitutionnel a appliqué les

²⁶ C. Cons. Décision n°3/E/2019 du 20 janvier 2019, Recueil des décisions, janvier 1993 – mars 2019, p.655 et ss.

²⁷ La condamnation a été l'objet d'un jugement du tribunal de grande instance de Dakar : TGI Dakar, jugement n° 316 du 30 mars 2018, inédit.

dispositions de la loi organique (...)»²⁸. La juridiction constitutionnelle ajoute, s'agissant du pourvoi en cassation, qu'« en raison de son effet suspensif, il était impossible d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel dans le délai du pourvoi, et en cas d'exercice du pourvoi dans le délai, tant qu'une décision n'est pas rendue, ce qui revient à dire que seul l'anéantissement de la décision de rejet peut avoir pour effet d'empêcher l'exécution de la décision de la Cour d'appel ». S'agissant du rabat d'arrêt, le Conseil constitutionnel décide que « s'il est vrai qu'il peut être formé contre l'arrêt de la Cour suprême, le rabat d'arrêt ne peut être assimilé à un deuxième pourvoi en cassation qui aurait pour objet d'amener les chambres réunies, compétentes pour en connaître, à exercer un contrôle normatif ou disciplinaire sur l'arrêt rendu par l'une des chambres de la Cour suprême (...) ». En d'autres termes, le Conseil constitutionnel rappelle que le rabat d'arrêt ne peut avoir d'effet suspensif à l'exécution de la décision qui en fait l'objet. Le juge constitutionnel précise également, dans sa décision, que « l'article L.31 du Code électoral constitue, en matière électorale, une dérogation au principe selon lequel ce sont les tribunaux, statuant en

matière pénale, qui prononcent l'interdiction des droits civils et politiques en ce qu'il prévoit qu'un citoyen, puni d'une peine d'emprisonnement sans sursis pour une infraction passible d'un emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans, est privé du droit de s'inscrire sur les listes électorales et, en conséquence, de la qualité d'électeur; que la décision de condamnation comporte, par elle-même, la privation du droit de vote et la perte de la qualité d'électeur ».

L'on peut relever, à la lecture de cette décision, que le juge constitutionnel ne se préoccupe pas de la question de savoir si la décision rendue par la Cour d'appel était définitive au sens de l'article L.30 du Code électoral. Cette question n'est du reste pas aisée et a suscité des avis divergents de certains commentateurs des faits²⁹. Il importe à ce sujet de se garder de considérer une décision – ou sanction – définitive et une décision irrévocable.

La distinction a été clairement faite par un arrêt de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation française, rendu le 4 mai 2016³⁰.

La Cour a estimé que « la garantie de l'effectivité du droit de se pourvoir en cassation contre un arrêt (...) implique de faire courir le délai de deux mois, à compter

²⁸ C. Cons. Décision n°3/E/2019 du 20 janvier 2019, Recueil des décisions, janvier 1993 – mars 2019, p.655 et ss.

²⁹ Les commentaires n'ont malheureusement été faits que sur les réseaux sociaux. Il n'a pas eu d'écrits scientifiques à notre connaissance.

³⁰ cf., en ce sens : Cass. 3e civ., 27 juin 1990, n° 89-14389, disponible sur www.juricaf.org (consulté le 13 novembre 2022) ; Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, n° 02-15.893, RTD civ. 2004. 775, obs. R. Perrot.

de la date à laquelle la décision juridictionnelle est devenue définitive, soit à compter de la date à laquelle l'arrêt, devenu irrévocable, n'est plus susceptible de faire l'objet d'un recours ordinaire ou d'un pourvoi en cassation ». Il en résulte que la décision définitive est celle qui n'est pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution. Elle est irrévocable lorsqu'elle n'est plus susceptible d'un pourvoi en cassation. A notre avis, le Code électoral devrait être modifié, notamment sur cette exigence d'une condamnation définitive pour éviter les errements dans l'application des textes.

La décision de la Cour d'appel confirmant le jugement du tribunal de grande instance qui condamne Khalifa SALL a été également la base de la révocation de celui-ci de ses fonctions de maire de la ville de Dakar.

L'article 60 du code général des collectivités locales prévoit alors que « La révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de président et de conseiller pour une durée de dix ans ». La révocation est également encourue dans les cas prévus par l'article 61 du Code général des collectivités territoriales.

Dans le contexte du droit français, le Conseil d'État a admis qu'un préfet était tenu de déclarer un conseiller municipal démissionnaire d'office de ses mandats dès lors qu'il a fait l'objet d'une condamnation à la peine complémentaire de privation de ses droits électoraux et de son droit d'éligibilité

pour une durée de 5 ans avec exécution provisoire. Il s'ensuit que la cessation des fonctions doit être prononcée, même si la décision de condamnation n'est pas définitive, comme dans l'espèce soumise au Conseil d'État.

Elle permet d'organiser des mécanismes de lutte contre la mal gouvernance et d'instaurer plus d'éthique dans la gestion de la chose publique. Cela est une évidence. Les personnes appelées à gérer les affaires de la cité devraient être exemptes de tout reproche. L'efficacité de ces mesures doit cependant être largement relativisée. Le contexte politique de bien des États, marqué par une certaine impunité de responsables politiques, le droit pénal s'érigera difficilement comme obstacle à l'exercice de leur mandat. Les obstacles existent. Mais ils sont plutôt en faveur de l'impunité.

Il est ainsi possible de constater que rarement un élu a pu être poursuivi et condamné à des faits qui tombent sous les prévisions du Code électoral. L'affaire Khalifa SALL constitue dès lors une exception riche en enseignements.

Il s'y ajoute que certaines fautes de gestion, qui révèlent une dimension pernicieuse de la gestion publique, ne sont pas visées parmi les faits susceptibles de constituer un obstacle à l'exercice du mandat, sauf si elles sont constitutives d'une infraction visée par le Code électoral. Mais même dans une telle hypothèse, ces fautes doivent, selon la

procédure prévue par le droit de la comptabilité publique, être portées à l'attention du premier président de la Cour des comptes qui en avise le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. La possibilité d'exercer des poursuites pénales suite à ces révélations est réduite du fait de l'influence potentielle du politique. L'article 41 de la Loi organique relative à la Cour des comptes dispose en ce sens que : « Lorsqu'à l'examen du compte il apparaît que le comptable peut encourir une sanction pénale, le Premier président de la Cour en saisit le Garde des Sceaux, ministre de la Justice et en informe le ministre des Finances »³¹.

Le droit pénal constitue ainsi un puissant obstacle à l'exercice d'un mandat électoral. Les candidatures à l'exercice d'un mandat, comme celles qui sont admises à l'issue d'un suffrage, peuvent en effet se heurter aux dispositions pénales. Le risque est alors que les objectifs poursuivis à ce sujet ne soient des prétextes pour écarter des candidats concurrents ou un homme politique gênant. Il n'en reste pas moins constant que le droit pénal apporte également un appui significatif dans la régulation des opérations électorales.

II. La régulation des opérations électorales par le droit pénal

Même s'il peut être perçu comme envahissant, le droit pénal est un puissant régulateur des opérations électorales. Son caractère intimidant contribue à réguler ces opérations grâce un doublement mouvement. Certaines infractions commises dans un cadre de droit commun sont prises en compte pour encadrer le processus électoral. Elles ont ainsi des incidences sur les élections alors que, dans d'autres situations, des incriminations spécifiques ont été aménagées pour réprimer des comportements liés au opérations électorales. L'on peut considérer dès lors que la répression est conçue pour appréhender deux catégories d'infractions : la catégorie des infractions de droit commun, qui sont prévues par le Code pénal et dont la commission peut influencer sur les élections (A) et celle des infractions qui regrouperait les infractions spécifiques aux élections (B)³².

A. Les infractions de droit commun ayant des incidences sur les élections

Les élections nécessitant l'accomplissement d'actes dont certains ne sont pas spécifiques

³¹ Loi organique n°2012-23 du 27 décembre 2012 abrogeant et remplaçant la loi organique n°99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des comptes.

³² La distinction retenue ne se confond dès lors pas à e celle opérée en droit pénal entre infraction de droit commun et infraction politique.

au contexte et les infractions qui peuvent être commises dans l’accomplissement de tels actes devraient être réprimées. Cette répression favorise le bon déroulement des élections et renforce le rôle que joue le droit pénal dans la sécurisation des opérations électorales en vue d’une plus grande sincérité des scrutins.

L’on peut ainsi relever que les différents acteurs intervenant dans les processus électoraux peuvent commettre des actes qualifiés de diffamations, dans les opérations préélectorales. Cette infraction est, au vu des joutes électorales dans les démocraties modernes, l’un des faits les plus fréquents susceptibles de tomber sous le coup d’une qualification pénale. Il en est également des actes de violence et voies de fait contre les particuliers, voire des homicides involontaires. Ces derniers actes – violence et voies de fait n’ont pas, cependant, de spécificité au regard du contexte des élections, alors que la diffamation, bien que constituant une infraction de droit commun, obéit à un régime juridique spécifique, lorsqu’elle est commise en période d’élections³³.

a) Le particularisme de la diffamation en période électorale

³³ Romain Rambaud, « Droit pénal électoral : précision sur le régime juridique de la diffamation en campagne électorale », AJDA 2016 p.963.

³⁴ Il faut cependant se garder de considérer que seul ce texte réprime la diffamation. Celle-ci est

Aux termes des dispositions de l’article 258 du Code pénal « Toute allégation ou imputation d’un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. Lorsqu’elle est faite par l’un des moyens visés en l’article 248, elle est punissable même si elle s’exprime sous une forme dubitative ou si elle vise une personne non expressément nommée, mais dont l’identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placard ou affiches incriminés ».

Le législateur définit de façon précise la diffamation dans l’article 258³⁴. Cette définition permet de la distinguer des notions connexes. « Elle consiste au fait de s’efforcer à noircir la réputation d’une personne en lui imputant des agissements ou des propos infamants. En termes plus concrets, c’est le fait de tenir à l’encontre d’une personne, par le biais d’un moyen de diffusion publique, en connaissance de cause, des propos reposant apparemment sur des faits susceptibles de preuve et de nature à porter atteinte à son honneur et à sa réputation »³⁵.

L’infraction de diffamation est susceptible

également l’objet des articles 259, 260, 261, 263 et 264 du Code pénal.

³⁵ J. M. Dieng, “La diffamation au Sénégal: cadre juridique et état de la jurisprudence », <https://jackmactardieng.wordpress.com/2015/11/24/>

d'être commise en matière électorale. Sans toutefois disposer de données statistiques précises, il est aisé de constater qu'elle fait partie des infractions qui, avec les violences physiques et verbales, constituent les comportements déviants des plus fréquents dans beaucoup d'États africains.

Elle se particularise cependant par son régime juridique qui est fortement influencé par la protection de la liberté d'expression, surtout en période de campagne électorale. L'idée est de veiller à ce que, dans le cadre d'une propagande électorale³⁶, les opinions politiques et les intérêts de chaque acteur soient suffisamment défendus et compris par le corps électoral. C'est en ce sens que la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) « exige le respect d'un principe de proportionnalité dans la restriction de la liberté d'expression et il s'agit d'un des aspects les plus novateurs de l'évolution de la jurisprudence sur la diffamation »³⁷.

a-diffamation-au-senegal-cadre-juridique-et-etat-de-la-jurisprudence/ (consulté le 19 juin 2022).

³⁶ La notion de propagande électorale est définie par l'article L. 61 du Code électoral aux termes duquel « Sont considérés au sens de la présente loi comme actes de propagande électorale déguisée, toute manifestation ou déclaration publique de soutien à un candidat ou à un parti politique ou coalition de partis politiques, faite directement ou indirectement par toute personne ou association ou groupement de personnes quelle qu'en soit la qualité, nature ou caractère. Sont assimilées à des propagandes ou campagnes déguisées, les visites et tournées à caractère économique, sociale ou autrement qualifiées, effectuées par toutes autorités de l'Etat sur le territoire national et qui donnent lieu à de telles manifestations ou déclarations ».

La Cour européenne a dû faire appel à l'exigence de proportionnalité pour motiver sa décision. Elle considère en effet que « Le fait qu'un adversaire des idées et positions officielles doit pouvoir trouver sa place dans l'arène politique (sic) inclut nécessairement la possibilité de pouvoir discuter de la régularité d'une élection. Enfin, dans le contexte d'une compétition électorale, la vivacité des propos est plus tolérable qu'en d'autres circonstances »³⁸. La Cour estime dans cette affaire que la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression de l'intéressé, constituant une violation de l'article 10 de la Convention.

L'impératif de proportionnalité est de nature à laisser penser à une réintroduction des exigences de la bonne foi tels que l'absence d'animosité personnelle, le caractère loyal de l'attaque, ou l'impératif de prudence, de façon toutefois moins rigoureuse en matière électorale³⁹. La Cour de cassation française

³⁷ CEDH, *Affaire Brasilier c. France*, 11 avril 2006, *Requête n° 71343/01*, disponible sur ce lien : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiY5Ib6ouP7AhULXaQEHUNEDCEQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fdocx%2F%3Flibrary%3FDECHR%26id%3D001-73200%26filename%3DAFFAIRE%2520BRASILIER%2520c.%2520FRANCE.docx%26logEvent%3DFalse&usg=AOvVaw2TSMRftztV-A4sSDsqp0GY> (consulté le 13 octobre 2022) ; v. dans le même sens, CEDH 7 nov. 2006, *Mamère c/ France*, n° 12697/03, D. 2007. 1704.

³⁸ CEDH, *Affaire Brasilier c. France*, 11 avril 2006, *précité*.

³⁹ C. Michalski, « Liberté d'expression et débat d'intérêt général », *AJ pénal* 2013, 19.

vérifie ainsi dans des espèces relativement récentes, à tout le moins subséquentes à la décision de la CEDH, que les propos n'excèdent pas les « limites admissibles de la liberté d'expression » dans le contexte d'une propagande électorale⁴⁰.

Il faut toutefois admettre que cette exigence de proportionnalité peut servir de fondement juridique en vue de l'annulation d'une élection lorsque celle-ci s'avère émaillée de propagande diffamatoire. De nombreux arrêts des juges français montrent en effet que des élections peuvent être annulées, lorsque des imputations mensongères et diffamatoires « excèdent largement les limites de ce qui peut être toléré dans le cadre de la polémique électorale⁴¹ ou qu'un propos « a largement excédé ce qui peut être toléré dans le cadre de la polémique électorale et excluait une défense utile»⁴².

b) La fréquence des violences en période électorale

La violence est une des caractéristiques des échéances électorales en Afrique et, particulièrement, au Sénégal. C'est ce

qu'exprime un auteur lorsqu'il écrit que « Bien que le Sénégal se prévaut d'une expérience électorale centenaire, il n'est, pour autant pas épargné par la violence politique en générale et électorale en particulier (sic) ⁴³ ».

Les comportements violents ont du reste souvent été déplorés, fustigés par tous les acteurs et l'opinion publique, y compris certaines autorités religieuses. Il s'avère cependant que, de manière quasi quotidienne, l'internet diffuse et divulgue des insanités inqualifiables, atteignant, voire, détruisant la vie de personnes, de couples, de familles sous forme de propos diffamatoires, de dénigrement, d'injures, de diffusion d'images répugnantes⁴⁴. « La finalité est d'une gravité telle que la violation de l'intégrité morale de la collectivité, celle de la dignité de personnes privées, d'hommes et de femmes actifs dans la vie politique, la souillure de la réputation d'opérateurs économiques, d'entreprises, la remise en cause du droit à la propriété, dans le seul but de nuire, sont devenues monnaie courante »⁴⁵.

⁴⁰ Crim. 11 oct. 2011, D. 2012. 765, obs. E. Dreyer; Crim. 22 nov. 2011, D. 2012. 765, obs. E. Dreyer ; Crim. 2 oct. 2012, D. 2013. 457, obs. E. Dreyer.

⁴¹ CE 29 juill. 2002, n° 240196, *Tichadou c/ M^{me} Mégret*, Lebon ; AJDA 2003. 35, note B. Maligner

⁴² (CE, sect., 8 juin 2009, n° 321974, *Elections municipales d'Aix-en-Provence [Bouches-du-Rhône]*, Lebon ; AJDA 2009. 1302, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; RFDA 2010. 273, concl. E. Glaser.

⁴³ Sémou Ndiaye, Martin Pascal Tine, Matar Sall et Luc Damiba, « Les violences dans le processus électoral au Sénégal de 2000 à 2011 », Rapport d'étude LAREM, décembre 2011, p. 3.

⁴⁴ Sémou Ndiaye, Martin Pascal Tine, Matar Sall et Luc Damiba, « Les violences dans le processus électoral au Sénégal de 2000 à 2011 », Rapport précité.

⁴⁵ Sémou Ndiaye, Martin Pascal Tine, Matar Sall et Luc Damiba, « Les violences dans le processus

Dans le souci de moraliser le déroulement des élections, le Code électoral incrimine ainsi l'outrage et les violences dans son article L. 100 selon lequel « Les membres d'un corps ou collègue électoral qui, pendant une réunion de celui-ci, se seront rendus coupables d'outrage ou de violences, soit envers le bureau, soit envers un de ses membres ou qui, par voie de fait ou menaces, auront retardé ou empêché les opérations électorales, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 30.000 à 600.000 FCFA.

Si le scrutin a été violé, l'emprisonnement sera d'un an à cinq (5) ans et l'amende de 300.000 à 600.000 FCFA ». Dans le même sens et de manière plus globale, l'article L.107 dudit Code prévoit et punit les violences et voies de fait dans le déroulement des joutes électorales. Il résulte de ce texte que « Ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'ont déterminé ou ont tenté de la déterminer à s'abstenir de voter ou ont influencé son vote, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux (02) ans, et d'une amende de 10.000 à 100.000 FCFA ».

Ces infractions sont certes réprimées par le Code électoral. Il nous semble cependant

que les victimes peuvent invoquer les dispositions du Code pénal pour demander la réparation des préjudices subis. Ce Code prévoit et punit les violences, voies de fait et autres infractions contre les personnes qui, si elles relèvent du droit pénal commun, peuvent bien être invoquées pour des faits commis dans le processus des élections. Cependant, en présence de deux qualifications celle spéciale doit l'emporter sur la qualification générale. En effet, lorsque deux qualifications se recoupent, mais que l'une vise une hypothèse plus précise que l'autre, la *lex specialia* doit s'appliquer (*specialia generalibus derogant*⁴⁶). Par exemple, la qualification spéciale de fraude électorale l'emporte sur celle de faux en écriture publique. L'on pourrait ainsi considérer que les dispositions du Code électoral devraient s'appliquer au détriment de celles du Code pénal dès lors qu'elles visent les mêmes faits. Le Code électoral devrait être considéré comme la règle spéciale. Lorsqu'il prévoit et sanctionne les violences et voies de fait, qui sont également prévues et punies par le Code pénal, il devrait être le seul texte applicable à ces comportements.

Il apparaît pourtant des quelques décisions de justice consultées que, dans bien des cas, seules les dispositions du Code pénal sont invoquées. Les décisions rendues peuvent

électoral au Sénégal de 2000 à 2011 », Rapport précité.

⁴⁶ La règle spéciale déroge à la règle générale.

ainsi ne faire aucune allusion au contexte électoral en se limitant à n'appliquer que les dispositions du droit commun. Cette pratique semble expliquer la volonté d'éviter que les protagonistes ne se sentent victimes de leurs positions ou opinions politiques, en raison du contexte dans lequel sont commises ces infractions. Néanmoins, elle réduit l'efficacité des dispositions pénales spéciales prévues par le Code électoral et rend difficile l'établissement des liens entre violences électorales et sincérité du scrutin. L'on peut ainsi invoquer les faits ayant donné à des décisions de justice, dans lesquelles aucune référence ne fut faite au contexte. En effet, de violents affrontements avaient éclaté en février 2019, à Tambacounda au quartier Dépôt, à l'occasion de la campagne électorale pour l'élection présidentielle, entre la garde rapprochée du Parti de l'Unité et du Rassemblement (PUR) et des militants de l'Alliance Pour la République (APR). Les échauffourées étaient liées aux affiches de campagne déchirées. La caravane des partisans du candidat Issa SALL (du PUR) avaient été attaqués par les militant du camp de l'APR, leur intimant l'ordre de dégager les lieux. C'est à ce moment que la garde rapprochée du PUR s'est interposée pour préserver l'intégrité physique de journalistes du PUR pris à parti. L'affrontement conduira

à la mort d'un homme appartenant à l'APR des suites de ses blessures. Les constats permettront de découvrir un corps sans vie et des blessés graves qui seront évacués à l'hôpital régional de Tambacounda avec à la sortie des incapacités temporaires de travail de plusieurs jours voire des semaines.

Le tribunal de grande instance de Tambacounda a ainsi condamné les « accusés pour meurtre et coups et blessures volontaires, violences et voies de fait, détention d'armes blanches sans autorisation administrative contre tous, faits prévus et punis par les articles 280, 289, 294 et 296 du code pénal et la loi 66-03 du 18 janvier 1966 sur le régime général des armes et munitions (...) [et déclaré] tous les treize (13) accusés coupables de détention illégale d'armes blanches »⁴⁷.

S'agissant des acteurs, il y a lieu de distinguer entre les instigateurs et les victimes même si certains acteurs sont à la fois instigateurs et victimes de la violence. Il en ainsi est par exemple des partis politiques en raison de leur statut d'acteurs principaux du processus électoral.

« Un autre délit, particulièrement connu des Sénégalais et massivement commis durant les dernières organisées au Sénégal est prévu

⁴⁷ Tribunal de grande instance de Tambacounda, Jugement N°19 du 25 mars 2021, Affaire Ministère

public et Mariama TOGO Contre Moustapha NDIAYE et autres, inédit.

par le Code électoral »⁴⁸. Il s'agit de la corruption active au vote et sa tentative, punie de la même peine que la corruption passive.⁴⁹

D'une manière générale, la corruption peut se définir comme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions.

Elle peut se présenter sous une forme passive ou active. Elle est passive lorsqu'une personne exerçant une fonction publique profite de cette fonction en sollicitant ou en acceptant des dons, promesses ou avantages en vue d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction cette personne reçoit le nom de corrompu. La corruption passive au vote se définit comme le fait, pour un électeur d'agréer ou de solliciter des dons, des libéralités en argent ou en nature, des faveurs d'emplois publics ou privés ou autres avantages afin d'accorder son suffrage, ou pour s'abstenir de voter⁵⁰.

La corruption est dite active lorsqu'une personne physique ou morale obtient ou essaie d'obtenir, moyennant des dons, des

promesses ou avantages, d'une personne exerçant une fonction publique, qu'elle accomplisse ou retarde ou s'abstienne d'accomplir ou de retarder un acte de sa fonction ou un acte facilité par elle ; le tiers reçoit le nom de corrupteur.

Dans le contexte électoral, la corruption prévue et punie par les articles L.106 et L.108 du Code électoral se définit comme étant le fait d'influencer ou de tenter d'influencer directement ou par l'entremise du tiers, par dons, libéralités, etc., le vote d'un ou plusieurs électeurs.

Il est à regretter que le défaut de dépôt de compte prévisionnel de campagne et le défaut de dépôt de compte de campagne ne sont pas des délits. La nécessité de sanctionner les candidats ou partis politiques régulièrement inscrits pour prendre part aux élections, d'avoir omis d'établir ou de déposer un compte prévisionnel de campagne précisant l'ensemble des ressources et des dépenses à effectuer par eux-mêmes et/ ou pour leur compte en vue des opérations électorales, ou un compte de campagne accompagné de pièces justificatives des dépenses effectuées pour la campagne électorale semble évidente afin de renforcer les mécanismes de régulation des compétitions électorales. Cette régulation

⁴⁸ Pape Ousmane Diallo, Les infraction pénales en période électorale », Communication au séminaire de formation des magistrats, Saly 13 au 15 novembre 2018, inédit.

⁴⁹ Art. L.106 et L.108.

⁵⁰ L'article L.106 al.3 du Code électoral punit la corruption passive au vote de 03 mois à 02 ans d'emprisonnement et d'une amende de 20.000 à 200.000 francs.

aurait pu compléter le dispositif répressif existant, à l'image des infractions propres au droit électoral.

B. Les infractions propres au droit électoral

Les infractions propres au droit électoral sont prévues dans la section 1, du chapitre 6 (dispositions pénales), relative aux « Délits en matière électorale ». Certaines infractions visent les électeurs et les personnes ayant un rôle à jouer dans le processus électoral, ainsi que les candidats eux-mêmes, alors que d'autres se rattachent aux matériels et au processus électoral.

Le Code électoral dans ses parties législative et réglementaire prévoit diverses infractions qui sont conçues en fonction de ce qui est protégé ou dont la protection est recherchée. Il est ainsi prévu des infractions contre les électeurs, les personnes impliquées dans l'organisation du scrutin, les candidats ou encore le matériel ou le processus électoral.

a) La précision des infractions contre les électeurs et le matériel électoral

La protection du système électoral accorde une large part aux infractions contre les électeurs et contre le matériel électoral. Ces infractions devraient en effet contribuer, de manière significative, à la régulation du processus électoral.

1) Contre les électeurs

Le droit pénal incrimine de nombreux comportements des électeurs qu'il considère comme de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin. Ainsi, tout le processus électoral est encadré pour réguler notamment les inscriptions sur les listes électorales.

La loi pénale sanctionne à cet égard toute inscription irrégulière, de la part d'un électeur, faite sur la base d'un faux nom ou d'une fausse qualité, ou même une inscription obtenue à la suite d'une dissimulation d'une incapacité prévue par la loi. Cette infraction est punie des mêmes peines que celle réprimant l'inscription multiple. En effet, l'électeur qui se fait inscrire sur plusieurs listes électorales tombe également sous le coup de l'article L.88 du Code électoral qui prévoit une peine d'emprisonnement allant de un mois à un an et une peine d'amende de 10.000 à 100.000 francs.

La loi relative au parrainage, adoptée dans un contexte politique délicat, a également prévu des dispositions susceptibles de soulever de sérieuses difficultés dans la mise en œuvre. Elle a introduit un article L.57 au Code électoral dont la portée juridique et

politique reste encore à mesurer⁵¹. Aux termes de l'alinéa 4 de cet article, « Toute candidature à une élection présidentielle et aux élections législatives, présentée par un parti politique légalement constitué, par une coalition de partis politiques légalement constitués ou une entité regroupant des personnes indépendantes est astreinte au parrainage par une liste d'électeurs. Les modalités d'organisation de la collecte de signatures sont déterminées par le présent Code (...). Dans une élection, un électeur ne peut parrainer qu'un candidat ou une liste de candidats et qu'une seule fois (...). Si le parrainage d'un électeur se trouve à la fois sur plusieurs listes, les peines prévues à l'article L.91 du Code électoral sont applicables au parrain fautif (...). Quiconque aura organisé ou planifié des actes qualifiés de fraude ou de tentative de fraude sur le parrainage sera puni des mêmes peines (...). La collecte de parrains est interdite dans les cantonnements militaires, paramilitaires, dans les services militaires, paramilitaires ainsi que dans les établissements de santé

sous peine des sanctions prévues à l'article L.91⁵² du Code électoral (...)»⁵³.

Il résulte de ce texte que la collecte de parrains dans les cantonnements militaires, paramilitaires ainsi que dans les établissements de santé est passible des peines prévues par l'article L. 91. Il en est de même de l'électeur qui se trouve à la fois sur plusieurs listes, ou de celui qui aura organisé ou planifié des actes qualifiés de fraude ou de tentative de fraude sur le parrainage.

Le code réprime par ailleurs l'électeur qui, déchu du droit de voter par suite d'une condamnation judiciaire, ou par suite d'une faillite non suivie de réhabilitation, a voté, soit en vertu d'une inscription sur les listes antérieures à sa déchéance, soit en vertu d'une inscription postérieure, même opérée sans sa participation.

La peine prévue par l'article L. 89 pour ces infractions est de 15 à 20 jours d'emprisonnement et une amende de 5.000 à 50.000 francs.

Cependant, les peines encourues semblent si dérisoires qu'il est probable qu'elles ne

⁵¹ L'article L.57 prévoit, dans le cadre du parrainage, que « Pour les besoins du contrôle, il est indiqué, pour chacun de ces électeurs, les éléments d'identification suivants : prénoms, nom, la circonscription électorale d'inscription, le numéro de la carte d'électeur et la signature. Ils peuvent être complétés par d'autres éléments d'identification fixés par arrêté du Ministre chargé des élections ». L'on songe, dans ce cas, aux difficultés de gestion des données à caractère personnel qui sont ainsi collectées. Il est ainsi apparu, lors de l'élection présidentielle de 2019, que des collecteurs confisquent les cartes nationales d'identité de certains électeurs, dans le but de réduire les

possibilités de collecte des parrainages par les opposants.

⁵² Selon l'article L.91 du Code électoral, « Toute personne qui se fait inscrire sous un faux nom ou une fausse qualité ou qui, en se faisant inscrire a dissimulé une incapacité prévue par la loi, ou qui réclame et obtient une inscription sur deux ou plusieurs listes, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 10.000 à 100.000 FCFA. »

⁵³ L'article L.57 introduit plusieurs innovations comme celles, insidieuses de l'exigence de la qualité d'électeur pour être éligible. Ce texte est également la base légale de l'obligation de parrainage avec les sanctions qui s'y attachent.

produisent aucun effet dissuasif. En effet, à l'image de l'inscription multiple, le vote multiple est aussi sanctionné par l'article L.90 (06 mois à 02 ans d'emprisonnements et une amende de 20.000 à 200.000 francs). Il en est de même de tout acte tendant à empêcher l'inscription sur les listes électorales d'un électeur remplissant les conditions fixées par le code. Cette légèreté se remarque, à bien des égards, lorsque l'on s'attache aux infractions qui sont prévues à l'encontre des personnes intervenant dans l'organisation du processus électoral.

2) Contre le matériel électoral

Certaines infractions se rapportant essentiellement au matériel électoral et même au déroulement de l'élection proprement dite sont prévues et punies par le code électoral.

Il en est ainsi de l'article L.101 qui prévoit l'enlèvement ou la destruction d'urne. En effet, le code électoral érige en délit le fait d'enlever frauduleusement ou de détruire l'urne contenant les suffrages émis dans un bureau de vote. La peine prévue est de 05 ans d'emprisonnement et d'une amende de 300.000 à 600.000 francs.

Les articles L.62, L.94, L.95, L.96, L.97, L.100, L.107 et L.110 traitent des infractions contre le processus électoral.

C'est le cas, notamment, de la distribution à des citoyens, le jour du scrutin, des bulletins

de vote et autres documents de propagande électorale, du port d'arme dans une assemblée électorale, ou de toute irruption dans un bureau de vote, du détournement des suffrages à l'aide de fausses nouvelles ou de toute autre manœuvre frauduleuse, des attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes ayant troublé les opérations d'un corps ou collège électoral, ou porté atteinte à l'exercice du droit électoral ou à la liberté de vote, de violence ou voie de fait... Différentes peines d'amende et d'emprisonnement sont prévues pour ces différentes infractions comme pour celles contre le déroulement des élections.

b) Les infractions contre le déroulement du processus électoral

Parmi les infractions spécifiques à la matière électorale, l'on en relève plusieurs qui concernent soit les personnes impliquées dans l'organisation du processus électoral, soit les candidats eux-mêmes, bien qu'une immunité soit érigée à leur profit.

1) Infractions contre les personnes impliquées dans l'organisation du processus électoral

Les comportements prévus et punis apparaissent souvent imprécis, en raison, notamment, de la rédaction défectueuse des

textes. Ainsi, l'on peut s'en rendre compte avec l'article L.115 du Code électoral qui dispose en ces termes : « En dehors des cas spécialement prévus par les dispositions des lois et décrets en vigueur, quiconque, soit dans une commission administrative, soit dans un bureau de vote ou dans les bureaux des mairies, des préfectures ou sous-préfectures ou en dehors de ceux-ci, avant, pendant ou après un scrutin, a par inobservation volontaire de la loi ou des atteintes ou tenté de porter atteinte à sa sincérité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin ou qui a changé ou tenté de changer le résultat, sera puni d'une amende de 20.000 à 100.000 FCFA, et d'un emprisonnement d'un mois à un an. Si le coupable est fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, agent ou préposé du gouvernement ou d'une administration publique, la peine sera portée au double. » Il faut relire plusieurs fois pour saisir le sens de cette disposition qui incrimine, à notre sens, l'inobservation volontaire de la loi ou les atteintes à la sincérité du scrutin en empêchant le bon déroulement des opérations ou en changeant les résultats du scrutin. La diversité des situations envisagées en fait une disposition donnant les allures d'un « fourre-tout », réduisant, ab initio, l'efficacité du dispositif répressif.

Par ailleurs, l'article L.92 vise et punit les personnes qui, étant chargées dans un scrutin de recevoir, compter ou dépouiller des bulletins contenant des suffrages des citoyens, se sont rendues coupables d'actes de soustraction, de falsification ou d'altération des bulletins⁵⁴, l'article L.102 sanctionne toute violation du scrutin par les membres du bureau de vote ou par les personnes préposées à la garde des bulletins non encore dépouillés⁵⁵.

Un autre délit est prévu par l'article L.100 du code électoral. Il vise les membres du corps ou collège électoral qui, par voie de fait, auront empêché ou retardé les opérations électorales, ou qui se seront rendus coupables d'actes de violence ou d'outrage soit envers le bureau, soit envers un de ses membres. La peine prévue est de 01 mois à 01 an d'emprisonnement et une amende de 30.000 à 600.000 francs.

Si le scrutin est violé, la peine passe de 01 an à 05 ans d'emprisonnement et de 300.000 à 6000.000 francs.

Enfin l'article R.74 du Code électoral punit d'une peine d'amende les agents publics qui, dans l'exercice de leurs fonctions se seront livrés à des actes de propagande électorale. En effet, selon cet article, « Tout agent d'une collectivité publique qui se sera livré dans l'exercice de ses fonctions à des actes de

⁵⁴ 06 mois à 10 ans d'emprisonnements.

⁵⁵ 05 à 10 ans d'emprisonnement.

propagande électorale sera puni d'une amende de 5.000 à 20.000 F CFA. »

Dans la pratique cependant, le développement des réseaux sociaux ne facilite pas le respect de cette interdiction.

2) Infractions contre les candidats

En ce qui concerne les infractions contre les candidats, il est nécessaire de relever que ceux-ci bénéficient, aux termes des dispositions du Code électoral et dans le souci de garantir le libre jeu de la compétition électorale, d'une immunité pénale. En effet, selon l'article L.117, « De l'ouverture officielle de la campagne électorale jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin, aucun candidat ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé pour des propos tenus ou des actes commis durant cette période et qui se rattachent directement à la compétition ».

Toutefois, l'on relève que certaines dispositions du Code prévoient des infractions susceptibles d'être commises par les candidats et condamnées comme tel. L'article L.112 prévoit à cet égard que « Tout candidat qui, de mauvaise foi, aura souscrit une déclaration inexacte sur son éligibilité ou sur sa présence sur une liste, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à

un an et d'une amende de 18.000 à 360.000 FCFA ». Cette disposition suppose que l'infraction visée soit réalisée avant l'ouverture officielle de la campagne électorale qui coïncide avec le début de la protection pénale.

Par contre, l'hypothèse où il s'agirait de l'infraction visée à l'article L. 109 du Code électoral, pourrait difficilement se concilier avec la protection prévue au profit des candidats. Certes, l'on peut considérer que la condition posée par l'article L.117 pour le bénéfice de l'immunité ne serait pas remplie. Selon ce texte, les « propos tenus » ou les « actes commis » durant la période allant de l'ouverture officielle de la campagne électorale à la proclamation des résultats doivent se rattacher « directement à la compétition ». Ce qui ne semble pas le cas, dans la situation visée par l'article L.109, premier point, aux termes duquel « Sera passible d'une amende de 50.000 à 500.000 FCFA, tout candidat : (...) qui utilise ou permet d'utiliser son panneau d'affichage dans un but autre que la présentation et la défense de sa candidature et de son programme, ses remerciements ou son désistement ».

Mais, le second point de l'article L.109 vise une situation qui ne peut que se rattacher directement au déroulement de la compétition. Cet article punit en effet de l'amende de 50.000 à 500.000FCFA, le candidat « qui cède à un tiers son

emplacement d'affichage ». Il s'agit néanmoins de sanctions qui ne devraient pas porter atteinte au libre jeu de la compétition dès lors qu'il s'agit d'une « simple peine » d'amende.

Conclusion

La régulation du système électoral par le droit pénal semble s'inscrire, dans le contexte des États africains comme le Sénégal, dans une certaine vision du droit pénal, souvent sollicité pour apporter son appui aux autres disciplines juridiques, certes. Il a ainsi vocation à contribuer au renforcement du caractère démocratique du système électoral.

L'on est tenté de faire le constat que le caractère démocratique d'une élection repose sur ce qu'elle est disputée, de manière transparente et sincère⁵⁶. Comme l'affirme si bien un auteur, « On note, pour s'en féliciter, l'acceptation générale en Afrique du principe de l'organisation d'élections libres et transparentes à intervalles réguliers. Le citoyen africain se trouve ainsi conforté dans son droit de choisir ou de sanctionner les dirigeants au moyen de sa carte d'électeur. Il

n'est donc pas nécessaire de recourir à la violence ou à la désobéissance civile pour exprimer sa désapprobation. L'échéance électorale lui permet d'exprimer sa citoyenneté, de demander des comptes aux gouvernants et d'exiger la prise en charge de ses aspirations. Dans un régime démocratique, une des réglementations parmi les plus délicates concerne le déroulement des opérations électorales. La sincérité des votes et l'effectivité d'un suffrage universel dépendent essentiellement des modalités d'organisation d'une élection⁵⁷ ».

Il est cependant une tendance à « manipuler » le droit pénal qui servirait d'instrument pour mettre à terre les opposants dans une compétition électorale. Au demeurant, l'efficacité des dispositions pénales est douteuse. L'action publique et l'action civile se prescrivent, selon l'article L.118, après six mois, à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection⁵⁸.

La présente étude qui s'est appuyé certes sur le contexte sénégalais, a été conduite au regard de l'encadrement juridique des élections dans d'autres Pays d'Afrique noire

⁵⁶ Sur la notion de sincérité d'une élection, V. R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », in CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 13 (DOSSIER : LA SINCÉRITÉ DU SCRUTIN) - JANVIER 2003, DISPONIBLE SUR [HTTPS://WWW.CONSEIL-CONSTITUTIONNEL.FR/NOUVEAUX-CAHIERS-DU-CONSEIL-CONSTITUTIONNEL/LA-NOTION-DE-SINCERITE-DU-SCRUTIN](https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin) (15/11/2022).

⁵⁷ B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », Pouvoirs 2009/2 (n° 129), pages 5 à 26.

⁵⁸ Il s'agit des actions intentées en vertu des articles L.91 à L.107, L.110 à L.112, L.114, si les armes étaient apparentes.

francophone. Le constat est que les codes électoraux instituent des dispositions qui définissent un certain nombre de conditions d'éligibilité à travers des dispositions relatives à la capacité électorale. Ces conditions reposant à bien des égards sur le passé pénal des candidats, sont de nature à susciter une certaine instrumentalisation de la répression pénale. Les exemples de candidats potentiels « réduits au silence » ou dont la candidature s'est avéré irrecevable pour avoir été condamnés pénalement sont de plus en plus fréquents, au Sénégal, au Bénin ou en Côte d'Ivoire.

L'influence du droit pénal peut ainsi être déformée en ce que les buts poursuivis dans la répressions pénale se trouvent dévoyés dans la pratique, ce qui suscite, en termes de perspectives, des réflexions approfondies sur un éventuel équilibre entre la nécessité de l'intervention du droit pénal et les limites de celle-ci pour sauvegarder l'essence d'une élection qui, de notre avis, est qu'elle soit disputée, sur la base des projets de sociétés et non en fonction de stratégies d'élimination des autres. Nous avons ainsi conscience que l'étude ainsi conduite n'épuise pas toutes les questions et, au demeurant, aurait pu ou dû s'appuyer de manière plus aboutie sur des exemples plus variés en fonctions des pays.

Bibliographie

- Doctrine

- **Diallo, P. O** (2018). Les infractions pénales en période électorale », Communication au séminaire de formation des magistrats, Saly 13 au 15 novembre 2018, inédit.
- **Dieng, J. M** (2015). «La diffamation au Sénégal: cadre juridique et état de la jurisprudence », <https://jackmactardieng.wordpress.com/2015/11/24/la-diffamation-au-senegal-cadre-juridique-et-etat-de-la-jurisprudence/> (consulté le 19 juin 2022).
- **Ghevontian, R** (2003). « La notion de sincérité du scrutin », in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (dossier : la sincérité du scrutin) - janvier 2003, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin> (15/11/2022).
- **Gueye, B** (2009). « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* 2009/2 (n° 129), pages 5 à 26
- **Olivier N** (2017). *Lexique de science politique, vie et institutions politiques*, Dalloz Lexiques, 4^e édition 2017.
- **Le Monnier de Gouville, P** (2012). « Le principe de nécessité en droit pénal ». À propos de l'ouvrage d'O. Cahn et K. Parrot (dir.), *Actes de la journée d'études radicales. Le principe de nécessité en droit pénal*. Cergy-Pontoise, 12 mars 2012, *Lextenso*, coll. LEJEP, 2013, in Les Cahiers de la Justice n°3, pp.495 à 503.
- **Lécuyer Y** (2014). « Introduction », dans : Le droit à des élections libres. sous la direction de Lécuyer Yannick. Strasbourg, Conseil de l'Europe, « Hors collection », 2014, p. 9-33.

URL : <https://www.cairn.info/--9789287177599-page-9.htm> (consulté le 17 juin 2022).

- **Michalski, C** (2013). « Liberté d'expression et débat d'intérêt général », AJ pénal 2013, 19.
- **Narey, O** (2020). « Mot de bienvenue à l'occasion de la 2^{ème} édition des journées scientifiques de droit constitutionnel », in *L'élection présidentielle*, L'Harmattan 2020, p.18.
- **Ndiaye, S.; Tine, M. P.; Sall M. & Damiba, L.** (2011). « Les violences dans le processus électoral au Sénégal de 2000 à 2011 », Rapport d'étude LAREM, décembre 2011.
- **Rambaud, R** (2016). « Droit pénal électoral : précision sur le régime juridique de la diffamation en campagne électorale », AJDA 2016 p.963.
- CE, sect., 8 juin 2009, n° 321974, *Elections municipales d'Aix-en-Provence [Bouches-du-Rhône]*, Lebon ; AJDA 2009. 1302, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; RFDA 2010. 273, concl. E. Glaser.
- Crim. 11 oct. 2011, D. 2012. 765, obs. E. Dreyer; Crim. 22 nov. 2011, D. 2012. 765, obs. E. Dreyer ; Crim. 2 oct. 2012, D. 2013. 457, obs. E. Dreyer.
- TGI Dakar (2019), Jugement n° 316 du 30 mars 2018, inédit.
- Tribunal de grande instance de Tambacounda, Jugement N°19 du 25 mars 2021, Affaire Ministère public et Mariama TOGO Contre Moustapha NDIAYE et autres, inédit.

- **Jurisprudence**

- Cass. 3e civ., 27 juin 1990, n° 89-14389, disponible sur www.juricaf.org (consulté le 13 novembre 2022) ; Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, n° 02-15.893, RTD civ. 2004. 775, obs. R. Perrot.
- CEDH, Affaire *Brasilier c. France*, 11 avril 2006, *Requête n° 71343/01*, v. dans le même sens, CEDH 7 nov. 2006, *Mamère c/ France*, n° 12697/03, D. 2007. 1704.
- Conseil Const (1995). Affaire n°3/C/95, in Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, janvier 1993 – mars 2019, 2020, p.89.
- Cons. Const (2019). Décision n°3/E/2019 du 20 janvier 2019, Recueil des décisions, janvier 1993 – mars 2019, p.655 et ss.
- CE 29 juill. 2002, n° 240196, *Tichadou c/ M^{me} Mégret*, Lebon ; AJDA 2003. 35, note B. Maligner
- **Autres documents**
- Service central de prévention de la corruption, France (2013). Rapport annuel disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/autres-rapports-dactivite-10287/rapport-du-service-central-de-prevention-de-la-corruption-2013-27626.html> (consulté le 13/08/19 À 20H12).
- Loi organique n°2012-23 du 27 décembre 2012 abrogeant et remplaçant la loi organique n°99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des comptes.