

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, GARANT DE L'EXPRESSION DE LA VOLONTE POPULAIRE (L'ELECTION PRESIDENTIELLE, L'ELECTION DES DEPUTES ET DES HAUTS CONSEILLERS, LE REFERENDUM)

Babaly SALL

*Enseignant UFR Sciences Juridiques et Politique de l'Université Gaston Berger de Saint-Louis,
Directeur du Carrefour d'Études et de Recherche-Action pour la Démocratie et le Développement (CERADD)
de l'UGB.*

Les transitions démocratiques des États africains ont été ouvertes par la République du Bénin à travers sa Conférence nationale du 18 au 29 février 1990. Celle-ci entendait trouver des solutions constitutionnelles aux conflits politiques¹.

Les Constitutions modifiées ou adoptées², sous l'influence de cette vague démocratique, se sont quasiment toutes soldées, entre autres conséquences, par la création de juridictions constitutionnelles dont une des principales missions consiste à réguler les consultations électorales.

C'est dans ce contexte particulier que les juridictions constitutionnelles autonomes ont émergé. Les trajectoires politiques de chaque État ont été déterminantes dans la définition des attributions du juge constitutionnel. Le droit antérieur à la période de transition a fortement influencé le droit qui en sera issu. Ainsi, selon Babacar Kanté, « dans certains États, au passé récent

de régime dictatorial ou de faible intensité démocratique, la juridiction constitutionnelle est souvent conçue comme le garant ou la sentinelle contre toute velléité de retour à l'arbitraire ». Le constat renseigne que la quasi-totalité de ces États ont institué des Cours constitutionnelles. Il en a été ainsi pour le Bénin, le Gabon, le Mali et le Togo.

En revanche, poursuit l'auteur, « dans d'autres, où les institutions fonctionnaient tant bien que mal, la juridiction constitutionnelle est plutôt cantonnée à un rôle plus spécifique et limité »³. Le Sénégal fait partie de cette dernière catégorie. Dans ces États comme le Sénégal, les Conférences nationales n'ont pas été organisées. On s'est contenté de modifier juste le texte fondamental en y apportant quelques réaménagements. Au Sénégal, la loi n° 92-22 du 30 mai 1992 portant révision de la Constitution avait bouleversé l'organisation

¹ J. Du Bois De Gaudusson, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine* n° 80, octobre 1996, p. 250.

² Voir J. Du Bois De Gaudusson, Gérard Conac et Christine Desouche, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 1, Paris, *La documentation française*, 1997, 452 p. ; *Les*

constitutions africaines publiées en langue française, Tome 2, Paris, J. Du Bois De Gaudusson, Gérard Conac et Christine Desouches, *La documentation française*, 1998, 458 p.

³ B. Kanté préface in I.M. Fall (dir.), *Les Décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDIALA, 2008, p. 14.

judiciaire sénégalaise par l'éclatement de la Cour suprême en plusieurs juridictions que sont le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel.

Ainsi, le Conseil constitutionnel, créé par la loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992⁴, est désormais spécialisé aussi bien en matière de contrôle de constitutionnalité des lois que celle de contrôle de la régularité des élections nationales. C'est cette dernière catégorie de compétences qui nous intéresse particulièrement dans cette étude. Celle-ci entend faire un bilan de l'exercice de cette fonction essentielle du Conseil constitutionnel qu'est le contrôle de l'expression de la volonté populaire. Depuis sa création, soit vingt-huit (28) ans aujourd'hui, le Conseil a rendu pas moins de soixante (60) décisions en matière électorale⁵ (présidentielles, législatives, sénatoriales, Hauts conseillers des collectivités territoriales et référendaires confondues). L'analyse de ces décisions du haut conseil suscite une interrogation, celle de savoir si le Conseil constitutionnel est véritablement garant de l'expression de la volonté populaire ?

Une revue de toutes les jurisprudences en matière électorale révèle que la juridiction

constitutionnelle met en œuvre ses larges compétences reconnues par la Constitution aussi bien pour l'éligibilité des candidats que pour l'authenticité des résultats. C'est ce qui dénote une présence remarquable du Conseil constitutionnel pour sauvegarder l'expression de la volonté populaire (I). Cependant, à y regarder de plus près, la lecture de la jurisprudence renseigne aussi sur une figure d'un juge constitutionnel timide dans le contrôle des règles organisant l'expression de la volonté populaire. Le juge invoque fréquemment ses compétences d'attribution pour se retenir d'exercer un contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, bien que celles-ci aient une incidence notable sur l'organisation de l'expression de la volonté populaire. Lorsqu'il s'agit précisément des lois organiques ou ordinaires, le juge constitutionnel fait preuve de retenue assimilable à de l'immobilisme. Il en résulte une quasi-absence du Conseil constitutionnel pour ce qui est du contrôle des règles électorales organisant l'expression de la volonté populaire (II).

⁴ Loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992 portant Conseil constitutionnel publiée au J.O. n° 5469 du 1^{er} juin 1992, p. 240 va préciser l'organisation et le fonctionnement. Elle est abrogée et remplacée actuellement par la loi organique n° 2016-23 du 14

juillet 2016, publié au JORS n° 6946 du 15 juillet 2016.

⁵ Décisions disponibles sur ce lien

<https://conseilconstitutionnel.sn/category/toutesles-decisions/matiere-electorale-et-referendaire/>.

I. Une présence remarquable du Conseil constitutionnel pour la sauvegarde de l'expression de la volonté populaire

En souvenance « des turpitudes de trois décennies d'exercice autoritaire du pouvoir »⁶, le juge constitutionnel électoral semble désormais signer un pacte avec le peuple pour porter à destination tout processus électoral même perturbé. Ce processus, quelles que soient les conditions dans lesquelles il se tient, doit aboutir. Cette réalité est valable pour le juge constitutionnel sénégalais qui présente la figure d'un juge garant aussi bien de l'authenticité de l'expression de la volonté populaire (A) que de la sauvegarde de celle-ci par le truchement d'une régulation électorale (B).

A. La figure d'un juge garant de l'authenticité de la volonté populaire

Comme garant de l'authenticité de l'expression de la volonté populaire, le Conseil constitutionnel sénégalais est appelé à se prononcer sur toutes les contestations se rapportant à la validité des résultats. Il statue sur les diverses allégations des requérants. Plusieurs décisions illustrent les diverses possibilités de sa saisine sur de multiples questions comme celles relatives à la composition et au fonctionnement des bureaux de vote⁷, à la régularité de la transmission des procès-verbaux⁸, à l'intérêt des mentions sur les procès-verbaux⁹, à l'entrave au libre accès du bureau de vote par le parti au pouvoir¹⁰ ou à l'interdiction d'accès au bureau de vote¹¹, à la dénonciation des actes de violence exercés sur les représentants des partis politiques et des membres de bureau de vote¹². Il peut également être saisi de griefs tirés de

⁶ I. Diallo, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », A.I.J.C., XX, 2005, p. 95.

⁷ Conseil constitutionnel sénégalais, Décision n°42/98 Affaires n° 12 à 29/E/98 du 08 juin 1998 portant proclamation des résultats des élections législatives.

⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, décision 96/2007-affaires n° 4/E/2007 et 5/E/2007, Ousmane Tanor Dieng et Abdoulaye Bathily, tendant à l'annulation des procès-verbaux de la Commission nationale de recensement des votes et du 1^{er} retour du scrutin présidentiel du 25 février 2007.

⁹ Conseil constitutionnel sénégalais, Décision n°10/93- Affaires n° 20 à 23/E/C/93, I.D. Thiam, M.

Diop, D. Ngom, SD. Thiam, candidats aux élections législatives.

¹⁰ Conseil constitutionnel sénégalais, Décision n° 42/98- Affaires n° 12 à 20/E/98 du 08 juin 1998 portant proclamation des résultats des législatives.

¹¹ Dans le dernier cas de figure, le Conseil a considéré que l'attitude d'un baron socialiste à Rufisque a été constitutive d'une atteinte grave à la régularité du scrutin dans le bureau de vote mis en cause. Il s'en est suivi une annulation des résultats de ce bureau. Voir Décision n° 83-Affaires n° 6 à 12/E/2001 du 12 mai 2001 portant proclamation des résultats des législatives.

¹² Conseil constitutionnel sénégalais, Décision n° 42/98 - Affaires n° 12 à 20/E/98 du 08 juin 1998 portant proclamation des résultats des législatives.

l'implication des membres de gouvernement dans le directoire de campagne d'un candidat et de l'utilisation des moyens et biens de l'État¹³. Attaché au principe d'égalité des candidats, le Conseil constitutionnel reste intransigeant sur les contestations relatives à l'utilisation de l'image et du nom du Président de la République lors d'une compétition électorale à laquelle il n'est pas candidat. C'est ce qu'illustre une décision spectaculaire du juge constitutionnel, celle du 26 mars 2001¹⁴. En l'espèce, la juridiction constitutionnelle a été saisie par des candidats de l'opposition qui demandait l'annulation de l'arrêté du ministre de l'Intérieur fixant les couleurs et les symboles des bulletins de vote des élections législatives du 29 avril 2001. L'arrêté querellé avait admis que les mentions du nom de « WADE », Président de la République, et sa photo, pouvaient figurer sur le bulletin de vote. Les requérants ont soutenu l'illégalité de cet arrêté et la violation des principes généraux du droit constitutionnel et du droit électoral. En réponse à ces allégations, le Conseil

constitutionnel a estimé courageusement que : « Le principe d'égalité entre les partis et les coalitions de partis commande qu'ils connaissent le même traitement ; qu'ainsi, aucun d'eux ne peut, au cours d'une compétition, électorale à laquelle le Président de la République n'est pas candidat, utiliser l'image et les attributs constitutionnels de celui-ci ».

En conséquence, poursuit le Conseil, il y a lieu de décider que l'arrêté n° 001667 du 21 mars 2001 du ministre de l'Intérieur fixant les couleurs et les symboles des bulletins de vote, pour les élections législatives du 29 avril 2001, doit être modifié.

L'authenticité de l'expression de la volonté populaire s'étend aussi à la matière référendaire. Dans sa fonction de garant de la certification des résultats issus du référendum, le Haut conseil assure une présence remarquable. C'est ce qui ressort des décisions des consultations référendaires du 20 mars 2016¹⁵ et du 7 janvier 2001¹⁶. Le référendum du 7 janvier 2001 a soulevé d'importantes questions de droit auxquelles le Conseil constitutionnel a apporté des réponses « juridiquement acceptables ». Il en

¹³ Conseil constitutionnel, Décision n° 4 à 11/E/2000 du 10 mars 2000 portant proclamation des résultats du premier tour de l'élection présidentielle du 27 février 2000.

¹⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 2,3 et 4/E/2001 du 26 mars 2001.

¹⁵ Conseil constitutionnel, Décision n° 1/E/2016 du 30 mars 2016 portant proclamation des résultats définitifs du référendum du 20 mars 2016.

¹⁶ Conseil constitutionnel, Décision n° 1/C/2001 du 15 janvier 2001 portant proclamation des résultats définitifs des opérations de votes du référendum du 7 janvier 2001.

¹⁷ Conseil constitutionnel, Décision n° 3/2000 du 9 novembre 2000 sur le pouvoir d'initiative du Président de la République du référendum.

était ainsi des questions se rapportant au pouvoir d'initiative du référendum par le Président de la République¹⁷, des modalités d'organisation du référendum en cas d'absence de dispositions constitutionnelles et législatives y relatives¹⁷¹⁸. Enfin, à l'occasion de ce référendum, le Conseil constitutionnel a précisé son incompetence à statuer sur les recours dirigés contre les décisions prises en matière de référendum par le Président de la République¹⁹.

C'est dire qu'en cette qualité de garant de la sauvegarde de l'expression de la volonté populaire, il met en œuvre ses « pouvoirs exorbitants ». Plusieurs de ses décisions illustrent la mobilisation des pouvoirs de réformation et d'annulation partielle.

Il en est ainsi de la décision du 10 mars 2020¹⁹²⁰. En l'espèce, le juge constitutionnel sénégalais a considéré que l'absence de la liste d'émargement au début des opérations électorales ainsi que l'absence de publication et de notification de l'arrêté de nomination des membres des bureaux de vote dans les délais sont de nature à entraîner l'annulation du bureau de vote concerné.

Cependant, il faut préciser que la fréquence des annulations partielles contraste avec la rareté, voire l'inexistence des annulations générales des opérations électorales de scrutins.

Par ailleurs, le juge constitutionnel peut être invité à trouver une solution inédite dans le but de sauvegarder un processus électoral agité. Dans ce cas, il déploie une fonction de régulation.

B. La figure d'un juge garant de la sauvegarde de la volonté populaire dans un processus électoral agité.

L'année 1993 devrait marquer un pas décisif dans le processus démocratique sénégalais suite à la mise en place de deux dispositifs que sont le Code électoral consensuel de 1992 et le Conseil constitutionnel créé par la loi n° 92-23 du 30 mai 1992²¹. Le Sénégal espérait vivre dans la quiétude l'expérience de ces deux instruments pour l'élection présidentielle du 21 février 1993. Pour la première fois, on devrait mettre en œuvre les stipulations consensuelles du Code de 1992 et expérimenter un contrôle électoral d'une

¹⁸ Conseil constitutionnel, Décision n° 5/2000 du 16 novembre 2000 relative au pouvoir réglementaire du Président de la République relatif aux modalités d'organisation du referendum en cas d'absence de dispositions constitutionnelles et légales.

¹⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 6/C/2000 du 2 janvier 2001.

²⁰ Conseil constitutionnel, Décisions n° 71/2000-Affaires n° 4 à 11/E/2000 du 10 mars 2000 portant proclamation des résultats du premier tour de l'élection présidentielle du 27 février 2000.

²¹ Loi abrogée et remplacée par la loi n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel, J.O.S, n° 6946 du 15 juillet 2016.

juridiction constitutionnelle autonome et spécialisée. L'espoir tant suscité par ces nouveaux outils fera long feu. En effet, l'élection présidentielle du 21 février 1993 a été marquée par un retard notoire de la proclamation des résultats provisoires. Un blocage de la Commission nationale de Recensement des Votes (CNRV) a rendu impossible la proclamation des résultats provisoires de l'élection sus-indiquée. Or, la législation électorale prévoyait, à l'époque, la proclamation provisoire des résultats par la CNRV, avant la proclamation définitive des résultats par le Conseil constitutionnel. Il se trouve que la CNRV n'a pas pu proclamer les résultats provisoires du fait des divergences de vues sur les résultats des représentants des partis politiques, membres de la Commission. Jadis, les représentants des partis politiques, membres de la CNRV, avaient voix délibérative. Qu'est-ce qu'il fallait donc faire si la CNRV n'arrive pas à proclamer des résultats provisoires du fait d'un blocage ?

Ce blocage a été à l'origine de la saisine du Conseil constitutionnel par le Président de la Commission nationale de Recensement des votes. Une saisine avec transmission de l'ensemble des pièces électorales au haut conseil.

Pour résoudre le problème ainsi posé, le Conseil rendra deux décisions spectaculaires. Il s'agit de la décision du 02 mars 1993²² dans laquelle la juridiction constitutionnelle a fait preuve de beaucoup de courage aussi bien sur la recevabilité qu'au fond pour sauvegarder un processus électoral malmené.

Sur la recevabilité de la requête, le Conseil constitutionnel a considéré qu'en dépit du silence des textes, qu'il entend examiner toute la question juridique se rapportant à cette saisine afin de trouver les ressorts de sa recevabilité du simple fait qu'il est « le seul juge chargé du contentieux des élections²³ [et] la seule instance de recours post-électoral habilitée à connaître de toute difficulté susceptible de faire échec au processus électoral établi par le code électoral pour le recensement des votes ».

S'agissant de sa compétence, le Conseil constitutionnel a estimé :

« qu'après s'être déclaré valablement saisi et malgré le silence des textes, il a l'obligation de se prononcer sur la question portée devant lui ; qu'en effet, ni le silence de la loi, ni l'insuffisance de ses dispositions, n'autorisent le Conseil compétent en l'espèce, à s'abstenir de régler le différend porté devant lui ; qu'il doit prononcer par une décision en recourant, au besoin aux

²² Conseil constitutionnel, Décision n° 5/93-Affaires n°6/E/93 du 02 mars.

²³ Le Conseil fait allusion aux élections nationales.

principes généraux du droit, à la pratique, à l'équité et à toute autre règle compatible avec la sauvegarde de l'État de droit et avec l'intérêt commun ».

En réponse à la question de fond, celle de savoir si le Conseil peut proclamer les résultats définitifs sans qu'intervienne la proclamation des résultats provisoires, les sages ont soutenu que la saisine du Président de la Commission « ne l'oblige à procéder à la proclamation définitive des résultats des votes qu'une fois expirés les délais légaux de contestation des résultats après la proclamation provisoire de ces résultats, point de départ desdits délais ». Il en résulte que le juge constitutionnel a pris une décision de refus de proclamer les résultats définitifs en renvoyant tout le dossier à la Commission, tout en l'obligeant à poursuivre ses travaux dans un délai raisonnable de 72 h. Passé ce délai, précise le Conseil, en l'absence de proclamation des résultats provisoires, la Commission est considérée comme dessaisie et les candidats peuvent faire mention de toute contestation dans le rapport du Président de la Commission. La persistance de l'entrave au fonctionnement de la Commission a conduit celle-ci, après l'expiration du délai impératif de 72 h, à renvoyer le dossier, à nouveau, au Conseil constitutionnel pour proclamation

des résultats définitifs. Cette fois-ci, le Conseil constitutionnel a accédé à la demande du Président de la Commission en procédant à la proclamation des résultats définitifs par la décision du 13 mars 1993²⁴. L'intervention de cette décision emportant la proclamation des résultats définitifs a clos le chapitre de la turbulence électorale provoquée par le blocage du fonctionnement de la Commission nationale de Recensement des Votes.

Ces décisions spectaculaires renseignent sur les efforts remarquables du Conseil constitutionnel pour sauver l'expression de la volonté populaire.

Toutefois, cette présence notoire du juge constitutionnel contraste avec sa quasi-absence dans le contrôle des règles destinées à organiser le processus d'expression de la volonté populaire.

²⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 6/93 Affaires n° 7 à 12/E/93 du 13 mars 1993.

II. Une absence dommageable du Conseil constitutionnel du champ de contrôle des règles organisant l'expression de la volonté populaire

Dans le processus électoral sénégalais, si la présence, en aval, du Conseil constitutionnel, est remarquable, son absence, en amont, dans la fixation des règles électorales est tout aussi regrettable. L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel indique que le Conseil se déclare systématiquement incompétent à connaître la constitutionnalité des lois constitutionnelles, y compris celles ayant une incidence électorale. Pour les autres catégories de lois électorales, le haut Conseil fait preuve de retenue s'il est invité à les censurer. Cet état de fait révèle une mollesse du Conseil constitutionnel dans le contrôle des lois électorales organisant les élections (A). Cette absence notoire du juge constitutionnel rétrécit sa fonction de garant de l'expression de la volonté populaire. C'est dire que cette fonction est difficilement assurée lorsqu'un pan entier du processus électoral, celui de la fixation des règles électorales, échappe au contrôle du

juge. Il apparaît ainsi qu'il urge de trouver un remède à cette absence dommageable (B).

A. La faible intensité du contrôle des lois ayant une incidence électorale

« Que peut faire le juge face à des dispositions constitutionnelles et législatives qu'il est chargé d'interpréter et dont l'application a pour effet d'exclure des postulants de la compétition pour la conquête et l'exercice du pouvoir ? »²⁵.

De notre point de vue, « le processus électoral commence depuis la fixation des règles électorales »²⁶. Ce sont les lois qui fixent les modalités électorales et le juge se charge de les exécuter²⁷. Ces lois peuvent être des lois constitutionnelles ou des lois organiques, voire ordinaires. Pour la première catégorie de lois, le juge constitutionnel se déclare systématiquement incompétent sans considération de leur influence sur le processus électoral. Pour les autres catégories de lois électorales, la juridiction constitutionnelle ne se relâche pas dans son contrôle.

²⁵ Léon Dié Kassabo, « Le contentieux de l'élection présidentielle », in revue Afrilex, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/Afrilex>, janvier 2014, p. 10.

²⁶ Y. Niang, « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », Afrilex, 2018, p. 7, disponible sur ce lien: <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/>

IMG/pdf/Les_fonctions_du_juge_const_en_matiere_elecorale_Dr_Yaya_NIANG_REVU.pdf.

²⁷ S. Dako, « Le contentieux électoral dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », », A.B.J.C., *Revue de contentieux constitutionnel*, I.2013, p. 629.

Or, de notre point de vue, les révisions constitutionnelles ayant une incidence électorale ne doivent pas échapper au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel. Il est noté dans beaucoup d'États africains, comme le Sénégal, que le juge constitutionnel s'abstient de contrôler les lois constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel du Sénégal, conforme à une jurisprudence établie en France²⁸, n'admet pas de contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles²⁹. Pourtant, « certaines révisions, constitutives de sources de démolition de la démocratie, peuvent lier une Haute juridiction, avec pour effet pervers d'en faire l'exécutant de basses œuvres légales »³⁰. Ces effets peuvent se rapporter aux restrictions à la liberté de

candidature, à l'anéantissement³¹ de la clause de limitation³² du nombre de mandats ou encore à la prorogation des mandats.

Quelques décisions récentes illustrent cette politique jurisprudentielle du juge constitutionnel sénégalais consistant à déclarer son incompétence à connaître de la constitutionnalité des lois constitutionnelles malgré leur incidence directe ou indirecte sur l'expression de la volonté populaire. Il en est ainsi de la décision du Conseil constitutionnel du 09 mai 2018³³.

En l'espèce, le Conseil a été saisi par l'opposition suite à l'adoption de la loi n° 2018-14 du 11 mai 2018 portant révision de la Constitution³² et instituant le parrainage intégral³³ pour toutes les élections.

²⁸ Voir Conseil constitutionnel français, Décision n° 203-469 DC du 26 mars 2003, J.O du 29 mars 2003, p. 5570, R.293.

²⁹ L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 337.

³⁰ S. bolle, « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », in J. P. Vettovaglia, J. Du Bois De Gaudusson, A. Bourgi, C. Desouches, J. Maila, H. Sada,

A. Salifou (dir), *Démocratie et Élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, Prévention des crises et promotion de la paix, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, P.538.

³¹ Au Sénégal, instaurée pour la première fois le 26 février 1970, la clause de limitation des mandats présidentiels à deux a été supprimée en avril 1976 avant d'être restaurée en octobre 1991 et supprimée à nouveau en octobre 1998. Cette instabilité de la clause s'explique par le fait qu'à chaque fois qu'elle s'avère être un obstacle à la candidature du Président Abdou Diouf, ce dernier la supprime pour pouvoir se porter candidat. La limitation des mandats présidentiels a été restaurée par la loi n° 2001-03 du

22 janvier 2001 portant Constitution du Sénégal, à travers son article 27. ³² Sur la limitation des mandats dans les États africains, voir A. Loada, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique noire francophone », Afrilex n°3, 2003, disponible sur ce lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3doc8loada.pdf>.

³² Loi n° 2018-14 du 11 mai 2018 révisant l'article 29 de la Constitution, publiée au JORS, numéro 7094 du 12 mai 2018, p. 551.

³³ La loi n° 2018-14 du 11 mai 2018 subordonne la recevabilité d'une candidature à l'élection présidentielle à la satisfaction d'un seuil de parrainages représentant entre 0,8% et 1% du fichier électoral. Il en résulte qu'elle est manifestement restrictive. Or, la liberté de candidature est consacrée par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et l'article 21 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (C.A.D.H.P) du 27 juin 1981 et, enfin, la Déclaration de Bamako adoptée le 03 novembre 2000. ³⁶ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1-C-2018 du 09 mai 2018 Affaires n°1-C- 18 du 09 mai 2018, disponible sur ce lien :

Le juge constitutionnel a considéré dans sa décision du 09 mai 2018³⁶ « qu'il ne tient ni de la Constitution, ni de la loi organique, compétence à statuer sur une révision constitutionnelle ». Le Conseil précise au surplus « que le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier et de compléter les dispositions à valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ». En application de cette loi instituant le parrainage, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 janvier 2019³⁴ portant publication des candidatures à l'élection présidentielle du 24 février 2019, a invalidé vingt (20) candidatures³⁵ au motif que les candidats n'ont pas obtenu le minimum de parrainages valides de 0,8 % du fichier électoral exigé désormais par la loi controversée.

Une attitude similaire du juge constitutionnel a été notée dans sa décision du 18 janvier 2006. En l'espèce, la juridiction constitutionnelle était saisie par l'opposition politique d'une requête en

inconstitutionnalité de la loi n° 29/2005 prorogeant le mandat des députés élus aux élections législatives de 2001. En réponse aux moyens soulevés, le juge constitutionnel a rappelé dans le 12^e considérant que :

« La compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes ; que le Conseil Constitutionnel ne tient ni [de la loi constitutionnelle] ni de la loi organique le pouvoir de statuer sur une loi constitutionnelle »³⁶.

Une jurisprudence fortement inspirée des considérants du Conseil constitutionnel français dans sa décision n° 469 DC du 26 mars 2003³⁷ sur la révision constitutionnelle relative à l'organisation de la République dans laquelle il s'était déclaré incompétent pour connaître la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

<https://conseilconstitutionnel.sn/dec-n-1-c-2018-du-9-mai-2018-affaire-n-1-c-18/>.

³⁴ Conseil constitutionnel, Décision n°2-E-2019 affaire n° 12-E-19 Élection séance du 13 janvier 2019 portant publication de la liste de candidature à la l'élection présidentielle du 24 février 2019, disponible sur ce lien : <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-2-e-2019-affaire-n-12-e-19-seance-du13-janvier-2019/>.

³⁵ Ce sont les candidatures suivantes qui ont été invalidées : Cheikhe Hadjibou Soumaré ; El Hadji Malick Gakou ; Boubacar Camara ; Amadou Seck ; Aissata Tall Sall ; Mamadou Lamine Diallo ; Aissata Mbodji ; Papa Diop ; Khalifa Ababacar Sall ; Karim Meissa Wade ; Pierre Atépa Goudiaby ; Moustapha

Mamba Guirassi ; Abdoul Mbaye ; Thierno Alassane Sall ; Abdou Wahab Bengelloune ; Bougane Guèye ; Moustapha Mbacké Diop ; Samuel Sarr ; Amsatou Sow Sidibé ; El Hadji Mansor Sy ; Mamadou Ndiaye ; Mamadou Diop.

³⁶ Jurisprudence quasi similaire aux considérants du Conseil constitutionnel français dans sa décision n°469 DC du 26 mars 2003 (précitée) sur la révision constitutionnelle relative à l'organisation de la République dans laquelle il s'est déclaré incompétent pour connaître la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

³⁷ Le Conseil constitutionnel français, dans sa décision n° 469 DC du 26 mars 2003 précité, J.O. du 29 mars 2003, p. 5570, R., p. 293.

De cette posture jurisprudentielle du juge constitutionnel sénégalais, surgit une interrogation, celle de savoir qui se chargera alors de limiter les dérives de la majorité lorsqu'elle entreprend des initiatives aux antipodes de la démocratie ? Cette interrogation est légitime si l'on considère ce rappel de Stéphane Bolle qui précisait que la sanction de vices de constitutionnalité devrait permettre de mesurer « l'indépendance du juge vis-à-vis de la majorité, qui use et abuse du pouvoir de faire la loi pour défavoriser, voire désarmer, les candidats au pouvoir »³⁸.

Pourtant, chose étonnante, même dans les cas où la loi électorale n'est pas de nature constitutionnelle, le Conseil fait aussi preuve de retenue. C'est ce qu'illustre sa décision du 2 juillet 2018³⁹.

En espèce, la loi n° 2018-22 du 04 juillet 2018 avait été adoptée pour modifier le Code électoral afin d'y intégrer le parrainage en application de la loi constitutionnelle précitée. Cependant, une modification supplémentaire a été ajoutée à l'article L. 57 alinéa 1 du Code électoral. Cette modification qui ne figure nulle part dans l'exposé des motifs du projet de loi érige la qualité d'électeur en critère d'éligibilité à l'élection présidentielle. Or, l'article 28 de la

Constitution ne mentionne pas expressément la qualité d'électeur comme une condition d'éligibilité. Saisi sur ce moyen, le Conseil a considéré qu'en ajoutant la qualité d'électeur comme condition d'éligibilité à une élection présidentielle, « le législateur ne fait que rappeler une condition générale résultant implicitement, mais nécessairement de l'article 28 de la Constitution. Cette motivation n'est pas convaincante. L'emploi des adverbes « naturellement » (argument d'autorité) et « implicitement » renseigne que cette motivation n'était pas aisée pour le juge constitutionnel.

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel, la loi n° 2018-22 du 04 juillet 2018 fut promulguée.

Dans la foulée, le Haut conseil prendra sa décision du 13 janvier 2019 portant publication de la liste des candidats à l'élection présidentielle du 24 février 2019, de laquelle sont exclus Karim Wade et Khalifa Ababacar Sall, dont les candidatures sont jugées irrecevables sur la base de la nouvelle disposition de l'article L. 57 alinéa 1.

Il faut dire que l'abstention du juge constitutionnel à se prononcer sur les lois constitutionnelles et sa retenue dans le contrôle des autres catégories de lois

³⁸ S. Bolle, « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », in J. P. Vettovaglia, J. Du de Gaudusson, A. Bourgi, C. Desouches, J. Maila, H. Sada, A. Salifou (dir), *Démocratie et Élections dans l'espace francophone, Prévention des crises et*

promotion de la paix, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 536.

³⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 2/C/2018/ du 2 juillet 2018.

favorisent une quasi-absence de la haute juridiction dans la fixation des règles électorales. Les vives contestations électorales connues récemment trouvent leur source dans l'adoption des lois électorales controversées. Cette situation est source de tensions du fait que les lois sont jugées partiales, favorables à la majorité au pouvoir. Il s'y ajoute l'absence d'un arbitre comme le juge constitutionnel. C'est ce qui explique la récurrence des violences au moment de l'adoption des lois constitutionnelles ayant une incidence électorale. Il en est ainsi de la loi sur le ticket présidentiel de 2011 qui a donné naissance au « mouvement du 23 juin ». Plus récemment, l'adoption de la loi instituant le parrainage a provoqué des violences. Pour y mettre fin et restaurer la confiance entre le peuple et la juridiction constitutionnelle, il urge que le Conseil assure un contrôle préventif dont le but serait de purger des lois électorales de leurs éventuels vices.

B. L'exercice d'un contrôle des lois électorales : un palliatif à l'absence du Conseil

Le Conseil constitutionnel ne peut assumer pleinement sa fonction de garant de l'expression de la volonté populaire que lorsqu'il exerce un contrôle préventif sur les lois destinées à organiser les élections. Il est nécessaire que le juge constitutionnel soit investi de la faculté d'empêcher les dérives de la majorité par le truchement de son contrôle. Il doit s'affirmer « comme un juge indépendant vis-à-vis de cette majorité qui use et abuse du pouvoir de faire la loi pour défavoriser, voir désarmer les candidats au pouvoir »⁴⁰. L'organe constitutionnel, soutient Robert Badinter, « doit devenir ce qu'il est : une juridiction, car plus le Conseil soumet des majorités politiques différentes au respect des mêmes principes, plus il apparaît comme une juridiction et moins il sera accusé d'être une assemblée politique, mieux son rôle sera accepté »⁴¹. C'est dire qu'il y a lieu, particulièrement au Sénégal, de trouver un palliatif à l'absence dommageable du Conseil constitutionnel dans le contrôle des lois constitutionnelles destinées à organiser les élections. Dans le cadre de notre analyse, deux mécanismes

⁴⁰ S. Bolle, op. cit., p. 536.

⁴¹ R. Badinter, in Dominique Rousseau, *sur le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes et Cie, Paris, 1997, p. 59 cité Frédéric Joël Aivo,

Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique, l'exemple du modèle béninois, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 130.

thérapeutiques sont proposés. L'un se rapporte à l'instauration d'un contrôle obligatoire de constitutionnalité de toutes les lois ayant une incidence électorale. L'autre consiste à rendre intangibles toutes les lois électorales substantielles.

Concernant le contrôle obligatoire de constitutionnalité, nous faisons nôtre, ce plaidoyer consistant à défendre le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, celles électorales en particulier. Le souhait ardent défendu ici est que toutes les lois électorales doivent être soumises à un contrôle obligatoire du juge constitutionnel. Peu importe qu'elles soient constitutionnelles, organiques ou ordinaires. Le constat renseigne que dans nos États, la loi électorale est à l'origine des tensions et violences électorales. Elles occupent un pan important du processus électoral. Si le juge constitutionnel n'intervient pas pour censurer les excès de pouvoir du constituant dérivé et purger la loi électorale de ses vices, le peuple risque, de manière fréquente (et éruptive), de se substituer aux institutions.

Il faut noter que beaucoup de réserves sont émises contre la proposition de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles. Au soutien de ces réserves, il est souvent évoqué que les lois de révision

constitutionnelle ont la même valeur que la Constitution. Par conséquent, il ne peut être admis que le juge constitutionnel exerce un contrôle de conformité entre deux textes de même valeur.

Notre point de vue est différent. Les lois constitutionnelles, au moment de leur soumission au contrôle du juge, n'ont pas encore acquis une dignité constitutionnelle. Elles sont dans le cadre du processus, à l'étape de gestation et, donc, loin de la maturité constitutionnelle. C'est seulement après promulgation qu'elles peuvent être revêtues du sceau de constitutionnalité. Dès lors, un contrôle de constitutionnalité peut intervenir avant la promulgation de la loi pour purger celle-ci de tout vice de nature à infecter la Constitution.

Le deuxième aspect de notre thérapie consiste à sanctuariser les dispositions électorales substantielles. Celles-ci renvoient aux règles électorales relatives à la liberté de candidature, à la limitation des mandats et aux modes de scrutin⁴². Aucune modification de ces règles ne devrait être admise sauf consensus large des acteurs politiques. C'est dans ce cadre que s'inscrit le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance. Il prévoit dans sa section II intitulée « Des

⁴² Il faut préciser que la loi référendaire n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution, les clauses prévues à l'article 103 alinéa 7. Seulement, cela n'a pas empêché l'adoption de la loi

n° 2018-14 du 11 mai 2018 instituant le parrainage intégral sans un large consensus des acteurs politiques.

élections » qu': « Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six mois précédant les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques (...) »⁴³.

C'est dire que le législateur ou le constituant ne doit pouvoir modifier les règles électorales substantielles, à titre exceptionnel, que sur la base d'un consensus national. Un consensus élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle du Bénin, dans son rôle avant-gardiste⁴⁴. C'est ce qui ressort de ses décisions du 8 juillet 2016⁴⁵ et du 20 octobre 2011⁴⁶. Cette posture jurisprudentielle de la Cour a été malheureusement remise en cause par ses récentes décisions comme celles du 06 novembre 2019⁴⁷ et du 07 janvier 2021⁴⁸.

Au niveau de la justice communautaire, la Cour africaine des Droits de l'Homme et du Peuple a rendu récemment un arrêt spectaculaire le 27 novembre 2020⁴⁹. Suite à sa saisine par un requérant anonyme soutenant que la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2020 (modifiant 47 articles de la

Constitution), viole le principe du consensus national, la Cour africaine des Droits de l'Homme a considéré que la loi querellée, portant révision de la Constitution du Bénin, n'a pas fait l'objet d'un large consensus. Il en résulte, qu'au niveau communautaire, le consensus national, comme principe fondamental, est en train d'y prendre une place confortable.

Conclusion

En définitive, la revue de l'ensemble des décisions du juge constitutionnel en matière électorale dénote une présence remarquable du juge dans la sauvegarde de l'expression de la volonté populaire. Il est garant de l'authenticité des résultats des élections nationales et de la sauvegarde de l'expression de la volonté populaire même dans un processus électoral agité. Il déploie ses pleins pouvoirs juridictionnels afin d'apporter des réponses aux multiples contestations qu'il reçoit des requérants.

Cependant, cette présence spectaculaire contraste avec son absence au moment de la fixation des règles organisant l'expression

⁴³ Le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance adopté le 21 décembre 2001 à Dakar.

⁴⁴ A. B. Fall « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme en Afrique » in Frédéric Joël Aivo (dir.), *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glele*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 717-728.

⁴⁵ DCC 06-074 de la Cour constitutionnelle du Bénin du 08 juillet 2006.

⁴⁶ Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

⁴⁷ Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 19-504 du 6 novembre 2019.

⁴⁸ Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 21-011 du 07 janvier 2021.

⁴⁹ Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, arrêt du 27 novembre 2020, Affaire XYX contre la République du Bénin.

de la volonté. Le juge constitutionnel s'abstient de contrôler les lois constitutionnelles, même celles ayant une incidence électorale.

Compte tenu des controverses que suscitent les lois électorales, l'intervention du juge en amont est fortement souhaitée. C'est la seule manière de purger les lois électorales de tout vice destiné à favoriser le candidat sortant et de manière corrélative à gêner les concurrents. C'est dire qu'en ces temps de tempête électorale dans les États africains, le juge constitutionnel doit plus que jamais concevoir son rôle comme celui de garant de la constitutionnalité de toutes les lois destinées à organiser l'expression de la volonté populaire. C'est le seul gage de la préservation du consensus national sur les règles du jeu électoral. L'absence du juge à cette étape déterminante priverait le processus de construction du consensus démocratique de son fondement essentiel

Bibliographie sélective :

- 1- Aivo. F. J., Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique, l'exemple du modèle béninois, Paris, L'Harmattan, 2006, 222p.
- 2- Aivo F. J. (dir.), La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glele, Paris, L'Harmattan, 2014, 800 p.
- 3- Bolle S., « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », in J. P. Vettovaglia et al. (dir.), Démocratie et élections dans l'espace francophone, Bruxelles, Bruylant, Prévention des crises et promotion de la paix, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, P.538.
- 4- Dako S., « Le contentieux électoral dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », », A.B.J.C., Revue de contentieux constitutionnel, I.2013, p. 629.
- 5- De Gaudusson J. Du Bois, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », Afrique contemporaine n° 80, octobre 1996, p. 250.
- 6- De Gaudusson J. Du Bois , Gérard Conac et Christine Desouche, Les constitutions africaines publiées en langue française, Tomes 1 et 2, Paris, La documentation française, respectivement 1997, 452 p. et 1998, 458 p.
- 7- Diallo I., « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », A.I.J.C., XX, 2005, p. 95.
- 8- Fall A. B., « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme en Afrique » in Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glele, Paris, L'Harmattan, 2014, 800 p.
- 9- Fall I. M. (dir.), Les Décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal, Dakar, CREDIALA, 2008, 565 p..
- 10- Loada A., « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique noire francophone », Afrilex n°3, 2003, disponible sur ce lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3doc8loada.pdf>.
- 11- Niang Y., « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », Afrilex, 2018, p. 7, disponible sur ce lien: <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/>
- 12- Rousseau D., Sur le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie, Descartes et Cie, Paris, 1997, 198 p.

13- Sindjoun L., Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 p.

14- Vettovaglia J. P. et al. (dir), Démocratie et élections dans l'espace francophone. Prévention des crises et promotion de la paix, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, 936 p.

Décisions, textes législatifs et internationaux :

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n°42/98 Affaires n° 12 à 29/E/98 du 08 juin 1998

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision 96/2007-affaires n° 4/E/2007 et 5/E/2007, Ousmane Tanor Dieng et Abdoulaye Bathily.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n°10/93- Affaires n° 20 à 23/E/C/93, I.D. Thiam, M. Diop, D. Ngom, SD. Thiam, candidats aux élections législatives.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 42/98- Affaires n° 12 à 20/E/98 du 08 juin 1998 portant proclamation des résultats des législatives.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 83-Affaires n° 6 à 12/E/2001 du

12 mai 2001 portant proclamation des résultats des législatives.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 42/98 - Affaires n° 12 à 20/E/98 du 08 juin 1998 portant proclamation des résultats des législatives.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 4 à 11/E/2000 du 10 mars 2000 portant proclamation des résultats du premier tour de l'élection présidentielle du 27 février 2000.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 2,3 et 4/E/2001 du 26 mars 2001.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 1/E/2016 du 30 mars 2016.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 1/C/2001 du 15 janvier 2001

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 3/2000 du 9 novembre 2000.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 5/2000 du 16 novembre 2000

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 6/C/2000 du 2 janvier 2001.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décisions n° 71/2000-Affaires n° 4 à 11/E/2000 du 10 mars 2000 portant proclamation des résultats du premier tour de l'élection présidentielle du 27 février 2000.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 5/93-Affaires n°6/E/93 du 02 mars.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 6/93 Affaires n° 7 à 12/E/93 du 13 mars

1993. bordeaux4.fr/Afrilex, janvier 2014, p. 10.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 1-C-2018 du 09 mai 2018 Affaires n°1-C-18 du 09 mai 2018,

Conseil constitutionnel, décision n°2-E-2019 affaire n° 12-E-19

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 2/C/2018/ du 2 juillet 2018.

Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n°2-E-2019, Affaire n° 12- E-2019 du 13 janvier 2019.

lien

<https://conseilconstitutionnel.sn/category/outes-les-decisions/matiere-electorale-et-referendaire/>

Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 06-074 du 08 juillet 2006.

Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 19-504 du 6 novembre 2019.

Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 21-011 du 07 janvier 2021.

Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, arrêt du 27 novembre 2020, Affaire XYX contre la République du Bénin.

Loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992 portant Conseil constitutionnel publiée au J.O. n° 5469 du 1er juin 1992,

Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016, publié au JORS n° 6946 du 15 juillet 2016.

Le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance adopté le 21 décembre 2001 à Dakar.