

**LE SECRET DU VOTE EN DROIT CONSTITUTIONNEL DANS LES PAYS
D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE : BENIN, GUINEE, MALI ET SENEGAL**

**THE SECRET OF THE VOTE IN CONSTITUTIONAL LAW IN FRANCOPHONE
BLACK AFRICAN COUNTRIES: BENIN, GUINEA, MALI AND SENEGAL**

Par Ousmane BALDE

*Docteur en droit public à l'Université Cheikh Anta Diop,
Chargé de cours à l'Université Sine Saloum El hadji Ibrahima Niass (Sénégal),*

baldeprefet@gmail.com

Résumé

Le jeu démocratique rime avec l'organisation régulière d'élections. Celles-ci, pour matérialiser l'ouverture démocratique, doivent remplir les critères de transparence et de sincérité, au nombre desquels le respect du secret du vote. Tous les Etats africains ont inscrit ce principe dans leur droit électoral national. En Afrique de l'ouest, plus particulièrement, les Etats ont « labélisé » ce critère dans leur droit communautaire. Que ce soit les traités de base et/ou le droit dérivé, les normes communautaires africaines se sont largement inspirées du droit international général. De ce fait, le secret du vote trouve son fondement dans le cadre juridique international et les normes pertinentes du droit national. Cette consécration fait face aux implications. Le secret du vote présente principalement deux vertus : la protection du citoyen et la transparence du scrutin. L'une comme l'autre passe par l'application effective des textes régissant le secret du vote.

Mots clés : secret du vote, scrutin, isolement, enveloppe, transparence, citoyen, urne

Abstract

The democratic game rhymes with the regular organization of elections. These, to materialize democratic openness, must meet the criteria of transparency and sincerity, including respect for the secrecy of the vote. All African states have enshrined this principle in their national electoral law. In West Africa, more particularly, States have “labelled” this criterion in their community law. Whether basic treaties and/or derived law, African community standards are largely inspired by general international law. Therefore, the secrecy of the vote finds its basis in the international legal framework and the relevant norms of national law. This consecration faces the implications. The secrecy of the vote has two main virtues: the protection of the citizen and the transparency of the vote. Both require the effective application of texts governing the secrecy of the vote.

Keywords: secrecy of the vote, ballot, voting booth, envelope, transparency, citizen, urn

SOMMAIRE

Introduction.....	4
I) La consécration du secret du vote en droit constitutionnel des pays d'Afrique noire francophone.....	10
A) Les fondements du secret du vote.....	10
1) L'apport du droit international dans la consécration du secret du vote.....	10
2) Les normes pertinentes du droit interne consacrant le secret du vote.....	15
B) La matérialisation du secret du vote.....	17
1) L'isoloir.	17
2) L'enveloppe.....	20
II) Les implications du secret du vote en droit constitutionnel des pays d'Afrique noire francophone.....	23
A) La protection du citoyen.....	23
1) Le secret du vote, un moyen de préservation de la liberté de l'électeur.....	23
2) La sécurité de l'électeur à travers le secret du vote.....	25
B) La transparence du scrutin.....	29
1) La valeur constitutionnelle de la transparence du scrutin.....	29
2) La transparence électorale, fondement de la démocratie.....	31

Le rite démocratique rime avec l'organisation périodique d'élections pour le choix des dirigeants. Les élections sont des moments forts dans une démocratie. C'est à travers elles que la vie politique d'un pays puisse vivre. Le vote devient une source de légitimité pour les gouvernants¹. Toutes les grandes démocraties font recours à ces consultations pour choisir leurs dirigeants, principalement celui de l'exécutif ou ceux des assemblées ou bien même au niveau des collectivités. Il est d'usage universel². Ce rituel, plus qu'un acte anodin, est devenu une véritable civilisation³ codifiée par certains textes internationaux⁴.

Les composantes de ce « paquet » sont essentiellement l'égalité des candidats, la liberté du vote, la clarté du vote et le secret du vote. Elles matérialisent l'évolution de la démocratie électorale marquée par trois temps : l'universalisation du droit de suffrage⁵, l'adoption du principe d'équivalence « *un homme, une voix* »⁶ et la privatisation des préférences électives⁷. Cette dernière malheureusement ne fait pas l'objet d'une littérature abondante, alors qu'elle est pourtant fondamentale dans la pratique électorale. Cette composante à une histoire particulière dans les consultations électorales et aux modes différents.

À Athènes, on recourait au vote secret pour décider de l'*ostraka* : la mise en exil pour dix ans de tout candidat perçu comme un danger pour le régime. À Rome, l'introduction du vote secret est liée à l'adoption des lois tabellaires adoptées en l'an 139 avant J.-C. Ce procédé a connu ses lettres de noblesse en 1857 dans le sud de l'Australie avec l'*Australian ballot* et s'est répandu en quelques années à travers le monde: en 1872 en Grande-Bretagne avec le

¹ PERRINEAU (P.), « Les usages contemporains du vote », Le Seuil | « Pouvoirs » 2007/1 n° 120, p.31

² Dans son introduction au *Dictionnaire du vote*, René REMOND avance le caractère de son universalité (Introduction de René REMOND, in Pascal PERRINEAU, Dominique REYNIE (dir.), *op. cit.*, p. 7-11.) Pour montrer l'universalité du vote, Pascal PERRINEAU souligne qu'il ne relève pas seulement de l'attelage politique. Il précise que : « *Aucune institution, aucune mobilisation collective n'échappe à son emprise comme si seule la souveraineté du nombre pouvait fonder la légitimité de l'action. Les conseils d'administration d'entreprises, les caisses de Sécurité sociale, les organismes de logement social, les associations, les Églises, les académies, les assemblées de copropriétaires et bien d'autres institutions votent régulièrement.* » (PERRINEAU (P.), « Les usages contemporains du vote », *op.cit.*p.30)

³ DUPOIRIER (E.), entrée «Vote », in PERRINEAU (P.), Dominique REYNIE (D.) (dir.), *op. cit.* parle d'une « civilisation du vote »

⁴ La DUDH de 1948, en son article 21.3 s'exprime comme suit : « La volonté du peuple (...) doit s'exprimer par des élections doit s'exprimer par des élections (...) qui doivent avoir lieu périodiquement (...). Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques mentionne que « tout citoyen a le droit de voter (...) au cours d'élections périodiques (...) » (article 25.b). La charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier, parmi ses principes énumère à son article 3, « la tenue régulière d'élections(...) »

⁵ Elle s'oppose à la pratique du cens.

⁶ Ce principe est en porte à faux avec le vote plural ou familial.

⁷ Elle est le contraire du vote public.

Ballot Act, en 1877 en Belgique, en 1884 en Norvège, à partir de 1890 aux États-Unis, en 1891 au Chili, en 1903 en Allemagne et en 1913 en France⁸.

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, la notion de secret du vote, jusque-là considéré comme une notion propre au droit constitutionnel interne, a franchi les frontières nationales et dépassé les souverainetés étatiques pour s'imposer, en un laps de temps assez court, comme des notions de droit international et comme des principes directeurs de certaines conventions internationales. Il s'est développé à la vitesse d'une fleur d'été. Pour le mieux le circonscrire et « préparer son automne », il y a lieu de l'étudier dans le cadre de l'Afrique noire francophone avec une attention spéciale au droit constitutionnel des pays comme le Sénégal, le Mali, le Bénin et la Guinée.

Pour cerner l'expression « secret du vote », il y a lieu de la décomposer pour mieux la définir. Le secret peut renvoyer à ce que l'on ne doit dire à personne c'est-à-dire un ensemble de connaissances, d'informations qui doivent être réservées à quelques-uns que le détenteur ne doit pas révéler. Donc le secret c'est la dissimulation d'une chose. Et celle-ci doit avoir des vertus. Le professeur Olivier GOHIN considère le secret comme l'expression du pouvoir⁹. Quant au vote, il est synonyme d'élection, de suffrage, de voix. Tout de même, il paraît comme une « *opinion exprimée par les personnes appelées à se prononcer sur une question, à élire un candidat* »¹⁰. C'est également un « *acte par lequel les personnes expriment leur opinion.* »¹¹. Le vote aboutit à un choix, tout comme l'élection. En ce sens, le secret du vote consiste pour l'électeur à cacher le choix qu'il a effectué, à ne jamais le divulguer. C'est sous cet angle que certains parlent de vote à bulletin secret. Il est une méthode de vote dans laquelle le choix du votant à une élection ou à un référendum est anonyme, tant au moment du vote, qu'après celui-ci. Donc le vote requiert l'anonymat. En ce qui concerne le droit constitutionnel, il est un ensemble de normes. Le droit constitutionnel est une « *branche fondamentale du droit public interne* »¹². Il vise à concilier l'autorité et de la liberté dans le cadre de l'Etat-Nation¹³. C'est en ce sens que le professeur Adhémar ESMEIN considère que

⁸ IHL (O.), « Vote public et vote privé », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op.cit, pp.960-961.

⁹ GOHIN (O.), « Le secret des délibérations des institutions politiques et administratives », Titre VII, n°10, avril 2023, www.conseil-constitutionnel.fr. Il précise, en louant les vertus du secret, que celui qui sait et qui est seul à savoir détient un pouvoir qui peut être décisif dans son action présente ou future.

¹⁰ *Dictionnaire Hachette*, édition 2009, p.1715

¹¹ *Dictionnaire Hachette*, édition 2009, p.1715

¹² VEDEL (G.); *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, 2002, p.3, rééd

¹³ MBODJI (E.), *Théorie constitutionnelle*, Cours de droit constitutionnel, 1^{ère} année, UCAO, faculté catholique de Bamako, p.9. Le professeur Louis FAVOREU précise que le droit constitutionnel 'étude de la manière dont le pouvoir s'acquiert, s'exerce et se transmet. Pour lui cette approche du professeur Georges BURDEAU a connu

le droit constitutionnel est « *la partie fondamentale du droit public* » mais, plus encore, qu'il est la source première et unique de tout le droit dans les pays de droit écrit¹⁴. A travers ses écrits le professeur EISEMEIN considère le droit constitutionnel comme le fondement même de tout système juridique¹⁵. Le droit constitutionnel est une science politico-juridique, qui concerne l'étude de la Constitution au sens large, c'est-à-dire, l'étude des règles organisant les institutions de l'Etat, l'acquisition et l'exercice du pouvoir et également les droits des citoyens. Autrement dit, on entend par « droit constitutionnel » d'une part l'ensemble des règles juridiques qui créent, structurent et encadrent les institutions politiques, d'autre part, la science qui prétend rendre compte de cette réalité. A cet égard, le droit constitutionnel est le droit intime des Etats, le droit de l'Etat, du moins dans sa définition matérielle. Il est celui du contrat entre gouvernants et gouvernés et par conséquent le droit de choix d'un modèle de société¹⁶.

Le droit constitutionnel a vu sa définition s'élargir au fil du temps. Initialement, il était qualifié de « *droit politique* »¹⁷ parce qu'il a pour objet d'assurer « *l'encadrement juridique des phénomènes politiques* »¹⁸ ; il concerne à ce titre « *l'ensemble des institutions grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce et se transmet dans l'Etat* »¹⁹. C'est à la lumière de cette évolution que le professeur Stéphane MOUTON considère le droit constitutionnel comme un droit de démocratisation qui se substitue à un droit de stabilisation des institutions²⁰.

des mutations. Le droit constitutionnel moderne a deux autres objets : le système normatif et la protection des droits et libertés fondamentaux. Cette définition du droit constitutionnel moderne, par son triple objet (institutions, normes, libertés) (FAVOREU (L.) et autres, *Droit constitutionnel*, op. cit.) Avant cette vision de FAVOREU, Maurice HAURIOU considérait ces objets dans la première partie de son *Précis de droit constitutionnel* comme les « facteurs constitutionnels » que sont le pouvoir l'ordre social, l'Etat et la liberté (HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, 2^e édition, Paris, Sirey, 1929, p.1

¹⁴ ESMEIN (A.), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé (Éléments...)*, 6^e édition revue par J. Barthélemy, Paris, Larose et Tenin, p.1 : « Le droit constitutionnel est, dans les pays civilisés, la partie fondamentale du droit public ; toutes les autres branches de ce droit en supposent l'existence ; le droit privé la suppose aussi, lorsqu'il se présente sous forme de loi écrite »

¹⁵ CHOPPLET (A.) *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2012, p.16.

¹⁶ DIOMPY (A.H.), *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique. Réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, thèse de droit public, Université de Bordeaux, 2017, p. 20.

¹⁷ BARANGER (D.) *Le droit constitutionnel*, collection QUE SAIS-JE ?, 6^e édition

¹⁸ HAURIOU (A.), *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 3^e édition, Montchrestien, 1968, p. 28

¹⁹ PRELOT, (M.) *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1972,

²⁰ MOUTON (ST.) « Présentation de la problématique générale de l'ouvrage » in *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle : actes du colloque organisé les 9 et 10 octobre 2014*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, pp. 7-30 (Collection Grands colloques), p. 14-15.

Les pays ciblés dans cette étude ont un système politique d'inspiration française. Le secret du vote fait partie de leur droit électoral²¹.

A la lumière de tous ces éléments, une question mérite d'être soulevée : dans un contexte de convergence et de standardisation des modèles démocratiques avec l'universalisation de l'élection, quels sont les fondements et incidences du secret du vote dans le droit constitutionnel des pays d'Afrique noire de langue française ? Autrement, en matière de pratique électorale, l'observance du secret du vote n'est pas ex-nihilo ; elle a des origines et des fondements juridiques. Cette obéissance à la règle a toujours des objectifs et des conséquences.

Pendant longtemps, philosophes, observateurs et théoriciens de la « besogne électorale » se sont évertués à dresser le tableau des mérites du secret du vote. Deux camps ont retenu notre attention : ceux qui louent les vertus du vote public et ceux qui chantent les bienfaits du secret du vote. Pour le premier groupe, comme Montesquieu, « *lorsque le peuple donne ses suffrages, ils doivent être publics* ». Et cela doit être regardé comme une Loi fondamentale de la démocratie.²² Le secret, en revanche, doit être réservé au vote des assemblées restreintes et « sages » : comme le corps des nobles dans une aristocratie ou le Sénat dans une démocratie. Pour les défenseurs de cette thèse, il est toujours bon que l'électeur fasse connaître son choix. Stuart MILL dans ses *Considérations sur le gouvernement représentatif* défend la même thèse²³. Des opinions dissidentes se sont levées dans le second camp. Des auteurs comme Condorcet s'opposent au nom de la préservation du quant-à-soi électoral²⁴. En jetant le discrédit sur le vote ouvert ou public, ils font l'apologie du vote privé ou secret.

²¹ Pour mieux comprendre le droit électoral de ces pays, merci de lire la thèse de Meissa DIAKHATE, *L'émergence du droit électoral dans les Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. Les cas du Bénin, du Mali et du Sénégal*, soutenue en 2012 à l'UCAD, 500 pages.

²² MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, livre deuxième, chapitre 2, Paris, 1758, p.28. En même temps, l'auteur souligne que : « Il faut que le petit peuple soit éclairé par les principaux, et contenu par la gravité de certains personnages. »

²³ Pour John Stuart MILL, « l'égoïsme » et la « partialité » du vote privé sont perçus comme des dangers bien plus grands que les pressions notabiliaires. C'est aussi le sens de l'appel de Rousseau en faveur d'un vote à haute voix : « A force de se cacher comme si l'on était coupable on est tenté de le devenir. L'innocente joie aime à s'évaporer au grand jour ; mais le vice est ami des ténèbres. » Une mise en garde qui sera reprise par les contempteurs de l'isoloir. Ainsi de Sartre dans son célèbre article des *Temps modernes* en 1973 : « *L'isoloir dit à chacun : Personne ne te voit, tu ne dépends que de toi-même ; tu vas décider dans l'isolement et par la suite, tu pourras cacher ta décision ou mentir.* »

²⁴ Ces auteurs soutiennent que : « Les électeurs porteront bien plus religieusement le vœu de leur conscience si, écrivant chez eux la liste de leurs choix, ils ne peuvent ni se la communiquer réciproquement avant de la donner (...), ni exercer les uns sur les autres ces influences soudaines, si honorables pour l'éloquence, si dangereuses pour la raison. »

En Europe, même dans les hautes instances politiques, le procédé du vote public ou du vote privé a fait débat. En Italie, en 1882, le député Antonio OLIVA se déclara hostile à l'idée d'introduire une cabine d'isolement²⁵. À l'opposé, soucieux de prévenir les effets d'un élargissement prochain du suffrage, le leader de la gauche, Giuseppe ZANARDELLI, souligna l'impératif d'un vote rendu autonome²⁶.

Dans le courant de la deuxième moitié du XIXe siècle, les pourfendeurs du secret du vote étaient trop importants²⁷. Au fil des temps, l'opposition entre vote public et vote privé est inséparable de considérations éthiques. Pour les uns, la dignité du suffrage n'est assurée que si l'électeur expose sa préférence au vu et au su de tous. Comme si la publicité renvoyait d'abord à un code de l'honneur garant d'une certaine transparence sociale ou productrice d'un sentiment de responsabilité²⁸. Pour les autres, la dignité électorale n'est établie que si le suffrage est protégé de toute possibilité de représailles ou d'intimidation et, partant, fondé dans l'intimité d'une délibération individuelle²⁹.

Mais aujourd'hui, l'appel de cette minorité du XIXe siècle a été entendu. La fiction politique du secret l'a désormais emporté, au moins dans les démocraties électorales, sur le vote public. Le secret du scrutin est même devenu une réalité juridique dans le corps de règles électorales. Protégée par un isolement, dissimulée par une enveloppe, la motivation de l'électeur ne franchit plus le seuil de l'urne. Elle se soumet au mutisme comptable d'un verdict impersonnel³⁰. Le vote privé étant à la mode, le secret du scrutin n'est plus un droit mais une

²⁵ Il soutient que : « Le vote public est pour l'homme honnête une garantie que le vote n'est pas suspecté, pour l'homme indécis une incitation le contraignant, devant les Assises de la nation, à exprimer son suffrage. Les opinions professées sont toujours les opinions honnêtes. »

²⁶ Il le dit en ces termes : autonome: « Celui qui ne sait pas remplir son propre bulletin n'est pas libre dans la mesure où il est obligé de confier son vote à un autre. Le secret est la première garantie de la liberté. »

²⁷ Au Chili, le vote secret fut accusé de « détruire les influences légitimes » lors de l'adoption de la loi électorale de 1874. En Prusse, l'innovation du suffrage universel masculin en 1848 pour la Chambre basse (*Haus der Abgeordru: ten*) ait été accompagnée du « correctif » d'un vote public à deux degrés. Les électeurs divisés en trois classes, selon leur fortune, nommaient des délégués chargés eux-mêmes d'élire les députés. Une leçon qui sera comprise bien au-delà des frontières de l'Empire. En Hongrie, la loi du 26 novembre 1874 consacrait dans son article la publicité du vote : « Le vote est public et verbal, le nom du votant ainsi que la commune et le quartier dont il fait partie sont aussitôt consignés sur un registre. » Tandis qu'au Danemark, le vote par main levée ou de vive voix domina jusqu'au tournant du siècle.

²⁸ Sous la Révolution française, Jean-Baptiste Louvet, dans *La Sentinelle*, la tenait déjà pour la marque d'un scrutin «digne d'hommes libres » en appelant à dire avec courage: « je m'appelle un tel et je nomme un tel.»

²⁹ D'où, en l'an III, le vœu de Jacques-Vincent Delacroix, éditeur du *Spectateur français*, de rompre avec le vote en assemblée pour lui préférer le passage par « une chambre particulière divisée en plusieurs cases, où chacun écrira sans être vu » avant de « plier le papier », d'y imprimer « le cachet national et de déposer son scrutin dans une boîte fermée ».

³⁰ IHL (O.), « Vote public et vote privé », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op.cit. p.964

obligation³¹. Actuellement, au Sénégal, comme dans d'autres démocraties africaines, la mise en œuvre du secret du vote ne fait plus débat. Elle est une règle qui est entrée dans nos mœurs politiques. C'est plutôt la loi électorale qui fait souvent l'objet de vives discussions dans la classe politique. Certaines lois sont considérées comme remettant en cause le système électoral sénégalais dont le secret du vote.

Le secret du vote a deux principales vertus. Il y a la garantie de la sincérité du scrutin³² et le respect d'un principe démocratique. Au cœur même du droit électoral, la notion de sincérité du scrutin souffre cependant d'une sorte de défaut de visibilité. Si sa perception "macroscopique" est relativement simple, elle s'avère beaucoup plus complexe lorsque l'on passe au niveau « microscopique ». Vue de loin, on peut définir la sincérité du scrutin comme le révélateur de la volonté réelle de l'électeur. Dès lors, celle-ci ne peut pas être connue de manière certaine, et donc qu'il est impossible de connaître avec certitude le choix majoritaire des électeurs, l'élection est annulée par le juge.

En ce qui concerne la seconde vertu, le recours au vote secret permet d'éviter la corruption électorale illustrée par la pratique du vote public. Il est la charpente du principe d'élections libres et honnêtes qui constitue un élément essentiel dans les systèmes démocratiques.

Des élections périodiques, libres et transparentes sont une conditionnalité démocratique³³. Son accomplissement nécessite le strict respect de la règle électorale. Il s'agit là de l'ensemble des règles prescrites dans le droit interne ou inspirées du droit international.

³¹ Guerlin de GUER le note dans son *Manuel électoral* en 1889 : « Le secret du vote n'est pas pour l'électeur un droit auquel il puisse renoncer, mais une obligation dont il lui est interdit de s'affranchir. »

³² La notion de « sincérité du scrutin » est, sans doute, l'une des plus répandues du droit électoral. Le juge électoral, quel qu'il soit, l'utilise très fréquemment dans ses décisions et lui fait même jouer un rôle majeur puisque c'est son respect ou son atteinte qui détermine, le plus souvent, le sort du contentieux en cours (Pour mieux comprendre le principe de sincérité du scrutin, voir KHOUMA (O.) « La sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines (les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal) » op. cit ; GHEVONTIAN (R.) (dir.), *La sincérité du scrutin*, op.cit ; SENE (M.), *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone: les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal. : Analyse politico-Juridique*, op.cit ; DIOP (M.F.) « Le principe de sincérité du scrutin dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français » op.cit.

³³ Cette conditionnalité est une exigence dans les relations internationales eu généra et les relations Nord-sud plus particulièrement. Voir MERCURE (P-F), «La notion de conditionnalité reconsidérée dans les relations Nord-Sud: une approche favorisant le plein exercice des droits économiques dans les pays en développement », *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* , Volume 46 , 2009 , pp. 55 – 105 ; JACQUEMIN (O.), « La conditionnalité démocratique de l'Union européenne. Une voie pour l'universalisation des droits de l'homme ? Mise en œuvre critique et bilan », CRIDHO Working paper, 2006/03.

Parmi les principes du droit électoral en vue de l'accomplissement de cette conditionnalité figure le secret du vote. Celui-ci a été consacré par des règles de droit **(I)**. Sa mise en application conduit à des implications **(II)**.

D) LA CONSECRATION DU SECRET DU VOTE EN DROIT CONSTITUTIONNEL DES PAYS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

La consécration vient du latin *consecratio*. Elle est l'action de sanctifier, de rendre saint. Elle est l'acte par lequel est administré le sacrement de l'ordre. Donc elle a une connotation religieuse. Lentement mais sûrement, le secret du vote a été consacré en droit constitutionnel africain. En dépit des dispositions du droit international qui le prévoient, le secret du scrutin n'a connu ses lettres de noblesse en droit africain qu'à partir des années 90. Le droit a donné une onction au secret du vote. Les règles juridiques ne sont pas sans fondement **(A)**. Quel que soit l'importance des normes qui sous-tendent le secret du scrutin, celui-ci doit être matérialisé **(B)**.

A) LES FONDEMENTS DU SECRET DU VOTE

Les fondements du secret de vote relèvent à la fois du droit international **(1)** et des dispositions du droit interne **(2)**.

1) l'apport du droit international dans la consécration du secret du vote

Le droit aux élections libres, la participation politique et la démocratie sont à la fois un droit individuel et un droit collectif complétant ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes³⁴ et le droit d'autodétermination interne³⁵ impliquant pour sa part une certaine

³⁴ Ce principe dégagé par les Nations Unies concerne le plus l'appropriation par les autochtones de leurs propres ressources naturelles. Il a été déterminé par plusieurs textes : Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1960 ; Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, leur article 2.1 commun. En matière de vote, les peuples ont le droit de disposer leurs propres ressources.

³⁵ C'est un principe qui permet aux Etats de déterminer librement leur régime politique et le mode de scrutin. Il s'apparente au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il vise surtout le droit à la décolonisation. Le droit à l'autodétermination, composante politique du droit des peuples, se double d'une composante économique, le *droit des peuples sur leurs ressources naturelles*, affirmé en 1962 par la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale.

Dans ses avis de 1971 et 1975 respectivement relatifs à la Namibie et au Sahara occidental, la CIJ a vu à juste titre dans cette résolution comme dans la résolution 1541 (XV), destinée à la compléter, des étapes importantes de l'évolution du droit à l'autodétermination des peuples sous domination étrangère. (Voir RANJEVA (R.) et

définition de la gestion des affaires publiques, laquelle, par le truchement du droit à la participation politique à travers la tenue d'élections périodiques et libres oblige aux dirigeants d'adopter une démarche visant à consolider la vie de la nation.

Au niveau international, le secret du vote est consacré par plusieurs textes. En ce sens, en premier lieu, nous avons les textes universels. Bien qu'étant de simples énumérés à travers un texte, donc des principes moraux, les dispositions de la Déclaration universelle³⁶ sont souvent invoquées pour défendre les droits des citoyens. C'est par le biais de ce texte que le droit international est d'un apport considérable dans l'édification du secret du scrutin. En effet, son article 21, alinéa 1^e, en donnant à toute personne le droit à « *prendre part aux affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis* », a proclamé dans le paragraphe 3 que : « *La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au **vote secret** ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote.* »³⁷ Ainsi, cet article pose deux conditions indispensables à la qualification de démocratique de tout régime : le principe de la représentation et le principe du respect de la volonté du peuple. Il reste que les dispositions de l'article 21 n'ont pas eu de résultats effectifs. Bien que reprises ou confirmées dans leur lettre, sinon dans leur esprit, par plusieurs dispositions postérieures de traités internationaux, ces dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme n'ont pas accédé à une véritable positivité juridique³⁸.

Le Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966 consacre le droit à l'autodétermination interne, qui s'analyse en un droit des citoyens à la participation et à la direction des affaires publiques, c'est-à-dire à la démocratie. Il existe une obligation internationale largement acceptée par les Etats pour la tenue d'élections libres, honnêtes et

CADOUX (CH.), *Droit international public*, Paris, EDICEF 1992, pp.97 et suivantes ; DINH (NG.Q) et autres *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e édition, 2009, pp.577 et suivantes ; DUPUY (P.M.) et KERBRAT (Y.) *Droit international public*, Paris, Dalloz, 14^e édition 2018).

Pour la CDI, le droit à l'autodétermination est un exemple de norme de « *jus cogens* », dans son rapport sur le droit des traités (*Annuaire CDI 1966*, vol. II, p. 270)

³⁶ Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H), promulguée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, à Paris, en vertu de la résolution 217 A (III).

³⁷ Ce paragraphe est la résultante des deux premiers alinéas de cet article. Ils disposent : « 1. *Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.*

2. *Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.* ». Ils reconnaissent à tout un chacun le droit d'élire ou d'être élu.

³⁸ BEN ACHOUR (R.), « État de droit, démocratie et droit international », op.cit, p.190

périodiques selon des critères internationaux³⁹. Ces critères internationaux se reposent essentiellement sur les principes fondant la sincérité d'un scrutin : l'égalité, la liberté, la clarté et surtout le secret du vote⁴⁰.

Etant l'un des « bras armés » de la Déclaration de 1948, parce que recouvrant la force obligatoire, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴¹ a rappelé avec insistance les dispositions de l'article 25 en ces termes : « *Tout citoyen a le droit (...) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs* »⁴²

Cet article joue le rôle de gardien des valeurs électorales, surtout en matière d'édification et de consolidation du secret du vote. Et surtout des dispositions du droit international complètent ces textes en affirmant de façon implicite la dignité humaine en matière électorale. Ceci revient à dire que l'organisation d'élections libres, transparentes et honnêtes, tout en respectant les fondamentaux comme le secret du vote, contribue au renforcement de l'Etat de droit et au respect des droits de l'homme⁴³.

³⁹ HUET (V.), « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international? », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 67/2006, p.548

L'auteur souligne que par la revalorisation de la volonté librement exprimée, les organes chargés du respect de l'application de ces clauses spécifiques ont permis de dégager le contenu et la portée du droit aux élections libres. Certains critères permettent d'associer de telles libertés politiques aux autres droits garantis, notamment les libertés d'opinion, d'expression d'information. C'est désormais l'interprétation que le Comité des droits de l'homme fait de l'article 21, §3 de la Déclaration universelle et de l'article 25 du Pacte relatif aux droits civils et politiques

⁴⁰ Pour ces principes, il faut voir GHEVONTIAN (R.) (dir.), *La sincérité du scrutin*, études réunies, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, janvier 2003

⁴¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (P.I.D.C.P) : Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur : le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de son article 49. Il a été adopté en même temps que le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels.*

⁴² A l'image de la Déclaration de 1948, cet alinéa fait appel à d'autres. Les paragraphes a et c le complètent. « *Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :*

a) *De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;*

b) *De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ;*

c) *D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».*

⁴³ C'est le cas notamment de la Constitution de l'Unesco. Ce texte est un peu plus explicite que les instruments ci-dessus cités. En effet, son préambule stipule que : « *la grande et terrible guerre qui vient de finir a été rendue possible par le remaniement de l'idéal démocratique de dignité, d'égalité et de respect de la personne humaine et par la volonté de lui substituer, en exploitant l'ignorance et le préjugé, le dogme de l'inégalité des races et des hommes* ». (Voir BEN ACHOUR (R.), « Etat de droit, démocratie et droit international », *Or dine internazionale e diritti umani*, 2014, p.191)

Surtout à travers ces deux articles, l'Assemblée Générale des Nations Unies a voulu rappeler que le secret du vote est « protectrice de la liberté, de l'égalité et de l'honnêteté du vote lui-même ».⁴⁴

Le droit international africain est d'un apport considérable dans le processus électoral au point de participer à l'érection du secret du scrutin comme norme obligatoire. Certes, la Charte africaines des droits de l'homme et des peuples⁴⁵ n'a pas expressément fait référence au secret du vote, mais son article 13 précise que : « *Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi.* »⁴⁶. Ce texte est un répondant de l'article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. *In fine* du paragraphe de l'article 13 cité, il est mentionné « *ce, conformément aux règles édictées par la loi.* » Le Sénégal, le Mali, la Guinée et le Bénin étant parties à cette charte ses dispositions leur sont applicables, d'autant plus que la loi électorale de ces Etats prévoit le secret du vote.

Sans totalement combler les lacunes du traité de 1981, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance⁴⁷, dès son préambule, a préconisé « (...) *la tenue régulière d'élections transparentes, libres et justes, (...)* » A l'article 2 de ce texte, en évoquant les objectifs, les décideurs africains ont souhaité « *Promouvoir la tenue régulière*

⁴⁴ Rés. 44/146 de l'A.G. des N.U, « Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes » du 15 décembre 1989. Voir également KHOUMA (O.), « La sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines (les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal) », mai 2013, *Afrilex*. URL : <http://afrilex.ubordeaux4.fr/la-sincerite-du-scrutin.html>. Consulté le 15-06-2017

⁴⁵ Cette Charte a été adoptée par la dix-huitième Conférence des Chefs d'état et de Gouvernement Juin 1981 à Nairobi au Kenya. Pour plus d'informations sur ce texte africain, voir OUGUERGOUZ (F.), *La Charte africaines des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre traditions et modernité*, Paris, PUF, 1993, 477 pages ; KAMTO (M.) dir. *La Charte africaines des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1628 pages.

⁴⁶ Cet article 13 de la Charte est comparable aux articles 23 de la Convention américaine des droits de l'homme, et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴⁷ Cette Charte a été adoptée par la huitième session ordinaire de la Conférence tenue le 30 janvier 2007 à Addis Abéba (Ethiopie). Pour plus d'informations sur cette Charte, voir « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance : le rôle des institutions nationales des droits de l'homme. », op.cit ; KENFACK (S.B.D.), « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance à l'épreuve des révolutions arabes : L'UA face au dilemme de la démocratie et du constitutionalisme » *Open society institute Africa Governance Monitoring and Advocacy Project*, ; SAUNGWEME (S.), « Un regard critique sur la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *Africa governance monitoring and advocacy project*, mai 2007 ; NGARHODJIM (N.F.), « Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance : une analyse critique », *Africa Governance Monitoring and Advocacy Project*, Mai 2007 ; TCHIKAYA (B.), « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », annuaire français de droit international, LIV – 2008.

d'élections transparentes, libres et justes afin d'institutionnaliser une autorité et un gouvernement légitimes ainsi que les changements démocratiques de gouvernement. » Ces deux dispositions de la Charte appellent à la participation populaire par le biais du suffrage universel qui est un droit inaliénable des peuples⁴⁸.

Dans cet objectif assigné aux Etats d'organiser des « *élections libres transparentes, libres et justes* »⁴⁹, le législateur africain a voulu appliquer certains principes dégagés par la loi électorale nationale comme la clarté du choix de l'électeur et le secret du vote.

Pour mieux mettre en œuvre tous ces principes, l'article 44 de cette Charte prévoit, au niveau de chaque Etat, des mécanismes visant à incorporer les dispositions de cette Convention dans le droit interne des Etats Parties, y compris le Sénégal, le Bénin et la Guinée qui sont signataires, par des « actions appropriées, y compris les actions d'ordre législatif, exécutif et administratif... »⁵⁰

Le plus grand mérite de cette Charte est qu'elle est l'un des rares instruments du droit international qui érige la démocratie et la participation populaire en droits fondamentaux de la personne. Ce texte est venu confirmer le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO de 2001⁵¹ et la Déclaration de l'Union africaine sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique, adoptée le 8 juillet 2002 à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA à Durban (Afrique du Sud). Dans ce cas, cette Charte est ce que Blaise TCHIKAYA appelle « *un véritable guide des élections* »⁵².

Le droit international, dans son application, contribue à une mise en œuvre du secret du vote dans les Etats africains. Ceux-ci se sont fortement inspirés des normes supra étatiques

⁴⁸ Voir l'article 4, alinéa 2 de la présente Charte.

⁴⁹ C'est un objectif dégagé d'abord à l'article 2, puis à l'article 17. Et même ce souci de régularité, de transparence et de loyauté est assigné aux différentes missions d'observation électorale (voir préambule de la Charte.)

⁵⁰ En dehors du cadre national, sa mise en œuvre intervient également aux niveaux, régional et continental avec, à chaque niveau, un acteur investi de responsabilités particulières qui sert de point focal : l'État au niveau national, les communautés économiques régionales au niveau des sous-régions et l'Union africaine au niveau de l'ensemble du continent africain. (Voir « la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance : le rôle des institutions nationales des droits de l'homme. » in *Le Forum permanent de dialogue arabo-africain sur la démocratie et les droits humains*, Le Caire, Egypte, UNESCO et le Conseil national des droits de l'Homme d'Egypte, 2010.

⁵¹ Le Protocole a été signé à Dakar, au Sénégal, le 21 décembre 2001. Le protocole peine encore à recueillir les neuf (9) ratifications nécessaires à son entrée en vigueur. Le texte du protocole peut être consulté sur le site de la CEDEAO : www.ecowas.int.

⁵² TCHIKAYA (B.), *La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* », op. cit. p.519

pour élaborer ses propres règles ; raison pour laquelle, le droit interne régit le secret du vote.

2) Les normes pertinentes du droit interne consacrant le secret du vote

Les règles du droit interne sont composées des normes constitutionnelles et les dispositions pertinentes du droit électoral. A l'entame, nous pouvons dire que les Etats d'Afrique noire francophone comme le Sénégal, le Mali, le Bénin et la Guinée se sont fortement inspirés du droit international pour constitutionnaliser le secret du vote. En effet, les préambules de leur Charte réaffirment l'adhésion de ces pays à la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, à la Déclaration universelle du 10 décembre 1948, aux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966⁵³. Comme nous l'avons vu plus haut, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et le Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966 prévoient expressément l'obligation d'instaurer le secret du vote dans les opérations électorales. Cette référence aux textes internationaux est la preuve de l'attachement de nos pays aux principes fondant la sincérité d'un scrutin.

La constitution sénégalaise de 2001 a réglementé le secret du vote : « (...) *Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* »⁵⁴ Cette règle a été reprise dans les constitutions béninoise et guinéenne. Avant même la constitution sénégalaise, le texte constitutionnel béninois de 1990⁵⁵ prévoit le secret du scrutin en son article 6 : « *Le suffrage est universel, égal et secret* ». Cette disposition d'origine française a eu des ramifications dans d'autres pays d'Afrique noire francophone. C'est le cas du Mali, dans sa constitution du 27 février 1992, le constituant proclame le caractère secret du scrutin⁵⁶ dans les mêmes termes que la constitution béninoise. Dans le même esprit et avec la même lettre, en Guinée l'article 2 de la nouvelle

⁵³ Voir paragraphe 2 du Préambule de la constitution sénégalaise de 2001.

Ce droit international a inspiré d'autres pays dont la Tunisie. Au lendemain du départ de Ben Ali du pouvoir à la suite de la révolution, les gouvernants tunisiens ont adopté un décret-loi 2011-35 dont la teneur est la suivante : L'article premier : « *les membres de l'assemblée nationale constituante sont élus au suffrage universel, libre, direct et secret, selon les principes de la démocratie, de l'égalité, du pluralisme, de l'honnêteté et de la transparence* ».

⁵⁴ D'autres pays d'Afrique noire francophone ont réglementé de façon identique le secret du scrutin. En effet, en Côte d'Ivoire, l'article 33 de la constitution dispose : « Le suffrage est universel, libre, égal et secret. ».

⁵⁵ Cette constitution est issue de la Conférence des Forces Vives de la Nation, tenue à Cotonou, du 19 au 28 Février 1990.

⁵⁶ L'article 27 de la constitution en est le siège : « *Le suffrage est universel, égal et secret.* »

constitution⁵⁷ prévoit le caractère secret du scrutin : « *Le suffrage est universel, égal, secret...* ».

Si l'on considère une règle juridique comme la traduction normative des préoccupations, aspirations et attentes de l'environnement sociopolitique d'un régime politique donné,⁵⁸ les dispositions des constitutions béninoise, malienne, sénégalaise et guinéenne relatives au secret du vote sont une copie de la constitution française de 1958⁵⁹. Donc, elles ne sont pas une originalité⁶⁰. Cette inspiration à la constitution française s'explique par l'histoire coloniale qui lie l'hexagone à ces pays africains ; du coup le mimétisme juridique et institutionnel est devenu une norme.

En Afrique, de façon générale, toutes les chartes fondamentales ont constitutionnalisé l'universalité du suffrage, son caractère libre, égal et secret. Au Bénin par exemple, le code électoral de 2013⁶¹ en son article 3 détermine le caractère secret du scrutin. Le législateur béninois a tenté d'aller plus loin que ses homologues guinéens et sénégalais. Tout comme au Mali, la loi béninoise définit l'élection comme « *le choix libre par le peuple (...)* »⁶². Cette liberté de choix implique le respect strict du secret dans les opérations électorales. Ces dispositions du Code électoral répondent aux exigences du constituant béninois. Afin de mieux prendre en compte les paramètres portant sur le choix des gouvernants, il place la matière électorale dans le domaine de la loi. En effet, l'article 98 de la constitution du 11

⁵⁷ Cette nouvelle constitution a été adoptée en mars 2020 à la suite d'un référendum.

⁵⁸ MBODJ (EL.), préface du recueil de *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, réunis et présentés par FALL (I.M.), CREDILA, 2007, p.8

⁵⁹ L'alinéa 3 de l'article 3 de la constitution française de 1958 a été repris par bon nombre de constitutions africaines d'expression française : « *Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.* »⁵⁹ En droit électoral français, c'est l'article L. 59 du code électoral rappelle dans une formule sobre : « le vote est secret », disposition dont la sanction pénale est prévue à l'article L. 113 : « (...) Quiconque, soit dans une commission administrative ou municipale, soit dans un bureau de vote ou dans les bureaux des mairies, des préfectures ou des sous-préfectures, avant, pendant ou après un scrutin, aura, par inobservation volontaire de la loi ou des arrêtés préfectoraux, (...), violé ou tenté de violer le secret du vote, porté atteinte ou tenté de porter atteinte à sa sincérité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin, ou qui en aura changé ou tenté de changer le résultat, sera puni d'une amende de 15 000 euros et d'un emprisonnement d'un an (...). Si le coupable est fonctionnaire (...), agent ou préposé du gouvernement ou d'une administration publique (...), la peine sera portée au double ».

⁶⁰ Pour voir ce mimétisme, SENE (M.), *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone: les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal. : Analyse politico-Juridique*, op.cit, p.226

⁶¹ Ce code est issu de la loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en république du Bénin.

⁶² L'article 2 du code électoral béninois issu de la loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 définit l'élection. On retrouve cette même définition dans la loi malienne n° 2016-048 du 17 octobre 2016 portant loi électorale, en son article 2.

décembre 1990 définit les matières relevant de la loi dont la citoyenneté, les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et le régime électoral du Président de la République, des membres de l'Assemblée nationale et des Assemblées locales.

Au Sénégal, c'est dans le Code électoral que ces principes retrouvent une place plus importante à travers l'article L.76 : « *Le scrutin est secret.* » dont la violation requiert une sanction pénale prévue à l'article L.110⁶³. Ce consensualisme juridique témoigne de l'universalité de la matière électorale. Ce Code, dans sa partie législative a contribué à la matérialisation du secret du vote.

B) LA MATERIALISATION DU SECRET DU VOTE

Au Sénégal, le caractère secret du vote, qui est consacré par l'article 3 de la Constitution, est pratiquement mis en œuvre par le procédé de l'isoloir par lequel l'électeur doit obligatoirement passer seul pour préparer son vote et par celui de l'enveloppe dans laquelle l'électeur doit introduire son bulletin de vote. Donc, la matérialisation du secret du scrutin est l'adoption de dispositifs garantissant la sincérité du vote⁶⁴. Différentes techniques permettent de garantir le secret du vote, les principales sont l'isoloir (1) et l'enveloppe (2).

1) L'isoloir.

L'isoloir est une cabine où l'électeur met sous enveloppe son bulletin de vote à l'abri de tout regard⁶⁵. La mise en place de cette cabine dans une salle de classe au Sénégal a abouti au « *sacre de l'isolement* »⁶⁶ et finalement à la « *fétichisation de l'isoloir* »⁶⁷. Le passage à

⁶³ « (...) 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. ». Dans cet article le législateur sénégalais ne fait pas expressément référence au secret du scrutin ; mais parle d'une « atteinte à sa sincérité ». Si l'on sait que le secret fait partie des principes qui gouvernent la sincérité du vote.

⁶⁴ IHL (O.), « Vote public et vote privé », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, 1ère édition, Paris, Presses universitaires de France, 2001 p. 960

⁶⁵ *Dictionnaire Hachette*, édition 2009, Paris, Hachette, 2008, p.842

⁶⁶ IHL (O.), « Vote public et vote privé », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op.cit. p.960

⁶⁷ GARRIGOU (A.). « Le secret de l'isoloir. », op. cit. p. 43. Dans ce texte, l'auteur n'a pas manqué d'inspiration pour qualifier l'isoloir : « cabine d'isolement », « petit monument ».

A propos de l'isoloir Jean Paul SARTRE disait dans les *Temps Modernes* 1973 « L'isoloir, planté dans une salle d'école ou d'une mairie, est le symbole de toutes les trahisons que l'individu peut commettre envers les groupes

l'isoloir est une obligation dans la plupart des démocraties modernes. Ce « petit coin fétiche » est finalement une nécessaire soustraction de l'électeur aux regards indiscrets qui pourrait vicier le sens qu'il entend donner à son bulletin. C'est pour parer à ce souci, que les règles pertinentes du droit électoral sénégalais posent le principe du secret qui trouve toute son expression dans l'installation d'isoloir dans le bureau de vote⁶⁸.

Le passage à l'isoloir avait fait l'objet d'une vive opposition entre les acteurs du jeu politique au Sénégal sur son caractère facultatif ou obligatoire.⁶⁹ Dans le sillage de cette controverse, le Parti Démocratique Sénégalais avait formé un recours pour excès de pouvoir visant l'annulation de la circulaire du ministère de l'intérieur en 1978 qui rappelait que le passage à l'isoloir était facultatif. Dans son arrêt du 21 février 1978, la Cour suprême a fait du passage dans l'isoloir une obligation en annulant la circulaire du ministre de l'intérieur⁷⁰. Durant cette élection, l'isoloir était constitué généralement d'un simple drap tendu dans un coin du bureau de vote⁷¹. On imagine le caractère peu solennel de l'isoloir en ces temps-là. Non seulement, il manquait de couverture adéquate, mais également de sécurité suffisante.

Pour éviter de pareilles divergences, le législateur codifie le passage obligatoire à l'isoloir avec le code électoral de 1992⁷² dit « Code consensuel » afin de donner une protection maximale à la liberté de vote et au secret du vote. Dans ce texte, l'obligation d'installer des isoloirs dans un bureau de vote trouve son siège à l'article 50. Cette première a

dont il fait partie (...) L'isoloir dit à chacun : personne ne te voit, tu ne dépends que de toi-même ; tu vas décider dans l'isolement et, par la suite, tu pourras cacher ta décisions ou mentir », cité par NGARTEBAYE (E.L.Y.), *Le contentieux électoral et la consolidation démocratique en Afrique Francophone. Trajectoire comparative du Bénin et du Tchad*, thèse de doctorat, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014, p.68

⁶⁸ MBODJI (EL.), « La démocratie multipartisane sénégalaise à lumière du nouveau code électoral », *Alternative démocratique*, n°6, juillet/décembre 1992, p.81

⁶⁹ MBOBJ (EL.), « La démocratie multipartisane sénégalaise à la lumière du nouveau code électoral », op.cit. p.81; SENE (M.), *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone: les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal. : Analyse politico-Juridique*, op.cit, p.239

En France, avec la Constitution du 24 juin 1793, les élections se faisaient « au scrutin ou à haute voix au choix de l'électeur »

⁷⁰ Le parti démocratique sénégalais avait cherché l'annulation de la circulaire du ministre de l'intérieur en date du 17 novembre 1977 qui rappelait que le passage à l'isoloir était facultatif. En saisissant le juge de l'excès de pouvoir, les requérant n'avaient eu gain de cause : Cour Suprême du Sénégal, 21 février 1978, P.D.S, in *Les grandes Décisions de la jurisprudence Administrative sénégalaise*, Publications RIPAS, 1981, pp.157-10, observations M. NZOUANKEU (J.M.)

⁷¹ FALL (I.M.), *Les élections présidentielles au Sénégal de 1963 à 2012*, Dakar, L'Harmattan, 2018, p.135.

⁷² Ce code a été adopté par la loi n° 92-16 du 7 février 1992 portant code électoral. Cf. les études de : NZOUANKEU (J.M.), « Le nouveau code électoral » *RIPAS*, n°s 6-7, pp.47-106, notamment les pages 82 à 85 ; DIOP (S.), « Le Code électoral sénégalais » in *Le citoyen*, n°5, septembre-octobre 1983, pp. 2-10.

Pour l'historique de ce code, voir NIANG (Y.), *Le contrôle juridictionnel du processus électoral en Afrique noire francophone : les exemples du Sénégal et du Bénin*, thèse de droit, Université de Bordeaux; Université de Saint-Louis (Sénégal), 2018, pp.64-65

été perpétuée dans la loi n° 2012-01 du 3 janvier 2012. L'article L.76 de cette loi a repris les dispositions de l'article 50 de la loi de 1992. Il précise que « *dans chaque bureau de vote, il sera installé un ou plusieurs isoaloirs. Les isoaloirs doivent permettre d'assurer le secret du vote tout en permettant de ne pas dissimuler au public les opérations électorales* »⁷³. Cette dissimulation n'est rien d'autre que de soustraire à l'électeur aux regards pendant qu'il met son bulletin dans l'enveloppe. L'article L.78, alinéa 3 est beaucoup plus ferme et catégorique parce qu'il fait du passage à l'isoloir une obligation en précisant soutenant que l'électeur « *passé obligatoirement à l'isoloir (...)* ». Cette disposition montre que l'installation et le passage à l'isoloir ne sont plus facultatifs : c'est devenu impératif. L'isoloir n'est pas une simple cabine meublant le bureau de vote.

Matériellement, cette petite cabine doit être munie d'une ouverture fermée par un rideau, afin de n'offrir prise à aucun regard extérieur. L'absence de rideau affecte la régularité du scrutin⁷⁴. Et cette même petite cabine ne doit pas être placée devant une fenêtre⁷⁵. Elle prend « place » dans un coin d'une salle pour que l'électeur soit à l'abri des regards des autres ou toute indication du bulletin à mettre dans l'urne. Le code électoral béninois précise que « *l'isoloir doit assurer le secret du vote de chaque électeur. Il doit être placé de telle manière que le citoyen puisse cacher son vote en faisant dos au public.* »⁷⁶

A la suite de ce travail de codification, progressivement, l'isoloir faisait figure de « disposition principale de la loi »⁷⁷, de « pierre angulaire »⁷⁸ ou encore de « clé de voûte du système »⁷⁹. Ce travail de codification est un processus abouti qui a pour effet majeur d'imposer une impression de cohérence⁸⁰.

⁷³ Ces dispositions ont fait tache d'huile en Afrique. En Côte d'Ivoire l'article 36 de la loi électorale reprend les mêmes termes : « Les isoaloirs doivent permettre le secret du vote de chaque électeur. Ils doivent être placés de façon à ne pas dissimuler au public les opérations de vote. Les spécifications techniques des urnes et isoaloirs sont fixées par décret en Conseil des ministres, sur proposition de la Commission chargée des élections ».

⁷⁴ Voir par exemple CE, 6 avr. 1973, *El. mun. de Willerwald*, Rec. p. 286.

⁷⁵ La mission d'observation électorale de l'union africaine pour les élections législatives du 28 avril 2019 en république du Bénin, dans son rapport, souligne que le positionnement de l'isoloir ne permettait pas la préservation du secret du vote dans certains cas. De même l'emplacement des postes de vote dans les cours d'école et non dans les salles de classe n'était pas de nature à faciliter la préservation du secret du vote.

⁷⁶ Voir l'article 84 du code électoral de la république du Bénin.

⁷⁷ Jules Guesde (Nord - socialiste), / . O., Chambre des députés, 15 mars 1912, p. 752 ; cité par GARRIGOU (A) « Le secret de l'isoloir », op. cit. p.26

⁷⁸ Paul DEFONTAINE (Nord - radical socialiste) en 1901 ; cité par GARRIGOU (A) « Le secret de l'isoloir », op. cit. p.26

⁷⁹ Alcide Poirrier (Seine - républicain), / . O., Sénat, 23 juin 1905, p. 1058 ; cité par GARRIGOU (A) « Le secret de l'isoloir », op. cit. p.26

⁸⁰ BOURDIEU (P.), « La force du droit », Actes de la recherche en sciences sociales, 64, sept. 1986, pp. 14-18.

Depuis la codification du passage obligatoire à l'isoloir par le législateur, le juge constitutionnel sénégalais n'hésite pas à intervenir en cas de violation de ce principe de sincérité du scrutin. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel sénégalais n'a pas tardé à faire sa « première sortie » sur la question. Dans sa décision n° 6/93 du 13 mars 1993, la Haute juridiction affirme avec véhémence que : « *considérant que le secret du vote est un principe constitutionnel et que le code électoral organise de façon minutieuse l'existence des isoloirs dans les Salles de vote. Considérant, en conséquence, que le défaut d'isoloir est un vice substantiel qui entache les élections d'irrégularités, même en l'absence de toute intention de fraude. Considérant cependant que ce vice n'a donné lieu à une réserve ou réclamation ayant abouti à des annulations par les Commissions départementales et nationales* »⁸¹.

Finalement, le passage à l'isoloir est le symbole d'un refus ou approbation d'une procédure de vote c'est-à-dire d'une manière de voter. A ce titre, avant d'être le secret fonctionnel institué dans son adoption, le secret de l'isoloir réside dans l'objectivation du mode de relation politique institué dans la codification de l'acte électoral⁸².

L'isoloir est un dispositif essentiel dans le secret du scrutin. Il est une « cage » qui fait rarement un mètre carré d'aire. Il est le lieu où l'électeur met l'enveloppe contenant le bulletin.

⁸¹ Cette position reste constante dans la jurisprudence constitutionnelle africaine à l'instar de la Cour constitutionnelle malienne qui soutient : « *considérant que (...) dans certains bureaux de vote, des irrégularités ont été commises notamment : la non-conformité et la non-sécurisation de l'urne ; l'inadéquation de l'isoloir ; l'absence d'isoloir (...). Considérant que toutes ces irrégularités ont été commises en méconnaissance et/ou en violation de la Constitution et de loi électorale (...), que dès lors, la Cour constitutionnelle a sanctionné ces irrégularités en invalidant purement et simplement les suffrages dans les localités où elles ont été commises* » (Voir Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 02-137/CC-EP du 23 mai 2002, Proclamation des résultats du second tour de l'élection présidentielle (du 12 mai 2002), in *Les arrêts et avis de la Cour constitutionnelle du Mali*, inédit, p. 42 et suivantes).

Contrairement au juge sénégalais, le Cour constitutionnelle du Bénin a eu à annuler des résultats d'élection pour défaut d'isoloir comme étant une violation du caractère secret du vote. La Cour a affirmé que « *toutes les irrégularités relevées ont été commises en méconnaissance et/ou en violation de la Constitution et des lois électorales dont les dispositions tendent à assurer la régularité et la sincérité du scrutin* » (cf. Proclamation des Résultats définitifs des Élections législatives du 28 mars 1995 et du 30 mars 1999).

⁸² GARRIGOU (A.) « Le secret de l'isoloir. » In: Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 71-72, mars 1988. Penser la politique-1. P.23. dans ce texte, l'auteur soutient que la controverse née de l'avènement de l'isoloir est aussi trompeuse que révélatrice ; trompeuse parce que, sous des apparences dérisoires ou incongrues, elle oppose des conceptions du citoyen derrière la façade des arguments techniques ; révélatrice parce qu'en se focalisant sur cette technologie, elle désigne son enjeu : le citoyen isolé.

2) L'enveloppe

Pour matérialiser le secret du vote, un autre élément est important dans le dispositif, à savoir l'*enveloppe*⁸³ que Mamadou SENE qualifie de « patrimoine électoral »⁸⁴. C'est au regard de son importance dans le dispositif électoral que Olivier IHL soutient qu'aujourd'hui, il y a un nouveau credo qui fait fureur : « la démocratie ? C'est l'urne plus les partis. » L'urne, mais aussi l'isoloir, l'enveloppe, la carte d'électeur : autant de dispositifs que les démocraties occidentales exportent triomphalement vers les nations en voie de modernisation⁸⁵

L'usage de l'enveloppe est réglementé par la loi électorale sénégalaise. Pour mettre en application les dispositions de la constitution relatives au secret du vote, le code électoral, en son article L.76. Ce texte précise que « *Le vote a lieu sous enveloppe* ». Cette disposition du code électoral fait de l'utilisation de l'enveloppe une prescription obligatoire sous peine de nullité du vote.

Les enveloppes doivent être à égal nombre avec les inscrits dans le bureau de vote. Toutefois, cette exigence légale peut souffrir d'exception. Lorsque ces enveloppes réglementaires font défaut, le président du bureau de vote est tenu de les remplacer par d'autres, d'un type uniforme, frappé du timbre de la circonscription électorale. Mention est faite de ce remplacement au procès-verbal et deux enveloppes dont il a été fait usage y sont annexées⁸⁶.

Après la présentation de la carte la carte d'électeur pour identification par les membres du bureau de vote, l'électeur doit prendre une enveloppe. Ces « dissimulants du vote » doivent être identiques et opaques.

A en croire les dispositions du code électoral, l'enveloppe peut jouer deux rôles : garder l'anonymat de l'électeur et prendre en compte les enveloppes réglementaires. Pour la première fonction, elle permet, à l'électeur seul, de connaître l'exact contenu de l'enveloppe et, par ricochet, le choix qu'il a porté. Et pour la seconde, elle est surtout déterminante dans le décompte des bulletins nuls lors du dépouillement du fait que seules les enveloppes dites réglementaires sont prises en compte⁸⁷. Donc l'enveloppe a une fonction de contrôle du vote.

⁸³ Voir BIGAUT (C.), « Enveloppe », in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 413

⁸⁴ SENE (M.), *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone: les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal. : Analyse politico-Juridique*, op.cit, p.252

⁸⁵ PERRINEAU (P.) et REYNIE (D.) (dir.), *Dictionnaire du vote*, op.cit. p. 32

⁸⁶ Voir l'article L.76, alinéa 2 du Code électoral.

⁸⁷ FRANCK(C.), *Droit des élections nationales ou locales*, Paris, 1ère édition, Masson, 1988 ; NIANG (Y.), *Le contrôle juridictionnel du processus électoral en Afrique noire francophone : les exemples du Sénégal et du Bénin*, op.cit, p.210

En plus, la loi électorale aménage un dispositif électoral assurant la sécurisation de l'enveloppe au sortir de l'isoloir jusqu'à son glissement dans l'urne par l'électeur. La disposition de l'urne contribue à la sécurisation de l'enveloppe. Elle est aménagée de telle sorte qu'elle ne dispose qu'une seule ouverture destinée à laisser passer l'enveloppe contenant le bulletin. De ce fait, la disposition d'une seule ouverture sécurise l'enveloppe, le bulletin qu'elle contient et, par conséquent, le scrutin. Enfin, C'est l'électeur qui dépose directement son enveloppe dans l'urne sans intervention extérieure et sans la remettre au Président du bureau de vote ou à un quelconque membre du bureau⁸⁸. Ce dispositif souffre d'une exception, au cas où l'électeur souffre d'une infirmité, en ce moment, il peut demander l'assistance d'une autre personne. Tout ce dispositif concourt au respect du principe du secret du vote. Toutes ces formalités permettent de ne pas dissimuler au public les opérations électorales et de préserver la sincérité et la liberté du vote.

C'est dans ces enveloppes réglementaires que l'électeur doit lui-même insérer son bulletin de vote, puis la déposer personnellement dans l'urne. C'est avec ce procédé que l'électeur matérialise son choix au vu et au su de l'ensemble des membres du bureau de vote.

La matérialisation du secret du vote peut faire partie des hypothèses de contestation du déroulement du scrutin ; celles-ci pouvant concerner directement le matériel électoral comme l'enveloppe et l'isoloir. En ce qui concerne les enveloppes, pour un strict respect du secret du vote, elles doivent être, selon les dispositions des lois électorales uniformes et fournies en nombres au moins égal au nombre d'électeurs. L'hypothèse d'irrégularité peut également porter sur l'isoloir. En effet, pour assurer le secret du vote des citoyens électeurs, l'isoloir doit être placé de sorte à ne pas dissimuler au public les opérations de vote⁸⁹.

La matérialisation du secret du vote est un respect de principes cardinaux reconnus en droit international⁹⁰. Elle a une part importante dans l'expression libre et inaltérée du suffrage.

La pauvreté et l'analphabétisme font dès fois au secret du vote un sacré coup ; certains électeurs non instruits, ne sachant l'importance de l'isoloir et de l'enveloppe, préfèrent plier le bulletin de vote pour le mettre automatiquement dans l'urne.

⁸⁸ Voir NIAN (Y.), *Le contentieux électoral sénégalais*, Mémoire DEA, UGB, 2013.

⁸⁹ NGARTEBAYE (E. L. Y.) *Le contentieux électoral et la consolidation démocratique en Afrique Francophone. Trajectoire comparative du Bénin et du Tchad*, sous la direction d'Olivier Echappé. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014, p.109.

⁹⁰ Les principes en cause sont exposés GOODWIN-GILL (G.S.), *Élections libres et régulières*, nouvelle édition augmentée, Genève, Union interparlementaire, 2006, 233 p, cité par BOLLE (S.) « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », 5e CONGRÈS DE L'ACCPUF, Cotonou, 22-28 juin 2009, p.80.

Le matériel électoral joue un rôle déterminant dans l'organisation d'élections libres et honnêtes, de pluralistes. Il est le garant du respect du secret du scrutin. De plus en plus, celui-ci a tendance à devenir la « cheville ouvrière » du droit électoral. Non seulement, il contribue au respect des droits de l'homme, contribue à l'enracinement démocratique, mais également, il assure la légitimité des élus, gage de stabilité. C'est en ce sens que ses implications sont importantes.

II) LES IMPLICATIONS DU SECRET DU VOTE EN DROIT CONSTITUTIONNEL DES PAYS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

L'implication peut être une relation logique consistant en ce qu'une chose en implique une autre. Le secret du vote en droit constitutionnel a forcément des implications dans le processus électoral. Il contribue à la protection du citoyen **(A)**. Il est également un facteur de transparence électorale **(B)**.

A) LA PROTECTION DU CITOYEN

Le principe de secret du vote n'est pas seulement une mesure protectrice de l'électeur face aux pressions, une garantie de la sincérité du vote : il a été largement intériorisé comme une règle sociale, voire comme une norme morale ; il est entendu que nul ne peut être contraint à révéler son vote s'il ne le souhaite pas. La protection du citoyen est le premier souci des pouvoirs publics. Même en matière de processus électoral, l'Etat et ses démembrés doivent veiller au « confort » du citoyen. Dans ce cas, le secret du vote se présente comme un moyen de préservation de la liberté **(1)**. Il doit également assurer la sécurité de l'électeur **(2)**.

1) Le secret du vote, un moyen de préservation de la liberté de l'électeur

La pratique du vote a connu une évolution. Aux premières lueurs de la démocratie naissante, des auteurs comme MONTESQUIEU préconisaient le vote public, et non secret, parce qu'il permettait aux électeurs d'être guidés par l'opinion des notables, qui devaient faire connaître leur préférence pour inciter les moins instruits à imiter leur choix⁹¹. Ce droit de regard des notables sur les électeurs occasionnait des pressions sur les suffrages n'étaient ni

⁹¹ DUVERGER (M.), Institutions politiques et droit constitutionnel. 1. Les grands systèmes politiques, Paris, Presses Universitaires de France, 13e éd., 1973, p. 110

rare ni légères⁹². Cette surveillance émanant dans plusieurs centres du pouvoir⁹³ ne permettait pas de garantir la liberté de l'électeur.

L'une des conditions minimales de la liberté de l'électeur demeure le secret du vote. Le caractère secret du vote limite les pressions sociales et renforce la responsabilité personnelle du citoyen. Le choix de l'électeur doit se faire à titre individuel, en toute liberté, à l'abri de toute pression. Dans ce cas, les pressions exercées sur le citoyen électeur sont un peu difficiles à déceler⁹⁴. Le plus important ici, la finalité principale du secret du scrutin est que l'électeur effectue son vote en toute conscience et en suivant sa seule volonté.

Le vote secret est celui qui s'exerce dans l'anonymat et qui ne permet à personne de connaître le choix de l'électeur. Il s'agit ici de protéger l'électeur en évitant le prosélytisme et les pressions de toutes sortes⁹⁵.

L'isoloir permet de se soustraire des regards des autres dans le choix des bulletins. En référence à la protection du citoyen-électeur, l'isoloir est un lieu pur une courte intimité physique. Il est difficile de le comprendre sans faire allusion à l'intimité du choix de conscience⁹⁶.

L'enveloppe, permettant de « cacher le bulletin choisi », est un outil de protection de l'électeur durant les opérations électorales. Elle est une continuité de l'intimité entamée dans l'isoloir. Richard GHEVONTIAN souligne que ce principe, trop souvent négligé, parce que sans doute considéré à tort comme accessoire ou secondaire, est pourtant de toute première importance. S'appliquant « en bout de chaîne », au moment décisif, c'est finalement sur lui que repose " in extremis " le respect de la sincérité du scrutin. Ce n'est donc pas un hasard si la consécration de ce principe est considérée comme une conquête de la démocratie⁹⁷.

L'ensemble de ces dispositions avait pour but d'assurer la sincérité du scrutin, d'en finir avec les pressions, les surveillances et les votes achetés. Ces derniers sont sans doute ce qui, aujourd'hui, choque le plus, puisqu'ils consistent à annihiler la souveraineté de l'électeur

⁹² COOREBYTER (V.DE), « Secret du vote, transparence de l'élection », *Les analyses du CRISP en ligne*, 12 Septembre 2013, p.3.

⁹³ Jean STENGERS explique cette pratique de la surveillance : « Le curé surveillait ses ouailles (...), le propriétaire foncier surveillait ses fermiers, les agents électoraux surveillaient tout le monde. » (J. STENGERS, « Histoire de la législation électorale en Belgique », in S. NOIRET (éd.), *Political Strategies and Electoral Reforms: Origins of Voting Systems in Europe in the 19th and 20th Centuries. Stratégies politiques et réformes électorales : aux origines des modes de scrutin en Europe aux XIX e et XX e siècles*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990, p. 106.)

⁹⁴ C'est la raison pour laquelle, en quelque sorte à titre préventif, des inéligibilités ont été prévues à l'encontre de candidats occupant des emplois ou des fonctions susceptibles d'exercer (ou de subir) des pressions.

⁹⁵ FAVOREU (L.) et autres, *Droit constitutionnel*, op. cit.

⁹⁶ GARRIGOU (A.) La construction sociale du vote. Fétichisme et raison instrumentale. In: *Politix*, vol. 6, n°22, Deuxième trimestre 1993. Des votes pas comme les autres, p.8

⁹⁷ GHEVONTIAN (R.) « La sincérité du scrutin » op. cit.

en profitant de sa misère. Mais l'instauration du secret du vote a surtout conforté l'individualité du suffrage, ce qui concerne une plus large palette d'électeurs⁹⁸.

Cette libre expression de la volonté des électeurs est une garantie de protection des droits de l'homme. Non seulement le secret du vote soustrait de toutes les allégeances sociales à l'électeur, mais également un symbole de liberté électorale.

2) la sécurité de l'électeur à travers le secret du vote

Il est vrai que l'électeur ne peut que « faire porter au procès-verbal des opérations de vote mention de sa réclamation » et n'a, donc, pas de droit de saisine directe. Toutefois, la sacralisation du secret du vote lui permet certaines mésaventures qui peuvent altérer son choix. Finalement un électeur sain et sauf est le symbole d'une démocratie nourrie et fournie. Cette démocratie s'accompagne de deux principes : le principe d'effectivité et le principe de légitimité⁹⁹. Pour le second il est nécessaire d'organiser des élections qui respectent le secret du vote.

Le secret du scrutin permet de garantir l'intégrité physique de l'électeur. En aucun cas il ne doit subir de violence physique, de menaces et d'actes d'intimidation. C'est en tenant compte de la protection de l'électeur que la Déclaration de Bamako, en déterminant les critères de la démocratie, souligne que celle-ci exige « *la tenue, à intervalles réguliers, d'élections libres, fiables et transparentes, fondées sur le respect et l'exercice, sans aucun empêchement ni aucune discrimination, du droit à la liberté et à l'intégrité physique de tout électeur et de tout candidat (...)* »¹⁰⁰. La prise en compte de l'intégrité physique de l'électeur montre combien ce texte de l'OIF tient à la protection du citoyen durant les opérations électorales. Le citoyen électeur ne doit en aucun cas être sous menace ou sous pression.

La protection de l'électeur a été un souci majeur de l'Organisation des Nations Unies. Dans plusieurs résolutions, l'Assemblée générale affirme que « *Les élections ne peuvent être libres et régulières que si elles se déroulent sans coercition ni pression (...)* »¹⁰¹ Cette posture des Nations Unies vient conforter le législateur sénégalais dans sa matérialisation du secret du scrutin. Pour l'instance mondiale, l'organisation d'élections authentiques est un élément

⁹⁸ COOREBYTER (V.DE), *op. cit.*, p.4.

⁹⁹ BEN ACHOUR (R.), « Changement anticonstitutionnel de gouvernement et droit international », Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, tome 379, 2016, p. 440

¹⁰⁰ Il s'agit de la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000, lors du Symposium International sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone ; paragraphe 2-3

¹⁰¹ Cf Résolution AGNU 66/124/ du 10 aout 2011.

indispensable dans l'entreprise de protection des droits et intérêts. Le caractère authentique d'une élection doit respecter tous les principes du processus électoral comme le secret. Pour atteindre cet objectif, les Nations Unies souhaitent que chacun puisse jouir des droits universels et des libertés fondamentales.

Même si le principe de liberté du suffrage ne fait pas référence de manière expresse à la protection de l'électeur, celle-ci est implicite: toute violation de cette liberté serait, en effet, directement contraire à la sécurité du citoyen-électeur. En somme, pour atteindre l'objectif de sincérité, il est indispensable que les électeurs pris dans leur ensemble soient à l'abri de toute pression de l'État et plus généralement de l'autorité publique. C'est là, bien évidemment, la condition nécessaire à l'expression libre de la volonté du corps électoral¹⁰².

La loi électorale, dans ses dispositions énumérant le matériel concourant à l'organisation du scrutin, évoque l'importance de chaque élément du dispositif dont la protection du citoyen. Le secret permet donc à l'électeur de s'exprimer à l'abri du poids des autres.

La protection du citoyen ne se limite pas à la seule période électorale. Les États donateurs posent comme condition *sine qua non* la stabilité de l'environnement politique, économique, social et culturel, propice à la mise en place d'un développement durable et équitable. Du coup, l'organisation d'élections libres, honnêtes, à intervalles réguliers et surtout au scrutin secret est une façon de remplir cette condition. Dans un pareil cas, seul le citoyen bénéficie d'une éventuelle aide au développement.¹⁰³

Selon le juge constitutionnel, en consacrant le principe selon lequel le scrutin est secret, le Constituant a entendu protéger l'électeur contre toute forme d'influence extérieure et lui garantir le droit d'exprimer, par son vote, son choix en toute liberté.¹⁰⁴

Si Pascal PERRINEAU considère le vote comme une « *forclusion de la violence* »¹⁰⁵, c'est parce qu'il prend en compte toute la dimension sécuritaire qui entoure le geste électoral : allant de l'intégrité physique de l'électeur à la stabilité du pays. Cet acte que certains jugent banale est « *une structure narrative dramatique* »¹⁰⁶. Surtout pour matérialiser cette « fin de violence », il est nécessaire de respecter les règles et principes qui entourent le vote, comme le caractère secret.

¹⁰² GHEVONTIAN (R.) (dir.), *La sincérité du scrutin*, op. cit.

¹⁰³ MUKONDE MUSULAY (P.), *Démocratie électorale en Afrique subsaharienne Entre droit, pouvoir et argent*, Genève, Globethics.net African Law No. 4, 2016, p. 78

¹⁰⁴ Considérant 17 de la Décision n°7-C-2017 du 18 juillet 2017

¹⁰⁵ PERRINEAU (P.), « Les usages contemporains du vote », *Voter*, in *Revue pouvoirs*, n°120, 2006, p.32.

¹⁰⁶ DELOYE (Y.) entrée « Acte électoral », in *Dictionnaire du vote* PERRINEAU (P.), REYNIE (D.) op. cit

Cette protection du citoyen contribue à la consécration des droits fondamentaux de la personne humaine. C'est un droit à la liberté et à la sécurité : c'est droit d'exercer librement son droit de vote et un droit de l'exercer en toute sécurité. Dans cette optique de contribuer à la protection et la sécurité du citoyen que le « vote à bulletin secret » est l'une des mesures susceptibles d'empêcher que l'intimidation, l'achat des voix et la violence électorale n'affectent le processus et les résultats du scrutin¹⁰⁷. Finalement, l'ensemble des instruments juridiques qui assurent le secret du vote sont des moyens de protection du citoyen lors des consultations électorales contre les effets de l'intimidation.

Certains critères permettent d'associer la liberté du citoyen dans le choix des dirigeants aux autres droits garantis, notamment les libertés d'opinion et d'expression¹⁰⁸. Dans l'isoloir et muni de l'enveloppe opaque, l'électeur s'exprime librement sur en choisissant un candidat ; ainsi il donne une opinion sur le programme de ce candidat. Ce droit à l'expression est le fondement du droit à la démocratie, que certains auteurs ont même assimilé à un «droit au développement politique»¹⁰⁹ Le citoyen étant au centre des consultations, sa protection contribue au développement de la démocratie dans le domaine politique.

Les personnes ayant le droit de vote doivent être libres de voter pour tout candidat à une élection et pour ou contre toute proposition soumise à référendum ou à plébiscite, et doivent être libres d'apporter leur appui ou de s'opposer au gouvernement sans être soumises à des influences indues ou à une coercition de quelque nature que ce soit, qui pourraient fausser ou entraver la libre expression de la volonté des électeurs. Ces derniers devraient pouvoir se forger leur opinion en toute indépendance, sans être exposés à des violences ou à

¹⁰⁷ Ce principe est l'une des règles que le Forum parlementaire de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) a adopté en mars 2001 un ensemble de normes devant régir l'organisation des élections dans l'espace SADC.

¹⁰⁸ La liberté d'expression comporte une double dimension personnelle, sociale et politique. Tout d'abord, chacun a droit à sa liberté spirituelle. Ensuite, elle est au cœur de toute société démocratique. Elle constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de son épanouissement. Dès lors, la liberté d'expression vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. Telle est la conception de la liberté d'expression de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, 7 décembre 1976, §49 cité par HUET (V.) « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international? », Rev. trim. dr. h. (67/2006), p.548

¹⁰⁹ DAUDET (Y.), «Le droit au développement politique», in *Mélanges Liber Amicorum Judge Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, pp. 671-689.

des menaces de violence, à la contrainte, à des offres de gratification ou à toute intervention manipulatrice¹¹⁰.

Ainsi, le secret du scrutin est un respect la dignité inhérente à la personne humaine, fondement d'une élection libre, honnête, transparente, plurielle et respectueuse des droits de l'homme. C'est à travers ce strict canevas seulement que l'on peut parler d'élection au suffrage universel, estampillée du sceau de la « volonté du peuple ». C'est dire par là, sans la protection du citoyen, la volonté du peuple ne peut être le fondement de l'autorité des pouvoirs publics, comme le veut l'alinéa 3 de l'article 21 de DUDH de 1948¹¹¹.

Bien que les textes internationaux ne donnent pas les critères objectifs et raisonnables de protection de l'électeur, ils déterminent le secret du vote comme le fondement de cette préservation de l'intégrité physique du citoyen durant les consultations électorales.

Pour couronner cela, la Cour de justice de la CEDEAO est intervenue dans l'arrêt l'Union Sociale Libérale à l'Etat du Sénégal¹¹². Dans cette affaire non seulement il soutient que la loi sur le parrainage est une violation du secret du scrutin, mais également, elle est une menace pour l'intégrité physique du citoyen. Il le précise en ces termes : « *L'utilisation de ce fichier électronique et en support papier peut engendrer de nombreux abus et même des représailles contre certains électeurs par rapport à leur choix de parrainage.* »¹¹³

Le secret du vote est essentiel au maintien de l'intégrité électorale puisqu'il permet aux électeurs de voter en toute indépendance. Si le vote n'est pas secret ou s'il existe une possibilité d'être identifié lors du dépouillement du vote, l'électeur peut être intimidé et, par conséquent, voter de façon différente qu'il n'en avait l'intention. Le vote secret limite l'efficacité de toute intimidation ou corruption. Le scrutin est secret, de sorte que les électeurs soient à l'abri de toute influence, intimidation ou représailles du fait de leur choix. Cette préservation de la sécurité du citoyen contribue à rendre transparent le scrutin.

¹¹⁰ *Recueil des normes internationales pour les élections*, 3^e édition, Commission européenne, novembre 2007, p.53

¹¹¹ Cet alinéa prévoit que: « *La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote.* »

¹¹² CJCEDEAO, *Union Sociale Libérale à l'Etat du Sénégal*, op.cit.

¹¹³ Voir paragraphe 104, in fine de l'arrêt de la CJCEDEAO op.cit.

B) LA TRANSPARENCE DU SCRUTIN

La transparence est un facteur de sincérité du scrutin. Elle a fait ses lettres de noblesse en finances publiques¹¹⁴. En droit constitutionnel général, en droit électoral, en particulier, elle a une valeur constitutionnelle (1). Elle constitue un fondement de la démocratie (2).

1) la valeur constitutionnelle de la transparence du scrutin

La transparence est un principe à valeur constitutionnelle, conformément à une jurisprudence bien établie¹¹⁵. A travers le secret du vote, la transparence est devenue le « principe gigogne » ou « matriciel »¹¹⁶ du droit électoral. au fil des temps, le principe de transparence a acquis une valeur constitutionnelle et sa violation est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge¹¹⁷. En effet, le non-respect des modalités de mise en œuvre du principe de transparence entraîne la violation du secret du scrutin. En l'espèce, le juge peut toujours annuler le vote¹¹⁸. Sous l'angle de la transparence du scrutin, le secret du vote permet de mettre en deux principes: celui de la souveraineté populaire¹¹⁹ et celui de l'égalité devant la loi¹²⁰. Le

¹¹⁴ En Afrique de l'Ouest, il existe un Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA. La littérature en la matière est abondante.

¹¹⁵ En effet, par décisions DCC 00-78 du 7 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001 relatives aux modalités de désignation par les députés, la cour constitutionnelle béninoise a jugé « *qu'il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée Nationale et pour garantir la transparence...* ».

¹¹⁶ Termes empruntés à Mamadou Falilou DIOP « Le principe de sincérité du scrutin dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français », *Annales africaines, nouvelles séries*, volume 1, Dakar, CREDILA L'Harmattan, Décembre 2014, p.154

¹¹⁷ Ce qui a motivé le Conseil constitutionnel à être saisi dans sa décision n° 6/93 du 13 mars 1993.

¹¹⁸ Cette situation n'a pas encore existé au Sénégal. Mais en France, le Conseil constitutionnel, dans sa proclamation des résultats du référendum du 6 novembre 1988, (*Référendum Néo-calédonien, Rec. P.199*), a annulé l'ensemble des suffrages d'une commune au motif que l'absence de l'isoloir n'a pas permis d'assurer le respect du « *principe constitutionnel du secret du vote* ». Le Conseil d'Etat français a également assuré le respect du secret du vote dans son office de juge électoral. Dans son arrêt du 16 novembre 1990, *Chapius et Klein (LPA, 11 février 1991, note E. Bonnet)* Voir DIOP (M.F.) « Le principe de sincérité du scrutin dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français » op.cit. p.157. ces jurisprudences montrent que les juges en charge des élections s'accordent sur la nécessité de sanctionner les actes visant à altérer le secret du vote ; donc le juge sanctionne toute manœuvre visant à remettre en cause la transparence du scrutin.

¹¹⁹ Ce principe est d'abord reconnu par le préambule de la Constitution en ces termes : « *l'inaltérabilité de la souveraineté populaire qui s'exprime à travers des procédures et consultations transparentes et démocratiques* » et prévu à l'article 3 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple sénégalais (...)* » Ce principe a été rappelé par le Conseil constitutionnel sénégalais dans sa décision du 9 mars 1998 : Décision n° 3-C-1998 du 9 mars 1998 affaire n° 3-C-98. Dans cette décision, les requérants soutiennent que « *la loi organique complétant le Code électoral et relative à l'élection des sénateurs, porte atteinte au principe de la souveraineté populaire (...)* » (voir considérant 3). En plus, « *Considérant que les requérants prétendent que l'article LO.116 en vertu duquel le Président nomme 12 des 60 sénateurs est contraire à l'article 2, alinéa premier de la Constitution qui*

premier, étant l'apanage du peuple, est la manifestation de sa volonté. La matérialisation du secret du vote contribue à la libre expression du peuple. Le second, étant un principe général de droit¹²¹, est même reconnu par les conventions internationales. Son respect dans les opérations électorales consiste en une mise en application intégrale de la loi électorale ; donc une prise en compte du secret du scrutin. L'exercice du secret du scrutin est l'une des manières les plus spécifiques d'assurer l'égalité devant la loi¹²².

C'est en ce sens que l'on doit comprendre la relation entre le secret du vote et la transparence : les électeurs sont un corps politique souverain. Ils sont l'instance suprême qui évalue les dirigeants qu'ils élisent. Donc ceux-là doivent agir de manière transparente car ils doivent rendre des comptes à leurs électeurs¹²³.

ne donne pouvoir à quiconque de s'arroger les attributs de la souveraineté nationale et qu'ainsi le Président de la République ne peut désigner des sénateurs, ce pouvoir n'appartenant qu'au peuple. » (Considérant 4)

¹²⁰ Ce principe général de droit a été érigé en règle constitutionnelle. L'article 1^{er} de la Constitution du Sénégal de 2001 l'érige en ces termes : « La République du Sénégal (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans discrimination d'origine, de race, de sexe, de religion. ». Le Conseil constitutionnel s'en est prononcé dans les décisions N°3/C/1998 du 9 MARS 1998 (considérant 7); décision N°10/C/1998 DU 9 OCTOBRE 1998. Dans cette dernière décision, les requérants « soutiennent que « l'article L196 viole les dispositions de l'article 1^{er}, de l'article 2 alinéa 3, de l'article 7 de la Constitution qui posent le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, de l'article 7 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et de l'article 3 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 »

¹²¹ Charles DEBBASCH soutient que les principes généraux du droit sont des « règles formulées par le juge à partir d'une analyse des fondements du droit public français tels qu'ils se reflètent notamment dans la déclaration des droits de L'homme de 1789 ou dans les préambules constitutionnels ». Marielle de BECHILLON soutient que ces principes trouvent leur origine dans le code électoral. Ce qui montre que la qualification des principes généraux de droit électoral en principe général de droit ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. Si René CHAPUS les classe dans une même catégorie en se référant à la décision du Conseil d'Etat du 31 janvier 1979, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, qui utilise pour la première fois la notion de principe général de droit électoral ; d'autres auteurs comme Marielle de BECHILLON les qualifient moins de principes généraux de droit. Pour lui, le législateur en utilisant, dans ses articles L 423-13 et L 433-9 de l'expression « principes général du Droit électoral », fait référence aux principes déjà écrits contenus dans le code électoral et non aux principes que le juge pourrait élaborer ; en plus le fait que le juge, en se référant à ces principes pour valider ou non une requête en matière d'élections professionnelle, ne donne aucun contenu précis à ces principes de droit électoral atteste bel et bien qu'il fait référence aux principes déjà élaborés dans le code électoral. Voir Marielle BECHILLON, *La notion de principe général en droit privé*, Presse de l'Université de Montesquieu-Bordeau IV, 1998, 298 p., pp. 54-59 ; Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., Paris, tome 1, 16ième édition, 2001, p. 568.

¹²² FAVOREU (L.) et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 18e édition, 2016.

¹²³ COOREBYTER (V. de), « Secret du vote, transparence de l'élection », *Les analyses du CRISP en ligne*, 12 septembre 2013

2) la transparence électorale, fondement de la démocratie

Pour éviter l'arbitraire dont serait victime le peuple et pour une meilleure expression de la souveraineté populaire¹²⁴, le professeur Bernard CHANTEBOUT considère le vote au scrutin secret, avec passage obligatoire par l'isoloir comme étant la voix la plus appropriée pour exercer la démocratie « vraie »¹²⁵.

De fait, la transparence constitue une des règles de base de la démocratie ; raison pour laquelle même les organisations internationales africaines comme l'UEMOA en font leur « cheval de Troie ». En effet, elle considère l'organisation d'élections transparentes « *constitue un indicateur de la vitalité de la démocratie.* »¹²⁶ Pour atteindre cet objectif, l'organisation communautaire, après avoir évalué les systèmes électoraux des Etats membres, décide de proposer une harmonisation des textes législatifs en matière électorale.

La transparence électorale n'a de sens que par rapport à la loi électorale¹²⁷ ; les conditions de transparence ne sont réunies que si seulement les dispositions des articles 3 de la constitution et L.76 du Code électoral sont respectées. Toute violation de ces dispositions constitue même une remise en cause du droit international pertinent. Donc, en l'espèce, le juge ne demeure pas insensible.

Au Sénégal, la loi n°2017-33 du 21 juillet 2017 portant modification du Code électoral surtout son article L.78, porte une atteinte sérieuse au secret du vote. En effet, le législateur, face au nombre exorbitants de candidats aux élections législatives du 30 juillet 2017¹²⁸, a voulu réduire les peines de l'électeur en donnant au citoyen votant le droit de choisir cinq bulletins pour aller dans l'isoloir¹²⁹. Cette disposition ne respecte pas « le caractère secret du vote » parce que cela ne signifie pas seulement l'ignorance du candidat en faveur duquel l'électeur vote. Il préserve aussi l'identité du perdant. Pour les élections nationales, si le nombre de candidats ou de listes en compétition est carrément supérieur à cinq (5), les observateurs et représentants dans le bureau de vote auront une lecture infaillible des

¹²⁴ Pour comprendre cette souveraineté populaire, voir ROUSSEAU (J.J.), *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Paris, Union Générale d'Éditions, Les classiques des sciences sociales, 1762. Cette souveraineté est opposée à la souveraineté nationale.

¹²⁵ CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel*, 26e édition, Paris, Sirey, 2009, p.89.

¹²⁶ Résolution N° 003/CIP/2014 relative à l'observation des élections dans l'espace UEMOA, Bamako, 33ème session ordinaire, du 23 mars au 06 avril 2014.

¹²⁷ SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.501, observations à propos de la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin, DCC, n° 05-124 du 7 octobre 2005.

¹²⁸ Il y avait au total 47 listes.

¹²⁹ Cette loi introduit dans l'article L.78 un troisième alinéa qui précise que : « *Toutefois, l'électeur peut choisir cinq (5) bulletins au moins si le nombre de candidats ou de listes en compétition est supérieur ou égal à cinq.* »

tendances pendant le déroulement du scrutin. Les grands perdants seront connus très tôt. Alors le secret du vote sera violé. Cette disposition légale a permis de remettre en cause la transparence du scrutin.

Cette modification est une remise en cause d'une avancée démocratique. Elle peut être classée dans la catégorie des révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise¹³⁰. En saisissant la Haute juridiction, les requérants avaient soulevé deux principaux griefs : la violation des dispositions » du Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO¹³¹, la violation de la constitution.

Sur le premier moyen, les parlementaires considèrent que la réforme du code électoral « *qui est intervenue à quelques jours de l'élection sans le consentement d'une bonne frange de l'opposition*¹³² ne saurait respecter les dispositions » du Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO¹³³. » En réponse, la juridiction constitutionnelle soutient qu'elle ne lui appartient pas « d'apprécier la conformité de la loi à un traité ou un accord international. » Donc, elle a tout bonnement refusé d'exercer un contrôle de conventionalité¹³⁴ comme le prévoit l'article 1^{er} de la loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel. Ce texte fait rentrer dans ses compétences « la constitutionnalité des engagements internationaux » En plus l'article 92, alinéa de la constitution lui donne le pouvoir de contrôler la conformité des engagements internationaux à la constitution et aux lois.

¹³⁰ L'expression de « révision déconsolidante » a été empruntée au professeur Ismaila Madior FALL dont le titre de son ouvrage est : *Les révisions constitutionnelles au Sénégal, révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, CREDILA, 2011, 221 pages

¹³¹ Il s'agit du Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnelle au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité

¹³² Cette opposition était constituée du Parti Démocratique Sénégalais, de BOKK GUISS GUISS, de REWMI, du Mouvement TEKKI, du Grand Parti, du PTP (Parti des Travailleurs et du Peuple).

¹³³ Voir le considérant 7 de la décision du conseil constitutionnel.

L'article 2, alinéa 1^e le précise en ces termes : « *Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six (6) mois précédant les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques.* » Dans son alinéa 2, cet article souligne que « *un gouvernement démocratiquement élu est défini en conformément aux instruments juridiques de l'Union africaine.* » Cet article a été repris par l'article 28 E, alinéa 1^e, f du Protocole de Malabo du 27 juin 2014, portant amendement au Protocole portant de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme : « *toute modification substantielle des lois électorales durant les six (6) précédant les élections sans le consentement des acteurs politiques* » est un changement anticonstitutionnel de gouvernement. Cet article érige changement anticonstitutionnel de gouvernement en un « crime » punissable par la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. (Voir BEN ACHOUR (R.), « Changement anticonstitutionnel de gouvernement et droit international », *Académie de droit international de La Haye*, tiré à part du *Recueil des cours*, 2016, pp.418-419.

¹³⁴ Pour mieux comprendre ce type de contrôle, voir DUTHEILLET de LAMOTHE (O), « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz 2007 ; GAÏA (P.), « Le contrôle de conventionalité », *Revue française de Droit constitutionnel*, n° hors-série, 2008, pages 201 à 207 ; VILLIERS (M.de) et BERRANGER (TH. De) *Droit public général*, Paris, LexisNexis, 7^e édition, 2015, pp.407-436

Malheureusement, dans le considérant de la décision susvisée, le juge n'a évoqué que ses compétences définies à l'article 74 de la constitution en omettant les articles 92 de la constitution et 1^{er} de la loi organique relative au constitutionnel. Une lecture combinée de ces trois articles permet d'étendre les compétences du juge. Si le juge avait opéré un contrôle de conventionalité de la loi sérieux, il aurait déclaré la loi 2017-33 du 21 juillet 2017 portant révision du code électoral non conforme au protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO.

Hélas, cette posture du juge réconforte la position du professeur Ismaila Madior FALL qui soutient que : « *La ratification des traités internationaux de protection et de promotion des droits humains semble avoir une finalité décorative parce que non effective et non sanctionnée, notamment par les tribunaux* »¹³⁵.

Pour le second grief, tiré de la violation de constitution, la loi attaquée instaure de *facto* une discrimination. En reprenant, le préambule de la constitution, les requérants en déduisent que la Constitution rejette toute forme d'injustice, d'inégalité et de discrimination entre les candidats ; alors que le choix des cinq bulletins est une forme de discrimination. Cette discrimination factuelle contribue à la remise en cause du secret du vote. En même temps, cette loi viole le principe de transparence et de secret du scrutin exigé par la Constitution de la République du Sénégal.

Contrairement au juge constitutionnel sénégalais, la Cour de justice de la CEDEAO a demandé à l'Etat du Sénégal de retirer la loi n°2018-22 du 04 février 2018 portant révision du Code électoral. Le juge communautaire, dans son office, considère cette loi qui généralise le système de parrainage¹³⁶ comme une violation du secret du vote. En effet, pour lui, cette loi oblige « *les lecteurs à déclarer à l'avance à quel candidat ils ont l'intention d'accorder leur suffrage puisque un lecteur ne peut parrainer qu'une seule candidature.* » Le juge d'Abuja, dans son impérium, relève les énormes risques pour les électeurs que comporte cette loi¹³⁷. Ce dispositif remet en cause le secret du vote. Il préconise « *la suppression du parrainage qui*

¹³⁵ FALL (I.M), «*Evolution constitutionnelle du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA CREPOS, 2007, p.125. Au pire des cas, le Conseil constitutionnel devrait s'inspirer de l'arrêt de la Cour suprême du Sénégal du 23 avril 1980, dans lequel, cette juridiction fait une application directe de la Convention n°111 de l'OIT sur la non-discrimination en matière d'emploi. Elle précisait que : « *cette convention ratifiée et publiée au journal officiel équivaut à une loi interne dont tout justiciable peut se prévaloir à l'égard de l'administration et aux juridictions sénégalaises.* » Malgré la maladresse d'équivalence commise par le juge administratif, il a fait mieux que le juge constitutionnel en appliquant le droit international.

¹³⁶ Ce système subordonne toute candidature à une élection au parrainage par une liste d'électeur. Selon le juge, cette loi comporte des dispositions qui constituent de véritables entraves au droit de participer librement aux élections (voir paragraphe 104 de l'arrêt *Union Sociale libérale (USL) c. Etat du Sénégal du 29 avril 2021*). Selon le juge ouest africain, cette loi « *comporte des dispositions qui constituent de véritables entraves au droit de participer librement aux élections.* »

¹³⁷ Voir paragraphe 104.

constitue un véritable obstacle à la liberté et au secret de l'exercice du droit de vote et une sérieuse atteinte au droit de participer aux élections en tant que candidat »¹³⁸. Dans cette affaire, le juge de la CEDEAO entend défendre la transparence des élections au Sénégal. Cette loi limite le nombre de participants, candidats comme citoyens, aux consultations électorales. Cette limitation entraîne forcément des conséquences dans les résultats finaux.

Cependant, ailleurs, contrairement au Sénégal, la méconnaissance du secret du vote entraîne l'annulation du scrutin parce qu'il contribue à la transparence de l'élection. Le Constitutionnel, dans sa décision n°7-C-2017 du 18 juillet 2017¹³⁹, ne garantit pas la transparence des consultations électorales.

Le secret du vote a une vertu qui a toujours été une préoccupation dans tout le processus électoral à savoir de conférer une légitimité démocratique¹⁴⁰ c'est-à-dire le fondement du droit de gouverner¹⁴¹. Sans cette vertu la démocratie sera mise-en mal en Afrique noire francophone.

¹³⁸ Voir paragraphe 105.

¹³⁹ Affaire n° 4/c/17, numéro d'ordre : 141

¹⁴⁰ BOBBIO (N.), « Contributions à l'étude de la légitimité dans ses rapports avec la légalité », in BASTID (P.) (dir.), *L'idée de légitimité, Annales de philosophie politique*, n° 7, P.U.F, 1967, p. 43-60 ; COICAUD (J.-M.), *Légitimité et politique*, contribution à l'étude du droit et de la responsabilité politiques, Paris, P. U.F., 1997, p. 13.

¹⁴¹ Monsieur Ousmane KHOUMA a mis en relation entre le fondement du droit de gouverner et la légitimité démocratique. Voir KHOUMA (O.), « L'enjeu de l'élection présidentielle en Afrique », in *Droit sénégalais*, n° 10, Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2011-2012, p. 251-263.