



L'INVALIDATION DE LA PRÉSIDENTIELLE AU KENYA, UNE RÉVOLUTION JURIDIQUE DANS UN CONTINENT JURIDIQUEMENT CONSERVATEUR

Au Kenya, comme dans la plupart des pays africains, c'est une autorité administrative indépendante qui est chargée d'assurer l'établissement et la mise à jour du fichier électoral, l'organisation des élections et le déroulement des opérations de vote. C'est elle aussi qui est chargée de proclamer les résultats provisoires. Si son appellation varie selon les pays, son office reste plus ou moins le même. Au Kenya, elle porte le nom de « *The Independent Electoral and Boundaries Commission* » (EBC), en Guinée, c'est la Commission électorale nationale indépendante (CENI). En Côte d'Ivoire, c'est la Commission électorale indépendante (CEI), etc. Apparue récemment sur le continent à la suite de la troisième vague de démocratisation¹, si la Commission électorale avait pour objectif de rendre

l'ensemble du processus électoral plus crédible, il faut admettre qu'elle est aujourd'hui fourvoyée et accusée de partialité, de dépendance et d'inféodation au pouvoir en place. Ses décisions provisoires sont très rarement annulées par des juridictions électorales qui sont, elles, des instances définitives et souvent nommées et contrôlées par le régime en place. Mais par une décision audacieuse de la plus haute juridiction kenyane, on assiste à un début d'annihilation de ce cliché et un début d'espoir se dessine.

Alors que ce pays est connu, comme la plupart des pays africains, pour la radicalisation des électeurs, des formations politiques et de leurs leaders, la Cour suprême, composée de sept juges, a pris le 1^{er} septembre 2017 la décision historique d'invalider le scrutin présidentiel du 8 août dernier. En effet, à l'issue de l'élection présidentielle organisée par la Commission électorale (EBC), le président sortant Uhuru Kenyatta (fils du père de la nation kenyane Jomo Kenyatta) a été déclaré vainqueur avec 54,27 % des voix par celle-ci. La coalition politique, la National Super Alliance (NASA), par la voix de son leader Raila Odinga candidat déclaré vaincu, a décidé de saisir la Cour suprême pour contester ce résultat provisoire de la Commission électorale. Dans sa requête, la NASA demande à la Cour de prononcer l'annulation du résultat des élections générales du 8 août 2017 pour fraudes et de faire reprendre des nouvelles élections. Elle prétend que le processus de compilation et de vérification des résultats avait été marqué par des erreurs et incohérences « déli-bérés et calculées », destinées à bomber le nombre de voix de Monsieur Kenyatta et édulcorer celui de Monsieur Odinga. Les représentants de M. Kenyatta estimaient quant à eux, que le large écart des voix entre le président sortant et son rival (plus de 1,4 million de voix) ne faisait l'ombre d'aucun doute sur son élection. La question de droit soulevée dans cette affaire porte sur une possible invalidation des résultats d'une élection présidentielle, et ce, pour quelles causes et quelle

1. Huntington Samuel P., *Third Wave, Democratization in the Late Twentieth Century*, (traduit de l'anglais, La troisième vague : la démocratisation à la fin du vingtième siècle), University of Oklahoma Press, 1991, p. 366. En parlant de vagues de démocratisation, le politologue américain Huntington, précise qu'il s'agit d'un processus au cours duquel des pays deviennent démocratiques. Cette démocratisation progresse par vagues successives et on identifie celles-ci par tendances. Si la première vague de démocratisation s'est jouée entre 1828 à 1926 visant notamment plusieurs pays d'Europe, d'Amérique et d'Océanie, la deuxième vague s'est réalisée entre 1943 et 1962, elle débute à la suite de la Seconde guerre mondiale. La troisième vague quant à elle commence à la fin de la Guerre froide en 1974 et s'est poursuivie jusqu'à la chute du mur de Berlin en 1990, la chute de l'URSS en 1990, le discours de Baule pour les pays d'Afrique de succession française en 1990, et elle s'est achevée au début du XXIème en 2005. Dans la troisième vague, l'auteur « analyse les causes et la nature de ces transitions démocratiques, évalue les perspectives de stabilité des nouvelles démocraties et explore la possibilité de plus de pays de devenir démocratiques. Les dernières transitions, soutient-il, constituent la troisième grande vague de démocratisation dans le monde moderne ». https://translate.google.fr/translate?hl=fr&sl=en&u=https://books.google.com/books/about/The_Third_Wave.html%3Fid%3D6REC58gdt2sC&prev=search

portée ? Au terme d'une instruction minutieuse, la Cour suprême dans sa formation contentieuse, seule compétente pour trancher des litiges concernant l'élection présidentielle, a, par sa décision du 1^{er} septembre 2017, annulé le résultat provisoire proclamé par la Commission électorale (I). Avant que les magistrats de la Cour ne fassent connaître les motivations de leur décision d'invalidation dans un délai de 21 jours à compter de la date de publication de celle-ci, analysons brièvement les effets de ce jugement sur l'ensemble du processus électoral (II).

LES MOTIFS D'INVALIDATION DE L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE

Par un revirement «de sa jurisprudence de 2013», la Cour suprême vient d'invalidier, dans sa décision du 1^{er} septembre 2017, l'élection du président sortant Kenyatta proclamée par la Commission électorale au motif que des «illégalités et irrégularités ont affecté l'intégrité de l'élection», qui «n'a été conduite en accord avec la Constitution». Le résultat du scrutin est par conséquent «invalide et nul», et un nouveau vote doit être organisé dans un délai de deux mois à compter de la publication de cette décision. Pour la Cour, la Commission électorale a failli à tenir les élections en conformité avec la Constitution et des cas «d'illégalités et d'irrégularités» ont affecté l'ensemble des opérations de vote. Le président sortant Uhuru Kenyatta «n'a pas été élu et déclaré président de manière valide».

Cette décision est apparue d'autant plus emblématique que des observateurs se demandent ce qui a bien infléchi depuis l'élection de 2013 et qui pourrait expliquer ce revirement jurisprudentiel ? Sans prétendre à l'exhaustivité, l'on pourrait croire à des séances de rattrapage du laxisme et des arguties procédurales dont la Cour a fait preuve en 2013. La Cour visait la paix et la quiétude sociales plutôt que le légalisme strict lors de l'élection présidentielle de 2013. En craignant, avec raison, le retour des violences post-électorales de 2007 et 2008 qui avaient fait plusieurs centaines de morts et des milliers de déplacés, la Cour n'a fait que confirmer en 2013 le résultat provisoire de la Commission électorale sans aucun autre formalisme. Si la Cour a joué la carte du pragmatisme en refusant de se rendre responsable d'un nouveau cycle de violences, quatre ans plus tard, on prétend que pour elle, une telle hypothèse n'est pas à l'ordre du jour. Or, l'on se demande simplement s'il ne fallait pas encore un peu de temps pour mieux cicatrifier les plaies post-électorales de 2007. Même si cette position peut paraître discutable dans la mesure où elle sous-entend qu'il vaut mieux la paix contre la justice or pour certains la paix et la justice vont ensemble et

au même moment, pour d'autres il peut exister de paix sans justice ou vice-versa.

Quoiqu'il en soit, on aura compris qu'au registre «d'illégalité et d'irrégularité» comme motifs de remise en cause des résultats du scrutin, il y a des griefs dus au déroulement irrégulier des opérations de vote. Ceux-ci renvoient à la négligence de vérification de l'identité des électeurs, à l'organisation des bureaux de vote, à l'usage des matériels non conformes aux exigences légales et réglementaires ou de toute autre manœuvre en méconnaissance des prescriptions légales et réglementaires visant à entacher la sincérité, la crédibilité, et la dignité du scrutin. Il y a aussi des causes liées aux opérations de dépouillement et de transmission des procès-verbaux. Pour ce volet, la Cour fait allusion aux incohérences inexplicables, soit inhérentes aux bourrages d'urne en faveur du pouvoir sortant (par exemple une vraie différence entre le nombre des émargements et celui des bulletins et enveloppes trouvées dans l'urne), soit liées à la non transmission ou à la transmission tardive du procès verbal des opérations à l'autorité compétente dans les zones favorables à l'opposition, soit en rapport aux méthodes d'intimidations des représentants de l'opposition dans les bureaux de vote. En outre, il est reproché à la commission électorale d'avoir trop tardé à publier de nombreux procès-verbaux de bureaux de vote et circonscriptions dans le seul dessein de faire gagner des voix à M. Kenyatta et faire perdre des voix à M. Odinga.

Si ces méthodes et manœuvres ne sont pas étranges dans le contexte électoral africain, ce qui dénote le caractère inédit de la décision de la Cour suprême kenyane c'est qu'elle a eu le courage et le professionnalisme nécessaires pour transcender les clivages partisans. Consciente qu'outre sa fonction habituelle, elle est aussi garante de la stabilité et de la paix sociale. Cette décision audacieuse ne peut donc avoir que des effets d'ordre divers.

LES EFFETS DE LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME

Si la contestation des opérations électorales obéit à des conditions très contraignantes, la décision adoptée par le juge sur cette contestation peut avoir des effets aussi bien sur le plan politique, pratique que sur celui strictement juridique.

S'agissant des effets juridiques. Comme dans quasiment tous les pays africains, la Cour suprême kenyane, rappelons-le, dans sa formation contentieuse, est la seule instance juridictionnelle compétente pour trancher des litiges concernant l'élection présidentielle. Elle dispose, à ce titre, d'un panel de possibilités, notamment

d'annulation dans le cas où elle constate l'existence d'irrégularité dans le déroulement des opérations. Si elle ne peut pas condamner à des dommages et intérêts (sauf rares exceptions) dans le cadre d'un contentieux électoral, elle peut, quand elle est saisie de la régularité des élections, réformer les résultats des élections, annuler partiellement le résultat du scrutin, ou annuler l'ensemble des opérations électorales. C'est cette troisième option que la Cour a choisie dans sa décision du 1^{er} septembre 2017 en annulant, pour cause « d'illégalité et d'irrégularité » l'ensemble des opérations électorales du 8 août 2017. Si la décision de la Cour est définitive, donc insusceptible de tout recours, elle est recouverte de l'autorité de la chose jugée. Cet effet juridique permet à l'opposition kenyane, qui a obtenu gain de cause à sa requête, d'être à l'abri de tout nouveau procès. Ainsi, à la satisfaction de l'opposition, l'élection présidentielle du 8 août 2017 est annulée et sera indéniablement organisée à nouveau par la commission électorale dans un délai de 60 jours.

S'agissant des effets pratiques. La plus haute juridiction dispose d'un délai de 21 jours à compter de la publication de sa décision du 1^{er} septembre 2017 pour faire connaître les motivations de celle-ci. Et c'est à l'issue de cette décision définitive qu'elle enjoint à la Commission électorale d'organiser, dans un délai de deux mois, des nouvelles élections présidentielles comme l'exige la Constitution. Outre l'impact financier que cela pourrait engendrer, l'on peut se demander sur la respectabilité de ce délai au regard de plusieurs paramètres, entre autres, l'humeur des électeurs, les contraintes techniques et logistiques, la question de la crédibilité de la Commission électorale. Sur ce dernier point d'ailleurs, M. Odinga déclare qu'il n'a « plus

confiance » dans la Commission électorale actuelle. La question de la restructuration de celle-ci pourrait être alors à l'ordre du jour pour plus de sincérité du nouveau scrutin.

S'agissant des effets politiques. Comme déclarait le leader de la NASA, que cette décision d'invalidation du scrutin présidentiel était « un jour historique pour le peuple kényan et par extension pour les peuples du continent africain. Elle était une première sur le continent ». C'est une décision incontestablement historique et elle envoie un signal fort sur les efforts du processus démocratique kenyan et continental. Par cette décision la justice montre, les signes d'impartialité, d'indépendance et d'autonomie. De plus, le président sortant fait preuve de modération, attitude rarissime sur le continent souvent émaillé de violences post-électorales. Il déclare en effet que « personnellement, je suis en désaccord avec la décision qui a été prise aujourd'hui, mais je la respecte ». Si cette phrase apaise les tensions, il faut espérer la constance de cette démarche exemplaire quel que soit le résultat des nouvelles élections qui seront organisées dans deux mois.

On déplore par ailleurs que « des observateurs électoraux étrangers, aient massivement salué la bonne tenue d'un scrutin » invalidé. Ce qui implique d'ailleurs à s'interroger sur la crédibilité de ces derniers. Sont-ils réellement des observateurs électoraux désintéressés, neutres, ou soutiennent-ils des agendas différents ?

La décision de la cour de Nairobi ouvre une nouvelle voie dans la lente mais irréversible montée en puissance du droit sur le continent. A côté de la cour de Libreville et Harare aux ordres, il existe des hommes de lois muent par la vérité et l'équité et c'est toute l'Afrique qui gagne dans ce triomphe de la vérité.