

AKA-LAMARCHE ALINE

alineaka@yahoo.fr

79, AVENUE DES BAS ROGERS 92150 SURESNES

UNIVERSITE DE BOUAKE (COTE D'IVOIRE)

DE L'EXERCICE DES POUVOIRS EXCEPTIONNELS DANS LA GESTION DE LA CRISE IVOIRIENNE

RESUME

L'exercice des pouvoirs exceptionnels du président de la République a débuté en 2005 et est toujours d'actualité 5 ans après. S'interrogeant sur la légalité de l'exercice de ces pouvoirs, cette étude qui privilégie l'analyse juridique des conditions d'application et du contenu des mesures prises au titre de l'article 48 de la Constitution, permet d'observer une application du Droit irréfutable dans la forme, mais controversable dans le fond. L'aspect novateur de cet article, qui entend se prononcer sur la question des dérogations « exceptionnelles » à la Constitution, implique une lecture orientée du texte constitutionnel sur la base de « l'interprétation de l'effet utile ». Cette option, tout en démontrant les limites de l'exercice des pouvoirs exceptionnels du Président de la République, aboutit, néanmoins, à la justification légale de l'usage de l'article 48.

Mots-clés :

Pouvoirs exceptionnels ; crise institutionnelle ; Constitution ivoirienne ; dérogation

SUMMARY

The exercise of emergency powers of the President of the Republic began in 2005 and continues in 2010. Questioning the legality of the exercise of these powers, the study, which focuses on the legal requirements and content of measures taken under Article 48 of the Constitution demonstrates a right correct in form but questionable in the decisions.

The innovative aspect of this article, which gives one's opinion on the issue of exemptions "exceptional" to the Constitution, involves an oriented reading of the constitutional text based on "the interpretation of effectiveness." This option, while demonstrating the limits of the exercise of emergency powers of the President of the Republic, led, however, the legal justification for the use of Article 48.

Keywords:

Emergency powers; institutional crisis; the Ivorian Constitution; derogation

INTRODUCTION

Plongée dans une crise politique extrême, la Côte d'Ivoire connaîtra en 2005, pour la première fois depuis sa création, la mise en œuvre de l'article 48 de la Constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République.

Le principe des pouvoirs exceptionnels, à l'instar des autres théories de l'état de nécessité, implique un renforcement de pouvoir¹. Ainsi, l'état de siège entraîne-t-il le transfert de compétence du maintien de l'ordre de l'autorité civile à l'autorité militaire, tandis que l'état d'urgence conserve la charge du maintien de l'ordre public aux autorités civiles tout en renforçant les moyens². La théorie des pouvoirs exceptionnels, quant à elle, accorde au Président de la République plus que des droits de maintien de l'ordre et suspend la pratique de la séparation des pouvoirs³ qu'elle concentre entre les mains du Président de la République⁴. Un tel outil mis à la disposition d'un seul individu, fut-il chef de l'État, justifie son usage à l'occasion uniquement de circonstances exceptionnelles.

Les pouvoirs exceptionnels se présentent, en effet, comme des moyens exorbitants mis à la disposition du chef de l'Etat pour assurer la continuité de la République dans le cadre d'une crise politique⁵, c'est-à-dire lors de la manifestation d'une phase grave dans l'évolution de la situation politique d'un pays⁶. Cette phase grave consistera en Côte d'Ivoire aux suites d'un coup d'Etat manqué⁷.

S'inspirant du régime de l'état de siège créé par la loi française du 9 août 1848, la théorie des circonstances exceptionnelles résulte de deux arrêts rendus par le Conseil d'État français⁸ qui reconnaît aux autorités administratives le droit de prendre des mesures excédant les limites

¹J. LAMARQUE, « La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Chronique constitutionnelle et parlementaire française*, RDP 1961, p.560.

²F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques* n°1.07, la Documentation française, édition 1994, p 3

³R. CARRE DE MALBERG, *Théorie générale de l'Etat* T2, Paris, Librairie de recueil Sirey, 1922, p. 31

⁴Les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. En effet, si la pratique des pouvoirs exceptionnels a souvent intégré l'exécutif et le législatif, et si l'essentiel de la doctrine ne s'est préoccupé que de ces deux pouvoirs, rien ne s'oppose véritablement à l'utilisation des pouvoirs judiciaires par le Président de la République. Pour HAMON, « le Président de la République pourrait par exemple frapper lui-même pénalement les auteurs de la rébellion » (L'article 16 de la Constitution de 1958 *op. cit.* p 16).

⁵J. LAMARQUE, « La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Chronique constitutionnelle et parlementaire française*, RDP 1961, p.606

⁶F.TANO, « Constitutionnalisme et urgence budgétaire à l'épreuve des crises politiques », article à paraître, p.3.

⁷Une tentative de coup d'Etat se muant en rébellion armée en 2002.

⁸CE 28 juin 1918, Heyriès, Rec.651 ; CE 28 février 1919, Dol et Laurent, Rec.338

normales de leurs compétences lorsque des circonstances inhabituelles le justifient. Dix ans plus tard, c'est à dire en 1958, elle sera intégrée à la Constitution française sur l'impulsion du général De Gaulle⁹. Expliquant l'utilité de cette disposition, le professeur JEANNEAU précise qu' : « *Il arrive que l'État lui-même soit menacé et que l'on cherche à renverser le régime tout entier. La crise devient alors institutionnelle et appelle de ce fait une solution extraordinaire. Les pouvoirs que l'article 16 de la Constitution de 1958 confère, en cas de péril national, au chef de l'État répondent à cette idée que l'état de nécessité commande et justifie un droit constitutionnel d'exception* »¹⁰.

En Côte d'Ivoire (comme dans la plupart des pays d'Afrique francophone¹¹) le constituant de 1960, reproduisant la constitution de l'État autonome de 1959¹², elle-même directement inspirée de la constitution française de 1958, intégrera, à son tour, le principe des pouvoirs exceptionnels à l'intérieur du texte fondamental. Prévu par l'article 48 de la Constitution, il est ainsi défini : « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances après consultation obligatoire du Président de l'Assemblée nationale et de celui du Conseil constitutionnel. Il en informe la nation par message. L'Assemblée Nationale se réunit de plein droit.* ».

Mis en œuvre en 2005 sous l'impulsion de l'accord de Pretoria¹³, ces pouvoirs exceptionnels ont vocation à débloquent les points de crispation et à mettre fin à la crise ivoirienne¹⁴.

⁹ Dès 1940 en effet, le général De Gaulle est marqué par la défaite française et la grande faiblesse du pouvoir exécutif incapable de résister à la puissance allemande. Convaincu, alors, de la nécessité de permettre au chef de l'État de disposer de pouvoirs exceptionnels en cas de crise majeure, son retour au pouvoir en 1958 et la rédaction d'une nouvelle Constitution lui donneront l'occasion de mettre en application son projet. F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques* n°1.07, la Documentation française, édition 1994, p 4

¹⁰B. JEANNEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, 3ème édition Dalloz, 1972, p. 234

¹¹Voir article 52 de la constitution sénégalaise, art. 53 de la constitution nigérienne, art.68 de la Constitution béninoise, art.50 de la constitution malienne, art. 39 de la constitution mauritanienne etc.

¹²La Constitution ivoirienne de 1959 est directement dérivée de la Constitution française du 4 octobre 1958. Elle est adoptée le 26 Mars 1959 par l'Assemblée territoriale ivoirienne et promulguée par le Président du Conseil de gouvernement Auguste Denise. Elle confirme que l'État de Côte d'Ivoire est non seulement une République mais également que cet État autonome est membre de la Communauté franco-africaine. Cette constitution est restée en vigueur jusqu'à l'avènement de l'indépendance le 7 août 1960.

¹³ Dès novembre 2002, une première rencontre à Lomé entre les belligérants tentera sans succès de gérer la crise ivoirienne. D'autres accords suivront, dont ceux de Linas-Marcoussis,

Cependant, faisant suite à une série d'accords et de résolutions¹⁵ réinterprétant à volonté la Constitution ivoirienne¹⁶, l'usage de l'article 48 apparaît comme une énième tentative d'instrumentalisation du droit constitutionnel aux fins d'avantager une partie ou une autre au conflit. Très vite décriée par l'opposition ivoirienne qui redoute un dévoiement du principe démocratique¹⁷, la décision controversée de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels rappelle l'opposition suscitée au Bénin par l'article 68¹⁸ et en France par l'article 16¹⁹. L'inquiétude exprimée par l'opposition ivoirienne, qui n'est pas sans fondement au regard de l'exemple français²⁰, amène à s'interroger, après plusieurs années d'exercice du pouvoir exceptionnel, sur sa conformité au Droit. En d'autres termes, la mise en œuvre de l'article 48 et les décisions qui en ont découlé sont-elles légales ?

L'intérêt de cette étude se justifie aujourd'hui donc (comme au Bénin depuis quelques années²¹ ou en France en 1961) par les risques que fait courir un pouvoir présidentiel accru sur le jeu démocratique.

d'Accra I, II et III, de Pretoria et de Ouagadougou le 04 mars 2007. M. DJEDJERO *Droit Constitutionnel*, Abidjan, 7ème édition ABC, 2007, p. 231-239

¹⁴Les blocages à toute tentative de résolution de la crise se résument en quelques points, notamment la candidature d'Alassane Ouattara au regard de l'article 35 sur les conditions d'éligibilité à la présidence de la République, la naturalisation des populations de la sous-région vivant en Côte d'Ivoire et pour finir, le désarmement des forces rebelles et leur intégration dans l'armée régulière.

²¹⁵ A l'instar des accords de paix, les résolutions de l'ONU se succèdent : 1528, 1633, 1721 etc. La résolution 1623 décidera ainsi du prolongement du mandat du chef de l'Etat en l'absence d'élections présidentielles.

¹⁶ F. WODIE, *Le conflit ivoirien solution juridique ou solution politique?* Abidjan, CERAP, 2007, p.12 à 17

¹⁷Le Rassemblement des « Houphouëtistes » pour la Démocratie et la Paix (RHDP) qui réunit en son sein l'essentiel de l'opposition ivoirienne soit: le PDCI, le RDR, le MFA et l'UDPCI, considère l'usage de l'article 48 comme « un coup d'Etat constitutionnel ». PANAPRESS, « L'opposition accuse le président Gbagbo de bloquer le processus de paix », in *Afrik.com*, 15/8/2006, <http://www.afrik.com/article10261.html> .

¹⁸L'usage de l'article 68 de la Constitution béninoise a été vivement critiqué au Bénin. Voir BOSSOU M., « L'article 68, sa pratique et ses conséquences », *Actes des journées de réflexion sur la constitution du 11 décembre 1990* », Cotonou, IDH : les 7 et 8 août 2006, Les actes, séries « rencontres » n°5, p.110 et suivants.

¹⁹ Lorsqu'en France, le texte constitutionnel a été proposé, loin de faire l'unanimité, il a été jugé « liberticide » par de nombreuses voix. Messieurs Coste-Floret, Raymond-Clergue, Ithuel et d'autres, après s'être inquiétés des risques d'abus de pouvoir par le Président de la République, font des propositions dans le sens de limiter les pouvoirs exceptionnels du Président en ce qui concerne les dispositions constitutionnelles. Ils proposent aussi de renforcer les pouvoirs du parlement. F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques* n°1.07 édition 1994, la Documentation française, p 5-8 et p.33. LAMARQUE fait lui aussi référence aux partis et juristes qui avaient dénoncé le projet d'article 16 comme « le paragraphe de la dictature ». (J. LAMARQUE 1961 op. cit. p. 559)

²⁰Bien que quelques jours à peine après la mise en œuvre de l'article 16 les pouvoirs publics retrouvent un fonctionnement normal, la durée de son application fut prolongée, permettant ainsi la création d'outils juridiques (tel que les tribunaux d'exception) facilitant le retour de l'ordre en Algérie. Le Général De Gaulle profite ainsi, lors de cette première mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels, pour imposer certaines réformes personnelles, évitant la procédure régulière qui impose le passage par le référendum ou par le parlement

²¹L'article 68 de la Constitution béninoise sera utilisé successivement par les Présidents Soglo (1994 et 1996), Kerekou (2002) et Yayi Boni (2008).

Sans se focaliser, toutefois, sur les éventuelles retombées sociopolitiques des décisions « exceptionnelles »²², l'étude privilégie l'analyse juridique des conditions d'application et du contenu des mesures prises au titre de l'article 48 de la Constitution ivoirienne. Cette orientation permet de cerner la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du point de vue de la légalité externe et interne²³, et d'observer une application du droit irréfutable dans la forme, mais controversable dans le fond.

On parvient ainsi à une appréciation mitigée de la légalité de l'application de l'article 48, car, si le chef de l'Etat a amorcé ses pouvoirs exceptionnels conformément aux conditions de mise en œuvre (I), la constitutionnalité de certaines décisions de mise en œuvre s'avère discutable (II).

I. LA RÉALISATION DES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE

Conçues pour encadrer l'application des pouvoirs exceptionnels du Président de la République, les conditions de mise en œuvre sont de fond et de forme²⁴. Le Président ivoirien veillera à la réunion des conditions de fond avant de satisfaire aux formalités requises.

I.1. La réunion des conditions de fond

A la fois distinctes et cumulatives, les deux conditions de fond consistent pour la première en une menace grave et immédiate (pesant dans le cas ivoirien sur l'intégrité du territoire), et pour la seconde dans l'interruption du fonctionnement des pouvoirs publics.

I.1.1. Une atteinte à l'intégrité du territoire

²² C'est-à-dire « prises dans le cadre des pouvoirs exceptionnels ».

²³ Dans deux arrêts du Conseil d'Etat (Sect. 20 février 1953, Société Intercopie et Société des Acierie et forges de Saint-François), le juge interprétant les notions de légalité externe et interne a considéré que les moyens de légalité externe concernaient la compétence, les vices de formes et de procédure, tandis que la légalité interne se souciait des violations de la règle de droit, de l'erreur de droit ou de fait et du détournement de pouvoir.

²⁴ B. JEANNEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, 3ème édition Dalloz, 1972, p. 236

La première condition posée par l'article 48 de la Constitution consiste dans l'existence d'une menace grave et immédiate susceptible de peser sur les institutions de la République, l'intégrité de son territoire, l'indépendance de la Nation ou l'exécution de ses engagements internationaux. L'utilisation dans le texte de la conjonction de coordination « *ou* » indique que la menace grave et immédiate doit peser non pas sur l'ensemble mais plutôt sur l'un ou l'autre des éléments indiqués²⁵; en l'occurrence ici, l'intégrité du territoire. L'expression « *menace grave et immédiate* » pourrait être remplacée par « *péril imminent* »²⁶ ou encore par « *danger actuel* »²⁷. En d'autres termes, le péril va se produire d'un instant à l'autre, ou bien, est entrain de se produire. C'est là une définition qui, pour paraître simple, n'en est pas moins interprétable à souhait, comme le montre l'intervention du Pr. Wodié qui a considéré que « *Le péril n'est plus grave et immédiat (en 2005) s'il l'a été en septembre-octobre 2002, et le fonctionnement des pouvoirs publics n'est guère interrompu* »²⁸.

Pourtant, en Mai 2005, alors qu'apparaissent officiellement les premières décisions prises en application de l'article 48 de la Constitution, le danger semble tout à fait actuel. En effet, la Côte d'Ivoire traverse une situation de crise majeure depuis trois ans déjà, c'est-à-dire depuis la tentative de coup d'État du 19 septembre 2002²⁹; le pays est divisé en deux et l'État ne fonctionne plus dans la partie occupée par la rébellion³⁰. Il y a, incontestablement, dans cette situation plus qu'une menace grave et immédiate sur l'intégrité du territoire ivoirien. Dès lors que le pays est divisé en deux parties dont chacune est dirigée par une autorité niant la légitimité de l'autre et que la circulation des personnes nécessite le passage par une « frontière » et une autorisation orale ou écrite des forces armées de chaque camp, il y a à l'évidence une grave atteinte à l'intégrité du territoire national.

²⁵ Dans son analyse, Lamarque considère que dans le cas français, c'étaient les institutions de la République qui étaient menacées de manière grave et immédiate puisque « *certaines éléments militaires entrent en rébellion ouverte contre les pouvoirs publics constitutionnels dont ils usurpent l'autorité en édictant des mesures de la seule compétence du parlement et du gouvernement, qu'ils privent de leur liberté les plus hautes autorités civiles et militaires dont un membre du gouvernement, et que leur but avoué est de s'emparer du pouvoir dans l'ensemble du pays.* ». J. LAMARQUE, « Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16 » in *Doctrines* 1962, p.26

²⁶F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques n°1.07*, la Documentation française, édition 1994, p 4

²⁷La définition faite par l'article 122-7 du code pénal français de la notion d' « *état de nécessité* » indique un « *danger actuel ou imminent* »

²⁸F. WODIE, *Le conflit ivoirien solution juridique ou solution politique?* Abidjan, CERAP, 2007, p.28

²⁹ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » in *Le renouveau du droit constitutionnel : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz-Sirey, 2007, p.622

³⁰F. TANO, « La décision n°2005-01/PR du 05 mai 2005 et l'éligibilité à la présidence de la République », article à paraître, p 2

Cette conclusion a d'ailleurs été retenue par le Conseil Constitutionnel de Côte d'Ivoire, qui a estimé qu'outre l'occupation d'une partie du territoire par une force politico-militaire indépendante du pouvoir central, l'impossible redéploiement de l'Administration en raison « d'hommes en armes hostiles » était constitutive de cette grave violation³¹. Il faut rappeler en effet, que la notion d'intégrité induit celle de « plénitude » d'une part et celle « d'unité » d'autre part. Or, la plénitude du territoire est altérée dès lors que les populations et les biens ne peuvent y circuler librement d'un bout à l'autre³². De même, il n'y a point d'unité si les institutions de l'État et les règles qui le régulent sont différentes de part et d'autre de la « frontière ». En l'occurrence, il y a toute une partie du territoire national et la moitié de la population qui échappent au contrôle du gouvernement légal. Par ailleurs, le fonctionnement des pouvoirs publics se révèle fortement ébranlé.

I.1.2. Une interruption dans le fonctionnement des pouvoirs publics

A l'évidence, les institutions de la République ont été gravement perturbées non seulement dans leur fonctionnement mais aussi dans leur fondement³³. Si ce dernier aspect du conflit ivoirien annonce le traitement politique qui lui sera apporté, l'interruption dans le fonctionnement des pouvoirs publics vient justifier la mise en œuvre de l'article 48, en complément de la première conditionnalité. Cette seconde condition, qui a été ajoutée au texte primitif de la Constitution française³⁴ et reprise dans le texte ivoirien, vise à limiter les recours aux pouvoirs exceptionnels en contournant les incertitudes de la « menace grave et immédiate » qui, en réalité, peut provenir de bien

³¹ dans une décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005, le Conseil Constitutionnel de Côte d'Ivoire décide: « *Considérant que la Côte d'Ivoire, depuis le 19 septembre 2002 a une partie de son territoire occupée par une force politico-militaire, indépendante du pouvoir central, qui l'administre de façon autonome avec l'interposition sur la ligne de front de forces étrangères ; que nombre d'agents de l'administration centrale ont dû quitter la zone occupée et qu'à ce jour le redéploiement de l'administration s'avère impossible à cause des menaces d'hommes en arme hostile à cette opération ; que cette situation constitue, à n'en point douter, une atteinte à l'intégrité du territoire* ».

³² J. AMPROU, Crise ivoirienne et flux régionaux de transport, rapport thématique pour l'Agence Française de Développement, septembre 2005

³³ F. WODIE, *Le conflit ivoirien solution juridique ou solution politique?* Abidjan, CERAP, 2007, p.19

³⁴ La formulation de l'article 16 (article 14 du projet) dans les projets des 18, 23, 30 juin et le texte adopté par le conseil de cabinet du 25 juillet 1958, ne faisait pas mention de l'interruption dans le fonctionnement des pouvoirs publics. Ce n'est que dans le texte adopté par le comité interministériel des 19 et 20 août 1958 qui va intégrer pour la première fois cette deuxième condition bien plus précise que la première. F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques n°1.07*, la Documentation française, édition 1994, p 5 à 8

des situations et donner lieu à des estimations diverses. Cette condition complémentaire exige donc que les pouvoirs publics, définis par le professeur DEGNI-SEGUI comme le Parlement, l'appareil judiciaire et l'exécutif³⁵, ne soient plus en état de fonctionner normalement; et cela, en raison d'empêchements graves et non pas à la suite de difficultés politiques normalement inhérentes à tout régime pluraliste.

Toutefois, même en étant moins incertaine que la première condition, l'interprétation de cette seconde exigence, reste tout de même délicate, car, à première vue, elle laisse entendre que le chef de l'État peut se « *substituer aux organes normalement compétents, uniquement lorsqu'ils sont hors d'état d'exercer leurs fonctions et non pas lorsque leur autorité est simplement contestée ou bafouée.* »³⁶. En d'autres termes, le Président ne saurait se saisir du pouvoir législatif dès lors que le parlement est en mesure de fonctionner normalement. Mais le fait pour une Assemblée de « *fonctionner normalement* » en période de crise, reste lui-même sujet à interprétation. Rappelons, en effet, que dans le cas béninois, l'Assemblée nationale se réunissait régulièrement. Mais son intervention eu pour résultat de créer une impasse budgétaire et de bloquer ainsi le respect des engagements internationaux³⁷. En Côte d'Ivoire, l'Assemblée nationale est bien en mesure de se réunir, mais un peu moins de la moitié de ses membres ne peut valablement représenter les localités situées de l'autre côté de la zone de confiance. Ces deux cas ont été considérés comme des situations d'anormalité, et le chef de l'État s'est substitué à l'Assemblée nationale en application des pouvoirs exceptionnels. Bien que les doutes légitimes émis sur cette « solution » constitutionnelle reposent sur une réalité évidente : l'accroissement considérable des pouvoirs du chef de l'État, l'interprétation faite de « l'anormalité » n'en demeure pas moins fondée sur l'explication fournie par les concepteurs de l'article 16 de la Constitution française. Ce sont, en effet, les membres du groupe de travail ayant participé à l'élaboration de l'article 16 qui justifient une telle interprétation de l'anormalité en expliquant qu'« *On peut concevoir un Parlement qui est réuni sans être en mesure de fonctionner (normalement s'entend), en ce sens qu'il peut être incapable d'aboutir à un vote, ou qu'il peut très bien voter des lois, mais que ces lois ne sont pas exécutées* »³⁸. Faisant, quant à lui, une lecture préventive de la deuxième condition de fond de l'article 16, LAMARQUE considère qu'il serait « *contraire à son esprit* (de

³⁵R. DEGNI-SEGUI, Droit administratif général, l'organisation administrative, Abidjan, 3^{ème} édition CEDA, septembre 2002, p.25

³⁶J. LAMARQUE, « Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16 » in *Doctrine*, 1962, p.26

³⁷M. BOSSOU, « L'article 68, sa pratique et ses conséquences », in *Actes des journées de réflexion sur la constitution* du 11 décembre 1990, IDH / Les actes séries « rencontres » n°5, 2006, p.109.

³⁸HAMON ne précise pas les noms de ces membres du groupe de travail ayant fait ces commentaires, toutefois, il cite leurs propos dans son document d'étude (L'article 16 de la Constitution de 1958 *op cit.* p.9)

l'article 16), *sinon à sa lettre d'admettre qu'en face d'un péril menaçant la vie de l'État, le Président de la République doit attendre, impavide, que les assemblées et le gouvernement soient complètement paralysés avant de recourir à ses pouvoirs exceptionnels, alors qu'il pourrait justement détourner ce danger ou éviter tout au moins qu'il ne s'amplifie* »³⁹. Dans le cas de la Côte d'Ivoire, le Président de la République ainsi que les parties aux accords d'Accra III⁴⁰ et de Pretoria ont considéré à l'évidence que la seconde condition était elle aussi remplie⁴¹. Il est vrai, en effet, que la crise a entraîné un exode massif des populations du Nord et du Centre vers le Sud. Les différents représentants de l'État, les membres des appareils exécutifs, parlementaires et judiciaires, ont dû eux aussi quitter la zone désormais occupée par la rébellion, laissant cette partie du territoire ivoirien ainsi que la population qui y est restée sous le contrôle direct et exclusif des autorités rebelles⁴². Aggravant la situation, la prise en otage suivie de la libération de représentants des pouvoirs publics tels que le ministre des sports et le préfet du département de Korhogo a largement contribué à l'interruption du fonctionnement des institutions dans la zone⁴³. Outre ce contexte d'exode de l'Administration, les difficultés d'organisation interne de la commission électorale indépendante (CEI) sont apparues au Conseil Constitutionnel ivoirien comme une manifestation patente de l'interruption dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels⁴⁴.

La décision faisant état de ce constat, même si elle peut être discutée sur la base de l'interprétation variable de la seconde conditionnalité, vient ainsi, établir juridiquement la réunion des conditions de fond.

Il ne restait plus au chef de l'Etat qu'à satisfaire aux conditions de forme.

³⁹J. LAMARQUE, 1962, op cit p.27

⁴⁰Les 29 et 30 juillet 2004, un sommet d'une dizaine de chefs d'État africains, sous la présidence de Kofi Annan, à Accra (Ghana) - dit Accra III -, dicte un échéancier pour une solution à la crise ivoirienne et conseille à M. Laurent Gbagbo de faire valoir les pouvoirs exceptionnels du Président de la République pour résoudre le premier point de blocage, c'est-à-dire la candidature d'Alassane Ouattara à la présidence de la République.

⁴¹Lors de la rencontre de Prétoria le 6 avril 2005, le président Thabo Mbeki d'Afrique du Sud, médiateur dans la crise ivoirienne, demande au chef de l'État ivoirien d'user des pouvoirs exceptionnels que lui confère l'article 48 de la constitution pour adopter les textes nécessaires à la résolution de la crise. Le président sud-africain s'expliquera par la suite : « Après consultation avec le président de l'Assemblée nationale de Côte d'Ivoire et après avoir examiné toutes les autres voies pouvant permettre l'adoption des autres textes amendés, j'ai compris que la meilleure voie est l'utilisation, par le président de la république, des pouvoirs que lui confère l'article 48 de la Constitution ivoirienne ». CÔTE D'IVOIRE 13 juillet 2005 PANAPRES <http://www.jeuneafrique.com/> La requête du dirigeant sud-africain, contenue dans une correspondance adressée 11 juillet 2005 à son homologue ivoirien a été lue le 12 juillet par le porte-parole de la présidence ivoirienne, Désiré Tagro, sur les antennes de la télévision ivoirienne.

⁴²Rapport 2003 d'Amnesty International

⁴³ Il faut rappeler que dans le cas français, la prise en otage d'un membre du gouvernement par les rebelles, associée à la soustraction d'une partie du territoire à l'autorité légale, avait été interprétée par l'ensemble de la doctrine comme une interruption dans le fonctionnement des pouvoirs publics. F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques* n°1.07 la Documentation française, édition 1994, p 10

⁴⁴ Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005

I.2. La satisfaction des formalités requises

Se soumettant aux exigences formelles, le chef de l'État a consulté les présidents de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel avant d'adresser un message à la nation.

I.2.1. La consultation préalable des présidents d'institutions

Dans ce régime présidentiel qu'est le régime politique ivoirien, l'article 48 tente d'encadrer l'extraordinaire pouvoir qu'il accorde au chef de l'Etat, sans lui poser de vraie limite. Ainsi, le Président ivoirien a-t-il l'obligation de solliciter les avis du président de l'Assemblée nationale et de celui du Conseil constitutionnel avant de se saisir, et au sujet de chacune des mesures prises pendant toute la durée des pouvoirs exceptionnels. Celle-ci, précisons-le, n'est pas délimitée par la législation ivoirienne, contrairement à la formulation française qui prévoit un délai de 30 jours pour le libre exercice des pouvoirs exceptionnels⁴⁵ ou à la formulation sénégalaise (article 47 de la Constitution) qui soumet les mesures exceptionnelles à la ratification dans les quinze jours par l'Assemblée nationale, sous peine de caducité. La seule limitation temporelle dans le cas ivoirien se déduit de l'obligation faite au chef de l'Etat de prendre des décisions exceptionnelles en rapport avec la crise (qui peut être interprétée comme l'obligation de ne prendre des décisions exceptionnelles que si crise il y a⁴⁶). Le texte ivoirien ne prévoyant pas, non plus, de retour à la normale comme dans la Constitution béninoise⁴⁷, l'absence de cette dernière précision laisse toute latitude au Président ivoirien de décider de la fin de l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

⁴⁵Suite à la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 16 a été modifié.

⁴⁶B. GENEVOIS « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », in *R.F.D.A* No 5, sept-oct. 1998, p. 929 et suivants

⁴⁷L'article 69 précise que le recours aux pouvoirs exceptionnels doit « s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leurs missions ».

De même, comme il a déjà été indiqué, les décisions prises pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels sont le fruit de la seule volonté du chef de l'État, car les avis donnés par les présidents d'institution sont uniquement consultatifs. Ils n'ont pas d'effet obligatoire et le chef de l'État n'est donc pas tenu de les suivre⁴⁸. Le choix de cette option est expliqué par les membres du groupe de travail ayant participé aux cotés du garde des sceaux à la préparation du texte constitutionnel. En effet, à la question de savoir pourquoi l'avis consultatif au lieu de l'avis conforme, ils répondent que « *l'avis conforme reviendrait à lui (le président du Conseil constitutionnel) donner le pouvoir de décision... Ce serait le président du Conseil Constitutionnel, personnage non élu, qui à lui seul, dirait ce qu'il faut faire. On aboutirait vraiment à quelque chose de paradoxal.* »⁴⁹. En d'autres termes, la qualité d'élu du peuple du Président de la République lui accorde une légitimité (à la fois populaire et institutionnelle) que n'a pas le président du conseil constitutionnel. Et même si la multiplication des crises en Afrique peut amener à s'interroger raisonnablement sur les fondements de cette légitimité, celle-ci s'avère bien plus réelle que la seule légitimité institutionnelle du non élu. On pourrait alors s'interroger sur la capacité de l'Assemblée nationale (autre élue du peuple) à pouvoir exercer ce rôle; mais il est vrai que de fortes dissensions à l'intérieur du groupe peuvent entraîner des blocages qui videraient de son sens le principe même des pouvoirs exceptionnels.

Cependant, la légitimité de l'Assemblée nationale lui vaut de ne pas être dissoluble pendant toute la durée des pouvoirs exceptionnels alors même que tous les pouvoirs sont concentrés entre les mains d'un seul homme⁵⁰. Toutefois, si le Parlement peut se réunir en session de plein droit, il ne dispose d'aucune mission précise et ne peut disputer au chef de l'État le pouvoir de légiférer⁵¹. La Constitution laisse au

⁴⁸ J. LAMARQUE 1961 *op. cit.*, p. 612 : l'auteur constate que l'obligation faite au Président de la République de consulter certains organes avant de recourir aux pouvoirs exceptionnels n'est que « *Pure formalité qui n'atténue nullement leur caractère discrétionnaire* ».

⁴⁹ F. HAMON 1994 *op. cit.*, p. 9

⁵⁰ Exposant la situation du Bénin, le Pr. BOLLE insiste sur le conflit opposant le Président de la République à la majorité parlementaire, et la faculté que l'article 68 donne au chef de l'État d'évincer l'Assemblée nationale concernant le vote du budget de l'État. Toutefois, c'est ce même article qui garantit le maintien de l'Assemblée nationale. BOLLE S., « Le Bénin sous ordonnances », in *la Constitution en Afrique*, 2009, <http://www.la-constitution-en-afrique.org>.

⁵¹ Faisant référence à l'article de la Constitution française, le Pr JEANNEAU s'interroge sur l'utilité réelle d'une telle garantie (B. JEANNEAU 1972 *op. cit.*, p. 237). De même, LAMARQUE, reprenant J. SOUBEYROL (*La définition de la loi et la Constitution de 1958*, AJDA, 1960, T1, p.129), fait remarquer qu'« on ne saurait invoquer l'argument suivant lequel le Parlement n'est pas hors d'état de voter les lois puisqu'il se réunit de plein droit, pour dire qu'il conserve de ce fait le pouvoir législatif et que l'article 16 est ainsi de la même essence que l'article 38 et entraîne de ce fait les mêmes conséquences pour la nature juridique des actes du Président. ».

peuple le soin d'apprécier directement la décision du président de la République par un message à la nation.

1.2.2. Le message à la nation

Le chef de l'État doit informer la nation de la mise en œuvre de l'article 48 par message. Cette dernière formalité lui permet de s'expliquer publiquement sur les raisons qui l'amènent à faire usage des pouvoirs exceptionnels. Créant ainsi un lien direct entre le Président et le peuple, elle permet à ce dernier de porter un jugement de valeur sur la qualité des décisions du chef de l'État et d'en tirer les conséquences pour un futur électoral. La Constitution ivoirienne ne prévoit pas d'autres moyens de sanction des décisions du Président de la République en cas de violation des limites à l'exercice des pouvoirs exceptionnels. En l'absence de jurisprudence ivoirienne comblant cette absence, il reste à souhaiter que le Conseil constitutionnel se prononcera s'il a à le faire dans le sens de la Cour Constitutionnelle béninoise. En effet, même si la cour constitutionnelle béninoise a considéré comme dans l'arrêt Rubin de Servens⁵² que la décision présidentielle de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels était un « *acte de gouvernement* » insusceptible de recours juridictionnel⁵³, elle a estimé toutefois que les mesures prises au titre des pouvoirs exceptionnels ne pouvaient échapper de manière absolue au contrôle de constitutionnalité⁵⁴. En France, le Conseil d'Etat a considéré, qu'il ne pouvait être saisi que des recours contre les mesures relevant du domaine réglementaire⁵⁵.

S'il est aisé de comprendre, dans le cas ivoirien comme dans les autres cas, qu'un contrôle juridictionnel ne puisse se faire en amont de la mise en œuvre des décisions, il est plus difficile d'admettre qu'aucun recours ne soit prévu concernant les actes posés en application de l'article 48. Cela revient à dire, en effet, que les mesures relevant du domaine législatif prises dans le cadre de ces pouvoirs, même si elles

⁵²Dans l'arrêt Rubin de Servens du 2 mars 1962, le Conseil d'État français a estimé que la décision présidentielle de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels était un « *acte de gouvernement* » ne pouvant faire l'objet d'un recours juridictionnel: « *Considérant que...le président de la République a mis en application l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; que cette décision présente à juger le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au conseil d'État ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application...* ».

⁵³ Décision DCC27-94 du 24 août 1994

⁵⁴ Décision sus mentionnée

⁵⁵Dans l'arrêt d'Oriano (23 octobre 1964), le CE admet en effet que les mesures individuelles d'application des décisions prises en vertu de l'article 16 sont de simples actes administratifs contre lesquels le recours pour excès de pouvoir est recevable.

portent atteinte aux libertés fondamentales, ne peuvent être déférées devant la justice. En conséquence, toute latitude est laissée au Président de la République en ce qui concerne la modification des textes législatifs et réglementaires et la durée qu'il jugera utile à l'exercice des pouvoirs exceptionnels, mettant ainsi en péril, le principe de démocratie. Par ailleurs, ces décisions peuvent parfaitement s'imposer une fois la crise passée et s'insérer régulièrement dans le bouquet législatif puisque rien ne l'interdit dans la formulation de l'article 48 de la constitution ivoirienne. Cette situation s'est d'ailleurs observée dans le cas français, et même si le Président Mitterrand a fortement critiqué ce qu'il a considéré comme un coup d'État permanent⁵⁶, aucune mesure juridique n'a contesté la régularité de l'application des décisions de crise hors crise, et certaines mesures du général De Gaulle (notamment les tribunaux d'exception) sont toujours en vigueur.

En Côte d'Ivoire, le professeur WODIE a estimé que la déclaration annonçant la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels était « *lourde de toutes les incertitudes et menaces* » et se présentait « *comme une forme de suspension ou de subversion de la Constitution* »⁵⁷, sans que cela n'inquiète le Conseil constitutionnel. Celui-ci s'est contenté d'observer le respect de cette condition de forme nécessaire à la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels. En effet, dans le message à la nation publié dans le journal officiel⁵⁸, le chef de l'État informe la nation des raisons l'ayant conduit à prendre des décisions au titre de l'article 48 de la Constitution. Il y précise, en outre, la consultation préalable des présidents de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel, accomplissant ainsi les conditions de forme nécessaires à la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels.

Investi de ses nouveaux pouvoirs, le chef de l'État prendra, alors, un certain nombre de décisions dont la constitutionnalité porte à discussion.

⁵⁶F. MITTERAND, *Le coup d'État permanent*, Paris, PLON, 1964, 285 p.

⁵⁷ Wodié op cit, p. 15

⁵⁸ JO du vendredi 6 mai 2005; d'autres messages seront délivrés par la suite.

II. LA CONSTITUTIONNALITÉ MITIGÉE DES DÉCISIONS DE MISE EN ŒUVRE

Dès le 5 mai 2005, certaines décisions seront prises au titre de l'article 48 de la Constitution. En 2008, 2009 et 2010 d'autres décisions suivront dont la légalité paraîtra évidente pour celles de nature législative et plutôt discutable pour celles de portée constitutionnelle.

II.1. La légalité évidente des décisions de nature législative

La légalité des mesures touchant aux dispositions législatives est implicite à l'intérieur du texte constitutionnel, puisque celui-ci ne précise pas la nature des « *mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances* ». C'est la jurisprudence française Rubin de Servens qui précise que « *Pouvoir législatif, pouvoir réglementaire lui sont accordés (au Président de la République), mais aussi la possibilité de prendre toutes mesures individuelles* »⁵⁹. La doctrine, s'accordant à l'interprétation jurisprudentielle, admet, elle aussi, le pouvoir législatif à l'intérieur des pouvoirs exceptionnels du Président de la République⁶⁰.

Le chef de l'État prendra donc, en toute légalité, des mesures législatives dérogatoires d'une part et modificatives d'autre part.

II.1.1. Des mesures dérogatoires conformes aux compétences législatives

Cette première série de décisions comporte trois mesures importantes. Elles ont, en effet, pour objectif de simplifier le processus électoral et de permettre, par l'organisation d'élections générales de sortie de crise accessibles au plus grand nombre, un retour à la normalité politique du pays.

⁵⁹ Arrêt Rubin de Servens et autres CE du 2 mars 1962, Revue du Droit Public 1962, p 294 et suivants

⁶⁰M. BOSSOU, « L'article 68, sa pratique et ses conséquences », in *Actes des journées de réflexion sur la constitution* du 11 décembre 1990, IDH / Les actes séries « rencontres » n°5, 2006, G. BURDEAU, *Droit Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1959, 484 p. ; M. DUVERGER, *Institutions politiques*, Paris, Thémis, 1960, 536 p. ; VOISSET M. *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, LGDJ, 1969, p.71 etc.

Une première décision⁶¹ relative à l'Institut National de la Statistique (INS) vient déroger à la loi organisant la Commission Electorale Indépendante (CEI)⁶² et confie les missions de gestion des fichiers électoraux d'établissement des listes électorales à l'INS pour les élections générales de 2005, tout en accordant à la CEI un pouvoir de contrôle⁶³. Une seconde décision⁶⁴ relative à la Commission électorale indépendante déroge, elle aussi, à la loi organisant la CEI⁶⁵, tout en confirmant l'institution dans son rôle de responsable unique du processus électoral, puisque l'Institut National de la Statistique (INS) est tenu de lui rendre compte de tout ce qui concerne les listes électorales et la gestion des fichiers électoraux. Il faut dire que cette commission, créée à l'occasion des élections controversées d'octobre 2000⁶⁶, est vite devenue l'un des points de divergence de l'accord de Marcoussis. Empêtrée dans ses contradictions et surtout dans son aspect politique qui en fait l'objet d'une tentative d'instrumentalisation par les différents partis politiques, elle subit plusieurs modifications avant d'être réorganisée à l'occasion de la mise en œuvre de l'article 48. Toutefois, dans une décision de 2010⁶⁷, suite à des accusations portées à l'encontre de la crédibilité de cette commission, celle-ci sera dissoute afin d'être recomposée, conservant, néanmoins son rôle dans l'organisation des élections. En réalité, la crédibilité de cette commission dont les membres sont désignés par les différents partis politiques reste sujette à caution si l'on tient compte de l'inclination naturelle des membres pour les intérêts de leur parti respectif. Mais, à l'instar d'autres compromis, la composition de cette

⁶¹ Décision n° 2005-02/PR du 5/5/05

⁶² Loi n°2004-642 du 14/12/2004 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Electorale Indépendante (CEI)

⁶³ La CEI est ordinairement, l'institution responsable de tout le processus électoral et notamment de la gestion des fichiers électoraux et de l'établissement des listes électorales. F. La décision modifie en outre la présentation des cartes d'électeurs sur lesquelles doivent figurer et ce pour les élections de sortie de crise, outre les éléments prévus par le Code électoral, la photo d'identité et l'empreinte digitale de l'électeur. Par contre, à la différence des élections précédentes, il n'est plus nécessaire à l'électeur d'y joindre une pièce d'identité. La carte d'électeur suffit pour justifier la qualité d'électeur. TANO, « *La décision n°2005-01/PR du 05 mai 2005 et l'éligibilité à la présidence de la République* », article à paraître

⁶⁴ Décision n° 2005-11/PR du 29/08/05

⁶⁵ Loi n°2004-642 op. cit. En effet, alors que la loi prévoit une commission centrale de 25 membres et 314 commissions déconcentrées, la décision prise au titre de l'article 48 de la Constitution autorise la CEI à mettre en place autant de commissions locales qu'elle le souhaite, avec obligation pour chaque commission locale d'avoir la même composition que la commission centrale, soit 25 membres chacune. L'organisation ordinaire de la CEI est la suivante : 1 commission centrale de 25 membres ainsi que 314 commissions déconcentrées qui se répartissent comme suit : 18 CER (Commissions Electorales Régionales), 38 CED (Commissions Electorales Départementales), 28 CEC (Commissions Electorales Communales), et pour finir, 228 CESP (Commissions Electorales Sous-préfectorales) et 1 CSCA (Commission Spéciale Coordination Abidjan).

⁶⁶ Loi N° 2001-634 du 9 octobre 2001 Portant composition, organisation, attribution et fonctionnement de la Commission Electorale Indépendante.

⁶⁷ Décision n°2010-020/PR du 12/02/2010

commission est l'un des nombreux « arrangements » politiques censés aboutir à la fin de la crise ivoirienne⁶⁸.

Une quatrième décision⁶⁹ prévoit des ajustements au code électoral qui seront faits par ordonnance, sur proposition de la CEI. Cette dernière décision peut rappeler, dans une certaine mesure, les ordonnances françaises d'avril 1961 relatives aux affectations de magistrats et dont la légalité avait paru douteuse⁷⁰. Toutefois, en Côte d'Ivoire, les ordonnances prises dans le cadre des pouvoirs exceptionnels ne présentent pas les mêmes ambiguïtés que dans le cas français, car elles ajustent uniquement des textes législatifs⁷¹ et ne portent sur aucune disposition constitutionnelle. Sachant qu'en droit constitutionnel, l'ordonnance émane certes du gouvernement, mais acquiert valeur législative dès lors qu'elle est ratifiée par le parlement, il est logique de dire que toute ordonnance prise par le Président de la République (détenteur du pouvoir législatif pendant toute la durée d'exercice des pouvoirs exceptionnels) a force de loi. En conséquence, les ordonnances prises en application de l'article 48 de la Constitution ne présentent pas d'ambiguïté au niveau de leur constitutionnalité.

Le chef de l'État prend, par ailleurs deux autres décisions concernant le code de nationalité.

II.1.2. Des mesures modificatives s'inscrivant dans les compétences du législateur

Cette deuxième série de décisions modificatives est relative au code de la nationalité⁷². Ces décisions sont aussi importantes que les premières, car en touchant à la question de la nationalité, elles visent l'un des points de crispation les plus importants de la crise, à savoir l'acquisition de la citoyenneté ivoirienne.

⁶⁸ F. WODIE, *Le conflit ivoirien solution juridique ou solution politique?* Abidjan, CERAP, 2007, p.19

⁶⁹ Décision n°2008-15/PR du 14/04/2008

⁷⁰ Il est vrai que cette décision qui prévoyait l'affectation des magistrats en poste dans le département algérien concernait officiellement une ordonnance portant loi organique. Cependant, elle touchait à l'inamovibilité des magistrats du siège et donc à l'article 64 de la Constitution française. Cet ajustement d'ordonnance a été considéré comme un moyen détourné de réviser une disposition constitutionnelle. Toutefois, le subterfuge a été formellement démenti par le général lui-même (F. HAMON, « *L'article 16 de la Constitution de 1958* » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques* n°1.07 la Documentation française, édition 1994, p 14).

⁷¹ Notamment certains articles de la loi n°2000-514 du 1er août 2000 portant Code Électoral

⁷² Décision n° 2005-09/PR du 29/08/05 et Décision n°2005-04/PR du 15juillet 2005 modifié par une décision n° 2005-10/PR du 29/08/05

Invoquée à chacune des périodes marquantes de la crise ivoirienne depuis 1993, date du décès du président Houphouët-Boigny, la question de l'identité ivoirienne, a motivé de nombreux débats et inspiré un certain nombre d'écrits. S'infiltrant dans des domaines aussi sensibles que le droit foncier rural ou le code électoral⁷³, ce sujet de discorde a fait l'objet d'une demande d'aménagement dès les premiers accords de paix. Considérée comme juste ou injuste selon les sensibilités, elle ne s'avère pourtant pas conflictuelle tant dans l'application de la loi elle-même que dans ses référencements dans d'autres dispositifs. En effet, bien que la loi, quelque peu restrictive, soit passée depuis 1972 d'une nationalité d'origine par droit de sol, à une nationalité d'origine par droit de sang⁷⁴, ce sont les implications de la nationalité au niveau de la Constitution⁷⁵, tout comme au niveau du droit foncier rural⁷⁶, qui sont les véritables points de crispation (en matière d'identité) de la crise ivoirienne.

Intervenant, en effet, dans un contexte sociopolitique de grande confusion identitaire entre, d'une part, les « ivoiro-autochtones⁷⁷ » et d'autre part les « ivoiro-allogènes⁷⁸ » et les « non-ivoiriens⁷⁹ », dont le glissement sémantique transforme respectivement en « vrais ivoiriens », « faux ivoiriens » et « étrangers », la condition de nationalité et partant, le code de la nationalité, sont vite apparus comme un moyen d'évincer une partie de la population. Pour tenter une conciliation sur ce sujet entre les différentes parties, l'accord de Marcoussis et les autres accords considérés comme des accords d'application de Marcoussis insisteront sur la nécessité d'adapter le code de la nationalité.

Une première décision⁸⁰ viendra donc étendre au conjoint étranger les facilités d'acquisition de la nationalité ivoirienne auparavant accordées à la conjointe étrangère⁸¹, en lui permettant d'opter pour la

⁷³ Article 35 de la Constitution ivoirienne et article 1^{er} de la loi 98-750 relative au code foncier rural

⁷⁴ En faisant une adaptation stricto sensu du droit de sang, le code ivoirien de la nationalité diffère en effet de la plupart des pays d'Afrique francophone, qui admettent le droit de sol pour les enfants trouvés ou nés de parents étrangers, eux-mêmes nés sur le territoire national.

⁷⁵ Qui exige la citoyenneté ivoirienne pour les parents du candidat, lui-même ivoirien de naissance.

⁷⁶ Qui fait de la nationalité une condition d'appropriation de terrains ruraux

⁷⁷ Le terme autochtone s'entend ici de celui qui a en Côte d'Ivoire la « terre de ses ancêtres »

⁷⁸ Ce terme indique les ivoiriens naturalisés ou issus de parents naturalisés ivoiriens et qui ont donc la terre de leurs ancêtres dans un autre pays.

⁷⁹ Ceux qui ne possèdent pas la nationalité ivoirienne

⁸⁰ Une nouvelle disposition vient modifier les articles 12 et 16 de la loi n°2004-663 du 17 décembre 2004 modifiant la loi n°61-415 du 14 décembre 1961 portant code de la nationalité ivoirienne.

⁸¹ En effet, si l'article 12 prévoyait dans sa formulation précédente la possibilité pour la conjointe étrangère d'opter pour la nationalité ivoirienne au moment de la célébration de son mariage avec un homme ivoirien, il soumettait par contre le conjoint étranger d'une femme ivoirienne à un « stage » de deux ans en terre ivoirienne, préalable à sa demande.

nationalité ivoirienne lors de la célébration de son mariage, sans le soumettre à la condition du « stage » préalable. De même, l'article 16 modifié utilise le terme de « conjoint étranger »⁸² pour traiter des effets d'une éventuelle nullité du mariage avec un national ivoirien et fixe à 10 ans la période pendant laquelle le conjoint étranger divorcé est en situation de perdre le bénéfice de la nationalité ivoirienne. Toutefois, cette modification du code de nationalité n'a pas d'impact réel sur les points de crispation relatifs à l'identité ivoirienne.

Une seconde décision⁸³ modifiant le code de nationalité a une plus haute portée symbolique puisqu'elle permet aux non-Ivoiriens nés en Côte d'Ivoire entre 1961 et 1972, de bénéficier de nouveau de l'accès à la nationalité ivoirienne sur simple déclaration⁸⁴. Elle accorde, par ailleurs, les mêmes facilités aux personnes résidant en Côte d'Ivoire avant le 7 août 1960⁸⁵ et n'ayant pas exercé leur droit d'option de nationalité dans les délais⁸⁶. Cette décision qui concerne une bonne partie de la population immigrée vivant en Côte d'Ivoire intervient alors que la crise sociopolitique met en exergue le statut incertain de ces immigrés de la première heure. La décision apparaît alors comme une reconnaissance de leur « ivoirité », même s'il s'agit d'une ivoirité à demi-teinte qui ne leur donne accès qu'à une partie des droits des nationaux. En effet, la naturalisation (même facilitée) reste soumise aux dispositions de la loi de 1972 et ne donne pas droit immédiatement à la qualité d'électeur (pendant cinq ans), de fonctionnaire, de haut fonctionnaire, d'avocat ou de candidat aux élections nécessitant la citoyenneté ivoirienne (pendant dix ans). Indubitablement liée à la situation de la Côte d'Ivoire, « terre d'immigration » avant même l'indépendance, cette restriction légale en matière d'élections et d'accès à l'emploi est révélatrice de l'ancienneté du problème ivoirien, latent depuis la fin des années 60.

Les différentes décisions qui viennent tenter de résoudre, ou plutôt de réduire les points de discorde s'avèrent légales du fait simplement de leur nature législative, même si on peut s'interroger sur leur avenir. En effet, si les mesures dérogoires sont provisoires comme il est précisé

⁸² L'ancien article ne concernait que la « femme étrangère »

⁸³ Décision n° 2005-10/PR du 29 août 2005 portant dispositions spéciales en matière de naturalisation.

⁸⁴ Cette facilité leur était accordée par loi de 1961 abrogée en 1972.

⁸⁵ Date de l'indépendance de la colonie de Côte d'Ivoire et donc de la création de la République de Côte d'Ivoire. Les personnes vivant sur le territoire ivoirien au moment de l'indépendance étaient en droit d'obtenir la nationalité ivoirienne s'ils le désiraient.

⁸⁶ Cette procédure exclue le stage de deux ans, les conditions liées à l'état de santé physique et moral, ainsi que le procès-verbal d'enquête administrative.

dans les textes, les mesures modificatives paraissent définitives. Si elles sont maintenues au delà de la crise institutionnelle, leur légalité pourra alors être débattue sur la base de l'esprit de la loi⁸⁷, même s'il est fort probable qu'elles parviendront à s'imposer⁸⁸. Il appartiendra alors à l'Assemblée nationale, réinvestie de la plénitude des pouvoirs législatifs de décider ou non de voter des lois contraires⁸⁹.

Si la reconnaissance unanime des pouvoirs exceptionnels législatifs ne laisse aucun doute quant à la légalité des mesures de nature législative, celle des décisions de portée constitutionnelle est, quant à elle, contestable.

II.2. La controverse autour des décisions de type constitutionnel

L'objectif de la rencontre de Pretoria et de celles qui l'ont précédée étant de parvenir à la tenue d'élections de sortie de crise, la « loi suprême » est elle aussi mise à contribution. N'hésitant pas à « déroger »⁹⁰ aux dispositions constitutionnelles, alors même que le pouvoir constituant n'est pas admis à l'intérieur des pouvoirs exceptionnels, ces décisions obligent à s'interroger sur leur portée réelle.

⁸⁷Rappelons que pour les rédacteurs du texte d'origine, les mesures prises à titre exceptionnel doivent tomber d'elles-mêmes.

⁸⁸Au moins aussi longtemps que durera le régime en place. En France, les décisions prises par le Général De Gaulle se sont imposées même après le changement de régime.

⁸⁹Dans l'affaire Salan du 23 mai 1962, le haut tribunal militaire a estimé que la vie des juridictions (créées par décisions exceptionnelles) n'était pas liée à la fin des pouvoirs exceptionnels, et que la décision du 29 septembre 1961 prorogeant la compétence du haut Tribunal, prise à un moment où le chef de l'État disposait du droit de mettre en échec les règles législatives et constitutionnelles, présente le caractère d'un acte législatif qui doit rester en vigueur aussi longtemps que le Parlement réinvesti de la plénitude de ses prérogatives n'en aura pas décidé autrement.

⁹⁰ Excepté une décision de 2010 dont la constitutionnalité n'est pas discutable en ce sens qu'elle reste conforme à la disposition constitutionnelle d'origine (article 41), les autres décisions, elles, dérogent aux dispositions constitutionnelles.

Décision n°2010-021/PR du 12/02/2010 mettant fin aux fonctions des membres du gouvernement. L'article 41 fait du président de la République le détenteur exclusif du pouvoir exécutif. Il nomme de façon discrétionnaire le premier ministre et sur proposition de ce dernier, les autres membres du gouvernement et met fin à leur fonction dans les mêmes conditions. En prenant donc une décision exceptionnelle mettant fin aux fonctions des membres du gouvernement, le chef de l'État n'a pas dérogé à une disposition constitutionnelle mais, bien au contraire, a exercé un droit qui lui est reconnu en situation de normalité politique.

II.2.1. Le déni majoritaire du pouvoir constituant au Président de la République

En prenant des décisions contraires à des dispositions constitutionnelles⁹¹, le Président de la République semble procéder à une révision de fait de la Constitution, s'attribuant ainsi le pouvoir constituant. Or, l'article 127 interdit formellement toute procédure de révision en cas de crise institutionnelle, lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire⁹². Cet empêchement constitutionnel a d'ailleurs été invoqué par le Conseil Constitutionnel pour donner son avis sur la question⁹³. Considérant, en effet, que la crise institutionnelle traversée par la Côte d'Ivoire concerne cet unique cas traité directement et clairement par la Constitution ivoirienne en son article 127, l'avis du Conseil Constitutionnel s'est avéré tout aussi précis.

Toutefois, cette crise institutionnelle aurait pu ne pas concerner l'atteinte à l'intégrité territoriale, et dans ce cas, la question de la possibilité d'une révision constitutionnelle aurait pu se poser, tout comme le contournement de la Constitution par d'autres moyens que la révision.

C'est pourquoi il importe que la Constitution ivoirienne envisage, à l'instar de la Constitution sénégalaise⁹⁴, la crise institutionnelle dans les différents sens prévus par l'article 48, mais aussi, qu'elle se prononce sur les stratégies de contournement de la Constitution. En France, le Conseil d'État a gardé sur cette question, une position constante, n'admettant au Président de la République que les pouvoirs législatif et réglementaire pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels, sans toutefois interdire clairement le pouvoir constituant⁹⁵. Plus catégorique que la jurisprudence, une immense

⁹¹Faisant abstraction des exigences de l'article 35 relatives à l'âge, la nationalité, la résidence, la santé et la moralité des candidats, la décision n° 2005-01/PR du 5/5/05, impose la candidature d'un certain nombre d'individus sur le critère unique de leur participation à un accord de paix. La décision n°2009-18/PR du 14/05/09, quant à elle, fixe le moment des élections présidentielles au mois de novembre plutôt qu'au mois d'octobre, comme prévu par l'article 36.

⁹² Constitution ivoirienne d'août 2000

⁹³ AVIS N°003/CC/SG DU 17 DECEMBRE 2003. Le Conseil Constitutionnel était d'avis qu'en la situation d'atteinte à l'intégrité territoriale subie par le pays, il ne pouvait « ...être engagé ou poursuivi une révision constitutionnelle, ni être procédé à une consultation du peuple sur tout ou partie du territoire »

⁹⁴ Constitution du Sénégal du 3 mars 1963 qui précise dans son article 52 que le Président de la République ne peut, en vertu des pouvoirs exceptionnels, procéder à une révision constitutionnelle.

⁹⁵Voir CE Rubin de Servens (2 mars 1962), CE d'Oriano (23 octobre 1964). Dans le cas français, c'est le Conseil constitutionnel qui conclut par une décision dans laquelle il affirme que la Constitution ne peut être modifiée alors que « *le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu* »⁹⁵. En se prononçant ainsi, il tranche définitivement d'une part, en réfutant clairement le pouvoir de révision pendant les circonstances exceptionnelles et d'autre part, en définissant principalement ces circonstances par la seconde condition cumulative à savoir l'interruption dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

majorité doctrinale ne reconnaît pas au chef de l'État un pouvoir constituant à l'intérieur des pouvoirs exceptionnels; et ce, dans tous les cas de crise institutionnelle. Ainsi, Moïse BOSSOU analysant l'article 68 de la constitution béninoise, estime que « *le chef de l'État ne peut pas modifier la Constitution par une décision prise dans le cadre de l'article 68* »⁹⁶. De même les professeurs JEANNEAU⁹⁷, et VOISSET⁹⁸ nient tout pouvoir constituant au chef de l'État.

Privilégiant, quant à lui, une interprétation différente, le professeur PINTO, considère que le chef de l'État peut se servir des pouvoirs exceptionnels pour modifier la Constitution à condition que cette révision soit ensuite soumise au peuple⁹⁹. La fin justifiant ici les moyens, l'objectif est de parvenir à une sortie de crise, quitte à entamer un tant soit peu l'inviolabilité et la suprématie constitutionnelle.

Apparue comme un rempart contre l'arbitraire du pouvoir politique¹⁰⁰, la Constitution s'est, en effet, trouvée placée au sommet de la pyramide des normes¹⁰¹, y compris au-dessus du bloc de supra légalité¹⁰². Le respect de la Constitution s'impose donc comme un préalable nécessaire à la validité de toute réglementation nationale ou internationale¹⁰³, de sorte qu'un accord international, fut-il un accord de paix, ne peut et ne doit servir à la transgresser¹⁰⁴. S'inscrivant dans ce respect de la suprématie constitutionnelle, le professeur WODIE s'insurge ainsi contre la volonté d'affaiblir la loi fondamentale ivoirienne au profit de « *succédanés de la Constitution* »¹⁰⁵. Critiquant, en effet, la multiplication des accords de paix et des

⁹⁶BOSSOU, « L'article 68, sa pratique et ses conséquences », *Actes des journées de réflexion sur la constitution du 11 décembre 1990* », IDH : Les actes, séries rencontres n°5, août 2006, p. 107

⁹⁷B. JEANNEAU *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, 3ème édition Dalloz, 1972, p. 238

⁹⁸Pour Michelle VOISSET, L'article 16 a été conçu à l'origine par ses principaux auteurs pour permettre non pas une révision de la Constitution, mais pour mieux assurer un retour à son application normale (M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, LGDJ, 1969, p.71)

⁹⁹R. PINTO, « L'article 16 et la réforme de la Constitution » in *Le Monde*, 25 mai 1961. Pour Pinto, si les auteurs de la Constitution ont considéré que la nation retrouve un ordre constitutionnel véritable à la fin des mesures exceptionnelles, ils n'ont pas précisé pour autant que cet ordre devrait être le même que celui d'avant la crise.

¹⁰⁰L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel* Tome II, Paris, Librairie de la société du Recueil Général des Lois et des arrêts 1911, p.12.

¹⁰¹Pour HAMON et TROPER, la Constitution est « *l'ensemble des normes dont la valeur est supérieure à celle de toutes les autres normes et qui constitue le fondement ultime de leur validité sans que les normes qu'il contient soient elles-mêmes fondées sur d'autres normes juridiques* ». F. HAMON et TROPER, *Droit Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2003, p 22

¹⁰²Traité internationaux, directives européennes, etc. Toutefois, cette suprématie fait débat, notamment dans le cadre des réflexions sur le traité constitutionnel européen

¹⁰³J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique » in *Afrique contemporaine*, 2003, pp40-54. Parlant de l'accord de Marcoussis, l'auteur évoque la « *faiblesse rédhibitoire* » dont souffre cet accord, faute pour lui d'être compatible avec la Constitution ivoirienne, et qui s'il était appliqué malgré cette incompatibilité, entraînerait « *des difficultés insurmontables dans un État de droit* ».

¹⁰⁴L'article 95 de la Constitution ivoirienne fait de la conformité à la Constitution un préalable nécessaire à la validité de toute réglementation internationale.

¹⁰⁵F. WODIE, *Le conflit ivoirien solution juridique ou solution politique?* Abidjan, CERAP, 2007,

résolutions onusiennes sur la crise ivoirienne, il dénonce cette tendance à « dévaloriser la Constitution... qu'on applique ou n'applique pas au gré des événements et de la volonté comme de l'intérêt des hommes politiques et de la communauté internationale¹⁰⁶ ». Il prend ainsi le contrepied de ceux qui, sous prétexte « d'injustice » d'une disposition constitutionnelle, en justifie sa transgression¹⁰⁷ ; parce qu'en réalité, si la justice se rapporte au bien commun, il ne peut suffire d'apprécier les résultats de la législation en cause pour savoir si elle est juste ou non¹⁰⁸. En effet, une Constitution comme celle de la Côte d'Ivoire qui a été votée en référendum à plus de 80 %, peut légitimement invoquer le « bien commun ». Et il ne suffit pas qu'un groupe armé en réclame la révision pour qu'elle soit nécessairement entachée d'injustice, car, la définition de la « justice » reste interprétable à volonté, en fonction de critères plus ou moins objectifs.

Toutefois, si la notion de justice n'est pas pertinente dans l'appréhension de la crise institutionnelle ivoirienne, il n'en demeure pas moins que cette crise nécessitait un règlement approprié et que la Constitution ivoirienne, dans certaines de ses dispositions, apparaissait comme un élément de blocage. Il en est ainsi d'ailleurs de la formulation pour le moins incomplète des articles 48 et 127 qui laisse la voie ouverte à des manipulations diverses. Ainsi, s'il est évident que les décisions exceptionnelles sont en contradiction avec les dispositions constitutionnelles, elles ne correspondent pas pour autant à une révision de la Constitution, et la portée des décisions de type constitutionnel reste équivoque.

II.2.2. La portée incertaine des mesures « constitutionnelles »

Le lexique juridique définit la notion de révision comme « *Un procédé juridique par lequel un acte est modifié dans sa forme ou plus fréquemment dans son contenu* »¹⁰⁹. Un procédé différent donc des mesures controversées qui s'avèrent être des dérogations¹¹⁰.

¹⁰⁶ F. WODIE op cit

¹⁰⁷ Pour A. KPODAR, « *le cas de la Côte d'Ivoire prouve en effet que les dispositions de l'article 35 de la Constitution sont injustes, puisqu'elles sont à l'origine de la crise politico-militaire* ». A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 » in *Revue de la recherche juridique*, 2005, p.2520

¹⁰⁸ A. KPODAR fonde son argumentation en partie sur le développement de J. DABIN, dans : *la philosophie de l'ordre juridique positif*, Paris, 1929, pp. 671-672

¹⁰⁹ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 14 ème édition 2003

¹¹⁰ Comme l'indiquent l'article troisième de la décision n° 2005-01/PR du 5/5/05, et l'article premier de la décision n°2009-18/PR du 14/05/09.

Juridiquement, cette notion, souvent assimilée à celle d'exception, consiste en « *l'exclusion du droit commun dans un cas particulier* »¹¹¹. En d'autres termes, les décisions controversées s'inscrivent dans le cadre d'une exception à la disposition régulière qui ne remet en cause ni l'existence ni la validité des articles 35 et 36 de la Constitution. Et même si la dérogation ici s'apparente à la notion de suspension, puisqu'elle induit une interruption dans l'exercice de la règle pendant une période donnée, les articles concernés ne sont modifiés dans aucun de leurs paramètres et demeurent applicables pour toute autre élection présidentielle. Le chef de l'Etat n'a donc pas engagé une procédure de révision des dispositions constitutionnelles.

Pour autant, cela ne rend pas les décisions légales puisque la Constitution ne prévoit pas de mesures dérogatoires « exceptionnelles » aux normes constitutionnelles. Cependant, cela ne les rend pas illégales non plus, car si le pouvoir constituant n'est généralement pas admis à l'intérieur des pouvoirs exceptionnels, il n'est envisagé que dans le sens de la révision, de l'abrogation ou de l'émission d'une disposition constitutionnelle. En réalité, l'absence de matériau doctrinal et jurisprudentiel en matière de dérogation à la constitution laisse la possibilité aux deux interprétations. En effet, outre la Cour constitutionnelle béninoise qui autorise des mesures exceptionnelles dérogatoires à la Constitution « *dans le but d'assurer la continuité du fonctionnement des pouvoirs publics...* », la jurisprudence ivoirienne, et la doctrine d'une manière générale, ne se sont pas préoccupées de la possibilité de mesures dérogatoires à la constitution pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels du chef de l'État. Et même si certains auteurs français¹¹² ont considéré que la décision du général De Gaulle était une atteinte à la règle constitutionnelle¹¹³, le débat s'est mené dans les limites connues et reconnues des pouvoirs exceptionnels du Président de la République¹¹⁴. Il faut donc s'interroger sur la légalité d'une décision prise en dehors du cadre normatif ivoirien et en l'absence d'éclairage doctrinal. Il faut s'interroger aussi sur la double dimension juridique et

¹¹¹ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 14^{ème} édition 2003

¹¹² F. MITTERAND, M. VOISSET, F. HAMON etc.

¹¹³ la formulation du texte (qui s'avère une modification d'ordonnance et non de disposition constitutionnelle) situe la décision hors du champ constitutionnel : Décision du 26 avril 1961 relative aux affectations de magistrats en fonction dans les départements algériens. Il est bien précisé que cette décision est prise en tenant compte de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹¹⁴ F. HAMON, « L'article 16 de la Constitution de 1958 » in *Droit constitutionnel et Institutions politiques* n°1-07, la Documentation française, édition 1994, p 14. Racontant son entretien avec le général De Gaulle, HAMON révèle le déni catégorique de ce dernier quant à une quelconque tentative de modification de la Constitution.

politique de la Constitution et sur la lecture à faire de la règle constitutionnelle.

Pour JEAN DU BOIS DE GAUDUSSON, la résolution des crises institutionnelles requiert de nouvelles approches et procédures qui consistent en un mélange subtil et adaptable de recours au droit et de négociation politique¹¹⁵. Désormais, indique l'auteur, « *les constitutionnalistes reconnaissent l'existence de plusieurs lectures de la constitution ou la possibilité de voir s'établir des [conventions de la constitution]; ils savent utiliser le principe d'interprétation de l'effet utile pour donner leur sens aux textes, les rendre compatibles et assurer la cohérence dans leur application* ». Il est certes vrai que la réalité, qu'elle soit sociale, juridique ou politique peut se présenter sous des formes diverses et variables qui ne peuvent être prévues au cas par cas par les textes écrits. Il est vrai aussi que la pratique constitutionnelle est d'autant plus difficile à appréhender au regard du droit seul, qu'elle recèle une dimension politique¹¹⁶. Néanmoins, cette interprétation ad hoc de la Constitution reste dangereuse pour FRANCIS WODIE, qui préfère aborder la question en termes de solution juridique ou politique. Admettant les insuffisances constitutionnelles dans le cas ivoirien, et l'incapacité du Droit à résoudre efficacement le conflit ivoirien, il en déduit la nature essentiellement politique du conflit et donc la nécessité d'un règlement politique¹¹⁷.

Dans tous les cas, qu'on opte pour l'interprétation de la Constitution à l'effet utile de GAUDUSSON où pour la solution politique prônée par WODIE, l'évidence d'une recherche de solution au delà du cadre légal actuel s'impose. La crise ivoirienne et ses nombreuses ramifications dans la sous-région ouest africaine nécessitent en effet qu'une solution de sortie de crise soit trouvée au plus vite¹¹⁸. Il est donc tout à fait

¹¹⁵DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique » in *Afrique contemporaine*, 2003, p 44. Précisons que les « *Conventions de la constitution* » sont une expression que certains auteurs, notamment Pierre Avril (Les conventions de la Constitution PUF, coll. Léviathan, 1997) utilisent pour désigner l'ensemble des normes non écrites et non juridiques qui gouvernent les rapports entre les pouvoirs publics et dont la prise en compte permet de faire une lecture plus réaliste et plus adaptée de la Constitution.

¹¹⁶L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome II, Paris, Librairie de la société du Recueil Général des Lois et des arrêts 1911, p.661

¹¹⁷Pour WODIE, les différents politiques sont : « *ceux où l'on ne conteste pas un droit mais le droit en vigueur qui se trouve ainsi disqualifié ... ; et le droit en vigueur étant tout entier fondé sur la Constitution, c'est cette norme, fondamentale et suprême de l'Etat, dont la validité est ainsi remise en cause.* » F. WODIE, *Le conflit ivoirien solution juridique ou solution politique?* Abidjan, CERAP, 2007, p. 5 ;17 et suivants

¹¹⁸A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 » in *Revue de la recherche juridique*, 2005, p. 2525, considère que lorsqu'une crise paralyse les pouvoirs institués, la politique a toute sa place pour la débloquer, en attendant que l'ordre constitutionnel reprenne force et vigueur.

opportun de procéder en premier lieu à une lecture « *utile* » du texte constitutionnel et considérer qu'en l'absence de limite autre que celle posée par l'article 127, l'article 48 et l'immense pouvoir qu'il accorde au Président de la République fassent office d' uniques référents. Cela reviendrait alors à considérer que si les pouvoirs exceptionnels concernent la totalité et la plénitude des pouvoirs législatif et administratif (dont les effets peuvent s'étendre post-crise comme l'indique l'arrêt Salan), le pouvoir d'enfreindre la règle constitutionnelle n'est cédé au chef de l'État que pour des décisions ponctuelles, dont l'effet est limité à la période de crise.

C'est ce que semble envisager G. VEDEL, quand il affirme que « *L'article 16 qui tend à permettre le rétablissement des conditions normales de fonctionnement des institutions ne peut servir à les modifier durablement.* »¹¹⁹. L'utilisation de l'expression « *modifier durablement* » laisse envisager, en effet, la possibilité d'une modification provisoire et partant, la possibilité d'une dérogation¹²⁰. G.VEDEL revient de ce fait sur le principe du déni total de tout pouvoir de portée constitutionnelle au chef de l'État admis par LECLERQ¹²¹, pour lui reconnaître un pouvoir dont les effets sont limités dans le temps. Une telle lecture de la règle constitutionnelle donne aux pouvoirs exceptionnels une dimension plus complète. Le Président de la République dispose alors d'une plus grande marge de manœuvre pour prendre « *les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances* », à charge pour lui de respecter les limites constitutionnelles et jurisprudentielles existantes.

Cette lecture « *utile* » du texte constitutionnel aboutit ainsi à la justification légale d'un exercice des pouvoirs exceptionnels qui ne contrevient ni aux prescriptions constitutionnelles énoncées par l'article 127, ni aux limites jurisprudentielles¹²². Toutefois, loin d'être

¹¹⁹Rappelons que les institutions de la République sont prévues par la Constitution et que les modifier implique une modification de la Constitution. VEDEL G. *Cours de Droit Constitutionnel*, 1960-1961, p.434, cité par M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, LGDJ, Paris, 1969, p.71

¹²⁰Sachant que la notion de modification (même provisoire) a un impact plus grand sur une loi (car elle y touche directement) que la notion de dérogation qui s'adresse essentiellement aux destinataires de la loi, nous déduisons de la possibilité d'une modification provisoire, celle d'une dérogation provisoire à la règle constitutionnelle.

¹²¹Pour C. LECLERQ : « ... *le Président de la République, dans ces circonstances exceptionnelles, dispose de la plénitude des pouvoirs législatif et réglementaire. Le seul pouvoir dont ne pourrait disposer le Président, c'est celui de modifier lui-même la Constitution* » C. LECLERQ, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, 10ème édition Litec, 1999, page 540

¹²²Notamment les arrêts Rubin de Servens (CE 2 mars 1962) et d'Oriano (CE 23 octobre 1964).

une réponse exhaustive à la question de la dérogation « exceptionnelle » en matière constitutionnelle, cette position n'est que l'aboutissement d'une démarche interprétative qui n'exclut pas d'autres analyses et d'autres conclusions.
