

Souleymane DOUMBIA

Docteur en Droit public

Adresse e-mail : souleymandoumbia@yahoo.fr

Adresse postale : 13 BP 357 Abidjan 13

Attachement institutionnel : Assistant à l'UFR des Sciences Juridique, Administrative et Politique de l'Université Félix Houphouët-Boigny de Cocody (Abidjan-Côte d'Ivoire)

RESUME

Le 4 mai 2011, 5 mois après une première décision du 3 décembre 2010 proclamant vainqueur de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010 le président Laurent Gbagbo, le Conseil constitutionnel ivoirien devait se dédire par une nouvelle décision. Cette décision, pour revêtir un caractère utilitaire, ne marque pas moins l'attachement du Conseil constitutionnel à la légalité constitutionnelle. C'est ce qu'entend faire observer principalement cette étude. D'abord, à travers la démonstration du caractère inédit de la décision du 4 mai 2011, tant au regard de sa forme que du fond ; ensuite, en mettant en avant, d'une part, la régularisation, *a posteriori*, qu'elle fait des actes pris par le Président Ouattara, alors même qu'il n'avait encore reçu aucune investiture, et d'autre part, la recommandation qui lui est faite de prêter serment, conformément à la constitution ivoirienne.

Mots clés : Côte d'Ivoire- Conseil constitutionnel- légalité constitutionnelle- élection – autorité de la chose jugée.

ABSTRACT

On May 4, 2011, five months after the first decision proclaiming Laurent Gbagbo winner of the November 28, 2010 run-off election, the Constitutional Council was to retract and give a new decision. That decision, even though, it obeys to a utilitarian objective does not however deny the attachment of the Constitutional Council to the constitutional legality. This is the main objective of this study. First, it demonstrates, both on the form and the content, the unprecedented nature of the May 4, 2010 decision. Then, it highlights, on the one hand, the regularization, a posteriori, of the decisions taken by the president Ouattara, even though he was not invested; and on the other hand, the recommendation that he was to take an oath in accordance with the Ivorian constitution.

Key words: Côte d'Ivoire, Constitutional Council, constitutional legality, election, authority of res judicata

Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la Décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire	4
INTRODUCTION.....	4
I-UNE DECISION INEDITE AU REGARD DE L'ORDRE JURIDIQUE IVOIRIEN	7
A-L'ENTORSE A L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE ATTACHEE AUX DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.....	8
B-LA PRIMAUTE DES NORMES INTERNATIONALES SUR LES DECISIONS JURIDICTIONNELLES INTERNES.....	10
II-UNE DECISION UTILE A LA RESTAURATION DE LA LEGALITE CONSTITUTIONNELLE	15
A-LA REGULARISATION DES DECISIONS PRISES PAR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE AVANT LE 04 MAI 2011	16
B-LA RECOMMANDATION DE LA PRESTATION DE SERMENT	20

Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la Décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire

INTRODUCTION

Le Conseil constitutionnel est-il un organe politico-juridique qui statue « du point de vue juridique et du point de vue de l'opportunité politique », selon le mot de Paul Coste-Fleuret¹ ou est-il une juridiction soucieuse de dire le droit, sans tenir compte de l'environnement politique ? La décision du 4 mai 2011 du Conseil constitutionnel ivoirien² nous replonge au cœur de cette problématique³, en raison des conditions dans lesquelles elle a été rendue. De fait, elle fait suite à la décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010. Elle intervient après la victoire militaire de celui qu'elle proclame élu. Plus généralement, les résultats qu'elle comporte sont ceux d'une élection présidentielle qui aurait dû marquer le retour à une vie constitutionnelle normale, après près d'une décennie marquée par « un droit constitutionnel de crise »⁴, oscillant d'une part, entre l'application de la Constitution et, d'autre part, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et les accords politiques⁵. Après la signature de l'Accord de Linas-Marcoussis qui fait suite à la tentative de coup d'Etat du 19

¹Cité par le professeur D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, Lextensoéditions, 8^{ème} édition, 2008, p. 56.

²Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire.

³La question semble dépassée en France où la doctrine considère que le Conseil constitutionnel statue en droit et non en équité ou en opportunité. Voir notamment A. ROUX, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », in M. VERPEAUX, M. BONNARD, (dir.), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La documentation Française, 2007, p. 35 ; D. ROUSSEAU, *Op.cit.*, p. 481.

⁴F. MELEDJE DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, Abidjan, ABC éditions, 9^{ème} édition, 2011, p. 237.

⁵ Au nombre de ceux-ci, l'Accord de Linas-Marcoussis signé le 24 janvier 2003 par les Forces Nouvelles et sept partis politiques ivoiriens, sous l'égide de la France assistée par d'autres acteurs de la Communauté internationale (l'ONU, la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Union Africaine). Cet accord a été précédé par l'Accord dit d'« Accra I » du 29 septembre 2002 et l'Accord de Lomé en date du 1^{er} novembre 2002. Le premier est, en réalité, le Communiqué final de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement de la CEDEAO réunie en urgence pour discuter de la crise ivoirienne déclenchée le 19 septembre. Parallèlement à la condamnation de la tentative de coup d'Etat, la Conférence a décidé de la création d'un Groupe de contact chargé de négocier entre les parties, « un cadre général de règlement de la crise ». Le second est relatif à « la libération des prisonniers civils et militaires détenus dans le cadre des hostilités ». L'Accord de Linas-Marcoussis est ensuite complété par les accords d'Accra II (7 mars 2003) et III (30 juillet 2004), ceux de Pretoria I (6 avril 2005) et II (30 juin 2005), l'Accord politique de Ouagadougou (4 mars 2007) et ses quatre accords complémentaires signés respectivement dans la capitale burkinabé les 27 mars 2007, 28 novembre 2007 (date des 2^{ème} et 3^{ème}) et 22 décembre 2008.

septembre 2002 et à l'occupation subséquente du territoire ivoirien par un groupe de rebelles se réclamant plus tard des Forces nouvelles, cette élection était attendue pour octobre 2005, conformément à la Constitution ivoirienne du 1^{er} août 2000. Elle devait parachever la sortie de crise. Pour ce faire, ce scrutin devait se parer des vertus de la démocratie, en étant crédible et transparent⁶. Finalement, il n'aura lieu qu'en 2010, précisément le 31 octobre, pour le 1^{er} tour, et le 28 novembre, pour le second, après plusieurs reports.

Après un premier tour salué presque unanimement par les acteurs du processus politique, nonobstant quelques réserves émises par La Majorité Présidentielle (LMP)⁷ relativement au vote dans les zones du Centre, du Nord et de l'Ouest de la Côte d'Ivoire contrôlées par les Forces nouvelles, les résultats provisoires proclamés par la Commission électorale indépendante (CEI) sont confirmés par le Conseil constitutionnel⁸ chargé par l'article 94 al.1 de la Constitution de la proclamation des résultats définitifs. Ils sont ensuite certifiés par le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies en Côte d'Ivoire qui avait reçu mandat à cet effet⁹. Le second tour qui oppose le Président sortant, le candidat Laurent Gbagbo, et l'ancien Premier ministre, le candidat Alassane Ouattara, connaît un tout autre destin puisqu'il tourne à la confrontation. Confrontation entre les institutions chargées de proclamer les résultats ; confrontation entre les candidats. La première révèle une contradiction entre les résultats provisoires délivrés le 2 décembre 2010 par le Président de la CEI retranché au Golf Hôtel d'Abidjan¹⁰ et les résultats définitifs proclamés le 3 décembre 2010 par le Conseil constitutionnel, après l'annulation de plus de 600 000 voix, correspondant à au moins 13% des suffrages exprimés¹¹. Pour justifier ces résultats définitifs, le Conseil

⁶ Accord de Linas-Marcoussis, par. 3. b.

⁷ Coalition de partis politiques, d'associations et de personnalités soutenant la candidature du Président Laurent Gbagbo à l'élection présidentielle d'octobre 2010. Elle est composée notamment du Front Populaire Ivoirien (FPI), du Parti Républicain de Côte d'Ivoire (PRCI), de l'Union des Nouvelles Générations (UNG), du Parti pour l'Unité de la République de Côte d'Ivoire (PURCI), du Mouvement National Citoyen Alternative (MNCA), de l'Union Démocratique et Citoyenne (UDCY), de l'Alliance Ivoirienne pour la République et la Démocratie (AIRD) et du Rassemblement pour la Paix, le Progrès et le Partage (RPP).

⁸ Décision n° CI-2010-EP-32/06-11/CC/SG portant proclamation des résultats du 1^{er} tour de l'élection présidentielle du 31 octobre 2010.

⁹ Voir la résolution 1765 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 16 juillet 2007, par. 6.

¹⁰ Inscrits : 5 725 721 ; votants : 4 689 366 ; suffrages exprimés : 4 590 219 ; bulletins nuls : 98 026 ; Suffrages obtenus par le candidat Gbagbo Laurent : 2 107 055 voix, soit 45,90% des suffrages exprimés ; Suffrages obtenus par le candidat Alassane Ouattara : 2 483 164 voix, soit 54,10% des suffrages exprimés.

¹¹ Electeurs inscrits : 5 725 721 ; Votants : 4 081 765 ; Taux de participation : 71.28% ; Suffrages nuls : 88 556 ; Suffrages exprimés : 3 993 209 ; Ont obtenu : GBAGBO Laurent : 2 054 537, soit 51,45% et OUATTARA

constitutionnel allègue l'existence d'irrégularités graves affectant la sincérité du scrutin¹², faisant ainsi droit aux griefs invoqués par La Majorité Présidentielle dans sa requête en contestation des résultats de l'élection dans certaines circonscriptions. La veille de la décision du Conseil constitutionnel, son président avait conclu au dessaisissement de la CEI, motif pris du non-respect du délai de trois jours prescrit par le Code électoral¹³ pour la proclamation des résultats provisoires¹⁴. Le même jour, réagissant ensuite aux résultats provisoires donnés par le Président de la CEI, il devait revenir sur le plateau de la Radiodiffusion télévision ivoirienne (RTI) pour les déclarer « nuls et nonavenus » pour les raisons sus-invoquées¹⁵.

Le 4 décembre 2010, le candidat Laurent Gbagbo prêtait serment et était réinvesti des charges de Président de la République. Il n'aurait cependant pas la reconnaissance de la communauté internationale, car le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, estimant que ces résultats ne correspondaient pas aux faits¹⁶, s'était refusé à les certifier. Il tenait plutôt pour vainqueur le candidat Alassane Ouattara¹⁷. Fort de ce soutien, ce dernier revendiquera sa victoire, allant jusqu'à prêter serment par écrit et à se proclamer chef de l'Etat dès le 4 décembre 2010. Deux présidents pour une même élection. Cette situation inédite finira par dégénérer en une confrontation militaire qui aboutit le 11 avril 2011 à l'arrestation du Président Laurent Gbagbo. Le candidat du Rassemblement Des Républicains (RDR), Alassane Ouattara, soutenu par le Rassemblement des Houphouëtistes pour la Démocratie et

Alassane 1 938 672 soit 48,55% (Cf. Décision n°CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010).

¹² Cf. Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010.

¹³ Cette interprétation est fondée sur l'alinéa 3 de l'article 59 nouveau du Code électoral qui dispose que « la Commission électorale indépendante communique au Conseil constitutionnel, au Représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies en Côte d'Ivoire et au Représentant spécial du Facilitateur un exemplaire des procès-verbaux, accompagnés des pièces justificatives dans les trois jours qui suivent le scrutin ». Cf. Ordonnance n° 2008-133 du 14 avril 2008 portant ajustements du Code électoral pour les élections de sortie de crise. Le Conseil constitutionnel n'avait peut-être pas tort. Mais, déjà au premier tour, une telle situation s'était produite sans soulever ses observations.

¹⁴ Cette déclaration est reproduite par *Fraternité Matin* du vendredi 3 décembre 2010, p.2.

¹⁵ *Fraternité Matin* du vendredi 3 décembre 2010, p. 3.

¹⁶ Voir sa déclaration dans le quotidien ivoirien *SOIR INFO* des samedi 4 et dimanche 5 décembre 2010, p. 7.

¹⁷ En témoigne cette déclaration : « Même si toutes les réclamations déposées par La majorité présidentielle auprès du Conseil constitutionnel étaient prises en compte, en nombre de procès-verbaux et donc de vote, le résultat du second tour de l'élection présidentielle tel que proclamé par le Président de la Commission électorale Indépendante ne changerait pas, confirmant le candidat Alassane Ouattara vainqueur de l'élection présidentielle ». Cf. *SOIR INFO* n° 4879 des samedi 4 et dimanche 5 décembre 2010, p. 7.

la Paix (RHDP)¹⁸ au second tour, pouvait désormais exercer l'effectivité du pouvoir. Mais, il lui restait encore le vernis de la légalité, seul conféré par la proclamation du Conseil constitutionnel. Cette caution juridictionnelle est obtenue le 04 mai 2011 par la décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG.

A plus d'un titre, cette décision est intéressante. De fait, il semblerait que ce soit la première fois, dans l'histoire du constitutionnalisme, qu'une même juridiction, au surplus, dans la même composition, accepte, se dédisant, de proclamer successivement élus, différents candidats à une même élection. Ensuite, d'un autre point de vue, au-delà des difficultés politiques et juridiques¹⁹ que la décision du 4 mai entendait résoudre, elle a l'avantage de mettre en relief la question de l'indépendance du juge constitutionnel face au politique. Cette indépendance que les textes entendent organiser²⁰ existe-t-elle véritablement ? Est-elle absolue ? Ne varie-t-elle pas, suivant les circonstances, les nécessités politiques plutôt que d'être adossée à un juridisme qui satisferait les seuls érudits du droit, ainsi que pouvaient le laisser entendre les défenseurs d'un Conseil constitutionnel statuant en opportunité ? D'une certaine façon, la décision du 4 mai 2011 prête une oreille attentive à ces préoccupations, tant elle paraît inédite et d'un certain opportunisme, tant dans la forme que dans le fond, au regard de l'ordre juridique ivoirien (I). Paradoxalement, cette circonstance n'empêche pas le Conseil constitutionnel, en qualité de juge électoral²¹, de rappeler son attachement à la légalité constitutionnelle (II).

I-UNE DECISION INEDITE AU REGARD DE L'ORDRE JURIDIQUE IVOIRIEN

L'on a beau proclamer les vertus de la légitimité, la légitimité sans la légalité souffrira toujours d'une faiblesse²². De fait, après sa victoire militaire, il manquait encore au candidat

¹⁸ Coalition de partis politiques dont les « deux poids lourds » sont le Parti Démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI) et le RDR.

¹⁹ Légaliser un pouvoir qui se réclame de la légitimité mais qui s'est imposé par les armes, sans avoir l'impression d'aller à l'encontre de la légalité constitutionnelle proclamée par le Conseil constitutionnel.

²⁰ Voir à cet égard, la loi organique n° 2001-303 du 05 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel (JORCI du 14 juin 2001, pp. 458 et ss) qui prévoit au profit des membres du Conseil constitutionnel ivoirien des garanties juridiques (l'irrévocabilité, la protection physique et morale) et matérielles.

²¹ En plus d'être juge de la constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel est chargé par la Constitution ivoirienne de plusieurs compétences en matière électorale : il contrôle la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats ; il statue sur l'éligibilité des candidats aux élections présidentielle et législative ; les contestations relatives à l'élection du Président de la République et des députés et proclame les résultats définitifs des élections présidentielles. Cf. Article 94 de la Constitution.

²² O. OURAGA, « Légalité et légitimité », *Revue ivoirienne de droit*, n° 37/2006, pp. 19 et suivantes.

Alassane Ouattara la consécration du Conseil constitutionnel. C'est l'objet principal de la décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG. Au regard de l'ordre juridique ivoirien, cette décision est inédite. D'abord, parce qu'elle remet en cause l'autorité absolue de la chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel ; ensuite, parce qu'elle prend le contre-pied d'une thèse qui était la sienne, en affirmant la primauté des décisions des organisations sur les décisions juridictionnelles, y compris les siennes.

A-L'ENTORSE A L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE ATTACHEE AUX DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le 03 décembre 2010, le Conseil constitutionnel avait proclamé « Monsieur Laurent Gbagbo élu Président de la République de Côte d'Ivoire »²³. Le 4 mai 2011, la même institution devait «se déjuger», selon l'expression du professeur Stéphane Bolle²⁴, et proclamer un autre Président de la République, Monsieur Alassane Ouattara²⁵. Ce faisant, le Conseil légalise, *ex-post*, un mandat présidentiel, qui, jusque-là, ne pouvait que se prévaloir des résultats provisoires délivrés par le Président de la CEI et de la certification de l'ONU. Mais surtout, il détruit l'autorité absolue de la chose jugée attribuée à ses décisions. En effet, suivant les dispositions de l'article 98 de la Constitution du 1^{er} août 2000, celles-ci « ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toute autorité administrative, juridictionnelle, militaire et à toute personne physique ou morale »²⁶. Strictement appliquées, ces dispositions auraient dû faire obstacle à une nouvelle décision portant sur une question déjà tranchée par le Conseil constitutionnel²⁷, sous peine de nuire à l'autorité de ses décisions qui est inséparable de la sienne. Pourtant, en déclarant « nulles et de

²³ Voir article 3 de la Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010.

²⁴ Cf S. BOLLE, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-au-nom-du-peuple-73344123.html>.

²⁵ Cf. article 2 de la décision du 4 mai 2011.

²⁶ Cette formulation est une reprise de l'article 62 al. 3 de la Constitution française. On en retrouve une écriture proche dans d'autres Etats. Par exemple, au Sénégal, l'article 92 al 2 de la Constitution prévoit que « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours » ; au Bénin, « les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles » (Cf. article 124 al. 2 et 3 de la Constitution).

²⁷ Car, comme l'écrivent les professeurs Louis Favoreu et Loïc Philip, à propos du Conseil constitutionnel français, l'autorité de la chose jugée joue « si les litiges ont même cause, même objet et même partie ». *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^{ème} édition, 2009, p. 111.

nul effet »²⁸ toutes décisions contraires à la décision du 4 mai 2011, le Conseil constitutionnel accepte de revenir sur sa décision du 3 décembre 2010.

L'hypothèse est clairement inédite et anticonstitutionnelle. Il est vrai que par le passé les nécessités politiques avaient déjà justifié l'ineffectivité de certaines décisions du Conseil constitutionnel²⁹. Ici, l'hypothèse est tout autre dans la mesure où c'est la juridiction constitutionnelle elle-même qui s'autorise ce retour sur la chose jugée, se déjugant même.

On remarquera qu'elle n'en donne aucun motif, si ce n'est de justifier, au fond, le contenu de la nouvelle décision, comme on aura à l'examiner³⁰. En effet, on chercherait en vain dans les textes visés³¹. On n'y retrouverait aucun élément de droit. A l'analyse, les fondements de cette auto-saisine semblent être politiques. Il fallait, même en bousculant les barrières du droit, revêtir de la légalité un pouvoir qui se prévalait de la légitimité électorale.

Cette prégnance du politique se confirme au regard des décisions prises par l'Union africaine. Celle-ci, pour résoudre ce qui était devenu « la crise postélectorale », avait décidé de solutions politiques qui devaient être imposées au Conseil constitutionnel et à toutes les parties ivoiriennes. La principale de ces solutions et son caractère obligatoire sont rappelés par le Conseil constitutionnel :

²⁸ Article 4 de la décision du 4 mai 2011.

²⁹ On peut mentionner, à cet égard, la Décision n°2005-11/CC/SG du 28 octobre 2005 par laquelle le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, constate l'impossibilité d'organiser les élections et fait demeurer le Président de la République dans ses fonctions. En conséquence de cette décision et conformément à l'article 38 de la Constitution, il devenait désormais compétent pour fixer la date de l'élection présidentielle une fois les troubles disparus. Dans les faits, cette prérogative a été exercée par la CEI et le Gouvernement. On peut aussi se référer à la décision n° CI-2010-EP-32/06-11/CC/SG portant proclamation des résultats du 1^{er} tour de l'élection présidentielle. En son article 2, cette décision fixait le deuxième tour du scrutin au dimanche 21 novembre 2010. Cette date est rendue ineffective par l'usage par le Président de la République de l'article 48 de la Constitution relatif aux pouvoirs de crise.

³⁰ *Infra*.

³¹ La Constitution du 1^{er} août 2000 ; la loi n° 2000-514 du 1^{er} août 2000 portant Code électoral ; la loi n° 2001-303 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel ; la décision n° 2005/01/PR du 05 mai 2005 relative à la désignation à titre exceptionnel des candidats à l'élection présidentielle d'octobre 2005 ; la décision n° 2008-15/PR du 14 avril 2008 portant modalités spéciales d'ajustement du Code électoral ; l'ordonnance n° 2008-133 du 14 avril 2008 portant ajustement au code électoral ; le décret n° 2010-207 du 05 août 2010 portant convocation du collège électoral de la République de Côte d'Ivoire en vue de l'élection du Président de la République.

« Considérant qu'il convient de rappeler qu'aux termes des dispositions du paragraphe 6 c de la 259^{ème} réunion susvisée³² que les conclusions du groupe de haut niveau de l'Union Africaine pour le règlement de la crise en Côte d'Ivoire telles qu'elles seront entérinées par le Conseil de Paix et de sécurité de l'Union Africaine, seront contraignantes pour toutes les parties ivoiriennes avec lesquelles elles auront été négociées»³³ ;

« Considérant que le Conseil de Paix et de Sécurité, en sa 270^{ème} réunion tenue le 5 avril, a reconduit ses précédentes décisions sur la Côte d'Ivoire, à savoir celles issues de ses 259^{ème} et 265^{ème} réunions (...) et reconnu Monsieur Alassane OUATTARA comme le Président de la République de Côte d'Ivoire »³⁴.

Sans succès, l'UA avait déjà tenté d'imposer ces solutions politiques contraignantes à tous les protagonistes, y compris au Conseil constitutionnel³⁵.

En définitive, l'on retiendra que le Conseil constitutionnel ne donne aucune explication juridique qui motiverait sa nouvelle saisine et la remise en cause du caractère définitif de ses décisions que cela implique. Les explications non écrites sont sans doute à rechercher du côté des exigences politiques comme ci-dessus démontré. Cela dit, la décision du 4 mai 2011 n'est pas inédite qu'à ce seul point de vue. Elle l'est également, quant à l'argument qui soutient la proclamation d'un nouveau vainqueur de l'élection présidentielle du 28 novembre 2011, à savoir la primauté des normes internationales sur les décisions juridictionnelles internes.

B-LA PRIMAUTE DES NORMES INTERNATIONALES SUR LES DECISIONS JURIDICTIONNELLES INTERNES

« Les normes et dispositions internationales acceptées par les organes nationaux compétents ont une autorité supérieure à celles des lois et des décisions juridictionnelles

³² Réunion qui a décidé de la mise en place du Groupe de Haut niveau suite à la réunion du Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA tenue le 28 janvier 2011 à Addis-Abeba.

³³ 13^{ème} considérant.

³⁴ 14^{ème} considérant.

³⁵ Justement, à la réunion d'Addis-Abeba où devaient être présentées les conclusions du Panel des Chefs d'Etats pour la Côte d'Ivoire, le Conseil constitutionnel avait été invité à participer aux travaux. Il semble que les organisateurs de cette réunion se préparaient à lui demander d'entériner les solutions contraignantes édictées par le Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA. Informé de cette démarche, le président de l'institution aurait refusé de participer à cette réunion à laquelle étaient présents M. Alassane Ouattara et le Président du Front Populaire Ivoirien, le Premier ministre Affi N'Guessan, représentant le Président Laurent Gbagbo.

internes, sous réserve de leur application par l'autre partie »³⁶. Tel est le motif invoqué par le Conseil constitutionnel pour justifier la proclamation du nouvel élu. Cette formulation a quelque ressemblance avec la rédaction de l'article 87 de la constitution ivoirienne qui dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve, pour chaque traité ou Accord, de son application par l'autre partie »³⁷. La formule n'est pas pour autant identique, même si on peut penser qu'elle a dû inspirer le juge électoral. De fait, la hiérarchie ici établie n'est pas seulement entre la loi³⁸ et le traité, mais le Conseil constitutionnel intègre désormais dans ce rapport de supériorité les décisions juridictionnelles, c'est-à-dire les jugements, arrêts et décisions rendues par les juridictions ivoiriennes³⁹, au nombre desquelles les tribunaux de première instance et leurs sections détachées, les cours d'appel, la Cour suprême⁴⁰ et surtout le Conseil constitutionnel dont la nature juridictionnelle n'est plus discutée, notamment lorsqu'il statue au contentieux⁴¹. C'est bien d'ailleurs pour lui-même que le Conseil constitutionnel ivoirien a construit cette argumentation fondée sur la suprématie des normes internationales sur les décisions juridictionnelles.

Quelles sont, en l'espèce, les normes et dispositions internationales présumées acceptées par les organes nationaux compétents et qui s'imposeraient à lui ? La décision du 4 mai 2011

³⁶ 9^{ème} considérant.

³⁷ Cette formulation est également présente dans l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

³⁸ La loi semble ici entendue au sens de « l'acte délibéré par le Parlement et promulgué par le Président de la République ». Cette définition est empruntée à P. AVRIL et J. GICQUEL. *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, Puf, 2^{ème} édition, 2009, p. 72. Cette compréhension de la loi à laquelle se réfère l'article 87 de la Constitution a été confirmée par le Conseil constitutionnel dans une récente décision. Décision n° CI-2012-131/27-03/CC/SG relative à la requête en inconstitutionnalité des articles 256 à 266 du code des assurances de la conférence interafricaine des marchés d'assurances dit code CIMA.

³⁹ Les juridictions sont données comme des institutions dont la fonction est de dire le « droit ». Au-delà, « l'élément essentiel qui (...) paraît caractériser la juridiction, c'est l'autorité de chose jugée qui s'attache à ses décisions, c'est-à-dire le fait que ce qui a été jugé, sous réserve des voies de recours, ne peut plus être remis en question, et s'impose de façon définitive à toutes les parties en cause ». M. WALINE, « Préface », in L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. XI.

⁴⁰ Celle-ci qui comprend trois chambres (les chambres judiciaire et administrative et la chambre des comptes) est appelée à disparaître au profit de juridictions suprêmes conformément à l'article 102 al. 1 de la Constitution qui dispose : « La justice est rendue en Côte d'Ivoire sur toute l'étendue du territoire national au nom du peuple par des juridictions suprêmes : Cour de Cassation, Conseil d'Etat, Cour des comptes, et par des Cours d'Appel et des tribunaux ».

⁴¹ Dans sa préface précitée, le professeur Waline affirmait avec netteté : « Le Conseil constitutionnel, rendant les décisions auxquelles la Constitution attribue l'autorité de la chose jugée, et statuant en droit, est donc une juridiction ». *op.cit.*, p. XIV.

se réfère aux décisions du Conseil de paix et de sécurité de l'UA issues de ses 259^{ème} (28 janvier 2011), 265^{ème} (10 mars 2011) et 270^{ème} réunions (5 avril 2011) qui reconnaissent M. Alassane OUATTARA comme vainqueur de l'élection présidentielle.

Le Conseil constitutionnel affirme l'acceptation de ces décisions par l'Etat de Côte d'Ivoire en la déduisant du fait de l'appartenance de la Côte d'Ivoire à l'UA. Ce raisonnement tient-il ? Naturellement, pour répondre à cette question, l'on devrait se référer à cet égard à l'acte constitutif de l'UA et au protocole relatif à son Conseil de Paix et de Sécurité.

L'article 4 de l'acte constitutif de l'UA relatif aux principes devant guider particulièrement l'action de son Conseil de Paix et de Sécurité reconnaît à l'Union « le droit d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence dans certaines circonstances graves, à savoir les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité, conformément à l'article 4 (h) de l'Acte constitutif »⁴². Ce droit d'intervention est reconnu clairement à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'UA, sur recommandation conjointe du Conseil de Paix et de sécurité de l'UA et du Président de la Commission de l'UA⁴³. Il est vrai, cette faculté a l'inconvénient de ne pas être défini et ses modalités ne sont pas non plus précisées. Mais, paradoxalement, ce pourrait être aussi son avantage, dès lors que cette carence ouvre de larges possibilités d'interprétation permettant la prise de mesures contraignantes « en vue d'imposer aux Etats (membres) un comportement déterminé »⁴⁴. Ces mesures peuvent revêtir des formes coercitives tendant à l'édiction de « décisions »⁴⁵, aux fins de poursuivre les objectifs de l'UA. Concernant la Côte d'Ivoire, c'est bien ce terme que l'UA emploie. Ce mode d'emploi de l'intervention n'irait d'ailleurs pas à l'encontre de l'idée que cette institution se fait de son Conseil de Paix et de Sécurité qualifiée d' « organe de décision permanent pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits »⁴⁶.

⁴² Cf. Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA adopté le 9 juillet 2002 à Durban.

⁴³ Article 7.1.e. du protocole.

⁴⁴ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, (avec la participation de Daniel Müller), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., lextenso éditions, 8^{ème} édition, 2009, p. 491.

⁴⁵ Le terme est ici compris dans son sens technique suivant la définition proposée par Patrick Daillier, Mathias Forteau, Alain Pellet, c'est-à-dire comme « un acte unilatéral « autoritaire » (...) émanant d'une manifestation de volonté de l'organisation imputable donc à celle-ci, et qui crée des obligations à la charge de son ou de ses destinataires». *Idem*, p. 405.

⁴⁶ Cf. Article 2.1. du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA.

L'Etat de Côte d'Ivoire a-t-il accepté ces décisions qui le visent ? L'article 7.2 du protocole instituant le CPS semble donner une réponse. « Les Etats membres conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de paix et de sécurité, conformément à l'Acte constitutif », y lit-on. La Côte d'Ivoire étant membre de l'UA, son acceptation ne devrait pas faire de doute.

Le rappel de ces dispositions conventionnelles indiquent que les décisions de l'UA, étaient opposables à la Côte d'Ivoire qui a en accepté les fondements. Mais son application par le Conseil constitutionnel faisant office de juge électoral n'était pas assurée.

Comme déjà indiqué, l'article 87 de la Constitution qui a, semble-t-il, inspiré le Conseil constitutionnel ne mentionne pas les décisions juridictionnelles. Bien plus, l'argument invoqué par le Conseil constitutionnel rompt avec le positionnement qui avait été, jusque-là, le sien. Il remet en cause deux idées défendues antérieurement : son indépendance qui lui a permis de résister aux entreprises extérieures de dépossession et, par ricochet, la suprématie de la Constitution qui forge l'autorité de ses décisions.

A cet égard, il est loisible de rappeler ses décisions de 2005 et 2006, en rapport respectivement avec la fin du mandat présidentiel et la résolution 1721 du Conseil de sécurité des Nations Unies⁴⁷.

En 2005, alors que le Conseil de sécurité, prenant prétexte de l'expiration du mandat présidentiel et du vide juridique, procède à une réorganisation du pouvoir exécutif, le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, défend plutôt la thèse de la continuité. Il se fonde alors sur l'article 38 de la Constitution⁴⁸ que le Conseil de sécurité avait cru devoir

⁴⁷ Votée le 1^{er} novembre 2006 par le Conseil de sécurité des Nations unies à l'effet de régir une nouvelle période de transition pour la Côte d'Ivoire après qu'il eût été impossible d'organiser les élections en octobre 2006, comme le prévoyait la résolution 1633 adoptée le 21 octobre 2005 pour parer au vide juridique qui menaçait la Côte d'Ivoire, faute d'élections dans le délai constitutionnel d'octobre 2005.

⁴⁸ Aux termes de cet article, « En cas d'événements ou de circonstances graves, notamment d'atteinte à l'intégrité du territoire, ou de catastrophes naturelles rendant impossible le déroulement normal des élections ou la proclamation des résultats, le Président de la Commission chargée des élections saisit immédiatement le Conseil constitutionnel aux fins de constatation de cette situation. Le Conseil constitutionnel décide dans les vingt quatre heures, de l'arrêt ou de la poursuite des opérations électorales ou de suspendre la proclamation des résultats. Le Président de la République en informe la Nation par message. Il demeure en fonction. Dans le cas où le Conseil constitutionnel ordonne l'arrêt des opérations électorales ou décide de la suspension de la proclamation des résultats, la Commission chargée des élections établit et lui communique quotidiennement un état de l'évolution de la situation. Lorsque le Conseil constitutionnel constate la cessation de ces événements ou de ces circonstances graves, il fixe un nouveau délai qui ne peut excéder trente jours pour la proclamation des résultats et quatre-vingt-dix jours pour la tenue des élections ».

écarter pour prolonger, dans des termes éloignés du contenu de la résolution 1633, le mandat du Président de la République. L'heure est alors à l'affirmation implicite de la suprématie de la Constitution et de l'indépendance pleine et absolue du Conseil constitutionnel⁴⁹.

En 2006, invité par le Président de la République à se prononcer sur la conformité de la résolution 1721 à la Constitution, il réaffirme expressément cette position. « Aucune disposition de la Charte des Nations-Unies, fondement juridique des décisions ou résolutions, n'autorise les organes de l'organisation, y compris le Conseil de sécurité, même agissant en vertu du chapitre 7 de la Charte à attenter à la constitution, aux Institutions (...) d'un Etat membre de cette organisation »⁵⁰.

En décembre 2010, le Conseil constitutionnel, autrement composé, n'a pas changé de thèse. A l'occasion de la cérémonie de prestation de serment organisée pour le Président Laurent Gbagbo, son nouveau Président, le professeur Yao-Ndré, invoquant l'article 2 paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies, affirme avec netteté que « les Nations Unies n'ont pas le droit de s'immiscer dans les affaires intérieures des Etats »⁵¹.

Sa posture est loin d'être isolée ou marginale. Elle est, en effet, partagée ailleurs, par les juridictions françaises⁵² et certaines autres juridictions européennes⁵³ qui ont tendance à « protéger de l'emprise du droit communautaire des dispositions constitutionnelles tenues pour intransgressibles, soit parce qu'elles seraient spécifiques à un texte constitutionnel, soit parce qu'elles formeraient le noyau dur de droits fondamentaux constitutionnellement garantis, le tout en liaison avec la souveraineté indépassable de l'Etat »⁵⁴. A l'inverse, elle n'est pas conforme à l'idée que se font les juridictions internationales des rapports entre le droit

⁴⁹ Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005.

⁵⁰ Décision n° 019/CC/SG du 06 décembre 2006, Considérant n° 06.

⁵¹ Voir *Fraternité Matin* du lundi 06 décembre 2010, p.3.

⁵² CE, Ass., 3 juillet 1996, Koné, Rec. 255 ; CE, Ass., 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, Rec. 369 ; Cass. Ass.plén., Fraisse, *RDP*, 2000.1037 ; note Prétot.

⁵³ J. ROSSETO, « Ordre constitutionnel interne et droit communautaire, L'impossible hiérarchie », in *Mélanges en l'honneur de J.-F. LACHAUME, Le droit administratif, permanence et convergence*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 894-896.

⁵⁴ *Idem*, p. 896.

international et le droit interne. Cela est vrai pour la justice européenne⁵⁵ et ne se dément pas non plus en Afrique de l'Ouest notamment⁵⁶.

Le 4 mai 2011, c'est donc à un renversement de jurisprudence auquel l'on assiste⁵⁷, puisque, comme ci-dessus analysé, la suprématie des normes internationales, jusque là limitée aux lois, s'applique aux décisions de toutes les juridictions, le Conseil constitutionnel y compris, nonobstant les termes clairs et précis de la Constitution. Cette jurisprudence utilitaire sera-t-elle pérenne ? Le temps nous renseignera. Mais déjà, il est encore utile de faire observer que la décision du 04 mai 2011, quoiqu'exceptionnelle, permet paradoxalement, après une phase d'évasion, de renouer avec la légalité constitutionnelle et d'envisager l'entrée dans un nouveau temps constitutionnel.

II-UNE DECISION UTILE A LA RESTAURATION DE LA LEGALITE CONSTITUTIONNELLE

Si l'on peut critiquer la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 4 mai 2011, quant à la forme, si l'on peut également observer que pour proclamer un nouveau Président de la République, elle revient sur une jurisprudence qui paraissait bien établie, en ne faisant aucune référence aux suffrages obtenus par chaque candidat, on peut néanmoins constater qu'elle est utile à la restauration de la légalité constitutionnelle⁵⁸. Cela apparaît doublement. D'abord, dans la régularisation des décisions prises avant le 04 mai 2011 ; ensuite, dans la recommandation faite au nouveau Président de la République de prêter serment.

⁵⁵M. CHEMLLIER-GENDREAU, « Sur les rapports du droit interne et du droit international dans l'ordre constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET, L'esprit des institutions, l'esprit des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 108 et ss.

⁵⁶Ainsi, le 18 mars 2003, la Cour de justice de l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest affirmait : « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires primaires comme dérivées immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et, même, constitutionnelles, parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux ». Extrait de l'avis n° 001/2003, cité par le professeur R. DEGNI-SEGUI, *Introduction au droit*, Abidjan, EDUCI, 2009, p.76.

⁵⁷Le professeur Fabrice Hourquebie y voit un « revirement total de position ». Voir « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles » in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°34-2002, p.158.

⁵⁸L'expression est ici employée dans le sens où elle est entendue par les professeurs P. PACTET et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, c'est-à-dire comme « l'ordre constitutionnel positif » contraignant « dont le respect est assuré par les pouvoirs publics, sous peine de sanction ». Cf. leur ouvrage *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 29^{ème} édition, août 2010, p. 65.

A-LA REGULARISATION DES DECISIONS PRISES PAR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE AVANT LE 04 MAI 2011

Depuis le 04 décembre 2010, date à laquelle il s'était déclaré Président de la République, et avant le 04 mai 2011, date de la décision le donnant officiellement vainqueur, le nouveau Président de la République proclamé par le Conseil constitutionnel avait pris de très nombreuses décisions⁵⁹. De toute évidence, en dehors de toute proclamation officielle et en dehors de toute cérémonie de prestation de serment, ces décisions ne pouvaient valoir car, aux termes de l'article 94 de la Constitution, seul le Conseil constitutionnel est chargé de proclamer les résultats définitifs de l'élection présidentielle et, de plus, l'élu proclamé, ne peut valablement exercer ses fonctions qu'après avoir prêté serment⁶⁰.

Aucune de ces deux conditions cumulatives n'était réalisée en l'espèce, du moins pour M. Alassane Ouattara. De ce fait, d'un point de vue strictement juridique, il eût été difficile d'accorder une validité aux décisions prises par une autorité qui n'avait reçu aucune investiture officielle et qui demeurait donc incompétente⁶¹. Il y avait donc, en la matière, des lacunes à combler et des obligations constitutionnelles à respecter. C'est le message implicitement diffusé par le Conseil constitutionnel lorsqu'il prend acte des décisions du Président de la République et qu'il les déclare valides⁶². La suggestion est subtile, intelligente, courtoise, mais elle ne fait point de doute. Elle se double expressément d'une régularisation, *a posteriori*, d'actes qui paraissent affectés d'un vice d'incompétence ou d'inexistence⁶³. Pour ce faire, le Conseil constitutionnel invoque, l'existence de « circonstances exceptionnelles »⁶⁴.

⁵⁹Voir par exemple le décret n° 2010-01 portant nomination de M. SORO Kigbafori Guillaume Premier ministre, Chef du Gouvernement ; le décret n° 2010-05 portant nomination des membres du Gouvernement ; l'ordonnance n° 2011-59 portant annulation d'actes réglementaires et individuels (Cf. JORCI du vendredi 3 juin 2011).

⁶⁰ Voir *infra*.

⁶¹ Nous retenons de l'incompétence la définition proposée par Jean Waline selon laquelle « c'est un vice qui entache une décision lorsque son auteur n'avait pas le pouvoir légal de la prendre ». Cf. J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 23^{ème} édition, 2010, p. 624.

⁶² Article 3 de sa décision.

⁶³ « L'acte inexistant est l'acte affecté d'un vice d'une gravité exceptionnelle » WALINE (J.), *op.cit.*, p. 421. A ce titre, sont considérés comme inexistantes des actes n'ayant jamais été pris réellement, ceux qui résultent de fonctions usurpées ou des actes pris mais qui ne se rattachent à aucun pouvoir de l'Administration. (Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif, Tome 1, Droit administratif général*, Paris, LGDJ, 16^{ème} édition, 2001, pp. 575-576.

⁶⁴ Article 3 de sa décision.

En droit administratif, cette théorie est utilisée par le juge administratif pour couvrir l'illégalité d'actes administratifs édictés dans des circonstances de crise. Exceptionnellement, ces mesures illégales en période normale, sont reconnues valides « parce qu'elles apparaissent nécessaires pour assurer l'ordre public et la marche des services publics »⁶⁵. Cette couverture juridique est admise à deux conditions : l'existence d'« une situation profondément anormale »⁶⁶ qui « place l'administration dans l'impossibilité de respecter la légalité normale »⁶⁷. A l'origine, la théorie a permis la validation d'actes illégaux édictés durant la première guerre mondiale⁶⁸. Si l'on en croit le professeur Yves Gaudemet, qui s'appuie sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle a ensuite englobé les « périodes de difficultés considérées comme des « suites de la guerre », et en temps de paix, les « périodes critiques », comme les périodes de menace de grève générale ou encore, en l'absence de toute crise générale, « lorsque dans les circonstances de l'espèce l'application de la légalité normale comporterait une menace grave de désordre »⁶⁹. En l'espèce, le Conseil constitutionnel se réfère, peut-être, à la guerre qui a suivi l'élection présidentielle et à ses suites, notamment l'existence de deux gouvernements et de deux administrations parallèles et concurrentes.

En régularisant les décisions du Président Ouattara, le Conseil constitutionnel n'agit pas seulement en tant que juge électoral. Il semble vouloir aussi exercer ses attributions constitutionnelles d'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels⁷⁰, en anticipant sur les conséquences d'une situation qui paraissait pleine de difficultés, la cohabitation conflictuelle d'actes administratifs édictés par deux autorités concurrentes, dont l'une a fini par triompher. De fait, il y avait là un gros risque de désordre et d'insécurité juridiques à prévenir.

De même, par le biais de la régularisation, le Conseil constitutionnel détruit toute possibilité d'attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir des actes administratifs pris

⁶⁵ Y. GAUDEMET, *op.cit.*, p. 586.

⁶⁶ G. LEBRETON, *Droit administratif général*, Paris, Dalloz, 5^{ème} édition, 2009, p. 81.

⁶⁷ *Idem*, p. 82.

⁶⁸ CE, 28 juin 1918, Heyriès, Rec. 651.

⁶⁹ Y. GAUDEMET, *op.cit.*, p. 572 et p. 587.

⁷⁰ En même temps qu'il institue le Conseil constitutionnel comme le juge de la constitutionnalité des lois, l'article 88 de la Constitution le désigne comme l'« organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics ».

par une autorité sans investiture. Il empêche tous les procès qui auraient pu être engagés à l'infini contre ces actes pris avant le 4 mai, en les dotant d'une sorte de parapluie atomique ou d'immunité juridictionnelle absolue, en raison de l'autorité théorique conférée aux décisions du Conseil constitutionnel par l'article 94 de la Constitution précitée. *In fine*, il tend à résoudre les conséquences de sa propre turpitude résultant de la proclamation de deux vainqueurs. Mais toutes les difficultés ne sont pas résolues pour autant.

En effet, indirectement, cette régularisation des actes du nouvel élu a pour conséquence d'enlever tout effet aux décisions prises par le Président de la République sortant. Elle consolide, *ex post*, l'ordonnance du 14 avril 2011 par laquelle le nouveau Président déclare « nuls et non avenue les ordonnances, décrets et arrêtés réglementaires ainsi que les décrets et décisions individuels pris par ou sous l'autorité de l'ancien Président de la République et de son Gouvernement depuis le 4 décembre 2010 »⁷¹. Cette ordonnance qui rappelle une ancienne ordonnance française⁷², n'était pourtant pas exempte de toute critique.

D'abord, on aurait du mal à la rattacher, comme toutes les autres prises depuis 2007, à l'article 75 de la Constitution qui dispose que pour « l'exécution de son programme, le Président de la République peut demander à l'Assemblée nationale, l'autorisation de prendre par ordonnance dans un délai limité des mesures qui relèvent du domaine de la loi ». De fait, l'Assemblée nationale dont l'existence était niée n'a voté aucune loi d'habilitation.

Ce premier vice qui affecte d'autres ordonnances explique sans doute la Décision n°001/PR du 03 octobre 2011 dont l'article 1 dispense, *a posteriori*, « en attendant

⁷¹Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2011-59 du 14 avril 2011 portant annulation d'actes réglementaires et individuels, JORCI du vendredi 03 juin 2011, p. 2.

⁷² En effet, on observera, à titre de comparaison, que la situation a quelque ressemblance avec ce qui se passe en France, au moment où prend fin l'occupation. Comme nous le rappelle Yves Gaudemet « en 1944, après la libération, le législateur a dû régler le sort des actes juridiques accomplis depuis 1940 par le Gouvernement de Vichy et ses agents » par une ordonnance du gouvernement provisoire du 9 août 1944, relative au « rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental ». Celle-ci, déclare « nuls et de nul effet » tous les actes constitutionnels, législatifs ou réglementaires accomplis par le Gouvernement de Vichy depuis le 16 juin 1940. Cf. Y GAUDEMET, *op.cit.*, p. 611. Néanmoins, il n'y a pas de confusion possible entre les deux situations. D'une part, les circonstances ne sont pas les mêmes. Dans un cas, la France, le conflit est entre un gouvernement en exil qui conteste les actes pris par un autre installé sur le territoire de l'Etat et qui collabore avec l'occupant. Aucun d'eux ne pouvait se prévaloir d'une investiture régulière. Dans l'autre, la Côte d'Ivoire, il s'agit des suites d'un contentieux électoral qui a viré à la guerre après la contestation de résultats définitifs proclamés par le juge électoral. D'autre part, comme le précise encore Yves Gaudemet, en France, « la nullité a été déclarée ne devoir produire de conséquences qu'à la suite d'une constatation expresse de nullité prononcée individuellement pour chaque texte, avec effet rétroactif ou non selon les cas » et les « actes administratifs individuels (...) ont été rétroactivement validés » *Idem*, p. 611. Au contraire, l'ordonnance ivoirienne est plutôt formulée en des termes généraux et absolus.

l'installation effective du nouveau Parlement élu » les ordonnances du Président de la République de « l'habilitation judiciaire et de la ratification parlementaires »⁷³.

De même, même sans le dire, et sans que son titre ne nous renseigne davantage, l'ordonnance portant annulation d'actes réglementaires et individuels entendait sans doute procéder au retrait des actes administratifs pris par l'ancien Président de la République ou sous son autorité, et ce, en s'appuyant *a priori* sur la théorie de l'inexistence juridique, comme le suggère la référence à l'expression « nuls et nonavenus » utilisée par l'ordonnance et donnée par la doctrine comme étant la marque de la consécration de l'inexistence⁷⁴. Si tel était le cas, on pourrait encore la discuter à cet égard en se demandant si elle est conforme aux règles qui encadrent le retrait.

Le retrait est une des modalités de disparition des actes administratifs, à côté de l'annulation pour excès de pouvoir. Il consiste en une annulation rétroactive des actes administratifs, à la différence de l'abrogation qui n'a, en principe, que d'effet pour l'avenir⁷⁵. Cela dit, le retrait obéit à des règles. Par exemple, en principe, « le retrait de l'acte régulier n'est possible que s'il n'a pas créé de droits »⁷⁶, à l'exclusion des actes réguliers créateurs de droits. S'il a créé des droits et qu'il est irrégulier, le retrait est possible mais à condition d'intervenir dans le délai du recours contentieux⁷⁷, qui, en droit ivoirien, est toujours de deux mois, à compter de la notification ou de la publication de l'acte⁷⁸. Pour les actes inexistant, les règles varient. Ils « ne peuvent ni créer des droits ni devenir définitifs. Ils peuvent être

⁷³ Décision relative aux ordonnances du Président de la République.

⁷⁴ Voir R. DEGNI-SEGUI, *Droit administratif général, L'action administrative*, tome 2, Abidjan, Editions CEDA, 3^{ème} édition, 2003, p. 324.

⁷⁵ J. L. AUTIN, C. RIBOT, *Droit administratif général*, Paris, Litec, 5^{ème} édition, 2007, p. 220.

⁷⁶ *Idem*, p. 221.

⁷⁷ M. LOMBARD, G. DUMONT, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 8^{ème} édition, 2009, p. 249.

⁷⁸ La jurisprudence ivoirienne qui reprend la jurisprudence française Dame Cachet (CE. 3 novembre 1922, Rec. 790) est constante à cet égard, comme en témoigne les arrêts El Hadj Bakary Koné (CSCA, 22 juillet 1981, *Revue ivoirienne de droit* n° 3-4-5, note René DEGNI-SEGUI, pp. 135 et ss.) et CSCA, Première formation, 23 juillet 2008, arrêt n° 36, SCI ARRAS C/ Ministre de la construction et de l'urbanisme. En France, la jurisprudence Dame cachet a connu une évolution depuis l'arrêt Ternon du 26 octobre 2001 (Rec. 497, Concl. Séners). Désormais, aux termes de ce dernier arrêt, « l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision ».

retirés à tout moment par l'Administration »⁷⁹. De ce qui précède, seul le retrait pour inexistence était juridiquement possible.

En l'espèce, les actes considérés pouvaient-ils tenus pour inexistant ? Il faut, au préalable définir l'inexistence. Celle-ci est matérielle ou juridique. Matérielle, elle qualifie la situation d'un acte qui n'a jamais été pris⁸⁰. La qualification de l'inexistence juridique est plus incertaine⁸¹. Néanmoins, *a minima*, il semble admis que « l'acte inexistant est toujours un acte entaché d'une illégalité particulièrement grave et flagrante »⁸². L'inexistence matérielle doit être ici écartée car les actes en cause ont été pris. *Quid* de l'inexistence juridique ? Serait-il possible de la soutenir, en la justifiant notamment par la grave irrégularité qu'aurait constitué l'incompétence de leur auteur, l'ancien Président de la République dont l'élection, quoique contestée et peut-être contestable, avait été pourtant validée par le Conseil constitutionnel ? Cette thèse est juridiquement peu défendable. Car le Président sortant pouvait se prévaloir formellement, avant la décision du 4 mai 2011, d'une investiture régulière.

Au-delà de ce qui vient d'être dit, il faut encore constater qu'au moment où le Conseil constitutionnel régularise les décisions du Président de la République élu, celui-ci n'a pas encore prêté serment. Sans doute, aurait-il été conforme au droit que cette régularisation se fasse après la prise de fonction officielle, qui doit constitutionnellement avoir lieu après la prestation. C'est une exigence constitutionnelle à laquelle le Conseil constitutionnel invite le candidat proclamé élu.

B-LA RECOMMANDATION DE LA PRESTATION DE SERMENT

Après avoir proclamé M. Alassane Ouattara Président de la République de Côte d'Ivoire, le Conseil constitutionnel l'invite à prêter serment en audience solennelle dans les meilleurs délais⁸³.

Cette invitation est comme faite à titre pédagogique, renseignant sur la nécessité de marquer le mandat présidentiel du sceau de la légalité constitutionnelle. En effet, comme déjà

⁷⁹ « Actes administratifs inexistence, CE Ass. 31 mai 1957, Rosan Girard », in M. LONG, P. WEIL et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 17^{ème} édition, 2009, p. 497.

⁸⁰F. WODIE, « L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français », *In AJDA* 1969, p. 77.

⁸¹ *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit.*, p. 492.

⁸² *Idem.*, p. 494.

⁸³ Article 3 al. 2.

rappelé, la Constitution ivoirienne, comme celle de plusieurs autres Etats⁸⁴, impose au candidat déclaré élu la prestation de serment. Cette exigence, formulée par l'article 39 al. 2 de la Constitution ivoirienne, se matérialise par la lecture devant le Conseil constitutionnel réuni en audience solennelle d'un texte qui engage le Président de la République « à remplir consciencieusement les devoirs de (sa) charge », sous peine de perdre la confiance du peuple et de subir « la rigueur des lois »⁸⁵. Cet engagement qui est à la fois moral, politique et juridique⁸⁶, s'il est violé, peut justifier la mise en cause de la responsabilité du Président de la République pour haute trahison. En effet, aux termes de l'article 109 de la Constitution, « le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ». La haute trahison n'est certes pas définie, mais, à la lecture de l'article 5 de la loi organique déterminant la composition, le fonctionnement et la procédure devant la Haute Cour de Justice⁸⁷, cette conclusion ne fait pas de doute⁸⁸.

La prestation de serment n'est pas utile qu'à ce seul égard. Elle conditionne surtout l'entrée en fonction du Président de la République élu car « les pouvoirs du Président de la République en exercice expirent à la date de prise de fonction du Président élu, laquelle a lieu dès la prestation de serment »⁸⁹. Constitutionnellement, sans elle, il ne peut exercer les fonctions de Président de la République.

L'analyse de la prestation de serment comme condition de l'entrée en fonction du Président de la République dans les Etats de l'Afrique francophone a été largement développée par le professeur Ismaïla Madior Fall, qui, fort utilement, reprend une formule

⁸⁴C'est le cas notamment au Bénin, au Burkina Faso, en Guinée, au Sénégal, au Tchad, au Niger.

⁸⁵ La formule intégrale consacrée par l'article 39 *in fine* est ainsi fixée : « Devant le peuple souverain de Côte d'Ivoire, je jure solennellement et sur l'honneur de respecter et de défendre fidèlement la Constitution, de protéger les Droits et libertés des citoyens, de remplir consciencieusement les devoirs de ma charge dans l'intérêt supérieur de la Nation. Que le peuple me retire sa confiance et que je subisse la rigueur des lois, si je trahis mon serment ».

⁸⁶ Voir I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 98 et ss.

⁸⁷ Loi n° 2002-05 du 03 janvier 2002, JORCI du 31 janvier 2002, pp. 82 et ss.

⁸⁸ « La Haute cour de justice n'est compétente pour juger le Président de la République pour les faits commis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison, notamment en cas de violation des articles 34 et 39 de la Constitution ».

⁸⁹ Cf. article 39 al. 1 de la Constitution.

empruntée au professeur Ibrahima Fall, qualifiant l'obligation « de formalité substantielle et préalable »⁹⁰.

En rappelant cette obligation constitutionnelle, le Conseil constitutionnel ne s'éloigne pas non plus de son rôle d'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics, lequel consiste parfois à «régulariser et (...) guider l'action des autorités ayant reçu pouvoir de créer des normes »⁹¹, à les faire agir dans le respect des règles qui encadrent leur exercice.

On observera néanmoins qu'il procède à une simple invitation là où il aurait dû marquer une plus grande fermeté, compte tenu de la portée de la prestation de serment. Peut-être, le contexte politique particulier explique-t-il ces précautions de langage.

Au surplus, le Conseil constitutionnel ne donne pas de délai, se contentant d'indiquer que la prestation de serment devrait avoir lieu « dans les meilleurs délais »⁹². Sans doute, a-t-il tenu compte encore de la situation sécuritaire d'ensemble qui n'incitait peut-être pas, immédiatement, à la tenue d'une telle cérémonie. Nonobstant, ces réserves, l'invitation a l'avantage d'exister. Et dans les faits, elle a été entendue. Mieux, la cérémonie de prestation de serment s'est déroulée dans les quarante huit heures de la proclamation des résultats définitifs déclarant M. Alassane Ouattara Président, soit le 6 mai 2011, comme l'exige la Constitution.

Par leur existence, les recommandations du Conseil constitutionnel et la tenue subséquente de la cérémonie solennelle de prestation de serment renseignent également sur la validité de la prestation écrite de serment réalisée initialement au Golf Hôtel, serment destiné ensuite à être transmis par voie d'huissier au Conseil constitutionnel⁹³. De toute évidence, cette façon de procéder ne respectait pas les formes constitutionnelles ; ce qu'indique implicitement la décision du Conseil constitutionnel. On peut se demander, d'ailleurs, pourquoi le Conseil ne valide pas ici, en se fondant sur les circonstances exceptionnelles, ce serment écrit.

⁹⁰ I. M. FALL, *op.cit.*, p. 97.

⁹¹ L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, p. 62.

⁹² Article 3 al. 2.

⁹³ Signé des mains de M. Ouattara, il est ainsi libellé : « Je soussigné Alassane Ouattara, né le 1^{er} janvier 1942 à Dimbokro, marié et père de quatre enfants, domicilié à Abidjan riviera Golf, 25 BP 402 Abidjan 25, en pleine possession de toutes mes facultés, prête comme suit le serment de Président de la République... ». Suit ensuite la formule sacramentelle de l'article 39 précédemment rappelée.

Un dernier point paraît important à analyser qui a été perçu par le professeur Stéphane Bolle :

« Le Conseil constitutionnel ne clarifie pas totalement la situation née de la prestation de serment du 06 mai 2011 : cette date est-elle celle du début du nouveau quinquennat...? Dans l'affirmative, par application de l'article 36 in fine de la Constitution, le mandat d'Alassane Ouattara, élu le 28 novembre 2010, arrive à échéance fin 2016-et non fin 2015-, puisque « le premier tour du scrutin (présidentiel) a lieu dans le courant du mois d'octobre de la cinquième année du mandat du Président de la République »⁹⁴.

L'analyse ne manque pas de pertinence. Sans présager de la position ou de l'interprétation qui pourrait être donnée par le Conseil constitutionnel lui-même, on pourrait penser que les décisions prises par le Président Ouattara depuis le 04 décembre 2010, ayant été validées *a posteriori*, la date du mandat présidentiel en cours devrait, logiquement, remonter rétrospectivement à cette date, au moins.

CONCLUSION

Après l'arrestation du président Laurent Gbagbo le 11 avril 2011, suite à une longue crise postélectorale et après la visite du Président du Conseil constitutionnel à Alassane Ouattara qui tenait encore ses quartiers au Golf Hôtel d'Abidjan⁹⁵, le Conseil constitutionnel était attendu. Intervendrait-il, comme certaines sources le faisaient croire, pour proclamer un nouveau vainqueur de l'élection présidentielle ? Si oui, quels arguments invoquerait-il ? La réponse à cette question était certainement la plus attendue. Les solutions apportées implicitement ou explicitement par la décision du 04 mai 2011 sont, de ce point de vue, assez exceptionnelles. Comme analysées, elles sont loin de consacrer une jurisprudence fermement acquise et prennent quelques libertés avec la Constitution. Néanmoins, au bénéfice de la légalité constitutionnelle, cette décision a l'avantage de rappeler la présence de la Constitution et l'importance d'y revenir nonobstant les circonstances particulières qui président alors. Le message semble avoir été entendu. A tout le moins, conformément au vœu du Conseil constitutionnel et à la Constitution, le nouveau Président de la République proclamé a prêté serment. Toutefois, quelques semaines plus tard, le lundi 25 juillet 2011, il était mis fin, par décret, aux fonctions du Président du Conseil constitutionnel, le professeur

⁹⁴ *Op. cit.*

⁹⁵ Cette visite a lieu le jeudi 21 avril 2011. A sa sortie d'audience, à une question de journaliste, il répond : « Il faut que l'Etat de Côte d'Ivoire fonctionne. Il faut que les institutions fonctionnent. Il faut que la vie reprenne, dans le secteur privé comme dans le secteur public. Il faut qu'il y ait la normalisation ».

YAO-NDRE, et procédé à son remplacement par le Professeur Francis WODIE⁹⁶. Avec lui, quatre autres conseillers dont le mandat n'était pas arrivé à expiration sont remplacés⁹⁷. Le temps de l'exception semble ne pas être achevé. Pourtant la construction de l'Etat de droit, celle de la légitimité des Institutions de toutes les institutions politiques, administratives et juridictionnelles est à ce prix. Il est vrai aussi que, pour ce faire, les Institutions elles-mêmes doivent prendre la pleine mesure de leur responsabilité pour éviter les crises préjudiciables à la stabilité et à l'Etat de droit.

⁹⁶ Le professeur YAO-NDRE a été nommé en août 2009. Son mandat de six ans expirait en août 2015.

⁹⁷ Trois d'entre eux nommés en août 2006 devaient exercer jusqu'en 2012. Le mandat du quatrième nommé en 2009 courait jusqu'en 2015, comme celui de deux autres conseillers reconduits dans le nouveau Conseil pour une durée de trois ans, à compter du 25 juillet 2011. Il faut enfin souligner que parmi les quatre conseillers entrants, trois ont été nommés pour 6 ans et le quatrième pour trois ans, alors qu'il aurait dû l'être pour six ans conformément à la Constitution ivoirienne (Voir son article 91).