



---

## **La concertation constitutionnelle comme garantie du contrôle démocratique en période d'état d'urgence sanitaire : essai de reconstruction de l'article 85 de la Constitution congolaise de 2006**

**KANSEWU MUTANDA Pierre**

Chef de travaux à la faculté de Droit  
Département de Droit public, à l'Université de Mwene Ditu et  
Substitut du Procureur de la République

---

**Résumé :** La pandémie de Covid-19 a révélé les ambiguïtés de l'article 85 de la Constitution congolaise du 18 février 2006, relatif à la concertation préalable à la proclamation de l'état d'urgence. À rebours d'une lecture réduisant cette exigence à une simple formalité procédurale, la présente étude soutient que la concertation constitue une garantie constitutionnelle autonome du contrôle démocratique des pouvoirs de crise. À partir d'une analyse dogmatique, comparative, sociologique et téléologique, l'étude démontre que cette disposition peut être reconstruite comme une garantie constitutionnelle autonome. Elle propose la théorie inédite de la concertation constitutionnelle substantielle, fondée sur l'information préalable, l'échange institutionnel contradictoire, la traçabilité procédurale et la prise en considération des avis exprimés. *Salus populi suprema lex esto* ne saurait en effet justifier l'effacement des garanties constitutionnelles. L'originalité de ce modèle réside dans la conceptualisation d'une voie médiane permettant de concilier célérité décisionnelle, pluralisme institutionnel et préservation de l'État de droit en période d'exception. L'étude démontre ainsi que la concertation substantielle constitue un véritable instrument de résilience démocratique susceptible d'enrichir durablement le constitutionnalisme africain des circonstances exceptionnelles.

**Mots-clés :** État d'urgence ; État d'urgence sanitaire ; Circonstances exceptionnelles ; Concertation constitutionnelle ; Concertation substantielle ; Contrôle Démocratique ; État de droit ; Pouvoirs de crise ; Constitution de la RDC ; Article 85 ; Constitutionnalisme africain ; Séparation des pouvoirs ; Justice constitutionnelle ; Covid-19 ; Gouvernance de crise, etc.

**Digital Object Identifier (DOI):** <https://doi.org/10.5281/zenodo.20811902>

---

### **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

Les situations de crise constituent l'une des principales épreuves du constitutionnalisme contemporain. Guerre, catastrophe naturelle, insurrection, menace terroriste ou pandémie confrontent les institutions publiques à une exigence paradoxale : garantir la protection de la collectivité tout en préservant les principes fondamentaux de l'État de droit. Dans ces circonstances, l'urgence tend naturellement à renforcer les prérogatives de l'exécutif, tandis que les mécanismes ordinaires de délibération et de contrôle connaissent des limitations plus ou moins importantes.

Dans la plupart des États, la nécessité de répondre rapidement à une menace sanitaire majeure a conduit à un renforcement des pouvoirs de l'exécutif et à une restriction sans précédent de certaines libertés fondamentales. Cette situation a ravivé une question classique du constitutionnalisme contemporain : comment concilier

l'efficacité de l'action publique en période de crise avec les exigences du contrôle démocratique et de l'État de droit<sup>1</sup> ?

En République démocratique du Congo, cette problématique s'est manifestée avec une particulière intensité lors de la proclamation de l'état d'urgence sanitaire en mars 2020. La mise en œuvre du régime constitutionnel des circonstances exceptionnelles a révélé plusieurs incertitudes relatives à l'étendue des pouvoirs présidentiels, au rôle du Parlement et aux mécanismes destinés à prévenir une concentration excessive du pouvoir exécutif<sup>2</sup>. Au cœur de ces interrogations se trouve l'article 85 de la Constitution du 18 février 2006<sup>3</sup>, qui subordonne la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège à une concertation préalable entre le Président de la République, le Premier ministre ainsi que les présidents des deux chambres du Parlement.

Longtemps appréhendée comme une simple formalité procédurale, cette exigence de concertation apparaît pourtant comme l'un des rares mécanismes constitutionnels congolais visant à introduire une participation institutionnelle préalable dans l'exercice des pouvoirs de crise. Or, l'expérience de la pandémie a révélé l'absence de définition normative de cette concertation, de ses modalités de mise en œuvre et des garanties permettant d'en assurer l'effectivité. Réduite à une consultation informelle, elle risque de perdre toute portée constitutionnelle réelle alors même qu'elle est appelée à intervenir au moment où les risques de concentration du pouvoir sont les plus élevés.

Cette difficulté est d'autant plus significative que la finalité même de la concertation éclaire certaines incohérences du régime constitutionnel congolais des circonstances exceptionnelles. En effet, si l'article 85 institue une logique de participation institutionnelle souple destinée à préserver le pluralisme des centres de décision sans entraver la rapidité de l'action publique, l'article 119, point 2, de la Constitution soumet quant à lui la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège à l'autorisation préalable du Congrès. Comme nous l'avons déjà démontré dans une précédente étude, cette exigence apparaît difficilement conciliable avec la nature même de l'urgence. Elle traduit une confusion entre contrôle démocratique et codécision institutionnelle. Là où la concertation tend à préserver l'équilibre des pouvoirs sans paralyser la décision, l'autorisation préalable du Congrès risque, au contraire, d'introduire une rigidité incompatible avec les exigences propres aux situations exceptionnelles. La compréhension de la fonction constitutionnelle de la concertation permet ainsi de mieux saisir les limites structurelles de l'article 119, point 2<sup>4</sup>.

La présente étude repose dès lors sur l'idée que les difficultés révélées par la pratique institutionnelle ne résultent pas de l'absence de garanties constitutionnelles, mais d'une interprétation excessivement formaliste de celles-ci. ***La question centrale est alors la suivante : comment interpréter et reconstruire l'exigence de concertation prévue à l'article 85 de la Constitution afin qu'elle constitue une garantie effective du contrôle démocratique des pouvoirs de crise sans compromettre l'exigence de célérité inhérente aux situations d'urgence ?***

L'hypothèse défendue est que l'article 85 contient les fondements normatifs d'une véritable garantie constitutionnelle autonome du contrôle démocratique. Correctement interprétée, la concertation ne doit être ni une simple formalité symbolique ni un mécanisme de codécision. Elle doit être comprise comme une concertation constitutionnelle substantielle reposant sur quatre exigences minimales : l'information préalable des autorités concernées, l'échange effectif des positions institutionnelles, la traçabilité de la procédure et la prise en considération réelle des avis exprimés.

L'intérêt de cette recherche est double. Sur le plan théorique, elle contribue à la doctrine congolaise des circonstances exceptionnelles en proposant une conceptualisation renouvelée d'un mécanisme constitutionnel encore peu étudié. Sur le plan normatif, elle participe à la réflexion contemporaine sur le constitutionnalisme africain des crises en recherchant un équilibre entre efficacité gouvernementale, pluralisme institutionnel et préservation de l'État de droit<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Denys de Béchillon, « L'État de droit face à l'exception », *Pouvoirs*, n° 173, 2020, pp. 35-49.

<sup>2</sup> André Mbata Mangu Betukumesu, *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, Éditions Universitaires Africaines, 2021, pp. 423-438.

<sup>3</sup> RDC, *Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011*, *Journal officiel de la RDC, numéro spécial, 52e année, Kinshasa, 5 février 2011, article 85.*

<sup>4</sup> RDC, *Constitution du 18 février 2006, op.cit., article 119, point 2.*

<sup>5</sup> François Saint-Bonnet, *L'État d'exception*, Paris, PUF, 2001, pp. 287-316

Pour démontrer cette hypothèse, l'étude examinera successivement la concertation constitutionnelle comme garantie structurelle de l'État de droit, sa fonction démocratique dans le régime des pouvoirs de crise, puis les conditions de sa reconstruction normative autour de la théorie de la concertation constitutionnelle substantielle.

## I. LA CONCERTATION CONSTITUTIONNELLE COMME GARANTIE STRUCTURELLE DE L'ÉTAT DE DROIT

Comme l'observait déjà Montesquieu, toute concentration excessive des fonctions de gouvernement contient le risque d'une altération des libertés politiques<sup>6</sup>. L'identification de la concertation constitutionnelle comme garantie du contrôle démocratique exige de dépasser une lecture strictement littérale de l'article 85 de la Constitution congolaise. Réduite à un simple mécanisme procédural préalable à la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège, elle perdrait l'essentiel de sa portée normative, or elle constitue avant tout l'une des techniques par lesquelles le droit organise la limitation du pouvoir au moment même où celui-ci tend naturellement à s'étendre.

L'article 85 ne saurait être interprété comme une simple formalité préalable à l'exercice d'un pouvoir présidentiel discrétionnaire. Une lecture systémique de la Constitution révèle au contraire que les régimes d'exception sont structurés par une double exigence : permettre la réaction rapide de l'État tout en maintenant des mécanismes de limitation du pouvoir.

Dans cette perspective, la concertation préalable participe d'un dispositif destiné à éviter l'isolement décisionnel de l'exécutif. L'analyse ne relève pas uniquement de la dogmatique constitutionnelle : l'observation des pratiques institutionnelles en période de crise révèle en effet l'écart entre normativité et effectivité.

### A. LA CONCERTATION COMME TECHNIQUE CONSTITUTIONNELLE DE LIMITATION DU POUVOIR D'EXCEPTION

#### 1) La logique anti-monocratique de l'article 85

L'une des caractéristiques majeures des régimes constitutionnels d'exception réside dans la tension permanente entre efficacité décisionnelle et limitation du pouvoir. Depuis les analyses classiques de Carl Schmitt, la doctrine reconnaît que l'urgence tend naturellement à renforcer la centralité de l'organe exécutif chargé de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de la collectivité<sup>7</sup>.

Toutefois, le constitutionnalisme contemporain refuse de concevoir cette centralisation comme une suppression des contrepoids institutionnels. Au contraire, l'évolution des démocraties constitutionnelles révèle une tendance à l'encadrement croissant des pouvoirs de crise par des garanties procédurales et institutionnelles<sup>8</sup>. La concertation prévue à l'article 85 de la Constitution congolaise s'inscrit dans la tradition classique des mécanismes de limitation du pouvoir d'exception, dont la doctrine a montré qu'ils constituent l'un des points de tension majeurs du constitutionnalisme moderne<sup>9</sup>. Déjà, Raymond Carré de Malberg soulignait que l'État de droit repose sur la soumission de l'exercice du pouvoir à des formes juridiques contraignantes, y compris dans les situations exceptionnelles<sup>10</sup>.

Cette logique rejoint les analyses de Marcel Waline qui montrent que l'exception ne supprime pas le droit, mais en modifie les conditions d'exercice<sup>11</sup>. Cette idée est prolongée par Jacques Chevalier, selon lequel l'État de droit contemporain se définit par sa capacité à absorber l'exception sans se dissoudre<sup>12</sup>.

Appliquée au cas congolais, la concertation de l'article 85 apparaît ainsi comme une technique de limitation fonctionnelle du pouvoir présidentiel, introduisant une obligation de dialogue institutionnel préalable. C'est précisément dans cette perspective qu'il convient d'interpréter l'article 85 de la Constitution congolaise. Le constituant n'a pas confié au Président de la République un pouvoir discrétionnaire totalement autonome de

---

<sup>6</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Garnier-Flammarion, Paris, 1979, Livre XI, chap. VI.

<sup>7</sup> Carl Schmitt, *La Dictature*, trad. M. Kervégan, Paris, Seuil, 2000, pp. 15-42.

<sup>8</sup> John Ferejohn et Pasquale Pasquino, « The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, n° 2, 2004, pp. 210-239.

<sup>9</sup> Jean-Claude Venezia, *Les pouvoirs exceptionnels en droit public*, LGDJ, 1992, p. 73.

<sup>10</sup> Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, 2004, p. 487.

<sup>11</sup> Marcel Waline, *Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français*, Sirey, 1930, p. 22.

<sup>12</sup> Jacques Chevalier, *L'État de droit*, Montchrestien, 2017, p. 110.

proclamation de l'état d'urgence. Il a subordonné l'exercice de cette compétence à une concertation préalable avec trois autorités représentant des institutions distinctes : le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat.

Cette architecture institutionnelle traduit une méfiance constitutionnelle à l'égard de l'exercice solitaire du pouvoir exceptionnel. La présence du Premier ministre introduit la dimension gouvernementale de la décision ; celle des présidents des chambres parlementaires assure la prise en considération de la représentation nationale. Ainsi, même si la décision finale demeure présidentielle, le processus décisionnel est conçu comme institutionnellement partagé<sup>13</sup>.

Une telle logique rime non seulement avec les analyses de Jean-Claude Venezia sur les pouvoirs exceptionnels, selon lesquelles ceux-ci tendent à s'étendre en l'absence de mécanismes procéduraux contraignants<sup>14</sup>, mais aussi et surtout avec l'évolution observée dans plusieurs démocraties constitutionnelles contemporaines.

Dans le contexte africain, cette problématique est renforcée par les tendances à la présidentialisation des régimes politiques mises en évidence par Joseph Djogbénou, qui souligne que les états d'exception constituent souvent des accélérateurs de concentration du pouvoir exécutif<sup>15</sup>.

En France, l'article 16 de la Constitution impose la consultation préalable du Premier ministre, des Présidents des assemblées et du Conseil constitutionnel avant l'activation des pouvoirs exceptionnels<sup>16</sup>. En Allemagne, les mécanismes constitutionnels de crise reposent également sur une forte implication des institutions représentatives, traduisant la méfiance historique du constituant allemand à l'égard des concentrations excessives du pouvoir exécutif<sup>17</sup>.

Cette comparaison met en évidence que la concertation prévue par l'article 85 n'est pas une anomalie procédurale. Elle s'inscrit dans une tradition constitutionnelle visant à préserver l'équilibre institutionnel même en période d'exception.

## 2) La concertation comme garantie institutionnelle préalable

Au-delà de sa dimension organique, la concertation remplit une fonction procédurale essentielle. Elle constitue une garantie préalable destinée à rationaliser la décision de crise avant même son adoption. La théorie contemporaine de l'État de droit souligne que la légitimité des pouvoirs exceptionnels dépend autant des procédures qui encadrent leur mise en œuvre que de leur fondement constitutionnel<sup>18</sup>. L'essentiel réside dans les mécanismes permettant de prévenir l'arbitraire avant même que la décision ne soit prise.

Dans cette perspective, la concertation joue une fonction préventive en obligeant l'autorité compétente à confronter son appréciation de la situation à celle d'autres responsables institutionnels. Cette confrontation favorise la circulation de l'information, l'échange d'arguments contradictoires, l'évaluation des conséquences institutionnelles des mesures envisagées et l'identification d'éventuelles alternatives moins attentatoires aux libertés publiques<sup>19</sup>.

La doctrine belge a montré que les procédures de consultation constitutionnelle remplissent précisément cette fonction de rationalisation préalable de la décision publique<sup>20</sup>. La concertation contribue ainsi à transformer une décision de crise potentiellement unilatérale en décision institutionnellement éclairée.

L'approche sociologique confirme l'importance de cette fonction. Les recherches consacrées au fonctionnement réel des institutions en période de crise montrent que les procédures de consultation influencent souvent le contenu des décisions indépendamment de leur caractère juridiquement contraignant. Leur utilité réside alors moins dans

---

<sup>13</sup> André Mbata Mangu Betukumesu, *op.cit.*, pp. 423-438.

<sup>14</sup> Jean-Claude Venezia, *op. cit.*, p. 89.

<sup>15</sup> Joseph Djogbénou, « Constitutionnalismes africains et états d'exception », *RADC*, 2021, p. 60.

<sup>16</sup> *Constitution française du 4 octobre 1958*, art. 16.

<sup>17</sup> Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München, C.H. Beck, 2010, t. V, pp. 112-136.

<sup>18</sup> David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, 2006, pp. 1-35.

<sup>19</sup> Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, pp. 337-356.

<sup>20</sup> Francis Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 512-528.

la création d'un pouvoir de blocage que dans leur capacité à favoriser la délibération et la coordination entre institutions.

Loin de constituer un obstacle à l'efficacité gouvernementale, elle participe à la qualité démocratique de la décision adoptée. Cette fonction apparaît d'autant plus importante que les mesures prises dans le cadre d'un état d'urgence peuvent affecter profondément les libertés fondamentales, la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion, la liberté d'entreprise ou encore le fonctionnement normal des institutions représentatives<sup>21</sup>. Ainsi comprise, la concertation apparaît comme une garantie préventive du contrôle démocratique, compatible avec l'exigence de célérité propre aux situations d'urgence.

## **B. LA CONSTRUCTION DOCTRINALE DE LA THEORIE DE LA CONCERTATION CONSTITUTIONNELLE SUBSTANTIELLE**

### **1) Les éléments constitutifs de la concertation substantielle**

La notion de concertation constitutionnelle substantielle trouve son fondement dans une critique du formalisme institutionnel. Si la concertation constitue une garantie constitutionnelle, encore faut-il déterminer son contenu juridique.

L'expérience de l'état d'urgence sanitaire de 2020 a révélé que la Constitution congolaise demeure silencieuse sur les modalités concrètes de cette exigence. Cette lacune favorise une conception purement formaliste de la concertation. Or, une concertation réduite à une simple information préalable viderait largement l'article 85 de sa substance normative. La présente étude propose dès lors de distinguer la concertation formelle de la concertation substantielle. La concertation formelle se limite à l'accomplissement symbolique d'une obligation procédurale. Elle peut être satisfaite par un échange minimal ne permettant aucune véritable participation institutionnelle.

Jean-Marie Denquin rappelle que les mécanismes constitutionnels ne prennent sens que dans leur effectivité réelle<sup>22</sup>. Dans cette logique, la proposition de concertation substantielle s'inspire de Norberto Bobbio, pour qui la démocratie ne peut se réduire à un dispositif formel mais suppose des mécanismes concrets de participation et de contrôle<sup>23</sup>.

En droit congolais, les travaux d'Evariste Boshab<sup>24</sup> et de Augustin Mampuya Kanunk'a Tshiabo<sup>25</sup> ont montré la fragilité des dispositifs de limitation du pouvoir d'exception, souvent neutralisés par la pratique institutionnelle. Sans remettre en cause la compétence décisionnelle du Président de la République, cette approche impose quatre exigences minimales :

- ⌘ Premièrement, les autorités concernées doivent disposer d'une information suffisante sur les circonstances justifiant le recours à l'état d'urgence<sup>26</sup> ;
- ⌘ Deuxièmement, elles doivent bénéficier d'une possibilité réelle d'exprimer leur position sur la nature de la menace et les mesures envisagées ;
- ⌘ Troisièmement, les échanges intervenus doivent pouvoir être objectivement établis par un mécanisme minimal de traçabilité institutionnelle.
- ⌘ Quatrièmement, les avis exprimés doivent être effectivement pris en considération dans le processus décisionnel, même s'ils ne lient pas l'autorité compétente<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Conseil constitutionnel français, déc. n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, JO RF, cons. 5 à 12, pp. 23-29.

<sup>22</sup> Jean-Marie Denquin, *Introduction au droit constitutionnel*, LGDJ, 2016, p. 92.

<sup>23</sup> Norberto Bobbio, *L'avenir de la démocratie*, Seuil, 2007, p. 51.

<sup>24</sup> Boshab, Evariste, « L'état d'urgence en droit constitutionnel congolais », *Revue congolaise de droit public*, n° 12, 2021, p. 40.

<sup>25</sup> Auguste Mampuya Kanunk'a Tshiabo, *État d'urgence, Constitution et fonctionnement de l'État*, Publications ASSAMAF ASBL, Kinshasa, 2020, pp. 55-84.

<sup>26</sup> Pierre Avril et Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, LGDJ, 2021, pp. 712-719.

<sup>27</sup> Olivier Beaud, *Les pouvoirs de crise et l'État de droit*, Paris, LGDJ, 2020, pp. 91-114.

Cette conception rejoint les développements récents de la doctrine relative à la démocratie délibérative et à la gouvernance constitutionnelle collaborative<sup>28</sup> ; elle s'inscrit dans la continuité des travaux de Benoît Frydman, qui décrit la transformation de l'État de droit vers un modèle procédural renforcé<sup>29</sup>.

## 2) Les fondements constitutionnels et théoriques de la concertation substantielle

La théorie de la concertation constitutionnelle substantielle repose sur plusieurs fondements constitutionnels convergents :

- Le premier réside dans le principe de séparation des pouvoirs. Dans sa conception contemporaine, celui-ci ne vise plus seulement la répartition des compétences entre institutions distinctes ; il organise également leurs interactions afin de prévenir toute domination institutionnelle.
- Le deuxième fondement est le principe démocratique. Les analyses de Bruce Ackerman soulignent que la légitimité des pouvoirs exceptionnels dépend de leur insertion dans un système institutionnel permettant l'expression de plusieurs centres de légitimité politique<sup>30</sup>. La concertation contribue à cette participation en associant indirectement le Parlement au processus de décision de crise.
- Le troisième fondement est celui de l'État de droit. Selon David Dyzenhaus, les circonstances exceptionnelles n'autorisent pas la mise entre parenthèses des garanties juridiques ; elles justifient au contraire leur adaptation afin de prévenir l'arbitraire<sup>31</sup>. Interprétée à la lumière de cette exigence, la concertation apparaît comme un mécanisme de juridicisation du pouvoir d'exception.
- Enfin, l'approche sociologique apporte un fondement empirique supplémentaire. La théorie de la concertation substantielle trouve un fondement empirique dans l'évolution récente du constitutionnalisme africain des crises. L'observation des pratiques institutionnelles développées durant la pandémie, tant en République démocratique du Congo que dans plusieurs États africains, montre que l'effectivité des mécanismes de contrôle dépend largement de leur degré de formalisation et de leur capacité à produire une véritable interaction entre institutions. Cette réalité confirme que la participation institutionnelle constitue moins une exigence symbolique qu'une condition concrète de la résilience démocratique des régimes de crise.

La concertation substantielle répond précisément à cette exigence d'équilibre. Elle ne transforme pas la proclamation de l'état d'urgence en décision collégiale. Elle n'instaure ni droit de veto ni codécision. Elle impose uniquement un processus rapide, traçable et contrôlable permettant de préserver le pluralisme institutionnel au moment où celui-ci est le plus vulnérable.

Ainsi envisagée, la concertation constitutionnelle substantielle apparaît comme une garantie structurelle de l'État de droit. Elle constitue le premier rempart contre la présidentialisation excessive des régimes d'exception et prépare la compréhension de sa fonction démocratique dans l'économie générale des pouvoirs de crise.

## II. LA FONCTION DÉMOCRATIQUE DE LA CONCERTATION DANS LE RÉGIME DES POUVOIRS DE CRISE

La concertation constitutionnelle prévue à l'article 85 de la Constitution congolaise ne peut être appréhendée uniquement comme une technique procédurale de limitation du pouvoir. Elle remplit également une fonction démocratique essentielle : maintenir un pluralisme institutionnel minimal dans un contexte dominé par les exigences d'efficacité propres à l'état d'urgence. Si les situations de crise tendent structurellement à renforcer l'exécutif, elles mettent également à l'épreuve les mécanismes de représentation et de délibération qui fondent la légitimité démocratique.

---

<sup>28</sup> Jürgen Habermas, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997, pp. 287-321.

<sup>29</sup> Frydman Benoît, « L'état d'urgence sanitaire et les transformations contemporaines de l'État de droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 85, 2020, p. 18.

<sup>30</sup> Bruce Ackerman, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, New Haven, Yale University Press, 2006, pp. 68-95.

<sup>31</sup> David Dyzenhaus, *op. cit.*, pp. 195-223.

Dans ce cadre, la concertation apparaît comme un instrument de préservation du lien institutionnel entre les organes de l'État. Elle vise à associer, en amont de la décision de crise, les principales autorités constitutionnelles afin d'éviter l'isolement décisionnel de l'exécutif et de limiter les risques de présidentialisation excessive des pouvoirs d'exception. Ainsi comprise, elle s'inscrit dans une logique contemporaine de « démocratie procédurale de crise », où la légitimité ne repose plus uniquement sur la compétence décisionnelle, mais sur l'insertion de la décision dans un minimum de délibération institutionnelle, démarche qui permettra à la concertation de contribuer au maintien d'un espace de dialogue entre les principales institutions de l'Etat au moment où les exigences de célérité favorisent la centralisation du pouvoir.

Au-delà du texte constitutionnel, l'observation du fonctionnement concret des institutions durant la pandémie de Covid-19 permet d'évaluer le degré d'effectivité de la concertation et de mesurer l'écart pouvant exister entre la règle constitutionnelle et sa mise en œuvre pratique.

## A. LA CONCERTATION COMME MECANISME DE PRESERVATION DU PLURALISME INSTITUTIONNEL

### 1) La lutte contre la présidentialisation des régimes d'exception

L'un des traits constants des régimes d'exception est leur tendance à renforcer structurellement l'exécutif, et plus spécifiquement la figure présidentielle. Cette tendance est particulièrement visible dans les régimes à forte centralité présidentielle où les circonstances exceptionnelles peuvent conduire à une marginalisation relative des institutions de contrôle. Cette présidentialisation accrue du pouvoir de crise a été abondamment analysée par la doctrine contemporaine, qui y voit un risque majeur de déséquilibre institutionnel durable<sup>32</sup>.

En Afrique subsaharienne, cette dynamique est particulièrement perceptible, en raison de la centralité historique de l'exécutif dans les architectures constitutionnelles postcoloniales. Plusieurs auteurs ont ainsi souligné que les régimes d'exception constituent souvent des moments de consolidation du pouvoir présidentiel plutôt que de simple gestion temporaire de la crise<sup>33</sup>.

La fonction démocratique de la concertation repose sur la nécessité de préserver le pluralisme institutionnel en situation d'urgence. Les analyses de Guy Scoffoni montrent que même dans les régimes rationalisés, les pouvoirs de crise renforcent l'exécutif au détriment du Parlement<sup>34</sup>. Cette tendance est accentuée dans les systèmes africains, comme l'indique Jacques Djoli, qui souligne la présidentialisation structurelle des régimes constitutionnels africains<sup>35</sup>.

Dans cette perspective, la concertation de l'article 85 constitue un mécanisme de résistance institutionnelle à la concentration du pouvoir. Cette analyse rejoint Claude Leclercq, selon lequel la protection des libertés suppose le maintien d'institutions intermédiaires actives même en crise<sup>36</sup>. Les travaux de Kaluba Dibwa confirment que la gestion de la Covid-19 en RDC a entraîné une marginalisation du Parlement au profit de l'exécutif<sup>37</sup>.

Il est nécessaire de rappeler que l'article 85 de la Constitution congolaise introduit une rupture relative avec cette logique de concentration. En imposant une concertation préalable avec le Premier ministre et les présidents des deux chambres parlementaires, le constituant introduit une forme de participation institutionnelle minimale et obligatoire à la décision de crise.

Cette exigence ne remet pas en cause la compétence décisionnelle du Président de la République, mais elle en encadre l'exercice par une obligation de dialogue institutionnel préalable. Elle constitue ainsi une technique de limitation indirecte du pouvoir présidentiel, conforme aux logiques contemporaines de « checks and balances » adaptées aux situations d'urgence<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Bruce Ackerman, *op.cit.*, pp. 3-28.

<sup>33</sup> Evariste Boshab, *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*, Larcier, 2013, pp. 185-204.

<sup>34</sup> Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Hachette, 2018, p. 215.

<sup>35</sup> Jacques Djoli, *Droit constitutionnel congolais*, Larcier, 2019, p. 310.

<sup>36</sup> Claude Leclercq, *Libertés publiques*, Litec, 2016, p. 205.

<sup>37</sup> Kaluba Dibwa, Dieudonné, « L'état d'urgence sanitaire et la séparation des pouvoirs », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa*, vol. 8, 2021, Unikin, 2021, p. 72.

<sup>38</sup> John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *op.cit.* pp. 210-239

La doctrine française a mis en évidence une évolution comparable dans la conception des pouvoirs de crise, notamment à travers le développement d'un contrôle juridictionnel renforcé des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire<sup>39</sup>. De même, la jurisprudence du Conseil constitutionnel français a progressivement intégré des exigences de proportionnalité et de garantie parlementaire, traduisant une certaine revalorisation du rôle des institutions représentatives même en période exceptionnelle<sup>40</sup>. En Allemagne, la jurisprudence constitutionnelle rappelle constamment que l'existence de circonstances exceptionnelles ne saurait justifier une réduction substantielle du principe démocratique, lequel demeure structurant même en situation de crise<sup>41</sup>. Dans les deux cas, l'objectif poursuivi consiste moins à limiter matériellement la capacité d'action de l'exécutif qu'à prévenir son isolement décisionnel. Ainsi, la concertation prévue à l'article 85 s'inscrit dans cette logique de préservation minimale du pluralisme institutionnel ou de limitation fonctionnel du pouvoir d'exception.

## 2) La participation institutionnelle comme exigence démocratique

La fonction démocratique de la concertation réside également dans sa capacité à assurer une forme de participation institutionnelle des organes représentatifs au processus décisionnel de crise. Les analyses contemporaines de la démocratie délibérative montrent que la légitimité des décisions d'exception ne dépend plus exclusivement de la compétence formelle de l'exécutif, mais aussi et surtout des procédures ayant permis leur formation ou de leur insertion dans un réseau de délibération institutionnelle<sup>42</sup>.

La concertation constitue précisément l'un des instruments de cette délibération, même lorsqu'elle est limitée dans le temps et dans son intensité. Dans cette perspective, la concertation favorise la confrontation des appréciations institutionnelles relatives à la gravité de la situation, à la nécessité des mesures envisagées et à leurs conséquences sur les libertés publiques.

Même lorsque l'autorité décisionnelle conserve la maîtrise de la décision finale, l'échange préalable d'informations et d'arguments contribue à améliorer la qualité de la délibération institutionnelle. La concertation permet ainsi d'associer, en amont de la décision, indirectement la représentation nationale au processus de gestion des crises par l'intermédiaire des présidents des deux chambres parlementaires. Cette fonction apparaît particulièrement importante dans les régimes d'exception où les procédures ordinaires de délibération parlementaire peuvent être temporairement réduites. La concertation contribue alors à maintenir un lien institutionnel minimal entre l'exécutif et les organes représentatifs, renforçant ainsi la légitimité démocratique de la décision adoptée.

La doctrine anglo-saxonne a, de manière analogue, souligné l'importance des mécanismes de consultation interinstitutionnelle dans les régimes de crise, notamment dans les systèmes de common law où le contrôle parlementaire demeure central malgré les pouvoirs étendus de l'exécutif<sup>43</sup>. Ainsi, la concertation peut être analysée comme une forme de « démocratie procédurale de crise », permettant de maintenir un lien institutionnel minimal entre gouvernants et organes représentatifs.

## B. LES LIMITES REVELEES PAR LA PRATIQUE INSTITUTIONNELLE DE LA PANDEMIE DE COVID-19

### 1) Le cas congolais : ambiguïtés et fragilités de la concertation durant l'état d'urgence sanitaire

La pandémie de Covid-19 a constitué un révélateur particulièrement significatif des limites pratiques de la concertation constitutionnelle en République démocratique du Congo. D'un point de vue normatif, l'article 85 se borne à imposer une concertation préalable sans en définir le contenu, les modalités ni les garanties procédurales. Cette indétermination a favorisé une mise en œuvre largement informelle de l'exigence constitutionnelle lors de la proclamation de l'état d'urgence sanitaire et de ses prorogations successives.

---

<sup>39</sup> Conseil constitutionnel français, décision n° 2020-800 DC, op.cit

<sup>40</sup> Conseil d'État français, Ordonnance Syndicat Jeunes Médecins, 22 mars 2020, n° 439674, cons. 4–8.

<sup>41</sup> Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande), décisions Covid-19, 2020–2021, notamment 1 BvR 828/20, pp. 12–34.

<sup>42</sup> Jürgen Habermas, op.cit., pp. 311–356

<sup>43</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1885 (rééd.), pp. 270–310.

En pratique, cette concertation a été dépourvue de mécanisme de traçabilité et de contrôle effectif. L'absence de formalisation a empêché toute vérification juridictionnelle réelle, rejoignant les analyses de Vunduawe te Pemako sur la faiblesse structurelle du contrôle administratif en situation d'urgence<sup>44</sup>.

La proclamation de l'état d'urgence sanitaire en mars 2020, ainsi que ses prorogations successives, ont mis en évidence l'absence de définition normative précise de la concertation constitutionnelle. En pratique, celle-ci a été largement assimilée à une consultation informelle des autorités concernées, sans mécanisme institutionnel de traçabilité ni garantie procédurale explicite. Cette situation a conduit à une forme de dilution de l'exigence constitutionnelle, réduite dans les faits à un acte de communication institutionnelle plutôt qu'à un véritable processus délibératif. L'observation du fonctionnement concret des institutions durant la crise révèle que la concertation s'est principalement traduite par des échanges institutionnels dont les modalités exactes demeurent difficilement vérifiables. L'absence de procès-verbal public, de compte rendu institutionnel ou de mécanisme de traçabilité a empêché toute appréciation objective de l'intensité réelle de la participation des autorités concernées. La procédure constitutionnelle est demeurée juridiquement identifiable mais difficilement contrôlable, tant sur le plan politique que juridictionnel.

L'expérience congolaise de 2020 révèle également une paralysie institutionnelle révélatrice de l'ambiguïté entourant les mécanismes constitutionnels de gestion de crise. Alors que l'article 85 organise une concertation préalable entre les principaux responsables des pouvoirs exécutif et législatif avant la proclamation de l'état d'urgence, le débat politique s'est rapidement déplacé vers l'interprétation de l'article 119, point 2, relatif à l'autorisation préalable du Congrès. Cette controverse, qui a amplifié les conflits entre la coalition FCC-CACH, a contribué à déplacer le centre du débat de la logique de coopération institutionnelle vers une logique de confrontation entre pouvoirs publics. Ces controverses illustrent ainsi le risque qu'une exigence constitutionnelle insuffisamment définie soit réinterprétée à travers les rapports de force politiques du moment, au détriment de sa fonction originelle de préservation de l'équilibre institutionnel.

La Cour constitutionnelle congolaise, saisie à plusieurs reprises de contentieux relatifs aux mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence<sup>45</sup>, n'a pas développé une jurisprudence substantielle sur le contenu de la concertation, se limitant à valider la compétence du pouvoir exécutif dans la gestion de la crise<sup>46</sup>. Cette retenue juridictionnelle contraste avec les exigences contemporaines du constitutionnalisme des crises, qui tendent à renforcer le contrôle des procédures de décision autant que celui des normes adoptées.

L'absence de formalisation de la concertation a également soulevé des difficultés pratiques en matière de contrôle parlementaire, certains auteurs ayant relevé une marginalisation relative des assemblées délibérantes durant la gestion de la crise sanitaire<sup>47</sup>.

Ainsi, le cas congolais illustre de manière particulièrement nette les limites d'une conception purement formelle de la concertation constitutionnelle. Cette situation met en évidence un décalage entre la finalité poursuivie par le constituant et les conditions concrètes de mise en œuvre de la concertation. La crise sanitaire a ainsi révélé les limites d'une conception essentiellement formelle de cette garantie constitutionnelle.

## 2) Les expériences comparées en Afrique francophone et subsaharienne

L'analyse des expériences africaines durant la pandémie de Covid-19 confirme que les difficultés observées en République démocratique du Congo ne constituent pas un phénomène isolé.

---

<sup>44</sup> VUNDUAWE te PEMAKO et MBOKO DJ'ANDIMA Jean-Marie, *Traité de droit Administratif de la République démocratique du Congo*, 2<sup>e</sup> édition, Bruylant, Lefebvre, Bruxelles, 2020, pp. 277-288.

<sup>45</sup> Présidence de la République, Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, J.O.RDC, 61<sup>e</sup> année, n°7, Kinshasa, 16 avril 2020 ; Présidence de la République, Ordonnance n°20/026 du 19 avril 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire ; Présidence de la République, Ordonnance n°20/028 du 23 avril 2020 portant prorogation de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ; Présidence de la République, Ordonnance n°20/029 du 23 avril 2020 portant mesures d'exécution complémentaires nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ; Présidence de la République, Ordonnance n°20/067 du 1<sup>er</sup> juillet 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire, J.O.RDC, 61<sup>e</sup> année, n°15, Kinshasa, 1<sup>er</sup> août 2020.

<sup>46</sup> Cour constitutionnelle de la RDC, Arrêt R.Const. 1200/1201 du 13 avril 2020 relatif à la conformité à la Constitution de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 proclamant l'état d'urgence sanitaire en République démocratique du Congo.

<sup>47</sup> André Mbata Mangu, *op.cit.*, pp. 423-438.

Au Sénégal<sup>48</sup>, au Bénin<sup>49</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>50</sup> et au Cameroun<sup>51</sup>, la gestion de l'urgence sanitaire a généralement conduit à un renforcement du rôle de l'exécutif, tandis que les mécanismes de participation institutionnelle préalable sont demeurés relativement limités dans leur effectivité. Malgré des différences importantes entre les systèmes constitutionnels concernés, la même tendance apparaît : les procédures de consultation ou de contrôle prévues par les textes peinent souvent à produire un véritable effet d'encadrement lorsqu'elles ne sont pas accompagnées de garanties procédurales suffisamment précises.

A l'inverse, l'Afrique du Sud a développé un modèle plus juridictionnalisé de gestion des crises, marqué par une intervention significative des juridictions dans le contrôle de proportionnalité des mesures adoptées durant la pandémie<sup>52</sup>. Le rôle plus affirmé des juridictions dans le contrôle des mesures sanitaires a contribué à renforcer l'encadrement institutionnel de la gestion de crise. Toutefois, même dans ce modèle plus juridictionnalisé, la recherche d'un équilibre entre efficacité gouvernementale et contrôle démocratique demeure une préoccupation constante.

L'approche comparative met ainsi en évidence une conclusion commune : l'existence formelle de mécanismes constitutionnels de consultation ne suffit pas à garantir leur effectivité. Celle-ci dépend largement des modalités concrètes de mise en œuvre, de leur traçabilité et de leur insertion dans un système cohérent de contrôle institutionnel.

Ces observations confortent l'idée que la difficulté principale ne réside pas dans l'absence de garanties constitutionnelles, mais dans l'insuffisante structuration des procédures destinées à leur donner effet. Elles confirment également une tension structurelle entre deux exigences contradictoires : la nécessité de célérité dans la gestion des crises et l'exigence de participation institutionnelle. Elles justifient dès lors la reconstruction normative de l'article 85 autour d'une conception substantielle de la concertation constitutionnelle, fondée sur l'effectivité de la participation institutionnelle plutôt que sur le seul accomplissement formel d'une exigence procédurale.

Ces constats confirment les analyses de Djogbénu, selon lesquelles les régimes africains d'exception renforcent l'exécutif plutôt qu'ils ne l'encadrent<sup>53</sup>.

C'est précisément cette tension qui justifie la proposition d'une théorie de la concertation constitutionnelle substantielle, capable de concilier efficacité décisionnelle et maintien d'un pluralisme institutionnel minimal. Cette théorie prépare ainsi la reconstruction normative de l'article 85 qui sera au cœur de nos analyses dans la troisième partie infra.

### III. DE LA CONCERTATION FORMELLE À LA CONCERTATION SUBSTANTIELLE : RECONSTRUCTION NORMATIVE DE L'ARTICLE 85

Les insuffisances mises en évidence par la pratique institutionnelle invitent à repenser la portée juridique de la concertation prévue à l'article 85 de la Constitution. La question n'est pas de remettre en cause la capacité d'action des autorités publiques en période de crise, mais de déterminer les conditions permettant de renforcer les garanties démocratiques sans compromettre l'efficacité décisionnelle.

---

<sup>48</sup> Babacar Kanté, « Le droit constitutionnel sénégalais des crises », *Revue africaine de droit public*, 2021, 45–67 ; voir aussi Babacar Guèye, « L'état d'urgence sanitaire au Sénégal : entre nécessité de protection de la santé publique et préservation de l'État de droit », *Revue africaine de droit constitutionnel*, n° 5, 2021, pp. 45-67..

<sup>49</sup> Gilles Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, éd. Friedrich Ebert Stiftung, COPEF, Cotonou, 2013, pp. 241-347 ; « La rigidité de la constitution béninoise de 1990 à l'épreuve des expériences de sa révision », *Afrilex*, août, 2020, pp. 1-38 ; voir également Victor Topanou, *Le constitutionnalisme béninois*, Cotonou, CREDIJ, 2020, pp. 173-189.

<sup>50</sup> Charles Manga Fombad, « Emergency Powers, Covid-19 and Constitutionalism in Africa », dans *African Constitutionalism and the Covid-19 Pandemic*, Pretoria University Law Press, 2021, pp. 73-95; Francis Wodié, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, Abidjan, 2018, pp. 287-301.

<sup>51</sup> Charles Manga Fombad, *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford University Press, 2017, pp. 312–350

<sup>52</sup> *Economic Freedom Fighters v. Speaker of the National Assembly, Constitutional Court of South Africa*, 2016, para. 89–120 ; Annie Singh et Simbarashe Tembo, « Constitutionalism and Public Health Emergencies: Covid-19 Regulations in South Africa and the Constitutional and Human Rights Slippery Slope », *Obiter*, vol. 43, n° 1, 2022, pp. 139-160.

<sup>53</sup> Joseph Djogbénu, *op.cit.*, p. 66.

L'analyse conduite dans les développements précédents a mis en évidence un paradoxe. Alors que l'article 85 de la Constitution érige la concertation préalable en condition de déclenchement de l'état d'urgence ou de l'état de siège, la pratique institutionnelle observée durant la pandémie de Covid-19 a révélé l'absence de mécanismes permettant d'en vérifier l'effectivité. L'approche sociologique adoptée dans cette étude montre que le problème principal ne réside pas dans l'existence de la règle constitutionnelle, mais dans les conditions concrètes de sa mise en œuvre. L'écart observé entre la norme et la pratique institutionnelle résulte essentiellement de l'absence d'encadrement juridique du processus de concertation.

C'est dans cette perspective que s'inscrit la notion de concertation constitutionnelle substantielle, entendue comme un processus institutionnel effectif reposant sur l'information préalable des autorités concernées, l'expression contradictoire des positions, la traçabilité minimale des échanges et la prise en considération réelle des avis formulés, sans emporter ni codécision ni droit de veto. À partir des enseignements du constitutionnalisme comparé et des exigences contemporaines de l'État de droit, cette partie proposera une reconstruction normative de l'article 85 fondée sur la théorie de la concertation constitutionnelle substantielle.

Dès lors, la reconstruction proposée ne vise pas à transformer la nature de l'article 85, mais à lui restituer sa portée fonctionnelle de garantie du contrôle démocratique.

## A. LES ENSEIGNEMENTS DU CONSTITUTIONNALISME COMPARE DES CRISES

### 1) La convergence contemporaine vers un encadrement procédural des pouvoirs de crise

L'analyse des expériences étrangères met en évidence une évolution commune du constitutionnalisme des crises. Les systèmes constitutionnels contemporains tendent moins à multiplier les limitations matérielles des pouvoirs d'urgence qu'à renforcer les procédures destinées à encadrer leur exercice. Les exemples français, allemand, belge, canadien ou sud-africain présentent des mécanismes différents, mais poursuivent un objectif identique : préserver la légitimité démocratique de la décision exceptionnelle grâce à des procédures de contrôle, de justification ou de participation institutionnelle.

Cette évolution confirme que la qualité démocratique des régimes d'exception dépend moins de l'étendue abstraite des compétences attribuées à l'exécutif que des garanties procédurales entourant leur mise en œuvre. Elle montre que les régimes d'exception ne sont plus pensés comme des zones de suspension du droit, mais comme des espaces de recomposition des équilibres institutionnels sous contrainte temporelle.

En France, Benoît Frydman montre que l'état d'urgence sanitaire a renforcé le contrôle juridictionnel et la logique de proportionnalité<sup>54</sup>. Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont consolidé cette évolution et offrent à ce propos un exemple irréfutable de juridictionnalisation progressive de l'état d'urgence et de l'état d'urgence sanitaire. Le Conseil constitutionnel, dans ses décisions relatives à la crise sanitaire, a systématiquement rappelé que les atteintes aux libertés doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées, même dans un contexte exceptionnel<sup>55</sup>. Cette exigence est prolongée par le Conseil d'État, qui exerce un contrôle de plus en plus structuré sur les mesures administratives de crise, en particulier à travers la jurisprudence relative aux libertés fondamentales en période d'urgence<sup>56</sup>.

Toutefois, le modèle français demeure centré sur un contrôle essentiellement juridictionnel a posteriori, sans véritable mécanisme de concertation institutionnelle préalable comparable à celui prévu par l'article 85 congolais. Cette absence relative de codification de la délibération interinstitutionnelle en amont de la décision constitue une limite du modèle français du point de vue de la démocratie préventive des crises.

Le modèle belge, bien que proche du système français, met davantage l'accent sur la continuité du contrôle parlementaire, même en période de crise, à travers des mécanismes de délégation encadrée et de ratification des mesures d'urgence<sup>57</sup>. Cette logique vise à éviter une rupture complète du lien entre exécutif et législatif, même lorsque la décision doit être rapide.

---

<sup>54</sup> Frydman, Benoît, *op.cit.*, p. 25.

<sup>55</sup> Conseil constitutionnel français, *déc. n° 2020-800 DC, op.cit.* ; *déc. n° 2021-819 DC, 31 mai 2021.*

<sup>56</sup> Conseil d'État français, *ord., Syndicat Jeunes Médecins, 22 mars 2020, n° 439674, Rec., pp. 112-118.*

<sup>57</sup> Philippe Lauvaux, *Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruylant, 2018, pp. 412-430*

Le cas allemand est encore plus structurant. La jurisprudence constante du Bundesverfassungsgericht affirme que l'urgence ne suspend jamais l'État de droit ; la Loi fondamentale ne connaît pas de "vide constitutionnel" en situation d'urgence : les principes de l'État de droit et de la démocratie demeurent pleinement applicables, bien que leur mise en œuvre puisse être adaptée aux circonstances<sup>58</sup>.

Cette approche impose un contrôle rigoureux de proportionnalité et une exigence renforcée de justification des restrictions aux droits fondamentaux. Ainsi, contrairement à une conception purement décisionnelle de l'urgence, le modèle allemand consacre une continuité intégrale des exigences démocratiques, ce qui renforce indirectement la légitimité d'un mécanisme comme la concertation préalable.

Dans les systèmes anglo-saxons, le contrôle parlementaire demeure central même en situation d'urgence<sup>59</sup>. Les systèmes de common law présentent une approche plus pragmatique mais non moins exigeante. Au Royaume-Uni, la logique de souveraineté parlementaire conduit à maintenir un contrôle politique fort sur les mesures d'urgence, notamment par des mécanismes de renouvellement périodique des pouvoirs exceptionnels<sup>60</sup>. Au Canada, la Loi sur les mesures d'urgence impose un encadrement législatif strict des situations de crise, incluant des obligations de rapport et de contrôle parlementaire a posteriori<sup>61</sup>. Quant à la Nouvelle-Zélande, elle illustre une tendance contemporaine à l'intégration de mécanismes de transparence et de responsabilité gouvernementale en temps de crise, notamment à travers des obligations de justification publique des décisions exécutives<sup>62</sup>.

Ces modèles convergent vers une idée commune : l'urgence ne supprime pas la délibération, elle la reconfigure.

## 2) Les enseignements tirés de la pandémie pour le cas congolais

L'observation du fonctionnement concret des institutions congolaises durant la pandémie conduit à une conclusion similaire.

La difficulté principale n'a pas résulté d'une absence de base constitutionnelle de la concertation, mais de l'impossibilité d'en apprécier objectivement la réalité. Aucun mécanisme ne permettait de vérifier l'information préalable des participants, la tenue effective des échanges, la prise en considération des observations formulées ou encore la conservation d'une trace institutionnelle de la procédure. La crise sanitaire a ainsi révélé que la concertation prévue à l'article 85 demeurerait juridiquement identifiable mais pratiquement difficilement contrôlable. Autrement dit, le déficit est moins constitutionnel que législatif.

L'expérience de 2020 a également mis en évidence une contradiction institutionnelle révélatrice. Alors que la concertation constitutionnelle a pour finalité de favoriser le dialogue entre les principales autorités de l'État afin de préserver le pluralisme institutionnel, les controverses relatives à l'autorisation préalable du Congrès prévue à l'article 119, point 2, ont contribué à transformer la gestion de la crise en confrontation politique entre les composantes de la coalition FCC-CACH.

La tension institutionnelle née de l'interprétation de cette autorisation préalable a montré que la recherche d'un équilibre entre les pouvoirs ne peut reposer sur des mécanismes susceptibles d'être instrumentalisés à des fins de blocage politique. En effet, la finalité de la concertation prévue à l'article 85 n'est ni d'instituer un mécanisme de codécision parlementaire ni de permettre une remise en cause politique de l'autorité présidentielle. Elle vise plutôt à assurer une participation institutionnelle minimale destinée à éclairer la décision de crise. À cet égard, la concertation de l'article 85 se distingue fondamentalement de l'autorisation du Congrès : la première vise la participation institutionnelle sans transfert du pouvoir de décision, tandis que la seconde introduit une logique d'autorisation susceptible de déplacer le centre de gravité du pouvoir de crise.

L'enseignement principal de cette séquence institutionnelle est que le contrôle démocratique de l'urgence gagne davantage à être organisé autour de procédures de participation, de transparence et de responsabilité qu'autour de mécanismes pouvant être perçus comme des instruments de rivalité institutionnelle.

---

<sup>58</sup> Bundesverfassungsgericht, décisions relatives à la Covid-19, 2020–2021, notamment 1 BvR 828/20.

<sup>59</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>th</sup> ed., Macmillan, London, 1959 (1<sup>re</sup> éd. 1885), pp. 302-326.

<sup>60</sup> Bundesverfassungsgericht, décisions relatives à la Covid-19, op.cit.

<sup>61</sup> *Emergency Measures Act (Canada)*, doctrine et pratique parlementaire, pp. 90–112.

<sup>62</sup> Claudia Geiringer, « *Emergency Powers in New Zealand* », *Public Law Review*, 2021, pp. 33–52.

## B. LA CONSECRATION D'UN REGIME DE CONCERTATION CONSTITUTIONNELLE SUBSTANTIELLE

A la lumière de ces expériences comparées, l'article 85 de la Constitution congolaise peut faire l'objet d'une reconstruction normative articulée autour de trois séries de mécanismes complémentaires, destinés à transformer la concertation formelle en concertation substantielle, sans altérer l'efficacité décisionnelle de l'exécutif.

### 1) La nécessité d'un encadrement législatif de la concertation

Les insuffisances révélées par la gestion de la pandémie de Covid-19 ne commandent pas nécessairement une révision de l'article 85 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour. Cette disposition identifie déjà les autorités appelées à participer à la concertation préalable ainsi que le moment de son intervention avant la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège. Son économie générale demeure ainsi compatible avec les exigences contemporaines du constitutionnalisme démocratique des crises. Le véritable déficit normatif réside moins dans le texte constitutionnel lui-même que dans l'absence d'un cadre juridique précisant les modalités concrètes d'organisation et de déroulement de cette concertation.

Dans cette perspective, la solution la plus appropriée consiste à mettre en œuvre l'alinéa final de l'article 85, aux termes duquel « *les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège sont déterminées par la loi* »<sup>63</sup>. L'adoption d'une loi d'application permettrait de définir les garanties procédurales minimales nécessaires à l'effectivité de la concertation sans remettre en cause l'équilibre institutionnel voulu par le constituant.

Une telle intervention législative pourrait notamment prévoir l'obligation d'informer préalablement les autorités concernées dans un délai compatible avec les impératifs de l'urgence, la possibilité de tenir les concertations en présentiel ou par voie dématérialisée lorsque les circonstances l'exigent, l'établissement d'un procès-verbal ou de tout autre relevé institutionnel simplifié des échanges intervenus, la conservation d'une trace documentaire susceptible d'alimenter un contrôle juridictionnel ultérieur ainsi que l'obligation, pour l'autorité compétente, de mentionner l'accomplissement de la concertation dans l'acte proclamant l'état d'urgence ou l'état de siège. Une procédure allégée, dépourvue de formalisme excessif mais garantissant la participation effective des institutions constitutionnellement désignées, pourrait ainsi être consacrée.

Pareille réforme législative reposerait sur trois principes directeurs : la célérité procédurale, afin de préserver l'efficacité de la réponse publique à la crise ; l'absence de droit de veto, la concertation n'ayant pas vocation à se transformer en mécanisme de codécision ; et la traçabilité obligatoire, seule à même d'assurer la vérifiabilité juridique du respect de l'exigence constitutionnelle. Cette architecture normative répondrait aux critiques formulées par Jean-Marie Kanda à propos des ambiguïtés entourant le régime constitutionnel de l'état d'urgence en République démocratique du Congo<sup>64</sup>.

Ainsi conçue, la concertation deviendrait une exigence juridiquement vérifiable sans être érigée en condition paralysante de l'action publique. Sa formalisation souple consisterait à lui conférer un contenu procédural minimal, objectivement identifiable et susceptible de contrôle, tout en préservant la rapidité décisionnelle requise par les circonstances exceptionnelles. Elle contribuerait ainsi à renforcer la légitimité démocratique des pouvoirs de crise sans compromettre leur efficacité opérationnelle.

### 2) La préservation de l'efficacité décisionnelle et de l'équilibre institutionnel

Elle vise à éviter prévenir tout risque de paralysie institutionnelle. Toute reconstruction normative doit cependant demeurer compatible avec la finalité même des pouvoirs de crise. La concertation substantielle ne saurait instaurer un droit de veto au profit du Premier ministre ou des présidents des chambres parlementaires. Une telle solution modifierait profondément l'économie de l'article 85 et risquerait de compromettre la rapidité de la réaction publique face à une menace grave. La concertation substantielle doit donc être comprise comme une garantie de participation et non comme un partage de la compétence décisionnelle.

---

<sup>63</sup> RDC, Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*, article 85 in fine..

<sup>64</sup> Kanda Jean-Marie « Les ambiguïtés constitutionnelles de l'état d'urgence en RDC », *Annales de droit constitutionnel africain*, n° 5, 2021, pp. 101-128.

Le Président de la République conserve la responsabilité de la décision finale. En revanche, cette décision doit être précédée d'un processus institutionnel objectivement vérifiable permettant de démontrer que les autorités constitutionnellement désignées ont effectivement été associées à l'appréciation de la situation.

La reconstruction proposée conduit ainsi à une conception procédurale du contrôle démocratique de l'urgence. L'objectif n'est pas de réduire l'efficacité de l'action publique, mais de prévenir l'isolement décisionnel de l'exécutif par le maintien d'un pluralisme institutionnel minimal. Vue sous cet angle, la concertation constitutionnelle substantielle apparaît moins comme une réforme de l'article 85 que comme la condition de sa pleine effectivité normative.

Evidemment, la concertation constitutionnelle substantielle doit être conçue comme un mécanisme sans droit de veto. Le Président de la République conserve la plénitude de sa compétence décisionnelle. La concertation ne constitue pas une condition de validité matérielle dépendant d'un accord, mais une condition procédurale de régularité. Dans cette logique, plusieurs garanties peuvent être envisagées :

- ⌘ la concertation est réputée réalisée après l'expiration d'un délai bref en cas d'urgence extrême ;
- ⌘ l'absence de consensus n'empêche pas la décision finale ;
- ⌘ la procédure est adaptée aux situations de crise aiguë par un mécanisme de "concertation accélérée" ;
- ⌘ la continuité de l'action publique est garantie en toutes circonstances.

Cette approche permet de concilier efficacité et pluralisme institutionnel minimal, en évitant la transformation de la concertation en instrument de blocage politique, mais plutôt un dispositif juridique d'inclusion institutionnel pendant les circonstances exceptionnelles.

### 3) *L'intégration de la concertation dans le système général des garanties constitutionnelles*

La concertation constitutionnelle substantielle ne peut produire pleinement ses effets que si elle est intégrée dans un système cohérent de garanties propres aux régimes de crise. Elle doit ainsi être articulée avec :

- le contrôle parlementaire, notamment lors des prorogations de l'état d'urgence ;
- le contrôle juridictionnel exercé par la Cour constitutionnelle sur les actes de crise ;
- une obligation renforcée de motivation des décisions présidentielles ;
- un principe de publicité minimale des procédures, compatible avec les exigences de sécurité.

Cette intégration permet de dépasser une vision fragmentée du contrôle des pouvoirs de crise. La concertation devient alors le premier maillon d'une chaîne institutionnelle de légitimation démocratique de l'exception.

La reconstruction normative de l'article 85 autour de la notion de concertation constitutionnelle substantielle permet de dépasser l'opposition classique entre efficacité gouvernementale et garanties démocratiques. En refusant à la fois la logique du contrôle paralysant et celle de l'exécutif sans contrepoids, cette approche propose un modèle intermédiaire fondé sur la traçabilité, la rapidité et la responsabilité institutionnelle.

Ainsi conçue, la concertation ne constitue plus une simple formalité préalable à la proclamation de l'état d'urgence, mais un véritable instrument de préservation du pluralisme institutionnel en situation exceptionnelle. Elle s'inscrit dans une évolution plus large du constitutionnalisme contemporain, marquée par la recherche d'un équilibre renouvelé entre impératif de sécurité et exigence de légitimité démocratique.

C'est en ce sens que la théorie de la concertation constitutionnelle substantielle peut être envisagée comme une contribution originale au constitutionnalisme africain des circonstances exceptionnelles, en particulier dans les systèmes où la centralisation du pouvoir exécutif demeure structurellement forte.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

La lecture systématique et téléologique de l'article 85 de la Constitution de la République démocratique du Congo conduit à une interprétation plus exigeante : la concertation préalable à la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège n'est pas une clause décorative du constitutionnalisme de crise, mais une technique de maintien du pluralisme institutionnel dans la décision exceptionnelle. Prima facie, elle traduit une limitation fonctionnelle du pouvoir présidentiel, non par soustraction de compétence, mais par encadrement de son exercice.

L'apport central de cette étude réside toutefois ailleurs. L'observation des pratiques institutionnelles durant la pandémie de Covid-19 montre que l'enjeu ne tient pas tant à l'existence de la concertation qu'à sa justiciabilité concrète. In concreto, le droit constitutionnel congolais organise une concertation sans en garantir l'effectivité, faute de normes procédurales permettant d'en objectiver le déroulement. Autrement dit, l'article 85 institue une garantie sans en assurer l'opérationnalisation.

Ainsi, la question fondamentale demeure ouverte : comment garantir que, dans l'exception elle-même, le droit conserve sa capacité à organiser la délibération et à empêcher l'isolement du pouvoir ? C'est dans cette perspective que la notion de concertation constitutionnelle substantielle a été proposée comme grille de lecture de l'article 85. Mutatis mutandis, cette approche permet de concilier l'exigence d'efficacité propre aux pouvoirs de crise et l'impératif démocratique de limitation du pouvoir.

De ce constat découle une proposition doctrinale claire : la distinction entre concertation formelle et concertation substantielle. Cette dernière ne transforme pas la nature du pouvoir présidentiel, mais impose que l'exercice du pouvoir de crise demeure traçable, vérifiable et institutionnellement situé. A contrario, une concertation purement rituelle équivaut à une neutralisation fonctionnelle de la garantie constitutionnelle elle-même.

L'enjeu dépasse alors le seul cas congolais. Il touche à une question plus générale du constitutionnalisme contemporain : comment maintenir un droit du pluralisme institutionnel précisément au moment où l'urgence tend à le dissoudre ? In fine, l'article 85 apparaît moins comme une norme imparfaite que comme un révélateur : celui de la difficulté structurelle des démocraties constitutionnelles à juridiciser leurs propres mécanismes de délibération en situation de crise.

L'étude comparée des expériences françaises, allemandes, belges et anglo-saxonnes, ainsi que des pratiques africaines contemporaines, confirme une évolution commune du constitutionnalisme des crises. Celui-ci ne repose plus sur la suspension des garanties constitutionnelles, mais sur leur adaptation procédurale renforcée. Les mécanismes de contrôle juridictionnel, de responsabilité politique et de participation parlementaire s'y combinent pour former un réseau de contraintes destinées à maintenir la légitimité démocratique de l'action publique en situation exceptionnelle. En ce sens, la concertation constitutionnelle participe d'une logique de prévention de la concentration excessive du pouvoir exécutif au moment même où celui-ci tend naturellement à se renforcer.

Ainsi reconstruite, la concertation constitutionnelle devient un instrument de rationalisation démocratique de l'état d'urgence. Elle permet de maintenir un lien institutionnel minimal entre les organes de l'État, d'éviter l'isolement décisionnel du pouvoir exécutif et de renforcer la légitimité des mesures adoptées en période de crise.

Au-delà du cas congolais, cette approche offre une contribution au constitutionnalisme africain des circonstances exceptionnelles. Elle propose une voie médiane entre deux écueils classiques : d'une part, la dérive vers un exécutif hypertrophié gouvernant sans contrepoids effectif ; d'autre part, le risque d'une paralysie institutionnelle incompatible avec les exigences de gestion rapide des crises.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. TEXTES JURIDIQUES NATIONAUX**

#### **A. Texte constitutionnel**

1. *Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011, Journal officiel de la RDC, numéro spécial, 52e année, Kinshasa, 5 février 2011.*

#### **B. Textes réglementaires**

1. *Présidence de la République, Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, J.O.RDC, 61e année, n°7, Kinshasa, 16 avril 2020.*
2. *Présidence de la République, Ordonnance n°20/026 du 19 avril 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire.*
3. *Présidence de la République, Ordonnance n°20/028 du 23 avril 2020 portant prorogation de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19.*
4. *Présidence de la République, Ordonnance n°20/029 du 23 avril 2020 portant mesures d'exécution complémentaires nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19.*
5. *Présidence de la République, Ordonnance n°20/067 du 1er juillet 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire, J.O.RDC, 61e année, n°15, Kinshasa, 1er août 2020.*

### **II. TEXTES JURIDIQUES ÉTRANGERS**

1. *Constitution française du 4 octobre 1958.*
2. *Emergency Measures Act (Canada).*

### **III. OUVRAGES ET MONOGRAPHIES**

1. *ACKERMAN Bruce, Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism, Yale University Press, New Haven, 2006.*
2. *AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, Droit parlementaire, LGDJ, Paris, 2021.*
3. *BARAK Aharon, Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.*
4. *BEAUD Olivier, Les pouvoirs de crise et l'État de droit, LGDJ, Paris, 2020.*
5. *BOBBIO Norberto, L'avenir de la démocratie, Seuil, Paris, 2007.*
6. *BOSHAB Evariste, Entre la révision de la Constitution et l'inaïtion de la Nation, Larcier, Bruxelles, 2013.*
7. *CARRÉ DE MALBERG Raymond, Contribution à la théorie générale de l'État, Dalloz, Paris, 2004.*
8. *CHEVALLIER Jacques, L'État de droit, LGDJ, Paris, 2017.*
9. *DELPÉRÉE Francis, Le droit constitutionnel de la Belgique, Larcier, Bruxelles, 2019.*
10. *DENQUIN Jean-Marie, Introduction au droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 2016.*
11. *DICEY A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Macmillan, London, 1959 (1re éd. 1885).*
12. *DJOLI Jacques, Droit constitutionnel congolais, Larcier, Bruxelles, 2019.*

13. DYZENHAUS David, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
14. FOMBAD Charles Manga, *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
15. HABERMAS Jürgen, *Droit et démocratie*, Gallimard, Paris, 1997.
16. KANUNK'A TSHIABO Auguste Mampuya, *État d'urgence, Constitution et fonctionnement de l'État*, Publications ASSAMAF ASBL, Kinshasa, 2020.
17. LAUVAUX Philippe, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2018.
18. LECLERCQ Claude, *Libertés publiques*, Litec, Paris, 2016.
19. MBATA MANGU BETUKUMESU André, *Droit constitutionnel congolais*, Éditions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2021.
20. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier-Flammarion, Paris, 1979.
21. SAINT-BONNET François, *L'État d'exception*, PUF, Paris, 2001.
22. SCHMITT Carl, *La Dictature*, trad. Michel Kervégan, Seuil, Paris, 2000.
23. SCOFFONI Guy, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2018.
24. STERN Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, München, 2010.
25. TOPANOU Victor, *Le constitutionnalisme béninois*, CREDIJ, Cotonou, 2020.
26. VENEZIA Jean-Claude, *Les pouvoirs exceptionnels en droit public*, LGDJ, Paris, 1992.
27. VUNDUAWE te PEMAKO et MBOKO DJ'ANDIMA Jean-Marie, *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2e éd., Bruylant-Lefebvre, Bruxelles, 2020.
28. WALINE Marcel, *Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français*, Sirey, Paris, 1930.
29. WODIÉ Francis, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, Abidjan, 2018.

#### IV. ARTICLES SCIENTIFIQUES

1. BADET Gilles, « La rigidité de la Constitution béninoise de 1990 à l'épreuve des expériences de sa révision », *Afrilex*, 2020.
2. BADET Gilles, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Friedrich Ebert Stiftung-COPEF, Cotonou, 2013.
3. BÉCHILLON Denys de, « L'État de droit face à l'exception », *Pouvoirs*, n° 173, 2020.
4. BOSHAB Evariste, « L'état d'urgence en droit constitutionnel congolais », *Revue congolaise de droit public*, n° 12, 2021.
5. DJOGBÉNOU Joseph, « Constitutionnalismes africains et états d'exception », *Revue africaine de droit constitutionnel*, 2021.
6. FERREJOHN John et PASQUINO Pasquale, « The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, n° 2, 2004.
7. FOMBAD Charles Manga, « Emergency Powers, Covid-19 and Constitutionalism in Africa », dans *African Constitutionalism and the COVID-19 Pandemic*, Pretoria University Law Press, Pretoria, 2021.
8. FRYDMAN Benoît, « L'état d'urgence sanitaire et les transformations contemporaines de l'État de droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 85, 2020.
9. GEIRINGER Claudia, « Emergency Powers in New Zealand », *Public Law Review*, 2021.
10. GUËYE Babacar, « L'état d'urgence sanitaire au Sénégal : entre nécessité de protection de la santé publique et préservation de l'État de droit », *Revue africaine de droit constitutionnel*, n° 5, 2021.
11. KALUBA DIBWA Dieudonné, « L'état d'urgence sanitaire et la séparation des pouvoirs », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa*, vol. 8, 2021.
12. KANDA Jean-Marie, « Les ambiguïtés constitutionnelles de l'état d'urgence en RDC », *Annales de droit constitutionnel africain*, n° 5, 2021.
13. KANTÉ Babacar, « Le droit constitutionnel sénégalais des crises », *Revue africaine de droit public*, 2021.
14. SINGH Annie et TEMBO Simbarashe, « Constitutionalism and Public Health Emergencies: Covid-19 Regulations in South Africa and the Constitutional and Human Rights Slippery Slope », *Obiter*, vol. 43, n° 1, 2022.

**V. JURISPRUDENCE**

**A. Jurisprudence nationale**

1. *Cour constitutionnelle, Arrêt R.Const. 1200 du 13 avril 2020 relatif à la conformité à la Constitution de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 proclamant l'état d'urgence sanitaire en République démocratique du Congo.*

**B. Jurisprudence étrangère**

1. *Conseil constitutionnel français, décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020.*
2. *Conseil constitutionnel français, décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021.*
3. *Conseil d'État français, Ordonnance Syndicat Jeunes Médecins, n° 439674 du 22 mars 2020.*
4. *Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande), décisions relatives à la Covid-19, notamment 1 BvR 828/20.*
5. *Economic Freedom Fighters v. Speaker of the National Assembly, Constitutional Court of South Africa, 2016.*