

DE L'APPLICABILITE DU PRINCIPE DE L'EGALITE DEVANT LA LOI POUR UNE JUSTE REPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES EN DROIT CONGOLAIS : LES GARANTIES DU DROIT A UN PROCES EQUITABLE

Christian KABATI NTAMULENGA

Ph.D. en Droit, Doyen de la Faculté de Droit / ULPGL/BKV/RDC

Professeur de droit public à l'UDDAC

Chercheur associé au CRIDHAC / Faculté de Droit / UNIKIN/ KIN / RD Congo

Professeur visiteur dans plusieurs universités, Consultant et Expert international

chriskabati@gmail.com

Melchisedec MBULA MYANGO

Licencié en Droit Public, Université Libre des Pays des Grands Lacs, Bukavu, SUD-KIVU

Licencié en Economie de Développement

Directeur Provincial Adjoint de l'Office National de l'Emploi de Bukavu, RD Congo

melckise76@gmail.com

Résumé :

Pour l'être humain, l'égalité est le principe qui fait que les hommes doivent être traités de la même façon, avec la même dignité d'autant plus qu'ils disposent des mêmes droits et sont soumis quasiment aux mêmes devoirs. Même si les hommes sont tous différents (différences physiques, socio-économiques, culturelles...), ils doivent être égaux devant la loi.

Ce que l'on appelle aujourd'hui « égalité devant la loi » ou égalité de droit trouve son origine dans l'isonomie, ou égalité citoyenne, mise en place à Athènes aux environs du 5^e siècle avant J.-C. C'est ce que l'on peut considérer comme la première pierre de la démocratie. Analysant l'applicabilité du droit à l'égalité devant la loi pour une juste répression des violences sexuelles en Droit congolais, cette étude nous permet d'esquisser l'état actuel des droits de la défense au regard de la loi et à l'aune de la pratique judiciaire pour une répression adéquate des violences sexuelles.

Pour assurer les droits de la défense, la justice doit inspirer confiance aux justiciables à travers les acteurs judiciaires et, mettre en œuvre l'obligation de rendre justice au cœur de la conscience professionnelle. Juridiquement, cela doit impliquer une administration rationnelle, transparente et efficace de la justice.

Face au tableau sombre du sort des droits des justiciables et aux insuffisances des animateurs de l'appareil judiciaire dans la matérialisation des progrès constitutionnels en matière d'égalité devant la loi pour un procès équitable en RDC; s'agissant de la répression des violences sexuelles, une attitude est possible : elle consisterait à fustiger l'agissement liberticide en formulant un véritable réquisitoire contre ce qu'il conviendrait de qualifier de violation des droits de la défense nonobstant la volonté du constituant de mettre fin à la marginalisation judiciaire.

Ainsi donc, ceux qui animent la justice doivent se comporter comme redevable vis-à-vis de la société. Un monitoring du fonctionnement de la justice pour garantir le procès équitable s'avère nécessaire pour tous les acteurs, OPJ et Magistrats pour atteindre l'idéal d'une justice équitable pour tous en RDC.

Mots clés : *Violences sexuelles, égalité devant la loi, procès équitable.*

Abstract:

For human beings, equality is the principle according to which men should be treated in the same way, with the same dignity, especially since they have the same rights and are subject to almost the same duties. Even if men are all different (physical, socio-economic, cultural... differences), they must be treated equally in the legal sense.

Today, what we refer to as "equality before the law" or equality of law finds its origin in isonomy, or citizen equality, implemented in Athens around the 5th century BC. This is what can be considered as the first step of democracy. This study examines the concept of equality before the law in the context of sexual violence prosecution in the Congolese legal system. It provides an overview and review of the legislation and judicial practice in relation to the defendant's rights in sexual violence cases.

Negative effects are palpable in the way the judicial process is going. Sometimes there is a kind of discrimination (stubbornness), against the accused of those violence. So, for them the principle is that they are assumed to be guilty and not innocent. Therefore, this does not preclude the victimization of an innocent person of a judicial error and jeopardizing the defense of the culprit insofar as the retribution which will be eventually declared against him has to be really fair. It is unfortunate that the constitutional and traditional foundations of equality of everyone before the law and equal protection of the laws have been sometimes flagrantly violated.

For fairness of the defendant's rights, Justice must inspire confidence to both plaintiffs as well as defendants; judiciary staff has the obligation to set justice at the heart of the professional conscience. Legally, this must imply a competent, fair and efficient administration of justice. Regarding the gloomy pictures of the fate of the rights of defendant and the difficulties facing the judiciary to materialize the constitutional progress in terms of equality before the law, for a fair trial in the cases related to the prosecution of sexual violence; an attitude is possible: to expose this liberticidal behavior by formulating a true criticism against what should be qualified in this case as a violation of the rights of the defendant, without neglecting the intent expressed in the constitution to put an end to judicial marginalization.

Therefore, judiciary staff must be held accountable to society. In the DRC, a monitoring of the Police officers and magistrates functioning is essential to guarantee that there is a fair trial in order to achieve the justice ideal.

Keywords: *Sexual violences, equality before the law, fair trial.*

Classification JEL : *K4, K10, K14, K49.*

1. Introduction

« La justice est d'abord une vertu et toujours une vertu et rien d'autre. Elle ne peut donc trouver sa réalisation suprême que dans la recherche du sens intrinsèque de l'équité dans la justice divine » Professeur BAYONA Ba MEYA N.A.

Au seuil de cette étude, il sied de rappeler les sources historiques de ce que l'on appelle aujourd'hui « égalité devant la loi » ou égalité de droit qui trouve son origine dans l'isonomie, ou égalité citoyenne, mise en place à Athènes aux environs du 5^e siècle avant J.C. C'est ce que l'on peut considérer comme la première pierre de la démocratie. L'homme dans son intérieur n'est pas seul, il est multidimensionnel. C'est ce qui a fait dire à Goethe que « notre moi est une multitude »¹. Au-delà des controverses, la justice effective et efficace sépare l'innocent

¹ Von Goethe D. J. Wolfgang, *Faust : tragédie de M. de Goethe*, J.P Méline, Bruxelles, 1833, p.8.

de l'assassin, la victime de sa souffrance, l'assassin de son crime¹. Y parvenir requiert la jouissance d'un bouclier juridique et judiciaire baignant dans la transparence.² « Aussi, est-il essentiel, pour instaurer une justice fonctionnelle et responsable, c'est-à-dire un système de justice solide et équitable (un système de justice solide doit être : indépendant, transparent, représentatif et impartial) »³.

La conviction du juge résulte des preuves produites contre l'accusé. Il faut donc rechercher les preuves et, pour les découvrir, on doit interroger le suspect, entendre les témoins, faire des visites domiciliaires, saisir les objets utiles à la manifestation de la vérité, rassembler les pièces à conviction, ordonner des expertises ; en un mot, on doit instruire l'affaire⁴.

Les juristes ont coutume de dire que la procédure est le miroir fidèle des mœurs, des traditions et des besoins, que le droit pénal était la charte du coupable tandis que la procédure pénale serait la charte de l'innocent !

La procédure pénale est, par-là donc, le trait d'union entre l'infraction et la peine en cas de condamnation⁵. En effet, les règles relatives à la procédure pénale sont particulièrement importantes pour la liberté individuelle car elles permettent à l'innocent d'éviter d'être victime d'une erreur judiciaire et, au coupable de faire valoir ses moyens de défense de façon à ce que la peine qui sera éventuellement prononcée contre lui soit véritablement équitable⁶, tel que le prescrit le point 2 de la Résolution du 2 mars 1992 sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁷.

Au terme de l'article 14 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 qui est en vigueur en RDC⁸ (depuis le premier novembre 1976) : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial,

¹ Legendre P., *La 90ème Conclusion : Etude sur le théâtre de la raison*, Fayard, Paris, 1998, p.47.

² « Les notions d'organisation et compétence judiciaires pourront aider les justiciables (toute personne qui a besoin de la justice : plaignant, accusé, prévenu, demandeur, défendeur) à s'orienter vers une juridiction compétente matériellement, territorialement et personnellement. La connaissance de ces notions permettra aux justiciables de savoir à quelles sortes de juridictions doivent-ils s'adresser chaque fois qu'ils (ou leurs proches) auront le problème avec la justice. » T. Kavundja Manego, *Droit Judiciaire Congolais Tome I. Organisation et compétence judiciaires*, 7ème édition, Université de Goma (UNIGOM), Faculté de Droit, (inédit) 2014, p.11.

³ Wasso Minosa J., *Droit constitutionnel I La constitution de l'Etat de droit en droit comparé (théorie Générale)*, Goma, PULPGL, 2020, p. XI.

⁴ Haus J. J., *Principes généraux du droit pénal belge*, 2^{ème} éd., T1, S.E., Bruxelles, 1874, p.4.

⁵ Larguier J., *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1991, p.1.

⁶ Levasseur G., Chavanne A. et Montreuil J., *Droit pénal général et procédure pénale*, 10^{ème} éd., Sirey, Paris, 1991, p.87.

⁷ Cifende K. et St., SMIS, *Code du droit international africain*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 592.

⁸ Lunda Bululu V., « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme » in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit Mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, pp.983-984.

établi par la loi, qui décidera soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Ceci représente le nœud gordien des droits de la défense conçus comme un florilège des droits que possède toute personne pour soutenir ou combattre librement une demande devant une juridiction, en se protégeant ainsi de la menace que constitue pour elle un procès¹.

Les droits de défense² constituent une série de prérogatives de défense accordées à celui qui est partie à une instance judiciaire³. Ils constituent, en définitive, une notion juridique de plus haut intérêt pour la justice et pour le prévenu, non seulement pour la répression du viol ainsi que toutes les infractions voisines mais, doivent aussi être considérés dans la répression de toutes les autres infractions en général. Les violations des dispositions les consacrant sont sanctionnées de nullité car elles sont réputées dispositions substantielles en dehors des nullités consacrées par les textes de loi⁴.

Certes, le viol ainsi que toutes les infractions voisines doivent être réprimées avec la dernière énergie⁵, mais, toute proportion gardée, il faut éviter que le suspect redevienne à son tour victime de la procédure. D'où la nécessité de mener l'instruction sans discrimination et acharnement contre les présumés auteurs de ces violences. Ces derniers ne doivent pas être traités avec mépris comme si pour eux le principe de la présomption d'innocence était totalement inopérant. Par conséquent, l'innocent devrait être à l'abri de l'erreur judiciaire, tandis que le coupable doit être à même de faire valoir ses moyens de défense de façon à ce que la peine qui sera éventuellement prononcée contre lui soit véritablement équitable. Il y a lieu de rappeler avec éclat le soubassement constitutionnel et conventionnel du principe de l'égalité de tous devant la loi et d'une égale protection des lois. Ceci veut tout simplement dire que toutes les parties au procès doivent être traitées de la même façon, elles doivent se voir accordées les mêmes facilités, entendu par là une égalité des armes. En effet, il y a une avancée importante consistant en ce que la primauté soit accordée à l'équilibre de tous devant la loi pour une confrontation qui fera jaillir la vérité judiciaire et /ou ontologique.

L'un des droits de la défense le plus fondamental reste le droit à l'égalité devant la loi⁶ et devant les cours et tribunaux condamnant ainsi la discrimination tant dans la législation que dans la pratique.

¹ Frison Roche M.A., « Les droits de la défense en matière pénale » in T. REVET et alii, Droits et libertés Fondamentaux, 4^{ème} éd., X, Paris, 1997, p.413.

² *Les droits de défense* ne sont pas à confondre avec *les droits de la défense*.

³ Linganga Mongwende, Les droits de la défense devant les juridictions répressives de Kinshasa, Thèse Académique, Université Libre d'Amsterdam (Inédit), 1998, p.23.

⁴ Levasseur G. et alii, *Op. Cit.*, p.22.

⁵ Lire le combat du Dr Denis Mukwege contre les violences sexuelles à l'Est de la RDC de Col. Braekman, *L'homme qui répare les femmes-violences sexuelles au Congo : le combat du docteur Mukwege*, GRIP André Versaille, 2012 *passim*.

⁶ Article 12 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in Journal Officiel de la RDC, 52^{ème} année, n° spécial du 1^{er} Février 2011.

A cet effet, la législation criminelle a pour but de protéger deux intérêts également sacrés : l'intérêt général de la société, qui veut la justice à travers un procès équitable ; et l'intérêt des accusés qui est bien aussi un intérêt social et qui exige une garantie complète de la liberté individuelle et des droits de la défense¹.

C'est exactement cet équilibre qui fait l'objet de la présente étude qui vaut pour l'accès à la justice que pour le fonctionnement de celle-ci en vue d'un procès équitable.

Eu égard au fonctionnement de la justice en vue d'un procès équitable, dépourvu de toute discrimination, dans la pratique, quelques irrégularités peuvent être relevées en RDC. L'instruction ne se passe pas toujours telle que prévue par la loi, singulièrement en ce qui concerne la répression des violences sexuelles.² Par moment, il y a une sorte de discrimination, pour ne pas dire acharnement, contre les suspects. Ces derniers se retrouvent parfois traités avec mépris comme si pour eux le principe était celui de la présomption de culpabilité.

The Congolese justice system requires that both plaintiffs and defendants have lawyers, but as one legal official interviewed asserted, international donors are happier to pay for representation for an injured young woman than to pay for the defense of an accused rapist.[...] Unpalatable as defending murderers and rapists may be, providing representation for the accused is integral to the justice system. Both mobile and regular military tribunals make an effort, along with NGO partners, to ensure adequate representation, but these efforts often fall short.³

Pourtant, la doctrine⁴ pose la comparabilité des situations comme mesure du principe d'égalité. La règle d'égalité prohibe qu'il soit fait, sans justification admissible, des différences de traitement entre catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables.

Le déséquilibre se manifeste dans la façon dont l'instruction est menée : Ce qui est plus singulier, c'est que même la loi concrétise cette inégalité en ne semblant évoquer l'assistance d'un conseil durant toutes les phases de la procédure qu'à la seule victime des violences sexuelles.⁵ Et pendant ce temps, le suspect peut être toujours préventivement détenu parfois même contre les règles applicables en la matière.

Un autre effet pervers⁶ consiste, sans creuser à fond, à ne constituer, instruire et suivre que

¹ Haus J.J., *Op.Cit.*, p. 6.

² A propos du niveau extrêmement élevé du viol en R D Congo, lire Chr. KABATI NTAMULENGA "The impunity for mass rape in the DRC as a threat to Peace and International Security", <http://www.athirtyeight.com/2013/06/volume-2-issue-2.html>

³ PHR & COLUMBIA/SIPA Report: Barriers to Justice: Implementating Reparations for Sexual Violence in the DRC (2013) p.25.

⁴ Van Drooghenbroeck S., Cours de Dimensions collectives des droits de l'homme, Master Complémentaire en Droits de l'homme, Académie Louvain (inédit), 2007-2008, p. 6.

⁵ Article 7 bis *in fine* de la loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais.

⁶ IDEABORN, « Rapport final d'évaluation de Projets de prévention et de réponse aux violences sexuelles dans 5 provinces de la RDC », p. 83.

les dossiers qui ont prétendument le plus de chance d'aboutir à une condamnation devant le tribunal.¹ Se référant aux dispositions de l'article 170 de la nouvelle loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles, le dernier alinéa de l'art. 170 de la loi précitée dispose qu'« est réputé viol à l'aide de violences, le seul fait du rapprochement charnel de sexes commis sur les personnes désignées à l'article 167, alinéa 2 ».

Ce texte criminalise le rapport sexuel entre adolescents de moins de 18 ans. Ce crime d'amour entre adolescents est problématique et constitue un défi aussi bien pour l'éducation que pour la répression des faits infractionnels commis par des jeunes adolescents.

Un autre point où des irrégularités s'observent de temps en temps, c'est celui relatif à la charge de la preuve. Le principe « *actori incumbit probatio* » y prend toute son importance. En effet, c'est à celui qui allègue les faits qu'il revient de les prouver.

Ceci est d'autant vrai parce que, le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves, c'est à lui d'estimer si elles font foi. Voilà pourquoi, il lui faut une certaine charge de la preuve². Ce fardeau pèse sur les parties et plus précisément à la partie accusatrice.

La preuve est tellement importante que son absence conduit le juge à acquitter, c'est pourquoi, il incombe aux parties de faire preuve de respect de la légalité dans leurs prétentions, de pertinence³ ; pour permettre à l'innocent d'éviter d'être victime d'une erreur judiciaire⁴, et au coupable de faire valoir ses moyens de défense de façon à ce que la peine qui sera éventuellement prononcée contre lui soit vraiment équitable. S'il y a acharnement sur le suspect sans preuve suffisante⁵, force sera de constater qu'il y a là une violation flagrante du soubassement constitutionnel d'égalité de tous devant la loi et d'une

¹ The high rate of conviction could also be due to the nature of the cases that the international organizations choose to take to trial. Lawyers who represent victims of sexual violence and are funded by the international community are highly selective when choosing victims to represent, and international NGOs prefer to fund cases that they believe will result in a conviction. One representative of an internationally funded organization explained that the victims are sometimes turned away. PHR & COLUMBIA/SIPA, *op. cit.* p.26.

² Pradel J., *Procédure pénale*, 9^{ème} édition, Paris, Cujas, 1997, p. 90.

³ Vincent J. et Guinchard S., *Procédure civile*, 23^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1994, p. 18.

⁴ Condamnation (acquittement) arbitraire, perte de preuves, rendre des jugements hors délai.

⁵ Pour ce qui concerne l'administration de la preuve en matière des violences sexuelles, il y a lieu de saluer le travail abattu par PHR et l'HGR de Panzi, car pour organiser les poursuites, il faut une preuve solide. « If sexual violence occurs, both medical and psychological evaluations are needed to provide proof of the crime and losses for the victim. These evaluations are required in order to bring the case to trial, to successfully prosecute the case, and for the judge to determine the reparation amount. The law mandates the victims have the right to receive a free medical certificate verifying that they were raped. However, victims are often not given these certifications. Doctors often lack incentive to supply these certificates, as they do not receive payment for issuing them... Some NGOs, like Physicians for Human Rights (PHR), have taken steps to mitigate this barrier. PHR has worked to facilitate victim's access to these certificates by standardizing forms that doctors fill out after a survivor's visit to a clinic or hospital. This allows for a standardization of evidence that could be admissible in court, increasing the likelihood that the victim will have a strong enough case to ensure prosecution. » PHR & COLUMBIA/SIPA, *Op. cit.* p.22.

égale protection des lois¹.

C'est précisément face à ces inquiétudes et en considérant les garanties du droit à un procès équitable, que le sens de notre questionnement rappelle les nécessités d'examiner la pratique judiciaire aux fins de savoir si elle offre l'assurance pouvant concilier la répression des violences sexuelles avec le respect des droits de la défense dans les deux phases du procès pénal. Au demeurant, comment peut-on rendre effectif le respect de l'égalité de genre devant la loi pour une répression efficiente des violences sexuelles en RDC à l'aune des standards du procès équitable ?

Voilà une grande question qui rappelle la nécessité d'une étude pour élucider la problématique de l'applicabilité du droit à l'égalité devant la loi pour une répression adéquate des violences sexuelles.

A titre d'hypothèses à ce questionnement, il convient de rappeler que ces préoccupations nécessitent que l'accent soit mis sur l'homme et la raison plutôt que sur les structures et les passions. La primauté doit être accordée à la transparence et à l'équilibre de tous devant la loi². Des garde-fous devraient empêcher les tendances partisans du juge à se désenvelopper. « Il appartient donc au juge, à la fois, de servir le droit et de convaincre les parties par la solution qu'il donne à leur conflit. Autrement dit, le juge a un double rôle à jouer dans l'exercice de sa mission de dire le droit, un rôle juridictionnel et un rôle social »³

Remarquons par-là, avec Gabriel Kilala Pene-Amuna⁴, que les droits de l'accusé⁵ peuvent être gravement affectés car il n'est pas exclu que l'arrestation opérée n'ait réuni les conditions imposées par les articles 27 et 28 du Code de Procédure Pénale⁶. Et certains acteurs judiciaires et sociaux peuvent en tirer profit⁷. Pour assurer les droits de la défense, la justice devrait inspirer confiance aux justiciables à travers les acteurs judiciaires et mettre en œuvre l'obligation de rendre justice au cœur de la conscience professionnelle. Juridiquement, cela doit impliquer une administration rationnelle, transparente et efficace de la justice.

¹ Article 12 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *Journal Officiel de la RDC*, 52^{ème} année, n° spécial du 1^{er} Février 2011.

² Article 12 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 précitée.

³ Kahungo Kalambayi Eu., *Discours du premier président de la Cour d'Appel du Sud-Kivu à l'occasion de sa prestation de serment statutaire à Bukavu, le 29 aout 2020* Cour d'appel du Sud Kivu, Bukavu, 2020 p.6.

⁴ Kilata G. et Amuna Pene, *Op. Cit.*, p.131.

⁵ Kabati Ntamulanga Chr. ; « Les droits de l'accusé au cours de l'instruction pré-juridictionnelle » in *Paroles de Justice Revue Annuelle de Doctrine (2009) RCN Justice & Démocratie* (RDC-Belgique) pp. 50-58.

⁶ Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale tel que modifié et complété par l'Ordonnance –Loi n° 82-016 du 31 mars 1982, in *Journal Officiel du Zaïre*, n°7, 1er avril 1982.

⁷ Rapport du Credde/Ulpgl sur l'impact du projet 'Genre et Justice/HEAL africa et l'identification des obstacles socioculturels qui bloquent l'accès à la justice des survivants des violences sexuelles'', ULPGL, avril 2012, p.2.

L'intérêt de cette étude n'est plus à démontrer, d'où la motivation d'en approfondir la portée.

Il nous semble évident que plus d'une personne pourrait se poser la question de savoir à quelle fin, mieux pour quel intérêt a-t-on opté pour le sujet sous examen. Le recoupement et la comparaison une fois réalisés, nous espérons qu'ils permettront le cas échéant, aux praticiens du droit, aux justiciables pour des infractions relatives aux violences sexuelles, aux chercheurs ainsi qu'à toute autre personne qui s'investirait dans ce domaine de bien appréhender la portée du droit à l'égalité devant la loi en matière de répression des violences sexuelles et le droit de la défense. Par ailleurs, le souci de voir appliquer effectivement les dispositions constitutionnelles et conventionnelles d'égalité de tous devant la loi¹ pour un procès équitable nous a profondément motivés.

Certes, les violences sexuelles sont extrêmement graves au point qu'elles peuvent troubler la paix et la sécurité internationales lorsqu'elles sont commises dans le cadre du génocide, des crimes contre l'humanité, ou des crimes de guerre. Et si à tout hasard, il nous est demandé de choisir qui soutenir entre la victime survivante des violences sexuelles et le délinquant prédateur sexuel patenté, il va sans dire que nous soutenons et plaignons pour le respect et la protection des droits des victimes et réclavons à cor et à cri le châtiment des délinquants sexuels. Loin de faire l'apologie de la liberté du délinquant cette étude est un plaidoyer pour un droit pénal solide, pour le respect de la procédure pénale en vue d'un procès équitable pour une justice pour tous : de la victime comme du délinquant, du juge comme de la société entière...

« La manière dont on traite la plainte et la victime pourrait tout à fait être améliorée sans qu'elle porte atteinte ni à la présomption d'innocence, ni aux droits de la défense de manière générale. Cela rendrait même le procès plus équitable. Il ne l'est pas aujourd'hui. »²

L'approche ici n'est pas exclusivement centrée sur les droits des victimes mais tient également compte des droits des suspects. Pour y arriver certaines méthodes et techniques ont été utilisées

Il a été estimé qu'une approche empirique est la mieux indiquée car celle-ci permet de saisir la manière dont les règles sont appliquées, ou déviées, d'analyser leur contenu autant que la représentation qu'en ont ceux qui y concourent.

Ainsi en vue de mener nos investigations à bon port, nous avons alternativement fait recours aux méthodes et techniques de recherche suivantes : **La méthode exégétique** qui nous a été utile dans l'interprétation des textes légaux ou officiels en rapport avec le sujet à l'étude. Le thème sous examen portant sur un contexte d'ordre judiciaire, le recours à cette méthode nous a été utile pour exposer avec clarté et précision sur le fondement d'un texte légal, sa substance, son étendue et son application par les cours et tribunaux.

¹ Article 12 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 précitée.

² Tuillon-Hibon ÉL. «On peut défendre à la fois les femmes et la présomption d'innocence » disponible sur <https://www.actu-juridique.fr/conv-edh/elodie-tuillon-hibon-on-peut-defendre-a-la-fois-les-femmes-et-la-presomption-dinnocence/>, consulté le 14 /01/2022

Il serait infortuné de négliger **la méthode socio-juridique** dans l'élaboration de ce travail, car les problèmes que posent les infractions résultant des violences sexuelles étant des faits sociaux, la répression de celles-ci doit tenir compte de tous les moyens socio-juridiques nécessaires pour rendre une justice équitable.

En outre, nous avons fait recours à **la technique documentaire** : celle-ci ayant pour but primordial, l'exploration des documents. A travers elle, nous avons décortiqué divers supports¹ pour accéder aux données relatives à cette étude.

Dans cette étude, nous avons analysé le problème de l'applicabilité du droit à l'égalité devant la loi en matière de répression des violences sexuelles. D'abord du droit à l'égalité devant la loi dans la phase pré juridictionnelle (première partie), allant de l'enquête préliminaire à l'instruction préparatoire. Ensuite, du droit à l'égalité devant la loi dans la phase juridictionnelle (seconde partie), tour à tour avant l'instruction d'audience et pendant l'instruction d'audience

2. Du Droit à l'égalité devant la loi dans la phase préjuridictionnelle

Ce sens de la justice que doivent incarner les juges ainsi que les plaideurs (avocats et défenseurs judiciaires), impose à ces derniers une ligne de conduite à tenir au palais comme dans la société pour ne pas abuser impunément des droits des justiciables. Eu. KAHUNGO KALAMBAYI, op .cit. p.15.

Le jugement définitif, qui puisse emporter l'adhésion de tous et réputé l'expression de la vérité², demeure l'aboutissement des instructions depuis la constatation de l'infraction, et donc dès les premiers instants qui suivent la commission de l'infraction. Le caractère inquisitoire de la phase pré juridictionnelle dans la répression des violences sexuelles permet au Ministère Public de se saisir, même d'office, de toutes les infractions qui sont portées à sa connaissance³; de rassembler tous les éléments de preuve possibles afin de bien préparer le procès pénal.

2.1 Pendant l'enquête

L'enquête est la partie du procès pénal qui se déroule avant le déclenchement des poursuites (...)⁴. Il est de ce fait question sous ce titre, de ressortir les différents abus dans l'application et/ou l'inapplication du droit à l'égalité devant la loi, spécifiquement en matière de répression des violences sexuelles dans l'enquête ordinaire (1) et surtout en cas de flagrance (2).

2.1.1 En cas d'enquête ordinaire

Au cours de cette phase, les excès déplorables sur le droit à l'égalité de genre devant la loi dans la répression des violences sexuelles se manifestent en matière de classement sans

¹ Rapports, ouvrages, sites internet et autres documents.

² Larguier J., *La procédure pénale*, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 1963, p. 123.

³ Par plainte, dénonciation ou investigation (du MP ou de l'OPJ).

⁴ Pradel J., *Procédure pénale*, Tome I, 9ème éd., Paris, CUJAS, 1997, p. 37.

suite (a), de détention préventive (b), de liberté provisoire (c), du mandat de dépôt (d) et de la mise en mouvement de l'action publique (e).

a. En matière de classement sans suite.

Il est évident qu'à côté des avantages qui justifient le classement sans suite, le pouvoir d'appréciation de l'appareil judiciaire dans la répression des violences sexuelles en cette matière peut être source d'abus. C'est devenu le moyen idéal le plus usité par les magistrats instructeurs et certains juges¹, pour sauver des amis, des membres de famille et connaissances²; c'est aussi hélas une source de revenu pour ce dernier³. En effet, sachant la gravité de faits mis à charge d'une personne mise en examen⁴ et la sanction encourue éventuellement si l'affaire est portée devant le tribunal, le magistrat instructeur, tentera de lui faire voir qu'il a tout intérêt de satisfaire à sa demande afin d'éviter le risque d'un procès pénal et de ses conséquences. Ceci reste au détriment de la partie adverse. Envisagée sous cet angle, l'appréciation du MP constituerait une pesanteur pour le bon fonctionnement de l'appareil judiciaire, car, exigeant ainsi aux justiciables et à la communauté toute entière de recourir à l'humeur du magistrat instructeur, qui parfois n'a qu'un seul guide, son caprice, qu'une seule ligne de conduite, son bon plaisir, qu'un seul maître son égoïsme.⁵ L'extinction de l'action publique dans ce cas, n'est-ce pas là une lâcheté au profit de la perversité du délinquant au sein de la société ?

Mais, il existe un autre inconvénient majeur qu'il faut souligner. Le système de classement sans suite crée incontestablement une insécurité juridique. D'une part, il laisse la personne mise en examen dans l'ignorance de l'issue de l'instruction préparatoire, et d'autre part, quand bien même la personne mise en examen est informée officieusement, cela ne la met pas à l'abri d'une reprise de l'action au gré de Magistrat instructeur⁶. A ce niveau, apprécions la situation de la personne mise en examen bénéficiaire de la décision de

¹ « On imagine à quelle catastrophe le pays serait conduit si les magistrats, gardiens de l'ordre légal, devenaient eux-mêmes défaillants », MbiangoKekese B., « Discours du Premier Président de la Cour Suprême de Justice » *Revue pénale congolaise*, n°01, janvier –juin 2004, p.128.

² Mputu J.P., De la compétence du ministère public dans la phase pré juridictionnelle du procès pénal en droit procédural congolais, TFC en Droit, Université de Kindu (inédit), 2008, p.27.

³ Rapport du CREDDA /ULPGL sur l'impact du projet Genre et Justice/HEAL africa et l'identification des obstacles socioculturels qui bloquent l'accès à la justice des survivants des violences sexuelles, ULPGL, avril 2012, p. 2.

⁴ Article 35 du Décret du 6 août portant le Code de procédure pénale en RDC utilise jusqu' à ce jour le terme impropre inculpé. A la place du mot *inculpé* qui signifie qui est inculpé, considéré comme coupable d'une faute sanctionnée pénalement ou personne qui est sous le coup d'une inculpation, nous avons préféré la locution *mise en examen*

⁵ « Le fonctionnement des institutions concourant à la distribution de la justice en RDC marque l'émergence, jusqu'à il y a peu encore, de pratiques dont l'incidence freine tout élan d'une justice qui rencontre les attentes des justiciables, celles dont la société a besoin pour son développement harmonieux et qui impliquent que tous les protagonistes y prêtent mains fortes. Il y a toujours un lien indissociable entre la justice et le développement : sans la première, le second est un leurre », Luzolo Bambi Lessa Emmanuel-Janvier, *Traité de Droit judiciaire : La Justice congolaise et ses institutions*, Presses Universitaires du Congo (PUC), Kinshasa, 2018, p.1088.

⁶ Article 9 al. 5 du Code de procédure pénale précité ; voir aussi Bayona ba Meya, Cours de procédure pénale, G2 Droit, UNIKIN (inédit), 2001-2002, p.39.

classement sans suite qui, après le prononcé de ladite décision est contrainte de rester dans une situation d'insécurité juridique totale.

En fait, mise dans ces conditions, la personne mise en examen n'a plus d'autre option que celle d'attendre le bénéfice de la prescription de l'action publique car elle fera toujours l'objet de plusieurs invitations de justice avant de se voir affranchie de cette emprise. Or, malheureusement pour la personne mise en examen, les infractions¹ résultant des violences sexuelles sont pour le gros imprescriptibles car, commises sur toute personne, souvent dans l'intention de déstabiliser, de disloquer une famille et de faire disparaître tout un peuple, et par conséquent sont érigées en crimes contre l'humanité². Dans ce cas de figure, il demeure dans une éternelle insécurité juridique.

En définitive, le Code congolais de Procédure Pénale prévoit que, lorsque le Ministère Public décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, il doit donner en même temps mainlevée de la mise en détention préventive et, éventuellement, ordonner la restitution du cautionnement³. Cette base est trop laconique car elle ne précise ni les motifs du classement, ni les conséquences de cette décision et la forme par laquelle s'exprime cette décision qui doit normalement être une ordonnance du magistrat instructeur⁴. D'où, chaque magistrat instructeur en fait une interprétation particulière parfois erronée et dépouillée de toute valeur juridique ; et le constituant ainsi, sous une autre facette une source d'amende transactionnelle sans motif légitime.

b. En matière de détention préventive.

La détention préventive est l'incarcération que subit l'auteur présumé d'une infraction avant qu'il ne soit statué définitivement sur l'infraction⁵. Pour la doctrine, la détention est le fait de garder, de tenir en sa possession, de retenir une personne pendant une durée plus ou moins longue. Bref, incarcérer, c'est laisser dans le lieu de la détention⁶.

L'article 28 du CPP qui fixe les conditions légales à réunir pour mettre un inculpé en état de détention n'a prévu qu'une faculté⁷.

« Dans son rôle social, le juge apparaît comme le garant d'une bonne justice aux plaideurs non

¹ Selon le contexte pouvant déterminer leurs qualifications, les infractions relatives aux violences sexuelles et/ou basées sur le genre peuvent aller du viol simple au crime contre l'humanité...

² Article 15 de la Constitution de la RDC précité : « *Les pouvoirs publics veillent à l'élimination des violences sexuelles. Sans préjudice des traités et accords internationaux, toute violence sexuelle faite sur toute personne, dans l'intention de déstabiliser, de disloquer une famille et de faire disparaître tout un peuple est érigée en crime contre l'humanité puni par la loi* ».

³ Article 44 du C.P.P.

⁴ Luzolo Bambi Lessa, Cours de procédure pénale, G2 Droit, UNIKIN (Inédit), 2000-2001, p. 47.

⁵ Répertoire pratique de Droit belge, *Détention préventive*, N° 1, Dalloz, Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale, V° détention * préventive, N°2, juris-classeur de procédure pénale, détention préventive N°2

⁶ Likulia Bolongo, cité dans l'ouvrage, *L'administration de la justice et les droits de l'homme*, acte de séminaire organisé à Goma du 1er au 2 juin, 2001, p. 128.

⁷ Article 1er de l'Ordonnance-loi n°82-016 du 31 mars 1982 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale.

seulement par sa manière de décider ou mieux de motiver ses décisions de façon claire et limpide, mais aussi par sa conduite dans la société qui doit être de nature à préserver la noblesse de son métier et la crédibilité des justiciables face à sa fonction »¹. La pratique judiciaire en revanche, est malheureusement orientée vers un sens contraire car il se rencontre des magistrats instructeurs qui tirent orgueil du pouvoir qui leur est reconnu par la loi de priver quelqu'un de sa liberté et en font un usage réellement en marge de la loi. Dans la même veine, il ressort clairement que l'arrestation et la mise en état de détention ne peuvent être envisagées que comme le commencement d'une sanction éventuelle, cela étant tout à fait contraire aux droits de chaque individu de jouir de sa liberté².

Corrélativement, l'application de cette mesure laisse apparaître quelques zones d'ombre, entendu que le danger est de trop facilement placer les suspects en détention préventive par des formulaires de style qui ne sont pas suffisamment vérifiés par nombre de magistrats instructeurs.

Un tel pouvoir discrétionnaire laissé entre les mains des magistrats est un véritable moyen de chantage que ces derniers brandissent contre les suspects³ présumés auteurs des violences sexuelles.

C'est ce qui a d'ailleurs fait dire à David J. Gould qu' : « au Congo, il n'existe pas un droit de défense contre l'arrestation arbitraire. Les officiels de justice jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire pour arrêter les suspects, et même, quand une plainte signée a été faite, cela prend des jours pour sortir des effets et des mois pour que la cause soit fixée devant un tribunal »⁴.

Les abus dans l'exercice de ce pouvoir déjà exorbitant en lui-même, renchérit l'auteur, font que les prisons congolaises, de vieilles et étroites bâtisses coloniales soient surpeuplées, polluées à volonté à cause du manque d'hygiène. Dès lors, tout citoyen avisé, fait tout pour ne pas y aller. Autant payer la demande du magistrat pour rester libre qu'afficher un refus qui conduirait à la mort en ces lieux-là.

Il y a en plus le problème contre la motivation de la décision du MP prônant les indices sérieux de culpabilité à charge d'un inculpé présumé auteur des violences sexuelles, laquelle décision ne donne pas la chance à celui-ci de se justifier afin d'échapper à cette inévitable incarcération.

Tout compte fait, la détention préventive reste une mesure grave contre la présomption d'innocence⁵ et antinomique à la liberté individuelle.

¹ Kahungo Kalambayi Eu., *Op. cit* p.11.

² Article 17 de la Constitution de la RDC précitée.

³ Matadi Nenga G., *La question du pouvoir judiciaire en RDC*, Kinshasa, éd., Droit et idées nouvelles, 2001, p.188.

⁴ Gould David J., cité par Mputu J.P., *Op. Cit.*, p. 29.

⁵ Dejemeppe B. et Tulkens F., « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », in Dejemeppe B. (direction de), *La détention préventive*, Larcier, Bruxelles, 1992, p. 39.

c. En matière de liberté provisoire.

La liberté provisoire est le droit qui assure à l'individu une certaine autonomie en face du pouvoir public dans le domaine de l'activité physique¹. Toutes les Constitutions qu'a connues la RDC font de la liberté un droit sacré auquel il ne peut être porté atteinte². Par ailleurs, ce régime de liberté provisoire ne peut être accordé d'office, il faut que la personne mise en examen le demande³.

C'est précisément à ce niveau que se situe le problème dans notre vécu quotidien car toute liberté provisoire ne peut être accordée que si certaines conditions se trouvent réunies notamment la requête de l'inculpé bénéficiaire⁴. Cette situation ne trouve pas sa parfaite application dans la pratique judiciaire car les OMP, au lieu d'attendre que la personne mise en examen le demande, tentent de le lui accorder d'office moyennant paiement d'un cautionnement, chose qui contraste avec l'esprit même de la loi. D'ailleurs, la pratique s'éloigne dans la plupart des cas de la loi.

A notre avis, la thèse extensive de l'octroi de la liberté provisoire, quels que soient la gravité de l'infraction et le scandale que pourrait causer cet octroi, paraît surprenante car, en plus de ses conséquences, la liberté provisoire intervenue dans ce sens ferait perdre aux yeux du public la confiance et la crédibilité de la justice. Le régime de liberté provisoire amènerait donc la victime et toute sa famille à recourir à la vengeance privée en estimant que la justice a failli.

d. En matière du mandat de dépôt.

Conformément aux prescrits de l'article 68 du CPP, lorsque le prévenu a été cité ou sommé à comparaître, l'officier du Ministère public peut, quelle que soit la nature ou l'importance de l'infraction, ordonner qu'il sera placé en dépôt à la maison de détention jusqu'au jour du jugement, sans que la durée de cette détention puisse excéder cinq jours et sans qu'elle puisse être renouvelée⁵. De l'analyse de cet article, il ressort clairement que le mandat de dépôt est en effet un titre coercitif qui permet à l'OMP de faire détenir, par l'autorité pénitentiaire, un délinquant dont le dossier a été ouvert, instruit et fixé devant une juridiction compétente⁶.

Corrélativement, le prévenu peut être détenu jusqu'au jour du jugement et la durée de cette détention ne peut être que de 5 jours. Le problème qui se pose est celui du respect du délai de signification qui est, lui, de 8 jours francs entre le jour de cette signification de l'exploit et celui de la comparution. Et cela, c'est lorsqu'un prévenu libre est mis en dépôt le même jour où il a été signifié de la citation ou il a été sommé à comparaître. Comment alors concilier les

¹ Raymond G. et Jean V. *Lexique de termes juridiques*, 11^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1998, p.89.

² Article 17, alinéa 1, de la Constitution précitée de la RDC.

³ Article 28 alinéa 5 du CPP ; Rubbens A., *Le Droit judiciaire congolais, l'instruction criminelle et la procédure pénale*, T III, Bruxelles, 1965, p.65.

⁴ Article 32 du Code de Procédure Pénale.

⁵ Article 68 du Code congolais de Procédure Pénale.

⁶ Kilala G. et Amuna Pene, *Op. Cit.*, Tome II, p. 580.

deux délais, celui de 5 jours pour le mandat de dépôt et celui de 8 jours pour la citation ?

Dans ce cas, la volonté du législateur d'apporter une solution rapide au procès intenté contre le détenu ne pourrait être satisfaite qu'en recourant à l'abréviation¹ de délai ordinaire de citation ou de sommation de cet individu². Mais quelle serait alors la solution s'il existait aussi un délai de distance lequel délai ne peut faire l'objet d'une quelconque abréviation ? Cependant, renchérit l'auteur, le juge peut user des pouvoirs lui conférés par le droit commun de la détention préventive pour justifier la prolongation du délai impératif du mandat de dépôt³. En définitive, commencer par le mandat de dépôt pour finalement déboucher à la détention préventive serait vide de sens car le législateur lui-même ne fait qu'étendre le champ d'action des abus jusque-là recensés.

e. En matière de la mise en mouvement de l'action publique.

En cette matière, deux principes fondamentaux sont à la base des différents abus enregistrés. Il s'agit de celui de la plénitude de l'action publique appartenant au MP et de celui de l'opportunité qui est un principe de base gouvernant le déclenchement de l'action publique en R.D.C. En effet, la thèse *propriétariste* de l'action publique au seul MP et son pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de mettre l'action publique en mouvement constituent d'une manière ou d'une autre une large faculté permettant à ce dernier de prendre la justice en otage, l'action publique demeurant ainsi dans son ultime appréciation.

Cette aptitude de se saisir d'office qui lui est reconnue par la loi à fin de mettre l'action publique en mouvement crée des inconvénients énormes dans l'ordre communautaire voire familial des individus vivant au sein d'une société alors que le Droit pénal recule de plus en plus face à l'ordre familial.

La décision de poursuite et la mise en mouvement de l'action publique dans pareille hypothèse aura comme conséquence de faire revivre de mauvais souvenirs entre les parties et peut même détruire l'ordre communautaire et conduire ces derniers à vivre en marge de la loi.

Voilà donc, de manière synthétique, les quelques abus liés à l'applicabilité du droit à l'égalité devant la loi en matière de la répression des violences sexuelles dans la phase d'une enquête ordinaire.

Qu'en est-il alors en cas de flagrance ?

2.1.2 En cas de flagrance

La loi définit la notion de flagrance en distinguant entre l'infraction flagrante et celle réputée telle.

En effet, l'infraction flagrante est celle qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. L'infraction est réputée flagrante en revanche, lorsqu'une personne est poursuivie

¹ Lorsque la peine prévue par la loi ne dépasse pas cinq ans de servitude pénale ou ne consiste qu'en une amende.

² Article 63 du C.P.P.

³ *Ibidem*.

par la clameur publique, ou lorsqu'elle est trouvée porteuse d'effets, d'armes, d'instruments ou papiers faisant présumer qu'elle est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin de la commission de l'infraction¹.

Cette notion étant brièvement cernée, il y a lieu d'examiner le problème qu'elle pose aux droits de la défense du présumé auteur des violences sexuelles ainsi que les implications corolaires.

Point unique a. Implication de la flagrance sur le droit à l'égalité devant la loi en matière de répression des violences sexuelles.

L'OMP enquêteur en cas de flagrance doit interdire de modifier l'état des lieux, il y a lieu de soutenir que la « flagrance fait reculer le spectre de l'erreur judiciaire »². Cependant, faut-il écarter l'hypothèse dans laquelle l'OMP enquêteur lui-même modifie ou ordonne la modification de l'état des lieux en défaveur de l'auteur présumé ? En outre, en cas de flagrance, les opérations de perquisition, de visite domiciliaire et de saisie s'effectuent sans le consentement exprès de la personne chez qui elles ont lieu³. Ceci se passe différemment dans l'enquête préliminaire.

Tous les pouvoirs dont l'OMP est doté font redouter des dérives nuisibles au suspect dans la mesure où les garanties nécessaires ne sont pas offertes. Il y a plus à craindre lorsque l'on sait qu'il est difficile, sinon pratiquement impossible⁴ d'accéder aux services d'un avocat dans certaines parties de la RD Congo. Il convient de préciser aussi que les pouvoirs conférés à l'OMP en cas de flagrance sont en déphasage avec les qualités morales et intellectuelles qu'on lui reconnaît aujourd'hui. De l'étude des droits de la défense relative à l'enquête (tant en enquête ordinaire qu'en enquête en flagrance), il résulte un certain nombre d'éléments⁵. En premier lieu, il convient de constater que l'exercice des droits de la défense est également garanti de manière assez satisfaisante car depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de la 3^{ème} République, la personne poursuivie est en droit de se faire assister par un défenseur de son choix, à toute étape de la procédure⁶. Ce n'est donc qu'une faculté qui lui est accordée et qui, pour être efficace, doit avoir comme corollaire l'obligation pour l'OMP de l'en informer préalablement à toute opération.

En second lieu, il faut noter que dans la pratique et au stade d'enquête, les droits de la défense du présumé auteur d'une infraction des v.s sont rarement respectés principalement par mauvaise foi des OMP instructeurs. Et ce, surtout lorsque le présumé auteur est du sexe masculin.

Ceci dit, il conviendrait à présent d'examiner les abus gravitant autour du droit à l'égalité des

¹ Article 7 du Code de Procédure pénale.

² Larguier J., Op. Cit., 6^{ème} éd., p. 62.

³ Chambon P., Le juge d'instruction, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 33.

⁴ Surtout pour les indigènes justiciables devant les tribunaux de paix.

⁵ Matabishi Musole T., Les droits de la défense devant les juridictions militaires : Cas du Tribunal de Garnison de Goma, Mémoire en Droit, Université Libre des Pays des Grands Lacs-Goma(inédit), 2008, p. 20.

⁶ Article 19, al.4 de la Constitution précitée de la RDC.

genres devant la loi en matière de répression des violences sexuelles pendant l'instruction préparatoire.

2.2 Pendant l'instruction préparatoire

Intervenant juste après l'enquête, l'instruction préparatoire a pour but de mettre l'affaire en état d'être jugée. A vrai dire, au cours de la phase préparatoire, seule la recherche de la preuve a de l'intérêt¹. Cette recherche de la preuve est menée par le Ministère public doté des pouvoirs redoutables dans ses investigations.

Dès lors, il nous paraît utile de mettre en cause les garanties accordées à l'inculpé, présumé auteur des violences sexuelles, pour assurer sa défense. Il nous paraît légitime d'examiner les moyens par lesquels s'administre ladite recherche de preuve devant le Magistrat instructeur (1) ainsi qu'en cas de visite et perquisition domiciliaire (2).

2.2.1. Devant le Magistrat instructeur

Dans sa mission destinée à rassembler les preuves utiles à la manifestation de la vérité, le magistrat procède périodiquement par l'interrogatoire de l'inculpé s'il n'est pas en fuite, ou en indisponibilité justifiée.

Ceci n'est pas effectif, pendant les interrogatoires au cours desquels l'inculpé a le droit d'être assisté de son conseil, le droit d'être entendu ou de solliciter l'assistance d'un interprète si nécessaire.

2.2.2. En cas des visites domiciliaires, perquisition et saisie et exploration corporelle

Conformément aux prescrits du Code congolais de Procédure Pénale, les OMP peuvent requérir la force publique², décerner mandat de comparution et les cas échéants d'amener³, procéder à des visites et perquisition⁴ et procéder à des explorations corporelles dans les conditions de l'article 26 du CPP.

Etant donné que d'ordinaire les visites et perquisition domiciliaires sont suivies par la saisie, il convient de découvrir les mécanismes légaux destinés à authentifier les documents saisis. Notons qu'une légèreté en cette matière peut porter un coup dur à la défense de l'inculpé.

En effet, au niveau de l'évolution actuelle du droit congolais, le maître céans et la personne mise en examen doivent être conviés à assister à la visite ou perquisition, après lesquelles ils devront contresigner le procès-verbal de saisie que l'OMP pourra dresser⁵.

Eu égard à ceci, nous pensons que, pour l'authentification des objets saisis au cours des opérations, la personne mise en examen chez qui elles se déroulent devrait absolument y

¹ Pradel J., *Op. Cit.*, 9^{ème} Ed. p.308.

² Article 14 du CPP.

³ Article 15 du CPP.

⁴ Articles 22 à 25 du CPP.

⁵ Article 23 du CPP.

assister. Un régime intermédiaire irait dans le sens d'instaurer une obligation d'information dans le chef du magistrat instructeur. C'est dire que ce dernier devrait inviter la personne mise en examen à prendre conscience de ce qui pourrait lui arriver si les investigations étaient suivies de la saisine du tribunal. En ce sens seulement, nous pensons que les droits de la défense seront mieux garantis.

Notons enfin que l'assistance d'un avocat à ces opérations peut constituer un garde-fou contre un magistrat instructeur de mauvaise foi qui voudrait nuire à l'inculpé en ne retenant que des éléments à charge.

Le Code de Procédure Pénale entend par l'exploration corporelle une mesure consistant dans un constat fait par un médecin sur le corps de la victime ou de la personne mise en examen pour découvrir les traces de traumatisme¹. La faculté est accordée à celui qui doit être examiné de se faire assister par un médecin de son choix ou par un parent ou allié ou encore par toute autre personne majeure du même sexe que lui et choisie parmi les résidents.

Toutes ces précautions légales constituent plutôt des « mesures destinées à préserver la pudeur de la personne soumise à l'exploration et à donner à cet acte d'instruction » son caractère légal², que des mesures destinées à assurer les droits de la défense. Soutenons enfin que faute de consacrer un droit pour la personne mise en examen de se faire assister par un médecin de son choix, la jurisprudence³ considère que le refus du magistrat instructeur à ce médecin d'assister aux opérations n'est pas une violation des droits de la défense. Ce qui pourtant désavantage la défense de la personne mise en examen.

3. Du Droit à l'égalité devant la loi pendant la phase juridictionnelle

« La décision du juge ne clôture pas seulement un passé, elle est également ouverture, base pour le règlement de litiges futurs auxquels, en quelque sorte, elle fait déjà signe » (Xavier Thunis, La sagesse du juge : le devoir avant la vertu)

Lorsque l'affaire criminelle débouche du long tunnel de l'instruction, ou lorsqu'elle peut venir directement à l'audience, la procédure inquisitoriale⁴ cède le pas à la procédure accusatoire⁵. Si celle-ci est plus favorable à la défense du prévenu, il demeure néanmoins la la question de savoir s'il lui est laissé la latitude d'exercer toutes les prérogatives garanties légalement pour sa défense tour à tour pendant l'instruction d'audience (A) et avant l'ouverture de l'instruction à l'audience (B) au cours de la phase juridictionnelle.

¹ Article 26 du code de Procédure pénale.

² Linganga Mongwende, *Op. Cit.*, p. 155.

³ Tribunal, 1^{ère} instance, Kinshasa, 28 août 1978, RP 7321/4947, inédit, cité par Linganga Mongwende, *Op. Cit.*, p. 156.

⁴ Qui elle-même connaît de recul aujourd'hui en droit congolais selon les dispositions de l'article 19 de la Constitution de la RDC précitée.

⁵ Larguier J., *Op. Cit.*, p. 108.

3.1 Avant l'ouverture de l'instruction à l'audience

L'ouverture de l'instruction suppose que la juridiction a fini d'examiner sa saisine et la juge régulière. Il s'agira donc sous ce titre, dans un cas comme dans l'autre, d'apprécier si la répression des violences sexuelles en droit congolais offre des garanties suffisantes au prévenu de se défendre ; principalement en ce qui concerne le droit de connaître l'objet de poursuite par une citation régulière (1) et le droit de disposer d'un délai pour préparer sa défense (2).

3.1.1 Le droit de connaître l'objet de poursuite par une citation régulière

La citation est la notification faite en forme authentique au prévenu (et aux autres parties) de l'ouverture des poursuites¹. C'est donc par elle que celui-ci est mis au courant des faits dont il répondra devant la juridiction ; d'où toute son importance pour lui permettre de préparer sa défense et de lui éviter ainsi toute surprise.

En effet, aux termes de l'article 57 du Code de Procédure Pénale, la citation à prévenu contient l'indication de la nature, de la date et du lieu des faits dont il aura à répondre. Pour autant que ces différents éléments relatifs à l'objet des poursuites puissent être imprécis ou omis volontairement² dans l'exploit, son impact sur les droits de la défense reste un danger entier à craindre.

Il est déterminant et important que la personne poursuivie soit fixée sur les faits qui lui sont reprochés ; il convient donc que ces faits soient situés par rapport au temps et à l'espace. Comment pourrait-elle préparer sa défense en connaissance de cause lorsque ces éléments importants de référence restent imprécis ou omis et parfois inexistantes ?

Dans ce cas, en effet, le prévenu n'a pas pu connaître parfaitement l'objet des poursuites et n'a pas pu, par conséquent, préparer et présenter sa défense en connaissance de cause.

Pour ce qui concerne *la citation à prévenu*, celle-ci contient l'indication de la nature, de la date et du lieu des faits dont il aura à répondre³. Corrélativement, la doctrine soutient que la citation doit nécessairement définir les faits avec les lieux et date de leur commission⁴.

Il ressort de ce qui précède que seule la qualification légale des faits contenue dans la citation ne suffit pas à permettre au prévenu de se défendre en connaissance de cause. Un jugement du tribunal de première instance de Kinshasa le souligne si bien lorsqu'il tranche que « la citation qui ne contient aucun énoncé des faits motivant les poursuites et se borne à leur donner leur qualification légale est entachée de nullité »⁵.

¹ Rubbens A., *Le droit judiciaire congolais : L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Tome III, Bruxelles, Larcier, 1965, p. 127.

² Par l'OMP instructeur.

³ Article 57 alinéa 3 du Code de Procédure pénale.

⁴ Rubbens A., *Op. Cit.*, p.127.

⁵ Tribunal, 1ère instance, Kinshasa, 28 décembre 1968, RPA 462/9028, inédit, cité par Linganga Mongwende, *Op. Cit.*, p. 200.

Outre l'objet de poursuite, il existe d'autres droits reconnus au prévenu notamment la liste des témoins qu'il propose de faire entendre. Envisagée sous cet éclairage, la consécration du droit d'obtenir la comparution et l'audition des témoins à décharge peut s'analyser en contrepoids de l'invitation par le Ministère Public des témoins à charges et expert¹. Il sied de préciser qu'il est de bon droit que le MP fasse comparaître et auditionner tous les témoins sans distinction.

La pratique renseigne cependant que le MP n'oriente son instruction qu'à charge et n'appelle devant le tribunal que les témoins à charge en conséquence. C'est méconnaître l'adage selon lequel « là où la loi n'a pas distingué, il ne nous appartient pas de le faire »².

Mais en dehors de ce qui précède, nous notons le point de vue de Bentham selon lequel « les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice »³. Cette considération pourrait bien transgresser les règles d'un procès juste et équitable car le « témoignage est la preuve la plus souvent utilisée en matière pénale, et c'est en même temps la plus faillible des preuves »⁴. La plus faillible car le témoignage peut être sciemment mensonger ou simplement erroné.

Dans le premier cas, nous notons que le faux témoignage est réprimé par la loi⁵, encore qu'il faille que le tribunal découvre lequel des témoins raconte le mensonge pour ne pas condamner un innocent.

Dans le second cas, c'est-à-dire où le témoin est de bonne foi, mais se souvient mal de ce qui s'est passé du fait du choc émotionnel, par exemple, qu'il en a subi. Et de ce fait, il se trompe⁶. Etant donné que la loi n'en dit rien, c'est donc le pouvoir d'appréciation du juge qui qui entre en jeu. Devant cette situation délicate, il y a risque énorme d'erreur inhérente à « la critique psychologique du témoignage ».

3.1.2 Le droit de disposer d'un délai pour préparer sa défense

Aux termes de l'article 57 alinéa 3 du CPP, la citation à prévenu contient, en outre, l'indication de la nature, de la date et du lieu des faits dont il aura à répondre. Il existe donc là légalement un laps de temps entre le jour de la citation et celui de l'audience qui permet au prévenu cité de préparer sa défense. La loi exige du tribunal que celui-ci soit averti de l'ouverture de l'instance. C'est l'objet de la citation⁷. Il est commode d'apprécier le délai de citation selon qu'il s'agit d'un cas comme de l'autre. Il conviendra également de joindre à la comparution volontaire (a), le problème juridique des délais de citation en procédure de flagrance (b).

¹ Larguier J., *Op. Cit.*, 6^{ème} éd., p. 48.

² Soutenu par Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 33.

³ Bentham, cité par Larguier J., *Op. Cit.*, 6^{ème} éd., p. 48.

⁴ Audience publique du Tribunal militaire de Garnison du 18 janvier 2008 sous RP 227/08 inédit, cité par Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 33.

⁵ Article 128 du Décret du 30 Janvier 1940 portant Code Pénal Congolais tel qu'actualisé par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais.

⁶ Larguier J., *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1991, p. 132.

⁷ Rubbens A., *Op. Cit.*, p. 131.

a. *L'absence de délai de citation en cas de comparution volontaire.*

« On n' imagine guère, soutient avec force Rubbens, le cas du criminel se présentant spontanément devant un tribunal et y réclamant le juste châtiment de ses infractions »¹. Entendu là que nul ne peut témoigner contre soi-même. En revanche, la pratique nous renseigne qu'il est quasiment impossible de voir l'OMP laisser au prévenu ayant répondu à la citation d'apprécier souverainement s'il va de son intérêt que l'affaire soit vidée sans délai, plutôt que de retarder la solution du litige en exigeant les garanties d'une procédure régulière.²

b. *L'absence du délai d'organiser sa défense en cas de procédure de flagrance en matière de répression des violences sexuelles.*

Ayant déjà défini la flagrance³, il convient de dire qu'en cas de la répression des violences sexuelles, la personne poursuivie ne dispose pas d'un délai lui permettant de préparer sa défense. Ceci est d'autant vrai que la loi⁴ prévoit que le prévenu doit être déféré, directement après son arrestation, au parquet et traduit sur le champ à l'audience de la juridiction répressive compétente.

Il en ressort clairement donc qu'il n'y a pas de possibilité de citation et partant, la personne poursuivie ne saurait tirer profit du délai qui découle de l'article précité. C'est donc à l'audience que le tribunal essaie de reconstituer les faits, de rechercher séance tenante les preuves de culpabilité, ... Il est impérieux de noter toutefois que le prévenu a le droit de solliciter une remise de l'affaire afin d'obtenir le temps nécessaire à la réunion de ses moyens de défense. Du reste, la preuve est que l'affirmation des droits de la défense comme droits fondamentaux ne cesse de s'amplifier.

Il y a donc lieu de postuler pour une justice de qualité quel que soit le temps que cela peut prendre. Dans le même esprit, la doctrine soutient que la lenteur de la justice, quand elle n'est pas exagérée, est considérée comme un mal nécessaire. Signalons en passant que c'est avant et pendant les débats que l'on peut prétendre à une bonne ou mauvaise justice du point de vue droits de la défense. C'est ce qui nous amène dans les lignes qui suivent pour examiner les garanties du respect des droits de la défense pendant la procédure des audiences.

3.2 Pendant l'instruction à l'audience

Cette phase d'instruction est, en effet, considérée comme le lieu où le prévenu par le biais de son conseil, a toute la latitude d'évoquer les violations des droits de la défense commises au stade pré juridictionnel⁵. L'instruction à l'audience constitue donc une sorte de tamis susceptible de retenir tous les vices enregistrés à la phase de l'instruction préparatoire.

¹ Rubbens A., *Op. Cit.*, p. 135.

² Ibid.

³ Voir infra dans la présente étude.

⁴ Article 1er l'Ordonnance-Loi n°78 -001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions flagrantes, in les Codes Larcier, Droit civil et judiciaire, Tome I, p.388.

⁵ Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 41.

Pour qu'il en soit ainsi, il faut bien entendu que le tribunal soit à mesure de ne faire parler que la loi et la conscience, exigence des personnes de très hautes qualités intellectuelles et morales, comme l'écrit Makoroka¹.

Dans cette partie il sera question d'examiner les garanties qu'offrent la loi et la pratique judiciaire face à la répression des violences sexuelles dans le respect des principes d'un procès juste et équitable ainsi que leur effectivité et efficacité. Il s'agira concrètement d'étaler les abus face aux droits à des débats oraux et contradictoires, à l'assistance d'un conseil et de présenter librement ses moyens de défense (1) d'une part, pour finalement esquisser certains outils à la disposition du juge/ quelques directives d'interprétation, d'autre part (2).

3.2.1 Sur le droit à des débats oraux et contradictoires, à l'assistance d'un conseil et de présenter librement ses moyens de défense

La procédure de l'instruction à l'audience étant de caractère purement accusatoire, le tribunal répressif ne peut aucunement recevoir (et rechercher) les preuves que des seuls faits libellés en la citation² ; tous les éléments à charge du prévenu doivent lui être communiqués, et celui-ci a le droit de les contredire oralement et d'en rapporter la preuve contraire³. Il résulte de ce qui précède le caractère oral et contradictoire des débats.

a. Sur le droit à des débats oraux et contradictoires

En ce qui concerne *le caractère oral*, il convient de préciser que la garantie de l'oralité des débats a essentiellement pour but de forcer les juges à « Connaître » la personnalité du prévenu d'une part ; et pour effet de garantir au mieux les intérêts de la défense d'autre part⁴. Il en va des droits de la défense que le prévenu ou son défenseur « ait entendu à l'audience les éléments sur lesquels va se baser la conviction du juge, de façon à pouvoir y répliquer »⁵. Il est néanmoins déplorable de constater que tant au niveau de l'instruction préparatoire que celui de l'instruction à l'audience, l'attitude des magistrats du parquet à travers les questions et surtout la manière de les poser fait ressortir que, aux yeux du ministère public, le principe applicable en matière de poursuite est que toute personne accusée d'une infraction est présumée l'avoir commise sauf à en faire la preuve contraire⁶. Cette inversion du principe de présomption d'innocence est susceptible de causer la violation des principes sacro-saints d'un *procès juste et équitable*.

Sans doute, il est aussi important de constater que la pratique en marge de la loi en cas de la répression des violences sexuelles s'est installée et porte atteinte aux intérêts de la défense. Il s'agit de la pratique consistant pour le juge à se contenter de demander au prévenu s'il a eu connaissance des procès-verbaux de constat et s'il approuve les faits qu'ils contiennent. Devant l'affirmative, il dispense le greffier de leur lecture. S'il compte gagner le temps,

¹ Makoroka S., cité par Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 41.

² Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 42.

³ Rubbens A., *Op. Cit.*, p. 162.

⁴ Idem, p. 165.

⁵ Ibid.

⁶ Bayona ba Meya, cité par Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 43.

il peut de ce fait porter atteinte aux droits de la défense. Ainsi, le législateur a exigé cette lecture étant donné le « caractère de preuve privilégiée du procès-verbal de constat qui peut à lui seul former la conviction du juge et contre lequel le prévenu a le droit de se défendre »¹.

Faisant partie au procès et voulant ainsi promptement le gagner en condamnant l'adversaire, les OMP instructeurs passent outre certains principes importants quant à l'oralité des débats. Pourtant pensons-nous qu'il est de bon droit que le juge fonde son intime conviction sur ce qu'il entend et perçoit au cours des débats à l'audience. C'est ce qui traduit l'adage « le Juge selon ce qu'il entend à l'audience et non ce qu'il connaît en tant qu'homme »². Rappelons-le, l'oralité des débats est corrélée par un autre principe dont elle est le moyen : le principe de la contradiction des débats.

Quand en ce qui concerne *le caractère contradiction des débats judiciaire*, ceci présuppose que tant la partie publique que la défense ont eu la possibilité de prendre connaissance des différentes pièces au cours de la procédure en vue d'un combat judiciaire loyal, c'est-à-dire, celui qui respecte le principe de l'égalité des armes. Il résulte qu'aucune preuve, aucune présomption ne peut être retenue comme motif de condamnation si le prévenu n'a pas eu l'occasion de la contredire à l'audience³.

Or, la réalité dans la pratique est autre, il arrive que le tribunal, ayant appelé des personnes estimées par l'organe d'accusation comme détenant des informations suffisantes à charge du prévenu, fasse deux poids deux mesures en refusant à celui-ci d'appeler un témoin à décharge qu'il estime capital pour sa défense.

b. Pour le droit à l'assistance d'un conseil et le droit de présenter librement les moyens de défense.

A son article 19, alinéa 4 la Constitution de la RDC du 18 février 2006 garantit à tout prévenu le droit de se défendre lui-même et/ou celui de se faire assister par un défenseur de son choix. Ce prévenu ou son conseil a également le droit d'exposer librement ses moyens de défense. Quid de ces droits en cas de la répression des violences sexuelles ?

Pour ce qui est du droit d'être assisté par un conseil, les droits de la défense, c'est avant tout le droit d'être aidé dans le procès, surtout que la personne poursuivie est « celle qui a justement bien souvent la mauvaise place dans le prétoire »⁴. Devant cette situation de vulnérabilité, il mérite d'être protégé, et contre les accusations du Ministère Public, et contre un éventuel arbitraire du juge en matière de la répression des violences sexuelles.

Une part importante de l'office de l'avocat est de permettre au justiciable de comprendre la procédure et de la faire avancer à son avantage.

L'assistance d'un avocat constitue incontestablement une garantie très importante pour les droits de la défense, en ce sens qu'elle assure le caractère contradictoire du débat judiciaire.

¹ Linganga Mongwende, *Op. Cit.*, p. 228.

² Soutenu aussi par Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 44.

³ Rubbens A., *Op. Cit.*, p. 163.

⁴ Frison-Roche M. A., *Op. Cit.*, p. 421.

Pour qu'il en soit ainsi, le libre choix de l'avocat doit être respecté, en évitant l'écueil du manque d'efficacité de conseil occasionnel intervenant au dernier moment.¹

La pratique renseigne aussi que le conseil joue pendant le procès le rôle d'interprète particulier auprès de son client qui doit être mis en mesure de comprendre les différents actes de la procédure et les enjeux du procès. Tout compte fait, le caractère particulièrement expéditif de la procédure dans la répression des violences sexuelles semble aller de pair avec de nombreuses violations des droits de la défense. Si le cadre légal peut en être la justification, les contextes socio-politico-économiques actuels du pays ne sont pas en reste.

La focalisation des partenaires en développement, particulièrement à l'est de la RDC, sur les violences sexuelles offre une éloquente illustration du déséquilibre thématique qui caractérise les interventions des acteurs extérieurs dans le secteur de la Justice. La priorisation de la répression des crimes de violence sexuelle de préférence à tous les autres crimes et la nécessité d'appuyer à tout prix le traitement judiciaire de ces crimes ont donné naissance à une sorte de justice humanitaire dont le mécanisme consiste à inciter financièrement les tribunaux – presque tous relevant de la justice militaire – pour qu'ils tiennent des audiences foraines le plus près possible des lieux de commission des crimes. Le fonctionnement de ces audiences foraines laisse cependant à désirer et soulève de sérieuses interrogations sur le respect des règles d'un procès équitable. Les audiences se tiennent généralement en moins d'une semaine, un temps trop court pour un examen approfondi des crimes dont il est question. Ce sont les ONG internationales et nationales de défense des victimes des violences sexuelles qui présentent les premiers éléments de preuve ainsi que les moyens permettant aux audiences de se tenir. Les mêmes ONG fournissent aux victimes des avocats généralement mieux payés que les défenseurs mis d'office à la disposition des accusés. Le procès s'en trouve fortement biaisé puisque l'instruction se fait presque uniquement à charge contre des accusés que la clameur publique condamne déjà à l'avance et qui, du fait de leur appartenance aux milices armées ou aux forces armées gouvernementales – toutes deux connues pour leur brutalité et leur mépris pour les droits des populations civiles –, attirent très peu de sympathie du public².

Notons aussi qu'il résulte de la pratique que le principe du libre choix du défenseur reconnu au prévenu rencontre assez des freins. Certes, le droit d'être assisté par un conseil est un acquis pour les justiciables en général et le prévenu indigène en particulier. Mais l'on ne peut s'empêcher dans une autre paire de manches de « constater la pauvreté économique des justiciables congolais dont le pouvoir d'achat ne permet pas d'avoir accès aux services des avocats ou des défenseurs judiciaires pour assurer efficacement leur droit de la défense »³.

¹ Van Dermeersch D., « Le mandat d'arrêt », in *Dejemeppe B., Op. Cit.*, p. 116.

² AFRIMAP & OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA(OSISA) République démocratique du Congo Le secteur de la justice et l'Etat de droit Un Etat de droit en pointillé Essai d'évaluation des efforts en vue de l'instauration de l'Etat de droit et perspectives d'avenir (Juillet 2013) p.146 disponible sur <http://afrikarabia.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/01/RDC-Rapport-Justice-juillet-2013.pdf> (consulté le 20/10/2014)

³ Meli-Meli J., cité par Matabashi Musole T., *Op. Cit.*, p. 51.

Ainsi, le manque de moyens financiers rend difficile le libre choix du conseil dont les honoraires sont souvent élevés. Par ailleurs, la loi¹ a prévu la possibilité d'une assistance judiciaire gratuite conditionnée par l'indigence² avérée du demandeur.

De surcroît, nous l'avons déjà mentionné, lorsque le libre choix du conseil n'est pas effectif, le prévenu subirait le manque d'efficacité d'un défenseur occasionnel commis à sa défense.

Une justice de qualité pour tous et toutes nécessite d'organiser, au bénéfice de la population dans son ensemble, particulièrement pour les personnes vulnérables, un accès au droit et à la justice. Celui-ci ne s'entend pas strictement de l'accès aux instances judiciaires au sens large (Cours, Tribunaux, Parquets, police judiciaire) mais également de l'information [...] Elle vise, en même temps, à participer à la réduction de la pauvreté en permettant aux plus pauvres d'accéder aux droits nécessaires pour être protégés et revendiquer la jouissance de leurs droits humains (droits civils, politiques, sociaux, économiques et culturels).³

Quant au principe de la liberté de la défense, Ce principe trouve son fondement à l'article 19, alinéa 4 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006. Aux termes de cette disposition, la personne poursuivie peut elle-même exposer ses moyens de défense et la jurisprudence a déjà décidé que même lorsqu'il est assisté par son avocat, le juge ne peut sans violer les droits de la défense, refuser d'entendre personnellement le prévenu en ses moyens de défense⁴. En effet, dans sa plaidoirie, l'avocat apprécie librement ce qu'il peut dire pour faire valoir devant la juridiction la cause qu'il plaide et d'assurer un débat contradictoire complet⁵. Rien n'empêche toutefois le juge de l'interrompre s'il estime l'essentiel déjà dit, ou qu'il joue au dilatoire. Cependant, en dehors de ceci, nous avons constaté sur terrain que la répression des violences sexuelles enfreint parfois la liberté de plaidoirie par des interruptions intempestives.

3.2.2. Des outils à la disposition du juge : quelques directives d'interprétation⁶

Face à ces potentielles violations des droits des justiciables et la non prise en compte par les animateurs de l'appareil judiciaire des progrès constitutionnels en matière d'égalité devant la loi en matière de répression des violences sexuelles, deux attitudes sont possibles :

La première consisterait à fustiger cette attitude liberticide en formulant un véritable réquisitoire contre ce qu'il conviendrait de qualifier en ce cas de violation délibérée des droits de la défense en dépit de la volonté du législateur de mettre fin à la marginalisation

¹Voir l'article 43 de l'Ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 précitée.

² Dans la pratique, l'on exige des impétrants un certificat d'indigence délivré par les autorités communales avant de leur accorder le bénéfice du *pro deo*.

³ Ministère de la Justice/RDC Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017-2026(2017). p.11

⁴ Kinshasa, 28 août 1968, RPA 602/2921, inédit ; cité par Linganga Mongwende, *Op. Cit.*, pp. 266-267.

⁵ Linganga Mongwende, *Op. Cit.*, p. 269.

⁶ Nyaluma Mulagano A., Le juge congolais et le principe d'égalité : Sort des droits de la femme dans la jurisprudence du tribunal de grande instance de Bukavu, disponible sur : www.arnold-franz.pdf, [consulté le 20 mai 2016 à 14 heures 28 minutes].

judiciaire.

On s'avisera néanmoins que cette situation n'est pas le propre de notre pays, la justiciabilité des droits de l'homme dans l'ordre interne a souvent fait l'objet des fortes résistances des Cours et tribunaux.

Il suffit à cet effet de voir la résistance du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation Belges ou Français face aux décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme. Il fallut parfois que ladite cour censure plusieurs fois le même comportement avant que l'une ou l'autre juridiction ne s'aligne. Un procureur Italien¹ est allé jusqu'à proposer la suppression du droit d'appel en vue de limiter le pouvoir de contrôle de la Cour Européenne sur le respect des garanties du procès équitable. Voilà pourquoi nous avons² opté³ pour la seconde attitude qui consiste à accorder un bénéfice de doute au juge en considérant que les innovations intervenues demandent un temps d'intériorisation. Habitué à appliquer la loi et la coutume, il devra comprendre qu'il appliquera désormais en priorité les traités internationaux régulièrement ratifiés et ce conformément à l'article 153 de la Constitution et de surcroît les droits subjectifs contenus dans la Constitution.

Voilà pourquoi nous proposons quelques directives d'interprétation qui devrait aider un juge soucieux de remplir ses missions constitutionnelles et conventionnelles en matière de lutte contre la discrimination devant la loi :

Donner effet à la primauté de la Constitution, donner effet direct à l'application de l'article 153 de la Constitution, faire priorité aux traités internationaux, écarter les lois contraires à la Constitution ou aux Traités, Faire une Interprétation conforme à l'esprit de la loi et enfin mettre en jeu la responsabilité de l'Etat pour faute de ses préposés.

La doctrine renseigne⁴ que « les juridictions internes peuvent invoquer la Charte africaine à à deux titres soit comme fondement légal applicable, ouvrant ainsi un recours, soit servir de guide en matière d'interprétation ». Ceci est vrai pour les autres instruments internationaux ainsi que pour les droits subjectifs qui découlent de la Constitution⁵.

Conclusion

« Je rassure les justiciables que je n'épargnerai aucun effort pour que leur droit fondamental à la bonne justice, à une justice indépendante et impartiale, leur soit assurée par les juges de mon ressort... » Kahungo Kalambayi Eu. op. cit. p.16

¹ Van Drooghenbroeck J. F., Cours des Garanties du procès équitable, Master Complémentaire en Droits de l'homme, Académie Louvain, 2007-2008, cité par Nyaluma Mulagano A., *Op. Cit.*, p. 26.

² Nyaluma Mulagano A., *Op.Cit.* p. 26.

³ Sans pour autant en constituer une cause de justification.

⁴ Viljoen Fr., « L'application de la charte africaine des droits de l'homme et de peuples par les autorités Nationales en Afrique australe et orientale » in Flauss J et Abdelgawad, Elisabeth Lambert (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, Paris, 2004 citée par Nyaluma Mulagano A., *Op. Cit.*, p. 26.

⁵ Kabati Ntamulanga Chr., « La convention de Rome portant statut de la CPI à l'épreuve de la souveraineté étatique » In *Les Cahiers du Cedimes* Vol. 16-N°4, 2021, pp.255-256.

Au terme de cet article consacré à l'examen de la problématique de l'applicabilité du droit à l'égalité devant la loi en matière de répression des violences sexuelles en Droit congolais, il fut possible d'esquisser l'état actuel des droits de la défense tant eu égard à la loi que par rapport à la pratique judiciaire en RDC.

Certes, les violences sexuelles sont extrêmement graves au point qu'elles peuvent troubler la paix et la sécurité internationales lorsqu'elles sont commises dans le cadre du génocide, des crimes contre l'humanité, ou des crimes de guerre. Et si à tout hasard, il nous est demandé de choisir qui soutenir entre la victime survivante des violences sexuelles et le délinquant prédateur sexuel patenté, il va sans dire que nous soutenons et plaignons pour le respect et la protection des droits des victimes et réclavons à cor et à cri le châtement des délinquants sexuels. Loin de faire l'apologie de la liberté du délinquant, cette étude est un plaidoyer pour un droit pénal solide, pour le respect de la procédure pénale en vue d'un procès équitable pour une justice pour tous : de la victime comme du délinquant, du juge comme de la société entière...

« La manière dont on traite la plainte et la victime pourrait tout à fait être améliorée sans qu'elle porte atteinte ni à la présomption d'innocence, ni aux droits de la défense de manière générale. Cela rendrait même le procès plus équitable. Il ne l'est pas aujourd'hui. »¹

Les effets pervers se manifestent parfois dans la façon dont l'instruction est menée ; au point que les abus ne sont pas exclus, par moment, il y a une sorte de discrimination, pour ne pas dire acharnement, contre les suspects. Ces derniers se voient traités avec mépris comme si pour eux le principe était celui de présomption de culpabilité. Ce qui ne permet pas forcément à l'innocent d'éviter d'être victime d'une erreur judiciaire, et au coupable de faire valoir ses moyens de défense de façon à ce que la peine qui sera éventuellement prononcée contre lui soit équitable.

Face au lobbying des ONGs² accompagnatrices des victimes, cet appui externe est un soutien utile mais il doit respecter les exigences de la justice et de la vérité, au risque de soumettre la démarche du juge à l'émotion, au tempérament, aux intérêts de classe, voire au zèle de la victime.³

Pourtant, l'un des droits de la défense le plus fondamental reste le droit à l'égalité devant la loi et devant les cours et tribunaux condamnant ainsi la discrimination tant dans la législation que dans la pratique.

Dans ce contexte, l'incertitude dans la façon de conduire le procès en toute équité va conduire à un droit de nature à créer une insécurité juridique au sein de la communauté, s'écartant de sa vocation première qui est le procès équitable pour une paix sociale.

Pour assurer les droits de la défense, la justice doit inspirer confiance aux justiciables à

¹ Tuaillon-Hibon ÉL., « On peut défendre à la fois les femmes et la présomption d'innocence » disponible sur <https://www.actu-juridique.fr/conv-edh/elodie-tuaillon-hibon-on-peut-defendre-a-la-fois-les-femmes-et-la-presomption-dinnocence/> consulté le 14 /01/2022

² AFRIMAP & OSISA *op. cit.* p.146.

³ Cifende K. et Smis St., *Code international africain*, 2ème édition, Larcier, Bruxelles, 2013, p. i.

travers les acteurs judiciaires et, mettre en œuvre l'obligation de rendre justice au cœur de la conscience professionnelle. Juridiquement, cela doit impliquer une administration rationnelle, transparente et efficace de la justice. Dans sa mercuriale du 26 juillet 2020 Mme le Procureur Général près la Cour d'Appel du Sud-Kivu rappela ce qui suit : « Nous attendons de chaque agent un comportement exemplaire, digne une collaboration franche. De notre part, dans les limites de responsabilités qui sont les nôtres, nous nous emploierons à garantir un bon climat de travail empreint d'appréciation égalitaire au sein de notre ressort. Il n'y' aura dans notre relation de travail, ni Femme, ni Homme qui soit traité sur une base discriminatoire. Cependant, le mérite de chaque agent ou de chaque collaborateur le distinguera »¹ (*sic*).

Face aux potentielles violations des droits des justiciables et à la non prise en compte par les animateurs de l'appareil judiciaire des progrès constitutionnels en matière d'égalité devant la loi en matière de répression des violences sexuelles, une attitude est possible : elle consisterait à fustiger cet agissement liberticide en formulant un véritable réquisitoire contre ce qu'il conviendrait de qualifier de violation des droits de la défense nonobstant la volonté du législateur de mettre fin à la marginalisation judiciaire.

C'est dans ce contexte que le juge pendant son instruction doit éviter toute situation pouvant l'amener à abuser des privilèges légaux et procéduraux reconnus au prévenu. Il doit résister aux diverses pressions politiques, économiques et sociales, prononcer des justes peines. Et, de ne priver de leurs libertés que ceux dont les indices de culpabilité exigent qu'ils en soient privés pour la meilleure administration de la justice.²

En définitive, il y a lieu de constater que :

« La pratique judiciaire pose de nombreux problèmes qui ne sont pas ceux du gouvernement des juges mais plutôt de la disparité des pratiques, d'un risque de dispersion dans des tâches multiples et d'une inefficacité persistante.

Lorsqu'il doit composer avec une demande de justice foisonnante et de plus en plus diverse, le juge se voit acculé à accommoder des prétentions opposées, sous la contrainte de la règle et sous l'horizon de l'équité et de la justice. Le rôle consiste à comprendre une situation, dans le sens étymologique de la lire au regard de principes, en poursuivant une finalité assignée par la loi. Chaque décision de justice est le siège d'une réflexion sur ce que veut dire aujourd'hui une « société juste ». Le juge poursuit moins des objectifs d'action que des horizons de justice concrets qu'il propose à la société au moyen de ses jugements – jugements par lesquels le juge s'expose aussi bien à la critique qu'à l'approbation. Et ses choix cessent d'être discrétionnaires à partir du moment où ils sont assumés, exposés et argumentés ».³

¹ Ibalayam Alas M.-J., *Le Magistrat du parquet et son rôle judiciaire*, Mercuriale prononcée par Mme le Procureur Général près la Cour d'Appel du Sud-Kivu le 26 juillet 2020, Bukavu, p.17.

² A propos du dysfonctionnement de l'appareil judiciaire congolais lire Chr. Kabati Ntamulenga « Les Limites de la compétence « *ratione temporis* » de la C.P.I. et les mécanismes de lutte contre l'impunité en RDC » In *Les Cahiers du Cedimes* Vol. 16-N°3 2021, pp 16-18 ; Kabati Ntamulanga Chr., « La convention de Rome portant statut de la CPI à l'épreuve de la souveraineté étatique », *op. cit.*, pp. 255-256.

³ Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre

Comme nous l'avons indiqué en introduction de la présente étude, les droits de défense constituent une série de prérogatives de défense accordées à celui qui est partie à une instance judiciaire. Ils constituent en définitive, une notion juridique de plus haut intérêt pour la justice et pour le prévenu, non seulement pour la répression du viol ainsi que toutes les infractions voisines mais, doivent aussi être considérés dans la répression de toutes les autres infractions en général.

Le champ de recherche étant toujours ouvert, il est plein de curiosité, cependant c'est à ce niveau que nous avouons avoir laissé nos lecteurs sur la soif de décortiquer d'autres aspects du présent sujet.

Bibliographie

A. Textes officiels

- Constitution de la RDC du 18 février 2006, telle modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in Journal Officiel de la RDC, 52^{ème} année, n° spécial du 1er Février 2011.
- Loi N° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais.
- Ordonnance-Loi n°78 -001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions flagrantes, in les Codes Larcier, Droit civil et judiciaire, Tome I.
- Décret du 30 Janvier 1940 portant Code Pénal Congolais tel que modifié et complété par la Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006.
- Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale tel que modifié et complété par l'Ordonnance –Loi n° 82-016 du 31 mars 1982, in Journal Officiel du Zaïre, n°7, 1er avril 1982.

B. Jurisprudence

- Tribunal, 1ère instance, Kinshasa, 28 décembre 1968, RPA 462/9028, inédit.
- Tribunal, 1ère Instance, Kinshasa-Gombe, 29 juin 1976, RP 7420, inédit ; 1er février 1977, inédit.
- Tribunal, 1ère instance, Kinshasa, 7 avril 1977, RPA 7193, inédit RP 8101, inédit, 18 mai 1978, RP 8990, inédit.
- Tribunal, 1ère instance, Kinshasa, 28 août 1978, RP 7321/4947, inédit.
- Tribunal de Grande Instance de Kinshasa, 14 mai 1979, RPA 7322, inédit.
- Cour Suprême de Justice, 7 Juillet 1979, RPA 13, in B.A.
- Tribunal Militaire de Garnison de Goma, RP 227/08 du 18 janvier 2008, inédit
- Tribunal de Grande Instance de Goma, R.P. 19 064 du 05 novembre 2008, inédit.
- Tribunal de Grande Instance de Bukavu, R.P. 11.261, inédit.

C. Ouvrages

- Braeckman, Col., L'homme qui répare les femmes-violences sexuelles au Congo : le combat du docteur Mukwege, GRIP André Versaille, 2012.

d'intervention Rapport de l'IHEJ, la prudence et l'autorité / L'office du juge au XXI^e siècle, mai 2013 pp.17-18 disponible sur https://www.ihej.org/wp-content/uploads/2013/07/rapport_office_du_juge_mai_2013.pdf, (consulté le 5 janvier 2022)

- Chambon P., Le juge d'instruction, 4ème éd., Paris, Dalloz, 1997.
- Cifende K. M. et Smis St., Code du droit international africain, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2013.
- Haus J.J., Principes généraux du droit pénal belge, 2ème éd., T1, Bruxelles, 1874
- Ibalayam Alas M.-J., Le Magistrat du parquet et son rôle judiciaire, Mercuriale prononcée par Mme le Procureur Général près la Cour d'Appel du Sud-Kivu le 26 juillet 2020, Bukavu, 2020.
- Kahungo Kalambayi Eu., Discours du premier président de la Cour d'Appel du Sud-Kivu à l'occasion de sa prestation de serment statutaire à Bukavu, le 29 août 2020 Cour d'appel du Sud Kivu, Bukavu, 2020.
- Kilala Pene -Amuna G., Attribution du Ministère public et procédure pénale, T1, Kinshasa, Amuna, 2006.
- Larguier J., La procédure pénale, 6ème éd., Paris, PUF, 1963.
- Larguier J., Procédure pénale, 13ème éd., Paris, Dalloz, 1991.
- Levasseur G., Chavanne A. et Montreuil J., Droit pénal général et procédure pénale, 10ème éd., Paris, Sirey, 1991
- Linganga Mongwende, Les droits de la défense devant les juridictions répressives de Kinshasa, Thèse académique, Université Libre d'Amsterdam, 1998, Inédit.
- Luzolo Bambi Lessa, E.-J., Traité de Droit judiciaire : la justice congolaise et ses institutions, Presses Universitaires du Congo (PUC), Kinshasa, 2018.
- Matadi Nenga G., La question du pouvoir judiciaire en RDC, Kinshasa, éd., droit et idées nouvelles, 2001.
- Ministère de la Justice/RDC Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017-2026, 2017.
- Muhindo Malonga T. et Muyisa Musubao M., Méthodologie juridique, P.U.G, Butembo, 2010.
- Mukendi Tshidja – Menga F., Commentaire du Code de Procédure Pénale militaire, Kinshasa, Février-Mars 2007.
- Pradel J., Procédure pénale, Tome I, 9ème éd., Paris, CUJAS, 1997.
- Raymond et Jean V., Lexique de termes juridiques, V° Liberté provisoire, 11ème éd., Paris, Dalloz, 1998.
- Rubbens A., Le droit judiciaire congolais : L'instruction criminelle et la procédure pénale, Tome III, Bruxelles, Larcier, 1965.
- Wasso Misona J., Droit constitutionnel I La constitution de l'Etat de droit en droit comparé (Théorie Générale), Goma, PULPGL, 2020, p. XI
- Wolfgang Von Goethe D. J., Faust : tragédie de M. de Goethe, Bruxelles, J.P Méline, 1833.

D. Articles, rapports et sources électroniques

- Dejemeppe B. et Tulkens F., « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », in *Dejemeppe B.* (direction de), La détention préventive, Bruxelles, Larcier, 1992.
- Tuailon-Hibon ÉL. « On peut défendre à la fois les femmes et la présomption d'innocence » disponible sur <https://www.actu-juridique.fr/conv-edh/elodie-tuailon-hibon-on-peut-defendre-a-la-fois-les-femmes-et-la-presomption-dinnocence/> consulté le 14 /01/2022
- Frison-Roche M.A., « Les droits de la défense en matière pénale » in T. Revet et alii, Droits et libertés fondamentaux, 4ème éd., Paris, 1997.
- Kabati Ntamulanga Chr., « Les Limites de la compétence « ratione temporis » de la C.P.I. et les mécanismes de lutte contre l'impunité en RDC » In Les Cahiers du Cedimes, Vol. 16-N°3 2021, pp 9-34.
- Kabati Ntamulanga Chr., « la convention de Rome portant statut de la CPI à l'épreuve de la souveraineté étatique » In Les Cahiers du Cedimes, Vol. 16-N°4, 2021, pp. 242-262
- Kabati Ntamulanga Chr., "Les droits de l'accusé au cours de l'instruction pré-juridictionnelle" in Paroles de Justice Revue Annuelle de Doctrine (2009) RCN Justice & Démocratie (RDC-Belgique), pp. 50-58.

- Kabati Ntamulanga Chr., “The impunity for mass rape in the DRC as a threat to Peace and International Security” <http://www.athirtyeight.com/2013/06/volume-2-issue-2.html>
- Kamto M., Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l’homme, constitutions nationales : articulations respectives ; Jean-François Flauss et Elisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.) in L’application nationale de la charte africaine des droits de l’homme et des peuples, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- Lunda Bululu V. ‘Les juridictions congolaises et l’application des conventions internationales relatives aux droits de l’homme.’ In : Salmon, A. Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélange offerts à Jean Salmon. Bruxelles : Bruylant, (2007) 983-1004.
- Mbiango Kekese B., « Discours du Premier Président de la Cour Suprême de Justice » in Revue pénale congolaise, n°01, janvier – juin 2004, pp. 128-136
- AFRIMAP & OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA (OSISA) République démocratique du Congo Le secteur de la justice et l’Etat de droit Un Etat de droit en pointillé Essai d’évaluation des efforts en vue de l’instauration de l’Etat de droit et perspectives d’avenir (Juillet 2013) p.146 disponible sur <http://afrikarabia.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/01/RDC-Rapport-Justice-juillet-2013.pdf> (consulté le 20/10/2014)
- Coalition pour la Convention sur l’élimination de toutes formes de discriminations à l’égard des femmes « C.CEDEF », Rapport alternatif sur la mise en œuvre de la convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, Mars 2016, disponible sur www.int-cedaw-ngo-cod-13298-F.pdf [consulté le 20 décembre 2017 à 14heures 44 minutes], inédit.
- GLOBAL RIGHTS, Le Monitoring du Système Judiciaire : « Un manuel pratique à l’usage des moniteurs de la société civile congolais », Kinshasa, 2008, disponible sur www.manual-on-monitoring-the-judiciary-Global-righths-rdc.pdf [consulté le 10 mai 2017 à 10 heures 26 minutes] ;
- IDEABORN, « Rapport final d’évaluation de Projets de prévention et de réponse aux violences sexuelles dans 5 provinces de la RDC », inédit ;
- Nyaluma Mulagano A., « Le juge congolais et le principe d’égalité : sort des droits de la femme dans la jurisprudence du tribunal de grande instance de Bukavu », (inédit), disponible sur : www.arnold-franz.pdf, [consulté le 20 mai 2016 à 14 heures 28 minutes].
- PHR & COLUMBIA/SIPA Report: Barriers to Justice: Implementating Reparations for Sexual Violence in the DRC (2013)
- Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l’Institut des hautes études sur la justice, sur l’évolution de l’office du juge et son périmètre d’intervention Rapport de l’IHEJ, la prudence et l’autorité / L’office du juge au XXIe siècle, mai 2013 pp.17-18 disponible sur https://www.ihej.org/wp-content/uploads/2013/07/rapport_office_du_juge_mai_2013.pdf (consulté le 5 janvier 2022)
- Rapport du Credde/Ulpgl sur l’impact du projet “Genre et Justice/HEAL africa et l’identification des obstacles socioculturels qui bloquent l’accès a la justice des survivants des violences sexuelles”, ULPGL, avril 2012, inédit.

F. Notes de Cours

- Bayona Ba Meyu N.A., Cours de procédure pénale, G2 Droit, UNIKIN (inédit), 2001-2002.
- Kavundja Maneno, T., Droit judiciaire congolais tome I. Organisation et compétences judiciaires, 7ème édition, Université de Goma (UNIGOM), Faculté de Droit, (inédit) 2014, p.11.
- Nyaluma Mulagano A., Cours des Garanties du procès équitable, Master en Droits de l’homme, UCB (inédit), 2016-2017.
- Van Drooghenbroeck J. F., Cours des Garanties du procès équitable, Master Complémentaire en Droits de l’homme, Académie Louvain (inédit), 2007-2008.
- Van Drooghenbroeck S., Cours de Dimensions collectives des droits de l’homme, Master Complémentaire en Droits de l’homme, Académie Louvain (inédit), 2007-2008.