

**Criminologie**



# « La médiation pénale : une nouvelle approche pour la mise en œuvre de la justice restauratrice en RDC »

Par

Oscar SHAMBA BEMUNA\*  
MUNGUIKO MULIRI\*\*

## *Résumé*

Le système judiciaire congolais en général, et le système pénal en particulier, se distingue par sa complexité et sa fragilité sur le plan de la procédure et du droit substantiel. Cette complexité lui fait perdre la confiance de la population et le rend même fragile. Cette fragilité et ce manque de confiance de la population en la justice pénale, nous poussent à réfléchir sur de nouvelles alternatives susceptibles de redonner confiance en notre système pénal. L'univers judiciaire congolais est, à l'heure actuelle, prisonnier de ses usages, de son langage, de ses rituels, pire encore de sa grille de lecture et d'interprétation des réalités socio-culturelles congolaises concernant la rationalité pénale moderne. Ceci explique, la crise de cette institution judiciaire caractérisée par le désordre, la lenteur, clientélisme, le trafic d'influence et la corruption. Le développement des pratiques alternatives aux poursuites pénales par certains acteurs du système judiciaire témoigne bien de la crise de légitimité du système tout entier. Face à l'inadéquation ou la difficulté du système pénal de répondre de manière rapide et efficace à la commission de certaines infractions pénales, cette recherche propose la médiation pénale comme un mode d'adaptation de la justice pénale aux réalités socio-culturelles congolaises.

## *Abstract*

The Congolese judicial system in general and the criminal system in particular, is characterized by its complexity and its fragility in terms of procedural and substantive law. This complexity makes it lose the confidence of the population and even makes it fragile. This fragility and lack of public confidence in criminal justice prompt us to reflect on new alternatives that could restore confidence in our criminal justice system. The Congolese judicial universe is, at present, a "prisoner" of its customs, its language, its rituals, and even worse of its framework for reading and interpreting Congolese socio-cultural realities concerning modern penal rationality. This explains the crisis of this judicial institution characterized by disorder, slowness, clientelism, influence peddling and corruption. The development of alternative practices to criminal prosecution by certain actors in the judicial system shows the crisis of legitimacy of the entire system. Faced with the inadequacy or difficulty of the criminal system to respond quickly and effectively to the commission of certain criminal offences, this research proposes mediation as a mode of adaptation of criminal justice to Congolese socio-cultural realities.

**Mots-clés :** Médiation pénale, justice pénale, mode d'adaptation, confiance, complexité.

---

\* Professeur à l'Université Pédagogique Nationale et Chercheur au Centre de Recherches en Sciences Humaines

\*\* Enseignant-Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Goma au Nord-Kivu. Il est aussi Enarque et Administrateur Civil de la RD Congo affecté au Ministère des Affaires foncières.

## INTRODUCTION

La crise de l'institution judiciaire n'est pas spécifique à notre époque ou à la RDC. Elle est endémique à la nature d'une institution confrontée à une impossible et complexe mission : celle d'assurer à la fois la protection de l'ordre public et celle des libertés individuelles, d'assouvir institutionnellement la multiplicité des sentiments individuels de justice<sup>1</sup>. Cette mission n'est aisée que lorsque les procédures judiciaires revêtent un caractère moins complexe, elles persuadent les justiciables d'y recourir.

Cependant, le système judiciaire congolais en général et pénal en particulier, se distingue par sa complexité et sa fragilité tant pour ce qui est de la procédure que du droit substantiel. Cette complexité, lui fait perdre la confiance de la population et le rend même fragile<sup>2</sup>. Cette fragilité et ce manque de confiance de la population en la justice pénale<sup>3</sup> nous poussent à réfléchir sur des nouvelles alternatives susceptibles de redonner confiance en notre système pénal.

Il ressort de nos observations que plusieurs facteurs<sup>4</sup> érodent de manière particulière la légitimité de l'institution judiciaire congolaise. Nous pensons à l'instar de J. Faget que l'isolement, la fermeture de l'univers judiciaire congolais prisonnier de ses usages, de son langage, de ses rituels mais plus encore de sa grille d'interprétation de la réalité ne pouvait que déboucher sur un désordre dont le développement de pratiques alternatives, inscrites dans la crise de légitimité du système tout entier, représentent l'illustration<sup>5</sup>. Ce qui amène la plupart des agents de la justice pénale congolaise ainsi que d'autres acteurs concernés par celle-ci, face à la commission d'une infraction, de s'arranger pour trouver des solutions clandestines, en dehors du système judiciaire. Il s'observe ainsi des

<sup>1</sup>Faget (J) «La médiation pénale au cœur des stratégies judiciaires », in *La médiation : Essai de politique pénale*, sous la direction de Faget Jacques, Paris, Érés, 1997, p. 73.

<sup>2</sup>LACOURSIERE (M), « Le consommateur et l'accès à la justice », in *Cahiers de droit*, vol.49, n°1, p.99, cité par MASUDI KADOGO, « Redéfinir l'accès à la justice en République Démocratique du Congo. Le droit d'accès au juge dans le ressort de la Cour d'Appel du Nord-Kivu entre mythe ou réalité », in *Revue de la Faculté de Droit, Université de Goma*, Presses de l'Université de Goma (P.U.G), n°1, juin 2016, p.44.

<sup>3</sup>Par « justice pénale », on sous-entend un domaine du droit qui définit les crimes ou les infractions (comportements nuisibles à la société) et détermine des réponses à ces comportements en des textes clairs (criminalisation primaire et secondaire).

<sup>4</sup>Parmi ces facteurs on peut citer entre autres : la profonde déception des victimes, l'échec des politiques de répression et en particulier de l'emprisonnement : l'incarcération est surtout une école du crime, particulièrement pour les mineurs ; la longueur, la complexité et le coût excessifs du processus judiciaire, l'engorgement des tribunaux.

<sup>5</sup>Jean Faget, « la médiation pénale : la dialectique de l'ordre et du désordre », *Déviance et Société*, 1993, Vol. 17, No 3. pp. 221-233

« pratiques<sup>6</sup> » sur le terrain qui vont dans le sens des alternatives aux poursuites pénales face à l'inadéquation ou la difficulté du système pénal de répondre de manière rapide et efficace à la commission de certaines infractions pénales.

Ces pratiques, se présentent sous forme de la médiation pénale qui se définit comme « une mesure alternative aux poursuites dans un conflit sur proposition du Procureur de la République ». Elle consiste, « sous l'égide d'un tiers, à mettre en relation l'auteur et la victime afin de trouver un accord sur les modalités de réparation, mais aussi de rétablir un lien et de favoriser, autant que possible, les conditions de non-répétition de l'infraction alors même que les parties sont appelées à se revoir<sup>7</sup> ». Cependant, en droit congolais, la médiation est juste prévue en matière de protection de l'enfant. Comment alors ces pratiques, ces solutions, quoique clandestines mais efficaces au retour de la paix entre les parties au conflit, peuvent faire l'objet d'une consécration légale en droit positif congolais ? Comment comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme dans la justice pénale ?

Pour répondre à toutes ces questions, nous avons fait recours à une approche sociologico-juridique d'une part, et une approche comparative et exégétique des législations étrangères sur la question de la justice restauratrice, d'autre part. Un plaidoyer pour la mise en œuvre d'une justice restauratrice nécessite une observation des pratiques pénales sur le terrain et la rencontre avec des acteurs de la justice pénales au niveau de la criminalisation secondaire. Dans cet article, nous allons présenter la justice moderne et le développement des sciences humaines (I); faire un état des lieux de la justice pénale congolaise actuelle (II) auquel il faudrait trouver des solutions palliatives pour assurer la sécurité juridique et judiciaire des congolais par le développement de la justice restauratrice axée sur la médiation pénale (III).

## **I. La justice pénale moderne et le développement des sciences humaines**

Selon Françoise Tulkens<sup>8</sup> et Michel Van de Kerchove, « dans la représentation traditionnelle du droit pénal, celui-ci paraît en effet bien

---

<sup>6</sup>Selon Gabin Bady-Kabuya, il s'observe des interactions entre magistrats et justiciables, une multitude des pratiques et représentations. « Le ministère public congolais : bailleur de contrainte, pourvoyeur de statuts et facilitateur dans les négociations », *in* Droit étatique en négociations; Droits et culture, N° 56/2008-2, p.95-103.

<sup>7</sup> Béal, Christophe. « La médiation pénale et la question de la domination », *Archives de philosophie du droit*, vol. 61, no. 1, 2019, pp. 21-31.

<sup>8</sup>Françoise Tulkens et Michel Van Kerchove, *La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?* p. 529-579, *in* *Droit négocié, droit*

étranger à toute forme de concertation, de concession ou de compromis. Alvaro Pires parle de la rationalité pénale moderne<sup>9</sup>. D'un côté, le caractère unilatéral de l'édiction de la norme pénale traduirait en quelque sorte sa transcendance: elle s'impose comme une donnée en tant qu'elle défend des valeurs sociales fondamentales. D'un autre côté, l'application de la loi par ses exécutants s'apparente à un syllogisme ». C'est pourquoi Robert Castel disait que: « la loi pénale serait de l'ordre des déterminations et non de l'ordre des interactions<sup>10</sup> ».

Cependant, le développement des sciences humaines a donné à la justice pénale moderne des outils supplémentaires pour que l'être blessé puisse se reconstruire, que les relations futures soient préservées, que le conflit soit pacifié et que les parties responsabilisées, trouvent elles-mêmes un accord équilibré et accepté au plus près de leurs intérêts<sup>11</sup>.

En effet, il s'est révélé que la « justice imposée<sup>12</sup> », c'est-à-dire la stricte application de la règle du droit dans certains procès pénaux ne permettaient pas toujours de rendre une décision humainement satisfaisante. Cela s'expliquerait par le taux significatif des recours initiés contre les décisions de juge dont plus de deux tiers en font l'objet<sup>13</sup>. Ce qui revient à dire que, dans près de deux tiers des cas, les cours et tribunaux ne donnent pas rapidement une solution définitive et satisfaisante aux affaires pénales dont ils sont saisis.

Par ailleurs, il s'est réalisé que dans les dossiers pénaux présentant un caractère humain, l'application d'une règle de droit rigide ne permet pas toujours de faire disparaître les rancœurs, supprimer les malentendus et rétablir un dialogue social dans une société congolaise à prédominance conflictuelle. Le droit pénal moderne a la vocation d'étouffer les conflits que de les résoudre. Ainsi, la décision judiciaire qui fige le litige, ne peut-

---

imposé ? Philippe Gérard, François Ost et Michel Van de Kerchove (Dir.), Bruxelles, PUSL, 2019.

<sup>9</sup>Selon Alvaro Pires, la « rationalité pénale moderne » désigne un système de pensée qui se caractérise « par la tendance à figurer le droit criminel comme un système de régulation à ce point auto-suffisant, différencié et renfermé sur lui-même qu'il serait par principe opposé aux autres systèmes de régulation sociale et juridique, voire d'une autre nature » A. Pires, in C. Debuyst, F. Digneffe, A. Pires, Histoire des.... Dans ce schéma de pensée, le droit pénal n'est pas « un » système de régulation sociale parmi d'autres mais « le » système indéfectiblement sollicité pour répondre à l'infraction commise.

<sup>10</sup>R. Castel cité par Jacques Lecomte, « La justice restauratrice », Revue du MAUSS, vol. 40, no. 2, 2012, pp. 223-235.

<sup>11</sup>GORSCHS (B), « La médiation dans le procès civil : sens et contresens », RTDC, n°3-2003, p.102.

<sup>12</sup>Françoise Tulkens et Michel Van Kerchove, op. cit, p.53-532.

<sup>13</sup>Cadiet (L), *Des modes de règlement des conflits en général et la médiation en particulier*, Paris, Dalloz, p. 19, cité par Nyaluma Mulangano (A), Préface de David Renders, Préface de David Renders, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : une clé d'accès à la justice administrative congolaise*, Collection Centre Montesquieu d'études de l'action publique, Ed. Bruylant, 37, 2016, p. 121.

elle pas toujours être une réponse satisfaisante, car le côté statique du jugement s'éloigne de l'aspect évolutif du conflit humain.

### **I.1. La crise de la justice congolaise et la mutation du procès pénal**

La justice pénale congolaise est au « banc des accusés »<sup>14</sup>, elle connaît une crise qualitative et quantitative. Du point de vue qualitatif, l'inefficacité et/ou l'inefficience de cette justice provoque une insécurité judiciaire<sup>15</sup> de la part des victimes et de la population qui, recourent à la vindicte populaire que les kinois appellent « *tumbologie*<sup>16</sup> » afin de satisfaire leurs besoins de justice. Du point de vue quantitatif, en raison des flux des dossiers qui entrent dans le système pénal, les juridictions se trouvent dans l'impossibilité de répondre aux demandes de justiciables dans un délai raisonnable. Submergée, la justice pénale, se préoccupe peu des valeurs de justice et se concentre de manière sélective sur les dossiers lui soumis.

Actuellement, en raison de l'insatisfaction générale éprouvée à l'égard du système pénal traditionnel, nous assistons à la « mutation du procès pénal<sup>17</sup> », voir au changement de paradigme en matière de la justice pénale dans plusieurs pays à travers le monde. Il se développe alors d'autres approches de la justice pénale dont notamment : la « justice négociée<sup>18</sup> » ou « consensuelle », justice participative et la justice restauratrice (ou réparatrice), à côté de la justice imposée.

#### **I.1.1. La justice restauratrice**

Selon Jacques Lecomte, « la justice restauratrice<sup>19</sup> contemporaine tire une partie de son inspiration et de ses techniques dans les pratiques

---

<sup>14</sup>Joseph Yav Katshungu (Dir), La Justice Congolaise au Banc des Accusés ? Lubumbashi, éd. PUL 2010

<sup>15</sup> Selon P. Akele Adau, la justice pénale congolaise apparaît dans le contexte congolais comme instrument policier de règlement des comptes ; Réforme du Code pénal congolais, à la recherche des options fondamentales du Code pénal congolais, Kinshasa, T II., CEPAS, 2008 p. 21

<sup>16</sup>Le mot « Tumbologie » est un euphémisme pour parler de la vindicte populaire ou le fait de brûler vif l'auteur présumé de l'infraction.

<sup>17</sup>Jean Paul Jean, système pénal, Paris, La découverte, 2008

<sup>18</sup>A propos de la justice négociée P. Gérard dit que « la négociation semble bien être devenue le modèle dominant de régulation des rapports sociaux. Le phénomène juridique n'est pas épargné : pas une de ses branches qui ne témoigne de l'irrésistible ascension du droit négocié. On négocie la loi, tant en amont qu'en aval de son adoption : on négocie le règlement des conflits tant au tribunal qu'en dehors des prétoires». Philippe Gerard et Michel Van Kerchove, Droit négocié, droit imposé, Bruxelles, PUSL, 1996

<sup>19</sup>Selon Jacques Lecomte il y a une différence essentielle entre la justice classique et la justice restauratrice : la première se focalise surtout sur la juste peine à infliger au coupable et la seconde se focalise sur les besoins de la victime et sur la responsabilité de l'agresseur

ancestrales de certains peuples africains, des Maoris de Nouvelle-Zélande ou encore d'Indiens d'Amérique du Nord. Pour lui, ces systèmes de justice traditionnelle considèrent généralement que l'agresseur s'est coupé de la société par l'offense qu'il a commise. Dès lors, l'objectif essentiel des autres membres de la société est de le réintégrer dans la société en vertu du principe qu'il est mauvais pour une société de se démembrer<sup>20</sup>. Le but de cette approche réparatrice est de compenser le tort fait aux victimes et de contribuer à maintenir la paix et la sécurité dans la société. Elle nécessite la présence de la victime, de l'auteur de l'infraction et d'un médiateur. Le médiateur permet aux parties impliquées de dialoguer et d'exprimer les émotions ressenties, en présence d'un médiateur. Cette médiation, selon les termes de Jacques Lecomte, « bien plus qu'une simple modalité de résolution des conflits, conduit souvent à une véritable transformation intérieure des participants »<sup>21</sup>.

La justice restauratrice vise à donner aux victimes, aux délinquants et à la société le sentiment satisfaisant que « justice est faite ». Jacques Lecomte résume les effets de cette approche sous forme de trois R: Réparation de la victime, Responsabilisation de l'auteur et Rétablissement de la paix sociale<sup>22</sup>. Il sied de noter que ce processus, encore peu connu en droit pénal congolais est plus ancien dans de nombreux autres pays comme la Belgique<sup>23</sup> et le Canada<sup>24</sup>.

---

pour réparer la blessure causée. Avec la justice classique, la réparation de la victime est accessoire et est essentiellement envisagée sur le plan matériel, tandis que selon la justice restauratrice, la réparation de la victime est un objectif central et est surtout morale et émotionnelle ; selon la justice classique, plus une punition est sévère, plus un agresseur potentiel aura peur d'être condamné et donc plus il évitera de (re)commettre des actes répréhensibles, tandis que selon la justice restauratrice, plus un agresseur ressent d'empathie pour une victime, plus il évitera de commettre à nouveau des actes répréhensibles. Lecomte, Jacques. « La justice restauratrice », Revue du MAUSS, vol. 40, no. 2, 2012, pp. 223-235.

<sup>20</sup>Idem.

<sup>21</sup> Jacques Lecomte, op. cit. p. 294

<sup>22</sup>Selon Jacques Lecomte, la justice réparatrice permet à la victime de : voir les dommages réparés, réparer sa blessure, avoir accès à plus d'information sur l'événement ; être mieux entendue ; participer au processus, s'y impliquer et l'influencer. La justice réparatrice permet à l'agresseur de : prendre conscience de la souffrance occasionnée ; développer de nouvelles aptitudes sociales ; se rendre utile et en tirer un sentiment de fierté ; être réintégré au sein de la société. La justice réparatrice permet à la société de : disposer d'une justice plus accessible ; mieux prévenir et contrôler la délinquance et la criminalité. L'impact social le plus important de la justice restauratrice, comparativement à la justice classique, est la baisse de la récidive. J. Lecomte, op. cit. p.229, 234

<sup>23</sup>Instaurée par la loi du 10 février 1994 créant un article 216 ter du Code d'instruction criminelle.

<sup>24</sup>Mrie-Eve Lamoureux, « Les médiations pénales au Québec : Remettre les relations au cœur de la justice », in la lettre des médiations, N° 7, 2019, p.13.

Selon Lecomte<sup>25</sup>, au Canada, la synthèse de l'ensemble des documents sur la justice restauratrice publiés indique qu'au niveau de la réparation de la victime, les études examinées montrent que les victimes qui ont participé à un programme de justice réparatrice sont beaucoup plus satisfaites que celles qui sont passées par la justice traditionnelle. En ce qui concerne la responsabilisation de l'agresseur, les études montrent que les délinquants qui participent aux programmes de justice réparatrice ont un taux de respect des engagements beaucoup plus élevé et au niveau de rétablissement de la paix sociale, plus des deux tiers (72%) des études montrent une réduction de la récidive<sup>26</sup>. Ceci montre combien cette forme de justice a contribué à résoudre un certain nombre d'affaires pénales à côté de la justice traditionnelle au Canada. En Afrique, selon Yves Brillon, au-delà des apparences de modernité dont se parent les villes, et au-delà des comportements européens qu'adoptent les individus, il n'y a aucun doute que les Africains continuent à répondre aux préceptes ancestraux. Les mécanismes d'arbitrage et de conciliation sont encore fréquemment utilisés<sup>27</sup>. En RDC, dans le contexte actuel de crise, le droit coutumier est pour bien de nos compatriotes d'un recours salutaire, même en dehors de toute conformité à la loi écrite<sup>28</sup>.

### **I.1.2. La médiation pénale comme forme de justice restauratrice**

Dans le cadre de cette recherche, nous pensons que la médiation pénale comme une des formes de justice pénale pour les adultes, viendrait au secours de la justice pénale classique congolaise pour diminuer, non seulement le trop-plein des dossiers pénaux et humaniser le processus juridictionnel, mais aussi les effets d'une justice imposée, préservant les vertus qui lui sont associées mais qui font face actuellement à une justice pénale délabrée et opaque, afin que la culture juridique congolaise soit perméable à la consécration d'une justice pénale alternative. Une justice que nous souhaitons restauratrice qui engage, la victime et le délinquant dans une réflexion sur le sens du bien et du mal<sup>29</sup>. Pour que les victimes et leurs « bourreaux » soient plus satisfaits lorsqu'ils passent par la justice restauratrice que par la justice classique. Le but poursuivi en recourant à la justice restauratrice est de chercher les réponses aux « pourquoi » et aux « comment » d'une affaire. « Il s'agit d'aller sur le cheminement vers

---

<sup>25</sup>Jacques Lecomte, op. cit. p. 294

<sup>26</sup>Ibidem

<sup>27</sup> Yves Brillon, *Ethnocriminologie de l'Afrique noire*, Canada, PUM, 1980, p.137

<sup>28</sup> P. Akele Adau, op. cit. p.26

<sup>29</sup>Carvajal Sanchez, Fernando. « La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales », *Pensée plurielle*, vol. 20, no. 1, 2009, pp. 51-62.

l'apaisement. Alors que le procès pénal, lui, se concentre sur les conséquences de l'acte, la justice restauratrice concerne ses répercussions à titres personnel, familial et/ou professionnel »<sup>30</sup>.

La médiation pénale est à notre avis, une alternative au procès pénal, un moyen efficace, rapide de rendre la justice et de pallier aux carences du procès qui, quand bien même il a lieu, peut être comparé à un iceberg. Le fait que le juge est saisi du dossier, bien que contenant les preuves et décrivant le litige juridique, constitue la partie visible et le juge ne connaît pas cependant le conflit personnel nourri de rancœurs<sup>31</sup> entre les parties, de malentendus et de non-dits constituant la partie invisible du procès qui, ne peut être dissipé que par la volonté commune des parties<sup>32</sup>. Nos observations sur terrain montrent qu'en pratique, cette médiation pénale est opérationnelle dans les différentes agences de la justice pénale, mais de manière informelle.

Le dynamisme de la médiation transforme ainsi le côté statique du conflit et tente d'amener les parties à rechercher elles-mêmes une solution idoine à leur litige<sup>33</sup>.

Cette recherche, se veut un plaidoyer en faveur de l'introduction de la médiation pénale dans la justice pénale congolaise où, excepté en matière de justice pour enfants à certains manquements qualifiés d'infractions pénales, elle n'est pas admise en matière pénale, mais avec des tempéraments, parce que, pour les infractions dont le caractère bénin est avéré, la transaction judiciaire est possible devant les Officiers de Police Judiciaire et les Officiers du Ministère Public<sup>34</sup>. Mais on ne peut pas encore parler de la médiation dans ce cas.

---

<sup>30</sup> Robert Cario, « L'intégration de la justice restaurative dans le système de justice pénale français », in Les Cahiers de PV, novembre 2007. Selon les principes fondamentaux adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2002, la justice réparatrice/restaurative est constituée par « tout processus dans lequel la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur ». Pour s'inscrire dans l'inévitable et nécessaire continuité des systèmes de justice pénale (rétribution de l'acte, utilitarisme social, réhabilitation de l'infracteur, réparation de la victime), la Justice restaurative opère une nouvelle rupture épistémologique en pénologie. Selon la philosophie restaurative, le crime est davantage une atteinte aux personnes et aux relations interpersonnelles. La justice a, par conséquent, pour but d'identifier les besoins et les obligations de chacun des protagonistes. La justice se conçoit comme un processus impliquant, de manière active, toutes les personnes intéressées. Par le dialogue, on encourage réciprocité et partage des émotions.

<sup>31</sup> P. Akele Adau, op. cit. p. 27

<sup>32</sup> Brenneur (B), « La médiation judiciaire : vers un nouvel esprit des lois dans les conflits individuels du travail », in *Gaz*, Pal. du 2 juillet 1998, p.1

<sup>33</sup> Carvajal Sanchez, Fernando, op. cit. p. 53

<sup>34</sup> Art.9 al.1 du décret du 6 août 1969 portant Code de procédure pénale, *Bulletin Officiel* p. 1934, entré en vigueur le 15 avril 1960 par Arrêté royal du 15 mars 1960 tel que modifié et complété par la loi n°015/024 du 31 décembre 2015, *JORDC*, n° spécial, 2016.

L'institution de la médiation pénale viserait une meilleure régulation des flux du contentieux pénaux, et par conséquent, un désengorgement non seulement, des cours et tribunaux, mais aussi, du système carcéral congolais, et tenterait d'apporter une réponse qui soit ainsi plus adaptée que le procès à de nombreux litiges pénaux.

À l'instar de la transaction judiciaire<sup>35</sup>, la médiation pénale constitue une mesure alternative à la sanction pénale et permet d'offrir une réaction sociale face à l'acte délinquant tout en évitant la lourdeur et le formalisme d'un procès<sup>36</sup>, et en mettant le rétablissement de la victime dans ses droits légitimes à travers une prompte réparation, au centre même de ses préoccupations.

C'est donc une méthode douce et souple de résolution des conflits pénaux s'inscrivant dans le pouvoir du Procureur de la République qui juge de l'opportunité des poursuites<sup>37</sup>. De ce fait, elle est toujours facultative, consensuelle et s'applique aux infractions dont l'ordre public cède à l'aune des intérêts privés<sup>38</sup>, c'est-à-dire qui touchent plus aux intérêts privés qu'à l'ordre public.

## **I.2. De la justice imposée à la négociation en matière pénale**

Selon Philippe Gérard, « la négociation semble bien être devenue le modèle dominant de régulation des rapports sociaux. Le phénomène juridique n'est pas épargné: pas une de ses branches qui ne témoigne de l'irrésistible ascension du droit négocié. On négocie la loi, tant en amont qu'en aval de son adoption: on négocie le règlement des conflits tant au tribunal qu'en dehors des prétoires »<sup>39</sup>. Selon Sarah-Marie CABON, parler de négociation en matière pénale peut, de prime abord, sembler antinomique. Elle observe que, la logique d'intégration du consensus dans le champ de la répression s'observe pourtant dans le système procédural à l'égard des procédures dont le fonctionnement est entièrement conditionné par l'aveu<sup>40</sup>. Ainsi, pense-t-elle que le développement de la négociation doit s'inscrire dans le respect d'un équilibre entre les impératifs d'efficacité et le respect des principes qui confèrent à la justice pénale son identité. Françoise

---

<sup>35</sup>Gabin Bady-Kabuya, « Le ministère public congolais : bailleur de contrainte, pourvoyeur de statuts et facilitateur dans les négociations », in *Droit étatique en négociations ; Droits et culture*, N° 56/2008-2, p.95-103

<sup>36</sup>Bernaert (M.A), Basefsqz (N.C), Guillain (C), Mandoux (P), Preumont (M), Van Dermeefsch (D), *Introduction à la procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, La Charte, 2007, pp.83-84, cité par Masudi Kadogo, *loc. cit.*, p.90.

<sup>37</sup>Jean Paul Jean op.cit. p.84

<sup>38</sup>Masudi Kadogo, *loc. cit.*, p.90.

<sup>39</sup>P. Gerard et M. Van Kerchove, *Droit négocié, droit imposé*, Bruxelles, PUSL, 1996

<sup>40</sup>Sarah-Marie Cabon, *La négociation en matière pénale*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014,

Tulkens et Michel van Kerchove ont élaboré une ébauche de typologie en matière de la justice que nous allons de manière succincte présenter.

### **I.2.1. La justice imposée<sup>41</sup>**

Françoise Tulkens et Michel van Kerchov partent de l'idée que l'infraction ou le crime est une atteinte exclusive à l'intérêt public. L'infracteur est, dans cette perspective, à la fois recherché, poursuivi et condamné par des organes exclusivement étatiques dont les décisions, adoptées unilatéralement, s'imposent de manière autoritaire à l'infracteur ou l'auteur de l'infraction. Le procès pénal étant d'ordre public, aucune personne privée, qu'elle soit victime, prévenue ou simplement « intéressée », n'est censée jouer un rôle actif et déterminant dans le déroulement du procès. Dans cette approche, aucun consentement n'est requis et aucune forme de négociation n'est concevable. Le prévenu lui-même peut sans doute être considéré comme « partie » au procès, dans un sens considérablement affaibli par rapport au procès civil. Le contentieux qui l'oppose à la société a un caractère « objectif » et non « subjectif » et la place qu'il occupe est davantage celle d'un « objet » d'accusation que d'un « sujet » de droits.

Dans cette typologie de justice imposée, aucun consentement n'est requis et aucune forme de négociation n'est concevable. Le caractère inquisitoire de la procédure pénale donne sans doute à ce modèle de justice imposée sa forme la plus achevée : exclusivement unilatérale, la procédure est censée produire la vérité en l'absence de toute participation active du prévenu, celui-ci étant réduit tout au plus à un « sujet passif du procès, sans accès à la parole autre qu'à l'aveu ». Cette typologie est fustigée par Alvaro Pires<sup>42</sup> qui parle de la « bouteille à bouche » pour condamner un système clos, une rationalité pénale moderne qui conçoit le système pénal comme autosuffisant. Elle est fermée à toute autre alternative et par conséquent, elle peut être une source d'insécurité. Depuis l'époque coloniale jusqu'à ce jour, la RDC n'a pas totalement pris ses distances avec cette justice imposée.

### **I.2.2 Justice participative<sup>43</sup>**

Le modèle de justice participative consacre plus ou moins largement l'idée que les particuliers sont appelés à participer à la poursuite

---

<sup>41</sup>F.Tulkens et M. Van de Kerchove, La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée? in « Droit négocié, droit imposé », P. Gerard et M. Van Kerchove, Bruxelles, PUSL, 1996 p. 529-579

<sup>42</sup>A. Pires, Quelques obstacles à une mutation du droit pénal, Revue générale de droit, 26(1), 133-154, 1995

<sup>43</sup>Idem

des infractions pénales. Dans ce deuxième modèle, la justice pénale perd son caractère exclusivement étatique et unilatéral en admettant, à des degrés divers, la participation active d'agents privés dans le déroulement du procès, qu'il s'agisse du délinquant, de la victime ou d'une autre personne. Dans cette optique, le procès pénal se présente comme une pièce de théâtre avec des acteurs aux intérêts divergents. La participation de chaque acteur est fonction de ses intérêts.

### **I.2.3 La justice consensuelle<sup>44</sup>**

Ce modèle de justice pénale accentue encore le rôle actif, tantôt de la victime, tantôt de l'auteur de l'infraction. Il accorde une place plus ou moins importante au consentement des intéressés, que ce soit sous la forme positive d'une acceptation ou sous la forme négative d'une absence de refus. Souvent ignorée au procès pénal, la victime devient une actrice parmi tant d'autres dans l'élucidation des crimes et l'émergence de la vérité. Cette typologie telle que présentée par les deux auteurs ne sont pas étrangères à la société congolaise. De manière formelle ou informelle, on imagine des moyens pour trouver des solutions idoines aux conflits pénaux. La justice imposée, par contre, semble être, un instrument de coercition et d'intimidation pour asseoir l'autorité de l'État.

## **II. État des lieux de la justice pénale congolaise**

Avant l'indépendance de la RDC, pendant la colonisation belge, la justice pénale fut instaurée comme mécanisme de règlement des problèmes sociaux en mettant de côté et rendant illégitimes des mécanismes alternatifs de résolution de conflits<sup>45</sup>. La justice pénale était en fait un outil du colonisateur<sup>46</sup> qui fut maintenu après l'indépendance comme outil de l'État. L'implantation de la justice pénale comme socle de la justice occidentale n'avait laissé que peu de place à des modalités alternatives. Depuis l'accession de la RDC à la souveraineté internationale, l'appareil judiciaire congolais a connu plusieurs problèmes affectant, non seulement son fonctionnement, mais aussi sa capacité à rendre une justice équitable et accessible à tous. En raison de l'instabilité politique qui a

---

<sup>44</sup> Idem

<sup>45</sup> Corneille Wasenda N'songo, « regard critique sur le projet du nouveau Code pénal », in Jean Paul Segihobe ET Ivon Mingashang (Dir), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*, Liber amicorum Doyen Raphael Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, 2021, p.190

<sup>46</sup> Martiza Felices Luna, « la Justice en République Démocratique du Congo: transformation ou continuité? », in *Le traitement de l'immigration, entre logique administrative et logique pénale*, Vol. VII, 2010, Mathilde Darley et Nicolas Fischer (dir).

caractérisé l'après indépendance et le départ massif des magistrats belges<sup>47</sup>, aucun congolais n'était formé en la matière à l'époque, il s'est donc créé une carence des magistrats en RDC. Il a fallu faire recours à la coopération internationale pour que certains magistrats étrangers viennent pallier à cette carence. Il sied de noter que cette coopération fut accompagnée des efforts de formation et de recrutement des magistrats congolais dont un bon nombre fut effectivement formé pendant la première et la deuxième République<sup>48</sup>. Cependant, la seconde République du Président Mobutu a fait de l'appareil judiciaire congolais un organe du parti-État, le Mouvement Populaire de Révolution (MPR), avec pour conséquence, la politisation et l'instrumentalisation à outrance du pouvoir judiciaire. Cette situation a minée l'indépendance du pouvoir judiciaire, en érigeant le militantisme, le régionalisme, le favoritisme, le tribalisme et le clientélisme en critères de recrutement et de promotion dans la magistrature.<sup>49</sup>

Tous les maux et antivaleurs qui ont caractérisé la vie du parti-État ont affecté profondément l'appareil judiciaire, au point que les Magistrats formés furent plus, pour la majorité, au service du Parti-État que de la justice<sup>50</sup>. La fin de la deuxième République dirigée des mains de fer par Mobutu a suscité beaucoup d'espoirs dans l'opinion relativement favorable à la réhabilitation de la justice face à tous les maux qui ont marqué son fonctionnement avec un grand nombre des Magistrats clochards et corrompus.

Le régime de l'AFDL<sup>51</sup>, voulant mettre fin à cette situation, a procédé à la révocation massive des magistrats dont environ de trois cents quinze magistrats accusés de corruption et d'autres maux qui rongent ce corps. Cependant, il sied de noter que quelques efforts bien que timides soient ainsi fournis par le Gouvernement congolais de transition, dans le sens de l'amélioration de la prime et de la rémunération des Magistrats. Cette amélioration n'était pas cependant à la hauteur du minimum vital à même de mettre les magistrats à l'abri de la corruption<sup>52</sup>.

La Constitution du 18 février 2006 a jeté les jalons de réformes à entreprendre pour l'avènement d'une justice indépendante, gage de la démocratie afin de combler les attentes sociales du peuple congolais. Certaines lois furent prises pour matérialiser le vœu exprimé par le constituant de décembre 2006, dont notamment la loi n° 08/013 du 05 août

---

<sup>47</sup>Secastiaan Vabdenbogaerde, « S'il est construit à faux, tout risque de s'effondrer ». Le Journal des Tribunaux et le droit au Congo belge, in Cahier du CRHiDI, Vol. 42 - 2020, p.11-12

<sup>48</sup>APO Group, « La justice congolaise toujours sur le banc des accusés », 19 novembre 2011, consulté 10/012/2022

<sup>49</sup>Idem

<sup>50</sup>Idem

<sup>51</sup>Alliance des Forces Démocratiques pour la libération du Congo

<sup>52</sup>APO Group, La justice congolaise toujours sur le banc des accusés, 19 novembre 2011, consulté 10/012/2022

2006 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), de la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des Magistrats.

Néanmoins, avant l'achèvement de la réforme amorcée, plusieurs accusations sont continuellement dirigées contre le pouvoir judiciaire<sup>53</sup>. Ces accusations viennent à la fois du Pouvoir exécutif, du Pouvoir législatif, des organisations de la Société civile, des opérateurs économiques et de la population. Le Président de la République et le Gouvernement se basant sur ces accusations, ont pris plusieurs décisions allant des affectations-sanction à la révocation de Magistrats, sous prétexte de mettre fin à l'impunité et à la corruption dans le secteur de l'administration de la justice<sup>54</sup>. Malheureusement, lesdites décisions ont été prises sans aucune mesure d'accompagnement visant à voir les magistrats maintenus et promus éviter les abus qui ont été reprochés à leurs collègues retraités ou révoqués<sup>55</sup>.

Dans ce point, nous allons essayer de passer en revue tous les maux qui gangrènent la justice congolaise, en général, et la justice pénale, en particulier, qui paraît inaccessible au peuple congolais (I.1) avant de passer aux conséquences pouvant en résulter (I.2).

### **II.2.1. L'inaccessibilité de la justice pénale congolaise**

L'accès à la justice est un des droits consacrés par plusieurs instruments juridiques internationaux et nationaux, notamment le PIDCP<sup>56</sup> dans son article 15 et l'article 19 al. 2, la Constitution de la RDC de 2006. Malgré les garanties légales, l'exercice de ce droit en RDC se heurte à plusieurs obstacles dans la pratique. L'inefficacité de l'appareil judiciaire congolais, la modicité ou la quasi-inexistence des moyens destinés au fonctionnement de différentes juridictions, le mauvais traitement des acteurs judiciaires et agents administratifs, les exposent à certaines antivaleurs (A) et rendent le coût de la justice trop élevé pour la majorité des justiciables congolais qui sont en majorité pauvres (B), sans oublier la lenteur à laquelle la justice congolaise fait face (C).

### **II.2.2. Les dysfonctionnements de la justice congolaise**

L'institution judiciaire, comme les autres institutions congolaises, n'a pas échappé aux maux qui rongent la société congolaise. La justice

---

<sup>53</sup> Etat des lieux de la justice en RDC depuis l'indépendance, disponible sur <http://www.impunitywatch.org/docs>, consulté le 20 septembre 2017 à 13h00'

<sup>54</sup> Joseph Yav Katshung, op. cit, p. 32

<sup>55</sup> Idem

<sup>56</sup> Pacte international des droits civils et politiques

congolaise est ainsi caractérisée par l'incurie, le clientélisme, le trafic d'influence, la corruption, l'impunité, l'iniquité des décisions judiciaires qui sont prises sur base de la puissance économique, militaire et politique des justiciables.

La corruption qui est la pièce tournante de toutes ces antivaleurs qui ont élu domicile dans l'administration de la justice congolaise met en exergue les comportements de la personne qui abuse de sa position de confiance et d'autorité que lui confie la loi et de la personne qui, pour arracher une décision judiciaire auprès du magistrat, lui donne un avantage qui ne lui est pas dû.

La corruption détourne la justice de sa fonction ; y accéder dépend désormais du poids social et économique, et des relations que le justiciable est en mesure de mobiliser<sup>57</sup>. C'est donc la position politique, la position économique et la position identitaire (appartenance tribale) qui influent sur la grande partie des décisions judiciaires et leur exécution en RDC.

La plupart d'acteurs du système judiciaire n'est pas à l'abri de ce fléau qui gangrène la justice congolaise. Qu'il soit juge, OMP, personnel administratif des juridictions, ou avocat, chacun y joue sa partition. Certains magistrats ne peuvent pas prendre un acte judiciaire, soit sans atteindre préalablement les parties pour le monnayage<sup>58</sup>, soit sans céder à la pression de sa communauté d'origine, de ses supérieurs hiérarchiques ou des cadres politiques et militaires. Ainsi, le premier acteur de la corruption dans l'administration de la justice reste-t-il le magistrat. Le personnel administratif judiciaire quant à lui joue un rôle stratégique d'intercession entre les magistrats et les justiciables. C'est par son entremise que les arrangements de corruption se négocient. L'avocat aussi joue un grand rôle dans cette pratique ; c'est lui qui prend le devant, organise le rendez-vous avec le magistrat pour lui faire des propositions ou recevoir ses exigences qu'il transmettra à son client. Souvent, il arrive qu'au jour du rendez-vous, l'avocat soit accompagné de son client. Parfois en matière pénale, c'est l'avocat lui-même qui y va en possession de l'argent pour corrompre le Magistrat. Il ressort de nos observations que les justiciables sont également les acteurs de déploiement de la corruption en ce qu'ils n'attendent pas d'être sollicités par les magistrats dès que leurs dossiers sont confiés aux magistrats ou dès qu'ils sont pris en délibéré, ils prennent le contact avec le magistrat au motif qu'ils doivent assurer le « suivi du dossier ». Or, par suivi du dossier, il faut entendre les rencontres avec le magistrat pour négocier une issue heureuse de l'affaire à leur faveur.

---

<sup>57</sup>Mahaman Tidjan (A), « La justice au plus offrant, les infortunés du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », in *Politique africaine*, n°83-October 2001, p. 59.

<sup>58</sup>Rapport annuel de l'Association pour l'Accès à la Justice en RDC (ACAJ), 2012, Kinshasa, Janvier 2013, p. 11.

Malgré les proportions inquiétantes que la corruption a prises depuis plusieurs décennies en RDC, ses auteurs ne sont pas inquiétés. Ce qui constitue un autre problème qui mine la justice congolaise : l'impunité des auteurs de comportements répréhensibles<sup>59</sup>.

### *II.2.3. Le coût excessif de la justice congolaise*

En RDC où la majorité de la population vit avec presque un dollar américain par jour, la personne<sup>60</sup>, il est difficile pour la majorité de citoyens démunis d'accéder à la justice parce qu'elle coûte énormément cher par rapport à leurs possibilités financières. La gratuité<sup>61</sup> proclamée de l'accès à la justice est seulement sur papier, mais pas effectif. Les justiciables ne sont pas soumis au paiement du juge ni de l'officier du ministère public, auxquels ils recourent, mais dans la pratique, malheureusement, ils sont obligés de le faire. Notons par contre que les parties succombâtes paient cependant des frais et des droits qui revêtent un caractère fiscal et qui sont perçus au seul profit du trésor public. Juges, officiers du ministère public et officiers ministériels sont tous payés par l'État. Aux frais légaux, il faut ajouter une multitude de frais illégaux que les justiciables sont appelés à payer, dans chaque cas d'espèce à l'occasion des divers actes de procédure. C'est ainsi qu'ils prennent en charge d'autres frais relatifs à l'achat des papiers et stylos, aux rémunérations de différentes prestations des greffiers, huissiers et interprètes, quand ils interviennent dans une procédure. À tous ces frais, il faut ajouter la difficulté d'accéder à l'assistance d'un avocat pour une meilleure défense de leurs intérêts. Ce qui est également un handicap majeur pour accéder à une justice équitable. La possibilité du bénéfice de la dispense de paiement des frais de justice en faveur des justiciables reconnus indigents est en pratique inexistante en RDC ; l'obtention de l'attestation d'indigence elle-même exigeant le paiement de certains frais. Le service d'assistance judiciaire gratuite du Barreau<sup>62</sup> destiné à accorder l'assistance

---

<sup>59</sup>Martiza Felices-Luna, La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ? <https://journals.openedition.org/champenal/7827?gathStatIcon=true>, consulté le 12/08/2022, 9H00.

<sup>60</sup><https://www.banquemondiale.org/fr/country/drc/overview>, consulté le 12/08/2022, 14h

<sup>61</sup>Matadi Nenga Gamanda, la question du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo : contribution à une théorie de réforme ; éd. Droit et idées nouvelles, 2001, p.395

<sup>62</sup>En matière de droit privé, le bénéfice gratuit d'un conseil est prévu par l'article 8 du code de l'organisation et de compétence judiciaire, qui dispose, en son alinéa 3, que « les officiers du ministère public peuvent, par voie de requête écrite, demander au président de la juridiction la désignation d'un conseil chargé d'assister les personnes physiques lésées qui seraient incapables à ester en justice, à assurer leur défense ou à y pouvoir » (35).

La loi a voulu venir en aide non seulement aux personnes dépourvues de moyens financiers mais aussi aux personnes incapables à agir en justice ou à assurer leur défense, c'est-à-dire des personnes qui, culturellement parlant, ne maîtrisent pas les organes de fonctionnement de l'appareil judiciaire.

gratuite aux indigents est lui-même dépourvu de moyens pour son fonctionnement. Ce qui fait que les avocats affectés à l'assistance des indigents ne trouvent pas d'intérêt à intervenir dans ces procédures. Toutefois, il existe auprès du barreau un bureau de consultation gratuite chargé de payer les prestations pro deo<sup>63</sup>.

### 2.2.3. La lenteur de la justice congolaise

La justice congolaise en général et pénale en particulier étant la résultante d'une procédure formaliste et complexe, elle connaît une lenteur excessive dans le traitement des dossiers lui soumis par les justiciables qui, pourtant désirent leur dénouement en un temps relativement bref. Ainsi, des flux d'affaires moisissent-ils devant les juridictions congolaises sans pour autant connaître des décisions<sup>64</sup>. Ce qui viole une des plus importantes garanties procédurales du procès équitable, à savoir le délai raisonnable<sup>65</sup> tel que prévu par la Constitution de la RDC à son art. 19 al. 2 et d'autres instruments juridiques internationaux ratifiés par la RDC.

Cependant, cette lenteur s'explique par, non seulement le formalisme et la complexité de la justice congolaise, mais également la multiplication des procédures dilatoires de certains avocats véreux, qui s'observent dans les remises d'audience interminables devant les juridictions congolaises surtout en matière pénale. Force est de constater que les poursuites disciplinaires ouvertes à l'encontre des avocats spécialistes en la matière devant les Conseils de l'ordre des Barreaux de la RDC, en particulier celui du Nord-Kivu, sont quasi absentes.

## II.3. Les conséquences de l'inaccessibilité de la justice congolaise

L'inaccessibilité et les dysfonctionnements de la justice pénale congolaise, produisent beaucoup des conséquences tant sur la saisine de la justice (A) que sur l'exécution des décisions judiciaires (B).

---

En matière répressive, la désignation d'office d'un conseil en faveur des inculpés ou des prévenus indigents ne trouve, à l'heure actuelle, aucune base légale. Le statut du barreau de 1968 (ordonnance loi n°68/247 du 10 juillet 1968) a rendu compétent le président du tribunal de grande instance pour requérir les avocats et les stagiaires afin d'assister gratuitement les indigents ; la loi n°76/026 du 23 décembre 1976 a étendu ce bénéfice au « PRODEO » d'un conseil aux inculpés. Malheureusement, le statut du barreau du 29 septembre 1979 ne contient aucune disposition réglementant l'assistance judiciaire gratuite d'un conseil. Mais les présidents de juridictions ce sont attribués, au plan pratiques, le pouvoir de désigner d'office un conseil en faveur des indigents.

<sup>63</sup>Matadi Nenga Gamanda, op. cit. p.395

<sup>64</sup>Idem

<sup>65</sup>Art. 14 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, JORDC, n° spécial, avril 1999.

### ***II.3.1. Sur le plan de la saisine de la justice : le manque d'intérêt de la population***

La corruption et l'impunité sont décrites comme étant des problèmes interdépendants, l'un favorisant l'existence de l'autre et les deux diminuant la valeur des institutions de la justice aux yeux de la population. La justice est ainsi perçue comme un luxe coûteux, comme une institution où l'argent prime et où la question de raison ou de tort perd complètement sa signification. Plusieurs alternatives sont régulièrement développées par la population pour faire face à cette situation, parmi lesquelles certaines aboutissent à une solution heureuse, d'autres à une solution malheureuse. C'est notamment les cas de :

1) ***L'entente à l'amiable*** : par laquelle les personnes impliquées dans un conflit tentent de négocier entre elles une issue plus favorable et moins problématique.

Ainsi, les personnes vivant un conflit préfèrent-elles développer des mécanismes de réparation plus rapides, moins coûteux et efficaces à rétablir la paix entre les protagonistes.

2) ***La justice coutumière ou la justice traditionnelle***: principal mécanisme de résolution des conflits dans les milieux ruraux où la justice institutionnelle est trop éloignée où il n'y a ni police ni parquet ni tribunal. Ainsi, les affaires de justice se traitent-elles à l'amiable sous l'autorité d'un chef local, d'un chef coutumier qui peut régler l'affaire à l'amiable<sup>66</sup>. La justice coutumière est également utilisée en milieu urbain *via* le recours à des représentants de la communauté, des mutuelles ou encore des leaders religieux. Son ressort territorial dépend d'un conflit à l'autre (clanique, tribal, village....).

3) ***La vengeance privée*** : principalement pratiquée dans les zones qui ont connu la guerre où les gens préfèrent régler le problème eux-mêmes au moyen des armes qu'ils ont conservées ou qu'ils empruntent. Il ressort des enquêtes qu'à défaut d'armes, certaines personnes font recours à la violence physique et vont abattre ou brûler l'accusé.

4) ***La vindicte populaire*** : un mode non juridictionnel la plus extrémiste, aveugle, irréfléchi et non autorisée par la loi, utilisé par la population pour établir la culpabilité de l'accusé et sans prise en compte de différences en termes de gravité de l'acte ni de la présomption d'innocence du suspect. C'est le cas, par exemple, d'un individu qui va faire appel à la communauté pour lyncher, lapider ou brûler le suspect.

La situation envisagée ici est celle dans laquelle l'une des parties en conflit choisit, par violence, de s'assurer de sa propre autorité le bénéfice du droit

---

<sup>66</sup> Ben Luther Touere Elenga, « Justice traditionnelle et système africain de protection des droits de l'homme. », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 22 | 2022, mis en ligne le 12 septembre 2022, consulté le 16 janvier 2023

auquel elle prétend, car elle a perdu patience devant la crise actuelle de la justice. Malheureusement, il s'observe que la poursuite des personnes impliquées dans ces actions violentes de justice populaire est difficile puisqu'elles sont protégées par leurs communautés et bénéficient de l'appui de certains leaders politiques qui en font une récupération politique.

Tout compte fait, ces pratiques peuvent ne pas correspondre à une certaine conception de la justice, mais les partisans ou pratiquants de celle-ci, les construisent comme telles et indiquent que ce ne sont pas de moyens de résolution des conflits, plutôt une manière de rendre justice en l'absence d'une justice officielle qui répond à leurs attentes.

### ***II.3.2. Sur le plan de l'exécution des décisions judiciaires : l'inexécution fréquente***

Le constat qui se dégage reste que la majorité de décisions judiciaires ne sont pas exécutées. Cette situation semble être justifiée par plusieurs raisons, notamment l'incapacité de certains justiciables bénéficiaires de décisions judiciaires définitives de faire face au coût de l'exécution, aux manœuvres de certains avocats tendant à retarder ou empêcher l'exécution, à l'interférence des autorités politiques ou militaires dans l'exécution des décisions judiciaires, etc. Pourtant, si le procès peut aboutir à une condamnation de l'une des parties, l'accès à la justice ne devient effectif qu'avec l'exécution de la décision judiciaire subséquente.

L'exécution effective des décisions judiciaires reste un moyen d'assurer la paix sociale, de rétablir l'ordre public, de soigner une fissure dans la communauté et de restaurer et réintégrer le déviant dans son milieu naturel.

Ainsi, de se poser la question de savoir ce qu'il faut faire pour que cette justice réponde aux besoins de justiciables d'avoir droit à une justice équitable, douce et capable de répondre efficacement à leurs besoins de justice. Autrement dit, face aux différents maux épinglés ci-haut qui rongent la justice congolaise au stade actuel, la justice pénale congolaise ne gagnerait-elle pas en promouvant d'autres mécanismes de résolution des conflits comme une nouvelle voie de sa mise en œuvre ?

## **III. La médiation pénale : une alternative aux poursuites pénales**

Selon Masamba, devant l'accroissement des dossiers pénaux en souffrance soumis aux cours et tribunaux et les vices qui gangrènent la justice étatique, celle-ci a elle-même éprouvé le besoin d'organiser en son sein des modes alternatifs de règlement des conflits pour alléger sa tâche. L'idée est de soulager la justice étatique de tous les litiges à propos desquels il n'est pas nécessaire de la mobiliser et de remédier ainsi à l'encombrement

endémique auquel elle fait souvent face<sup>67</sup>. Sont ainsi encouragées toutes les solutions qui peuvent permettre d'éviter un contentieux judiciaire, car celui-ci est souvent lourd, long et laisse des traces indélébiles chez les parties en litige qui ont la possibilité d'éviter un tel procès si elles le souhaitent<sup>68</sup>. Certes, l'histoire montre que l'État a toujours cherché à accroître son monopole en matière de régulation des conflits en dépossédant les structures coutumières de leur rôle traditionnel en la matière et qu'en matière pénale, pour mettre fin aux différentes formes de justice privée, il a monopolisé à son profit la violence légitime pour mettre fin aux conflits entre ses sujets<sup>69</sup>. Cependant, au cours de ces dernières décennies, on assiste à un renversement de tendance, à travers les expériences de la médiation par laquelle l'Etat chercherait à concéder une partie de son pouvoir de gérer les conflits à des structures non judiciaires.

L'étatisation de la justice pénale n'ayant jamais été absolue, il a été ainsi constaté que les fonctions traditionnelles du juge se sont élargies aux acteurs non judiciaires. L'on assiste ainsi au passage du juge arbitre vers le juge entraîneur<sup>70</sup>, c'est-à-dire du juge qui impose la solution unilatérale et autoritaire aux parties vers celui qui fait participer les parties à l'élaboration consensuelle et durable de la solution au litige qui les oppose, prenant en compte les aspirations et les relations à venir des parties qu'il doit humaniser pour faire régner la paix et la concorde sociales constituant l'objectif principal du droit<sup>71</sup>. On voit ainsi le juge jouer le rôle d'entraîneur par exemple, en matière de la famille où il ne prononce pas tout de suite le divorce à cause de la faute de l'un des époux, au contraire, il va procéder à la conciliation préalable des époux, se faire conseiller par les juges assesseurs (notables) et les chefs de familles, afin de bien gérer le conflit du couple et préserver la stabilité conjugale. Il en est de même en matière de travail<sup>72</sup>, de la justice pour mineurs<sup>73</sup>, etc.

Face aux dysfonctionnements et aux tracasseries de l'administration de la justice congolaise, il peut se développer de plus en plus la médiation judiciaire ayant pour fonction de permettre aux parties en conflit d'aboutir à

---

<sup>67</sup>Masamba (R), « Proposition pour l'amélioration de la justice en RDC », disponible sur <http://www.congolegal.cd>, consulté le 14 septembre 2017 à 17h20.

<sup>68</sup>Mulumba Nkelenda (E), « De la médiation en justice pour mineurs », in *We save the children, will you ?*, Ministère de la justice-Unicef, Juin 2009, Kinshasa, p. 5.

<sup>69</sup>Terre (F), *Précis d'introduction générale à l'étude du droit*, Paris, Dalloz, 1995, p. 23.

<sup>70</sup>Segihobe Bigira (J.-P.), *Cours de Philosophie du Droit*, UNIGOM, Deuxième licence, Faculté de Droit, 2016-2017, Polycopié.

<sup>71</sup>Idem

<sup>72</sup>Selon l'article 25 de la loi portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail - 16 octobre 2002 (Loi N °016-2002), les litiges individuels de travail ne sont recevables devant les Tribunaux du Travail que s'ils ont été préalablement soumis à la procédure de conciliation à l'initiative de l'une des parties devant l'Inspecteur du travail du ressort

<sup>73</sup>Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, article 132 et suivants

une solution, sans que celle-ci soit nécessairement donnée par la justice étatique qui est trop formaliste, longue et coûteuse.

Réputée consubstantielle au droit traditionnel africain à travers la palabre africaine, la médiation pénale est quasi inexistante en droit pénal congolais d'essence belge<sup>74</sup>. Pourtant, jadis, jugée extérieure à la culture juridique belge caractérisée par l'attachement à la loi et au règlement autoritaire des litiges, aujourd'hui, la médiation prend place significative en droit pénal belge. C'est ce que soutient le constat fait par Jean-Godefroy Bidima selon lequel « *ceux qui ont magnifié le droit en reviennent à la médiation, tandis que ceux qui la pratiquaient spontanément dans leurs propres traditions veulent tout codifier par un droit rigide* »<sup>75</sup>.

L'émergence de la médiation pénale en Belgique se justifie par l'explosion du contentieux pénal ayant un effet néfaste sur les garanties procédurales, notamment le délai raisonnable<sup>76</sup>. L'objectif de la médiation est de réparer à l'amiable les conséquences de l'infraction et de trouver la solution la plus satisfaisante. La médiation pénale répond à une démarche procédurale plus rapide et permet d'éviter la tenue d'un procès pénal<sup>77</sup>.

L'introduction d'une justice accessible, douce et souple en droit pénal congolais à travers la médiation résulterait même des contraintes propres au contexte congolais. La perméabilité de l'ordre juridique congolais à la médiation pénale ne pose aucun problème, car il ressort des observations de la vie juridique congolaise que nombreux litiges pénaux sont réglés par des pratiques extrajudiciaires informelles inventées pour accéder à la justice sans trop de peines. Licites ou illicites, ces pratiques participent à la régulation de la vie sociale, car conçues en réaction à la crise de la justice pénale<sup>78</sup> et elles émergent comme des mécanismes de droit privé, essentiellement fondés sur l'autonomie de volonté des parties<sup>79</sup>, dont les seules frontières sont celles de l'imagination des parties et leurs conseils quant à la manière dont les parties entendent résoudre ou tentent de résoudre leur conflit<sup>80</sup>.

---

<sup>74</sup> Bidima (J.-G.), *La palabre, une juridiction de parole*, Paris, éd. Michalon, 1997, p.9.

<sup>75</sup> Idem

<sup>76</sup> Faget (J.), « La double vie de la médiation », *In Droit et Société*, N°29, 1995, p. 20.

<sup>77</sup> Idem

<sup>78</sup> Cadiet (L), *op. cit.*, p.17, cité par Nyaluma Mulangano (A), Préface de David Renders, *op. cit.*, p. 222.

<sup>79</sup> Caprasse (O), « Les modes alternatifs de règlement des différends : anges ou démons ? », *Revue de droit ULG*, 3/2004, p.439, cité par Nyaluma Mulangano (A), Préface de David Renders, *op. cit.*, p. 222.

<sup>80</sup> Van Leynseele (P), « Modes alternatifs de résolution des conflits et conflits d'intérêts : quelques principes », in P. Pichauli (dir.), *L'Avocat et les conflits d'intérêts*, Actes du Colloque de l'Ordre des Barreaux francophone et germanophone de Belgique du 28 novembre 2011, Limal, Anthemis, 2011, pp.51-75, cité par Nyaluma Mulangano (A), Préface de David Renders, *op. cit.*, p. 222.

Les méconnaître reviendrait à ignorer une importante partie du droit vivant. Les apprivoiser pour en tirer le meilleur bénéfice pourrait ouvrir de nouvelles perspectives en droit pénal congolais pour trouver une panacée à la lourdeur et aux effets néfastes du procès (III.1) en promouvant la participation active des parties à la solution du litige qui les oppose (III.2) et la gestion efficace des flux de classements sans suite (III.3) à la manière de la transaction pénale (III.4) afin de permettre le désengorgement du système judiciaire et carcéral en RDC (III.5).

### **III. 1. La réponse à la lourdeur et aux effets du procès**

Le procès judiciaire n'est pas la technique unique et universelle pour solutionner les différends entre les membres d'une société. Avec la logique judiciaire proposant de trancher un litige en donnant raison à l'une ou l'autre des parties en conflit, l'objectif visé n'est pas la paix entre les personnes en conflit, mais le rétablissement de l'ordre public à travers une procédure acharnée dont les solutions sont rarement acceptées, car mal comprises et impliquant la souffrance des personnes vivant au cœur de conflits mal résolus. Pourtant, les conflits étant conçus comme inhérents à la vie humaine dans la société, il ne conviendrait pas d'y mettre fin à n'importe quel prix de façon autoritaire, plutôt, on s'efforcera de permettre aux personnes qui vivent des situations conflictuelles de les traiter de manière constructive et durable<sup>81</sup>.

Ainsi, selon Jean Faget, la médiation pénale permet-elle de pallier aux effets et à la lourdeur du procès pénal, notamment en évitant l'intervention de la justice et en proposant un autre espace de gestion des conflits<sup>82</sup>. L'objectif ultime est d'établir une transformation des relations sociales afin de créer un nouvel espace créateur d'autres règlements des conflits pénaux. Avec la médiation pénale, on évite l'exercice des poursuites pénales, le procès judiciaire dont la logique duale renforce les antagonismes et réactive les conflits; les sanctions pénales qui ne jouent plus leurs rôles traditionnels et dont les effets secondaires tendent vers la radicalisation du condamné<sup>83</sup>. Le but est de remplacer les poursuites pénales par une réaction sociale non punitive susceptible à la fois de donner un sérieux avertissement à l'auteur d'une infraction et de privilégier les intérêts de la victime de l'infraction en faisant appel à la collaboration responsable des parties dont l'objectif est d'aboutir à la détermination par l'auteur et la victime d'une solution réparatrice sans que cette solution ne soit donnée au départ ou imposée en cours du processus ni par le tiers ni par le parquet<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup>Bonafe-Schmitt (J.-P.), « Plaidoyer pour une sociologie de la médiation », in *Annales de Vaucresson*, 2/1988, n°29, p. 21.

<sup>82</sup>Faget (J.), « La double vie de la médiation », in *Droit et Société*, N°29, 1995, p. 30.

<sup>83</sup>Idem,

<sup>84</sup>Idem

En effet, le processus de médiation, de manière quasi certaine, sera beaucoup, non seulement moins long qu'une procédure judiciaire, mais aussi moins coûteux que le procès. Certes, la médiation exigerait aussi la consignation des frais pour la mise en œuvre du processus, mais le coût du procès resterait de loin plus élevé que celui de la médiation qui a abouti<sup>85</sup>. Il suffit de penser à la possibilité de former des recours contre les décisions judiciaires et au manque à gagner que la durée de la procédure judiciaire entraîne pour s'en rendre compte. Pourtant, la question de coût ne se posera qu'en cas d'échec de la médiation dès lors que l'on verra les frais du procès qui sera repris devant la juridiction venir s'ajouter à ceux de la médiation<sup>86</sup>.

En plus, en cas d'assistance d'un avocat, ses honoraires qui sont calculés en fonction du temps consacré à un dossier, seront naturellement moins élevés dans le cadre d'une médiation que dans le cadre d'une procédure judiciaire. Pour l'avocat, son client lui saura gré d'être parvenu à un résultat le satisfaisant en un temps record et à moindres frais; et gagnera en notoriété, car il ne sera pas vu comme le sont certains avocats qui sont vus par leurs clients comme de mauvais défenseurs de leurs causes vu l'exigence de plus en plus criante des clients de recevoir les meilleures prestations possibles pour leurs victoires de la part de leurs avocats.

À la différence du procès civil qui est d'ordre privé, le procès pénal est d'ordre public, car aucune personne privée, victime, prévenue ou tierce, soit-elle, n'est censée jouer un rôle actif et déterminant dans son déroulement<sup>87</sup>. Aucun consentement n'est ainsi requis et aucune négociation n'est concevable. Le prévenu y étant opposé à la société et non à la victime, sa place est comparable plus à celle d'un objet d'accusation que d'un sujet de compréhension<sup>88</sup>. Le caractère inquisitorial de la procédure pénale donne en plus à cette justice imposée sa forme exclusivement unilatérale où la procédure est censée produire la vérité en l'absence de toute participation active du prévenu, qui est réduit plus à un sujet passif du procès, sans accès à la parole autre que l'aveu<sup>89</sup>.

C'est dans le cadre du procès pénal ( justice pénale imposée) que l'on se rend compte des effets du modèle de la justice punitive qui dépossède les parties de leur conflit pendant des audiences vidées de toute émotion par l'utilisation d'un rituel judiciaire inconnu des parties, d'un langage codé, de classifications légales qui débouchent sur des sanctions dénuées de leurs

---

<sup>85</sup>Idem

<sup>86</sup>Idem

<sup>87</sup>F. Tulkens et M. van Kerchov, op. cit, p. 535

<sup>88</sup>Idem.

<sup>89</sup>Salas (D), *Du procès pénal. Eléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Paris, 1992, p. 76, cité par Tulkens (F) et De Kerchove ((M. V), « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in Gerard (P), OST (F), de Kerchove (M.V) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 531.

fonctions traditionnelles<sup>90</sup>. Pourtant, la sanction pénale était censée être prononcée au profit, non seulement de la société et de la victime, mais surtout du prévenu. Ainsi, la peine jouait-elle plusieurs fonctions, notamment :

- **La rétribution** : en ce sens que, comme la violation de la règle sociale cause un préjudice à la société, à ce mal qu'elle a subi, la société répond en infligeant un mal destiné à compenser celui qu'elle a subi, afin de rétablir un certain équilibre dans l'ordre public troublé par l'infraction<sup>91</sup>.

- **La prévention et l'intimidation** : en ce sens que la peine infligée au coupable n'avait pas seulement pour but de rétablir l'équilibre social afin de donner satisfaction à l'opinion publique scandalisée et inquiète, mais surtout il était nécessaire que la peine soit choisie et exécutée de telle sorte qu'elle serve de leçon à tous les membres de la société. Elle doit contribuer ainsi à ce que l'infraction commise ne risque de se répéter dans la société. D'où l'intimidation de la peine à l'auteur lui-même et aux autres membres de la société<sup>92</sup>.

- **L'amendement et la réadaptation sociale** : depuis longtemps, la politique criminelle de chaque État cherche à éviter la commission de nouvelles infractions par le coupable, en utilisant la peine pour le corriger. Cependant, il s'est avéré concluant que la protection de la société se réalise d'elle-même à travers la réadaptation sociale du condamné. La notion de la sanction passe par le traitement du coupable condamné à l'emprisonnement, en assurant son instruction générale, professionnelle et son amélioration axée sur une assistance particulière devant lui être assurée pendant l'exécution de cette peine, en vue de faciliter sa réinsertion sociale. À ce sujet, Socrate mettait en garde contre la colère à l'égard des criminels et demandait qu'on leur plutôt enseigne comment ne plus commettre des infractions en leur donnant l'information et l'instruction qui leur ont fait défaut<sup>93</sup>.

En RDC par contre, le constat est que la place faite à la fonction de réadaptation sociale de la peine n'a jamais été aisée ; les prisonniers étant clochardisés et laissés à leur triste sort dans des mouroirs dépourvus d'hygiène, de soins de santé, d'aliments, ou de formation et instruction nécessaires à leur reclassement social<sup>94</sup>. Pourtant, la justice pénale n'est pas seulement une punition, c'est aussi un moyen par lequel le criminel se réapproprie son acte pour retrouver sa place sociale<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup>

<sup>91</sup>Bouloc (B), *Pénologie, exécution des sanctions adultes et mineures*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Ed. Dalloz, 1998, p. 5.

<sup>92</sup>*Idem*, p. 6.

<sup>93</sup>BOULOC (B), *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>94</sup> Sylvie Ayimpam et Michel Bisa Kbul, « une gouvernance informelle dans la prison de Makala de Kinshasa », in la nouvelle revue des sciences sociales, N°14, 2020, p.87-107

<sup>95</sup>Shamba (O), *Notes de cours de Criminologie clinique*, UNIGOM, Deuxième licence, Droit, 2016-2017, Polycopié.

En dépit de toutes les peines appliquées à l'homme, ce dernier est resté toujours égal à lui-même et les fonctions traditionnelles de la peine ont été dépassées, en ce sens que la peine ne fait plus rien sur le comportement de l'individu<sup>96</sup>. D'ailleurs, constatant son exclusion de la communauté à travers l'emprisonnement et la stigmatisation via son casier judiciaire sali par la condamnation dont il fait l'objet, le condamné quitte la prison étant plus criminel qu'il ne l'était, car il n'a plus rien à perdre. La prison devient ainsi pour lui ce que M. Foucault appelle une « école du crime ». D'où les individus sortent plus dangereux qu'au moment de leur condamnation<sup>97</sup>.

Par ailleurs, le coupable n'est pas un monstre qu'il faut clouer, c'est plutôt un humain qui peut avoir posé un acte de désespoir pour son adaptation à la situation complexe de la vie. Pour ce faire, il convient de l'approcher dans son for intérieur avant tout jugement, non pas à titre de condamnation, plutôt de réinsertion sociale<sup>98</sup>.

Tandis que le procès est réducteur et stigmatisant en ce sens qu'il punit selon les sentiments de justice en prononçant une peine sévère dans le seul but de satisfaire plus la société qui veut voir la justice être effectivement rendue en faisant subir au coupable le mal proportionnel à celui qu'il a fait subir à la victime<sup>99</sup>, la médiation pénale quant à elle est axée sur les valeurs de justice qui reposent sur certaines règles et méthodes de justice tournées vers le coupable pour permettre sa resocialisation. Pour cheminer vers la valeur de justice qui est une vertu parmi tant d'autres, il faut une « désobjectivation du phénomène criminel<sup>100</sup> » permettant de prendre en compte tous les points de vue du coupable qui est désormais vu comme tout humain faillible, et non comme le premier et le seul à qui cela est arrivé<sup>101</sup>. Ce qui ne peut être possible qu'avec la médiation dialogique. À travers la médiation pénale, les objectifs dont s'est assigné le droit pénal moderne sont souvent atteints, notamment la réinsertion et la rééducation de délinquant. La médiation pénale est aussi l'occasion pour l'auteur de l'infraction de s'amender.

#### **IV. 2. La participation active des parties à la gestion négociée de leur conflit**

---

<sup>96</sup> Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 117

<sup>97</sup> Foucault (M), « Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social », in *Criminologie*, 26/1, 1993, pp. 13-34, disponible sur <http://www.champpenal.revues.org>, consulté le 20 août 2017 à 14h00.

<sup>98</sup> Shamba (O), *Notes de cours de Criminologie clinique*, UNIGOM, Deuxième licence, Droit, 2016-2017, Polycopié.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Shamba (O), *Notes de cours de Criminologie clinique*, UNIGOM, Deuxième licence, Droit, 2016-2017, Polycopié.

La médiation est présentée comme une technique de gestion des conflits préfigurant l'émergence d'un nouveau modèle de régulation sociale. Sur le plan procédural, la médiation présente un avantage incontestable par rapport aux procédures juridictionnelles, car elle permet de rendre aux parties ici entendue la victime et l'auteur de l'infraction, le pouvoir de gérer leur conflit<sup>102</sup> en présence ou sous le contrôle du pouvoir public. En accordant une large place à la rencontre des parties et à l'oralité des débats, la médiation pénale favorise l'expression directe des sentiments et l'échange sur les causes de conflits. Dans la culture congolaise, on dit souvent « *likambu ezuaka mutu kasi nzeté te* », pour dire « *les problèmes n'arrivent qu'aux humains qui ont des problèmes et nos des arbres* ». Quel que soit le cas, meurtre, viol..., on appelle à la médiation. C'est seulement à travers la rencontre directe des parties que pourra se construire l'échange réparateur, et d'une certaine manière, la reconstitution du lien social<sup>103</sup>. En permettant une plus grande implication des parties dans le règlement des conflits, la médiation pénale permet, non seulement de surmonter les désaccords, mais également de construire de nouvelles relations entre les partenaires<sup>104</sup>. La sagesse luba dit à ce sujet « *batu batanda batu balengeja biabu* » pour dire « *que les gens en conflit reviennent au bon sens ou à la réconciliation* ». Il s'agit de faire intervenir des procédures de règlement des conflits qui soient orientées vers l'intercompréhension, visant un consensus entre les participants qui représentent leurs intérêts, pour régler eux-mêmes leur litige à partir des règles négociées permettant la reconstruction du tissu social déchiré par le conflit<sup>105</sup>. Dans la pratique, l'infraction ou le crime prend une autre qualification : « *likambu ou situation problème* ». La médiation permet, pour ce faire, aux partenaires de dialoguer à propos de leur conflit ou « *likambu* » afin d'arrêter définitivement les hostilités par la reconnaissance mutuelle d'autrui comme un égal, non seulement en force, en droits, ou en revendications, mais également en essence humaine. Dans la commune de Masina, un violeur d'une fille de 17 ans est devenu par la médiation l'époux de cette fille et gendre de la famille de la fille. Dans sa tête, ce n'était pas une fille mais sa fiancée ou sa future épouse ». Sans vouloir la disparition juridique de l'autre, cette reconnaissance permet de considérer autrui comme son interlocuteur et être parlant. Chaque

---

<sup>102</sup>J. Faget, op. cit

<sup>103</sup>Mélani E Cadieux, médiation pénale et lien social : étude d'un processus de médiation entre jeunes contrevenant et personnes victimes suite à un délit grave, Mémoire, Université du Québec, 201, p.97

<sup>104</sup>Debarbieux (E), « Pratique de recherche sur la violence à l'école par une médiation sociologique », in *Skholé*, n°2/1995 p.142.

<sup>105</sup>Vescovi (E), *Le règlement des conflits hors des tribunaux*, Paris, Economica, 1983 p. 175, cité par Bonafe-Scmitt (J.-P), « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », in Gerard (P), OST (F), De Kerchove (M.V) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 430.

partenaire est ainsi attentif à repérer les rapports de force pour savoir sur quel point il doit céder et sur quel autre il doit être intransigeant, car il n'y a jamais eu d'accord sans concessions mutuelles<sup>106</sup>. Pas de perdant, pas de gagnant non plus, uniquement des partenaires tentant de faire œuvre commune et s'employant mutuellement à dépasser leurs limites et les conflits qu'elles suscitent, en trouvant un compromis ou un arrangement réciproquement acceptable<sup>107</sup>. Si cette relation implique qu'on fasse abstraction des différences individuelles, qu'on ait de l'estime pour autrui, qu'on reconnaisse autrui comme son égal ; elle implique aussi qu'on dépasse la mémoire individuelle des heurts, haines et violences du passé. Sans ce dépassement, il est difficile d'engager avec autrui cette quête pacifique<sup>108</sup>. Pour y arriver, les partenaires sont appelés à se parler en permanence, à communiquer pour décider des règles sous lesquelles ils souhaitent coexister<sup>109</sup>. Chaque partie dispose ainsi des mêmes facultés de faire des propositions, de les expliquer et de les soutenir ainsi que d'appuyer ou de réfuter celles de l'autre.

Le dialogue n'est influencé par aucune contrainte extérieure, la solution est ménagée à l'abri de toute pression et la décision n'est adoptée par tous les partenaires que lorsque chacun en accepte les effets prévisibles, directs et indirects, conformes à la satisfaction de ses besoins de justice<sup>110</sup>. Pour discuter avec l'autre et le comprendre, chaque partenaire doit se projeter dans le monde de l'autre et de ses attentes spécifiques, afin de construire progressivement la perspective idéale du « nous » qui permet de dénouer le différend en présence. Ce qui suppose une écoute mutuelle et un échange courtois entre les partenaires au processus<sup>111</sup>.

Par essence, la médiation repose sur une réappropriation par les partenaires du pouvoir de gérer leurs conflits, l'intervention du médiateur se limitant à favoriser la communication entre eux. C'est dans ce dialogue que l'on retrouve cette logique de communication qui ne se limite pas à la recherche d'une solution librement négociée, mais va jusqu'à restaurer le lien social qui était déjà fissuré par l'infraction ; la force du droit n'étant pas

---

<sup>106</sup>Dillens (A-M), « De la délibération à la négociation dans l'histoire de la philosophie politique », in P. Gerard (P), OST (F.), De Kerchove (M. V.) (Dir.), *op. cit.*, p.109.

<sup>107</sup>Dillens (A-M), « De la délibération à la négociation dans l'histoire de la philosophie politique », in Gerard (P), OST (F), De Kerchove (M. V.) (Dir.), *op. cit.*, p.111.

<sup>108</sup>*Idem*, p.113.

<sup>109</sup>Habermas (J), *De l'éthique de la discussion*, Paris, Cerf, 1991, p. 115, cité par Frydman (B), « Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation », in Gerard (P), OST(F), de Kerchove (M.V) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 243.

<sup>110</sup>Frydman (B), *loc. cit.*, p. 244.

<sup>111</sup>*Idem*, p. 245.

de figer une fois pour toutes les situations, mais d'offrir des réponses socialement acceptables à des situations toujours mouvantes<sup>112</sup>.

Alors que dans une médiation l'accord peut se conclure par l'échange du baiser de paix et le partage de la coupe de vin, symbole du retour de la paix entre les partenaires, dans un procès pénal, le juge s'intéresse plus au rétablissement de l'ordre public et s'intéresse peu à la paix entre les parties laissant dans l'ombre les relations futures des parties.

Sur le plan de la communication procédurale, la médiation présente l'avantage par rapport aux procédures juridictionnelles qui, en raison de leur formalisme, leur complexité, ne permettent pas aux parties d'intervenir directement dans le processus judiciaire afin de s'exprimer, de parler de leur conflit, et surtout d'être écoutées. Ce qui provoque chez les parties un sentiment de frustration<sup>113</sup>. D'où, la nécessité d'un processus de résolution des conflits qui se déplace du terrain juridique et de la prise de décision autoritaire vers un lieu faisant appel à des modes plus consensuels et négociateurs de type thérapeutique.

Il s'agit sous quelques aspects du retour à la palabre africaine en matière pénale qui, constituait incontestablement une donnée fondamentale des sociétés africaines, voire l'expression la plus évidente de la vitalité et de la paix en ce qu'elle visait la résolution du conflit opposant les membres d'un même groupe. Elle désignait ainsi un forum qui permettait aux membres de la société de désigner les médiateurs parmi les initiés afin de conduire les parties à trouver elles-mêmes une solution durable, pacifique et satisfaisante au différend qui les oppose à travers le dialogue<sup>114</sup>. À force de discussion, la partie fautive finissait par reconnaître publiquement sa faute et s'en excuser. Le recours en dehors du groupe apparaissait comme une trahison<sup>115</sup>. *On attend souvent « wana likambu ya kokende kofunda ndeko na yo », est-ce pour cela que tu as accusé ton frère ? »*. Le groupe peut être entendu comme famille, clan, tribu, village.

La négation de la palabre dans les litiges pénaux n'a pas conduit à sa disparition. À l'ombre du droit codifié, elle continue à nourrir le règlement informel des litiges en dehors des juridictions<sup>116</sup>. Aujourd'hui, nombreux africains considèrent-ils le recours juridictionnel comme, non seulement une rupture irrémédiable des liens sociaux et familiaux, mais également comme une manifestation de faiblesse de la communauté incapable de dénouer le conflit. Faute d'une alternative qu'offrait la palabre, ils se résignent à

---

<sup>112</sup>Rousseaux (X), « De la négociation au procès pénal : la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500-1800) », in Gerard (P), OST (F), De Kerchove (M. V.) (Dir.), *op. cit.*, p.311.

<sup>113</sup>Bonafe-Scmitt (J.-P.), *loc. cit.*, pp. 427-428.

<sup>114</sup>Le Roy (E), *Les africains et l'institution de la justice : entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, 2004, p. 34.

<sup>115</sup>Muzinga Lola (N), *La palabre chez les Kongo : la résolution traditionnelle des conflits*, Thèse, Faculté de Théologie, Université Laval, 2008, p. 121.

<sup>116</sup>*Ibidem*.

inventer des solutions informelles en contournant les conséquences du droit codifié. Si en matière civile le problème ne se pose pas tellement, la difficulté d'opérer la médiation pénale en cas de meurtre et de viol se fait sentir dans la société souvent lors qu'il s'agit des gens qui ne se connaissent pas ou d'une volonté délibérée de nuire. Pour des gens proches ou de la famille on dit souvent « *mashi a mu menu* » qui se traduit littéralement « *le sang dans les dents* » pour dire que « lorsque vous saignez dans la bouche, vous n'allez pas jeter toute la quantité du sang, il y a toujours une quantité que vous allez avaler ». C'est aussi savoir encaisser le coup de tes proches.

La recrudescence d'intérêt vis-à-vis de la voie négociée de règlement des conflits pénaux offrirait l'occasion à la RDC de revaloriser sa justice traditionnelle tout en comblant les vices qui affectent la justice moderne marquée de plus en plus par l'incertitude et ayant perdu ses repères et son identité à travers le triomphe de la loi du plus fort, cessant d'être la garantie contre l'arbitraire et l'instrument de combat contre les inégalités<sup>117</sup>. La renaissance de la palabre viendrait réduire tant soit peu le rejet de la justice congolaise par les justiciables.

L'observation des pratiques judiciaires congolaise montre que le congolais est assoiffé d'une solution négociée. Qu'il soit juge ou justiciable, haut cadre politique, militaire ou citoyen ordinaire, riche ou pauvre, le procès ne représente pas toujours la meilleure solution pour certains les litiges vu l'imprévisibilité et l'incertitude du combat judiciaire pouvant inciter à la prudence des justiciables. Un petit incident de procédure suffit pour qu'à tout moment l'issue d'un procès puisse basculer.

Les parties averties sont ainsi prêtes à débattre sur le litige qui les oppose librement afin d'atteindre un compromis qui leur convient. Ce souci se manifeste également dans les comportements de proches des protagonistes qui n'hésitent point à s'improviser médiateurs pour dénouer le conflit.

Ainsi, en Afrique, le recours juridictionnel n'a jamais été la première voie de résolution des conflits; le recours au juge n'intervient que lorsque les autres pistes de solution paraissent infructueuses. De ce fait, dans la tradition congolaise, souvent, le règlement d'un conflit, même pénal, passe par trois étapes en principe<sup>118</sup>, à savoir :

- L'intervention de l'entourage immédiat des protagonistes : les amis, les membres de la famille, les collègues de service, intercèdent pour tenter un règlement à l'amiable ;

---

<sup>117</sup>Keba Mbaye, « Quel avenir de la justice en Afrique ? », in *Afrique contemporaine*, 4/1990, p. 289.

<sup>118</sup>Juristes-solidarité, Pratiques du droit, production de droit : initiatives populaires en Afrique centrale (Rwanda, Burundi, République du Congo, RDC), 7/2007, disponible sur <http://www.juristessolidarite.based-p-h.info/fr/dossiers-179.html>, consulté le 28 juillet 2017 à 17 heures.

- En cas d'échec de l'entourage, les réseaux structurés comme les mutuelles, églises et autres sont mobilisés ;
- Ce n'est qu'après l'échec survenu à tous les deux premiers niveaux qu'une partie décide de saisir la justice pour certains cas.

Ce cheminement n'est pas cependant linéaire, il n'est pas exclu qu'une affaire pénale portée devant le juge trouve finalement le dénouement dans un réseau relationnel. C'est dans cette perspective qu'en impliquant les parties dans la recherche de la solution, la médiation pénale permettrait de favoriser un rapprochement des points de vue et de parvenir à la reconstitution de nouvelles relations pour l'avenir, les parties pouvant devenir plus amies qu'elles ne l'étaient<sup>119</sup>.

Avec la médiation, on assiste à une forme de privatisation du procès pénal étant donné que la réparation du préjudice devient l'affaire directe des parties et non plus du juge. Mais cette privatisation ne doit pas faire objet de spéculation, car elle demeure sous le contrôle étroit du parquet en vertu de son pouvoir de classer ou d'engager d'éventuelles poursuites en fonction du résultat de la médiation engagée<sup>120</sup>.

Grâce à la médiation pénale, on peut instaurer une autre raison juridique en RDC axée sur la justice du pardon mutuel et non plus sur la force et le ressentiment de vengeance, à partir de laquelle un avenir radieux est donné au passé par l'invention d'une nouvelle justice plus humanisée à travers la réinvention de l'organisation future de l'existence des parties.

À la différence des procédures judiciaires, la médiation a pour objectif, de favoriser la participation des parties à l'élaboration de la solution à leur litige, tout en évitant cette incertitude de l'issue du procès. Il ne s'agit plus de trancher un problème du passé en proclamant qui a raison ou qui a tort, plutôt d'en résoudre un, soulevé entre les personnes qui doivent continuer à vivre ensemble<sup>121</sup> en rendant aux parties le pouvoir de gérer leur conflit tout en accordant une large place à la rencontre des parties, à la courtoisie des débats, à l'expression directe des sentiments et à l'échange sur les causes du conflit. Elle permet donc de faire parler les cœurs des parties, en comprenant le mobile de la commission de l'infraction par la mise en cause et le sentiment de justice de la victime. D'où la nécessité d'entrer dans l'intérieur du mis en cause et l'entendre afin de savoir pourquoi il a transgressé la loi, car nul n'est prédéterminé dans ses actes qu'il peut poser consciemment ou inconsciemment, surtout que l'homme est à la recherche permanente de l'équilibre entre les biens de valeur ; il peut ainsi devenir délinquant en cas de chavirement de cet équilibre, en voulant le rétablir. Ce qui ne peut être possible qu'en se servant de la médiation pénale qui paraît dans ce cas plus clinique, en ce qu'elle prône la culture du dialogue sur les conflits vécus que d'établir un monologue sur la délinquance comme le

<sup>119</sup>Bonafe-Schmitt (J.-P.), *op. cit.*, p. 20.

<sup>120</sup>*Idem*, p. 17.

<sup>121</sup>Vescovi (E), *op. cit.*, p. 175, cité par Bonafe-Schmitt (J.-P.), *loc. cit.*, p. 430.

procès<sup>122</sup>. Le cas d'un violeur qui peut devenir époux, gendre par l'effet de la médiation est éloquent.

Selon Lecomte, en pratique, dans la médiation judiciaire, on n'assiste pas, comme c'est le cas dans la procédure judiciaire, à une rupture des rapports entre les parties, car on y prône plus la justice restauratrice que la justice rétributive et punitive<sup>123</sup>. Elle transpose dans le domaine pénal un mode de résolution des conséquences matérielles et relationnelles de l'infraction voulant que la solution du conflit soit plus négociée qu'imposée. La médiation pénale est donc créatrice, rénovatrice, préventive et curative du devenir des parties et de leurs familles, car elle est résolument tournée vers l'avenir des parties au conflit pénal qu'il convient de construire autrement.

### III.3. La gestion des flux de classements sans suite

Un Etat de droit doit adapter ses modes de régulation en raison des réalités socio-culturelles du pays. L'augmentation des classements<sup>124</sup> sans suite des affaires pénales risque d'entretenir un sentiment d'insécurité et de favoriser la décomposition du lien social au moment où les citoyens congolais se montrent favorables à une justice plus proche et plus rapide. Raison pour laquelle ils ne cessent de crier haut et fort que « mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès long, coûteux et aléatoire ».

Sans revenir sur les causes de classements sans suite, alors même que le fonctionnement de notre système de justice pénale repose sur une sélection des affaires à traiter comme conséquence du principe de l'opportunité des poursuites, plusieurs dossiers sont rejetés par nos parquets.

Pour la victime, le classement sans suite exacerbe le sentiment d'insécurité et les effets de la victimisation en se voyant abandonnée sur son propre sort, sans obtenir réparation du tort subi, et celui d'impunité pour l'auteur de l'infraction qui aura tendance de récidiver<sup>125</sup>.

C'est pour essayer de remédier à cet état des choses que nous nous sommes montrés fervents défenseurs de la tentative des expériences de la médiation pénale en RDC en ce sens que, comme alternative aux classements sans suite (dans sa diversité), la médiation pénale garantirait une certaine protection des victimes qui feront valoir leurs droits en

<sup>122</sup>Shamba (O), *Notes de cours de Criminologie clinique*, UNIGOM, Deuxième licence, Droit, 2016-2017, Polycopié.

<sup>123</sup> Lecomte, op. cit. p. 21

<sup>124</sup>Selon .Gabin Bady-Kabuya, même lorsque les éléments requis pour que l'infraction de viol soit établie et les poursuites contre l'auteur soient engagées sont réunies, le magistrat du parquet n'hésite pas à mettre fin aux poursuites et procède à un classement sans suite. Cette forte proportion de classement sans suite peut paraître « banale » quand on sait qu'il existe toujours un écart très grand entre le nombre de litiges qui arrivent dans un parquet et ceux qui en sortent, op. cit p.90.

<sup>125</sup>Masamba (R), *loc. cit.*

négoциant une solution convenable à cette fin que de classer leurs dossiers sans suite. Elle va ainsi permettre une nouvelle forme de justice de qualité qui diminue le nombre des classements sans suite devant les offices de parquets congolais, et permettre d'une manière ou d'une autre, à la population congolaise d'accéder effectivement à la justice.

### **III. 4. Médiation pénale comme une forme rénovée de la transaction pénale**

Le recours à certaines procédures alternatives au procès pénal, telles que la transaction pénale, les mesures alternatives comme les travaux d'intérêt général, ou encore certaines décisions relatives aux modalités d'exécution de la peine comme le sursis à l'exécution est préalablement soumis au consentement de l'auteur de l'infraction. Si cette justice trouve déjà une illustration dans ces formes alternatives, elle se concrétiserait plus efficacement encore dans la formalisation de la médiation pénale<sup>126</sup>. Pourtant, en réalité, la transaction pénale contredit largement le principe selon lequel « le MP ne peut pas transiger sur l'action publique qui appartient à la société qui a seule le droit de punir » même si elle est justifiée par l'idée de rapidité et d'efficacité dans la gestion des contentieux pénaux.

Avec la transaction pénale, on assiste en réalité à une condamnation sans débats, à cause de l'absence de participation de l'auteur de l'infraction au dénouement du conflit. Toutefois, il peut aussi y renoncer. Ainsi, l'acceptation même de la transaction par l'auteur ne constitue pas pour lui la reconnaissance de sa culpabilité<sup>127</sup>, bien que l'on tienne pour vrais les faits que la transaction constate, et que, par exemple, en Belgique, cette acceptation constitue une présomption irréfragable de responsabilité<sup>128</sup>. Ce qui constitue encore l'inefficacité de la transaction par rapport à la médiation qui, ne peut être ouverte que lorsque l'auteur reconnaît sa faute et qu'il puisse, comme la victime, y consentir librement, définitivement et sans équivoque. En Belgique, la transaction pénale peut être proposée lorsque le Procureur du Roi estime, pour une infraction punissable, soit d'une amende, soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, ou d'une confiscation, et que le dommage éventuellement causé soit entièrement réparé<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup>Tulkens (F) et De Kerchove (M. V), *loc. cit.*, p. 533.

<sup>127</sup> Art. 9 al. 6 du décret du 6 août 1969 portant Code de procédure pénale, *Bulletin Officiel* p. 1934, entré en vigueur le 15 avril 1960 par Arrêté royal du 15 mars 1960 tel que modifié et complété par la loi n°015/024 du 31 décembre 2015, *JORDC*, n° spécial, 2016

<sup>128</sup>Tulkens (F) et De Kerchove (M. V), *loc. cit.*, p. 553.

<sup>129</sup>Tulkens (F) et De Kerchove (M. V), *loc. cit.*, p. 542.

## V. 5. Opérationnalisation de la médiation pénale en droit pénal congolais

### a. Le projet du Code pénal

Le projet du code pénal consacre une partie importante aux processus alternatifs de résolution des différends à caractère pénal dans le livre Ier. En effet, quinze articles allant des articles 198 à 212 de ce projet portent une innovation du Code pénal par l'intégration des différents modes de règlements de conflits à caractère pénal<sup>130</sup>. Selon les auteurs de ce projet du Code pénal, le contexte des crises, conflits et post-conflits que la RDC a traversés a amené les congolaises et congolais à développer des expériences de justice alternatives fondée sur les modèles de négociation, conciliation étant donné que la justice étatique n'a pas réussi à assouvir la plupart des règlements à caractère pénal. Il est apparu utile selon les auteurs de ce projet de récupérer des expériences positives de la justice coutumière afin de les associer au système judiciaire pénal formel. Ce projet a retenu les modèles de médiation victime-délinquant, conférence communautaire ou familiale, cercle de détermination de la peine, programmes spécifiques pour mineurs en conflit avec la loi<sup>131</sup>. Il sied de noter que selon Wasenda N'songo, il y a un goût d'inachevé dans les processus alternatifs proposés par les auteurs de l'avant-projet<sup>132</sup> car la médiation pénale tirée du modèle français n'est actuellement à l'abri des critiques.

### b. Des infractions susceptibles de médiation pénale

Nous pensons que la médiation pénale n'est pas réduite seulement à une réponse à la crise actuelle de l'institution judiciaire, elle constitue également une évolution de nos sociétés vers un plus grand pluralisme de règlements des conflits. Selon Wasenda N'Songo, la philosophie de la justice restauratrice dans les régulations de conflits de nature pénale a des atouts majeurs, car les protagonistes, à savoir l'infacteur et la victime, sont au centre même du contentieux qui les oppose. Il n'y a pas de gagnant ni de perdant, car le rôle du tiers permet de socialiser le désir de vengeance de la victime comme la culpabilité de l'infacteur, lesquels deviennent alors réparateur de la solution adoptée<sup>133</sup>.

La médiation pénale comme un mécanisme alternatif où le consentement des protagonistes constitue la pierre angulaire, l'approche transactionnelle ou alternative trouve sa légitimité dans la dimension

---

<sup>130</sup> Corneille Wasenda N'songo, op. cit. p.191.

<sup>131</sup> Ibidem.

<sup>132</sup> Ibidem

<sup>133</sup> Ibidem

anthropologique ou philosophique selon laquelle la réaction sociale formelle ne doit plus s'imposer lorsque les protagonistes du contentieux sont susceptibles de s'accorder sur le compromis pour régler les conséquences de la transgression<sup>134</sup>.

Pour les auteurs de projet du Code pénal, la médiation pénale et autres mécanismes alternatifs sont adaptés pour les infractions modestes comme :

- Troubles de voisinage ;
- Coups et blessures volontaires entre époux et concubins ;
- Non-représentation d'enfants ;
- Non-paiement de la pension alimentaire ;
- Dégradation volontaire des biens d'autrui ;
- Escroquerie mineure, injures, usages de stupéfiants ;
- Délinquance des mineurs.

Pour notre part, ce processus alternatif doit s'étendre à l'égard des infractions punissables de cinq ans d'emprisonnement maximum. Il ressort de nos observations que pour les infractions de « faible gravité », les protagonistes préfèrent trouver des solutions à l'amiable. Toutefois, il a été constaté aussi que pour des infractions de viol et autres infractions punissables de plus de cinq ans, certaines protagonistes recourent à la médiation des tiers pour résoudre les conflits. Nous n'avons la prétention d'aborder cet aspect dans le cadre de cette étude.

Il sied de noter que cette médiation pénale doit être une « procédure sociétale sous contrôle judiciaire »<sup>135</sup>. Contrairement au comité<sup>136</sup> de médiation prévue par la loi portant protection de l'enfant, nous pensons que cette médiation pénale pour les adultes doit se faire sous le contrôle du Procureur de la République. Ce dernier, aiguilleur de l'action publique, doit se rassurer si les conditions substantielles qui seront prévues par la loi sont remplies. Cette médiation pénale doit intervenir que dans la phase pré-juridictionnelle. Son initiative est laissée aux protagonistes qui en sollicitent auprès du Procureur de la République contrairement à la médiation prévue dans la Loi portant protection de l'enfant du 10/01/2009 pour la réalisation

---

<sup>134</sup> Ibidem

<sup>135</sup> Kasongo Lukoji Ghislain-David, Manuel de droit congolais de protection des mineurs, Kinshasa, éd. Kongo, 2022, p.245

<sup>136</sup> A l'heure actuelle, les comités de médiation connaissent un réel problème de fonctionnement qui ne permet pas que ce mécanisme de déjudiciarisation puisse jouer sa partition à plein régime. Ce dysfonctionnement est souvent causé par le manque d'intérêts des parties en cause ; la partie victime dans la plupart des cas, conduit généralement au dessaisissement d'office. C'est ainsi qu'une certaine doctrine proposerait que ces comités de médiation soient purement et simplement supprimés en les remplaçant pas les chambres de médiation à intégrer au sein des tribunaux pour enfants. Kasongo Lukoji Ghislain parle d'un retour en arrière, étant donné que le conflit pénal a été « publicisé », il appartient à la société, il ne peut plus l'objet d'un négoce (...), p. 243.

de laquelle, l'option doit être levée par le juge pour enfants et non par les parties. La compétence matérielle du Procureur de la République est liée à celles des infractions susceptibles de la médiation pénale, c'est-à-dire des infractions punissables de cinq ans maximum. Dans la médiation, l'auteur de l'infraction doit reconnaître les faits et accepter la qualification juridique retenue par le Procureur. En cas d'accord entre les protagonistes, un procès-verbal doit être dressé avec injonction de payer, sur base duquel la victime peut demander le recouvrement des dommages et intérêts. L'échec de la médiation pénale entraîne la poursuite normale de l'action publique.

### c. La médiation pénale en droit congolais : changement de paradigme<sup>137</sup>

Dans le cadre de la médiation pénale, on assiste à un changement de paradigme en matière de résolution des conflits pénaux, du mode conflictuel et punitif au mode consensuel et réparateur à travers le passage d'une solution imposée à une solution négociée<sup>138</sup>. La médiation pénale s'inscrit dans une approche managériale de la justice pénale<sup>139</sup>, c'est la rapidité et l'efficacité du processus qui tiennent à son intérêt. Il faut y voir un véritable moyen de traiter la plainte plus rapidement et à moindre coût pour le plaignant comme pour l'institution, ou de désengorger les tribunaux en évitant la multiplication des plaintes et des saisines inappropriées du juge. La médiation serait surtout la seule option offerte au magistrat aussi réellement soucieux du sort de la victime, des relations à venir des parties que du seul retour à l'ordre public<sup>140</sup>. Cette approche pragmatique pour modifier les traitements d'affaires n'exigeant pas d'investigation complexe<sup>141</sup>.

En apportant à chacun une compréhension intime de la souffrance vécue par l'autre, de victimisation, de passage à l'acte violent, la médiation pénale prévient la cristallisation des situations conflictuelles et la récurrence des violences. Il y a donc intérêt à entreprendre ce processus à deux, car certaines infractions peuvent être la résultante d'une relation dans laquelle les comportements de deux parties sont en cause<sup>142</sup>.

Pour sortir d'un éventuel processus de victimisation, la victime a besoin de comprendre ce qui, dans son comportement, peut avoir influé sur

<sup>137</sup>Fernando Crval Sanchez, « la justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales », in *Pensée plurielle* 2009/1 N° 20, p. 51-62.

<sup>138</sup>Bonafe-Scmitt (J.-P.), « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », in *Gerard (P), OST (F), De Kerchove (M. V. ) (Dir.), op. cit.*, pp.419-420.

<sup>139</sup>Jean Paul Jean, p. 78

<sup>140</sup>Benoit Ghautier, la médiation pénale, une pratique québécoise, in *Nouvelle pratiques sociales*, Vol.21, N°2, 2009, p.77-92.

<sup>141</sup>Idem.

<sup>142</sup>Alvaro Pires, op. cit. p.97

celui de l'autre, sur le passage à l'acte, et pour l'auteur de l'infraction, de comprendre les douleurs qu'a endurées la victime, afin de cultiver la paix durable entre eux et leurs familles. Une telle reconnaissance mutuelle des protagonistes restaure l'estime de tous qui auront ainsi conscience d'accepter la réparation équitable des dommages intérêts résultant de l'infraction. Il devient alors possible selon Wasenda, N'Songo, d'envisager un traitement de restauration sociale et de l'amendement<sup>143</sup>.

N'étant pas tenu par les règles procédurales et substantielles du procès judiciaire, le processus de médiation transforme les parties en acteurs, en sujets de leur conflit et leur permet de reconstruire la rationalité de leur propre conflit. À partir de là, on constate que la médiation pénale repose sur un autre modèle de gestion des conflits, non seulement offrant la possibilité pour le coupable de réparer le tort causé à autrui, mais également favorisant sa réintégration dans la société et la reconstitution de la paix sociale. Ainsi, ne sommes-nous pas loin de la pensée de Durkheim selon laquelle la « *fonction du droit pénal est essentiellement de nature symbolique, à savoir maintenir intactes la cohésion sociale et la vitalité de la conscience humaine commune* ». <sup>144</sup> La justice pénale congolaise gagnerait en termes d'effectivité et d'efficacité en alliant le paradigme punitif et le paradigme réparateur même si axiologiquement, ils sont opposés malgré leur imbrication. Les deux paradigmes dépendent tous donc, des multiples facteurs institutionnels, politiques, culturels, idéologiques, sociaux et économiques. Il est fort possible que la présence du paradigme réparateur, ainsi que son renforcement éventuel dans la justice pénale congolaise, selon le souhait, les auteurs du projet du Code pénale congolais, contribuerait à penser le droit pénal autrement. Il faut seulement que cette volonté du changement soit encadrée.

## **CONCLUSION**

La justice pénale actuellement appliquée en République Démocratique du Congo fut instaurée comme un outil du colonisateur<sup>145</sup>. Elle a été maintenue après l'indépendance comme outil de l'État dont les diverses formes de mesures prônées se rejoignent dans la volonté de limiter, en pratique ou en apparence, l'impunité des auteurs d'abus<sup>146</sup>.

Les sanctions qui en résultent ne sont que de peu d'utilité, tant pour le condamné, qui trop souvent récidive, que pour la victime qui n'a qu'une

---

<sup>143</sup> Corneille Wasenda op. cit. p.191

<sup>144</sup>PIRES (A. P.), « Ethiques et réforme du droit criminel : au-delà des philosophies de la peine », in *Ethica*, 3/2, 1991, pp. 47-78, disponible sur <http://www.champpenal.revues.org>, consulté le 20 août 2017 à 14h00.

<sup>145</sup>Pierre Akele Dau, (Dir), Réforme du Code pénal congolais. Etat des lieux et inventaire des problèmes du droit pénal congolais, Tome I., Kinshasa, CEPAS, p. 20.

satisfaction passagère. Loin d'être résolu, le conflit se trouve figé de manière définitive, rendant impossible toute réconciliation et faisant des parties adverses de parties ennemies. Sans renier le rôle des sanctions dans le système pénal congolais, une certaine doctrine pense qu'elles peuvent y contribuer, aux côtés d'autres formules de prévention et de traitement des conflits souples et doux dont les nouveaux pôles sont à inventer, notamment le processus de médiation pénale.

Si le propre du droit est de nouer et renouer le lien social, la médiation et spécialement la médiation pénale est nécessaire, car la négociation amène les partenaires à rechercher une nouvelle autonomie dans le règlement de leur conflit et se trouvent dans un processus participatif et consensuel leur permettant de reprendre conjointement le contrôle de la gestion du litige afin d'en déterminer l'issue.

Si la justice se rend, la médiation se prend, s'approprie par toutes les parties qui deviennent nécessairement des partenaires d'une reconstruction de la relation, sans lesquels rien ne peut se faire et avec lesquels il va falloir entreprendre un processus d'élaboration d'une vision commune du conflit et de l'avenir. Elle est un outil de redéfinition des fonctions sociales de la justice<sup>147</sup>.

La médiation a pour but de trouver une réparation acceptable par les parties et permet à la victime de participer à sa reconstruction morale, celle de sa capacité à faire face à ses difficultés, à gérer sa souffrance et à en sortir, et celle d'offrir à l'auteur un espace pour réparer sa faute et se réhabiliter socialement<sup>148</sup>.

Pour y parvenir, les parties peuvent faire appel à un tiers neutre afin de communiquer et de rechercher une solution aux difficultés résultant d'une infraction. Si par exemple, la victime s'inquiète de ce qui adviendra si elle croise son agresseur en cours de route, le médiateur peut relayer cette crainte et permettre aux partenaires de communiquer à ce propos, peut-être jusqu'à l'obtention d'un engagement de l'auteur à cultiver la paix, car la médiation pénale leur aura permis de négocier d'égal à égal la réparation, dans des conditions propices à la reconstruction de la paix sociale.

En s'inspirant des mécanismes alternatifs de gestion des conflits, une nouvelle manière de penser et de pratiquer la justice en dehors du pénal est proposée à travers la mise en œuvre d'une justice douce et souple nécessaire d'asseoir le règlement extrajudiciaire à l'amiable des conflits pénaux en dehors des règles de procédure classique<sup>149</sup>.

Cette démarche s'inscrit dans une recherche de nouveaux pôles de régulation sociale qui se manifestent essentiellement par un phénomène de

---

<sup>147</sup>Jacques Faget, « La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre », *Déviante et société* Année 1993 17-3 pp. 221-233

<sup>148</sup>Idem

<sup>149</sup>Masudi Kadogo, *loc. Cit.*, p.44.

contractualisation, de passage de l'imposé au négocié<sup>150</sup>. Elle met, à l'opposé du procès, l'accent sur la préservation du pouvoir décisionnel des parties au différend et permet pour ce faire, la maîtrise du traitement du conflit en exprimant la volonté des partenaires d'aboutir à une solution amiable.

Il sied de noter que cette étude ne vise pas à remettre en question les modèles de justice pénale traditionnelle, mais plutôt à les améliorer en les adaptant aux réalités congolaises en perpétuelles mutations. En ces temps de crises sociale, politique, culturelle et où une certaine défiance envers les institutions judiciaires qui ont échoué à répondre à certaines situations-problèmes, s'exprime au sein de la population, la volonté de recourir à la médiation pénale comme vecteur de dialogue entre des individus, un outil de réparation psychologique et sociale et comme levier citoyen, rencontrera, nous le souhaitons, une oreille attentive du législateur congolais.

Nous pensons que pour les infractions punissables de cinq ans maximum, le législateur peut proposer la médiation pénale comme mode de résolution des conflits sous l'égide du Procureur de la République ou un autre organe qu'il peut créer pour la gestion des conflits. Ceci épargnerait la justice pénale congolaise des longues procédures et des coûts économiques excessifs du procès pénal. Du moment où la victime et l'auteur de l'infraction s'accordent pour régler leur différend, nous ne trouvons pas d'inconvénient de procéder à la médiation pénale d'autant plus que dans la pratique, les différents acteurs de la justice pénale (magistrats du parquet, avocats, officier de police judiciaire) demandent aux parties en conflits de s'entendre en leur disant : « *quoi qu'il arrive, au tribunal, chacun de vous va donner de l'argent* ».

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **1. Textes juridiques**

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *JORDC*, n° spécial, avril 1999 ;
- Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'AG de l'ONU le 20 Novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990 ;
- Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, adoptées par l'AG de l'ONU en 1985 ;
- Décret du 6 août 1969 portant Code de procédure pénale, *Bulletin Officiel* p. 1934, entré en vigueur le 15 avril 1960 par Arrêté royal du

---

<sup>150</sup>Stimec (A), « De la négociation à la médiation : jalons conceptuels et stratégiques, disponible sur <http://www.societe-de-strategies.asso.fr>, consulté le 20 février 2017 à 14h30'.

15 mars 1960 tel que modifié et complété par la loi n°015/024 du 31 décembre 2015, *JORDC*, n° spécial, 2016 ;

- Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, *JORDC*, n° spécial, 2009 ;
- Arrêté interministériel n°490/CAB/MIN/J&DH/2010 et n°011CAB/MIN.GEFAE de 2010 portant composition, organisation et fonctionnement du Comité de médiation en matière de justice pour mineurs.

## 2. Ouvrages et articles

- BIDIMA (J.-G.), *La palabre, une juridiction de parole*, Paris, éd. Michalon, 1997 ;
- BONAFE-SCHMITT (J.-P.), « Plaidoyer pour une sociologie de la médiation », in *Annales de Vaucresson*, 2/1988, n°29 ;
- BONAFE-SCMITT (J.-P.), « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », in GERARD (P.), OST (F.), De KERCHOVE (M.V) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996 ;
- BOULOC (B), *Pénologie, exécution des sanctions adultes et mineures*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Ed. Dalloz, 1998 ;
- BRENNEUR (B), « La médiation judiciaire : vers un nouvel esprit des lois dans les conflits individuels du travail », in *Gaz. Pal.* du 2 juillet 1998 ;
- DEBARBIEUX (E), « Pratique de recherche sur la violence à l'école par une médiation sociologique », in *Skholé*, n°2/1995 ;
- DILLENS (A-M), « De la délibération à la négociation dans l'histoire de la philosophie politique », in P. GERARD (P), OST (F.), De KERCHOVE (M. V.) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996 ;
- FAGET (J.), « La double vie de la médiation », in *Droit et Société*, N°29, 1995 ;
- FRYDMAN (B), « Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation », in GERARD (P), OST(F), de KERCHOVE (M.V) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996 ;
- GORSCHS (B), « La médiation dans le procès civil : sens et contresens », *RTDC*, n°3-2003 ;
- KEBA MBAYE, « Quel avenir de la justice en Afrique ? », in *Afrique contemporaine*, 4/1990 ;
- LE ROY (E), *Les africains et l'institution de la justice : entre mimétisme et métissage*, Paris, Dalloz, 2004 ;

- MAHAMAN TIDJAN (A), « La justice au plus offrant, les infortunés du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », in *Politique africaine*, n°83-October 2001 ;
- MASUDI KADOGO, « Redéfinir l'accès à la justice en République Démocratique du Congo. Le droit d'accès au juge dans le ressort de la Cour d'Appel du Nord-Kivu entre mythe ou réalité », in *Revue de la Faculté de Droit, Université de Goma*, Presses de l'Université de Goma (P.U.G), n°1, juin 2016 ;
- MULUMBA NKELENDI (E), « De la médiation en justice pour mineurs », in *We save the children, will you ?*, Ministère de la justice-Unicef, Juin 2009, Kinshasa ;
- MUZINGA LOLA (N), *La palabre chez les Kongo : la résolution traditionnelle des conflits*, Thèse, Faculté de Théologie, Université Laval, 2008 ;
- NYALUMA MULANGANO (A), Préface de David RENDERS, Préface de David RENDERS, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : une clé d'accès à la justice administrative congolaise*, Collection Centre Montesquieu d'études de l'action publique, Ed. Bruylant, 37, 2016 2 juillet 1998 ;
- ROUSSEAU (X), « De la négociation au procès pénal : la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500-1800) », in GERARD (P), OST (F), De KERCHOVE (M. V.) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996 ;
- TERRE (F), *Précis d'introduction générale à l'étude du droit*, Paris, Dalloz, 1995 ;
- TULKENS (F) et De KERCHOVE (M. V), « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in GERARD (P), OST (F), de KERCHOVE (M.V) (Dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996.

### 3. Webographie, Notes de cours et Rapports

- Etat des lieux de la justice en RDC depuis l'indépendance, disponible sur <http://www.impunitywatch.org/docs> ;
- FOUCAULT (M), « Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social », in *Criminologie*, 26/1, 1993, pp. 13-34, disponible sur <http://www.champpenal.revues.org> ;
- Juristes-solidarité, Pratiques du droit, production de droit : initiatives populaires en Afrique centrale (Rwanda, Burundi, République du Congo, RDC), 7/2007, disponible sur <http://www.juristessolidarite.based-p-h.info/fr/dossiers-179.html> ;

- MASAMBA (R), « Proposition pour l'amélioration de la justice en RDC », disponible sur <http://www.congolegal.cd>;
  - PIRES (A. P.), « Ethiques et réforme du droit criminel : au delà des philosophies de la peine », in *Ethica*, 3/2, 1991, pp. 47-78, disponible sur <http://www.champpenal.revues.org>;
  - Rapport annuel de l'Association pour l'Accès à la Justice en RDC (ACAJ), 2012, Kinshasa, Janvier 2013 ;
  - SEGIHOBE BIGIRA (J.-P.), *Cours de philosophie du droit*, UNIGOM, Deuxième licence, Faculté de Droit, 2016-2017, Polycopié ;
  - SHAMBA (O), *Notes de cours de Criminologie clinique*, UNIGOM, Deuxième licence, Droit, 2016-2017, Polycopié ;
- STIMEC (A), « De la négociation à la médiation : jalons conceptuels et stratégiques, disponible sur <http://www.societe-de-strategies.asso.fr>.