

L'opportunité des poursuites et la protection des droits de la victime d'une infraction en droit processuel congolais

Par

MUHINDO KIRALI MUISA*

Résumé

Le principe de l'opportunité des poursuites accorde au ministère public la possibilité de décider, après enquête, de ne pas poursuivre un suspect pour une infraction. L'analyse se focalise sur les défis que présente ce principe pour la protection des victimes d'une infraction. Elle explore les mesures de protection des victimes prévues par la loi congolaise, telles que le droit de faire appel de la décision de classement d'un dossier, ou la possibilité de saisir la juridiction du jugement par citation directe pour obtenir condamnation pénale et réparation de leurs préjudices. Elle analyse aussi les lacunes de ces mesures et propose des pistes pour les améliorer. En clair, elle vise à éclairer les enjeux de l'opportunité des poursuites, en mettant en lumière son impact sur la protection des droits de la victime et en proposant des réflexions sur les mesures à prendre pour garantir une justice plus efficace et plus juste.

Abstract

The principle of discretionary prosecution allows the public prosecutor to decide, after an investigation, not to prosecute a suspect for an offence. The analysis focuses on the challenges that this principle presents for the protection of victims of crime. It examines the protective measures for victims provided for in Congolese law, including the right to appeal a decision to dismiss a case, and the possibility of initiating proceedings before the trial court through direct summons with the aim of securing a criminal conviction and compensation for their injuries. It also analyses the shortcomings of these measures and suggests ways of improving them. In plain terms, it aims to shed light on the issues involved in discretionary prosecution, highlighting its impact on the protection of victims' rights and suggesting measures that could be taken to ensure more effective and fairer justice.

Mots-clés : Opportunité des poursuites-droits de la victime-justice.

* Assistant à l'université de Goma ; master en droit pénal de l'université de Goma. Tél. : +243973585681 ; e-mail : muisaastyanax@gmail.com.

INTRODUCTION

La justice est la plus haute instance de régulation sociale. En effet, en tant que pouvoir, la justice est le régulateur de la vie sociale et ne saurait se démarquer du mouvement de modernisation de la société. La justice intéresse toutes les couches de la société et son bon fonctionnement constitue la garantie du respect des droits de l'homme et des libertés individuelles. Une bonne justice, a-t-on coutume de le dire, est un gage de sécurité et un attrait pour les investisseurs et le développement du pays.

Ceci traduit l'importance et le rôle de l'institution judiciaire dans la société. C'est en même temps une invitation des praticiens du droit à une prise de conscience sur leurs responsabilités professionnelles, gage d'une justice de qualité.

Cependant, l'observation de l'institution judiciaire et les critiques qui fusent à son encontre montrent que celle-ci est en perte de vitesse et peine à retrouver ses marques dans un monde en pleine mutation. Ainsi, lors de l'atelier de renforcement de capacités des magistrats tenu en décembre 2015, le Président du conseil Supérieur de la Magistrature avait consacré ses propos liminaires sur « l'action publique et la protection des victimes ». Ce thème avait le mérite de soulever la question de la place de la victime dans une action publique. L'action publique est conduite au nom de la société en vue de réprimer une infraction en application de la loi pénale. Elle a pour objet de réparer le dommage causé à la société par l'infraction. Celle-ci est mise en mouvement par le Ministère public qui dispose du pouvoir d'appréciation pour la déclencher.

Tout de même l'une des missions essentielles d'un Etat moderne est d'établir la paix et au besoin restaurer l'ordre social en punissant les fautes commises sur le territoire qu'il contrôle par les personnes qui révèlent de son autorité, chaque fois que ces fautes risquent d'apporter un trouble ou de causer une indignation affectant la paix sociale¹. Ainsi, lorsque l'ordre public a été troublé par la commission de l'infraction, la loi confie la

¹ F. HELIE, *Traite de l'instruction criminelle*, Paris, 1845, tome I, p.4. Cité par A. RUBENS, *Instruction criminelle et procédure pénale tome III*, Kinshasa, Presses Universitaires du Zaïre, 1978, p. 30.

mission de constater l'infraction commise principalement au Ministère public, lequel est investi des pouvoirs d'investigation et de poursuite².

Les poursuites pénales visent à établir la responsabilité pénale de l'auteur d'un fait incriminé par la loi selon le principe de la légalité des poursuites. Elles se déclenchent notamment par une plainte ou une dénonciation devant conduire à l'instruction³. Cette phase qui apparaît centrale est gouvernée par le principe fondamental de l'opportunité des poursuites qui permet de laisser libre le procureur de décider de la suite à donner à l'affaire dont il a connaissance⁴.

En effet, aux termes de l'article 44 du code de procédure pénale il est prévue que : « lorsque le ministère décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, il doit donner en même temps main levée de la mise détention préventive et éventuellement, ordonner la restitution du cautionnement »⁵.

La lecture combinée de ces deux dispositions (article 44 code de procédure pénale et 142 de l'arrêté de l'organisation judiciaire) permet d'affirmer que la République Démocratique du Congo a opté pour le système de l'opportunité des poursuites par opposition au système de la légalité de poursuite⁶.

L'opportunité des poursuites est un principe qui signifie que le ministère public apprécie librement s'il convient ou non de poursuivre un individu. Ainsi, s'il décide de ne pas poursuivre, il devrait alors procéder au classement sans suite ou encore proposer une amende transactionnelle conformément aux articles 9 et 9 bis du Code congolais de procédure pénale⁷.

² Article 67 de la loi organique n°13-011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et une compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, in *JORDC*, 54^e année, Kinshasa, 2013.

³ <https://revuejuris.net/2020/09/08/lincidence-du-desistement-de-la-victime-dans-la-mise-en-oeuvre-de-laction-publique/>.

⁴ A. TALEB-KARLSSON, « L'opportunité des poursuites et l'idée de systématité de la réponse pénale » In *L'inapplication du droit* [en ligne]. Aix-en-Provence : DICE Éditions, 2020 (généré le 09 juin 2023). Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/dice/12087>. ISBN : 9791097578114. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.dice.12087>.

⁵ Le Code de procédure pénale.

⁶ E -J. LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BAMEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p. 383.

⁷ Article 9 et 9 bis du décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale congolais.

Cependant, il n'existe aucun contrôle juridictionnel face à cette décision, l'absence d'un contrôle n'offre pas les garanties au plaignant de pouvoir jouir intégralement de ses droits au cours de cette phase.

Les droits des victimes sont de plus en plus au centre de préoccupations législatives. En RDC, la loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes sexuelles liées aux conflits et des victimes contre la paix et la sécurité en est une illustration.

Cette loi prévoit la prise en charge des honoraires des avocats des victimes par le FONAREV, la non-exclusion de la victime article 3 (3) et 9), la victime ou ses ayants droit ont le droit d'accès à la justice, elle est dispensée des frais de consignation, de justice et de l'exécution ainsi que les droits proportionnels et ce, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent leur être alloués d'office par les juridictions répressives (article 13), le droit de connaître l'état d'avancement des procédures judiciaires et administratives en cours qui les concernent, d'après l'article 14 (i)⁸.

En dépit de ces avancées, cette loi s'avère restrictive en ce qu'elle n'étend pas ces droits à toutes les victimes mais seulement à celles de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Il se pose alors le problème de la protection des droits de la victime surtout lorsqu'elle est concurrente avec l'exercice de l'opportunité des poursuites car dit-on le ministère public n'étant que le dépositaire de l'action publique, celle-ci ne pourrait être abandonnée à lui sans garanties⁹. C'est précisément l'objet de notre étude.

Concrètement cette analyse veut répondre à la question suivante : le principe d'opportunité des poursuites tel qu'appliqué dans le système judiciaire congolais ne compromet-il pas les droits de la victime de l'infraction ? Si oui, quel mécanisme juridique peut assurer efficacement la

⁸ La loi n 0 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, in *JORDC*, 64^e année, n° spécial, le 21 janvier 2023.

⁹ S. ROMAIN, *Le classement sans suite : entre garanties et tempéraments. Itinéraire d'une procédure impartiale et déterminante*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015, p.13.

protection des droits de la victime de l'infraction et comment l'appliquer dans le contexte du droit processuel congolais ?

La question de l'opportunité des poursuites est au cœur des controverses doctrinales.

Kavundja Maneno considère que ce motif peut prêter à critique dans la mesure où il peut servir de motif de classement sans suite sur base des intérêts politiques partisans. Il estime que dans le contexte constitutionnel actuel le fait de laisser un tel pouvoir au seul ministère public serait mêler le pouvoir judiciaire à la politique. D'où le ministère public devrait informer la victime du classement sans suite de son dossier et lui donner toute précision sur son droit d'exercer l'action civile par voie de citation directe devant la juridiction du jugement. De même il devra relaxer le prévenu¹⁰.

Luzolo Bambi Lessa et Bayona Bameya soutiennent que ce système d'opportunité des poursuites ferait accroître sensiblement le pouvoir de magistrat du parquet parfois au détriment des victimes d'infractions, pourrait conduire à l'arbitraire et d'une certaine manière à des inégalités. En clair, il serait en opposition avec celui de la légalité adoptée par l'Italie¹¹.

S'agissant de la protection des victimes Kakule Kausa constate que la protection offerte par le législateur à travers l'article 74 bis du code de procédure pénale aux victimes des violences sexuelles à savoir le huis clos est limitée à la demande de la victime ou du ministère public, pourtant l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques voudrait que le juge puisse prendre une telle initiative d'office¹². Il en est ainsi de l'article 26 ter du même code qui donne pouvoir à la juridiction saisie de prendre les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et témoins et les intermédiaires. Ces deux dispositions protègent les victimes de crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerres et les victimes des violences sexuelles. La restriction du champ

¹⁰ T. KAVUNDJA MANENO, *Droit judiciaire congolais. Tome II : Procédure pénale*, Médias Saint-Paul, Kinshasa, 2016, pp. 313-317.

¹¹ E-J. LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BAMEYA, *Op.cit.*, pp. 380 à 383.

¹² Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, *JORDC*, n° spécial, avril 1999.

d'application de ces deux dispositions brise les droits des citoyens de bénéficier de façon égale de la protection de la loi¹³.

Tout de même, Jacques Mbokani soulève la question des droits procéduraux des victimes devant les juridictions militaires congolaises et constate un recul concernant certains droits procéduraux fondamentaux des victimes¹⁴. Ces lacunes sont à situer dans la législation c'est-à-dire ils ne sont pas expressément consacrés dans un texte juridique. Pire encore la jurisprudence congolaise est silencieuse quant à la place des victimes dans la phase préjuridictionnelle. L'autre lacune serait due aux difficultés d'ordre pratique qui rendraient d'ailleurs illusoirs certains droits subjectifs des victimes s'ils étaient juridiquement reconnus.

Sans totalement faire abstraction de ce débat, l'étude qui est proposée vise à analyser de manière objective ce que peut être la conséquence de l'application aveugle du principe de l'opportunité des poursuites sur les droits des victimes de l'infraction. Elle attend également proposer des mécanismes juridiques tendant à assurer efficacement cette protection.

Cette étude fait appel à la méthode exégétique, à la casuistique ainsi qu'à la méthode comparative. La première permettra d'analyser les textes relatifs au sujet d'étude afin de mettre en exergue la question de l'opportunité des poursuites et celle de la protection des droits de la victime de l'infraction. La deuxième permettra de faire une analyse de quelques cas relatifs au sujet.

La troisième quant à elle va nous permettre d'apprécier les lacunes et les avancées de notre droit interne sur certaines questions de droit, par rapport au droit français et belge donc, de percevoir là où les réformes sont nécessaires.

Ainsi, pour la mise en œuvre de ces méthodes, la technique documentaire a été d'une importance capitale. En effet, elle consiste à fouiller ce qui est écrit sur le sujet dans des ouvrages, des recueils de jurisprudences, des

¹³ J. KAKULE KAUSA, « La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais », *in revue de la faculté de Droit*, UNIGOM, 2021, p.97.

¹⁴ J-B MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international : une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du statut de Rome*, Johannesburg/New York, Open Society Fondation, 2016, p.347).

sources web graphiques et autres publications¹⁵, en rapport avec le présent travail.

L'application de cette démarche méthodologique permet de mettre en évidence les droits reconnus à la victime de l'infraction (I) avant d'analyser l'incidence du principe de l'opportunité des poursuites sur les droits victimes (II).

I. Les droits reconnus à la victime de l'infraction

Il est reconnu à la victime la possibilité de mettre en œuvre d'autres mécanismes juridiques tendant à contourner une décision d'inopportunité des poursuites (A). La reconnaissance à la victime d'une telle possibilité montre à suffisance que le législateur voulait à tout prix protéger les droits reconnus à la victime pendant l'instruction préparatoire (B).

A) Les droits de la victime pendant l'instruction préparatoire

Aussitôt que la victime ou le dénonciateur a déposé une plainte, l'officier du ministère public vérifie son bienfondé. A l'issue de la vérification, il décide de poursuivre ou pas. La logique voudrait à ce que lorsque celui-ci décide de poursuivre qu'il puisse au-moins informer la victime du déclenchement des poursuites (1). S'il accorde la liberté à l'accusé alors il doit s'assurer de la sécurité de la victime (2) jusqu'à l'issue du procès.

1) Le droit d'être informé du déclenchement des poursuites

L'article 7 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire dispose qu'en matière répressive, le ministère public recherche les infractions aux actes législatifs et réglementaires qui sont commises sur le territoire de la république. Il reçoit les plaintes et les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit le cours et tribunaux¹⁶. La portée de cette disposition laisse le pouvoir au seul ministère public de déclencher les poursuites. De même l'article 132

¹⁵ M. MEUDLERS, *Introduction aux principes du droit : introduction du droit comparé*, UCL, faculté de droit, Bruxelles, 1992-1993, p. 1.

¹⁶ Article 7 de la loi organique n°13-011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *in JORDC*, 54ème année, Kinshasa, 2013.

code judiciaire militaire précise que « la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction préjuridictionnelle est secrète »¹⁷.

À côté de ce pouvoir reconnu au ministère public, les victimes peuvent porter plainte auprès d'un officier du ministère public ou officier de police judiciaire pour dénoncer une infraction ; qu'elles peuvent apporter des preuves et des témoignages pertinents pour soutenir leurs plaintes ; et qu'elles peuvent proposer au ministère public de prendre des mesures d'enquête complémentaires, telles qu'une descente sur terrain ou le recours à un expert, pour la manifestation de la vérité¹⁸.

Alors, les droits ci-haut cités constituent-ils des véritables droits procéduraux reconnus à la victime ? Le droit congolais est silencieux sur les droits des victimes à être informées de l'état d'avancement de l'enquête ou des résultats auxquels cette dernière a abouti¹⁹. Cependant, le droit français et précisément l'article 495-13 du code de procédure pénale fait obligation au juge d'instruction d'informer la victime de toutes les situations entourant l'affaire notamment en avertissant la victime de l'ouverture de l'instruction, puis comme au stade de l'enquête, l'informer de la possibilité de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit. Lorsque la victime est mineure, cet avis est communiqué à ses représentants légaux ou à l'administrateur ad hoc qui a été nommé pour le représenter²⁰.

À travers la loi du 9 mars 2004, le législateur français impose au juge d'instruction, aussitôt la procédure ouverte, d'informer la victime sur son droit d'être assistée par un avocat, libre à elle de le choisir ou de demander à ce qu'il soit désigné par un bâtonnier de l'ordre des avocats en précisant, comme au stade de l'enquête, que les frais restent à sa charge sauf si elle bénéficie d'une assurance de couverture de ces frais ou répond aux conditions d'accès à l'aide juridictionnelle.

De ce qui précède notons qu'une justice équitable, efficace et efficiente est celle qui respecte les droits fondamentaux des victimes au même titre que ceux des suspects et des auteurs des infractions. Elle doit privilégier la

¹⁷ Article 132 de la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, le 20 mars 2003.

¹⁸ J-B MBOKANI, *Op. cit.*, p.351.

¹⁹ Cela rend difficile la possibilité de s'appréhender des raisons qui ont poussées le ministère public à classer le dossier sans suite.

²⁰ S. TADROUS, *La place de la victime dans le procès pénal*, Droit de l'Université Montpellier I, 2014. Français, pp. 130-131.

prévention de la victimisation, protéger et assister les victimes, et les traiter avec compassion dans le respect de leur dignité²¹. Kavundja²² enseigne que même si l'instruction préparatoire est secrète la Constitution du 18 février 2006 reconnaît à toute personne arrêtée le droit d'être immédiatement informée des motifs de son arrestation et de toute accusation portée contre elle et ce, dans la langue qu'elle comprend. Elle doit immédiatement être informée de ses droits. La personne gardée à vue a le droit d'entrer immédiatement en contact avec sa famille ou avec son conseil²³. La Constitution prévoit également que toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tous les niveaux de procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjudiciaire.

Il en est de même, du paragraphe 6 (a) de la résolution AGNU 40/34 précitée prévoit que « la capacité de l'appareil judiciaire et administratif de répondre aux besoins des victimes doit être améliorée (...) en informant les victimes de son rôle et des possibilités de recours qu'il offre, des dates et du déroulement des procédures et de l'issue de leurs affaires, spécialement lorsqu'il s'agit d'actes criminels graves et lorsqu'elles ont demandé ces informations »²⁴.

Cette évolution du droit congolais cristallisée dans la constitution et pour une bonne administration de la justice, il serait souhaitable de faire bénéficier à la victime des mêmes garanties constitutionnelles que celles reconnues au suspect. Une autre innovation du droit congolais est à retrouver dans la loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en ce qu'elle reconnaît aux victimes le droit de connaître l'état d'avancement des procédures judiciaires et administratives en cours qui les concernent²⁵.

²¹ ONUDC, Questions transversales : victimes et témoins, compilation d'outils d'évaluation de la justice, Nations Unies, New York, 2008, p.1.

²² T. KAVUNDJA MANENO, *Op.cit.*, p.232.

²³ Article 18 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, *Op.cit.*

²⁴ J-B MBOKANI, *Op.cit.*

²⁵ Article 14 (i) de la loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Op.cit.*

Ainsi, en informant la victime du déclenchement des poursuites, il pourra commencer à se préparer quant à ce qui concerne la constitution de son conseil au civil. En plus comme au suspect, le législateur devrait intégrer dans le droit congolais la possibilité pour la victime de bénéficier d'un avocat lui commis d'office²⁶. Néanmoins, quoi qu'il en soit la sécurité de la victime doit passer avant tout.

2) Le droit à la sécurité de la victime en cas de liberté accordée à l'accusé

Le droit pénal moderne est marqué par une double exigence : la protection des droits de la victime et le droit de la présomption de l'innocence du suspect. La liberté provisoire, mesure permettant au suspect de rester en liberté en attendant son procès, soulève la question de savoir comment garantir la sécurité de la victime face à un individu susceptible d'être dangereux.

L'accès à la justice suppose aussi que des mesures efficaces aient été prises pour protéger la sécurité des victimes, des témoins et de leurs familles. En effet, la victime encourt des risques en s'adressant à la justice. La révélation de l'infraction et la dénonciation de son auteur peuvent conduire celui-ci à vouloir intimider ou attenter à la victime ou s'en prendre aux proches.

Bien que la constitution congolaise prévoit que la liberté individuelle est garantie et qu'elle est la règle et la détention l'exception²⁷, il est reconnu au ministère public le pouvoir de restreindre la liberté des certains individus dangereux. Ainsi, l'inculpé qui présente les indices sérieux de culpabilité est placé en détention préventive en vertu de l'article 27 du code de procédure pénale. En réalité, le prévenu est détenu parce que sa fuite est à craindre. Aussi, la détention préventive du suspect ne peut être décidée qu'en chambre du conseil et l'article 30 al.1^{er} du même code énumère les personnes susceptibles de prendre part à l'audience de la mise en détention préventive²⁸.

²⁶ La loi relative à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoit à son article 3 (3) prise en charge des honoraires des avocats des victimes par le Fonds.

²⁷ Article 17 de la constitution congolaise, *Op.cit.*

²⁸ Article 30 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale congolais dispose : « L'ordonnance statuant sur la détention préventive est rendue en chambre du Conseil sur les

Le même code autorise le magistrat instructeur et même le juge d'accorder la liberté provisoire à l'inculpé sans pourtant instruire à ceux-ci de recueillir les vues et préoccupations des victimes avant de prendre une telle décision. Pourtant, de fois le magistrat instructeur accorde la liberté provisoire au suspect sans pouvoir informer la victime. Cette omission de ne pas faire participer la victime dans la prise d'une telle décision risquerait de mettre en péril sa sécurité.

Pourtant, la déclaration des Nations Unies de 1985 relative aux victimes, la communauté internationale a retenu le droit à la sécurité physique comme l'un des droits reconnus à la victime²⁹. Il s'agit donc ici d'un droit qui mérite une protection particulière.

Pour pallier à ces défis, notre code de procédure pénale devrait s'inspirer de celui de la France. En effet, le code de procédure pénale français institue une méthode pour bien assurer la sécurité physique. Cette méthode « combine deux techniques : *la visiophonie* : qui permet de voir et de dialoguer avec son interlocuteur, et *la conférence multipoints* : qui permet d'effectuer une réunion avec plus de deux terminaux »³⁰. Cette méthode³¹ est protectrice en ce qu'elle permet la victime de participer à l'audience juridictionnelle sans être présent physiquement devant le juge tout au long du procès, et même pendant l'enquête et l'instruction préparatoire. Et même dans les films américains cette méthode a toujours été présente surtout lorsque la victime veut identifier un criminel dangereux.

B) Les mécanismes juridiques tendant à contourner une décision d'inopportunité de poursuites

La décision d'inopportunité de poursuite, prise par le ministère public met provisoirement et parfois définitivement fin à l'action pénale sans qu'il

réquisitions du ministère public, l'inculpé préalablement entendu, et s'il le désire, assisté d'un avocat ou d'un défenseur de son choix. Il est dressé acte des observations et moyens de l'inculpé ».

²⁹ Dixième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, le département de l'information de l'ONU, DPI/2088/A.

³⁰ S. LAVRIC, *La visioconférence : le procès de demain ?* p. 464, cité par S. Tadrous. La place de la victime dans le procès pénal, *Op.cit.* p.189.

³¹ Notons que la lecture de l'article 706-71 du Code de procédure pénale régissant les possibilités de recours à la visioconférence que lorsque cet outil de communication est utilisé en considération de la situation de la victime, il s'agit tout d'abord de sauvegarder sa sécurité ou d'éviter un trouble à l'ordre public.

y ait jugement sur le fond. La partie lésée peut contourner cette décision. Ainsi une victime pourra saisir le juge de fond par citation directe (2), une fois saisi le ministère public par plainte, la victime a droit de faire un recours hiérarchique (1) face à une décision de ne pas poursuivre.

1) *La possibilité d'ouverture d'un recours administratif*

L'article 21 de la Constitution congolaise garantit le droit fondamental de former un recours contre un jugement³². Cet article protège le droit à un recours à tout prix. La doctrine moderne ne considère pas la décision de ne pas poursuivre comme une décision juridictionnelle, mais il s'agit d'une décision administrative.

Il est utile de rappeler que le droit procédural congolais n'admet aucun recours juridictionnel face à la décision de ne pas poursuivre, pour la simple raison que l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979 ne l'a prévu nulle part et que, l'on voit mal devant quelle juridiction, il devrait être porté et suivant quelle forme. Toutefois, on admet que la décision de classement sans suite est un acte administratif qu'elle soit attaquée devant l'autorité hiérarchique du magistrat ayant pris cette décision³³. Cette mesure administrative consistant à ne pas poursuivre momentanément ou définitivement un inculpé et classer le dossier aux archives du parquet, une fois une décision entérinée, selon le cas, par le procureur général près la cour de cassation ou la cour d'appel³⁴. En vrai, il s'agit d'une décision provisoire³⁵ c'est-à-dire à laquelle son auteur peut revenir à chaque moment tant que l'action publique n'est éteinte.

Cependant, à l'issue de l'enquête, au moment du classement sans suite, le magistrat en charge du dossier établit une note de classement qu'il joint au dossier judiciaire et transmet au Procureur Général ou au Procureur de la République³⁶, ce dernier dispose d'un droit d'injonction positive qui a pour

³² L'art. 21 al. 2 dispose : « Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi. »

³³ J. SHANGO OKOMA, « Le Classement Sans Suite En Droit Procédural Congolais », *IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)*, 2023, p.17.

³⁴ R. PUNGWE NEMBA, *Guide pratique des magistrats du parquet : les fonctions du ministère public en République Démocratique du Congo*, Tome I en matière répressive, centre de recherche en droit judiciaire (C.R.D.J), Kinshasa, 2020, p.157.

³⁵ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, PUF, Paris, 2001, p.368.

³⁶ Voir article 146, alinéa 1er et article 148, alinéa 1er de l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979, *Op.cit.*

effet de mettre à néant la décision de classement sans suite. Il vise lesdits dossiers³⁷. Il les envoie au procureur général et, celui-ci à son tour, envoie un exemplaire au procureur général près la Cour de cassation³⁸.

En ce qui concerne le recours à la décision de ne pas poursuivre, le droit congolais n'est pas loin du système Belge. En effet l'article 28quater du code de procédure pénale belge utilise le verbe « juger » pour qualifier l'acte par lequel le procureur du Roi décide de l'orientation des dossiers pénaux (ce qui amène la doctrine à nommer le procureur de « premier juge de l'affaire »³⁹, il institue un caractère administratif au classement sans suite. En plus du caractère provisoire, le législateur belge permet à un justiciable de citer directement un autre devant une juridiction répressive⁴⁰. Il en est de même de la constitution de partie civile par action entre les mains du juge d'instruction⁴¹. Cette première possibilité est existante en droit français qui prévoit en son sein trois modes de recours à savoir celui hiérarchique auprès du procureur général, plainte avec constitution de partie civile et la citation directe devant le tribunal correctionnel. La saisine du juge par citation directe étant présente dans ces trois systèmes et pour clarifier cela, il importe d'y faire une analyse.

2) *Saisine de la juridiction du jugement par citation directe*

En procédure de droit commun, les juridictions pénales peuvent être saisies "par la citation donnée au prévenu (...) à la requête de l'officier du ministère public ou la partie lésée" en vertu de l'article 54 al. 1^{er} du code de procédure pénale ordinaire⁴². Cet article donne en effet, droit à la victime de s'adresser directement à la juridiction de jugement pour obtenir la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction par la citation directe.

³⁷ Article 139 de l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979, précité. A ce sujet, il est intéressant de lire aussi la circulaire n°3/008/IM/PGR/2011 relative à l'organisation intérieure des parquets, 2011, pp. 1-138, et plus spécialement p. 36, inédite.

³⁸ Article 159, alinéa 2 de l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979, précité.

³⁹ C. MINCKE, « La réforme de l'article 151 de la constitution : un emplâtre sur une langue de bois ? Sens ou non-sens de l'affirmation de l'indépendance du ministère public ? », *Journal des procès*, 1999, n°368, pp. 18 à 21 ; suite n°369, p.945 et s.

⁴⁰ R. SMEETS, *Le classement sans suite : entre garanties et tempéraments. Itinéraire d'une procédure impartiale et déterminante*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015, p.22.

⁴¹ L'article 63 du code d'instruction criminelle belge dispose que : « toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte en se constituant partie civile devant le juge d'instruction compétent ».

⁴² Art. 54 al. 1^{er} du Code de procédure pénale congolais du 6 août 1959.

De même, cette possibilité pour la partie lésée de saisir directement la juridiction du jugement paraît comme une considération qui limite l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites du ministère public. D'ailleurs cela s'explique par le fait que la décision de ne pas poursuivre est toujours provisoire, ce qui fait à ce que la victime de l'infraction garde son droit de faire valoir ses droits en cas des divergences de vue avec l'officier du Ministère public sur la suite à réserver à son affaire.

La lecture du 1^{er} alinéa de cet article pose une restriction d'un côté, à ce sens que « la juridiction de jugement est saisie à la requête de l'officier du Ministère public ou de la partie lésée »⁴³. Ainsi, s'agissant des personnes qui jouissent du privilège de juridiction, la citation directe n'est possible qu'à la requête du Ministère public⁴⁴.

En droit belge, la saisine du juge de fond par citation directe ne se limite qu'aux délits et aux contreventions⁴⁵, il en est ainsi en droit processuel français⁴⁶. La procédure pénale congolaise est donc douce que celle belge qui prend en compte la nature voire la gravité de l'infraction alors qu'en RDC.

Le droit français indique que : « la victime ne pourra citer le mis en cause devant la Haute Cour de justice et la Cour de justice de la République, devant les juridictions militaires en période de guerre, devant les tribunaux maritimes et commerciaux et devant les juridictions pénales internationales »⁴⁷. Ce qui nous pousse à placer un mot sur les conséquences tirées de l'absence de la citation directe sur les droits de la victime.

De l'autre côté, l'article 214 du code judiciaire militaire dispose que : « les juridictions militaires sont saisies par voie de traduction directe ou par décision de renvoi émanant de l'auditeur militaire près la juridiction compétente. Elles sont également saisies par voie de comparution volontaire du prévenu suivant les conditions prévues par le code judiciaire militaire »⁴⁸.

⁴³ Art. 54, in fine du Code de procédure pénale congolais du 6 août 1959, op.cit.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ R. SMEETS, *Op.cit.*, p.61.

⁴⁶ Les articles 392 et 553 du code de procédure pénale français.

⁴⁷ S. TADROUS., *Op.cit.*, p. 107.

⁴⁸ Art. 214 de la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, in JORDC, numéro spécial, Kinshasa, le 20 mars 2003.

La procédure devant les juridictions militaires déroge aux dispositions de l'article 54 alinéa 1^{er}. Lorsque le magistrat instructeur militaire estime que le fait dont il est saisi constitue une infraction relevant de la compétence de la juridiction militaire et qu'il a réuni tous les éléments permettant d'établir à suffisance de droit la culpabilité de la personne poursuivie, il renvoie celle-ci devant cette juridiction pour le jugement. La traduction directe dont il s'agit dans cette disposition ne doit pas être confondue avec la citation directe qui se pratique dans les juridictions pénales de droit commun où la victime d'une infraction peut directement s'adresser au juge pénal.

En effet, devant les juridictions militaires, seul l'auditeur peut renvoyer une affaire devant la juridiction de jugement. La volonté pour le législateur d'écarter la citation directe devant les juridictions militaires a été soutenue par certains auteurs même si d'autres n'ont pas hésité à penser autrement.

Ainsi, dans son « droit pénal spécial zaïrois », Likulia Bolongo soutient le rejet de ce mode de saisine. Il fait valoir le risque d'indiscipline qui peut miner l'armée à partir du moment où les subalternes auront cette possibilité de saisir directement le juge militaire pour les faits qu'ils reprocheraient à leurs chefs et cela sans passer par leur hiérarchie administrative ni par le parquet militaire censé travailler en étroite collaboration avec le commandement⁴⁹. Pour lui, la justice militaire concerne uniquement les militaires et assimilés et dans ce corps prestigieux, la discipline fait la force principale des armées.

Avec l'état de siège pourrait-on envisager l'instauration de la citation directe ? Cette question trouve sa place ici d'autant plus que dans l'état actuel de la province de Nord-Kivu et de l'Ituri, les juridictions militaires reçoivent toutes victimes civiles et militaires. S'agissant des victimes civiles, en principe elles devraient faire valoir leurs droits comme elles les font devant les juridictions civiles. Il serait impérieux qu'il puisse être attribué d'une part la possibilité aux civils de saisir ces dernières par voie de citation directe.

D'ailleurs Freddy Mukendi⁵⁰ préconisait déjà l'instauration de la citation directe comme mode de saisine des juridictions militaires en estimant que la

⁴⁹ LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial militaire zaïrois*, T1, LGDJ, Paris, 1997, p 118-11.

⁵⁰ F. MUKENDI, *Procédure pénale militaire congolaise*, Kinshasa, édition on s'en sortira, 2013, p.105.

protection des victimes de la violation des droits de l'homme est une valeur prépondérante au simple respect de la discipline au sein de corps d'armée. Dans tout le cas, l'idée ici est de laisser à la victime la possibilité de tenter une fois de plus d'obtenir justice même si le ministère public à son niveau estime que les poursuites ne sont pas opportunes.

II. L'incidence du principe de l'opportunité des poursuites sur les droits de la victime et mécanismes de sa protection

La liberté d'action du ministère public bien que justifiée par des considérations d'intérêt général, soulève des questions essentielles liées d'une part à l'impact du principe de l'opportunité des poursuites sur les droits de la victime (A), d'autre part des questions liées aux mécanismes de protection des droits de la victime en cas d'application du principe de l'inopportunité de poursuite (B).

A) L'impact du principe de l'opportunité des poursuites sur les droits de la victime

Lorsqu'une infraction est commise, le droit pénal est intéressé au plus haut point dans son rôle protecteur de la société. A ce titre, le droit pénal met en mouvement une panoplie des mécanismes en vue de rétablir l'ordre public que l'infraction a troublé.

Néanmoins le pour l'inculpé d'avoir le droit de demander la décharge du magistrat instructeur (1). Notons que ce droit n'est pas reconnu à la victime, ceci semble constituer un déséquilibre sur le droit d'accès (2).

1) Le droit de l'inculpé à demander la décharge du magistrat instructeur

L'article 59 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire dispose en réalité : « *L'inculpé* qui estime que l'officier du Ministère Public appelé à instruire son affaire se trouve dans l'une des hypothèses prévues à l'article 49 de la présente loi organique, adresse au chef hiérarchique, une requête motivée tendant à voir ce magistrat être déchargé de l'instruction de la cause. Il est répondu à cette requête par une ordonnance motivée, non susceptible de recours, qui doit être rendue dans les délais de 48heures, le magistrat mis en cause entendu ». Cet article pose problème, d'ailleurs Ngoto fait constater qu'il n'y a pas que l'inculpé qui peut avoir intérêt à l'impartialité d'un Officier du Ministère Public instructeur.

Une partie civile peut aussi remettre en cause l'impartialité d'un Officier du Ministère Public instructeur. Elle devrait aussi être légalement habilitée à la récusation.⁵¹

L'ingénierie de cet article 59 fait conclure au Professeur Ngoto que cet article aurait dû disposer que : « La partie (au lieu de l'inculpé tout court) qui estime que l'officier du Ministère Public appelé à instruire son affaire se trouve dans l'une des hypothèses prévues à l'article 50 de la présente loi organique, adresse au chef hiérarchique, une requête motivée tendant à voir ce magistrat être déchargé de l'instruction de la cause. Il est répondu à cette requête par une ordonnance motivée, non susceptible de recours, qui doit être rendue dans les délais de quarante-huit heures, le magistrat mis en cause entendu. »⁵².

Justement, c'est la victime qui porte plainte au parquet. Si le magistrat instruisant l'affaire traîne les pieds, c'est la victime qui perd vu que son dossier n'est pas traité dans un délai raisonnable. L'article 19 alinéa 2 de la constitution de la RDC du 18 février 2006 dispose en effet : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent ». Et il faut mettre toujours en tête le fait qu'il n'existe aucune possibilité pour la victime de se plaindre du retard accusé par l'officier du ministère instructeur.

Cette absence pourrait être dû également au fait de la négligence de la part du magistrat instructeur qui, quand bien même pourrait aboutir à la poursuite arrive à classer sans suite en s'appuyant sur au fait que les faits ne sont pas établis⁵³.

2) Le droit d'accès à la justice

Le droit d'accès à un juge est l'un des droits fondamentaux reconnus aux citoyens congolais par les instruments juridiques tant internationaux, régionaux que nationaux, notamment la Déclaration universelle de droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme, la Convention relative à la protection de l'enfant, la Convention européenne de droits de l'homme, la Charte africaine des droits

⁵¹ N. NGOTO NGOIE., *Cours de droit pénal et procédure pénale*, Op.cit., p.50.

⁵² Idem, p.59.

⁵³ PGI/Goma, RMP 8295/PR011/2024/KAJ, en date du 20/09/2024, Sifa Butinda dans cette affaire la prévenue Sifa était poursuivie pour stellionat.

de l'homme et des peuples, la Constitution congolaise du 18 février 2006⁵⁴, la loi organique n° 13/011-B du 11 avril, 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire etc.⁵⁵

La doctrine limite souvent la portée de cet accès à l'aide légale aux questions financières⁵⁶, alors que son acception est plus large⁵⁷. L'accès à la justice englobe l'ensemble des garanties inhérentes au déroulement du procès au cours de la phase juridictionnelle, mais également celles attachées à la phase préjuridictionnelle ainsi que celles liées à la phase post-juridictionnelle⁵⁸.

Bien qu'il existe de moyens pour la victime d'accéder au tribunal sans autant passer par le biais du ministère public. Mais toujours est-il que l'accusé se trouve plus choyé que la victime de l'infraction. Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler que l'accès à la justice est gratuit pour l'accusé, alors que la victime ne peut faire valoir ses droits en justice qu'après consignation des frais ; le défaut de consignation retenu en charge de la victime étant une fin de non procédé devant conduire l'irrecevabilité de l'action.

⁵⁴ Art. 19 de la Constitution du 18 février 2006, J.O., n° spécial, 5 février 2011 ; art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, J.O., n° spécial, avril 1999 ; art. 2, § 3 et 14, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, J.O., n° spécial, avril 1999.

⁵⁵ M. 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 ». *Revue De la Faculté de Droit*, 1(1), 44-100. 2021, p.45. Consulté sur <http://www.pugoma.com/index.php/RFD/article/view/22> le 01/10/2024 à 12h 39.

⁵⁶ G. DE LEVAL (dir.), *L'accès au juge*, Liège, Anthémis, 2007 ; A. RIALS, *L'accès à la justice*, Paris, P.U.F., 1993.

⁵⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Droit au procès équitable*, UCL-FUSL-FUNDP, Master complémentaire en droits de l'homme, 2007-2008, inédit ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 80 ; J. C. SOYER et M. DE SALVIA, « Article 6 », in E. PETTITI, E. DECAUX et P. H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaires article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 258 ; F. CHEVALLIER, « *Le droit au juge devant les juridictions administratives* », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 181-190 ; S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 475-1040.

⁵⁸ N. MULAGANO, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : à la recherche d'une clé d'accès à la justice administrative congolaise*, 2014, p.5. Prom. : Renders, David <http://hdl.handle.net/2078.1/145487>. Consulté le 01/10/2024 à 12h53.

L'opportunité des poursuites et les restrictions liées à l'accès à la justice font à ce que la victime puisse être dans la difficulté d'obtenir la réparation du préjudice causé par la commission de l'infraction. Et on pourrait penser que ces défis sont liés à l'absence de notification et d'information de la décision de l'opportunité des poursuites à la victime. D'où son droit d'obtenir réparation peut être entamé. Et pourquoi le magistrat refuserait à notifier ou informer la victime de sa décision de ne pas poursuivre ? D'ailleurs comment la victime saura les motifs ayant conduit le magistrat à ne pas poursuivre quand bien même celui-ci ne l'aurait pas notifié.

La pratique judiciaire du parquet près le tribunal de grande instance de Goma, il n'existe pas un mécanisme officiel par lequel le ministère public informe la victime de la suite qu'il a donné à sa plainte. En effet, si et seulement si la victime veut connaître la suite réservée à sa plainte, elle doit le faire par le biais de son avocat. L'avocat alors écrit au procureur de la République pour lui demander la suite du dossier⁵⁹.

Cependant, le procureur de la République est saisi pour cette fin, y répond en indiquant si les poursuites ont été ouvertes ou pas. Si l'avocat trouve que la réponse insatisfaisante, il peut décider de saisir la juridiction de jugement par citation directe et demander en même temps par une lettre adressée au procureur de la République l'autorisation de levée copie du dossier. Le plus souvent l'avocat peut demander levée lorsque l'affaire a été classée sans suite pour inopportunités des poursuites pour cause de prescription de l'action publique alors que l'accusé a reconnu les faits. Dans ce cas, l'avocat peut brandir la décision du classement sans suite comme moyen de preuve devant le juge civil⁶⁰.

Il y a ici la nécessité de l'assistance d'un avocat laquelle devra engager des frais. Alors si la victime n'a pas l'argent pour avoir un avocat ? Il convient de noter que conformément à la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la victime peut désormais bénéficier du service gratuit d'un avocat. Précisons que l'article 3(3) de cette loi indique

⁵⁹ Propos recueillis lors d'un entretien avec le substitut du procureur de la République Serge en date du 02/10/2024.

⁶⁰ Propos recueillis auprès d'un avocat inscrit au barreau du Nord-Kivu pendant notre entretien avec Me Patrick mukomba en date du 02 octobre 2024.

que les honoraires d'un avocat commis pour défendre la victime seront tirés dans le FONAREV.

Cependant, seule une catégorie des victimes peut bénéficier de cette assistance gratuite. Le législateur devrait penser à faire bénéficier d'une assistance judiciaire gratuite à toutes les victimes. On pourrait alors se prévaloir du principe de l'égalité de tous devant de la justice telle que libellé par l'article 12 de la constitution congolaise et 1er de la déclaration universelle des droits de l'homme⁶¹.

L'autre innovation apportée par la loi précitée est que la victime peut demander réparation devant un tribunal même lorsqu'elle n'a pas consigné les frais pour se constituer partie civile. Cette loi tend vers une justice restauratrice, une justice transitionnelle où l'on veut que la victime puisse retrouver sa valeur et obtenir réparation.

B) Les mécanismes de protection des droits de la victime en cas d'application de l'inopportunité des poursuites

Dans l'état actuel du droit congolais le seul recours reconnu à la victime face à la décision de ne pas poursuivre c'est le recours administratif. Cependant, le ministère public est un et indivisible ce recours poserait toujours problème. Or, la bonne administration de ce recours permettre de ne pas envisager dans l'avenir que le législateur puisse consacrer un recours à caractère juridictionnel (1).

Aussi le magistrat instructeur peut à la suite de l'inopportunité des poursuites refuser s'il estime que les faits sont bénins ou de moindre importance soit en raison des moins de gravité des peines prévues par la loi⁶². Cette dernière raison risque sans nul doute de constituer un obstacle pour la victime d'accéder à la réparation. D'où l'instauration de la médiation pénale en procédure pénale congolaise (2) toujours dans le but de faciliter à la victime l'accès à la justice à travers la réparation.

⁶¹ Article 1^{er} de la déclaration universelle des droits de l'homme postule que : « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

⁶² R. PUNGWE NEMBA, *Op.cit.*, p.158.

1) *Nécessité d'un recours juridictionnel face à la décision de ne pas poursuivre*

À l'instar de la question liée à la détention préventive qui peut nécessiter le plus souvent l'intervention du plaignant dans la prise de décision et dont il existe un recours qui peut être examiné par le juge siégeant en chambre de conseil, il s'avère que le recours aux décisions ou actes pris par le ministère public à la phase préparatoire ne peuvent être susceptibles que de recours hiérarchique.

D'une part, le recours à la décision de ne pas poursuivre qui est hiérarchique. D'autre part, l'hypothèse de la récusation. L'article 54 in fine de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire étend les hypothèses de la récusation jusqu'au ministère public à partir du moment où il intervient par avis en matière civile. Dans pareil cas, la partie qui se prétend récuser le ministère public devra déposer sa déclaration motivée et actée au greffe de la juridiction à laquelle est attaché le ministère en cause. Néanmoins, cette procédure pose problème lorsque le ministère public est récusé en matière répressive.

En effet, lorsque l'accusé constate une cause de récusation dans le chef du ministère public en matière répressive, il dresse au chef hiérarchique du magistrat une requête motivée tendant à le voir déchargé de l'instruction de la cause⁶³. Après avoir entendu le magistrat mis en cause, le chef hiérarchique répond à cette requête par une ordonnance motivée non susceptible de recours ordonnance rendue dans les quarante-huit heures⁶⁴.

En résumé, ce que l'ordonnance de refus de récusation du ministère public ne susceptible d'aucun recours alors qu'il s'agit un droit constitutionnellement protégé⁶⁵. Il est temps de reconnaître au recours à la décision de ne pas poursuivre un caractère juridictionnel et la victime lésée par une décision du magistrat instructeur devrait faire réexaminer son

⁶³ *Ibidem.*, p.33.

⁶⁴ Article 59 de la loi organique n°13-011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *Op.cit.*

⁶⁵ Article 61 (5) de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 dispose que : « En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après : ... 5. les droits de la défense et le droit de recours... ».

dossier dans la chambre du conseil, serait comme en matière de mise en détention préventive.

Il est clair, cependant, que les magistrats du parquet de grande instance ne sont pas d'accord pour l'instauration d'un recours juridictionnel face aux actes qu'ils prennent et justifient cela par le fait que le parquet n'est pas une juridiction et donc tous les actes que le magistrat instructeur peut prendre ne sont susceptibles d'aucun recours⁶⁶. Cette affirmation paraît dangereuse en ce sens qu'une ordonnance prise par le parquet risque de compromettre les droits de la victime. D'où la nécessité de l'institution d'un recours qui permettra au-moins de contrôler les actes posés par le ministère public en vue de la promotion et protection des droits fondamentaux des victimes.

2) La médiation pénale en droit processuel : solution pour la protection du droit à la réparation

La médiation pénale est proposée en vue de régler un conflit sans *la décision* d'un juge car celui-ci ne décide de rien, il oriente un peu mais ce sont les parties qui décident de la solution du fond. L'objectif de la médiation pénale est de mettre en place un processus de communication au cours duquel auteur et victime sont amenés à trouver un accord permettant une réappropriation du conflit par les parties elles-mêmes. Cependant, cette procédure n'existe pas en droit congolais.

Bien évidemment le droit positif congolais applique des variantes de restauration notamment la médiation sans être la médiation pénale stricto sensu, le travail d'intérêt général uniquement dans la procédure d'enfant en conflit avec la loi et non pas aux adultes ; la conciliation dans les litiges de travail⁶⁷, en matière agricole⁶⁸, en matière de bail professionnel⁶⁹, et en

⁶⁶ Entretien avec le substitut du procureur du parquet de grande instance de Goma (magistrat Kandolo) en date du 07 octobre 2024.

⁶⁷ Les articles 298, 299, 302, 303, 304, 305, 309, 310 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail modifié par loi n°16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail et la loi n° 016/2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail.

⁶⁸ Les articles 9, 26 et 27 de la loi n° 11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture.

⁶⁹ Les articles 34 et 35 de la loi n° 15/ 025 du 31 décembre 2015 relative aux baux à loyer non professionnels.

matière forestière⁷⁰. Ainsi donc, la médiation pénale est une étude *de lege ferenda*.

La médiation pénale s'inscrit dans une approche restauratrice de la justice pénale, elle renferme la rapidité et l'efficacité dans le traitement de plainte et le moindre coût, tout en contribuant au désengorgement des tribunaux en évitant les plaintes et saisines inappropriées.

La médiation serait 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 public⁷¹. Cette approche pragmatique pour modifier les traitements d'affaires n'exigeant pas d'investigation complexe⁷².

D'ailleurs dans la pratique judiciaire des parquets en république démocratique du Congo, il arrive de fois que le ministère public classe un dossier sans suite pour inopportunité des poursuites s'appuyant sur l'intérêt de la sauvegarde de la paix sociale. Ainsi dans l'affaire Ishara Shangoko, le prévenu a été relaxé par le ministère public pourtant il était poursuivi pour coups et blessures volontaires simples portés sur l'un des membres de sa famille. Le magistrat instructeur avait procédé ainsi après que la victime avait reçu le pardon de la part du prévenu Ishara⁷³.

L'instauration de la médiation pénale permettant à la victime d'avoir de jouer un autre rôle. Selon avec cette procédure Sara Liwerant⁷⁴ « L'on est bien loin de cette époque où la victime aurait pu se plaindre de souffrir de l'hégémonie du parquet. Ce titre légitimé par le mal subi lui donne accès à une position désormais « juridicisée » à travers les revendications que présente le sujet concerné ».

⁷⁰ Les articles 103 et 104 de la loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier en République démocratique du Congo.

⁷¹ B. GHAUTIER., « La médiation pénale, une pratique québécoise », in *Nouvelle pratiques sociales*, Vol.21, N°2, 2009, pp.77-92.

⁷² Idem.

⁷³ PGI/Goma, RMP 7986/RP011/2024/KAJ, en date 09/09/2024, le prévenu Ishara Shangoko.

⁷⁴ SARA LIWERANTO., « Répression sur la scène du droit étatique », *op.cit.*, p. 208 cité par S. MAKAYA KIELA, « La pertinence des mécanismes de justice réparatrice comme vecteur du droit à la réparation des victimes des crimes internationaux » in *Annales de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa, éditions Droit et société « DES »*, Kinshasa, décembre 2016, p.6.

Dans le même fil d'idées Oscar Shamba soutient que « L'augmentation des classements⁷⁵ 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 aléatoire⁷⁶ ».

Il convient de souligner qu'avec l'opportunité des poursuites plusieurs affaires sont rejetées par le parquet, cela rend la victime fragile et la place dans un climat d'insécurité. Apparemment cette situation crée une victimisation secondaire⁷⁷ puisque que la victime est abandonnée à son propre sort, sans obtenir ni réparation ni condamnation de l'auteur de l'acte et la confiance à la justice étatique disparaît.

La médiation pénale devrait donc être considérée comme un autre mécanisme de protection des droits de la victime. Ainsi, avec la médiation pénale les deux parties vont négocier la solution plutôt que de voir leur dossier être classé sans suite. Tout cela facilitera la mise en œuvre du droit à l'accès à la justice.

Toutefois, il faut préciser que ce mécanisme ne sera applicable que lorsque l'opportunité des poursuites est décidée parce que le magistrat

⁷⁵ Selon G. 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.

⁷⁶ O. SHAMBA et M. MULIRI, « La médiation pénale : une nouvelle approche pour la mise », in *Rev. Sciences juridiques*, UNIGOM, n°6, 2022, p.112.

⁷⁷ Lire à ce sujet C. Kakule Kinombe qui définit la victimisation secondaire désigne des expériences traumatisantes vécues par la victime lorsqu'elle est en contact avec des personnes et/ou avec le système pénal suite à l'acte criminel qu'elle a subi. Il peut s'agir des agents de la police, de l'entourage proche de la victime, etc. Pour lui, La victimisation secondaire n'est pas une conséquence directe du crime, elle découle plutôt de la réaction des gens et des institutions face à la victime. Elle résulte de la stigmatisation vécue par la victime. Les réactions de ces personnes (incompréhension, blâme, classement sans suite, rejet, indifférence...) ajoutent cette seconde victimisation à la première. C. KAKULE KINOMBE, *Victimologie répressive*, notes de cours destinés aux étudiants en master 2 droit pénal, UNIGOM, 2023-2024, pp. 57 à 58.

instructeur estime que les faits sont bénins ou de moindre importance soit en raison des moins de gravité des peines prévues par la loi⁷⁸.

S'agissant des personnes bénéficiaires des privilèges des juridictions l'unique façon de contourner une éventuelle décision de ne pas poursuivre serait de soumettre ces litiges parfois à la médiation pénale que de laisser la victime dans un état qui pourrait l'amener à perdre confiance envers la justice et de recourir à la justice privée.

CONCLUSION

Cette porte sur l'opportunité des poursuites et la protection des droits de la victime de l'infraction en droit processuel congolais.

Le constat de départ est que les missions essentielles voire traditionnelles du ministère public est de rechercher les infractions, réunir les éléments de preuves, rechercher leurs auteurs et les déférer devant les instances judiciaires. Il en est de même de leur mission de recevoir les plaintes des victimes et les dénonciations. Saisie d'une plainte celui-ci dispose du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites. L'opportunité des poursuites qui permet de laisser libre le procureur de décider de la suite à donner à l'affaire dont il a connaissance. Toutefois, dans l'exercice de ce pouvoir comme dans le procès, le ministère public est tenu de protéger les droits de la victime comme ceux de l'accusé. Tout de même, les droits de la victime pendant l'instruction préparatoire ne sont pas tous logés dans l'arsenal juridique congolais et même le parquet de grande instance de Goma ne dispose pas d'un mécanisme officiel d'informer directement la victime de la suite qui a été donnée à sa plainte.

De ce constat de départ, on s'est posé la question de savoir si le principe d'opportunité des poursuites tel qu'appliqué dans le système judiciaire congolais ne compromet-il pas les droits de la victime de l'infraction ? Si oui, quel mécanisme juridique peut-il assurer efficacement la protection des droits de la victime de l'infraction et comment l'appliquer dans le contexte du droit processuel congolais ?

Les résultats étaient tels que le principe suppose que la victime a été informée de l'action du ministère public à savoir si les poursuites ont été ouvertes ou non. Cette information lui permettrait de voir quelle attitude à

⁷⁸ R. PUNGWE NEMBA, Guide pratique des magistrats du parquet : les fonctions du ministère public en République Démocratique du Congo, op.cit., p.158.

adopter face par exemple à un accusé qui a été relaxé pour inopportunité des poursuites. En tout état de cause ce que pourrait craindre la victime à ce stade c'est sa sécurité dans l'hypothèse où l'accusé tire gain d'une liberté provisoire. En plus, il existe des mécanismes à travers lesquels, la victime peut contourner l'opportunité des poursuites en ce que d'un côté elle peut faire un recours administratif et de l'autre côté elle peut saisir la juridiction du jugement par citation directe. Dans cette deuxième hypothèse, le constant était que si et seulement si les victimes devant les juridictions civiles peuvent se servir de ce mode de saisine, elles ne les peuvent devant les juridictions militaires.

Cependant, l'opportunité des poursuites quoi qu'il ait des avantages, peut avoir un impact sur les droits de la victime. D'abord le droit pénal congolais reconnaît à l'accusé la possibilité de décharger un magistrat instructeur, ce qui n'est pas formellement reconnu à la victime. Il en est de même en demandant à la victime des frais de consignation pour être reconnu comme victime et obtenir réparation alors qu'aucun frais ne peut être demandé à l'accusé. Partant de cela, lorsqu'une affaire a été classée sans suite pour inopportunité des poursuites, et que la victime est soumise à une obligation de consigner les frais pour contourner cette décision, ceci peut compromettre son droit à obtenir réparation et d'ailleurs elle ne saura même pas que telle décision a été prise suite à l'absence d'une voie officielle à partir de laquelle le ministère public pourrait lui informer.

Enfin, à la suite de toutes ces difficultés auxquelles la victime peut faire face à la suite de l'opportunité des poursuites. Certains droits qu'on devrait reconnaître à la victime pendant la phase de l'instruction préparatoire ne sont pas prévus dans l'arsenal juridique congolais ou s'ils existent, ils sont appliqués à des cas spécifiques.

Ainsi, à la suite de l'absence du droit d'être informé du déclenchement des poursuites, du droit à une protection particulière, du droit à la sécurité de la victime lorsque l'accusé bénéficie d'une liberté provisoire; à la présence du seul recours administratif et la seule reconnaissance de la citation directe aux juridictions civiles, nous avons estimé qu'il aurait fallu que l'on puisse au-moins reconnaître le recours juridictionnel à la victime chaque fois qu'elle veut contester la décision du ministère public et dont le régime applicable serait celui de la mise en détention préventive. De même il devient urgent d'instaurer la justice restauratrice à l'occurrence de la

méditation pénale pour palier au fait que les droits de la victime sont minimisés.

BIBLIOGRAPHIE

1. Instruments juridiques internationaux et nationaux

- Déclaration Universelle des droits de l'homme ;
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 in JO RDC, n° spécial, avril 1999 ;
- Résolution 40/34 l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir de 1985 ;
- Constitution de la République démocratique du Congo telle que révisée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant modification de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, JORDC, spécial, 15février 2011.
- Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale, tel que modifié et complété par la loi n°15/024 du 31 décembre 2015, JORDC, n° spécial, 2016.
- Décret du 6 août 1959 portant code pénale, B.O., 1959.
- Loi n°15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale, JORDC, n° spécial, 29 février 2016.
- Loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, JORDC, n° spécial, 20 mars 2003.
- Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, JORDC, n° spécial, 4 mai 2013.
- La loi n°022/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, JORDC, 64^e année, n° spécial, le 21 janvier 2023.
- La loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail modifié par loi n°16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail et la loi n° 016/2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail.

- La loi n° 11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture.
- La loi n° 15/ 025 du 31 décembre 2015 relative aux baux à loyer non professionnels.
- La loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier en République démocratique du Congo.
- Arrêté d'organisation judiciaire n°299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours et tribunaux et parquets in T. KAVUNDJA MANENO (sous-direction), code judiciaire congolais, textes actualisés jusqu'au 28 février 2013, Kinshasa, Media saint Paul, 2013.

2. Ouvrages

- BOULOC B. et MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, PUF, Paris, 2001, p.368.
- CHEVALLIER F., « *Le droit au juge devant les juridictions administratives* », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- DE LEVAL G. (dir.), *L'accès au juge*, Liège, Anthémis, 2007.
- HELIE F., *Traite de l'instruction criminelle*, Paris, 1845, tome I.
- LAVRIC S., *La visioconférence : le procès de demain ?*, AJ Pénal 2007.
- LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal militaire zaïrois*, T1, LGDJ, Paris, 1997.
- LUZOLO BAMBILESSA E. et BAYONA BAMEYA N., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, éd. Presses universitaires du Congo, 2011.
- MEULDERS M., *Introduction aux principes du droit : introduction au droit comparé*, UCL (faculté de droit), Bruxelles, 1992-1993.
- MUKENDI TSHIDJA-MANGA F., *Procédurale pénale militaire congolaise*, Kinshasa, éd. On s'en sortira, 2011-2013.
- PUNGWE NEMBA R., *Guide pratique des magistrats du parquet : les fonctions du ministère public en République Démocratique du Congo*, Tome I en matière répressive, centre de recherche en droit judiciaire (C.R.D.J), Kinshasa, 2020.
- RIALS A., *L'accès à la justice*, Paris, P.U.F., 1993.
- RUBBENS A., *Instruction criminelle et procédure pénale tome III*, Kinshasa, Presses Universitaires du Zaïre, 1978.
- RUBBENS A., *Le droit judiciaire zaïrois : L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 1965.
- SOYER J-C et DE SALVIA M., « Article 6 », in E. PETTITI, E. DECAUX et P. H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*. Commentaires article par article, Paris, Economica, 1999.

- VAN DROOGHENBROECK S., *Droit au procès équitable*, UCL-FUSL-FUNDP, Master complémentaire en droits de l'homme, 2007-2008.
- VAN DROOGHENBROECK S., *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003.

3. Articles et mémoires

- GHAUTIER B., « la médiation pénale, une pratique québécoise », in *Nouvelles pratiques sociales*, Vol.21, N°2, 2009.
- KADOGO M., « 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 ». *Revue De la Faculté de Droit*, 1(1), 44-100. 2021.
- KAKULE KAUSA J., « La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais », in *revue de la faculté de Droit*, UNIGOM, 2021.
- LIWERANTO S., « Répression sur la scène du droit étatique », *op.cit.*, p. 208 cité par S. MAKAYA KIELA, « La pertinence des mécanismes de justice réparatrice comme vecteur du droit à la réparation des victimes des crimes internationaux », in *Annales de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa*, éditions Droit et société « DES », Kinshasa, décembre 2016.
- MBOKANI J., *La jurisprudence congolaise en matière de crimes contre le droit international, une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du statut de Rome*, une étude de l'Open society initiative for southernAfrica (OSISA), Johannesburg, africanMinds, 2016.
- MINCKE C., « La réforme de l'article 151 de la constitution : un emblème sur une langue de bois ? Sens ou non-sens de l'affirmation de l'indépendance du ministère public ? », *Journal des procès*, 1999.
- MULAGANO N., Arnold. « Les modes alternatifs de règlement des conflits : à la recherche d'une clé d'accès à la justice administrative congolaise ».
- ROMAIN S., *Le classement sans suite : entre garanties et tempéraments. Itinéraire d'une procédure impartiale et déterminante*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015.
- SHAMAMBA O. et MULIRI M., « La médiation pénale : une nouvelle approche pour la mise », in *Rev. Sciences juridiques*, UNIGOM, n°6, 2022.

- SHANGO OKOMA J., « Le Classement Sans Suite En Droit Procédural Congolais », *IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)*, 2023.
- SMEETS R., « Le classement sans suite : entre garanties et tempéraments. Itinéraire d'une procédure impartiale et déterminante ». Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015.
- TALEB-KARLSSON A., « L'opportunité des poursuites et l'idée de systématité de la réponse pénale » In *L'inapplication du droit, Aix-en-Provence* : DICE Éditions, 2020.

4. Thèses

- BADY-KABUYA M, *Une approche criminologique pour un autre regard sur le travail d'un magistrat du parquet à Lubumbashi*, Université de Lubumbashi, Ecole de criminologie, 2009.
- TADROUS S., *La place de la victime dans le procès pénal*, Droit, Université Montpellier I, 2014.

5. Notes de cours

- KAKULE KINOMBE C., Victimologie répressive, notes de cours destinés aux étudiants en master 2 droit pénal, UNIGOM, 2023-2024.
- KAVUNJA MANENO T., *Droit judiciaire congolais. Tome II : Procédure pénale*, Médias Saint-Paul, Kinshasa, 2016.
- NGOTO NGOIE N., Cours de droit pénal et procédure pénale.

6. Autres documents consultés

- Dixième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, le département de l'information de l'ONU, DPI/2088/A.
- ONUDC, Questions transversales : victimes et témoins, compilation d'outils d'évaluation de la justice, Nations Unies, New York, 2008.
- PGI/Goma, RMP 8295/PR011/2024/KAJ, en date du 20/09/2024, SIFA BUTINDA SIFA dans cette affaire la prévenue sifa était poursuivie pour stellionat.
- PGI/Goma, RMP 7986/RP011/2024/KAJ, en date 09/09/2024, le prévenu Ishara SHANGOKO.