

## LA DÉTENTION PRÉVENTIVE EN DROIT PÉNAL MILITAIRE CONGOLAIS. LES DROITS DE LA DÉFENSE MIS À L'ÉPREUVE

Par

**Eugène KIBWE MUTER**

*Doctorant en droit*

*Faculté de Droit, Université de Kinshasa*

### RÉSUMÉ

*Les droits de la défense font partie des droits inhérents à toute personne accusée d'avoir commis une infraction. Cependant, devant les juridictions militaires congolaises, ces droits sont méconnus particulièrement en ce qui concerne le placement en détention préventive.*

*En effet, le magistrat militaire qui place un prévenu sous les liens de mandat d'arrêt provisoire est tenu de s'en référer à l'auditeur militaire au cas où l'instruction devra dépasser le délai de 15 jours. Par conséquent, la loi a rendu l'auditeur militaire compétent en matière de détention préventive. Malheureusement, cette procédure de placement en détention se fait sans prendre en compte les droits de la défense reconnus au prévenu tels que consacrés par divers instruments juridiques. Cette situation est génératrice de beaucoup d'abus d'où l'humanisation du droit pénal militaire s'invite à travers sa mutation.*

**Mots-clés :** *Détention préventive, droits de l'homme, militaire, infraction, liberté*

### ABSTRACT

*The right to defend oneself is one of the rights inherent in anyone accused of committing an offence. However, in Congolese military courts, these rights are disregarded, particularly when it comes to preventive detention.*

*In fact, the military magistrate who places an accused person under a provisional arrest warrant is obliged to refer the matter to the military prosecutor if the investigation is to exceed the 15-day time limit. As a result, the law makes the military prosecutor competent in matters of preventive detention. Unfortunately, this detention procedure does not take into account the defendant's rights of defence, as enshrined in various legal instruments. This situation gives rise to many abuses, which is why military criminal law needs to be humanized.*

**Keywords:** *Preventive detention, human rights, military, offence, freedom*

## INTRODUCTION

Le régime de la détention préventive attire l'attention d'un grand nombre de juristes pour ses profils stratégiques et pour son rapport immédiat et sensible avec les exigences de la sauvegarde de la liberté personnelle<sup>1</sup>.

En effet, lorsqu'il y a eu commission d'une infraction et que le magistrat instructeur venait d'ouvrir un dossier d'instruction préparatoire, la constitution de la RDC du 18 février 2006<sup>2</sup> ainsi que les lois<sup>3</sup> prévoient la détention préventive comme une mesure exceptionnelle au cours de l'instruction car la liberté demeure le principe.

Certes, la constitution et les lois de la république ont doté le parquet de certains pouvoirs dont celui de placer l'inculpé en détention préventive mais elles ont veillé à ce qu'il n'y ait pas d'abus. Pour ce faire, il existe certaines garanties procédurales dont le droit à la défense.

S'agissant de droit de la défense, l'article 19 *in fine* de la Constitution de la RDC dispose : « ... Le droit de la défense est organisé et garanti. 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 la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction pré juridictionnelle. Elle peut se faire assister également devant les services de sécurité ».

Il découle de cette disposition constitutionnelle qu'à n'importe quelle étape de la procédure pénale, le droit de la défense doit être garanti à la personne suspectée d'avoir commis une infraction. Ce droit à la défense implique notamment le droit à un avocat, le principe de contradictoire, le droit d'être informé des motifs de son arrestation. Il en est de même lorsque la personne incriminée doit être placée en détention préventive, il doit être pris en compte son droit de défense. C'est dire que la personne poursuivie a le droit de se défendre par rapport à la décision tendant à son placement en détention préventive.

La consécration de droit de la défense dans la constitution nous paraît salutaire et sage dans la mesure où le droit de la défense fait partie des droits

---

<sup>1</sup> LUZOLO BAMBI Lessa E.J. et BAYONA Ba Meya N.A., *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011, p.279.

<sup>2</sup> Voir article 17 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la RDC, in *JORDC*, 52<sup>e</sup> année, n° spécial du 5 février 2011.

<sup>3</sup> Lire l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 28 du décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale ainsi que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 205 de la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

de l'Homme<sup>4</sup>, les Droits de l'Homme étant inaliénables, universels, indivisibles et permanents.

Contrairement à la procédure pénale ordinaire<sup>5</sup> qui a pris en compte le droit de la défense pendant la procédure de détention préventive, la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire n'a pas aménagé un cadre approprié susceptible de prendre en compte le droit de la défense pendant la détention préventive, ce droit est en veilleuse.

En effet, en dépit de la disposition constitutionnelle liée au droit de la défense, le code judiciaire militaire ne tient nullement compte de droit de la défense lors de la détention préventive. Certes, le droit pénal militaire tend notamment à renforcer la discipline au sein de la troupe avec des dispositions pénales particulières et rigoureuses mais la question de droit de la défense relève des droits de l'homme qui, du reste, sont indivisibles et inaliénables. Faire de la justice militaire un instrument du pouvoir judiciaire au service du commandement<sup>6</sup> constitue une entorse à un procès équitable. L'inculpé poursuivi par les juridictions militaires congolaises ne peut aucunement contester son placement en détention préventive car le code judiciaire militaire a reconnu ce pouvoir à l'auditeur militaire qui décide de manière discrétionnaire sans prendre en compte le point de vue de l'inculpé.

Eu égard à tout ce qui précède, il importe donc de se demander pourquoi le code judiciaire militaire n'a-t-il pas pris en compte les droits de la défense pendant la procédure de la détention préventive ? Quelles sont les conséquences de la non prise en compte de droit de la défense ?

---

<sup>4</sup> Conformément à l'article 2 de la loi n° 13/011 du 21 mars 2011 portant institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des Droits de l'Homme en RDC, les Droits de l'Homme sont entendus comme des droits inaliénables et inhérents aux êtres humains dont le respect et l'exercice, garantis par l'État, permettent l'épanouissement intégral de l'Homme. Il importe de savoir que toutes les définitions du concept droit de l'homme tournent autour de la protection en tout temps et en tout lieu de la dignité humaine (lire KALINDYE BYANJIRA, D. et KAMBALE BIRA'MBOVOTE, J., *Droit international humanitaire*, L'Harmattan, Paris, 2015, p.76.)

<sup>5</sup> Le décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale a organisé le contrôle juridictionnel de la détention préventive. En effet, la détention préventive est autorisée par le juge du tribunal de paix siégeant en chambre du conseil. Au cours de cette audience en chambre du conseil, l'ordonnance statuant sur la détention préventive est rendue sur les réquisitions du ministère public, l'inculpé est préalablement entendu et il a la possibilité de se faire assister d'un avocat. En clair, en dépit des réquisitions du ministère public, l'inculpé se défend relativement à la demande faite par le ministère public au tribunal de paix.

Il y a lieu de préciser que le tribunal n'est pas tenu aux réquisitions du ministère public et que les ordonnances prises par le juge du tribunal de paix en matière de détention préventive sont susceptibles d'appel par le ministère public ou par l'inculpé.

<sup>6</sup> Voir l'exposé de motif de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

Cette recherche tend à démontrer la manière dont la détention préventive est organisée en droit pénal militaire (I) et s'active à faire un plaidoyer en faveur de la prise en compte des droits de la défense (II).

## I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA DÉTENTION PRÉVENTIVE EN DROIT JUDICIAIRE MILITAIRE

Le droit pénal militaire étant un droit pénal particulier<sup>7</sup>, il nous a paru impérieux de faire l'esquisse de la détention préventive telle qu'organisée par le législateur afin d'éviter tout malentendu.

La détention préventive en droit pénal militaire est décidée par l'auditeur militaire seul (B) moyennant des conditions pour sa mise en œuvre (A).

### A. Les conditions légales de la mise en détention préventive

Etant une décision exceptionnelle, la détention préventive est conditionnée par certaines conditions qui sont prévues par les articles 205<sup>8</sup> et 206<sup>9</sup> de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

Il se dégage de la lecture minutieuse et croisée de ces dispositions légales qu'il y a des conditions strictement cumulatives de mise en détention préventive (1) et des conditions cumulatives renforcées des conditions alternatives (2).

#### 1. Conditions strictement cumulatives de mise en détention préventive

Ces conditions sont posées par l'article 205 du code judiciaire militaire qui dispose : « *La mise en détention des personnes constitue une exception, la liberté étant la règle. Toutefois, lorsque le magistrat instructeur militaire compétent pour engager les poursuites estime que le fait constitue une infraction que la loi réprime d'une peine d'un an de servitude pénale au moins et qu'il existe des indices sérieux de culpabilité,*

<sup>7</sup> Les lois de droit pénal particulier sont opposées aux lois de droit pénal commun. En effet, les lois de droit pénal particulier sont nées de la nécessité de régler des situations personnelles et locales particulières, de protéger des biens juridiques spéciaux ou de faire face à des besoins temporaires et variables. Les lois de droit pénal particulier relèvent du droit pénal spécial (lire NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2<sup>e</sup> édition, E.U.A., Kinshasa, 2007, p.49.)

<sup>8</sup> Cet article est libellé comme suit : « *La mise en détention des personnes constitue une exception, la liberté étant la règle. Toutefois, lorsque le magistrat instructeur militaire compétent pour engager les poursuites estime que le fait constitue une infraction que la loi réprime d'une peine d'un an de servitude pénale au moins et qu'il existe des indices sérieux de culpabilité, elle peut soumettre tout justiciable des juridictions militaires à des mesures judiciaires de liberté contrôlée ou le détenir provisoirement pour une durée qui ne peut excéder quinze jours* ».

<sup>9</sup> Cet article dispose : « *L'inculpé contre qui il existe des indices sérieux et suffisants de culpabilité peut néanmoins être mis en détention provisoire lorsque le fait constitue une infraction punissable d'une peine inférieure à un an mais supérieure à six mois, s'il y a lieu de craindre sa fuite, ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique...* ».

*elle peut soumettre tout justiciable des juridictions militaires à des mesures judiciaires de liberté contrôlée ou le détenir provisoirement pour une durée qui ne peut excéder quinze jours ».*

Il se dégage de la lecture de cette disposition légale que les conditions ci-après s'invitent :

- **L'interrogatoire préalable de l'inculpé par le magistrat instructeur militaire**

Il sied de noter que même si cette condition ne découle pas de la teneur de deux dispositions légales susmentionnées, elle s'avère indispensable pour permettre au magistrat instructeur de constater l'existence des indices sérieux de culpabilité et de vérifier la peine minimale du fait punissable qu'il entend proposer à la juridiction compétente. En sus, l'interrogatoire préalable de l'inculpé se veut un devoir substantiel du respect des droits de la défense<sup>10</sup>.

Cependant, dans la pratique judiciaire congolaise, l'interrogatoire du prévenu est devenu une simple formalité pour le magistrat. En effet, au lieu que l'interrogatoire serve aussi de moyen de défense au prévenu, le magistrat se contente simplement à poser quelques questions « stéréotypées » formalistes. Cet interrogatoire ne permet pas non plus au magistrat de s'imprégner de la personnalité du prévenu. Dans la plupart des cas, il s'agit des interrogatoires sommaires permettant aux magistrats de s'acquitter d'une formalité. Pire encore, généralement, ces interrogatoires sont menés par des stagiaires ou assistants des magistrats<sup>11</sup>. Le magistrat ne fait qu'apposer sa signature.

Il a été jugé que l'interrogatoire préalable de l'inculpé comme la consignation sur procès-verbal et la signature de celui-ci constituent des formalités substantielles touchant directement aux droits de la défense. Comme il s'agit d'obligations d'ordre public, la violation d'une quelconque de ces règles ne peut être rectifiée ou corrigée par la chambre du conseil, viciant ainsi toute la procédure et entraînant la nullité du mandat d'arrêt provisoire. Le juge peut dès lors ordonner la mainlevée de la détention préventive<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> MUTATA LUABA, L., *Droit pénal militaire congolais. Des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en R.D. Congo*, 2<sup>e</sup> éd, Editions du service de documentation et d'études du ministère de la justice et Droits Humains, Kinshasa, 2012, p.57.

<sup>11</sup> De plus en plus, dans les cabinets des magistrats civils ou militaires, l'on constate que les magistrats s'entourent des aspirants magistrats civils ou militaires qui, dans la plupart des cas, agissent en leur place. Il s'agit des personnes agissant sans qualité ni droit.

<sup>12</sup> CSJ, RP 36 C/R, 4 mars 1997, in *vade-mecum de l'avocat en matière de détention préventive*, avocats sans frontières, USAID, p.22.

- **L'existence des indices sérieux et suffisants de culpabilité**

Les indices sérieux et suffisants de culpabilité peuvent être perçus comme des éléments d'apparence sérieuse et suffisante que renferme un dossier judiciaire et sur lesquels se fonde raisonnablement le magistrat ou le juge pour décider la privation de liberté de la personne poursuivie par le parquet<sup>13</sup>.

Les indices sérieux de culpabilité sont de nécessité absolue. Mérite cassation totale pour absence de motivation, l'ordonnance appelée en ce que cette dernière avait omis de relever l'existence des indices sérieux de culpabilité dans le chef du prévenu, étant donné que cette existence d'indices sérieux de culpabilité est la condition fondamentale pour la mise en détention préventive<sup>14</sup>.

- **Le fait constitue une infraction assortie d'une peine minimale d'un an**

Dès l'abord, le magistrat instructeur militaire doit vérifier si le fait reproché à l'inculpé est prévu et sanctionné par la loi pénale en vertu du principe de la légalité criminelle. En effet, lorsque le fait rapporté au magistrat instructeur militaire est de caractère civil, ce dernier ne peut aucunement procéder à la détention peu importe les intérêts civils mis en jeu ou le dommage subi par la partie lésée. Une fois que le magistrat instructeur militaire, après qualification, s'est rendu compte que le fait constitue bel et bien une infraction, il doit vérifier si ce fait est puni d'une peine d'au minimum d'un an avant d'envisager un quelconque placement en détention préventive.

Un magistrat qui s'amuserait à détenir quelqu'un pour un fait non infractionnel s'expose aux sanctions prévues par l'article 67 du décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais.

Il y a lieu de préciser que ces conditions sont cumulatives de sorte que lorsque l'une d'elles fait défaut, le magistrat ne peut pas procéder à la détention préventive.

**2. Conditions cumulatives renforcées des conditions alternatives**

Ces conditions ont pour fondement l'article 206 de la loi sous-examen qui énonce ce qui suit : « *L'inculpé contre qui il existe des indices sérieux et suffisants de culpabilité peut néanmoins être mis en détention provisoire lorsque le fait constitue une infraction punissable d'une peine inférieure à un an mais supérieure à six mois, s'il y a lieu de craindre sa fuite, ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique...* »

---

<sup>13</sup> MUTATA LUABA, L., *op. cit.*, p.58.

<sup>14</sup> CSJ, RP 278, affaire Muhima, 9 septembre 1980, in vade-mecum précité, p.22.

L'analyse de cette disposition légale nous permet de constater qu'il y a d'une part des conditions cumulatives dont l'interrogatoire de l'inculpé par le magistrat instructeur militaire, l'existence des indices sérieux et suffisants de culpabilité ainsi que le fait paraît constituer une infraction assortie d'une peine inférieure à un an mais supérieure à six mois et d'autre part, il y a des conditions alternatives ci-après :

- Soit le risque de fuite de l'agent ;
- Soit l'identité de l'inculpé est inconnue ou douteuse ;
- Soit l'intérêt de la sécurité publique réclamée en raison des circonstances graves et exceptionnelles.

En somme, il faut que toutes les conditions cumulatives soient réunies et on y ajoute l'une des conditions alternatives.

Contrairement au droit commun qui subordonne la décision de placement de la détention préventive à l'autorisation du juge de paix siégeant en chambre du conseil, le code judiciaire militaire ne prévoit nullement un contrôle juridictionnel de la détention.

## **B. L'unilatéralisme décisionnel**

En droit pénal militaire, seul l'auditeur militaire décide en matière de la détention préventive et de sa prorogation.

En effet, l'article 209 du code judiciaire militaire dispose : « Si l'instruction de l'affaire doit durer plus de quinze jours et que le magistrat instructeur militaire estime nécessaire de maintenir l'inculpé en détention, il en réfère à l'auditeur militaire. Celui-ci statue sur la détention provisoire et décide sur sa prorogation pour un mois ; et, ainsi de suite, de mois en mois, lorsque les devoirs d'instruction dûment justifiés l'exigent.

*Toutefois, la détention préventive ne peut être prorogée qu'une fois si le fait ne paraît constituer qu'une infraction à l'égard de laquelle la peine prévue par la loi n'est pas supérieure à deux mois de servitude pénale. Si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la prolongation de la détention préventive ne peut dépasser douze mois consécutifs. Dépassé ce délai, la prorogation est autorisée par la juridiction compétente. À tout moment, le détenu préventif peut demander à l'auditeur militaire sa remise en liberté ou sa mise en liberté provisoire ».*

La lecture de cette disposition légale nous permet de constater l'absence de contrôle juridictionnel (1) et l'inexistence des voies de recours (2).

### **1. Absence de contrôle juridictionnel**

Le code judiciaire militaire reconnaît à l'auditeur militaire le pouvoir de placer l'inculpé en détention préventive.

En effet, le mandat d'arrêt provisoire décerné par le magistrat instructeur militaire a une validité de 15 jours<sup>15</sup>. Si le magistrat instructeur désire détenir l'inculpé au-delà de ce délai, il s'en réfère à l'auditeur militaire qui statue sur la détention préventive et sa propagation éventuelle.

En clair, l'auditeur militaire est juge et partie car c'est son dossier et ce pouvoir lui est reconnu par la loi n'est pas à l'abri des abus car la loi ne prévoit nullement un contrôle juridictionnel de la détention comme il en est ainsi dans le code de procédure pénale.

## 2. *Inexistence des voies de recours*

Lorsque l'auditeur militaire décide de la détention préventive, la loi n'a prévu aucune voie de recours contre l'ordonnance prise par l'auditeur militaire.

Contrairement au droit commun<sup>16</sup> qui prévoit l'appel contre les ordonnances prises par le juge de paix en chambre du conseil en matière de détention préventive, le code judiciaire militaire n'a pas prévu les voies de recours en matière de détention préventive. Cette manière de légiférer est tributaire des violations des droits de l'Homme car le justiciable des juridictions militaires placé en détention préventive ne peut exercer aucun recours contre la décision prise par l'Auditeur militaire statuant en détention préventive.

Il est à noter que le juge compétent ne peut autoriser la détention préventive que lorsque l'Auditeur militaire tient à détenir l'inculpé préventivement au-delà de douze mois. Même dans cette hypothèse, la loi n'a pas non plus prévu des voies de recours contre la décision du juge militaire. Il s'agit là d'une violation continue et larvée des droits de l'Homme.

Le juge militaire de fond n'étant pas juge de la détention, il ne peut aucunement intervenir en cas de détention irrégulière c'est-à-dire se prononcer sur la régularité ou irrégularité de la détention.

Face à tout ce qui précède, il y a lieu d'humaniser la détention préventive en incorporant les droits de la défense.

---

<sup>15</sup> Voir article 208 alinéa 2 du code judiciaire militaire.

<sup>16</sup> Il s'agit de l'article 37 du décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale qui dispose : « *Le ministère public et l'inculpé peuvent appeler des ordonnances rendues en matière de détention préventive* ».



## II. PLAIDOYER POUR LA PRISE EN COMPTE DES DROITS DE LA DÉFENSE EN MATIÈRE DES DÉTENTIONS PRÉVENTIVES

La détention préventive telle qu'organisée en droit pénal militaire ne peut laisser indifférent les chercheurs particulièrement les défenseurs des Droits humains.

C'est pourquoi, il y a lieu de démontrer la nécessité de la prise en compte des droits de la défense (B) ainsi que les conséquences de la non prise en compte de ces droits (A).

### A. Conséquences de la non prise en compte des droits de la défense

La négation des droits de la défense entraîne notamment des détentions prolongées et injustifiées (1) sans oublier la méconnaissance des droits reconnus à l'inculpé (2).

#### 1. Des détentions prolongées et injustifiées

Il faut reconnaître d'ores et déjà que la détention préventive telle qu'organisée dans le code judiciaire militaire peut durer douze mois. Cette durée se justifierait notamment par la complexité des enquêtes des faits infractionnels relevant de la compétence des juridictions militaires.

Nous pensons que le caractère prolongé des détentions préventives est congénital.

En effet, l'article 209 al 3 du code judiciaire dispose : « ... Si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la prorogation de la détention préventive ne peut dépasser douze mois consécutifs... ».

L'auditeur militaire étant seul à décider de la détention préventive peut, par ses caprices ou motifs inavoués, détenir quelqu'un selon son gré. Le pouvoir discrétionnaire détenu par ce dernier en matière de détention préventive est source de moult abus de pouvoir, l'auditeur apparaît donc comme celui qui a un pouvoir absolu, juge des détentions et libertés.

La pratique judiciaire démontre que beaucoup de magistrats militaires détiennent des personnes parfois sans équité. Hormis l'équité, les détentions dans les juridictions militaires sont longues et injustifiées. Dans la plupart de cas, les magistrats justifient la détention préventive par certains devoirs d'enquête même si l'on sait que les motifs sont souvent inavoués (vengeance, punition, appât du cautionnement, des détentions téléguidées...). Le recours intempestif aux détentions préventives est devenu un gagne-pain pour les magistrats à la suite de cautionnement perçu en dépit du fait que l'article 212

alinéa 1<sup>er</sup> du code judiciaire militaire<sup>17</sup> interdit le recours au cautionnement en cas de mise en liberté provisoire.

Curieusement, malgré tous les temps de détention que prennent ces magistrats au motif d'enquête, la plupart des dossiers instruits par eux sont vides car l'instruction préparatoire a été souvent frivole.

En effet, dans l'affaire sous RP 1217/20 où l'auditeur militaire de garnison de Kinshasa/Gombe a, par sa décision de renvoi, attrait les policiers qui auraient volé chez NE MWANDA NSEMI à l'occasion de son arrestation intervenue en date du 24 avril 2020, il y a eu des policiers détenus préventivement pendant près de six mois pour avoir été soupçonnés de voler soit la margarine, les bidons vides d'huile, l'antenne. Curieusement, lors des audiences, le ministère n'a pas apporté des preuves irréfutables pouvant emporter la conviction du tribunal. A quoi aurait servi tout le temps que ces policiers ont passé en détention préventive.

Il en est de même de l'affaire sous RP 236/021 dans laquelle l'Auditeur militaire supérieur de Kinshasa/ Gombe a traduit quelques prévenus devant la Cour militaire de Kinshasa/Gombe pour mouvement insurrectionnel, participation criminelle et violation des consignes. Ces prévenus ont été détenus pendant 18 mois avant d'être présentés devant le juge. Curieusement, l'instruction préparatoire s'était soldée en échec en dépit de la durée de la prévention.

## 2. Méconnaissance des droits reconnus à l'inculpé

Une conséquence indiscutable c'est bel et bien la méconnaissance des droits reconnus à l'accusé. En effet, l'inculpé bénéficie de certains droits dont les droits de la défense, la présomption d'innocence, le droit à la visite, le droit à un environnement sain...

Cependant, certains de ces droits sont torpillés. Dans le cadre de cette recherche, l'accent a été mis sur le droit à la présomption d'innocence<sup>18</sup>.

En effet, en droit international, l'article 11 point 1 de la déclaration universelle des droits de l'Homme dispose : « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public ou toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* ».

<sup>17</sup> Cet article est libellé comme suit : « *En aucun cas, la mise en liberté provisoire en faveur des justiciables militaires n'est subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement ou d'élire domicile* ».

<sup>18</sup> La présomption d'innocence est un principe selon lequel, en matière pénale, toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par la juridiction compétente (Raymond Guillien et Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 17<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2010, p.559).

En droit interne, le droit à la présomption d'innocence est aussi affirmé. C'est ainsi que le dernier alinéa de l'article 17 de la constitution dispose : « *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif* ». Il découle de ces instruments juridiques que toute personne qui commet une infraction, même en cas de flagrance, doit être regardée comme n'ayant pas commis cette infraction. La présomption d'innocence cesse à partir du moment où le jugement définitif intervient après un procès équitable où toutes les garanties procédurales ont été au rendez-vous.

Malheureusement, faute des maisons d'arrêt censées recevoir les détenus préventifs, les prisons congolaises civiles et militaires reçoivent aussi les détenus préventifs. Par conséquent, ils sont tous traités de la même manière et vivent dans les mêmes conditions. Certains magistrats perçoivent les inculpés comme coupables et cela a pour conséquence d'entraîner l'absence des mesures de recouvrement de liberté<sup>19</sup>. En outre, les détenus préventifs sont soumis au même régime que les condamnés. En somme, leur régime carcéral est le même que celui des condamnés ; une violation flagrante de la présomption d'innocence.

Au regard de tout ce qui précède, il est nécessaire de prendre en compte les droits de la défense.

## **B. Nécessité de la prise en compte des droits de la défense**

Cette recherche a démontré que les droits de la défense souffrent énormément devant les juridictions militaires notamment en ce qui concerne le placement en détention préventive. Les droits de la défense font partie des droits de l'Homme qui sont universels, interdépendants, inaliénables et solidaires.

À ce titre, les justiciables des juridictions militaires, étant des êtres humains, doivent impérativement bénéficier des droits de la défense dans leur intégralité au cours de processus de la détention préventive.

Cette prise en compte des droits de la défense passe par l'institution d'un contrôle juridictionnel (1) et l'incorporation des voies de recours (2).

### **1. Institution d'un contrôle juridictionnel**

Le contrôle juridictionnel de la détention préventive s'avère très important dans la mesure où il limiterait les abus découlant du pouvoir discrétionnaire de l'auditeur militaire en matière d'appréciation de la détention préventive.

---

<sup>19</sup> Ces mesures de recouvrement de liberté sont la liberté provisoire, la liberté judiciaire contrôlée, la relaxe.

A l'heure actuelle, l'auditeur militaire apparait comme juge et partie ; il poursuit et statue en même temps sur la détention. En cas d'irrégularités de la détention, le code judiciaire militaire ne prévoit aucunement des mécanismes formels de contrôle de la détention.

Pour ce faire, à l'instar du code de procédure pénale<sup>20</sup> qui prévoit un contrôle juridictionnel de la détention, nous plaidons en faveur de la mise en place d'un contrôle juridictionnel de la détention préventive.

D'où nous proposons la modification de l'article 209 alinéa 1<sup>er</sup> du code judiciaire militaire comme suit : « Si l'instruction de l'affaire doit durer plus de quinze jours et que le magistrat instructeur militaire estime nécessaire de maintenir l'inculpé en détention, il en réfère au tribunal militaire de police du ressort. Celui-ci statue sur la détention provisoire et décide sur sa prorogation pour un mois ; et, ainsi de suite, de mois en mois, lorsque les devoirs d'instruction dument justifiés l'exigent.

*Cette disposition ne s'applique pas aux Cours militaires opérationnelles».*

*De lege ferenda*, le contrôle de la détention préventive devra être confié au tribunal militaire de police du ressort qui sera appelé à jouer le même rôle que le tribunal de paix. Cela réduira sensiblement les abus constatés en matière de détention préventive et l'auditeur militaire ne sera plus le tout puissant, l'imparable pour que triomphent des droits humains.

S'agissant des justiciables de la Haute cour militaire, nous souhaitons que cette même juridiction soit rendue compétente en vue de statuer sur la détention préventive de ses justiciables.

## **2. Incorporation des voies de recours**

Une fois que le tribunal militaire de police sera rendu compétent pour statuer sur la détention préventive, il sera pourvu aux voies de recours<sup>21</sup>.

En effet, les juges de police statuant en matière de la détention préventive peuvent aussi commettre des abus ou erreurs et qu'à cet effet, il sera recommandé de mettre en place des voies de recours. Pour ce faire, le code judiciaire militaire devra rendre compétent le tribunal militaire de garnison

---

<sup>20</sup> L'article 29 du décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale dispose : « La mise en état de détention préventive est autorisée par le juge du Tribunal de paix ».

<sup>21</sup> La justice des hommes reste sujette à erreur, voire à injustice, malgré les garanties que la loi a prévues pour la bonne administration de la justice et le déroulement d'un procès équitable. C'est pour permettre d'éliminer ces erreurs ou ces injustices que la loi a institué des voies de recours.

Ces voies de recours visent à examiner des jugements déjà prononcés en vue de leur modification totale ou partielle, ou de leur annulation à l'initiative d'une partie lésée. Bien sûr, les voies de recours constituent pour les parties lésées un moyen procédural indispensable pour la garantie de leurs droits contre les décisions comportant des erreurs ou des injustices (lire LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA Ba Meya, *op. cit.*, p.457).

pour connaître de l'appel des ordonnances rendues par le tribunal militaire de police en matière de détention préventive. Dans ce cas, le tribunal militaire de garnison siègera aussi en chambre du conseil.

La faculté d'interjeter appel appartiendra à l'Auditeur militaire et à l'inculpé.

## CONCLUSION

La République Démocratique du Congo est un État de droit et prône le respect inconditionnel des droits de l'Homme qui sont universels, inaliénables, interdépendants et solidaires.

Les droits de la défense faisant partie des droits civils et politiques, droits de la deuxième génération, doivent être observés et l'État en est débiteur. Il est à préciser que les droits de la défense trouvent leur fondement juridique dans les instruments juridiques internationaux que nationaux.

Cependant, en dépit de sa consécration par ces différents instruments juridiques de portée internationale que nationale, les droits de la défense sont étouffés en droit procédural militaire particulièrement en ce qui concerne le processus de placement en détention préventive.

Point n'est besoin de rappeler que la liberté individuelle est le principe et que la détention est une mesure exceptionnelle. En effet, au cours du placement en détention préventive, on doit accorder au prévenu l'occasion de se défendre c'est-à-dire de contester le bienfondé de sa détention préventive et de faire recours contre la décision ordonnant sa mise en détention préventive.

Malheureusement, l'article 209 de loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire a fait de l'Auditeur militaire l'autorité décisionnelle en matière de la détention préventive et de sa prorogation. En outre, la loi ne prévoit aucun mécanisme légal pouvant permettre à l'inculpé d'exercer une quelconque voie de recours.

Nos recherches ont démontré que cette manière d'organiser la détention préventive est en marge des Droits de l'Homme car les justiciables des juridictions militaires sont bel et bien des êtres humains devant aussi bénéficier de ces droits. En outre, cela occasionne entre autre moult détentions prolongées et injustifiées sans préjudice des violations des autres droits inhérents à la personne. D'où l'humanisation de la détention préventive s'invite.

Pour ce faire, nous avons fait un plaidoyer pour la prise en compte des droits de la défense dans le processus de placement en détention préventive afin d'endiguer les récurrentes violations des droits de l'homme constatées.

L'humanisation de la détention préventive devant les juridictions militaires passe notamment par la prise en compte des droits de la défense pouvant se concrétiser par l'institution de la chambre du conseil (cette tâche sera dévolue au tribunal militaire de garnison) et par les voies de recours. Nous pensons qu'une fois que les droits de la défense seront pris en charge, le prévenu sera mis à l'abri du sentimentalisme et de l'arbitraire qui caractérisent malheureusement la plupart des magistrats militaires.

Outre les droits de la défense qui sont mis en quarantaine pendant la procédure de placement en détention préventive, tant de personnes poursuivies et détenues par certains services de renseignements n'ont pas droit à l'avocat. Cette situation calamiteuse nécessite des réflexions de la part de tous ceux qui s'intéressent à la question des Droits de l'Homme.

**BIBLIOGRAPHIE**

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *JORDC*, 52<sup>e</sup> année, n° spécial du 5 février 2011.
2. Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale.
3. Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.
4. Loi n° 13/011 du 21 mars 2011 portant institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des Droits de l'Homme en RDC.
5. CSJ, RP 36 C/R, 4 mars 1997, in *vade-mecum de l'avocat en matière de détention préventive*, avocats sans frontières, USAID.
6. KALINDYE BYANJIRA, D. et KAMBALE BIRA'MBOVOTE, J., *Droit international humanitaire*, L'Harmattan, Paris, 2015.
7. LUZOLO BAMBI Lessa E.J. et BAYONA Ba Meyu N.A., *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011.
8. MUTATA LUABA, L., *Droit pénal militaire congolais. Des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en R.D. Congo*, 2<sup>e</sup> éd, Editions du Service de documentation et d'études du ministère de la justice et Droits Humains, Kinshasa, 2012.
9. NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2<sup>e</sup> édition, E.U.A., Kinshasa, 2007.