





**LA DÉTENTION PRÉVENTIVE
EN RÉPUBLIQUE
DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

Préface de Romuald-Nimbus PUNGWE NEMBA

Conception graphique, maquette, relecture et corrections :

Arno Editions - Bruxelles - Belgique

Photo de couverture : Images Creative Commons - Photo de Pixabay

Dépôt légal : Mars 2022 - D/2022/14675/0001

ISBN : 978-2-39036-020-9

© Arno Éditions, 2021 - ICCM

Avenue de Laekan 53, 1090 Bruxelles

www.arnoeditions.org

Daniel KABEMBA KATAYI

**LA DÉTENTION PRÉVENTIVE EN
RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

*Un regard introspectif sur le rôle
et la responsabilité du juge*

DÉDICACE

À mon feu Oncle Paternel, Maître Chrispin MPIANACIABOLA,
défenseur des droits de l'Homme ;

Au feu Bâtonnier Jean Joseph MUKENDI WA MULUMBA,
vaillant défenseur des droits de l'Homme ;

A toutes les victimes des arrestations et détentions illégales ;

Je dédie ce livre.

PRÉFACE

C'est assurément un privilège et un honneur particulier pour nous d'avoir été choisi, parmi tant de magistrats et d'érudits dont regorge notre pays, par le jeune collègue KABEMBA KATAYI Daniel pour lire et préfacer son présent ouvrage.

Le contenu de ce livre nous rappelle ces propos d'Alexis DESWAEF dans sa préface au Manuel juridique et pratique de Mathieu BEYS, intitulé *Quels droits face à la police* :

« Connaître ses droits évite d'être victime d'injustices. C'est particulièrement vrai pour le citoyen face à l'autorité de l'Etat et face à la police qui exerce la force publique. Pour connaître ses droits, encore faut-il en être bien informé. Ainsi, cette information est au service des droits fondamentaux du citoyen. Toute démarche qui nous informe sur nos droits doit être dès lors applaudie avec enthousiasme... »¹

En effet, ayant constaté que la pratique judiciaire est régulièrement émaillée des violations flagrantes d'un des droits fondamentaux de l'Homme, à savoir le droit à la liberté d'aller et de venir, l'auteur a résolu d'informer dans le présent ouvrage le lecteur, de manière on ne peut plus exhaustive, sur les conditions à respecter pour restreindre la liberté individuelle, sur les obligations et les droits des personnes habilitées à la restreindre, ainsi que sur les droits du citoyen dont cette liberté doit être, ou est, restreinte. Dès lors, la démarche de l'auteur apparaît être au service des droits fondamentaux d'un individu, et mérite non seulement nos applaudissements, mais aussi et surtout

¹ BEYS Mathieu, *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Bruxelles- Liège, Couleur livres- Jeunesse & droit, 2014, 596 p.

l'admiration de tous ceux qui auront l'occasion de lire ce livre.

Par ailleurs, cet ouvrage est digne d'éloges parce que, fort de son expérience professionnelle tant au parquet qu'au siège, son auteur, juge de son état, a l'audace de dénoncer les violations des autorités judiciaires en matière de privation de liberté, de relever les lacunes et les pratiques en marge de la loi dans cette matière, et en suggérer les pistes et solutions idoines.

De toute évidence, il est une aide précieuse, non seulement pour tout celui qui pratique le droit, particulièrement le magistrat, l'officier de police judiciaire, l'avocat et le défenseur judiciaire, bref tout celui qui participe ou aspire à participer dans le processus de la détention d'un individu, mais aussi et surtout pour tout citoyen qui, un jour, peut se voir être légalement ou illégalement privé de sa liberté.

C'est ici pour nous l'occasion d'apprécier la maîtrise de son auteur sur les dispositions légales relatives à la détention préventive, son approche sur les cas pratiques et les difficultés rencontrées par nos collègues magistrats, les avocats et lui-même, ainsi que ses critiques ô combien pertinentes face à l'attitude de certains acteurs judiciaires dans la prise de décisions relatives à la détention d'un citoyen

Nous ne pouvons donc terminer qu'en souhaitant plein succès à ce livre, et bonne lecture à tous ceux qui le liront.

Romuald-Nimbus PUNGWE NEMBA

Avocat Général près la cour de cassation

AVANT-PROPOS

Le célèbre philosophe français Jean-Paul SARTRE disait que l'important n'est pas ce que l'on fait de l'homme, mais ce que l'homme fait de ce que l'on a fait de lui. Autrement dit, l'efficacité d'une leçon s'évalue par rapport à ce qu'en fait l'élève.

Après cinq années passées à l'école de droit et plus de sept dans la pratique de ce droit, il était de notre devoir de restituer à la société ce que nous avons appris. Cette restitution porte sur l'une des étapes les plus délicates de la procédure pénale, à savoir la détention préventive.

Celle-ci étant une dérogation légale au principe de la liberté individuelle de circuler, consacré par certains instruments internationaux et par la constitution de notre pays, elle a retenu notre attention particulière depuis la prise de nos fonctions de juge de paix à Luiza au mois de juillet 2016, juge appelé à siéger en Chambre du conseil relative à la détention préventive.

Se fondant sur la tristement célèbre jurisprudence de Boma, rendue le 29 février 1916, appuyée par l'éminent doctrinaire Antoine RUBBENS et partagée par le parquet dans une instruction de service, nous étions convaincus que le rôle du juge en cette matière se limitait simplement à régulariser ladite détention pour l'avenir.

A ce jour, la lecture de la décision de la Cour Suprême de Justice sous le RP 36/C.R du 07 MARS 1997 et l'article 9 litera 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nous a permis d'avoir une opinion qui nous a motivé à nous interroger dans le présent manuel sur le rôle exact du juge congolais en matière de détention préventive.

Par cette étude, nous nous sommes efforcés de relier la question à la réponse, de ce que l'on doit savoir des prérogatives des cours et tribunaux en matière de détention préventive, et ce, au regard de leur mission constitutionnelle de garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens.

L'intérêt majeur de notre étude consiste à interpellier toutes les autorités judiciaires qui interviennent d'une manière ou d'une autre dans la chaîne de la détention préventive - surtout le juge - pour assumer en toute responsabilité leurs prérogatives constitutionnelles de garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, en s'adaptant à l'évolution constitutionnelle, législative nationale et internationale ainsi que jurisprudentielle en la matière.

Ainsi, en nous basant sur cette évolution, de l'introduction à la conclusion, nous avons relevé ce que doit être la bonne administration de la justice en matière de détention préventive.

Cet intérêt s'inscrit dans la droite ligne du souci du Chef de l'Etat, traduit dans son discours d'investiture en ces termes :

« Nous appelons les détenteurs de l'autorité, à tous les échelons de notre pays, au respect strict et infaillible des droits des personnes et de leurs biens conformément à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, en leur demandant de réaliser leur mission dans le cadre légal ».

Loin de nous l'idée d'avoir répondu à toutes les questions que soulève ce sujet. Néanmoins, nous croyons avoir mis à la disposition des juristes, toutes catégories confondues,

un outil non moins indispensable à multiples usages, attendant des lecteurs des critiques positives et négatives pouvant nous permettre de parfaire la présente publication dans l'avenir.

Nous ne saurions finir notre propos sans exprimer notre gratitude à l'Éternel Dieu tout puissant, qui nous a donné la vision ainsi que la provision aux fins de réaliser la présente œuvre. Par la même occasion, nous présentons nos sincères remerciements à Monsieur l'Avocat Général près la cour de cassation Romuald-Nimbus PUNGWE NEMBA, qui a accepté de parrainer scientifiquement ce travail, malgré ses innombrables occupations professionnelles. Il en est de même de Monsieur le 1^{er} Avocat Général des Forces Armées, Odon MAKUTU MWENDELE dont les observations scientifiques sont d'un grand apport à cet ouvrage.

Que tous ceux qui ont d'une manière ou d'une autre porté un soutien à cet ouvrage puissent trouver ici l'expression de notre reconnaissance.

L'auteur

LES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

- 1.** A.S.F. : Avocat sans frontière
- 2.** B.A. : Bulletin des arrêts
- 3.** C.A. : Cour d'Appel
- 4.** CIRC : Circulaire
- 5.** CIRC/INST GEN : Circulaires
et Instructions Générales
- 6.** C.S.J. : Cour Suprême de Justice
- 7.** C.P.P. : Code de Procédure Pénale
- 8.** KIN : Cour d'Appel de Kinshasa
- 9.** M.A.P. : Mandat d'Arrêt Provisoire
- 10.** M.P. : Ministère Public
- 11.** O.C. : Ordonnance de Confirmation
de la détention Préventive
- 12.** O.D.P. : Ordonnance de Détention
Préventive
- 13.** O.M.P. : Officier du Ministère Public
- 14.** O.P.J. : Officier de Police Judiciaire
- 15.** R.P. : Rôle Pénal
- 16.** T.G.I. : Tribunal de Grande Instance
- 17.** T.M.G. : Tribunal Militaire de Garnison
- 18.** TRIPAIX : Tribunal de Paix

INTRODUCTION

Dans sa mission traditionnelle de rechercher les infractions à la loi pénale, de réunir les preuves à charge et à décharge, et d'en identifier les auteurs présumés, le ministère public jouit de pouvoirs exorbitants, allant jusqu'à priver à toute personne inculpée son droit d'aller et de venir, et ce, avant la saisine de la juridiction de jugement, dans le strict respect des formes et délais prévus par la loi.

Cependant, plusieurs rapports d'inspection de nos milieux carcéraux, faits par des autorités étatiques ou des organisations non-gouvernementales des droits de l'Homme, renseignent que nos maisons d'arrêt sont remplies d'un grand nombre de détenus préventifs qui, pour la plupart, sont dans une situation irrégulière. Cette dernière est due quelques fois au fait que le ministère public n'a pas pu présenter les inculpés détenus en chambre du conseil dans le délai requis, ou que le juge chargé du contrôle de leur détention a continuellement prorogé celle-ci au mépris de la loi. Elle peut aussi être due au fait que l'instruction de leurs causes au fond a connu beaucoup d'incidents qui ont suffisamment dilaté la procédure, ou que le magistrat instructeur a oublié de présenter l'inculpé en Chambre du conseil, ou enfin qu'appelé en cette chambre, l'inculpé a délibérément refusé de s'y présenter.

Ces abus et erreurs qui se commettent lors de la préparation des poursuites, disait le Procureur Général de la République honoraire LUHONGE KABINDA NGOY dans sa préface à l'ouvrage *Guide pratique des officiers de police judiciaire* de PUMGWE NEMBA Romuald alors Procureur de la République de Matadi, sont devenus un véritable autel sur lequel sont immolés les droits des infracteurs.

Face à ces irrégularités décriées par l'ensemble de notre société, que doit alors être le rôle du juge chargé de contrôler la détention des inculpés ?

La réponse à cette question sera donnée dans deux chapitres subdivisés en sections, sous-sections et paragraphes, le tout parfait par une conclusion, à savoir les généralités sur la détention préventive et les fonctions du juge en matière de détention préventive.

CHAPITRE I -

GÉNÉRALITÉS SUR LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Il est de principe constitutionnel dans notre pays, la République Démocratique du Congo, que la liberté de toute personne humaine est la règle, et sa détention l'exception. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 17, alinéa 1 et 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et révisée par la loi n°11/002 du 20/01/2011.

Les modalités d'application de ce principe sont organisées par les lois particulières, différentes selon qu'il s'agit de la détention opérée par les officiers du ministère public et celle de la police judiciaire près les juridictions de droit commun d'une part, et celle pratiquée par les officiers de police judiciaire et du ministère public militaire d'autre part.

La définition de ce qu'est la détention préventive et l'importance de celle-ci dans la procédure pénale (Section I) s'imposent avant de dire un mot sur les autorités judiciaires habilitées à détenir préventivement une personne (Section II), et enfin sur les droits des personnes détenues préventivement (Section III).

Section I - Définition et importance de la détention préventive

Avant d'explorer les différents aspects de notre sujet, il sied de connaître ce que l'on entend par détention préventive et son importance dans notre procédure pénale.

Sous-section I : Définition de la détention préventive

Le législateur congolais s'est limité à organiser la détention préventive sans en donner la définition. Face au silence de la loi, la doctrine a comblé ce vide en définissant la détention préventive comme étant la mesure par laquelle un inculpé est, lors de l'instruction pré-juridictionnelle, privé de sa liberté et placé en prison avant le prononcé du jugement ou de l'arrêt sur le fond de l'action publique². C'est donc l'incarcération que subit l'auteur présumé d'un délit avant qu'il soit statué définitivement sur l'infraction³.

Le terme « détention préventive » recouvre dès lors une réalité plus large que ne laisse supposer le seul libellé des articles 27 et suivants du Code de procédure pénale, et inclut toute forme de privation de liberté avant la condamnation, quelle que soit sa dénomination : arrestation, interpellation, garde à vue, etc⁴.

² KISAKA KIA NGOY cité par RN PUNGWE NEMBA, *Guide pratique des magistrats du parquet*, T1, SDE, Kin, 2006, p.108.

³ EJ LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kin, 2011, p. 256 et 257.

⁴ ASF, *Vade mecum de l'avocat en matière de détention préventive et de placement de l'enfant en conflit avec la loi*, ASF, Avril, 2016, p. 31.

Comme on peut le comprendre, la détention préventive d'un inculpé est celle qui ne résulte pas d'un jugement ou d'un arrêt définitif. Elle doit être distinguée de l'arrestation qui peut être opérée par un particulier en cas d'infraction flagrante, par un officier de police judiciaire au cours de l'enquête préliminaire et/ou par un officier du ministère public au cours de l'instruction judiciaire⁵.

Prise en ce sens, l'arrestation est un procédé par lequel l'auteur présumé d'une infraction est contraint de comparaître devant l'autorité judiciaire compétente, afin d'être interrogé sur les faits qui lui sont reprochés et/ou d'être privé de sa liberté pour être présenté devant l'autorité compétente en vue de son audition ou détention éventuelle.

Sous-section II : Importance de la détention préventive

Quoique présentant à ce jour beaucoup d'antivaleurs suite à sa mauvaise application par certaines autorités judiciaires habilitées à la pratiquer, la détention préventive n'est pas sans importance dans la bonne administration de la justice pénale lorsqu'elle est mûrement réfléchie et appliquée avec tact par les autorités judiciaires soucieuses d'un travail bien fait et d'une enquête réussie.

Ainsi, elle présente de manière non exhaustive plusieurs avantages dans l'instruction des affaires pénales, en ce qu'elle permet :

⁵ KISAKA KIA NGOY cité par RN PUNGWE NEMBA,, *op cit.*.

- De maintenir l'ordre public et d'intimider les éventuels auteurs des faits infractionnels au même titre que la peine⁶.
- De satisfaire l'opinion publique en raison de l'émotion soulevée par l'infraction⁷.
- De mettre le prévenu (inculpé) à la disposition de la justice et d'éviter qu'il ne se soustraie par la fuite à la répression, ou ne fasse disparaître les preuves de l'infraction, ou n'en dissimule le produit, et ne nuise gravement à la bonne marche de l'instruction⁸.

On constate que le législateur garantit la liberté individuelle d'une part, et d'autre part le souci d'assurer la protection de la société. Autrement dit, devant les nécessités de protéger la société contre les agissements de certains individus, le législateur congolais, à l'instar des autres législateurs de par le monde, a reçu du constituant le pouvoir d'ériger des garde-fous en édictant des lois portant entrave à la liberté individuelle avant le jugement définitif⁹, lois ne pouvant être appliquées que par les autorités judiciaires légalement désignées à cet effet.

⁶ EJ LUZOLO BAMBİ Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, *op cit.*, p.265.

⁷ *Ibid.*, p.265.

⁸ CIRC et ISNT. GEN, p.95.

⁹ J. MUSHAGALUSA NTAYONDEZA'NDI, L'organisation de la détention préventive en Droit congolais, R.C.N, Kin, 2006, p.7.

Section II - Autorités judiciaires habilitées à pratiquer la détention préventive

Contrairement à l'arrestation, qui peut être opérée par toute personne physique en cas d'infraction intentionnelle flagrante, la détention préventive au sens large ne peut être opérée que par les personnes investies de ce pouvoir exorbitant de par la loi, à savoir les officiers de police judiciaire et les magistrats du ministère public.

Sous-section I : Officiers de police judiciaire et la détention préventive

Le commun des mortels est tenté de croire que toute personne en uniforme de la police nationale congolaise ou des forces armées de notre pays a la qualité d'officier de police judiciaire et, parallèlement, a le pouvoir légal de détenir en quelque lieu qu'elle voudra, une personne soupçonnée d'avoir commis un acte anti-social. Bien plus, plusieurs éléments en uniforme ont tendance à usurper la fonction d'officier de police judiciaire.

Tel est le cas d'un élément incontrôlé et lourdement armé que nous avons rencontré dans le territoire d'Ilebo, secteur de sud Banga où nous assumions la permanence du parquet près le tribunal de paix au courant de l'an 2014. Ce militaire incontrôlé faisait le tour de tous les villages de ce secteur, arrêtant et détenant toute personne reprochée d'un fait pénal, et même à caractère civil. Il avait suffi que nous fassions rapport à notre hiérarchie, qui à son tour avait fait part à l'auditeur militaire ,

et ce dernier, par arrestation, avait mis fin au séjour de ce faux officier de police judiciaire dans ce coin du pays.

Par ailleurs, le Procureur Général de la République, a relevé dans l'une de ses instructions que certains rapports de mission de contrôle identifient les éléments des catégories D et E qui exercent les fonctions d'OPJ. Il s'agit d'une entorse à la loi devant laquelle les officiers du ministère public restent muets¹⁰. Il ne suffit pas d'avoir la qualité d'OPJ pour exercer les fonctions y afférentes. Tout OPJ doit prêter serment devant le Procureur de la République de son ressort d'affectation qui lui donne l'habilitation à exercer ses fonctions¹¹.

Cependant, ces mêmes rapports de mission de contrôle ont dénoncé l'absence de l'accomplissement par certains agents de cette formalité légale impérative et d'ordre public¹².

Ainsi, deux questions méritent d'être posées : Qui peut être considéré comme OPJ, et à quelles conditions celui-ci peut-il priver à un citoyen son droit d'aller et de venir ?

I. De la qualité d'officiers de police judiciaire

Au sens de la loi, sont officiers de police judiciaire ceux auxquels cette qualité est conférée par la loi ou par arrêté du

¹⁰ CIRC n° 01 /008/I M/PGR/2014 du 20/03/2014 relative au contrôle des activités des officiers de police judiciaire.

¹¹ *Ibid*, et art. 7 et 8 de l'ordonnance n° 78-289 du 3 juillet 1978.

¹² *Ibid*.

ministre ayant la justice dans ses attributions¹³. Il en ressort que l'on peut acquérir la qualité d'officier de police judiciaire soit par le fait de la loi, soit par l'arrêté du ministre ayant la justice dans ses attributions.

A. Du fait de la loi

La loi confère expressément la qualité d'officier de police judiciaire à certaines catégories de personnes ou d'agents, ou attache cette qualité à une fonction. C'est donc la loi elle-même qui précise quels agents ou quelle catégorie d'agents sont officiers de police judiciaire¹⁴. C'est dans cette catégorie d'officiers de police judiciaire que nous retrouvons ceux de la police nationale congolaise et des forces armées de la République Démocratique du Congo.

En ce qui concerne les OPJ de la police nationale congolaise, la lecture de l'article 77 al. 2 de la loi organique n°11/013 du 11/08/2011 portant Organisation et fonctionnement de la police nationale congolaise, nous permet d'affirmer que seuls les agents revêtus du grade de commissaire divisionnaire jusqu'au grade de sous-commissaire de la police ont la qualité d'officier de police judiciaire.

Quant aux FARDC, ont qualité d'officier de police judiciaires les inspecteurs judiciaires près les auditorats militaires, les officiers, sous-officiers des forces armées et agents

¹³ Art. 5 al. 1 de la loi organique n° 13/011-B du 11/04/2013 portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, et art. 5 de l'ordonnance n° 78-289 du 3 juillet 1978.

¹⁴ RN PUNGWE NEMBA, *Guide pratique des officiers de police judiciaire*, Kin, Ed. KAZI, p. 23 et 24.

assermentés des différents services des forces armées pour l'exercice des missions particulières qui leur sont dévolues par les lois et règlements. Dans ce dernier cas, ils n'ont d'actions que sur les infractions commises dans leurs unités ou services respectifs, ou sur les personnes placées sous leur commandement, et dans la zone territoriale qui leur est assignée pour l'exercice de leurs fonctions administratives ¹⁵.

B. Par arrêté du ministre ayant la justice dans ses attributions

Il ressort des articles 5 al.1 de la loi organique n°11/13-B du 11/04/2013, portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, et 5 de l'ordonnance n° 78-289 du 3 juillet relative aux attributions d'officiers et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun que le ministre ayant la justice dans ses attributions a les prérogatives de conférer la qualité d'officier de police judiciaire individuellement ou collectivement à une catégorie d'agents des services publics, des entreprises publiques ou privées.

Notons qu'à l'exception des OPJ des FARDC, dont le serment prêté comme militaire dès leur entrée dans l'armée suffit pour poser les actes inhérents à leur qualité, les autres OPJ, toutes catégories confondues, sont tenus de prêter serment devant le Procureur de la République de leurs ressorts d'affectation, avant de poser tout acte relatif à leurs fonctions d'OPJ. Ce n'est qu'après l'accomplissement de cette formalité qu'ils peuvent procéder à la détention des citoyens aux conditions prévues par la loi.

¹⁵ Art. 5 al.2 et art. 59 du Code judiciaire militaire.

II. Conditions légales pour placer une personne en garde à vue

La garde à vue, qui est une forme de détention préventive décidée par l'OPJ enquêteur lors de l'instruction préliminaire, n'est pas définie par la loi. Ce silence est suppléé par la doctrine qui la définit comme la mesure par laquelle un officier de police judiciaire retient dans les locaux de la police, pendant une durée légalement déterminée, toute personne qui, pour les nécessités de l'enquête, doit rester à la disposition des services de la police judiciaire ¹⁶.

En cette matière, la loi précise que les officiers de la police judiciaire peuvent procéder à l'arrestation de toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction punissable de six mois au moins de servitude pénale, à la condition qu'il existe contre elle des indices sérieux de culpabilité.

Ils peuvent aussi, lorsque l'infraction est punissable de moins de six mois et plus de sept jours de servitude pénale, se saisir de la personne du suspect contre lequel existe des indices sérieux de culpabilité, à la condition qu'il y ait danger de fuite ou encore que son identité soit inconnue ou douteuse. Dans tous les cas, le suspect doit être préalablement entendu sur les faits qui lui sont reprochés¹⁷. Ils sont tenus d'acheminer immédiatement devant l'officier du ministère public le plus proche les personnes arrêtées par l'application de la loi.

Cependant, lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent et que l'arrestation n'a pas été opérée à la suite d'une infraction flagrante ou réputée comme telle, l'officier de police judiciaire

¹⁶ RN PUNGWE NEMBA, *op cit.*, p. 190.

¹⁷ Art. 72 de l'ord. n°78- 289 du 03 /07/1978 relative à l'exercice des attributions d'officiers et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun.

peut retenir par devers lui la personne arrêtée pour une durée ne dépassant pas quarante-huit heures.

A l'expiration de ce délai, la personne gardée à vue doit obligatoirement être laissée libre de se retirer ou mise en route pour être conduite devant l'officier du ministère public, à moins que l'officier de police judiciaire se trouve, en raison des distances à parcourir, dans l'impossibilité de le faire¹⁸. L'arrestation, ainsi que la garde à vue, sont constatées sur procès-verbal. L'officier de police judiciaire y mentionne l'heure du début et de la fin de la mesure ainsi que les circonstances qui l'ont justifiée.

Le procès-verbal d'arrestation est lu et signé par la personne arrêtée ou gardée à vue, ainsi que par l'officier de police judiciaire dans les formes ordinaires des procès-verbaux¹⁹.

De ce qui précède, il en résulte six conditions à réunir par l'OPJ lorsqu'il doit décider de placer un suspect en garde à vue :

- La garde à vue doit être exigée par les nécessités de l'enquête ;
- L'arrestation ne doit pas avoir été opérée à la suite d'une infraction flagrante ou réputée telle. En cas de flagrance, la personne arrêtée ne doit pas être gardée, mais doit être immédiatement acheminée au parquet ;
- La garde à vue ne doit pas durer plus de 48 heures ;
- Après ou pendant ce délai, la personne gardée à vue doit être libérée ou acheminée au parquet à moins que l'officier de police judiciaire se trouve, en raison des

¹⁸ Art. 73 de l'ord. n° 78 -289 du 30/07/1978.

¹⁹ Art.74 de l'ord. n° 78 -289 du 30/07/1978.

distances à parcourir, dans l'impossibilité de le faire. La libération ne doit pas se faire sous condition ni sous caution ;

- La garde à vue doit être constatée sur procès-verbal lu et signé par l'officier de police judiciaire et la personne gardée à vue ;
- Ce procès-verbal doit mentionner l'heure du début et de la fin de la mesure ainsi que les circonstances qui l'ont justifiée²⁰.

A ces six conditions s'ajoutent deux autres qui, à notre avis, sont préalables à la décision de garde à vue, à savoir l'interrogatoire du suspect et l'existence des indices sérieux de culpabilité résultant des faits reprochés au suspect tels que constatés sur procès-verbal.

Aux fins de prévenir tout dérapage des OPJ, ainsi que la violation des droits des personnes gardées à vue, l'article 80 de l'ordonnance sus référencée impose aux officiers du ministère public l'obligation de contrôler régulièrement les amigoss des OPJ, étant souligné que ceux-là ont aussi le pouvoir de la détention des inculpés à l'instar des OPJ.

Sous-section II : Officiers du ministère public et la détention préventive

Les officiers du ministère public sont des magistrats ayant au moins le diplôme de licence en droit, remplissant

²⁰ RN PUNGWE NEMBA, *op cit*, p. 190 et 191.

les conditions d'éligibilité aux fonctions des magistrats en République Démocratique du Congo conformément aux lois en vigueur et affectés au parquet.

Ils sont appelés magistrats debout car ils se tiennent debout avant de prendre parole pendant les audiences des cours et tribunaux, à l'opposé des juges qui sont les magistrats assis.

Ils constituent auprès des juridictions répressives ce qu'on appelle le parquet, nom qui rappelle l'époque où, en France, le Procureur et les avocats du roi ne siégeaient pas sur l'estrade à côté des juges, mais sur le parquet de la salle d'audience, comme les justiciables et les représentants de ceux-ci. Ce nom leur est resté, bien qu'actuellement les magistrats du ministère public se trouvent placés sur l'estrade, sur le même plan que les juges qui composent le siège²¹.

Ils ont pour mission de surveiller l'exécution des actes législatifs, des actes réglementaires et des décisions de justice, sauf en ce qui concerne les condamnations prononcées à la requête de la partie civile, le recouvrement des amendes, des frais et du droit proportionnel.

Ils poursuivent d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Ils ont la surveillance de tous les officiers de la police judiciaire, des officiers publics et des officiers ministériels, hormis les agents du greffe et de l'office des huissiers.

Ils veillent au maintien de l'ordre dans les cours et tribunaux, sans préjudice des pouvoirs du juge qui a la police de l'audience. Ils assistent à toutes les audiences de la cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de grande instance,

²¹ G. STEFANI et G. LEVASSEUR cités par RN PUNGWE NEMBA, *Guide pratique des magistrats du parquet*, SDE, Kin , 2006, p.20.

des tribunaux de commerce, des tribunaux du travail et des tribunaux de paix. Ils ne prennent pas part au délibéré²².

En matière répressive, ils recherchent les infractions aux actes législatifs et réglementaires qui sont commises sur le territoire de la République. A cet effet, ils reçoivent les plaintes et les dénonciations, accomplissent tous les actes d’instruction et saisissent les cours et tribunaux²³.

C’est dans le cadre de l’exécution de leur mission relative à la recherche des infractions, de leurs auteurs et de l’accomplissement de tous les actes d’instruction, que la loi reconnaît aux officiers du ministère public la possibilité de placer en détention préventive les inculpés identifiés par eux et entendus sous respect des conditions prévues par la loi.

I. Conditions légales à observer pour placer un inculpé sous mandat d’arrêt provisoire

Avant d’aborder les conditions légales que chaque magistrat du parquet chargé de l’instruction d’un dossier est appelé à respecter lorsqu’il décide de placer un inculpé en détention, il y a lieu de rappeler que la détention préventive est une mesure exceptionnelle. Aucun texte de loi n’oblige aux officiers du ministère public de l’appliquer au cours d’une instruction.

Si cette mesure semble être importante dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice, la décision de priver quelqu’un de sa liberté devra dans chaque situation être mûrement réfléchie et ne pourra en aucun cas procéder d’un

²² Art. 66 de la loi organique n° 13/011-B du 11/04/2013.

²³ Art. 67 de la loi organique n° 13/011-B du 11/04/2013.

mouvement d'humeur ou d'une solution de facilité²⁴.

Malheureusement, il se fait que dans la pratique quotidienne de nos parquets, certains magistrats ont fait de la détention un principe à suivre. Ils n'hésitent pas à mettre les inculpés en détention à tout-va. Ils agissent quelques fois de la sorte soit pour se venger d'une personne avec laquelle ils ont eu directement ou indirectement un conflit d'intérêt, soit pour plaire à certaines personnes, soit pour satisfaire la partie plaignante, ce qui est souvent le cas s'ils se sont saisis d'office d'un dossier. Des fois, ils perdent de vue que « *le procureur n'est pas le représentant de telle ou telle partie dans un conflit ou litige, mais celui d'une souveraineté dont l'obligation est de gouverner tout court et par conséquent, dont les intérêts dans une poursuite judiciaire ne sont pas de gagner l'affaire, mais de rendre justice. Ainsi, il est d'une certaine façon le serviteur de la loi, et son but est double : le coupable ne doit pas s'échapper ni l'innocent souffrir* »²⁵.

Quant aux conditions légales à observer pour placer un inculpé en détention préventive, elles trouvent leur fondement dans les prescrits de l'article 27 du Code de procédure pénale, qui énonce que l'inculpé ne peut être mis en état de détention préventive que s'il existe contre lui des indices sérieux de culpabilité, et qu'en outre le fait paraisse constituer une infraction que la loi réprime d'une peine de six mois de servitude pénale au moins.

La même disposition prévoit que l'inculpé, contre qui existe des indices sérieux de culpabilité, peut être mis en état de détention préventive lorsque le fait semble constituer une infraction que la loi punit d'une peine inférieure à six mois de

²⁴ CIRC et INST. GEN, p.96.

²⁵ Citation tirée de la demande d'abandon des poursuites contre DSK par le Procureur de NEW YORK du 22/08/2011, p2.

servitude pénale, mais supérieure à sept jours. S'il y a lieu de craindre la fuite de l'inculpé, ou si son identité est inconnue ou douteuse, ou encore si eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, la détention préventive est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

La lecture attentive de cette disposition légale permet de constater que le législateur a, dans le 1^{er} alinéa de l'article suscité, posé les conditions principales de la mise en état de détention préventive, que certains auteurs appellent les conditions matérielles ordinaires, et qu'il a, dans le 2^e alinéa, édicté les conditions exceptionnelles, quoique la détention préventive soit par essence une mesure exceptionnelle. Ces dernières conditions sont communément appelées par la doctrine, les conditions matérielles extraordinaires.

A. Conditions ordinaires

Il ressort du 1^{er} alinéa de l'article 27 du CPP trois conditions ordinaires cumulatives pour justifier le placement en détention d'un inculpé, à savoir le caractère infractionnel des faits reprochés à l'inculpé, la gravité de ces faits, et enfin l'existence des indices sérieux de culpabilité.

1. Caractère infractionnel des faits

Ce caractère découle des termes « en outre le fait paraisse constituer une infraction » de l'al. 1 de l'article 27 suscité. Contrairement au législateur qui a semblé, dans cette formulation, mettre cette condition en second lieu, nous pensons que le caractère infractionnel des faits qui militent à la détention d'un inculpé est la condition primordiale de la détention préventive, en ce que personne ne peut être arrêtée pour une dette ou pour

un conflit à caractère civil²⁶. Ce n'est qu'après avoir constaté le caractère infractionnel des faits que le magistrat instructeur vérifiera l'existence des indices sérieux de culpabilité.

2. Indices sérieux de culpabilité

L'inculpé ne peut être mis en état de détention préventive que s'il existe contre lui des indices sérieux de culpabilité²⁷. Comme on peut le remarquer, la loi s'est limitée à prévoir les indices sérieux de culpabilité comme l'une des conditions de mise en état de détention préventive, sans en donner le contenu ni la définition.

Ce silence de la loi est comblé par la doctrine qui estime que 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 instructeur ou le juge pour décider la privation de liberté²⁸.

Nous pensons que les indices sérieux de culpabilité existent quand, au moment du mandat d'arrêt provisoire, il y a de fortes probabilités que l'inculpé ait commis l'acte de façon illicite et fautive et que, pour cette raison, il sera inévitablement condamné. Dès lors, il y a indice de culpabilité lorsqu'il y a présomption grave de culpabilité²⁹.

²⁶ Circ. n° 001/D.008/IM/PGR/2006 du 31/03/2006 relative au nouveau modèle de procès-verbal de saisie de prévenu et du mandat d'arrêt.

²⁷ Art 27 al.1 du CPP.

²⁸ L. MUTATA LUABA, *Droit Pénal Militaire Congolais : Des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en RD Congo*, T1, 3^e éd, Coll Droits humains et Démocratie, Ed ARNO, Bruxelles, mars 2019, p. 108.

²⁹ EJ LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, *Op cit*, p. 282.

3. Gravité des faits

La dernière condition de mise en état de détention est la gravité des faits infractionnels reprochés à l'inculpé. Généralement, dans le droit congolais, cette gravité s'évalue par rapport à la peine que le législateur a rattachée aux faits reprochés à l'inculpé. C'est ainsi que l'alinéa 1^{er} de l'article 27 pré rappelé, *in fine*, considère comme graves les faits punissables d'une peine de six mois de servitude pénale au moins.

Il s'ensuit que la détention préventive, quoi qu'étant une mesure exceptionnelle, ne peut être prise principalement qu'à l'égard des personnes présumées auteurs des faits infractionnels graves. C'est ce que recommandent les instructions du Procureur Général de la République aux magistrats du ministère public³⁰.

Dès que le magistrat instructeur constate que les faits infractionnels reprochés à l'inculpé, d'où il tire des indices sérieux de culpabilité, ne présentent pas la gravité telle que prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article 27 du Code de procédure pénale, il se rabattra sur les conditions extraordinaires de mise en détention préventive relevées à l'alinéa 2 du même article. Il en sera de même du juge siégeant en chambre du conseil.

B. Conditions extraordinaires

Lorsque les faits infractionnels reprochés à l'inculpé sont moins graves, les indices sérieux de culpabilité ne peuvent justifier le placement d'un inculpé en détention préventive que s'il existe l'une de trois conditions suivantes : la crainte de la fuite de l'inculpé, l'identité inconnue ou douteuse de celui-ci, et l'existence des circonstances graves et exceptionnelles réclamant sa mise en détention.

³⁰ Circ. et Inst. Gén., p.96.

1. Moindre gravité des faits

Au sens de notre Code de procédure pénale, les faits sont moins graves lorsqu'ils sont assortis d'une peine privative de liberté de moins de six mois. Des tels faits peuvent militer à l'incarcération d'un inculpé si leur peine est comprise entre six mois et sept jours de SPP. Il va sans dire que toute infraction punissable de moins de sept jours de SPP ou d'une simple amende ne peut donner lieu à la détention préventive.

2. Crainte de la fuite

En l'absence d'une définition légale, la crainte de la fuite de l'inculpé peut être considérée comme le doute que le magistrat instructeur ou l'OPJ verbalisant éprouvent de voir l'inculpé ou l'auteur présumé de l'infraction de ne pas comparaître à nouveau devant lui ou devant la juridiction de jugement. Ce doute, loin d'être une génération spontanée, doit résulter de faits précis.

Il revient au magistrat instructeur ou à l'OPJ enquêteur, qui évoquent la crainte de la fuite de l'inculpé pour justifier sa mise en détention, de démontrer les éléments précis tirés des faits tel que consignés sur procès-verbal, qui ont déterminés son doute sur la comparution ultérieure de l'inculpé devant lui ou devant la juridiction de jugement dès qu'il en sera requis.

3. Identité inconnue ou douteuse

D'une manière générale, le Code de la famille, tel que modifié et complété par la loi n° 16/008 du 15/07/2016, régit la matière relative à l'identité des personnes en droit congolais. Cependant, il ne donne aucune définition de ce qu'il faille entendre par identité d'une personne. Celle-ci peut être définie comme étant l'ensemble d'éléments qui permettent de désigner une personne en la distinguant des autres. Ces éléments tiennent

notamment aux noms, domicile et/ou résidence³¹.

Surabondamment au législateur qui prévoit deux éléments permettant d'identifier toute personne, le Procureur Général de la République a instruit à tous les magistrats du ministère public d'identifier les personnes comparaisant devant eux dans le cadre des enquêtes judiciaires par un certain nombre d'éléments différents selon qu'il s'agit des nationaux ou des étrangers.

S'agissant des nationaux, ces éléments sont :

- Le nom dans toute sa composition, c'est-à-dire nom, post-nom et prénom, éventuellement ;
- La nationalité congolaise ;
- L'état civil : marié, célibataire, veuf, divorcé, avec indication du nombre d'enfants à charge, s'il y en a ;
- Les noms des parents (père et mère), en précisant s'ils sont en vie (ou décédés) ;
- L'origine : village, groupement, chefferie ou secteur, territoire et province ;
- La profession : pour l'agent de l'État, le grade, le n° matricule et poste d'affectation ; pour les élèves et étudiants, la structure scolaire ; pour le commençant : relever le n°RCCM ;
- La pièce d'identité détenue : carte d'électeur, avec le n° et la date de délivrance, de même

³¹ Art. 56 à 71 et 101 à 172 du Code de la famille tel que modifié et complété par la loi n°16/008 du 15/07/2016.

pour la carte d'élève ou d'étudiant ou toute autre pièce valant carte d'identité, domicile ou résidence

- Le numéro de téléphone, si possible ³².

Pour les étrangers, le magistrat instructeur est tenu d'obtenir du comparant les éléments suivants :

- Le nom avec toutes ses composantes ;
- La nationalité ;
- Le lieu et date de naissance ;
- Les noms des parents (en vie ou décédés) ;
- L'état civil, comme pour les nationaux ;
- La profession ;
- Le passeport, le n°, lieu de délivrance et durée de validité, et la carte de résident (s'il est résident) comme pour le passeport ;
- L'adresse précise à l'étranger ;
- Le numéro de téléphone ³³.

Il est à noter que le doute sur l'identité d'un inculpé ne peut résulter que de son nom ou de son adresse, car ce sont les éléments les plus importants pour identifier, atteindre ou retrouver une personne.

³² Circ. n° 001/D.008/IM/PGR/2012 du 16/04/2012 relative à l'identification des personnes lors de leur audition sur procès-verbal.

³³ Circ. n° 001/D.008/IM/PGR/2012 du 16/04/2012 relative à l'identification des personnes lors de leur audition sur procès-verbal.

A contrario, dans la pratique, l'on détient souvent préventivement un inculpé motif pris de son identité inconnue ou douteuse, lorsqu'il n'a pas de domicile ou résidence dans le ressort de la juridiction à laquelle est rattachée l'OMP instructeur, ceci pour éviter éventuellement à cette juridiction la difficulté d'atteindre cet inculpé pour lui signifier divers exploits. Toutefois, s'il est établi avec précision que l'inculpé a un domicile sur le territoire national, il peut être laissé en liberté quitte au parquet à transmettre le dossier au parquet du domicile de l'inculpé.

Par ailleurs, l'identité douteuse peut résulter du fait qu'un inculpé, quoiqu'ayant un domicile ou une résidence connue dans le ressort de la juridiction près de laquelle le magistrat instructeur est attaché, soit trouvé porteur de plusieurs pièces d'identité sous des noms différents ou se faisant identifier auprès de ses victimes sous des noms, prénoms, surnoms ou pseudonymes différents. Un tel inculpé est, généralement et à raison, placé en détention pour éviter qu'au moment de sa comparution devant la juridiction de jugement, il n'oppose à l'action du M.P. l'exception de mauvaise direction tirée du fait que les procès-verbaux du MP et sa RFFA renseignent une identité différente de celle déclinée devant le tribunal saisi, pièce d'identité faisant foi.

Ce fut le cas des prévenus VONGA WA VONGA, MAMBE SOYO Richard, YANGBANDA DUMBA Papy, MOMBANYA NROY John et KOMBE MOMBELE Cobra, tous poursuivis pour crime contre l'humanité dans la célèbre affaire de SONGO MBOYO. Dans leur système de défense, ces prévenus avaient soutenu, pour se disculper de leurs responsabilités pénales, qu'il y avait doute sur leur identité. En effet, le ministère public avait poursuivi ces prévenus sur base de simples prénoms et surnoms qui leur avaient été attribués par plus d'un militaire dans leur unité. Mais dans sa sagesse, le tribunal avait décidé qu'il n'y avait pas un quelconque doute

sur leurs identités, d'autant plus que chacun des prévenus avait à la première audience reconnu son prénom et surnom. Et que ce moyen n'avait pas été soulevé in limine litis³⁴. Laissés en liberté, des tels prévenus mettraient le tribunal en difficulté de les atteindre pour leur comparution.

Dans tous les cas où un inculpé a plusieurs noms, le magistrat devra d'abord prendre en considération ceux donnés par l'inculpé, puis noter les autres noms en les faisant précéder par l'adverbe « alias ». Lorsqu'il n'y a pas lieu de craindre la fuite d'un inculpé dont l'identité est connue, sa mise en détention préventive peut être justifiée par d'autres circonstances particulières.

4. Circonstances graves et exceptionnelles réclamant la mise en détention de l'inculpé

La dernière condition extraordinaire de mise en état de détention préventive, prévue par l'alinéa 2 de l'article 27 du Code de procédure pénale, est l'existence des circonstances graves et exceptionnelles mettant en péril la sécurité publique et réclamant impérieusement la mise en détention de l'inculpé. Ces circonstances n'étant pas définies ni énumérées par la loi, elles sont laissées à la libre appréciation de l'autorité judiciaire qui les évoque.

Cependant, il faut entendre par circonstances graves et exceptionnelles les circonstances intrinsèques des faits : l'importance du préjudice causé, le degré de perversité que revêtent les faits dans le chef de l'auteur, l'audace avec laquelle les faits ont été commis, et le retentissement auquel l'infraction a donné lieu. Ces circonstances doivent en outre être de nature à porter atteinte à l'ordre social, c'est-à-dire que celui-ci se trouve lésé indirectement, s'il y a influence sur le

³⁴ TMG MBKA, PR 084/2005 du 12 /04/2006, inédit.

témoin, concert frauduleux entre divers inculpés, destruction des preuves de l'infraction, scandale que sa présence provoquerait parmi ses concitoyens, crainte que l'inculpé ne fasse disparaître les produits de l'infraction, renouvelle ou continue ses actes infractionnels, se soustraie à l'action investigatrice de la justice, ne rende pas impossible la manifestation de la vérité et arrête ainsi le cours normal de la procédure³⁵.

Le fardeau de leurs preuves incombe au magistrat instructeur, qui doit dès lors démontrer, à partir d'éléments figurant au dossier ou à partir d'autres indices, l'existence concrète de ces risques dans le cas d'espèce³⁶. Exemple : les menaces contre l'intégrité physique de l'inculpé par la population.

Il y a lieu de noter que les conditions extraordinaires ne sont pas cumulatives, mais alternatives. Cependant, chacune d'elles doit être cumulée avec l'existence des indices sérieux de culpabilité pour justifier la détention préventive au cas où les faits reprochés à l'inculpé soient punis de moins de six mois de servitude pénale principale.

La cinquième condition, aussi impérative que la première, ressort de l'article 28 du Code sus-évoqué, en ce que l'inculpé doit préalablement être interrogé dans tous les cas. La décision de placer l'inculpé en détention préventive fait naître dans le chef de l'officier du ministère public instructeur des obligations auxquelles il ne saurait se dérober.

³⁵ G. KILALA Pene-AMUNA, *Les attributions du ministère public et procédure pénale*, T1, 2^{ème} éd, Ed. Blessing, Kampala, mars 2014, p.14.

³⁶ ASF, *op cit.*, p.14.

II. Obligations du ministère public découlant du mandat d'arrêt provisoire

Les obligations incombant au magistrat du parquet ayant pris la décision de placer l'inculpé sous le lien d'un mandat d'arrêt provisoire découlent de l'article 28, alinéas 1, 2 et 3 du Code de procédure pénale. Cette disposition stipule que « *lorsque les conditions de la mise en état de détention préventive sont réunies, l'officier du ministère public peut, après avoir interrogé l'inculpé, le placer sous mandat d'arrêt provisoire, à charge de le faire conduire devant le juge le plus proche compétent pour statuer sur la détention préventive. Si le juge se trouve dans la même localité que l'officier du ministère public, la comparution devant le juge doit avoir lieu, au plus tard, dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt provisoire. Dans le cas contraire, ce délai est augmenté du temps strictement nécessaire pour effectuer le voyage, sauf le cas de force majeure ou celui de retards rendus nécessaires par les devoirs de l'instruction* ».

Quatre obligations ressortent de cette disposition légale : la signature d'un mandat d'arrêt provisoire, la Présentation de l'inculpé devant le juge chargé du contrôle de la détention, le respect des délais de présentation du détenu préventif devant le Juge, et la justification du dépassement des délais légaux de présentation du détenu préventif devant le juge.

A. Signature d'un mandat d'arrêt provisoire

Le mandat d'arrêt provisoire établi par le magistrat instructeur, est l'unique acte juridique et matériel qui traduit en droit la décision prise par son auteur de priver la liberté à l'inculpé.

En effet, le mandat d'arrêt provisoire est un ordre coercitif donné par l'officier du ministère public, magistrat instructeur, d'une part au gardien d'une maison d'arrêt de recevoir et de détenir la personne visée par cet ordre, c'est-à-dire l'inculpé, et, d'autre part à la force publique de conduire celui-ci à la maison d'arrêt³⁷.

Cependant, une certaine jurisprudence citée par le Procureur PUNGWE n'accorde pas assez d'importance à la signature d'un mandat d'arrêt provisoire par le magistrat instructeur, qui décide de priver à un inculpé la liberté. Suivant cette jurisprudence, le mandat d'arrêt provisoire n'est pas une formalité préliminaire nécessaire à la mise en détention préventive. Il n'est qu'une formalité d'instruction accordée au magistrat instructeur dont il ne doit user obligatoirement que pour introduire une demande de mise en détention préventive³⁸.

Le Procureur PUNGWE n'est pas de cet avis. Selon lui, cette jurisprudence ne paraît pas conforme à l'esprit de l'alinéa 2 de l'article 28 sus-évoqué, car en effet le ministère public n'a, sur base de cette disposition légale, l'obligation de présenter devant le juge que l'inculpé placé sous mandat d'arrêt provisoire. En outre, il paraît, dans la pratique, difficile de faire application de cette jurisprudence et donc de présenter l'inculpé, qui le refuserait par exemple, devant le juge sans l'avoir au préalable arrêté³⁹.

Ces deux points de vue apparemment opposés traduisent chacun une réalité que nous rencontrerons souvent dans la pratique.

³⁷ Art. 115 de l'ord. n° 78 – 289 du 03/07/1978.

³⁸ Elis, 12/05/1961, RJAC, n° 4, cité par RN PUNGWE NEMBA, *Guide pratique des magistrats du parquet*, Ed. SDE, Kin, 2006. p. 111.

³⁹ *Ibid.*

Il est certes vrai que l'alinéa 2 de l'article 28 du Code de procédure pénale fait obligation au magistrat instructeur de signer le mandat d'arrêt provisoire chaque fois qu'il place un inculpé en détention préventive. Cette obligation n'est valable que lorsqu'il s'agit de la procédure ordinaire. Car le juge, chargé du contrôle de la détention, est tenu de vérifier au préalable l'acte primitif de détention de l'inculpé présenté en chambre de conseil ; l'absence de cet acte implique que la détention est arbitraire et illégale.

Néanmoins, la signature d'un mandat d'arrêt provisoire n'est pas du tout obligatoire et préalable à l'autorisation de mise en détention préventive par le juge, au cours d'une procédure de flagrance. En effet, le magistrat instructeur peut, après avoir identifié et interrogé sommairement l'inculpé, directement présenter ce dernier devant la juridiction de jugement. Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, alors la cour ou le tribunal, selon le cas, peut, en ordonnant le renvoi de l'affaire à l'audience ultérieure, placer le prévenu en détention préventive sans que celui-ci soit au préalable placé sous le lien d'un mandat d'arrêt provisoire.

B. Présentation de l'inculpé devant le juge chargé du contrôle de la détention

Le magistrat instructeur doit, sous la surveillance du chef d'office, présenter toute personne détenue préventivement en chambre du conseil dans le respect strict des délais impartis par la loi. Il ne présentera au juge que les pièces strictement nécessaires à lui permettre d'établir la réunion des conditions

légales de détention ⁴⁰. Il reste aussi tenu de présenter régulièrement les détenus préventifs en chambre de conseil, durant toute la période de transmission du dossier au Procureur de la République ou Procureur Général ⁴¹.

C. Respect des délais de présentation du détenu préventif devant le Juge

Endéans cinq jours de la signature du mandat d'arrêt provisoire, la personne préventivement détenue doit être présentée devant le juge chargé du contrôle de la détention, parce que l'on estime que le magistrat instructeur, n'ayant pas clôturé les enquêtes pendant le délai de cinq jours, aura besoin d'un temps plus ou moins long pour achever tous les devoirs d'instruction. D'où la nécessité de voir le juge lui accorder ce temps dont il a besoin.

Toutefois, aucune disposition légale n'interdit au magistrat instructeur, qui a clôturé l'instruction avant l'épuisement du délai de cinq jours, d'envoyer le dossier en fixation devant la juridiction de jugement. Cette détention reste valable jusqu'au prononcé du jugement au fond, sous réserve du droit de l'inculpé de solliciter auprès du juge saisi sa mise en liberté sous ou sans cautionnement.

⁴⁰ Art. 173 al.1 et 2 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299 – 79 du 20/08/1979 portant Règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

⁴¹ Art. 174 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299-79 du 20/08/1979.

D. Justification du dépassement des délais légaux de présentation du détenu préventif devant le juge

L'officier du ministère public qui présente l'inculpé détenu devant le juge après cinq jours est tenu de dire à celui-ci la raison du dépassement de ce délai. Ce point fera l'objet d'un examen approfondi dans le deuxième chapitre de notre étude.

Outre la détention préventive opérée par les officiers de police judiciaires et les magistrats du ministère public près les juridictions de droit commun, il arrive fréquemment dans la pratique que des personnes non justiciables des juridictions militaires soient appelées à comparaître devant les magistrats des auditorats militaires et officiers de police judiciaire militaires et, qu'après interrogatoire, qu'elles soient placées en détention préventive.

Sous-section III : détention préventive des justiciables des juridictions de droit commun, opérée par les officiers de police judiciaires ou les officiers du ministère public militaire

Il convient de distinguer la détention opérée par les OPJ militaires de celle décidée par les magistrats militaires.

I. Détenion opérée par les officiers de police judiciaire militaire

Les officiers de police judiciaire militaire accomplissent leurs missions conformément aux dispositions prévues au chapitre premier du Code de procédure pénale ordinaire⁴². Ainsi, ils constatent les infractions qu'ils ont mission de rechercher ; ils reçoivent les dénonciations, plaintes et rapports relatifs à ces infractions ; ils consignent dans leurs procès-verbaux la nature et les circonstances de ces infractions, le temps et le lieu où elles ont été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en sont les auteurs présumés ou auraient des renseignements à fournir ; ils interrogent les auteurs présumés des infractions et recueillent leurs explications...⁴³

En cas d'arrestation, les officiers de police judiciaire militaire doivent, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale ordinaire, mentionner dans leurs procès-verbaux les dates et heures marquant le début et la fin de l'exécution de ces mesures ⁴⁴. Ils ne peuvent retenir à leur disposition les personnes étrangères à l'armée que dans les formes et conditions fixées par le Code de procédure pénale ordinaire ⁴⁵, c'est-à-dire que, lorsque l'infraction est punissable de six mois de servitude pénale au moins, ou lorsqu'il existe des raisons sérieuses de craindre la fuite de l'auteur présumé de l'infraction, ou lorsque l'identité de ce dernier est inconnue ou douteuse, ou s'il existe des indices sérieux de culpabilité, les officiers de police judiciaire peuvent, après avoir interpellé l'intéressé, se saisir de sa personne et le conduire immédiatement

⁴² Art. 137 du CCode judiciaire militaire.

⁴³ Art. 2 du CCode de procédure pénale.

⁴⁴ Art. 155 du Code judiciaire militaire.

⁴⁵ Art. 156 du Code judiciaire militaire.

devant l'autorité judiciaire compétente ⁴⁶. Toutefois, lorsque les nécessités de l'enquête l'exige et que l'arrestation n'a pas été opérée à la suite d'une infraction flagrante ou réputée telle, l'officier de la police judiciaire peut retenir par devers lui la personne arrêtée pour une durée ne dépassant pas quarante-huit heures ⁴⁷.

Sans contredit, les officiers de police judiciaire militaires ont, dans l'accomplissement de leurs missions, les mêmes prérogatives que leurs collègues près les juridictions de droit commun, en ce que la loi qui organise leurs attributions et fonctionnement, renvoie constamment aux dispositions du Code de procédure pénale en son chapitre consacré aux officiers de police judiciaire près les juridictions de droit commun. Il s'en suit que les officiers de police judiciaire militaires ont qualité de placer toute personne présumée auteure d'une infraction, même non justiciable des juridictions militaires, en garde à vue dans les formes et délais prévus par le Code de procédure pénale ordinaire.

Cependant, les personnes étrangères à l'armée (autres que les policiers, les agents du service national, le personnel civil au service de l'armée ou de la police, le civil ayant commis une infraction en participation criminelle avec les justiciables des juridictions militaires) contre lesquelles existent des indices graves et concordants de culpabilité doivent être, à l'expiration de la garde à vue, présentées à l'autorité judiciaire compétente pour engager les poursuites ⁴⁸, c'est-à-dire devant l'officier du ministère public près les juridictions de droit commun.

Malheureusement dans la pratique, la plupart des officiers de police judiciaire militaires, , voire tous, transfèrent

⁴⁶ Art. 4 du Code de procédure pénale.

⁴⁷ Art. 73 al. 2 de l'ord. n° 78 – 289 du 03/07/1978.

⁴⁸ Art. 158 du Code judiciaire militaire.

souvent ces personnes étrangères à l'armée, aux officiers du ministère public militaires qui, à leur tour, les placent sous mandat d'arrêt.

II. Détention opérée par les officiers du ministère public militaire

Avant d'aborder l'examen de la détention préventive des personnes non justiciables des juridictions militaires, il y a lieu de rappeler que la dernière réforme de la justice militaire intervenue le 18 novembre 2002 par la promulgation simultanée de la loi n°023/2002 portant Code judiciaire militaire et celle n°024/2002 portant Code pénal militaire, est fondée essentiellement sur la philosophie de maintien et de renforcement de la discipline au sein des forces armées de notre pays.

En effet, sans perdre de vue les spécificités et les impératifs d'ordre, de sécurité et de discipline propres aux forces armées, cette réforme maintient une justice qui prolonge et appuie la discipline militaire. Bien plus, elle renforce celle-ci en se référant aux bases légales et réglementaires qui la fonde dans un Etat de droit. C'est pourquoi le juge militaire reste en somme un juge de discipline, contrairement à son collègue civil qui est un juge de liberté. La justice militaire apparaît ainsi désormais comme un instrument du pouvoir judiciaire au service du commandement, la garantie de l'action légale et régulatrice du pouvoir judiciaire dans les forces armées⁴⁹.

⁴⁹ Exposé des motifs de la loi n° 23 /2002 du 18/11/2002 portant Code judiciaire militaire en son point II.

C'est dans cette philosophie que s'inscrit l'institution de la détention préventive dans le Code judiciaire militaire.

Ainsi, toute mesure d'instruction à prendre par l'officier du ministère public militaire, spécialement celles privatives de liberté avant jugement, doit obéir à la philosophie de maintien et de renforcement de la discipline militaire.

Dès lors, on se demande dans quel intérêt un officier du ministère public militaire placerait en détention préventive et sous l'empire du Code judiciaire militaire une personne non justiciable des juridictions militaires n'ayant pas commis des faits relevant de la compétence matérielle de ces juridictions.

Certains officiers du ministère public militaire, ayant fait de cette mauvaise pratique leur spécialité, allèguent qu'ils disposent des mêmes pouvoirs que leurs collègues civils en matière d'instruction préparatoire, se fondant à tort sur les prescrits de l'article 169 du Code judiciaire militaire. Leur fondement est erroné en ce qu'ils n'ont ces pouvoirs que lorsque qu'ils connaissent des infractions commises par les justiciables des juridictions militaires ou celles relevant de la compétence matérielle de ces juridictions. Pour s'en convaincre, il suffit de relever les pouvoirs des parquetiers militaires lors de l'instruction pré-juridictionnelle.

A. Pouvoirs des officiers du ministère public militaire pendant l'instruction préparatoire

Les officiers du ministère public militaire disposent, en matière d'instruction préparatoire, des mêmes pouvoirs que ceux de leurs collègues près des juridictions de droit commun⁵⁰. Pour

⁵⁰ Art. 169 du Code judiciaire militaire.

connaître lesdits pouvoirs, il faut faire recours aux prérogatives légales reconnues au ministère public près ces juridictions en instance pré-juridictionnelle.

En cette phase, les officiers du ministère public des parquets civils ont les pouvoirs notamment de :

- Accomplir eux-mêmes toutes les attributions dévolues aux officiers de police judiciaire ;
- Perquisitionner et effectuer des visites domiciliaires ;
- Requérir les officiers de police judiciaire aux fins d’accomplir les devoirs qu’ils déterminent ;
- Commettre rogatoirement leurs collègues civils ou militaires œuvrant dans d’autres ressorts aux fins d’accomplir en leurs lieu et place certains devoirs d’instruction ;
- Contrôler et surveiller les officiers de police judiciaire, les officiers publics et des officiers ministériels, sauf des agents du greffe et de l’office des huissiers ;
- Placer les personnes inculpées sous mandat d’arrêt provisoire aux conditions prévues par la loi ;
- Transiger certaines affaires conformément à la loi ;
- Clôturer l’instruction de certains dossiers par classement sans suite ;
- Saisir les juridictions de jugement, etc.

En somme, les magistrats du ministère public militaire disposent aussi de ces pouvoirs, sous réserve des dispositions

du Code judiciaire militaire. Autrement dit, ils n'exercent les pouvoirs consacrés par le Code de procédure pénale ordinaire qu'en cas de silence du Code judiciaire militaire.

A titre exemplatif, le Code judiciaire militaire dispose, en ce qui concerne la direction des officiers de police judiciaire militaire et le contrôle de leurs amigos, que « *sous l'autorité du ministère public militaire, les officiers de police judiciaire militaire exercent, dans les limites de leurs compétences, les pouvoirs déterminés par le présent code* »⁵¹. Le contrôle de la régularité de ces mesures, parlant des mesures privatives de liberté, est assuré par l'auditeur militaire près la juridiction militaire territorialement compétente, qui peut déléguer ce pouvoir à l'un de ses substituts⁵².

Il ressort de ce qui précède que l'expression « *sous l'autorité du ministère public militaire* » renvoie aux pouvoirs disciplinaires et de direction qu'ont les officiers du ministère public militaire sur ceux de police judiciaire militaire, et le terme « *contrôle* » entend le pouvoir de surveillance ou d'inspection dont sont investis les mêmes magistrats sur les OPJ militaires.

Ainsi, aucun officier du ministère public militaire ne peut, sous prétexte de disposer des mêmes pouvoirs en matière d'instruction préparatoire que ses collègues civils, prétendre avoir les pouvoirs disciplinaires et de direction sur les OPJ près les juridictions de droit commun, moins encore celui d'inspection régulière de leurs amigos. Agir de la sorte est une confusion qu'il faudra éviter, surtout en matière de détention préventive.

⁵¹ Art. 134 du Code judiciaire militaire.

⁵² Art. 157 du Code judiciaire militaire.

B. Conditions légales de mise en état de détention préventive prévues par le Code judiciaire militaire

Il y a lieu de rappeler que la mise en détention préventive des personnes est 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 et suffisants de culpabilité, il 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 jours⁵³.

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 publique⁵⁴.

De ce qui précède, l'on peut déduire les conditions de mise en état de détention préventive suivantes :

- La qualité de l'inculpé : justiciable des juridictions militaires ;
- Le caractère infractionnel des faits reprochés à l'inculpé qui doivent être punis d'au moins un an de servitude pénale ;

⁵³ Art. 205 du Code judiciaire militaire.

⁵⁴ Art. 206 al. 1 du Code judiciaire militaire.

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

Ces trois conditions sont cumulatives. A défaut d'elles, l'inculpé peut être aussi mis en état de détention préventive par le magistrat instructeur militaire si :

- Il existe contre lui des indices sérieux et suffisants de culpabilité ;
- Les faits reprochés ont un caractère pénal et sont punis d'une peine inférieure à un an, mais supérieure à six mois de servitude pénale ;
- La fuite de l'inculpé est à craindre ;
- Son identité est douteuse ou inconnue ;
- Les circonstances graves et exceptionnelles réclament sa mise en détention.

Contrairement aux quatre précédentes conditions, celles-ci ne sont pas nécessairement cumulatives, mais doivent être combinées chacune à l'existence des indices sérieux et suffisants de culpabilité, selon le cas d'espèce, avant de décider si, oui ou non, l'inculpé doit être mis en détention préventive, et ce sans toutefois perdre de vue que la qualité de justiciable des juridictions militaires est préalable et impérative dans tous les cas.

Que faut-il alors comprendre par « justiciables des juridictions militaires » ?

La compétence étant d'attribution, ne peuvent être considérés comme justiciables des juridictions militaires, que les personnes désignées à cet effet par la loi. Les juridictions

militaires sont personnellement compétentes de juger les membres des forces armées et de la police nationale ⁵⁵.

Aux termes du Code judiciaire militaire, sont justiciables des juridictions militaires, les militaires des forces armées congolaises et assimilés.

Par assimilés, il faut entendre les membres de la police nationale et les bâtisseurs de la nation pour les faits commis pendant la formation ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au sein du service national ⁵⁶.

Sont considérés comme militaires, au sens du même Code, tous ceux qui font partie des forces armées, à savoir les officiers, sous-officiers et hommes du rang ; ceux qui sont incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagement volontaire qui sont au service actif, sans qu'il soit établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires. Il en est de même quand, avant d'être incorporés, ils sont placés à titre militaire dans un hôpital, un établissement pénitentiaire ou sous la garde de la force publique, ou sont mis en subsistance dans une unité ; les réformés, les disponibles et les réservistes mêmes assimilés, appelés ou rappelés au service, depuis leur réunion en détachement pour rejoindre, ou s'ils rejoignent isolément, depuis leur arrivée jusqu'au jour inclus où ils sont renvoyés dans leurs foyers ; les militaires en congé illimité qui sont réputés en service actif ⁵⁷.

Sont aussi justiciables des juridictions militaires, les personnes non revêtues de la qualité de militaire, employées dans

⁵⁵ Art. 156 de la constitution telle que modifiée et révisée par la loi n° 11/002 du 20/01/2011.

⁵⁶ Art. 106 du Code judiciaire militaire.

⁵⁷ Art. 107 du Code judiciaire militaire.

un établissement ou dans un service de l'armée ou dépendant du ministère de la défense, pour les infractions commises au sein de l'armée ou dans l'exercice, ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Il en est de même des personnes employées dans un établissement ou dans un service dépendant de la police nationale ou du service national⁵⁸.

Outre les catégories des personnes sus-énumérées, est aussi justiciable des juridictions militaires, celui qui, dans les cinq années qui suivent la date à laquelle les lois militaires ont cessé de lui être applicables, commet contre tout autre supérieur hiérarchique, en raison des relations de service qu'ils ont eues, l'une des infractions de voies de fait et d'outrage envers un supérieur prévu par le Code pénal militaire, de violence ou meurtre contre ce supérieur, ainsi que les infractions prévues par les articles 67 à 70 et 74 à 78 du Code pénal ordinaire⁵⁹.

Les mêmes juridictions sont compétentes à l'égard de tous ceux qui, ayant appartenu aux anciennes armées, fractions rebelles, bandes insurrectionnelles ou milices armées, se rendent coupables des infractions de trahison, d'espionnage, de participation à une révolte prévue par le Code pénal militaire, des violences et outrages envers un supérieur qu'ils ont connu dans l'armée ou envers une sentinelle, de participation à une désertion avec complot commise par les militaires, de détournement ou de soustraction frauduleuse d'objets quelconques affectés au service de l'armée ou appartenant soit à l'Etat, soit à des militaires et de pillage. Ces juridictions sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre⁶⁰.

⁵⁸ Art. 108 du Code judiciaire militaire.

⁵⁹ Art. 110 du Code judiciaire militaire.

⁶⁰ Art. 111 du Code judiciaire militaire.

Enfin, sont justiciables des juridictions militaires ceux qui sont portés présents, à quelque titre que ce soit, sur le rôle d'équipage d'un navire ou embarcation de la force navale, de la police nationale ou le manifeste d'un aéronef militaire, de la police ou du service national ; ceux qui, sans être liés légalement ou contractuellement aux forces armées, sont portés sur les rôles et accomplissent du service, les exclus de l'armée ou de la police, pour les infractions prévues à l'article 111 du Code pénal militaire, les élèves des écoles militaires, les membres des bandes insurrectionnelles ; ceux qui, même étrangers à l'armée, provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires ou assimilés, à commettre une infraction à la loi ou règlement militaire. Il en est de même de tous ceux qui commettent des infractions dirigées contre l'armée, la police nationale, le service national, leur matériel, leurs établissements ou au sein de l'armée, de la police nationale ou du service national et les personnes à la suite de l'armée ou de la police nationale ⁶¹.

De ce qui précède, l'on peut retenir qu'est justiciable des juridictions militaires, hormis les membres des forces armées, de la police nationale et du service national, toute personne non revêtue de la qualité de militaire, œuvrant au sein de ces institutions ou non, mais qui commet l'une des infractions prévues par le Code pénal militaire ou qui participe à une telle infraction avec les militaires ou assimilés, ou encore commet une infraction au préjudice des institutions précitées.

Seules les personnes se trouvant dans l'une des hypothèses légales ci-haut énumérées peuvent faire l'objet d'une décision de mise en état de détention préventive prise par les magistrats du ministère public militaire, étant entendu que le pouvoir de ces derniers pour détenir les personnes non revêtues de la qualité de militaire ou assimilée connaît une restriction légale.

⁶¹ Art. 112 du Code judiciaire militaire.

III. Restriction légale des pouvoirs des magistrats militaires en matière de détention préventive

Sachant que le Code judiciaire militaire est inspiré de la philosophie du renforcement de la discipline, du maintien de celle-ci et de la régulation de l'ordre public au sein des forces armées de notre pays, le législateur a restreint le pouvoir des magistrats militaires du ministère public en ce qui concerne la mise en état de détention préventive des inculpés non justiciables des juridictions militaires, qui comparaissent devant eux au cours de l'instruction judiciaire.

En effet, stipule ce code, s'il apparait à l'autorité qualifiée pour engager des poursuites que la procédure d'enquête préliminaire ou de flagrance dont elle est saisie concerne les faits ne relevant pas de la compétence matérielle ou personnelle des juridictions militaires, elle envoie les pièces au ministère public près la juridiction de droit commun compétente et met, s'il y a lieu, la personne appréhendée à sa disposition ⁶². Le terme « appréhendé » désigne ici la personne prise par un mandat de justice autre que celui d'arrêt provisoire.

Si par impossible, l'inculpé non justiciable des juridictions militaires est placé sous mandat d'arrêt provisoire, et que par la suite, il est constaté que la juridiction militaire n'est pas compétente, le magistrat instructeur militaire renvoie la procédure, après avis de l'auditeur militaire, au parquet de droit commun compétent. Le mandat d'arrêt ou d'amener décerné contre l'inculpé conserve sa force exécutoire jusqu'à la saisine de la juridiction compétente ⁶³.

⁶² Art. 144 du Code judiciaire militaire.

⁶³ Art. 198 al. 1 et 2 du Code judiciaire militaire.

Toutefois, si à l'expiration d'un délai d'un mois, à compter de la date de la décision du magistrat instructeur militaire, aucune juridiction compétente n'a été saisie, la situation de l'inculpé est réglée conformément aux dispositions des articles 31 et suivants du Code de procédure pénale ordinaire⁶⁴. Autrement dit, dès que l'inculpé et le dossier ouvert à sa charge au parquet militaire parviennent au parquet civil, celui-ci doit faire diligence pour envoyer le dossier en fixation devant le juge compétent, étant entendu que le mandat d'arrêt provisoire signé par le magistrat militaire est valable pour quinze jours. Passé ce délai, le parquet civil doit présenter l'inculpé en chambre du conseil aux fins d'obtenir la prorogation.

Dès lors, on comprend que, même dans le cas où le magistrat instructeur militaire aurait placé un inculpé non justiciable des juridictions militaires sous mandat d'arrêt provisoire, il ne lui est pas autorisé de renouveler à sa guise la détention de celui-ci, comme il le ferait dans le cas d'un militaire ou assimilé.

Malheureusement, a-t-on constaté dans la pratique, que certains magistrats militaires ne veulent pas s'incliner devant cette restriction légale de leurs pouvoirs en matière d'instruction préparatoire. Dans notre expérience de juge de paix, nous avons plusieurs fois rencontré de tels cas. A titre illustratif :

- Sous le RMP 7079/PG/MAG, les inculpés F.M et M.I, poursuivis pour association des malfaiteurs et vol qualifié, avaient été présentés en chambre de conseil pour la première fois le 12/01/2018 alors qu'à l'auditorat, sous le RMP 0622/KANG/2017, ils avaient été placés sous MAP le 25/05/2017, ODP du 13/06/2017, OC du 12/09/2017 et du 24/11/2017 avant qu'ils ne soient mis à la disposition du parquet civil ;

⁶⁴ Art. 198 al. 3 du Code judiciaire militaire.

- Sous le RMP 42.319/PR/MKR, sept inculpés dont UM et consorts, avaient été présentés pour la première fois en chambre du conseil le 19/01/2018 alors que, sous le RMP 3008/MND/2017 à l’auditorat, ils avaient été placés en détention depuis le 29/07/2017 par un procès-verbal de saisie de prévenu qui renseignait que les inculpés, tous civils, étaient poursuivis du chef de l’association des malfaiteurs et d’extorsion.

Nous sommes d’avis que toutes ces détentions opérées à l’auditorat du ressort de la cour militaire de Matadi étaient faites en violation de l’article 205 sus examiné, qui pose comme condition principale de mise en état de détention préventive la qualité de l’inculpé, justiciable des juridictions militaires. Aucun magistrat, auteur de telles détentions, ne saurait prétexter l’ignorance de cette condition, car c’est cet article qui constitue la base légale de la détention préventive en procédure pénale militaire.

Surabondamment, tout magistrat saisi d’une affaire, est tenu d’examiner et de décider si celle-ci relève ou non de sa compétence sur la seule considération des prescriptions légales en la matière ⁶⁵. Néanmoins, si de bonne foi, l’OMP militaire, après avoir placé en détention une personne non justiciable des juridictions militaires, saisit l’une d’elles, celle-ci après s’être déclarée incompétente, retournera le dossier au parquet militaire qui l’a saisi. A son tour, celui-ci devra immédiatement transférer le prévenu et son dossier au parquet civil près la juridiction compétente.

Agir autrement violerait non seulement les dispositions de l’article 19 al. 1 de la Constitution, car ces détenus préventifs sont soustraits de leur juge naturel chargé de contrôler leur détention, mais aussi et surtout les droits des personnes inculpées et détenues, droits reconnus par la loi qui régit leur détention.

⁶⁵ Art. 2 du Code d’éthique et de déontologie des magistrats.

Section III - Droits des inculpés détenus préventifs

La mise en état de détention préventive n'a pas pour conséquence que la personne qui en fait l'objet perde totalement ses droits fondamentaux. Bien au contraire, cette restriction temporaire du droit d'aller et de venir entraîne en sa faveur plusieurs autres droits qui doivent être respectés par toutes les autorités judiciaires intervenant dans la chaîne de la détention préventive.

Sans qu'il ne soit nécessaire d'énumérer tous les droits fondamentaux reconnus à tout détenu préventif, nous n'allons ici examiner que ceux inhérents à la forme et au délai de cette mesure exceptionnelle. Car, en effet, les instruments internationaux, la Constitution et les lois de la République Démocratique du Congo mettent un accent particulier sur ces droits fondamentaux et veulent que ceux-ci retiennent la particulière attention de chaque acteur judiciaire intervenant en amont ou en aval de la décision de mise en état de détention préventive. Au nombre de ces droits, on peut citer le droit à une détention préventive conforme à la loi, le droit à une courte détention préventive et le droit de recours contre cette décision.

Sous-section I : Droit à une détention conforme à la loi

Le droit le plus sacré de tout détenu préventif est d'être détenu dans les formes prévues par la loi de son pays, laquelle

loi doit à son tour être conforme aux différents instruments internationaux auxquels son pays a adhéré et à sa Constitution.

En ce sens, il est de principe que nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour les motifs et conformément à la procédure prévue par la loi ⁶⁶. Ce principe voudrait que tout individu ait droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et qu'il ne soit privé de sa liberté que pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ⁶⁷.

A ce sujet, le constituant congolais édicte que « *la liberté individuelle est garantie. Elle est la règle, la détention l'exception ; nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit* »⁶⁸.

Les formes, dont parle la Constitution congolaise, ne sont rien d'autres que l'ensemble des conditions de mise en état de détention préventive ci-haut citées, auxquelles il faut ajouter la qualité de la personne habilitée à prendre cette décision. Cette personne doit être celle désignée par la loi à cet effet. Sinon, la détention, quoique réunissant toutes les autres conditions, serait illégale.

⁶⁶ Art. 9 littéra 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁷ Art. 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁶⁸ Art. 17 al. 1 et 2 de la Constitution.

Sous-section II : Droit à une brève détention préventive

C'est le droit d'être rapidement mis à la disposition de la juridiction compétente pour statuer sur le bien-fondé des faits infractionnels reprochés au prévenu et ayant justifié sa mise en état de détention préventive.

Ce droit est consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui proclame que « *tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention des personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure, le cas échéant, pour l'exécution du jugement* »⁶⁹.

Dans ce même sens, le constituant congolais prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent⁷⁰.

De surcroît, le législateur congolais consacre le droit à une brève détention préventive en limitant la prolongation de la détention à trois fois si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, et en exigeant au-delà de ce délai que la prolongation de la détention soit autorisée par le juge compétent statuant en audience publique⁷¹.

⁶⁹ Art. 9 litera 3 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

⁷⁰ Art. 19 al.2 de la Constitution.

⁷¹ Art. 31 al.4 du Code de procédure pénale.

Il est même allé plus loin en matière de violence sexuelle en limitant l'enquête préliminaire, sans préjudice des dispositions légales relatives à la procédure de flagrance, à un délai d'un mois maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire, et l'instruction et le prononcé du jugement à un délai de trois mois maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire⁷².

Malgré toutes ces pertinentes dispositions internationales, constitutionnelles et légales, il nous arrive souvent de constater, dans la pratique, que le droit à une brève détention préventive n'est pas respecté par les officiers du ministère public et les juges sensés contrôler les dérapages des parquets en cette matière. Car, les dossiers de certains détenus préventifs parviennent des fois aux juridictions de jugement après de longues périodes d'instruction pré-juridictionnelles sans que, à part le procès-verbal d'audition du prévenu, aucun autre acte d'instruction n'ait été posé après la mise sous le lien d'un mandat d'arrêt provisoire.

Dans ce cas, l'on peut se demander pourquoi le ministère public avait-il sollicité et obtenu du juge la prolongation de la détention ?

Et que dire de certaines personnes détenues longuement sans être informées des motifs de leur détention, ni présentées devant le juge dans un meilleur délai ? Sachant que de telles entorses sont inévitables, les législateurs internationaux et nationaux ont prévu la possibilité pour les détenus préventifs, à quelque niveau que ce soit, de faire recours contre toute mesure de détention préventive.

⁷² Art. 7bis de la loi n° 06/019 du 20/07/2006 modifiant et complétant le décret du 06/08/1959 portant Code de procédure pénale congolaise.

Sous-section III : Droit de recours

Le droit de recours en matière de détention préalable au jugement est l'un des droits fondamentaux des détenus préventifs, prévus et protégés par les instruments internationaux.

Ce droit se distingue de celui du recours ordinaire, prévu en droit positif congolais contre tout acte juridictionnel, notamment les ordonnances prises en chambre du conseil. Celui-ci est porté devant le juge siégeant en matière de contrôle de la détention préventive. Par contre, le recours dont il est question ici, est celui formé contre tout acte violant les libertés individuelles, à savoir la privation de la liberté par des autorités administratives ou judiciaires, en marge des formes et délais prévus par la loi. Il n'est réservé qu'aux personnes victimes de ces actes. En effet, quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ⁷³.

La Déclaration universelle de droit de l'Homme précise que toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ⁷⁴. Autrement dit, toute personne a le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ⁷⁵.

⁷³ Art. 9 litera 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

⁷⁴ Art. 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁷⁵ Art. 7 litera a de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Il va de soi que tout détenu préventif qui constate que la décision privative de liberté prise à son égard n'est pas conforme aux normes préétablies, ou que la personne qui l'a prise n'a pas qualité, ou encore que le délai prévu n'est pas respecté, a le droit de saisir l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur son sort. Ce droit de recours étant une faculté, ce détenu peut, s'il est retenu dans une localité située loin du siège du juge, saisir dans un premier temps l'officier du ministère public dont dépend l'OPJ lorsque les actes décriés sont l'œuvre de ce dernier.

En effet, il nous est arrivé de constater, avec regret durant notre carrière au parquet, que certains officiers de police judiciaire déféraient aux ordres de leurs chefs administratifs hiérarchiques dans le cadre des enquêtes préliminaires. Suite à ces ordres, ces OPJ arrivaient à transférer les détenus préventifs, après l'expiration du délai légal de 48 heures, d'une unité à une autre ou d'un service à l'autre au lieu de les acheminer au parquet.

Ce fut le cas des officiers de police judiciaire de la police nationale congolaise œuvrant dans le secteur de Sud Banga, contrée située à plus ou moins 200 km du siège ordinaire du tribunal de paix d'Ilebo. Ces OPJ se voyaient contraints de faire transiter tous les procès-verbaux avec détenus au commissariat territorial d'Ilebo, de telle sorte que certains détenus étaient de nouveau maintenus en garde à vue par d'autres OPJ désignés à cet effet. Il avait fallu que ces détenus, par le biais de membres de leurs familles respectives, portent cette mauvaise pratique à la connaissance du parquet pour voir celui-ci y mettre fin.

Cependant, si la violation des droits du détenu préventif vient du magistrat instructeur, la victime a la faculté de porter directement son recours devant le juge chargé du contrôle de la détention sans passer par le chef hiérarchique de ce magistrat. Il peut en faire autant quel que soit l'auteur de l'entorse dont il est victime.

Dans tous les cas, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme protègent le droit à la liberté de la personne en ce que nul ne peut être arbitrairement privé de sa liberté sous quelque forme que ce soit.

Pour protéger efficacement ce droit à la liberté personnelle, le juge de la détention doit donc pouvoir corriger les irrégularités dans tout le processus de détention, et ce dès l'arrestation, et ordonner la mainlevée de la détention pour toute violation de la procédure, quel qu'en soit l'auteur ⁷⁶.

Ainsi, il doit notamment être en mesure de prononcer la mainlevée en cas de dépassement du délai de garde à vue de 48 heures. Contrairement à ce qui est parfois soutenu, le fait que l'OPJ ou tout autre agent de l'État ne soit pas subordonné au juge est sans pertinence, en vertu notamment du principe de l'unité de l'État et du fait que le délai de 48 heures vise à protéger l'inculpé contre des atteintes excessives des autorités à sa liberté personnelle ⁷⁷.

Par ailleurs, ce droit de recours est quelques fois mis à mal par les officiers du ministère public militaire, lorsqu'ils décident de placer en détention les inculpés non justiciables des juridictions militaires. Le Code judiciaire militaire n'ayant pas prévu la possibilité pour le juge civil ou militaire de contrôler la détention préventive au cours de l'instruction pré-juridictionnelle, il nous paraît difficile, si pas impossible, pour un détenu préventif sous le régime du Code judiciaire militaire, d'exercer son recours devant le juge civil chargé du contrôle de la détention, et de voir par la suite à ce dernier d'organiser et de tenir une audience en chambre du conseil avec le concours du ministère public militaire aux fins d'amener celui-ci à justifier et soutenir sa décision.

⁷⁶ ASF, *op cit.*, p.31.

⁷⁷ ASF, *op cit.*, p.31.

C'est dans le but d'éviter cette difficulté pratique que le législateur a, à notre avis, restreint le pouvoir des magistrats des auditorats militaires en matière de détention préventive à l'égard des inculpés non militaires ou assimilés, lorsque ceux-ci ne se trouvent pas dans l'une des hypothèses légales entrant dans la compétence des juridictions militaires. Toutefois, nous souhaitons voir le législateur congolais modifier le Code judiciaire militaire en y insérant la notion du juge chargé du contrôle de la détention préventive.

En attendant, nous estimons que tout magistrat militaire qui va à l'encontre de cette restriction, engage sa responsabilité pénale, civile et disciplinaire. Responsabilité pénale, car il aura par sa décision commis l'infraction de détention illégale en ce que cette détention est contraire aux prescrits de la loi. Responsabilité civile en ce que sa décision aura causé préjudice à la personne qui en fait l'objet. Responsabilité disciplinaire, car ce magistrat aura, par sa décision de mise en état de détention préventive prise à l'égard d'un inculpé qui n'est pas justiciable des juridictions militaires, violé les dispositions de l'article 2 du Code d'éthique et de déontologie des magistrats, qui stipule que le magistrat saisi d'une affaire a le devoir d'examiner et de décider si celle-ci relève ou non de sa compétence sur la seule considération des prescriptions légales en la matière.

Malgré le risque d'engager leurs responsabilités personnelles pour non observance des formes et délais légaux en matière de détention préventive, certains officiers du ministère public et/ou officiers de police judiciaire civils et militaires exercent quelquefois avec légèreté le pouvoir exorbitant dont ils sont investis, allant jusqu'à priver aux personnes leurs droits d'aller et de venir.

C'est pourquoi, dans l'intérêt d'épargner les citoyens aux violations de leurs libertés individuelles et droits

fondamentaux, les législateurs internationaux et nationaux ont conféré au juge le pouvoir de contrôler la détention opérée par les OMP et les OPJ.

CHAPITRE II -

FONCTIONS DU JUGE EN MATIÈRE DE DÉTENTION PRÉVENTIVE

Le comportement *contra legem* de certains magistrats du ministère public, civils et militaires, ou des officiers de police judiciaire, confirme la théorie selon laquelle toute personne investie d'un quelconque pouvoir a tendance à en abuser. Pour endiguer ce comportement, le législateur a prévu qu'une tierce autorité, à savoir le juge, contrôle la détention avant sa saisine sur le fond.

Ce pouvoir de contrôle est fondé sur les prescrits du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Constitution et du Code de procédure pénale. Ce Pacte international reconnaît à toute personne privée de sa liberté le droit de saisir le juge aux fins de statuer sur son sort⁷⁸. La Constitution congolaise, quant à elle, stipule que le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens⁷⁹. La loi interne fait obligation aux officiers du ministère public près les juridictions de droit commun de présenter l'inculpé détenu, endéans cinq jours, devant le juge le plus proche aux fins de statuer sur la détention qu'ils ont opérée⁸⁰. Il va sans dire que la protection des droits de l'Homme et des libertés publiques est efficacement assurée

⁷⁸ Art.9 litera 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

⁷⁹ Art. 150 al. 1 et 149 de la Constitution.

⁸⁰ Art. 28 al. 2 du Code de procédure pénale.

par les juridictions nationales ou internationales compétentes⁸¹.

Au regard de ce qui précède, le juge chargé de contrôler la détention est d'abord juge des libertés, et ensuite juge de détention, en ce que la Constitution a fait de lui garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, et non juge de détention comme aiment bien l'appeler certains praticiens de droit. Car, s'il est juge de la détention, il ne sera qu'une négation du principe constitutionnel qui veut que la liberté soit la règle, la détention l'exception.

La notion de juge des libertés et de détention fut introduite en droit français à titre de remède aux dérapages de certains juges d'instruction. En effet, depuis longtemps, ce fut le juge d'instruction qui discernait seul les mandats de justice contre les personnes présumées avoir commis des faits infractionnels, et qui décidait de leurs mises en détention provisoire⁸².

De sa puissance en découlait largement la menace d'une détention provisoire, sa dureté rendait bavard plus d'un⁸³. Des abus se produisirent et pour y apporter remède, la loi du 15 juin 2000, visant à revaloriser le principe de la présomption d'innocence, a décidé la création du juge des libertés et de détention. Il s'agit d'un juge du siège extérieur à l'instruction, ayant au moins le rang de vice-président du tribunal et devant regrouper ultérieurement (loi revue en juin 2002) les diverses fonctions protectrices des libertés individuelles⁸⁴.

⁸¹ J.L ESAMBO KANGASHI, *Le Droit Constitutionnel*, éd : Academia-L'Harmattan, France, Janvier 2018, p.214.

⁸² JC SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, 15^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 2000, p.328.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

Ainsi, le juge, loin de jouer le simple rôle d'endosseur de l'œuvre du ministère public, doit, tout en collaborant avec celui-ci, lui opposer la primauté et le respect des libertés individuelles et des droits fondamentaux, au regard du motif de sauvegarde ou de maintien de l'ordre public, souvent vanté, à tort ou à raison, par le MP pour justifier la mise en détention préventive d'une personne. Ce contrôle s'exerce avant la saisine de la juridiction de jugement et au cours de l'instruction juridictionnelle.

Section I - Contrôle avant la saisine de la juridiction de jugement

Au regard des instruments internationaux suscités, le rôle du juge consiste à vérifier la légalité et la régularité de la détention, avant de l'autoriser ou de la proroger.

Il y a lieu de noter qu'avant la saisine de la juridiction de jugement par le ministère public, toutes les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas la compétence d'exercer le contrôle de la détention préventive des inculpés autres que ceux justiciables de la cour constitutionnelle et de la cour de cassation.

Sous-section I : Juge compétent pour exercer le contrôle de la détention préventive

L'article 29 du Code de procédure pénale détermine le juge compétent pour exercer le contrôle de la détention préventive, à savoir le juge du tribunal de paix. Il s'ensuit que le tribunal de paix est le juge naturel pour statuer sur la détention préventive de tout inculpé, hormis les justiciables de la cour de cassation et de la cour constitutionnelle. Toutefois, le tribunal de grande instance peut valablement accomplir cette attribution dans les ressorts où les tribunaux de paix ne sont pas encore installés.

S'il n'existe aucune controverse quant à la composition du siège du Tribunal de grande instance accomplissant les attributions du Tripaix en matière de détention préventive, le problème se pose à ce jour avec acuité depuis la promulgation de la loi organique n°13/011-B du 11 /04/2013 portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, en ce qui concerne la composition du tribunal de paix siégeant en chambre du conseil.

En effet, se conformant à cette loi organique qui prévoit que le siège du tribunal de paix soit constitué de trois magistrats de carrière en matière répressive, les magistrats affectés dans ces tribunaux siègent à trois juges en matière de contrôle de la détention préventive. Cette composition collégiale n'a jamais été remise en cause, ni par les premiers présidents des cours d'appel sensés inspecter régulièrement ces juridictions inférieures, ni par la cour de cassation qui a compétence de veiller à la bonne interprétation et application de la loi par les juridictions inférieures.

Par contre, le ministre du gouvernement central ayant la justice dans ses attributions ne partage pas cette position en ce que l'article 29 parle du juge du tribunal de paix. Selon lui, le siège de ce tribunal en matière de détention préventive est composé du juge unique, faisant ainsi un *distinguo* entre la personne du juge (magistrat) et sa juridiction (tribunal)⁸⁵. Il conclut que la composition collégiale du tribunal de paix en matière de contrôle de la détention préventive est *contra legem* en ce que l'article 29 du Code de procédure pénale est une disposition spécifique qui déroge à l'article 10 de la loi organique précitée⁸⁶.

Pourtant, la doctrine abondante et les juges des tribunaux de paix considèrent que l'article 29 du Code de procédure pénale parle du juge de paix dans le sens d'une juridiction et non de la personne du magistrat. Car les ordonnances prises en chambre du conseil sont des actes juridictionnels différents des actes de pure administration que le président prend seul dans son cabinet, sans le concours du ministère public, et qui ne peuvent être frappées de recours, telle l'ordonnance de fixation de date d'audience.

Cette opinion, qui a notre suffrage, soutient que l'article 29 du Code de procédure pénale a fait du tribunal de paix, le juge de droit commun de la détention préventive⁸⁷. Le législateur de 1979 a, en effet, fait de ce tribunal le juge ordinaire de la détention préventive en raison de l'avantage de proximité que présente ce juge vis-à-vis du justiciable inculqué⁸⁸.

⁸⁵ Circ n° 012 du 22/06/2015 du ministre ayant la justice dans ses attributions, relative à la détention préventive.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ G. KILALA Pene AMUNA, *op cit.*, p. 314.

⁸⁸ EJ LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, *op cit.*, p.294.

Cette interprétation de la loi a fait l'unanimité des participants aux états généraux de la justice, en ce qu'ils ont reconnu que l'article 10 de la loi organique n° 13/011-B du 11/04/2013 portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, posent le problème quant à constituer la composition du siège lorsqu'il s'agit de la détention préventive dans une juridiction où il y a carence de magistrats⁸⁹.

Pour ce faire, ils ont formulé la recommandation de voir le gouvernement initier un projet de modification de cette loi organique aux fins de permettre au président du tribunal d'assumer un juge pour compléter le siège en cas de nécessité⁹⁰, soit de revenir à la composition du juge unique pour pallier à la carence des magistrats⁹¹. Tout compte fait, la meilleure interprétation est celle évolutive combinant les articles 29 du Code de procédure pénale et 10 de la loi organique pré rappelée, étant entendu que les audiences en matière de détention préventive du tribunal de paix se tiennent en chambre du conseil.

I. Chambre du Conseil

La chambre du conseil est le cadre légal dans lequel s'exerce le contrôle juridictionnel de la détention préventive. Dans les lois et codes du Congo belge, le législateur colonial explique encore plus clairement cette notion en relevant que les mots « en chambre du conseil » fixent avec précision le caractère de la procédure devant le juge appelé à statuer sur la détention

⁸⁹ Rapport des états généraux de la justice du 21/04 au 02/05/2015, Kin, Août 2015, p. 18.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

préventive. Il précise que, comme toute l'instruction préparatoire dont elle fait partie, cette procédure est secrète. Comme en Belgique, l'ordonnance sera rendue hors de la présence du public⁹².

Pour rappel, la détention préventive est opérée lors de l'instruction pré-juridictionnelle. Cette instruction est secrète, à l'opposé de l'instruction juridictionnelle qui, elle, est ouverte au public, sauf dans le cas où, pour des raisons évidentes, le juge décrète le huis clos.

Notons que la présence du public aux audiences constitue une garantie des droits de la défense. Elle permet aux citoyens de contrôler l'activité juridictionnelle et l'application de la loi pour éviter tout risque d'arbitraire et au juge de se prémunir contre toute suspicion⁹³.

Le caractère secret de l'instruction pré-juridictionnelle tient au respect rigoureux du principe de la présomption d'innocence et son corollaire, le respect de la vie privée. A ce stade, n'ayant pas encore réuni toutes les charges contre l'inculpé, le magistrat instructeur n'est pas autorisé à rendre public les éléments de l'enquête ouverte à charge de celui-là. Toutefois, dans les cas où les circonstances exceptionnelles voudraient que l'autorité politico-administrative ou la population soient informées de l'évolution d'une enquête ouverte à charge d'une personne, le chef de l'office du parquet au sein duquel

⁹² B. KINGUDI MUNGUL KUDIA, « La problématique de la présence et de la participation de la partie civile à l'audience de la juridiction statuant sur la requête de mise en liberté provisoire d'un prévenu », in *Le plumitif*, Revue de droit congolais, collection B. Kingudi, n° spécial, Kin, 2015, p. 145.

⁹³ F. DESPREZ cité par RN PUNGWE NEMBA, *Connaitre et décrypter les rites et les symboles de la justice*, SDE, Kin, 2016, p. 108.

cette enquête est menée peut, par correspondance adressée à cette autorité ou par voie de presse, donner en grandes lignes l'information sur l'affaire en cours.

L'instruction préparatoire étant inquisitoire, en droit congolais, et revêtant notamment un caractère secret, , il n'est donc concevable à aucun moment de cette instruction qu'un acte, une opération ou une décision quelconque des organes d'investigation et de contrôle puissent faire l'objet d'un débat en audience publique ⁹⁴.

C'est dans cette droite ligne que le législateur a voulu que les débats relatifs à la détention préventive se fassent loin du public. Ceci est exprimé dans les prescrits de l'article 30 al. 1 du Code de procédure pénale qui stipule que « *l'ordonnance statuant sur la détention préventive est rendue en chambre du conseil sur les 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* ».

Il s'ensuit que, en dehors des membres de la composition formant le siège, c'est-à-dire les juges, l'OMP et le greffier, seul l'inculpé et ses conseils, s'il y en a, sont autorisés à prendre part à cette audience. Cependant, compte tenu du manque d'infrastructures adéquates, d'autres inculpés en attente de comparaître à la même occasion ainsi que leurs conseils se voient autorisés à prendre place au sein de la salle et à assister à l'audience ne les concernant pas.

Notons que les audiences en chambre du conseil ne sont possibles que sur demande du ministère public ou de l'inculpé.

⁹⁴ G. KILALA Pene AMUNA, *op cit.*, p. 324.

II. Modes de saisine du tribunal

Il y a lieu de distinguer la « saisine » faite à la diligence du ministère public de celle de l'inculpé.

A. Saisine par le ministère public

Dans la pratique, chaque juridiction compétente en matière de détention prévoit les jours où la chambre du conseil doit se tenir. C'est, par une simple information ou transmission des pièces nécessaires au greffe du tribunal, que les juges et le ministère public audiencier siègent. Et sans formalités substantielles prévues à peine de nullité, la saisine du juge se fait par la simple présentation du détenu préventif à l'audience. Ce qui, en cette matière, est conforme à la loi qui veut que lorsque les conditions de la mise en état de détention préventive sont réunies, l'officier du ministère public, après avoir interrogé l'inculpé et l'avoir placé sous mandat d'arrêt provisoire, le conduise devant le juge compétent le plus proche pour statuer sur la détention préventive⁹⁵. Ceci doit se faire sous l'œil vigilant du chef de l'office de parquet⁹⁶.

B. Saisine sur requête de l'inculpé détenu

L'inculpé détenu préventivement, qui estime que sa détention ne réunit pas les conditions légales ou que le délai prévu quant à ce n'est pas respecté, peut, par voie de requête

⁹⁵ Art. 28 al. 2 du Code de procédure pénale.

⁹⁶ Art. 178 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299-79 du 20/08/1979 portant Règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

rédigée par lui-même ou par son conseil, saisir le juge chargé du contrôle de la détention, du ressort de l'OPJ ou de l'OMP qui le détient, aux fins de le voir statuer sur son sort.

C'est ici le lieu de rappeler que l'article 9 litera 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donne à quiconque se trouvant privé de sa liberté par arrestation ou par détention le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si illégalité il y a.

Le législateur congolais a, quant à lui, reconnu à tout détenu préventif le droit de solliciter le juge, à l'expiration du délai de cinq jours de la validité du mandat d'arrêt provisoire si possible, augmenté du délai rendu nécessaire pour effectuer le voyage si le juge n'est pas dans la même localité que le magistrat instructeur, ou, par un cas de force majeure, sa mise en liberté provisoire ou tout simplement la mainlevée de sa détention ⁹⁷.

C'est en application de ces dispositions légales, que la cour suprême de justice, sous le RP 36/CR, saisie par la requête de l'inculpé, avait mis celui-ci en liberté au motif que le délai de cinq jours de validité du mandat d'arrêt provisoire était dépassé sans que l'inculpé n'ait été présenté en chambre du conseil ⁹⁸.

Cependant, la pratique courante révèle que plusieurs personnes détenues préventivement par certains officiers du ministère public subissent, quelquefois et de manière passive, les irrégularités de leurs détentions, attendant de les faire savoir au juge lorsque le ministère public les aura présentés en chambre du conseil, perdant ainsi de vue qu'ils ont le droit de saisir directement ce juge.

⁹⁷ Art. 28 al. 4 et 5 du Code de procédure pénale.

⁹⁸ CSJ, RP 36/CR du 07/03/1997, citée par J MUSHAGALUSA, *op cit.*, p. 19.

C'est souvent le cas de certains détenus préventifs transférés aux parquets civils par les auditorats militaires, qui voient leurs pièces de détention signées par les officiers du ministère public militaire être remplacées par le mandat d'arrêt provisoire signé par les magistrats civils au jour de leur arrivée aux parquets civils, éludant ainsi le temps déjà passé en détention alors que le mandat d'amener ou d'arrêt provisoire signé à l'auditorat conserve sa force exécutoire jusqu'à la saisine de la juridiction compétente.

Tout compte fait, il est de bon droit que le juge des libertés et de détention saisi par voie de requête de l'inculpé préventivement détenu communique par le biais du greffe au parquet l'extrait de rôle. Cet extrait doit reprendre la date, l'heure de l'audience et l'identité de l'inculpé ainsi que les références du dossier RMP ou des procès-verbaux de l'OPJ sous lesquels il est détenu aux fins de permettre au ministère public d'apprêter les pièces de détention du requérant, sur lesquelles devra porter les débats.

Une fois saisi, le juge doit organiser l'audience en chambre du conseil au cours de laquelle il doit, suivant une bonne méthodologie, contrôler l'œuvre du parquet.

III. Procédure à suivre par le juge

Le Code de procédure pénale, en son article 74, prévoit l'ordre suivant lequel l'instruction d'une cause doit se faire. C'est une méthodologie de travail que le législateur a prévu pour que les cours et tribunaux aboutissent lors de l'instruction juridictionnelle à la manifestation de la vérité. Quoique non suivie à la lettre, elle est observée quant à son esprit par toutes les juridictions répressives. Cependant, elle n'est pas valable pour les audiences en chambre du conseil, en ce que, au cours desdites audiences,

le juge n'a pas pour rôle l'examen du fond de la cause comme le veut la disposition précitée. Elle s'avère donc inappropriée en chambre du conseil.

A notre avis, une bonne audience de chambre du conseil est tributaire de l'ordre suivant :

- La transmission au juge des pièces de détention avant la tenue de l'audience ;
- La vérification par le juge de la régularité de la détention déjà subie par l'inculpé ;
- La vérification de sa légalité, c'est-à-dire l'existence des conditions de mise en détention préventive ;
- Le contrôle des devoirs d'instructions déjà accomplis et restant à accomplir aux fins de dégager les raisons justifiant la détention préventive.

A. Transmission des pièces de détention au juge par le parquet

Les pédagogues disent que toute leçon vaut ce que vaut sa préparation. Bien préparée, elle récoltera du succès. Dans le cas contraire, elle ne sera qu'un échec, car l'enseignant devra avec hésitation essayer d'apprendre en même temps que ses élèves.

Il en est de même des audiences que les juges sont censés diriger : l'impréparation est souvent à la base de la cacophonie qui a élu domicile dans certaines de nos salles d'audience, tant du côté des juges que des avocats, avec lesquels les premiers engagent souvent des débats malencontreux qui auraient pu

être évités si les juges et avocats avaient au préalable pris connaissance, ne fût-ce que de manière partielle, des éléments du dossier en cause. Le juge qui découvre pour la première fois les dossiers à l'audience publique amorce un passage malaisé sur l'état de la procédure, car il est plus souvent contredit, et cela non sans gêne par l'une ou l'autre partie ⁹⁹.

Pour cela, le juge est tenu, au moins 24 heures avant, de s'imprégner de chaque dossier repris sur l'extrait de rôle de sa chambre et, au besoin, de prendre soin de noter les difficultés ou vices de procédure qu'il découvre et d'y réserver une réponse appropriée le jour de l'audience ¹⁰⁰.

En ce qui concerne les audiences en chambre du conseil, le juge exigera du parquet de lui transmettre, 24 heures avant l'audience, les pièces de détention des inculpés qu'il compte présenter en chambre du conseil, ce, aux fins non seulement de lui permettre d'étudier chaque pièce de détention, mais aussi au greffier d'établir l'extrait de rôle par lequel les conseils des inculpés ou ceux-ci seront informés de la tenue de cette audience. Le parquet ne transmettra au juge que les pièces strictement nécessaires à lui permettre d'établir la réunion des conditions légales de détention ¹⁰¹.

⁹⁹ L. NGANDA FUMBO, *L'art de juger : Bien présider l'audience publique et rédiger le jugement*, Les Editions LPJ, Kin, p. 17.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Art. 173 al. 2 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299-79 du 20/08/1979 portant Règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

B. Vérification de la régularité de la détention déjà subie

Pour la première fois où l'inculpé est présenté en chambre du conseil, le temps par lui passé en détention doit être en principe de cinq ou sept jours selon qu'il était ou pas en garde à vue avant d'être placé sous mandat d'arrêt provisoire. Dans le cas contraire, le tribunal devra tirer toutes les conséquences qui s'imposent.

1. Conséquences de l'irrégularité de la détention

Dans tous les cas, le juge devrait examiner d'office le respect du délai et, en cas de dépassement, l'existence d'un cas de force majeure dûment démontré par l'OMP. Si le cas de dépassement pas n'est justifié, le juge doit prononcer la mise en liberté immédiate¹⁰². Car la cour suprême de justice, statuant en chambre du conseil, avait ordonné la mise en liberté sans condition du prévenu après constat des irrégularités commises dans le placement en détention préventive, en l'occurrence le non-respect des délais¹⁰³.

En effet, la nécessité de la régularité du titre primitif, c'est-à-dire du mandat d'arrêt provisoire ou de la garde à vue, est une condition nécessaire de la mise en détention préventive et de l'assignation en résidence surveillée de l'inculpé par le juge, et elle devrait s'imposer à tous les organes compétents en matière de détention préventive. Car la régularité du mandat d'arrêt provisoire demeure une question dont le juge de la détention préventive doit légitimement se préoccuper¹⁰⁴. Cette régularité

¹⁰² ASF, *op cit*, p. 24.

¹⁰³ CSJ, Ordonnance de mise en liberté du 17/08/1971 n° 0023/G/71 citée par ASF, p. 24

¹⁰⁴ E J LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, *op cit*, p. 301.

voudrait que le délai de validité de chaque pièce de détention soit respecté ou, exceptionnellement, que le dépassement de ce délai soit justifié.

2. Sanction de la détention opérée par les officiers du ministère public militaire

La question pertinente qui se pose est de connaître la position du juge face aux inculpés présentés pour la première fois en chambre du conseil avec des pièces de détention (mandat d'arrêt provisoire ou ordonnance de confirmation de la détention préventive) signées par des magistrats militaires.

Devant ces cas de figure, la position du juge des libertés et de détention sera guidée non seulement par le strict respect de la loi en la matière, mais surtout par la primauté des droits fondamentaux du détenu préventif.

En effet, en précisant, à l'article 205 du Code judiciaire militaire, la qualité de l'inculpé à placer sous mandat d'arrêt provisoire, le législateur veut que tout inculpé non revêtu de la qualité de militaire ou d'assimilé et qui ne se trouve pas dans l'une des hypothèses légales rendant les juridictions militaires compétentes à son égard, ne soit pas placé en détention préventive sous régime de la procédure pénale militaire. Ainsi, nous estimons que le juge des libertés et de détention devrait considérer irrégulière une telle détention déjà subie, dès lors que les titres qui la couvrent sont pris en violation de la loi.

Toutefois, si la détention n'est couverte que par le mandat d'arrêt provisoire signé par le magistrat militaire en cours de validité, ce juge devra, conformément à l'article 198 du Code judiciaire militaire, considérer que le titre primitif est régulier, et passer à la vérification des conditions légales de mise en état de détention préventive.

C. Vérification des conditions légales de mise en état de détention préventive

Le pouvoir de contrôle du juge consiste à la vérification de la réunion effective de toutes les conditions requises par la loi pour mettre un inculpé en état de détention préventive. En lui confiant cette responsabilité, le législateur congolais a certainement voulu garantir la liberté individuelle en évitant certains abus susceptibles d'être commis en la matière par l'officier du ministère public qui, en RDC, est chargé de la poursuite et de l'instruction à l'absence d'une véritable juridiction d'instruction ¹⁰⁵.

En principe, ce contrôle a lieu lorsque les enquêtes doivent aller au-delà de cinq jours. Dans ce cas, le magistrat instructeur est tenu de solliciter l'autorisation de la détention préventive. C'est à ce moment que l'activité du ministère public est soumise au contrôle du juge, car, en chambre du conseil, ce dernier ne peut cautionner une éventuelle arrestation arbitraire opérée par l'officier du ministère public ¹⁰⁶.

C'est dans ce sens que la Cour Suprême de Justice congolaise, exerçant son rôle de contrôle de la détention, avait décidé à plusieurs occasions que la détention du prévenu ne se justifiait pas, car il s'est écoulé un délai de cinq jours sans que la détention du prévenu soit régularisée ¹⁰⁷. Qu'aux termes de l'article 31 du Code de procédure pénale, lorsque le délai fixé n'a pas été respecté, le juge doit constater que la détention préventive non couverte par une ordonnance régulière devient

¹⁰⁵ E J LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, op cit, pp. 300 et 301.

¹⁰⁶ G KILALA Pene-AMUNA, op cit, p.305.

¹⁰⁷ CSJ, RP 36/ C.R du 07/03/1997 citée par J. MUSHAGALUSA, op cit, p. 19.

illégal et partant, ne peut être prorogée¹⁰⁸.

La même cour, statuant en chambre du conseil, avait ordonné la mise en liberté sans condition du prévenu, après constat des irrégularités commises dans le placement en détention préventive, en l'occurrence le non-respect des délais¹⁰⁹. Suivant cette cour, le tribunal de paix de Matadi, siégeant en chambre du conseil, avait décidé que depuis son arrestation le 23 septembre 2017 jusqu'au jour où il avait siégé, l'inculpé était détenu sous le régime de la loi militaire. Pareille détention était irrégulière et illégale, et dès lors il aurait été inique de sa part d'autoriser la mise en détention préventive d'un inculpé qui était sous le régime de l'ordonnance de confirmation de la détention préventive¹¹⁰.

Dans cette cause, il s'agissait d'une personne non justiciable des juridictions militaires qui avait été détenue à l'auditorat supérieur de Matadi pendant plusieurs jours. Elle avait été présentée en chambre du conseil pour la première fois le 18/11/2017. Le ministère public près le tribunal de paix de Matadi avait sollicité du tribunal l'autorisation de mise en détention préventive de l'inculpé alors que celui-ci était déjà sous le régime de l'ordonnance de confirmation de la détention préventive prise par le magistrat militaire le 07/11/2017.

Faisant abstraction de cette évolution jurisprudentielle protectrice des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, certains juges font souvent recours à une

¹⁰⁸ CSJ, du 28/04/1981, citée par KATUALA KABA KASHALA et ALIS, Les arrêts de principe et autres décisions de la C.S.J, Ed Batena Ntambua, kin, 2009, p. 116.

¹⁰⁹ CSJ, Ord. de mise en liberté du 17/08/1971 n° 0023/G/71 in Revue zaïrois de droit, ONRD, Kin, citée par ASF, op cit, p.24.

¹¹⁰ TRIPAIX MATADI, ord. refusant l'autorisation de mise en détention préventive n° 313/2017/RMP/6931/PG/080/2017/LAS.

jurisprudence obsolète et rétrograde, datant d'avant l'entrée en vigueur des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme ci-haut évoqués, et surtout de l'actuelle constitution de notre pays.

Cette jurisprudence considérait qu'appelé à confirmer une ordonnance de mise en détention préventive, le juge n'a pas à examiner la légalité du titre primitif, sa mission consiste exclusivement à autoriser la continuation de la détention, si cette mesure lui paraît justifiée. Sa décision n'a pas pour effet de régulariser le titre de la détention déjà subie, mais rendre seulement cette détention légale pour l'avenir ¹¹¹.

Malheureusement, cette jurisprudence devenue désuète, car contraire aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, à la loi et aux arrêts de principe de la haute juridiction judiciaire de notre pays, a le suffrage de l'éminent juriste Antoine RUBBENS. Celui-ci considère que le juge chargé du contrôle de la détention préventive n'a pas qualité pour apprécier la légalité de la détention antérieure à son intervention. Sa mission consiste uniquement à vérifier si, à la date de son audience en chambre du conseil, les conditions justifiant la mise en état de détention préventive sont réunies ¹¹².

La position de Mr. RUBBENS est partagée par le Procureur Général de la République dans le recueil des circulaires et instructions générales de 2011 ¹¹³. Cette opinion justifie quelques fois la présentation en chambre du conseil des inculpés détenus plusieurs jours par les auditorats militaires ou

¹¹¹ Boma, 29/02/1916, jur. Col. 1926, p. 321, citée par LUKOO MUSUBAO Ruffin, *La jurisprudence Congolaise en Droit pénal*, Vol I, Ed. on s'en sortira, Kin, 2006, p. 112.

¹¹² A. RUBBENS, *Droit judiciaire congolais*, T III, l'instruction judiciaire et procédure pénal, PUZ, Kin, 1978, p. 72.

¹¹³ Circ et Inst Gen, pp 102 et 103.

par certains officiers de police judiciaire, pour la régularisation de la détention au lieu de les mettre tout simplement en liberté, sanction contre toute détention illégale ou irrégulière.

Ainsi, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la mission du juge en chambre du conseil est de vérifier formellement si les conditions de mise en état de détention de l'inculpé sont réunies¹¹⁴. Ce, après s'être assuré du respect par le ministère public du principe constitutionnel en la matière.

1. Vérification du respect du principe constitutionnel

Avant toute vérification des conditions légales de mise en état de détention préventive, le tribunal doit se rassurer si la personne présentée est bel et bien celle à qui les faits sont imputés. En d'autres termes, le juge doit vérifier si le ministère public a respecté l'article 17 al. 7 de la Constitution du 18/2/2006, telle que révisée par la loi n°11/02 du 20/01/2011 qui dispose que la responsabilité pénale est individuelle, et nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui. Ceci lui éviterait de tomber dans l'institutionnalisation des arrestations arbitraires et des éventuelles erreurs judiciaires.

En effet, il s'observe dans la pratique que certaines autorités judiciaires, particulièrement les OPJ de la police nationale, prennent en otage des innocents pour garantir la comparution d'un suspect, ou contraindre celui-ci à comparaître par devant elles. Ces cas se rencontrent plus dans des villages ou des cités de l'arrière-pays.

Lorsque nous étions magistrat du parquet, nous avons eu à requérir la peine maximum contre un OPJ, jusqu'à ce jour agent de la société nationale de chemin de fer, qui avait,

¹¹⁴ L. LOBITSH, a détention préventive, mercuriale prononcé par la PGR à l'audience solennelle de rentrée de la CSJ, le 16 /10/1971.

après avoir constaté la dissipation des fonds de ladite société, procédé à l'arrestation de l'époux de la caissière. Et le tribunal de paix d'ILEBO l'avait condamné pour arrestation arbitraire. Cité directement devant le tribunal de paix, cet OPJ avoua avoir agi ainsi pour contraindre l'épouse de la victime à sortir de sa cachette. Dans ce cas, si ledit époux venait à être présenté devant le juge en chambre du conseil et que celui-ci ne faisait pas application de la disposition constitutionnelle sus-évoquée, il approuverait la détention d'une personne pour fait d'autrui.

Beaucoup de magistrats ont toujours considéré que l'article 17 al. 7 de la Constitution est étrangère à la détention préventive. Et l'application de cette disposition par le juge statuant en chambre du conseil à Matadi avait divisé en deux groupes les magistrats de ce ressort.

Le premier groupe, constitué des magistrats du ministère public appuyés par quelques juges, considérait que ce juge avait fait mauvaise application de cette disposition constitutionnelle, en ce qu'il a abordé le fond de la cause au lieu d'examiner les conditions de mise en détention préventive, étant entendu que cette disposition parle de la responsabilité pénale et de la condamnation, qui impliquent nécessairement l'examen des faits reprochés à l'inculpé.

Les partisans du deuxième groupe, composé de quelques juges de paix et de grande instance, soutenaient que la position du juge des libertés et de détention était conforme à la lettre et à l'esprit de la disposition constitutionnelle pré rappelée, en ce que celle-ci s'applique, mutatis mutandis, à la détention préventive qu'à l'examen de l'affaire au fond. En effet, cette disposition renvoie à la compétence de la juridiction de jugement, lorsqu'elle parle de la responsabilité pénale et de la condamnation, tandis qu'elle s'applique à la détention préventive lorsqu'elle parle de l'arrestation et de la détention.

Nous partageons cette dernière opinion, car l'on ne peut procéder à la vérification de l'existence d'indices sérieux de culpabilité contre une personne lorsqu'il est clairement établi que les faits donnant lieu à sa détention ont été commis par une tierce personne.

Faisant application de la disposition constitutionnelle suscitée, le tribunal de paix de Matadi avait, dans son ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive, décidé que les faits, ayant justifié le placement du sieur M.W sous mandat d'arrêt provisoire, dataient de l'an 2016, période au cours de laquelle le sieur L.L assumait les fonctions qu'assume actuellement l'inculpé M.W. depuis trois mois. L'inculpé M.W. ne pouvait donc être placé en détention pour fait d'autrui¹¹⁵.

Rappelons que le rôle traditionnel du juge en chambre du conseil, est de vérifier si les conditions légales de mise en état de détention préventive sont réunies, ou non, dans le chef de l'inculpé détenu. C'est ainsi qu'il doit, après s'être rassuré que le titre primitif de détention est régulier et que l'article 17 al. 7 de la Constitution est respecté, procéder à la vérification de toutes les conditions prévues à l'article 27 du Code de procédure pénale, telles que développées au premier chapitre.

2. Vérification du caractère infractionnel des faits

À l'instar du ministère public, le juge doit aussi s'assurer du caractère infractionnel des faits reprochés à l'inculpé.

La question de savoir si les faits reprochés à l'inculpé détenu préventif ont un caractère pénal divise souvent les magistrats. Certains considèrent qu'en abordant cette question,

¹¹⁵ TRIPAIX MATADI, Ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive du 25/11/2017, RMP 41777/PR. 081/017/JTT.

le juge en chambre du conseil examine implicitement le fond de la cause, alors que sa compétence est limitée à la forme, c'est-à-dire aux seules questions relatives à la détention de l'inculpé. D'autres pensent que cette condition, étant d'ordre public, doit être examinée par le juge chargé du contrôle de la détention. Nous sommes de cette opinion.

S'il est généralement admis que l'examen des faits de la cause est l'apanage de la juridiction de jugement, nous pensons qu'en chambre du conseil, le juge doit examiner superficiellement les faits reprochés à l'inculpé lui présenté, sans en tirer les conséquences en ce qui concerne leur fondement. Car, autant l'organe de la loi audencier fait un exposé sommaire des faits reprochés à l'inculpé à l'intention du juge, autant l'inculpé est entendu en ses dires et moyens présentés par lui-même et ou par son conseil¹¹⁶. Enfin, ce juge est tenu d'examiner les faits lui présentés d'une manière superficielle. Ce, aux fins de se faire la conviction sur leur caractère pénal et d'en tirer également l'existence, ou l'absence, d'indices sérieux de culpabilité, ainsi que d'autres conditions de mise en détention. Dans le cas contraire, le juge sera porté à statuer sur pièces lui communiquées par le ministère public, sans organiser les débats entre celui-ci et l'inculpé en chambre de conseil.

Toutefois, le juge statuant en matière de détention préventive devra se garder de porter un jugement de valeur ou une quelconque appréciation sur la pertinence ou la fragilité des preuves à charge ou à décharge que les parties peuvent avoir évoquées lors des débats, sur l'âge de la victime, en ce qui concerne les infractions relatives aux violences sexuelles, ainsi que tous les autres aspects de la cause relevant de la compétence du juge de fond.

¹¹⁶ Art. 30 al. 1 du Code de procédure pénale.

Du reste, la loi a déjà réglé cette question en obligeant au M.P de ne présenter au juge que les pièces strictement nécessaires à lui permettre d'établir la réunion des conditions légales de détention. Ce, pour éviter que ce dernier ne soit tenté d'aborder les questions ne relevant pas de sa compétence.

Il est à noter que le caractère infractionnel des faits n'est pas à confondre avec la disposition légale que le ministère public peut avoir repris sur le MAP ou relevé dans ses réquisitions. Car il arrive de fois que le ministère public, sachant que les faits reprochés à l'inculpé ont un caractère non infractionnel ou que le taux de la peine y afférent, ne justifiant pas la mise en détention préventive ou la prorogation de celle-ci, cite une disposition légale très sévère sans en présenter les faits tel qu'exigé par l'alinéa 1^o de l'article 27 suscité.

3. Vérification de l'existence des indices sérieux de culpabilité

En chambre du conseil, le juge est tenu de vérifier l'existence effective des indices sérieux de culpabilité dans le chef de l'inculpé, laquelle est laissée à sa libre appréciation. Il en est de même pour le magistrat instructeur au moment où il décide de placer l'inculpé sous mandat d'arrêt provisoire.

Cependant, si l'examen des indices sérieux de culpabilité est laissé à l'appréciation souveraine du magistrat compétent et du juge, cette appréciation ne doit pas être une génération spontanée et résulter d'un arbitraire. Ainsi, la mise en détention provisoire en cas d'absence des présomptions graves de culpabilité, au moment précis où doit se décider la mise en détention préventive, viole la loi et peut entraîner la responsabilité disciplinaire, voire pénale et civile, du magistrat. Autrement dit, s'il n'existe pas d'indices sérieux de culpabilité dans le chef de l'inculpé, l'officier du ministère public ne pourra pas délivrer contre lui un mandat d'arrêt provisoire, ou, si c'est

en chambre du conseil, le juge refusera simplement d'autoriser la mise en détention¹¹⁷. A ce sujet, il a été ordonné qu'en absence d'indices sérieux de culpabilité, le tribunal refusera la détention préventive de l'inculpé et ordonnera la mainlevée de la détention¹¹⁸.

Les indices sérieux ne peuvent pas être fondés sur des éléments étrangers aux faits reprochés à l'inculpé, encore moins d'une pratique sans base légale. Ainsi, pour qu'une personne soit incarcérée, il faut qu'il existe des indices suffisants et corroborant les faits mis à sa charge. Il doit s'agir d'indices sérieux, puisqu'à ce stade de la procédure pénale, la personne n'est que soupçonnée et bénéficie du principe de la présomption d'innocence¹¹⁹. C'est à juste titre que la cour suprême de justice avait décidé que l'existence d'indices sérieux de culpabilité dans le chef du prévenu est la condition fondamentale pour la mise en détention préventive¹²⁰.

Peuvent être considérés comme indices sérieux de culpabilité :

- La présence de l'inculpé sur le lieu des faits au moment de leur commission ;
- Les aveux régulièrement obtenus en phase pré-juridictionnelle ;

¹¹⁷ J MUSHAGALUSA, I., p. 14.

¹¹⁸ TRIPAIX MATADI, Ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive n° 294/2018/RMP 42852/PR 081/2018/OM.

¹¹⁹ ASF, *op cit.*, p. 7.

¹²⁰ CSJ, RP 278 du 09/09/1980, RJZ, 1984, p. 56, citée par O. NSUMBU KABU, *Cour Suprême de Justice : Héritage de demi-siècle de jurisprudence*, Ed. Les analyses juridiques, Kin, 2015, p.p. 246 à 247.

- Le fait pour l’auteur présumé de viol, qui nie les faits, de reconnaître l’existence d’une relation des fiançailles entre lui et sa victime mineure d’âge ;
- Le fait que l’instrument ayant servi à la commission de l’infraction ou les objets recherchés soient retrouvés en la possession de l’inculpé ;
- Le fait que les effets personnels de l’inculpé soient retrouvés sur le lieu du crime, etc...

4. Vérification de la gravité des faits

Outre les indices sérieux de culpabilité, le tribunal devra aussi vérifier si les faits infractionnels d’où sont tirés ces indices présentent une certaine gravité. Celle-ci s’apprécie par rapport au taux de la peine comminée aux faits mis à charge de l’inculpé, laquelle peine doit être de six mois de SPP au moins. Toutefois, si ces faits sont d’une moindre gravité, c’est-à-dire punissables d’une peine comprise entre six mois et sept jours de SPP, le juge agira autrement.

C’est ici que la communication des pièces de détention au tribunal par le parquet, 24 heures avant la tenue de l’audience, trouve son intérêt, en ce qu’elle permet aux membres de la composition, appelés à siéger en chambre du conseil, de procéder, avant la tenue de cette audience, à la vérification du taux de la peine comminée aux faits reprochés à chaque inculpé et d’éviter ainsi d’entériner les éventuelles erreurs qu’aurait commises le parquet.

Dans le cas où le juge constate que les faits reprochés à l’inculpé sont moins graves et peuvent néanmoins justifier sa mise en détention préventive, il vérifiera si l’OMP a cumulé les indices sérieux de culpabilité à l’une de trois conditions alternatives prévues à l’alinéa 2 de l’article 27 du Code précité,

à savoir la crainte de la fuite, l'identité inconnue ou douteuse ainsi que les circonstances graves et exceptionnelles réclamant la mise en détention de l'inculpé.

5. Vérification quant à la crainte de fuite de l'inculpé

S'agissant de la crainte exprimée par l'organe de la loi de voir l'inculpé s'échapper à la répression par sa fuite une fois mis en liberté avec ou sans condition, le juge vérifiera les éléments probants sur lesquels le parquet fonde sa crainte, et confrontera ceux-ci au statut social de l'inculpé, à sa profession, voire à sa charge familiale. Car nous estimons qu'un chef de quartier, un abbé ou pasteur d'une grande église, ou encore une mère d'une famille nombreuse, ne peuvent se soustraire par la fuite aux poursuites ouvertes à leur charge pour des faits punis de deux mois au maximum.

6. Vérification quant au doute sur l'identité de l'inculpé

Quant au doute sur l'identité de l'inculpé, le tribunal siégeant en chambre du conseil doit vérifier si au moment où l'OMP a décidé de placer l'inculpé sous mandat d'arrêt provisoire, l'identité de celui-ci était inconnue ou douteuse. Ce tribunal doit se montrer regardant quant à la référence (adresse) du domicile ou de la résidence déclinée pour la première fois devant lui, afin de motiver la demande de mise en liberté provisoire. Il en sera de même pour l'élection de domicile faite dans les mêmes circonstances, qui n'est pas de mise en procédure pénale, étant entendu que l'adresse de l'inculpé sert à la signification des exploits.

En effet, il a été jugé que la signification des jugements répressifs se fait selon les mêmes modalités que celles des citations, modalités limitativement fixées par les articles 58 et 61 du Code de procédure pénale, excluant la signification à domicile élu, propre à la procédure civile. Est dès lors nulle,

et par conséquent laisse le délai d'appel courir, la signification d'un jugement répressif au domicile élu chez son conseil ¹²¹, pour non-respect de ces dispositions.,

7. Vérification de l'existence des circonstances exceptionnelles

Concernant les circonstances graves et exceptionnelles évoquées par le parquet pour justifier la détention préventive par lui décidée, le juge veillera à ce que l'OMP audiencier fasse la démonstration des circonstances retenues à l'égard de l'inculpé.

En dehors des conditions légales, le juge vérifiera chaque fois l'âge de la personne que lui présente le parquet aux fins d'éviter le placement de mineurs sous le régime de la détention préventive proscrite à leur égard. Si par impossible un enfant lui est présenté, il refusera d'autoriser sa mise en détention. Et dans pareil cas, il est souhaitable que l'ordonnance soit rendue sur le banc.

Notons que la vérification par le juge des conditions de mise en état de détention préventive prévues par l'article 27 du Code de procédure pénale ne se fait qu'à la première audience de la présentation de l'inculpé devant lui par le parquet. Aux audiences ultérieures, le juge vérifie s'il existe des raisons d'enquête qui justifieraient le maintien de l'inculpé en détention.

D. Vérification des raisons justifiant le maintien de l'inculpé en état de détention préventive

Après avoir obtenu l'ordonnance autorisant la mise en état de détention préventive d'un inculpé, le magistrat instructeur doit faire diligence pour clôturer ses enquêtes pendant le délai de

¹²¹ CSJ, RP 137, du 25/06/1979, B.A 1984, p. 130, citée par KATUALA KABA KASHALA et ALIS, ., p. 301.

validité de cette ordonnance. Au cas contraire, il doit à nouveau présenter cet inculpé devant le même juge aux fins d'obtenir la prorogation de sa détention.

Il se constate dans la pratique qu'au cours des audiences organisées à cet effet, le ministère public se montre simpliste dans ses réquisitions, et le juge se comporte en automate en apposant uniquement sa signature sur le formulaire préétabli par le parquet.

Si à la première audience de chambre du conseil le rôle du juge se résume dans la vérification du titre primitif de la détention déjà subie, ainsi que des conditions de mise en détention préventive, aux audiences ultérieures le juge est tenu de vérifier si le magistrat instructeur a respecté le délai de validité de la précédente ordonnance. Il doit également vérifier la pertinence des motifs avancés par l'OMP audiencier pour obtenir la prorogation de la détention préventive.

1. Raisons justifiant la prorogation de la détention préventive

Rappelons que l'importance de la détention préventive réside dans le fait que l'inculpé est à la disposition de la justice et ne peut se soustraire à la répression par la fuite, ni faire disparaître les preuves, les dissimuler ou encore suborner les témoins. Prise dans ce sens, la détention préventive semble être le gage des bonnes enquêtes.

C'est pourquoi le magistrat instructeur est tenu d'effectuer avec célérité tous les devoirs d'instruction. De ce fait, l'inculpé ne doit pas rester longtemps, sans être mis à la disposition de son juge naturel quant au fond ou remis en liberté avec ou sans condition. C'est pour cette raison que le magistrat instructeur doit avoir à cœur de terminer par priorité les affaires dans lesquelles des inculpés sont détenus, au risque d'une action

disciplinaire à son rencontre¹²².

Le législateur ne précise pas les raisons qui doivent justifier le ministère public à solliciter la prorogation de la détention, si l'instruction n'est pas encore clôturée à l'expiration de la validité d'une pièce de détention. Il s'est limité tout simplement à disposer que la détention préventive peut être prorogée aussi longtemps que l'intérêt public l'exige¹²³. De même, la cour suprême de justice a eu à décider que la mise en détention préventive peut être nécessitée par les besoins d'enquêtes¹²⁴.

Les expressions « *aussi longtemps que l'intérêt public l'exige* » ou « *pour les besoins d'enquêtes* » sont vagues et peuvent donner lieu à l'arbitraire. Dans tous les cas, le ministère public devra relever les actes d'instruction qui restent à poser et en quoi il y a intérêt pour le juge à proroger la détention.

Pour éviter d'encourager des détentions fantaisistes, prolongées ou arbitraires, sous prétexte de l'intérêt public ou des besoins d'enquêtes non démontrés, l'intérêt de l'instruction et les besoins d'enquêtes doivent découler des devoirs d'instruction qui restent à accomplir pendant que l'inculpé est incarcéré.

Par conséquent, le tribunal appelé à statuer sur la prorogation de la détention préventive doit :

- Exiger du MP l'inventaire sommaire des devoirs d'instruction déjà accomplis durant le temps passé par l'inculpé en détention,

¹²² Circ et Inst Gén, p. 96.

¹²³ Art. 31 al. 2 du Code de procédure pénale.

¹²⁴ CSJ, le 08/02/1983 in Code judiciaire zaïrois annoté de KATUALA KABA KASHALA, Ed Batena Ntambua, Kin, 1995, p. 157.

ou des difficultés rencontrées pour clôturer l'instruction ;

- Demander au ministère public de porter à sa connaissance les devoirs d'instruction qui restent à accomplir une fois la prorogation de la détention ordonnée, étant entendu que celle-ci doit être faite dans l'unique intérêt de l'instruction.

Tous ces éléments permettront au juge d'apprécier s'il y a ou non intérêt à proroger la détention préventive. C'est pourquoi il est idoine que les chefs d'offices des parquets exigent à chaque magistrat instructeur d'un dossier avec inculpé détenu, dont la détention doit être prorogée, de leur faire, avant l'audience, un rapport subséquent sur l'état de la procédure aux fins de permettre à son collègue audientier de bien présenter les motifs de la demande de prorogation de la détention, étant souligné que celle-ci ne peut pas être indéfiniment prorogée.

2. Limitation du renouvellement de la détention préventive

Les prescrits de l'article 31 du Code de procédure pénale divisent en deux la doctrine congolaise en ce qui concerne la limitation du nombre de fois que la détention préventive de l'inculpé peut être prorogée pendant qu'il est encore à la disposition du parquet.

Cet article dispose en ses alinéas 2, 3 et 4 que : « *A l'expiration de ce délai, la détention préventive peut être prorogée pour un mois et ainsi de suite de mois en mois, aussi longtemps que l'intérêt public l'exige. Toutefois, la détention préventive ne peut être prolongée 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 travaux*

forcés ou de servitude pénale principale ; si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la détention préventive ne peut être prolongée plus de 3 fois consécutives. Dépassé ce délai, la prolongation de la détention est autorisée par le juge compétent statuant en audience publique ».

La première tendance portée par le professeur LUZOLO considère qu'il est permis de penser que cette loi n'a pas, en réalité, limité la durée de la détention préventive et, en même temps, n'a pas remis en question le caractère inquisitorial de l'instruction préparatoire¹²⁵.

Il ressort de cette position que le contenu de cette disposition légale ne limite pas expressément le nombre de fois que la détention préventive peut être prolongée. La possibilité pour le juge compétent d'autoriser le quatrième renouvellement de la détention de l'inculpé n'entraîne pas automatiquement le dessaisissement du parquet au profit de la juridiction de jugement, en ce que l'alinéa 2 du même article dispose que, aussi longtemps que l'intérêt public l'exige, la détention préventive peut être prorogée de mois en mois, tout en veillant sur le taux de la peine assortie aux faits reprochés à l'inculpé.

La deuxième tendance est diamétralement opposée à la première. Pour cette tendance, avec le professeur KISAKA en tête, les prescrits de l'article suscitent limitent impérativement le nombre de fois que la détention préventive peut être prorogée pendant que l'inculpé est à la disposition du parquet. En effet, soutient cette tendance, eu égard à l'esprit des nouvelles dispositions légales, qu'en renvoyant le contentieux de la détention préventive au juge compétent appelé à siéger sur le litige en audience publique, il y a lieu de conclure au dessaisissement du parquet de toute l'instruction préparatoire

¹²⁵ E J LUZOLO cité par G KILALA Pene AMUNA, *op cit.*, pp. 327 à 328.

et par ricochet, de l'inculpé concerné au profit de la juridiction compétente¹²⁶.

Cette thèse se fonde principalement sur deux justifications : la publicité de l'instruction, et l'incompétence de la chambre de conseil, consacrées par l'article 31 du Code de procédure pénale.

1. De la publicité de l'instruction

S'agissant de la publicité de l'instruction, nul n'ignore que l'instruction pré-juridictionnelle a un caractère secret et inquisitorial. A aucun moment de cette instruction il n'est donc concevable qu'un acte, une opération ou une décision quelconque des organes d'investigation et de contrôle, puissent faire l'objet d'un débat en audience publique. La publicité est, en effet, une règle uniquement obligatoire dans ce domaine, sous réserve des restrictions légales. En édictant impérieusement l'obligation d'une audience publique pour décider d'une détention préventive, la volonté du législateur de 1982 est évidente, manifestement, de dessaisir d'office le magistrat instructeur de l'information ouverte, l'amener à faire fixer l'affaire devant la juridiction compétente, et enfin déférer devant celle-ci la personne intéressée¹²⁷.

2. De l'incompétence de la juridiction statuant en chambre du conseil

Quant à l'incompétence de la chambre du conseil, les partisans de la deuxième tendance soutiennent que le dessaisissement d'office du magistrat instructeur du dossier de l'affaire résulte, par ailleurs, de l'incompétence de la chambre du conseil en matière de détention préventive. Après le terme de

¹²⁶ G KILALA Pene AMUNA op cit, pp. 323 à 324.

¹²⁷ *Ibid.*

trois mois, poursuivent-ils, la loi subordonne le renouvellement de la détention préventive à une ordonnance du juge compétent¹²⁸.

Nous faisons remarquer que l'auteur de la thèse ci-haut énoncée aurait dû parler de l'incompétence de la juridiction siégeant en chambre du conseil, car cette dernière ne constitue pas une instance judiciaire en soi.

La précision du législateur, au sujet de l'autorité habilitée à statuer sur la prolongation de cette mesure, est assez significative de son souci de clore de plano l'instruction préparatoire d'une affaire, une fois le délai susmentionné écoulé. Le juge compétent visé par la disposition de 1982 ne pourrait pas, par conséquent, être un de ces organes judiciaires statuant en chambre du conseil¹²⁹.

3. Notre position

Nous adhérons à cette deuxième tendance, en ce qu'elle est conforme aux prescrits de l'article 9 litera 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui voudrait que la durée de la détention préventive soit courte et que l'inculpé soit mis à la disposition de son juge naturel du fond dans le meilleur délai, ou mis en liberté après avoir fourni les garanties de sa comparution devant l'autorité judiciaire. C'est cet esprit qui a guidé le législateur de la réforme de 2006.

En effet, légiférant sur la procédure relative à la répression des infractions relatives aux violences sexuelles, le législateur congolais a limité la durée de l'instruction pré-juridictionnelle, en ce compris celle préliminaire, à un mois, le prononcé du jugement devant intervenir dans un délai maximum de trois mois, y compris celui de l'instruction pré-

¹²⁸ *Ibid.*, p. 324

¹²⁹ G KILALA Pene AMUNA, *op cit.*, pp. 324 à 325.

juridictionnelle¹³⁰. Il va de soi que la détention préventive opérée au cours de cette procédure corresponde à ce délai de rigueur.

Quant aux tenants de la première tendance, il nous semble à première vue qu'ils sont plus collés à la lettre qui tue plutôt qu'à l'esprit qui vivifie. L'esprit des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 31 du Code de procédure pénale s'inscrit dans la logique de la célérité de l'instruction des affaires pénales, surtout celles avec inculpés en détention. Etant donné que ceux-ci bénéficient de la présomption d'innocence, ils ne peuvent subir une longue détention ne résultant pas d'un jugement définitif.

Enfin, tout en étant unanimes sur le fait que le juge compétent statuant en audience publique dont parle l'alinéa 4 est, matériellement, territorialement, et personnellement, compétent de statuer sur le fond de l'affaire, les partisans de la première tendance ne disent pas par quel acte ce juge retournera les pièces du dossier ainsi que le prévenu au parquet, étant entendu qu'en droit congolais seul le jugement d'incompétence peut justifier le retour du dossier pénal au parquet. Ils ne citent pas non plus un seul cas d'école à l'appui de leur thèse.

Cependant, ils pensent, non sans regret, que le recours au tribunal compétent peut causer un grand retard dans le contrôle de la régularité de la détention préventive, particulièrement pour les justiciables de la cour d'appel qui comparaissent en chambre du conseil du tribunal de paix et qui doivent ainsi être acheminés devant la cour d'appel, située à plusieurs dizaines de kilomètres, pour la prorogation de leur détention préventive au-delà de trois fois¹³¹. Pourtant, dans l'esprit de la loi, ces inculpés doivent être définitivement mis à la disposition de la cour d'appel pour examiner le fond de leurs affaires. Car, c'est la saisine de la cour

¹³⁰ Art. 7 bis de la loi n° 6/019 du 20/07/2006 modifiant et complétant le décret du 06/08/1959 portant Code de procédure pénale.

¹³¹ G KILALA Pene AMUNA, *op cit.*, p. 326

qui la rend compétente à statuer sur la détention de ces prévenus.

Au regard de ce qui précède, la détention préventive, avant la saisine de la juridiction de jugement, ne peut être prorogée qu'une fois si la peine assortie aux faits est inférieure à deux mois de SPP, et trois fois consécutives, si la peine est égale ou supérieure à six mois de SPP.

Ainsi, dans l'esprit des articles 28 et 31 du Code de procédure pénale, tout inculpé ne peut être présenté à l'audience en chambre du conseil que quatre fois. La première fois pour obtenir du juge l'autorisation de la mise en détention préventive, la deuxième pour finaliser la prorogation de ladite détention, et les audiences suivantes sont réservées au renouvellement de cette prorogation.

4. Position à adopter par le juge à la cinquième audience en Chambre du conseil

Qu'advierait-il si un inculpé reproché d'avoir commis des faits punissables d'une peine maximum d'au moins six mois de SPP, est présenté en chambre du conseil aux fins d'obtenir une énième prorogation de sa détention préventive, après qu'elle soit trois fois renouvelée ?

La réponse à cette question est à trouver à l'alinéa 4 de l'article 31 suscité, qui prévoit que si la peine prévue est égale ou supérieure à 6 mois, la détention préventive ne peut être prolongée plus de 3 fois consécutives. Ce délai dépassé, la prolongation de la détention est autorisée par le juge compétent statuant en audience publique. Ainsi, la compétence étant d'attribution, le tribunal de paix siégeant en chambre du conseil, ou le tribunal de grande instance à défaut du Tripaix, n'a aucune compétence pour une telle prolongation. Cependant, ne pouvant pas se déclarer incompétent par voie d'ordonnance prise en chambre du conseil, cette juridiction devra refuser de proroger ladite détention.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de proroger plus de trois fois la détention préventive des personnes inculpées des faits relatifs aux actes de terrorisme, crimes de génocide ou contre l'humanité, relevant de la compétence des juridictions de droit commun, hormis la cour de cassation et la cour constitutionnelle, la juridiction statuant en chambre du conseil peut proroger la détention des tels inculpés autant de fois que possible, dans l'intérêt de la sécurité publique qui, exceptionnellement, prévaut sur les libertés individuelles.

Ceci se justifie par le fait que les incriminations susmentionnées relèvent également de la compétence de la cour pénale internationale en vertu du principe de la complémentarité. Devant cette juridiction, la détention préventive opérée par sa chambre préliminaire a la validité de 120 jours renouvelables une fois chaque année. La longue durée de validité de cette détention est due au fait que les enquêtes relatives à ces faits présentent une délicatesse et une complexité qui voudraient que le magistrat, ou groupe de magistrats, en charge de ces enquêtes, aient suffisamment de temps matériel pour investiguer, recueillir et acter tout indice ou témoignage de nature à éclairer la justice sur les faits sous instruction.

Aux termes d'une bonne audience en chambre du conseil, la juridiction de céans doit alors prononcer sa décision sur base des éléments recueillis aux débats.

Sous-section II : Différentes décisions du juge en chambre du conseil

Comme en matière de droit privé ou pénal proprement dite, le juge statuant en chambre du conseil rend souverainement ses décisions à la lumière des éléments du dossier et ceux recueillis au cours des débats. Ces décisions sont des ordonnances, portant soit sur le maintien d'un inculpé en détention préventive, soit sur le refus d'autoriser ou de prolonger la détention, soit sur la prolongation de celle-ci.

I. Ordonnance autorisant la mise en détention préventive ou la prorogeant

Cette ordonnance de juge peut être celle ordonnant la mise en détention ou la prorogeant sans clause de mise en liberté provisoire.

A. Ordonnance autorisant la mise en détention préventive

Le fondement légal de cette ordonnance est constitué des articles 29, 30 et 31 al. 1 du Code de procédure pénale. A première vue, l'intitulé de la décision que doit prendre la juridiction statuant en chambre du conseil, porte à penser que l'inculpé est en liberté et que c'est à la suite de cette décision du juge qu'il sera mis en détention préventive. Mais tel n'est pas le cas. L'inculpé à l'encontre duquel cette décision est prise est déjà absolument privé de sa liberté, soit par un mandat d'arrêt

provisoire, soit par une arrestation sans mandat de justice à la suite d'une procédure de flagrance.

A cet égard, l'ordonnance autorisant la mise en détention préventive peut être définie comme la décision de la juridiction chargée de contrôle de la détention préventive, avant la saisine de la juridiction de jugement ou en procédure de flagrance. Par cette ordonnance, la juridiction, après avoir vérifié et constaté l'existence des conditions légales de mise en détention préventive dans le chef de l'inculpé, ou du prévenu selon le cas, entérine la décision privative de liberté prise antérieurement par le parquet à l'égard de l'inculpé, ou son arrestation par les particuliers à la suite d'une infraction intentionnelle flagrante ou réputée telle.

Cette décision du juge a en principe une validité de 15 jours qui courent dès le prononcé, hormis le cas prévu par l'article 42 du Code de procédure pénale où le juge d'appel peut fixer une durée n'excédant pas 30 jours.

B. Ordonnance prorogeant la détention préventive

L'article 31 al. 2 du Code susmentionné sert de fondement légal de cette ordonnance. A ce titre, elle est appelée « ordonnance de confirmation de la détention préventive ». Elle est prise par le juge chargé du contrôle de la détention à l'expiration de 15 jours de validité de l'ordonnance d'autorisation de détention préventive prise au premier degré, ou de la durée fixée par le juge d'appel conformément à l'article 42 du même code.

La validité de l'ordonnance de prorogation est de 30 jours renouvelables autant de fois suivant le taux de la peine assortie aux faits infractionnels reprochés à l'intéressé. Cette ordonnance peut être assortie de la mise en liberté provisoire.

II. Ordonnance autorisant la mise en détention préventive ou la prorogeant assortie de la liberté provisoire

Aux termes de l'article 32 du Code de procédure pénale, tout juge qui autorise la mise en détention préventive d'un inculpé, ou qui la proroge, peut à la demande de celui-ci assortir sa décision de la clause de mise en liberté provisoire, c'est-à-dire une liberté soumise à quelques restrictions et conditions, notamment le paiement d'un cautionnement.

Ce cautionnement consiste en une somme d'argent que l'inculpé doit verser au trésor public pour garantir sa représentation au cours de la procédure d'enquête, et éventuellement à l'exécution par lui des peines privatives de liberté dès qu'il en sera requis.

A. Fixation du taux de cautionnement

Souvent dans la pratique, le cautionnement est fixé par le juge d'une manière forfaitaire, sans avoir entendu l'inculpé et le ministère public sur le taux ou montant à retenir, et sans tenir compte des revenus de l'inculpé et du degré de gravité des faits qui lui sont reprochés. Ce fut le cas du prévenu BLB, agent de l'État bénéficiant d'une rémunération mensuelle de moins d'un million de francs congolais, qui avait vu le Tribunal de Paix de Kinshasa/Pont Kasa-Vubu fixer le taux du cautionnement de sa liberté provisoire à trois millions de francs congolais¹³².

¹³² TRIPAIX/Kinshasa Pont Kasa-Vubu, RP 13 715/III, Ordonnance accordant la liberté provisoire n° 342/2019 du 25 Novembre 2019, Inédit.

Nous pensons que chaque fois que l'inculpé adresse au tribunal sa demande de mise en liberté provisoire, l'organe de la loi ne doit pas se contenter de réitérer ses réquisitions tendant à obtenir la mise en détention préventive sans bénéfice de la liberté provisoire par l'inculpé. Mais il devra, chaque fois qu'il est appelé à réagir à une telle demande, faire sa réplique en deux volets. Principalement, il reconduira ses précédentes réquisitions, et subsidiairement, il proposera au tribunal le taux du cautionnement ainsi que les différentes charges à imposer à l'inculpé si jamais le tribunal serait tenté d'accéder à la demande de l'inculpé.

De ces débats, le tribunal se fera une idée sur le taux de la garantie financière susceptible d'obliger l'inculpé qui la fournit à répondre à tous les actes de procédure ultérieure.

B. Validité de l'ordonnance assortie de la clause de mise en liberté provisoire

La question qui mérite d'être posée, est celle de connaître le délai de validité d'une ordonnance autorisant la mise en détention préventive, ou prorogeant celle-ci, mais assortie de la liberté provisoire ?

Répondant à cette préoccupation, le procureur général PUNGWE soutient que les ordonnances de détention préventive ou de confirmation avec mise en liberté provisoire prises par le juge en chambre du conseil ont la même durée que les ordonnances de détention préventive ou de confirmation (sans liberté provisoire). Celles du ministère public accordant à l'inculpé la liberté provisoire sous caution ont une durée égale aux ordonnances du juge autorisant ou prorogeant la détention préventive. Après cette durée, le magistrat devra logiquement

représenter l'inculpé en chambre du conseil ¹³³.

L'analyse des articles 32 et 33 al. 2 du Code de procédure pénale nous laisse penser que la liberté provisoire sous caution est une détention préventive (en droit), mais est, en fait, une liberté. Bien que dans la pratique des parquets, l'inculpé mis en liberté provisoire n'ait jamais été représenté en chambre du conseil, il est légalement concevable, qu'à l'expiration du délai de chaque pièce de détection, que l'inculpé libéré provisoirement soit conduit par le ministère public en chambre du conseil. Au cours de cette audience, le ministère public pourra requérir soit la modification des charges imposées à l'inculpé, soit la réincarcération de ce dernier. La décision accordant la liberté provisoire deviendra caduque dès lors que le bénéficiaire ne se présente pas en chambre du conseil à l'expiration de ladite décision. Dans ce cas, il devra être replacé en détention préventive¹³⁴.

Tout en partageant entièrement cette opinion, nous souhaitons qu'au nombre de charges à imposer aux inculpés bénéficiaires de la liberté provisoire, en l'occurrence celle de se présenter périodiquement devant le magistrat instructeur ou devant tel fonctionnaire ou l'agent déterminé par lui ¹³⁵, soit fixée la date où l'inculpé doit être présenté en chambre du conseil. Ce, pour faciliter la tâche au magistrat instructeur d'être à même de présenter l'inculpé en liberté devant le juge. Toutefois, le juge peut refuser d'autoriser ou de proroger la détention préventive.

¹³³ RN PUNGWE NEMBA, *Guide pratique des magistrats du parquet*, SDE, Kin, 2016, p. 115.

¹³⁴ *Ibid.*.

¹³⁵ Art. 32 al. 2 du Code de procédure pénale.

III. Ordonnance refusant d'autoriser ou de proroger la mise en détention préventive

Contrairement à ce que certains peuvent croire, le juge chargé du contrôle de la détention préventive n'a pas une compétence liée l'obligeant à tout prix à autoriser la détention préventive, ou sa prolongation à chaque fois que le ministère public le sollicite. Il jouit de larges pouvoirs d'appréciation à l'instar de toute juridiction statuant quant au fond de la cause.

Ce juge est guidé en cette matière, qui n'en est pas moins pénale, par le principe de l'intime conviction quant à l'existence des conditions légales de mise en état de détention préventive. C'est cette appréciation souveraine qui justifie le pouvoir dont dispose ce juge de prendre des ordonnances refusant d'accorder au ministère public ce qu'il a requis. C'est à ce titre qu'il peut refuser d'autoriser la mise en détention préventive ou la prolongation de celle-ci.

A. Ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive

A première vue, il semble que le législateur congolais n'a pas, d'une manière claire, consacré l'ordonnance refusant d'autoriser la mise en état de détention préventive, comme il l'a fait pour celle autorisant la détention préventive aux articles 29 et 31 al 1 du CPP.

Le fondement légal de cette ordonnance ressort de l'interprétation combinée des articles 28 al. 5 et 40 al. 2 du ode de procédure pénale qui stipulent respectivement qu'à « *l'expiration de ces délais, l'inculpé peut demander au juge compétent sa liberté ou sa liberté provisoire* » et que « *toutes fois, lorsque l'infraction est celle que la loi punit d'un*

an de servitude pénale au moins, l'officier du ministère public peut dans le cas d'une ordonnance refusant d'autoriser la détention préventive ».

A ces deux dispositions légales s'ajoute l'article 173 alinéa 3 de l'Arrêté d'organisation judiciaire portant Règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets, qui oblige le ministère public d'interjeter l'appel de l'ordonnance du juge refusant la détention préventive toutes les fois que les circonstances qui la justifient ne lui paraissent pas fondées. Cette ordonnance est et doit être prise chaque fois que les conditions constitutionnelles et légales de mise en état de détention préventive ne sont pas réunies, ou que le délai de validité du mandat d'arrêt provisoire est dépassé sans que le ministère public n'en fournisse une justification acceptable.

B. Ordonnance refusant de proroger la détention préventive

Quant au refus de proroger la détention, son fondement légal résulte de l'alinéa 2 de l'article 40 suscité. Cette ordonnance est ou doit être prise chaque fois que le juge est convaincu de l'absence de l'intérêt public ou des besoins d'enquêtes pouvant justifier la prolongation de la détention. Il en sera de même dans le cas où le délai de validité de l'ordonnance précédente est dépassé sans juste motif.

A ce sujet, la Cour Suprême de Justice avait arrêté qu'aux termes de l'article 31 al. 1 du Code de procédure pénale, lorsque le délai légal fixé n'a pas été respecté, le juge doit constater que la détention préventive non couverte par une ordonnance régulière devient illégale et, de fait, ne peut être prorogée¹³⁶.

¹³⁶ CSJ, 28/04/1981, RP 368, Aff. MAMBO MAKILONGO C/ MP, citée par KATUALA KABA KASHALA et ALIS, *op cit.*, p. 116.

Notons que chaque ordonnance que prend le tribunal en chambre du conseil doit être motivée.

IV. Obligations de motiver les ordonnances rendues en chambre de conseil

L'obligation de motiver les ordonnances prises en chambre du conseil est d'ordre constitutionnel. En effet, à son article 21 al.1, notre Constitution dispose que tout jugement est écrit et motivé, il est prononcé en audience publique.

Le terme jugement ne doit pas être pris au sens strict, à savoir une décision rendue par une juridiction de jugement statuant au fond ou avant dire droit. Il doit être entendu dans son sens large, c'est-à-dire toute décision juridictionnelle : ordonnance, jugement ou arrêt. Par conséquent, même une ordonnance doit être motivée, en ce qu'il a été arrêté que la motivation s'étend à toute décision de justice, quelles que soient sa nature et la juridiction d'où elle émane. Cette règle est d'ordre public, elle s'impose impérativement aux juges¹³⁷.

A. Définition de la motivation

Par motivation, il faut entendre l'ensemble des justifications ou des raisons données par le juge à l'appui de sa thèse¹³⁸. En ce qui concerne les ordonnances prises en matière de détention préventive, toute autorité judiciaire qui prend une mesure privative de liberté à l'égard d'un inculpé est tenue de

¹³⁷ CSJ, RC 428 du 17/03/1982 citée par LUBAKI MAKANGA, *La rédaction des jugements*, Kin, mars 2008, p. 29.

¹³⁸ *Ibid.*

la motiver. Si c'est le magistrat instructeur qui la prend au cours des enquêtes pré-juridictionnelle, le mandat d'arrêt provisoire doit spécifier les circonstances qui le justifient¹³⁹. Il en est de même de la juridiction statuant en chambre du conseil lorsqu'elle prend une décision qui autorise ou proroge la détention préventive¹⁴⁰.

B. Pratique judiciaire courante

L'exigence légale de motiver toute décision est peu observée dans la pratique par les magistrats du ministère public, et ceux du siège statuant en matière de détention préventive. Les magistrats instructeurs se contentent des formulaires stéréotypés de mandat d'arrêt provisoire, sur lesquels les secrétaires ne font qu'ajouter l'identité de l'inculpé sans spécifier le vrai motif de cette décision, ni biffer les mentions inutiles reprises sur ce formulaire, laissant ainsi l'inculpé et la juridiction chargée du contrôle de la détention préventive, devant un embarras de choix sur les raisons qui la justifient. Pire est de constater que certains juges siégeant en chambre du conseil se limitent à énoncer dans leurs ordonnances, autorisant la mise en détention préventive, les motifs de leurs décisions sans les expliciter, se limitant à noter qu'il y a indices sérieux de culpabilité, que les faits sont graves, ou la fuite est à craindre. Et dans les ordonnances de confirmation de la détention préventive, ces juges ne font qu'apposer leurs signatures sur les formulaires préconçus par le parquet et reprenant d'une manière sommaire les termes des articles 27 et 31 al. 2 et 5 du Code de procédure pénale.

La haute instance judiciaire de notre pays a désapprouvé cette manière de faire en décidant que mérite cassation totale pour absence de motivation, mais sans renvoi, l'ordonnance en chambre

¹³⁹ Art. 28 al. 5 du Code de procédure pénale.

¹⁴⁰ Art. 27 al. 2 du Code de procédure pénale.

du conseil rendue en appel qui a omis de corriger l'illégalité commise par 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 des indices sérieux de culpabilité est la condition fondamentale pour la mise en détention préventive¹⁴¹.

Par cet arrêt de principe, la cour suprême de justice a condamné la pratique malheureuse qui consistait, pour les juges siégeant en chambre du conseil, à rendre des ordonnances sans les motiver, c'est-à-dire sans relever les indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé. Les juges en chambre du conseil se contentaient de prendre dans leurs ordonnances certaines clauses, du genre entendu qu'il existe des indices sérieux de culpabilité, sans préciser ces indices. Ces clauses ont été qualifiées de « clauses passe partout » par BAYONA BA MEYA dans son discours de rentrée judiciaire de la cour suprême de justice intitulé : « Le rôle de l'assemblée plénière de la cour suprême de justice dans l'élaboration de la jurisprudence de cette cour »¹⁴².

En substance, toute juridiction statuant en chambre du conseil doit prendre soin de motiver suffisamment ses ordonnances, car, dans un Etat de droit, celui qui perd un procès a le droit de connaître les raisons qui ont déterminé la décision du tribunal pour apprécier l'opportunité d'un recours¹⁴³, tel que l'appel.

¹⁴¹ CSJ, RP 278 du 09/09/1980, RJZ, 1984, p. 56, citée par O. NSUMBU KABU, *op cit.*, p.p. 246 à 247.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ CREMIEU, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, recueil Sirey, Paris, 1924, p.336.

Sous-section III : Fonctions du juge d'appel en matière de détention préventive

Le défaut n'étant pas concevable en matière de détention préventive, l'unique voie de recours reconnue au ministère public et à l'inculpé préventivement détenu est l'appel. Le pourvoi en cassation n'est plus de mise en cette matière depuis le revirement jurisprudentiel de la Haute Cour le 29 avril 1998.

En effet, la Cour Suprême de Justice a depuis cette date reconsidéré sa position en la matière en décidant qu'est irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre une ordonnance rendue en appel en matière de détention préventive, puisque pareille décision n'est pas rendue en dernier ressort, et qu'elle est essentiellement provisoire ¹⁴⁴.

En somme, la cour a considéré qu'en l'espèce, ces ordonnances ne sont pas des décisions définitives au sens de l'article 155 du Code de l'organisation et des compétences judiciaires (actuel article 95 de la loi organique n°013/011-b du 11 avril 2013 portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire). Mais elles sont des décisions provisoires non revêtues de l'autorité de la chose jugée ¹⁴⁵.

Par la suite, cette Haute Cour a explicité sa position en ces termes : « *Est irrecevable, en application des articles 155 du Code de l'organisation et des compétences judiciaires, 7 et*

144 CSJ, RP 196 et suivants, 29/04/1998 Aff. TELESOPHORE MUHOPA et consorts C/ MP, BA CSJ 1990-1991, 2003, p. 391 à 39, citée par O. NSUMBU KABU, op cit, p. 248.

145 CSJ, RP 1727, 13/12/2000, citée par O. NSUMBU KABU, op cit., p. 249.

35 de l'Ordonnance-loi n°82-017 du 31/03/1982 relative à la procédure devant la cour suprême de justice, rendant celle-ci compétente aux fins de connaître des pourvois en cassation pour violation de la loi et de la coutume, le pourvoi formé contre les décisions de justice autres que les arrêts et les jugements dont le pourvoi est ouvert à toute partie au procès et au Procureur Général de la République, notamment les ordonnances de mise en liberté provisoire prises en chambre du conseil et les jugements préparatoires dont la censure par la cour risque d'entraîner celle-ci sur les questions de fait dont l'appréciation relève du juge du fond, lesquelles décisions sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée »¹⁴⁶.

Dès lors qu'il est établi que l'unique voie de recours reconnu au ministère public et à l'inculpé en matière de détention préventive est l'appel, il est impérieux de connaître les modalités de saisine du juge d'appel, son rôle, ainsi que son obligation une fois la décision rendue.

I. Modalités de saisine du juge d'appel

Rappelons que seuls le ministère public et l'inculpé peuvent appeler les ordonnances rendues en matière de détention préventive¹⁴⁷. Ces appels sont portés devant le tribunal de grande instance ou devant la cour d'appel. Dans ce dernier cas, il faut que les ordonnances en premier ressort soient rendues par le TGI dans les ressorts où les tribunaux de paix ne sont pas encore installés.

¹⁴⁶ CSJ, RP 2630, 27/07/2005, citée par O. NSUMBU KABU, *op cit.*, p. 249.

¹⁴⁷ Art. 37 du Code de procédure pénale.

A. Appel du ministère public

Quoique toutes les ordonnances prises en chambre du conseil soient appelables, la loi fait obligation au ministère public de n'appeler que les ordonnances refusant d'autoriser ou de proroger la détention préventive¹⁴⁸. Il devra appeler ces ordonnances toutes les fois que les circonstances qui les justifient ne lui paraîtront pas fondées¹⁴⁹.

Ainsi, les appels aveugles et automatiques sont à proscrire, pour éviter d'encombrer le juge d'appel et faire engager des frais inutiles au trésor public, dès lors que les motifs évoqués par le juge n'appellent aucune contestation, par exemple le dépassement non justifié du délai de validité d'un mandat d'arrêt provisoire ou d'une ordonnance de détention préventive.

Le délai d'appel est de 2 heures prenant cours le jour où l'ordonnance a été rendue¹⁵⁰. Il n'est pas suspensif de l'exécution de l'ordonnance rendue par le tribunal, laquelle sort ses effets dès le prononcé. Car pendant le délai d'appel et en cas d'appel, jusqu'à la décision, l'inculpé est maintenu en état où l'ordonnance du 1^{er} juge l'a placé, aussi longtemps que le délai de validité de cette ordonnance n'est pas expiré¹⁵¹.

Autrement dit, si le tribunal a assorti son ordonnance autorisant la mise en détention préventive ou prorogeant celle-ci, d'une clause de mise en liberté provisoire, ou s'il a refusé d'autoriser la détention ou de la proroger, l'inculpé doit rester

¹⁴⁸ Art. 40 al. 2 du Code de procédure pénale.

¹⁴⁹ Art. 173 al. 3 de l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

¹⁵⁰ Art. 39 al. 1 du Code de procédure pénale.

¹⁵¹ Art. 40 al. 1 du Code de procédure pénale.

en liberté aussi longtemps que le juge d'appel n'a pas pris une ordonnance contraire. Cependant, le ministère public dispose des pouvoirs exceptionnels au cours de cette période.

1. Pouvoirs exceptionnels du ministère public

Au cours de la période allant du prononcé de l'ordonnance mettant l'inculpé en liberté, avec ou sans caution, jusqu'au prononcé de la décision en appel, le ministère public a les pouvoirs de dresser son propre acte d'appel et de maintenir l'inculpé en détention.

a) Pouvoir de dresser l'acte d'appel

L'officier du ministère public n'est pas tenu à tout prix de se rendre au greffe de la juridiction qui a rendu l'ordonnance pour former appel contre celle-ci. Le délai légal d'exercice de cette voie de recours étant très court et de rigueur, l'article 39 al. 3 du Code de procédure pénale lui offre la possibilité de dresser acte de son propre appel. Ainsi, est irrecevable, pour violation de l'article 39 du Code de procédure pénale, l'appel d'une ordonnance rendue en matière de détention préventive formé par lettre d'un officier du ministère public adressée au président de la juridiction qui a rendue l'ordonnance entreprise ¹⁵².

C'est donc à tort que certains officiers du ministère public justifient la tardivité de leur appel par le fait que le greffier n'était pas présent au greffe au moment où ils s'y étaient rendus, ou encore que le bureau du greffe était fermé quand ils voulaient faire acter l'appel. Dans le cas où ces mêmes magistrats obtiennent à faire acter leur appel au greffe de ce tribunal, ils prennent les soins d'annexer les ordonnances de « maintien »

¹⁵² CA Matadi, 29/11/1978, RJZ, n° 1, 2 et 3, 1984, p. 78, citée par KATUALA KABA KASHALA et ALIS, Les grands arrêts de nos juridictions d'appel, Ed. Batena Ntambua, Kin, 2011, p. 81.

aux actes d'appel, et demandent au greffier de les signifier à l'inculpé et au gardien de la maison d'arrêt. Cette pratique est à éviter, car elle est à la base de plusieurs irrégularités de la détention préventive.

b) Pouvoir de maintenir l'inculpé en détention

Le ministère public peut, après avoir relevé appel de l'ordonnance du premier juge mettant l'inculpé en liberté sans condition, décider de replacer celui-ci sous le lien du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance antérieure pendant le délai d'appel, et ce jusqu'à la décision du ministère public ¹⁵³. Cette dernière est abusivement appelée ordonnance de maintien de l'inculpé en détention. Ce qui des fois porte à penser qu'elle constitue une pièce à part entière de détention dont le délai de validité n'est pas déterminé par la loi, alors que la décision de replacer l'inculpé sous le lien de la pièce antérieure est valable pour 24 heures.

Quoiqu'il en soit, l'ordre du ministère public de replacer l'inculpé sous mandat d'arrêt provisoire ou sous le lien de l'ordonnance antérieure doit être motivé, et sa copie doit être adressée simultanément par l'officier du ministère public à son chef hiérarchique, au juge d'appel et au gardien de la maison de détention. Cet ordre ne vaut que pour 24 heures si le gardien ne reçoit pas entre temps notification de l'appel ¹⁵⁴. Le ministère public ne peut prendre cette décision que si les faits reprochés à l'inculpé sont constitutifs de l'infraction que la loi punit d'un an de servitude pénale au moins.

¹⁵³ Art. 40 al. 3 du Code de procédure pénale.

¹⁵⁴ Art. 40 al. 4 du Code de procédure pénale.

2. Sort de l'inculpé maintenu en détention à l'expiration du délai de 24 heures

Qu'advierait-il si, dans le délai légal, le juge d'appel n'est pas saisi de l'appel formé par le ministère public, alors que l'inculpé a fait l'objet d'une ordonnance le replaçant sous le lien de la précédente pièce de détention ?

Deux solutions sont envisageables dans ce cas :

- La première est de voir le ministère public tirer les conséquences de sa propre turpitude en levant en toute équité, la détention de l'inculpé devenue irrégulière. Car il ne revient pas à ce dernier de diligenter la procédure d'appel initiée par le parquet, tel que cela se fait quelques fois.
- La deuxième solution veut que l'inculpé, se fondant sur les prescrits de l'article 9 litera 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, puisse saisir la juridiction chargée du contrôle de la détention préventive aux fins de voir celle-ci statuer sur sa détention.

3. Finalité de l'appel du ministère public

L'appel du ministère public contre les ordonnances refusant d'autoriser la détention préventive ou de la proroger a pour finalité l'obtention des ordonnances autorisant ou prorogeant la mise en détention préventive. Quel est alors l'objet de l'appel formé contre une ordonnance autorisant ou prorogeant la mise en détention préventive assortie de la mise en liberté sous caution ?

À première vue, on dirait qu'un tel appel est sans objet en ce que le ministère public a obtenu ce qu'il a sollicité du premier juge, c'est-à-dire la mise en détention préventive de l'inculpé, ou le renouvellement de celle-ci. Car, sachons-le, la liberté sous caution est une forme de détention préventive parce que cette liberté recouvrée par l'inculpé est restreinte par l'ordonnance du premier juge. Toutefois, le ministère public peut avoir intérêt à interjeter appel contre ces dernières ordonnances, soit dans le but de discuter du principe de la liberté provisoire, soit pour voir modifier les conditions de mise en liberté provisoire¹⁵⁵. Dans ce cas, il faut que le ministère public, dans ses réquisitions au premier degré, ait fait au juge des propositions sur les charges à imposer à l'inculpé, et que ce juge ne l'ait pas suivi.

Il y a lieu de faire remarquer que, dans l'hypothèse où le ministère public décide de former appel contre ces dernières ordonnances, la loi ne lui offre aucune possibilité d'ordonner que l'inculpé soit replacé sous le lien de la pièce de détention primitive, durant le délai d'appel, en ce que l'ordonnance attaquée place déjà l'inculpé en détention, ou le maintient en cet état quoi qu'étant de fait en liberté.

B. Appel de l'inculpé

Les ordonnances du juge rendues en matière de détention préventive peuvent aussi être appelées par l'inculpé en se fondant sur les prescrits de l'article 37 du Code de procédure pénale, dès l'instant où elles sont portées à sa connaissance. L'inculpé concerné ne dispose que de 24 heures pour former son appel. Ce délai court dès que ladite ordonnance lui est notifiée.

¹⁵⁵ RN PUNGWE NEMBA, *op cit.*, p.119.

L'appel de l'inculpé ne peut être formé que contre les ordonnances autorisant la mise en détention préventive et celles prorogeant ladite détention sans clause de mise en liberté provisoire, le contraire n'étant pas possible, faute d'intérêt. Dans ce sens, il a été jugé que par application de l'article 39 du Code de procédure pénale, est irrecevable l'appel d'une ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution, formé par le prévenu devant la juridiction d'appel¹⁵⁶.

Cette position de la Haute Cour ne devrait pas être de portée générale, mais elle aurait dû laisser au juge la possibilité d'examiner les appels des inculpés bénéficiers des ordonnances de mise en liberté sous caution, au cas par cas, et ce en vertu du principe constitutionnel énoncé à son article 21 al. 2 qui garantit à tous citoyens le droit de former un recours contre toute décision judiciaire.

En application de la jurisprudence ci-haut évoquée, le tribunal de grande instance de Kinshasa/Kalamu a eu à déclarer irrecevable l'appel formé par le prévenu BLB contre l'ordonnance lui accordant la liberté provisoire¹⁵⁷. En effet, sous le RP 13.715/III, le Tribunal de Paix de Kinshasa Pont Kasa-Vubu avait, sur pied des articles 45 al. 2, 30 et 32 du Code de procédure pénale, ordonné la mise en liberté provisoire le prévenu BLB à condition pour lui de déposer entre les mains du greffier la somme de trois millions de francs congolais à titre de cautionnement¹⁵⁸. Devant le juge d'appel, le prévenu avait, sans remettre en cause l'ordonnance du premier juge, sollicité

¹⁵⁶ CSJ, RPA 171, le 12/06/1990, citée par O. NSUMBU KABU, *op cit.*, p. 247.

¹⁵⁷ TGI/Kalamu, Ordonnance du 02 Décembre 2019, Aff BWAKOMBO c/ MP, Inédit.

¹⁵⁸ TRIPAIX/Kinshasa Pont Kasa-Vubu, RP 13 715/III, Ordonnance accordant la liberté provisoire n° 342/2019 du 25 Novembre 2019, Inédit.

simplement la réduction du taux du cautionnement fixé par celui-ci, en ce qu'il est agent de l'État gagne petit, et qu'il pouvait bien déposer la somme de quatre cent mille francs congolais.

II. Rôle du juge d'appel

Avant de dire mot sur ce que sont les attributions du juge d'appel en matière de détention préventive, il y a lieu de relever l'importance de l'exercice de cette voie de recours en droit procédural.

A. Importance de l'appel

L'exercice d'une voie de recours, en l'espèce l'appel, constitue l'un des piliers d'un procès équitable. Ainsi, nous pouvons retenir d'une façon générale que les voies de recours constituent des moyens dont l'utilisation permet d'obtenir éventuellement l'annulation ou la réformation, totale ou partielle, d'une décision de justice¹⁵⁹. Elles sont considérées comme des garanties d'une bonne justice, dans la mesure où leur exercice entraîne un nouvel examen de l'affaire ayant donné lieu à la décision attaquée. Autrement dit, l'exercice d'une voie de réformation conduit à un nouvel examen de l'affaire par une juridiction différente de celle ayant rendu la décision attaquée¹⁶⁰.

¹⁵⁹ G. COUCHEZ cité par KABUMBU BINGA BANTU in *Le Procès équitable*, Kin, mars 2008, p. 23.

¹⁶⁰ KABUMBU BINGA BANTU, *op cit.*, p. 23.

B. Les attributions du juge d'appel

Il se dégage de ce qui précède que les attributions ou le rôle de tout juge d'appel, y compris celui siégeant en matière de détention préventive, se résume au fait de réexaminer les affaires déjà jugées au premier degré.

Ainsi, le juge d'appel, en matière de détention préventive, a pour rôle d'examiner au préalable la recevabilité de l'appel, et par la suite le bien-fondé de ce recours, en vérifiant la régularité du titre primitif de détention et la légalité de celle-ci avant l'intervention du premier juge, motifs de la décision entreprise par rapport aux griefs relevés par l'appelant à l'appui. Il doit aussi vérifier les raisons ayant justifié la prorogation de ladite détention, s'il échéait.

Ce juge est tenu de statuer toutes affaires cessantes dès sa saisine. Sa décision doit intervenir 24 heures après, à partir de l'audience au cours de laquelle le ministère public a pris ses réquisitions, étant entendu qu'il peut statuer sur pièces au cas où l'inculpé ne comparait pas en personne à ladite audience ni un conseil pour son compte¹⁶¹.

Au cas où l'ordonnance du premier juge refusant d'autoriser ou de proroger la mise en détention est infirmée par le juge d'appel, la durée pour laquelle l'autorisation ou la prorogation serait accordée est fixée par ce juge, sans pouvoir être supérieure à un mois. Cette durée commence à courir à partir du jour où l'ordonnance est mise à l'exécution¹⁶².

Notons qu'une fois rendues, les ordonnances en matière de détention préventive doivent être portées à la connaissance des inculpés à la diligence du juge.

¹⁶¹ Art. 41 du Code de procédure pénale.

¹⁶² Art. 42 du Code de procédure pénale.

III. Obligation du juge après le prononcé

L'une des missions légales du juge en matière de détention préventive est de porter à la connaissance de l'inculpé l'ordonnance par lui rendue en chambre du conseil¹⁶³. A la même occasion, cette ordonnance doit aussi être signifiée au gardien de la maison d'arrêt, lequel est sensé tenir à jour les pièces de détention de chaque détenu, d'autant plus qu'aucun écrit ne peut parvenir à un détenu sans passer par lui.

Cependant, certains juges abusent de cette mission légale en s'arrangeant, après avoir pris en délibéré le dossier, à rendre la décision en l'absence du ministère public et à la signifier à l'inculpé et au gardien de la maison d'arrêt à l'insu du parquet.

Cette mauvaise pratique, qui s'est installée dans certaines de nos juridictions, doit normalement donner lieu à des poursuites pénales et disciplinaires à l'encontre des auteurs de telle œuvre, en ce que par leurs décisions ils altèrent la vérité en mentionnant le nom d'un officier du ministère public qui n'a pas pris part au prononcé, et, par le même fait, ils violent les prescrits des articles 66 al. 5 de la loi organique n° 13 /011-B du 11/ 04/2013 portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et 87 al. 2 du Code de procédure pénale qui imposent la présence du ministère public au prononcé de toute décision judiciaire.

Voulant contrer cette mauvaise pratique, le parquet a à son tour instauré la pratique du visa sans lequel le gardien de la maison d'arrêt ne peut exécuter une décision rendue en matière de détention préventive. Cette pratique n'est fondée sur aucune disposition légale.

¹⁶³ Art. 30 al. 2 du Code de procédure pénale.

A notre avis, le parquet qui constate le dérapage du juge dans l'accomplissement de ses fonctions légales, plus particulièrement celle résultant de l'article 30 al. 2 du Code de procédure pénale, doit signaler ce comportement au procureur général, comme l'enseignent les instructions de service ¹⁶⁴, au lieu de vouloir corriger une irrégularité par une autre au détriment des détenus préventifs.

Cependant, au cas où le magistrat instructeur clôture ses enquêtes et estime qu'il y a des charges suffisantes à l'encontre de l'inculpé, il peut le maintenir en détention pendant qu'il envoie le dossier en fixation d'audience devant la juridiction de jugement.

Section II : Contrôle de la détention préventive par la juridiction de jugement

Parmi les détenus préventifs qui remplissent nos maisons d'arrêt, nombreux sont ceux qui sont à la disposition des juridictions de jugement, et la plupart d'entre eux y restent longtemps sans qu'ils ne comparaissent devant le juge de fond.

Cette situation est due quelque fois au fait que les causes dans lesquelles ces prévenus sont détenus connaissent plusieurs remises pour les motifs liés soit aux devoirs supplémentaires d'instruction ou simplement dilatoires, soit au fait que le juge

¹⁶⁴ Circ et Inst Gén, p. 19.

du fond n'a pas son siège ordinaire dans la même localité que la maison d'arrêt où sont détenus ces prévenus.

Ce fut le cas des détenus préventifs de la maison d'arrêt annexée à la prison territoriale d'Ilebo, qui, reprochés des infractions de la compétence du tribunal de grande instance de Luebo, situé à plus de 250 km, devaient attendre durant plusieurs mois, voire des années, pour comparaître devant cette juridiction en audience foraine qui se tenait à Ilebo, souvent une fois l'an, voire tous les deux ans.

Après le dessaisissement du parquet du dossier avec prévenu en détention, la juridiction de jugement ne demeure pas moins compétente pour contrôler la détention.

Sous-section I : Contrôle effectué par la juridiction de premier degré

Le règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets veut que le magistrat instructeur, sous la surveillance du chef d'office, présente toute personne détenue préventivement en chambre du conseil dans le respect strict des délais impartis par loi ¹⁶⁵. Ce, d'une manière régulière durant toute la période de l'instruction pré-juridictionnelle.

Dès l'envoi d'un dossier en fixation de date d'audience devant la juridiction compétente, l'officier du ministère public n'aura plus à présenter le prévenu en chambre du conseil. C'est au juge compétent qui, sur requête du prévenu, étudiera

¹⁶⁵ Art. 73 al. 1 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299-79 du 20/08/1979 portant Règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

le dossier avant d'entendre l'intéressé et de demander l'avis du ministère public à l'audience ¹⁶⁶.

Dès la réception du dossier physique au greffe de cette juridiction, celle-ci en devient maître et, par ricochet, de la détention préventive dès la pré-saisine et durant toute la période de l'instruction jusqu'au prononcé du jugement vidant sa saisine.

Pour être plus explicite, nous parlerons successivement du contrôle pendant la période de pré-saisine, au cours de l'instruction proprement dite, du cadre légal au sein duquel s'exerce ce contrôle, ainsi que de la forme des décisions y afférentes.

I. Contrôle de la détention préventive durant la période de pré-saisine

A. Notion de la pré-saisine

La pré-saisine est la période comprise entre la réception du dossier physique au greffe de la juridiction et la première audience à laquelle la cause est appelée par la juridiction, après qu'elle ait été régulièrement saisie suivant l'un des modes légaux.

C'est souvent pendant cette période que l'on constate des détentions trop longues des prévenus attendant leur comparution devant le juge de fond. Dans notre droit, ces détentions sont couvertes par la loi en ce que le prévenu se trouvant en état de détention préventive, avec ou sans liberté

¹⁶⁶ Circ et Inst Gén, p. 98.

provisoire au jour où la juridiction de jugement est saisie, reste en cet état jusqu'au jugement ¹⁶⁷.

Nous estimons que les termes de l'article 45 al.1 de notre Code de procédure pénale semble justifier l'insouciance qu'affichent certains opérateurs judiciaires quant aux longues périodes de détention préventive que subissent impunément certains prévenus en attendant l'issue du procès.

Pourtant, l'application de cette disposition par nos juridictions est peu conforme à l'esprit de l'article 9 litera 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et 19 al.2 de la Constitution. En effet, ces deux articles veulent que la cause de tout détenu préventif déféré devant une juridiction de jugement soit jugée dans un délai raisonnable. Malheureusement, les juges renvoient continuellement certaines causes avec prévenus en détention au motif, souvent fallacieux, de vouloir accomplir des devoirs supplémentaires d'instruction.

De ce fait, une ou deux années peuvent s'écouler sans qu'un jugement au fond ne soit rendu. D'où la nécessité d'une disposition impérative obligeant le juge de fond à régulariser d'office la détention en cours de l'instruction avec possibilité de mettre le prévenu en liberté, au cas où la cause ait subi plusieurs remises pendant cinq mois sans que les devoirs supplémentaires d'instruction à la base de ces remises ne soient accomplis, ni le jugement prononcé.

¹⁶⁷ Art. 45 al. 1 du Code de procédure pénale.

B. Régime juridique du contrôle de la détention préventive au cours de cette période

Le règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets en son article 23 al. 2 fait obligation au chef de juridiction de mettre la cause avec prévenu en détention au rôle dès qu'il reçoit la requête aux fins de fixation d'audience, et de notifier au détenu préventif qu'il devra se référer au tribunal pour sa détention.

Bien plus, au cours de cette période, le prévenu, se fondant sur les dispositions des articles 45 al. 2 et 67 du Code de procédure pénale, peut solliciter du tribunal la mainlevée de sa détention ou sa mise en liberté provisoire. Cependant, l'application de ces dispositions légales, au cours de la période susmentionnée, a toujours soulevé des difficultés dans l'entendement de certains magistrats.

1. Cas pratique

Au cours de notre carrière de magistrat du ministère public au parquet secondaire d'Ilebo, l'interprétation de l'article 67 sus-évoqué ne faisait pas l'unanimité entre le parquet et le tribunal de grande instance de Luebo.

En effet, chargé de parfaire l'instruction d'un dossier de viol d'enfant transmis au siège de notre office par un collègue qui assurait la permanence de notre parquet dans le secteur de Sud Banga, nous avons, après avoir présenté l'inculpé en chambre du conseil et obtenu la preuve de la minorité de sa victime, envoyé la cause en fixation d'audience devant le TGI Luebo.

N'ayant pas de greffe à Ilebo, les dossiers de la compétence de cette juridiction étaient gardés au secrétariat du parquet après signature de la requête aux fins de fixation d'audience par le chef de parquet. Ils restaient sous la garde du secrétaire titulaire jusqu'à l'arrivée du greffier divisionnaire en

prévision des audiences foraines. Dans l'attente de ces dernières, l'inculpé, par le biais de ses conseils, adressa une demande de mainlevée de sa détention au motif qu'il était mineur d'âge au moment des faits. A l'appui de sa requête, il a produit la copie certifiée conforme à l'original du rapport de contrôle physique des élèves finalistes, effectué par l'inspecteur chef de pool, quelques jours avant la commission des faits. Ce rapport renseignait que l'inculpé était âgé de 17 ans et six mois.

Estimant qu'il était juridiquement dessaisi de cette cause, le parquet orienta l'inculpé vers le président du TGI sur pied l'article 67. Celui-ci refusa de poser un quelconque acte, bien que les copies des pièces de détention levées par l'inculpé étaient mises à sa disposition. Il renvoya à son tour la balle au parquet, estimant que celui-ci pouvait bien statuer sur la requête de l'inculpé étant donné que son dossier était encore gardé au secrétariat. Le président du TGI était resté catégorique, malgré le fait que le parquet lui avait fait observer que l'interprétation combinée des articles 45 et 67 du Code de procédure pénale ainsi que de l'article 6 al. 1 de la loi portant Protection de l'enfant pouvaient servir de fondement légal à l'appui de son ordonnance.

L'article 67 précité dispose que « *lorsque le tribunal est saisi, le juge peut, avant le jour de l'audience et sur réquisition de l'une des parties, ou même d'office, estimer ou faire estimer les dommages, dresser ou faire dresser les procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité* ». De son côté, l'article 6 al 1 de la loi no 09/001 de la 10/01/2009 portant protection de l'enfant stipule que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une préoccupation primordiale dans toutes les décisions et mesures prises à son égard* ».

Dans le cas ci-haut exposé, le parquet avait estimé que non seulement l'intérêt supérieur de l'enfant détenu par

erreur devait prévaloir, mais aussi que le président du tribunal compétent, en l'occurrence le TGI Luebo saisi par requête de cet enfant dans une matière requérant célérité, pouvait par voie d'ordonnance lever la détention de celui-ci sans qu'il ne soit besoin de tenir une audience.

2. Notre position

Devant ces deux opinions diamétralement opposées, il y a lieu de faire observer que jusqu'au moment où les conseils de l'enfant détenu formulaient la demande de mainlevée de la détention, le dossier était encore à la disposition du parquet. Il revenait donc à celui-ci de donner suite à la requête de l'inculpé.

En effet, un dossier n'est pas à la disposition d'une juridiction par le simple fait de la signature d'une requête aux fins de fixation d'audience par le parquet, mais plutôt au moment du dépôt du dossier avec requête au greffe de la juridiction de jugement. Partant, le tribunal de grande instance de Luebo avait raison de ne pas faire application de l'article 67 tel que soutenait le parquet.

En outre, durant la période antérieure à l'instruction juridictionnelle, il faut simplement préciser que lorsque le président, ou le premier président de la juridiction compétente, accède au dossier du parquet avec prévenu en détention provisoire, il l'attribue à une seule chambre s'il en existe plusieurs. Et c'est auprès de cette chambre que le prévenu peut introduire sa requête de mainlevée de la détention ou de la mise en liberté provisoire, qui sera examinée par la chambre de la juridiction en charge de la cause principale. Par conséquent, le juge, fût-il chef de juridiction, ne peut nullement établir dans son cabinet une ordonnance de mainlevée de la détention ou de mise en liberté provisoire, au risque de violer la loi ¹⁶⁸.

¹⁶⁸ L. MUTATA LUABA, *opcit.*, p.127.

II. Contrôle au cours de l'instruction juridictionnelle

L'instruction juridictionnelle est cette phase de l'instruction criminelle allant de la saisine du juge, en passant par la comparution éventuelle de toutes les parties, par l'examen éventuelle des incidents de procédure et par l'instruction des faits comprenant la recherche de la vérité grâce à l'utilisation des moyens mis à la disposition du juge (témoignage, descente sur les lieux, expertise, etc.) et se terminant par la prise d'une décision de dessaisissement ¹⁶⁹. Le contrôle de la détention à ce stade de procédure se fait soit sur requête de l'inculpé, ou d'office.

A. Sur requête de l'inculpé

Le contrôle de la détention au cours de cette phase de l'instance judiciaire est prévu à l'article 45 al. 2 du Code de procédure pénale. Cette disposition ne laisse au juge la possibilité de vérifier la détention du prévenu au cours de l'instruction juridictionnelle que si celui-ci en fait expressément la demande, étant donné que le ministère public est déchargé de présenter le prévenu en chambre du conseil dès l'instant où il a envoyé le dossier devant la juridiction saisie du fond.

Pour l'Auditeur Supérieur Bienvenu KINGUDI, il est bon d'indiquer que l'article 45 al. 2 du CPP rappelle que le prévenu incarcéré peut demander au tribunal saisi, soit la mainlevée de sa détention, soit sa mise en liberté provisoire. Le Code de procédure pénale et l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 Août 1979 parlent donc, tous deux, de la juridiction saisie et non compétente¹⁷⁰.

¹⁶⁹ MJ NKELA NDOMBI, *Technique de l'instruction juridictionnelle*, Kin, mars 2008, p. 1.

¹⁷⁰ B KINGUDI MUNGUL KUDIA, *op cit.*, p.146.

Il renchérit qu'en posant pour règle en son article 17 al. 1 que la liberté est la règle et la détention l'exception, le constituant a rendu tout tribunal saisi débiteur de l'obligation de statuer sans désenquêter sur toutes les requêtes de mise en liberté ou du genre que pourraient lui soumettre toutes les personnes privées de leur liberté. L'arrêté d'organisation judiciaire précité rappelle même à cet effet l'obligation du parquet, au moment de la communication du dossier répressif au tribunal, d'informer le prévenu qu'il aura, s'agissant des questions liées à sa détention, à se référer désormais au tribunal saisi ¹⁷¹.

L'opinion exprimée par l'auteur sus-cité, n'a pas notre suffrage en ce qu'elle fait une interprétation sélective des dispositions légales. En effet, la meilleure compréhension de l'article 45 n'est possible qu'en l'interprétant concomitamment avec l'alinéa 4 de l'article 31. Celui-ci veut que seul le juge compétent statuant en audience publique puisse connaître les demandes relatives à la détention du prévenu. Le dépôt du dossier répressif au greffe d'une quelconque juridiction de jugement n'opère pas saisine de celle-ci au sens des articles 54 et 55 du même code. Ces deux dispositions veulent que la juridiction de jugement ne soit saisie que par la citation à prévenu, la citation directe, la comparution volontaire et exceptionnellement par sommation.

Si toute juridiction qui voit le dossier répressif avec prévenu en détention être communiqué à son greffe pouvait, sans vérifier au préalable sa compétence, statuer sur la requête de mise en liberté provisoire avec ou sans condition de ce prévenu, cela consacrerait l'anarchie. Cette anarchie ferait qu'un tribunal de paix s'arroge le pouvoir de lever la détention d'un prévenu de viol d'enfant au motif pris que le dossier de celui-ci a été communiqué au greffe de sa juridiction en lieu et place du tribunal de grande instance, alors que le chef de cette juridiction

¹⁷¹ *Ibid.*, p.147.

pouvait bien constater que c'est par erreur que le parquet a transmis ce dossier au greffe de sa juridiction. Il ferait œuvre utile de retourner par voie administrative ce dossier au parquet au lieu de le fixer tout en sachant que sa juridiction se déclarera incompétente en la matière.

Ainsi, lorsqu'une demande de mise en liberté provisoire est introduite suivant le prescrit de l'article 45 du Code de procédure pénale, par la juridiction de jugement, il y a lieu d'entendre la juridiction saisie des faits infractionnels reprochés au prévenu et compétente d'en connaître¹⁷².

Par ailleurs, l'article deuxième du Code d'éthique et de déontologie des Magistrats oblige à chaque magistrat saisi d'une affaire de vérifier au préalable si celle-ci relève ou non de sa compétence sur la seule considération des prescriptions légales en la matière. Cette disposition légale faisant droit commun en toute matière, nous estimons que, sans la mentionner dans l'ordonnance, le juge ferait mieux de refuser le bénéfice d'une liberté avec ou sans cautionnement au prévenu.

B. D'office

Aux termes de la lecture de l'article 45 al. 2, tout juriste est tenté de penser qu'en absence de toute requête expresse du prévenu, le juge doit rester indifférent quant à la détention du prévenu qui comparait devant lui, jusqu'au prononcé du jugement au fond. Cette vision des choses, qui est malheureusement répandue dans beaucoup de nos palais de justice, pèche contre les articles 149 al. 1 et 150 al. 1 de la Constitution, qui rendent le juge garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens.

¹⁷² Kin, 11/09/1984, RP. Citée par KATUALA KABA KATUALA In Code judiciaire zaïrois annoté, Ed. Asyst SPRL, Kin, 1995, p. 165.

Il découle de cette prérogative constitutionnelle que le juge qui constate, au cours de l'instruction de la cause, que le temps écoulé entre la date d'arrestation du prévenu et celle à laquelle il tient l'audience, est égal ou supérieur au taux maximum de la peine combinée aux faits reprochés au prévenu sans que la cause soit en état de recevoir jugement, doit d'office solliciter l'avis du ministère public, le prévenu préalablement entendu, et sans délai ordonner mainlevée de la détention.

Le juge se trouvant devant un tel cas d'espèce, fera utilement application de l'article 67 du Code de procédure pénale sus-rappelé en ce que la mise en liberté de ce prévenu est une mesure préalable au jugement.

III. Cadre d'exercice du contrôle juridictionnel de la détention préventive et forme des décisions du juge

L'interrogation que tout un chacun peut relever est celle de savoir dans quel cadre la juridiction de jugement doit statuer d'office, ou sur requête du prévenu, et quelle est la forme de ses décisions rendues quant à ce ?

A. Cadre d'exercice du contrôle de la détention préventive

Pour répondre à ces questions, les praticiens de droit se réfèrent aux dispositions de l'article 45 al. 3 du CPP, qui à son tour renvoie à l'article 30 du même code. Aux termes de cette disposition légale, l'audience en matière de détention préventive se déroule en chambre du conseil, et les décisions y rendues ont la forme des ordonnances.

C'est l'interprétation combinée de deux articles précités qui motive la suspension de l'audience publique et l'ouverture de la chambre du conseil aux fins de statuer sur la requête du prévenu tendant à obtenir la mise en liberté avec ou sans cautionnement.

Nous ne sommes pas d'avis que le contrôle de la détention préventive par la juridiction de jugement se fasse en chambre du conseil, en ce que le renvoi à l'article 30 fait par le législateur semble être en contradiction avec les dispositions de l'article 31 al. 4, qui veulent que la quatrième prorogation de la détention se fasse devant le juge compétent statuant en audience publique. Il serait illogique de renvoyer d'une part le contentieux de la détention préventive de l'inculpé encore à la disposition du parquet devant un juge statuant en audience publique, et d'autre part ramener le même contentieux à la chambre du conseil pendant que la juridiction de jugement est déjà saisie.

Nous estimons que l'institution de la chambre du conseil comme cadre de contrôle de la détention préventive avant la saisine de la juridiction de jugement est consécutive au caractère secret de l'instruction pré-juridictionnelle. Car le législateur colonial explique clairement que « les mots en chambre du conseil » fixent avec précision le caractère de la procédure devant le juge appelé à statuer sur la détention préventive. Il martèle que, comme toute l'instruction préparatoire dont elle fait partie, cette procédure est secrète¹⁷³.

Ainsi, pensons-nous, le contentieux de la détention préventive au cours de l'instruction juridictionnelle devrait se dérouler en audience publique, car l'instruction secrète dont la chambre du conseil faisait partie a pris fin dès l'envoi du dossier en fixation d'audience. Décréter le huis clos au cours de

¹⁷³ Les lois du Code belge citées par B. KINGUDI MUNGUL KUDIA, *op cit.*, p. 146.

l'instruction juridictionnelle aux fins de statuer sur une demande de mise en liberté constitue, en principe, une si grave atteinte à la garantie de la publicité des débats dont la constitution encadre, elle-même dans ses propres dispositions, l'application. C'est donc pour cette raison qu'elle a aussi doublement imposé que le huis clos ne puisse résulter, quant à la forme, que d'une décision expresse du tribunal et, quant au fond, que des raisons qu'elle a indiquées limitativement en son article 20¹⁷⁴.

D'aucuns pourraient penser que la présence de la victime ou de la partie civile à l'audience au moment de l'examen de la requête du prévenu, générerait la juridiction à statuer en toute sérénité. Bien au contraire, la présence de la partie civile ou de la victime à l'audience publique est sans incidence sur la question de la détention préventive. Car cette partie civile se verra refuser de prendre la parole pour émettre un avis sur ce sujet qui relève des mesures de sûreté dont seul le ministère public a droit de donner ses avis et considérations. En outre, cette question étant assimilable aux réquisitions de la peine relevant du pouvoir discrétionnaire du ministère public, la partie civile ou la victime ne peut y interférer et le juge s'abstiendra de lui accorder la parole.

B. Forme des décisions

S'agissant de la forme à prendre par les décisions de la juridiction de jugement statuant en matière de détention préventive, nous sommes d'avis qu'elles ont la forme des ordonnances et non des jugements avant dire droit étant donné qu'elles n'ont pas d'effets *erga omnes* bien que rendues en matière pénale.

174 *Ibid.*

Notons que ces ordonnances sont appelables et exécutoires dès le prononcé en cas de non appel.

IV. Appel et exécution des ordonnances rendues par la juridiction de jugement

Statuant d'office ou sur requête du prévenu, la juridiction de jugement peut soit ordonner la mainlevée de la détention, soit accorder la liberté provisoire au prévenu, soit refuser tout simplement de faire droit à la demande du prévenu.

Dans les deux premières hypothèses, le ministère public ne peut interjeter appel de la décision prévue à l'article 45 que si elle donne mainlevée de la détention préventive. L'appel est fait dans les formes et délais prévus par l'article 39 déjà relevé. Pendant le délai d'appel, et en cas d'appel, jusqu'à la décision, le prévenu est maintenu en état où il se trouvait avant la décision du tribunal. L'appel est porté devant la juridiction compétente pour connaître de l'appel au fond¹⁷⁵.

Quant au prévenu, il ne peut interjeter appel que si la décision maintient la détention sans accorder la liberté provisoire¹⁷⁶. Cet appel est fait dans les mêmes formes et délais que pour le ministère public.

La procédure d'exécution des ordonnances ainsi rendues est la même que celle des ordonnances rendues en chambre du conseil.

¹⁷⁵ Art. 46 al. 1, 3, 4 et 5 du Code de procédure pénale.

¹⁷⁶ Art. 46 al. 2 du Code de procédure pénale.

Il sied de relever que l’instruction juridictionnelle est quelques fois émaillée de plusieurs incidents de procédure relevant de la compétence d’une autre juridiction, qui peuvent amener la juridiction de céans à sursoir temporairement l’examen de la cause, en attendant que ces incidents soient vidés. Pendant ce temps, le prévenu demeure en détention sans savoir laquelle de ces deux juridictions peut recevoir et statuer sur sa demande de mainlevée de la détention ou de mise en liberté sous caution.

V. Juridiction compétente pendant la période de surséance de l’instruction au fond

Il convient de voir l’état de la question avant d’en donner les pistes de solution.

A. Etat de la question

Si l’on considère que la bonne marche d’un procès débute par la comparution des parties, se poursuit par l’instruction et se clôture par un jugement de dessaisissement, ce déroulement peut être interrompu par des incidents¹⁷⁷. Un incident est tout événement qui vient troubler le déroulement normal d’un procès¹⁷⁸.

En vertu du principe général de droit qui dit que le juge de l’action est juge de l’exception, principe traduit par l’article 143 de la loi organique N°13/011-du11/04/2013 portant Organisation, fonctionnement et compétences des

¹⁷⁷ MJ NKELA NDOMBI, *op cit.*, p. 11.

¹⁷⁸ EJ LUZOLO BAMBI Lessa et BAYONA BAMEYA Nicolas Abel, *op cit.*, p. 409.

juridictions de l'ordre judiciaire, la juridiction de jugement qui instruit une cause avec prévenu en détention est compétente pour statuer et vider tout incident qui fait obstacle au bon déroulement de l'instruction, sauf pour les incidents qui échappent à sa compétence. Dans ce dernier cas, le juge de la demande principale doit sursoir à l'instruction jusqu'à ce que ces incidents soient vidés par une autre instance administrative ou juridictionnelle. Ce sont les cas des questions préjudicielles, de l'exception d'inconstitutionnalité et de la production aux débats d'une décision de donner acte à une requête en suspicion légitime ou d'un acte d'appel même à des fins dilatoires, comme certains conseils en ont l'habitude.

Souvent, la juridiction légalement compétente pour connaître de tels incidents ne statue pas avec célérité à cause de la lenteur administrative. Et entre temps, la détention préventive du prévenu reste maintenue, car ne peut être suspendue ou levée à la suite d'un incident de procédure.

Dans la pratique, la juridiction qui sursoit à connaître de l'affaire, s'en garde de poser un quelconque acte, estimant qu'étant dessaisi momentanément, il ne peut y poser les actes. En même temps, la juridiction saisie de l'incident, n'étant pas juge du fond, se trouve dans l'impossibilité de statuer sur des questions relatives à la détention préventive.

Cet état de chose découle du fait que le sort du prévenu, détenu préventivement durant la période de surséance de l'instruction de sa cause, n'est expressément réglé par aucune loi. Dans ce silence, la détention du prévenu court souvent le risque d'aller au-delà du taux de la peine maximum comminée aux faits mis à sa charge, surtout pour les infractions punies d'une moindre peine. Et le juge, garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, se voit impuissant de rétablir le prévenu dans ses droits.

Face à ce vide juridique, il nous semble utile de donner quelques pistes de solutions.

B. Pistes de solution

Deux pistes de solution sont concevables quant au sort du prévenu détenu préventivement durant la période de surséance de l'instruction de sa cause par la juridiction de jugement, en attendant la suite réservée à l'incident faisant obstacle au bon déroulement de son procès. Ces pistes de solution sont tirées en droit interne.

1. En droit positif

La solution s'inspire de l'alinéa 3 de l'article 85 du Code de procédure pénale, qui offre la possibilité au juge, définitivement dessaisi par un jugement de condamnation assorti d'une clause d'arrestation immédiate, de revenir sur son œuvre uniquement pour statuer sur la requête du condamné tendant à obtenir la mise en liberté provisoire.

Faisant application de la disposition légale suscitée, la cour suprême de justice avait arrêté que l'arrestation immédiate du prévenu constitue une simple mesure d'exécution de la peine à laquelle il a été condamné et que, si la juridiction qui l'a ordonné vient à statuer sur la demande de mise en liberté provisoire, cela n'implique pas qu'elle remet en cause la condamnation prononcée¹⁷⁹.

L'interprétation extensive de l'esprit de l'article 85 susdit nous permet de penser que, pendant la période de surséance de l'instruction au fond en attendant la suite réservée

¹⁷⁹ CSJ, RP 369, BA de la CSJ 1980-1984, pp. 407 et 408.

à l'incident, la juridiction de jugement temporairement dessaisi demeure compétente quant au contrôle de la détention du prévenu. Car, si le juge qui a vidé sa saisine au fond peut revenir sur son œuvre en ce qui concerne la mise en liberté provisoire du condamné avec arrestation immédiate, à fortiori celui qui n'est pas définitivement dessaisi peut se prononcer sur la détention du prévenu, qui bénéficie du reste de la présomption d'innocence. Cette position se justifie par le fait que la surséance, pensons-nous, porte sur le fond de la cause et non sur la détention.

Il convient de rappeler que le contrôle de la détention au cours de la période de surséance peut être fait à la demande du prévenu ou d'office par le tribunal. Dans ce dernier cas, il faut que le juge ait constaté que le temps déjà passé en détention par le prévenu est égal ou supérieur au taux maximum de la peine à encourir. Pour se rendre compte de cet état de chose, il est souhaitable que les pièces de détention restent à la disposition de la juridiction de fond pendant la période de surséance de l'examen de la cause.

En ce sens, le Premier Président de la Cour Suprême de Justice, faisant fonction de la cour de cassation, a recommandé à toute juridiction de fond de ne transmettre par lettre à la cour constitutionnelle que les pièces du dossier renfermant les éléments nécessaires relatifs à l'exception d'inconstitutionnalité dont la décision de surséance et de garder le dossier judiciaire. Car, aucune disposition ne prescrit la transmission de tout le dossier judiciaire du fond à la cour constitutionnelle, et que le scénario procédural est semblable à celui de tous les autres cas qui requièrent la surséance¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Circ n° 001 du 07/03/2017 portant transmission des dossiers à la cour constitutionnelle pour l'exception d'inconstitutionnalité après surséance.

Cette solution est raisonnable, acceptable et équitable, en ce qu'elle ne porte grief à aucune des parties au procès. Au contraire, elle permet au juge de fond de contrôler la détention malgré la surséance de l'examen de la cause. En même temps, elle décourage certains plaideurs qui ont l'habitude de multiplier les incidents à des fins dilatoires pour faire souffrir impunément le prévenu.

2. Suggestion

Compte tenu de la lenteur administrative et de différentes entorses ci-haut relevées dans l'application des règles relatives à la détention préventive pendant l'instruction pré-juridictionnelle, et pour désengorger un tant soit peu les juridictions de fond pendant l'instruction juridictionnelle, voire pendant la période de surséance, il y a lieu d'instituer une juridiction spécialisée, qui aura pour attribution le contrôle de la détention préventive durant l'instruction pré-juridictionnelle, et à partager cette compétence avec la juridiction de jugement au cours de l'instruction juridictionnelle.

Il est à noter que lorsqu'un prévenu en détention préventive est condamné, ou une personne en liberté est arrêtée puis détenue à la suite de sa condamnation, sa détention sera contrôlée par la juridiction statuant sur son recours contre sa condamnation.

Sous-section II : Contrôle de la détention préventive par la juridiction statuant au fond sur recours

Toute instruction juridictionnelle aboutit à une décision appelée jugement ou arrêt, selon qu'elle est rendue par un tribunal ou par une cour. Par cette décision, la juridiction siégeant en matière pénale au premier degré peut soit acquitter le prévenu, soit le condamner. Le prévenu condamné a la possibilité de faire opposition contre la décision si elle est rendue par défaut, ou former appel si elle est contradictoire à son égard.

I. Contrôle effectué par la juridiction statuant sur opposition

Très souvent, le juge statuant par défaut à l'égard des prévenus préfère assortir sa décision de la clause d'arrestation immédiate. Et la plupart des prévenus concernés par ce type de décision n'en prennent connaissance qu'au moment de leurs arrestations, et ne forment opposition qu'une fois en détention.

A la première audience de l'instruction sur opposition ou bien avant, certains d'entre eux expriment verbalement ou par écrit le vœu de comparaître devant le juge en homme libre, en sollicitant la mainlevée de leur détention.

Dans ce cas, comment le juge doit-il se comporter ?

Avant de prendre position devant ce cas de figure, il y a lieu de rappeler que la détention préventive est celle qui ne résulte pas d'un jugement définitif, c'est-à-dire non susceptible des voies de recours. Dès lors, la détention opérée en exécution d'un jugement par défaut porté à la connaissance des condamnés

au moment de leur arrestation est provisoire, étant donné que ce jugement n'est pas encore coulé en force de chose jugée.

Dans la pratique, nombreux sont des juges qui accordent à ces condamnés détenus la liberté sous caution ou les laissent en détention, faute de cautionnement. Cette manière d'agir est contraire à la loi, car ces juges perdent de vue les articles 89 al. 2 et 95 al. 1 du CPP.

En effet, selon la première disposition, « *lorsque la signification n'a pas été faite à personne, l'opposition peut être faite dans les dix jours outre les délais de distance qui suivent celui où l'intéressé aura eu connaissance de la signification* ». En ce sens, un jugement par défaut est opposable au moment où l'on en a pris connaissance, soit par signification, soit par arrestation opérée dans le cadre de son exécution¹⁸¹. Au regard de la deuxième disposition, « *lorsque l'opposition émane du prévenu et qu'elle est reçue, le jugement est considéré comme non avenue et le juge statue à nouveau sur l'ensemble de l'affaire* ».

Il en résulte que tout juge statuant sur opposition doit premièrement vérifier la date à laquelle l'opposition a été formée, et en second lieu déclarer celle-ci recevable ou pas. Dans l'hypothèse où l'opposition est déclarée recevable, le juge doit, sur requête du prévenu ou d'office, ordonner la mainlevée de la détention, en ce que la recevabilité de l'opposition rend le jugement entrepris non avenue en toutes ses dispositions en ce compris la clause d'arrestation immédiate. La liberté provisoire n'est pas concevable dans ce cas, car elle sous-entend une détention sans fondement légal.

¹⁸¹ TGI N'djili / Appel, 25/07/1988, RPA 956/685 citée par KATUALA KABA KASHALA in Code Judiciaire zaïrois annoté, Ed. Asyut SPRL, Kin, 1995, p. 184.

Il s'ensuit que le juge statuant sur l'opposition d'un condamné avec arrestation immédiate, qui est déjà détenu en vertu de cette condamnation, ne peut que lever la détention d'office ou sur requête de l'intéressé, si l'opposition est déclarée recevable.

Tel n'est pas le cas d'un condamné qui était en détention préventive au moment de sa condamnation, ou d'un prévenu en liberté condamné contradictoirement avec clause d'arrestation immédiate, dont la détention ne sera contrôlée que par le juge d'appel. Il en sera de même du détenu condamné par défaut, qui a opté pour l'appel.

II. Contrôle effectué par le juge d'appel

Quoique détenu sur base de sa condamnation au premier degré, le prévenu demeure en état de détention préventive, car le jugement en vertu duquel il est détenu n'est pas coulé en force de chose jugée. Il en est de même du prévenu qui était en liberté, mais dont la condamnation est assortie de la clause d'arrestation immédiate.

La décision justifiant la détention de ces prévenus étant le jugement du premier juge, la juridiction d'appel n'a aucune obligation légale de renouveler périodiquement cette détention. Toutefois, il peut, sur requête du prévenu se trouvant dans l'une des hypothèses susmentionnées, mettre celui-ci en liberté provisoire¹⁸². Cependant, il ne peut jamais proroger la détention d'un tel prévenu en cours d'instance, si ce n'est par son jugement définitif.

¹⁸² Art. 103 du Code de procédure pénale.

Tout en examinant le bien-fondé de l'appel du prévenu ou du ministère public, le second juge veillera à ce que la durée de la peine prononcée au premier degré n'expire pas avant qu'il n'ait rendu sa décision définitive devant couvrir la détention du prévenu. Sinon, cette dernière devient irrégulière et illégale.

A ce sujet, il a été défini que si un détenu a été maintenu en détention préventive après le jugement de condamnation en premier ressort, que le jugement ait ou non prononcé l'arrestation immédiate, il doit être remis en liberté lorsque la détention préventive a atteint la durée de la peine infligée par ce jugement, même s'il y a eu appel du ministère public ¹⁸³.

Ainsi, le contrôle de la détention préventive par la juridiction d'appel, résulte de la possibilité légale que dispose cette juridiction de mettre le prévenu en liberté provisoire sur sa requête, et par l'obligation de vider sa saisine avant l'expiration de la peine prononcée au premier degré.

Il sied de relever qu'il y a des cas où le ministère public peut procéder à l'arrestation du condamné avant la forclusion du délai de recours, même si la décision du juge n'est pas assortie de l'arrestation immédiate. Il procède de la sorte si, à raison des circonstances exceptionnelles, cette mesure est réclamée par la sécurité publique, ou s'il existe des présomptions sérieuses que le condamné cherche et qu'il peut parvenir à se soustraire à l'exécution du jugement¹⁸⁴.

Dans pareil cas, le condamné dispose d'un recours contre son incarcération par le ministère public. Ce recours est adressé à la juridiction qui a rendu la décision en vertu de laquelle il est incarcéré. La décision à intervenir est exemptée de tous recours ¹⁸⁵.

¹⁸³ 1^{er} Ins. Stan, 27/01/1928, citée par R. LUKOO MUSUBAO, *op cit.*, p. 112.

¹⁸⁴ Art 111 al. 1 du CPP.

¹⁸⁵ Art 111 al 2 du CPP.

CONCLUSION

Les officiers du ministère public et de la police judiciaire, investis par la loi des pouvoirs exorbitants, notamment de priver aux citoyens leur droit d'aller et de venir lorsqu'ils sont présumés avoir commis des faits infractionnels, doivent s'abstenir de faire de la détention préventive la règle. Quand cette mesure paraît impérieuse, ils doivent veiller au respect des conditions, des formes et des délais légaux prévus en la matière.

Quant aux juges chargés du contrôle de la détention préventive avant ou après la saisine de la juridiction de jugement, ils doivent savoir que leur rôle principal est de veiller à la protection des droits de l'Homme, en l'espèce le droit à la détention préventive conforme à la loi, le droit à une brève durée de la détention, ainsi que le droit de recours contre toute détention préventive pratiquée par les OMP, les OPJ ou par toute autorité administrative et même ordonnée par le juge.

La protection du droit à la détention préventive conforme à la loi passe par la vérification rigoureuse du délai de validité de l'acte primitif justifiant la détention, de la qualité de l'auteur de cet acte et surtout des conditions légales de mise en détention préventive, sans oublier les raisons de sa prorogation, s'il échéait.

Concernant le droit à une courte durée de la détention préventive, les juges doivent, avant la saisine de la juridiction de jugement, être regardants quant à la prorogation de la détention aux fins d'éviter, selon chaque cas d'espèce, d'aller au-delà des limites légales. Au cours de l'instruction juridictionnelle, ils doivent être diligents non seulement pour traiter la demande du

prévenu tendant à obtenir la mise en liberté avec ou sans caution, mais aussi et surtout pour la mettre en liberté d'office si le temps déjà passé par le prévenu en détention est égal ou supérieur à la peine à encourir et si, entre temps, l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement.

Ils agiront avec la même diligence quant à la mise en état des affaires et au prononcé des jugements au fond avant l'expiration de la durée maximale de la peine assortie aux faits reprochés au prévenu. Ceci, sans verser dans la précipitation, mais en se conformant au principe de la célérité dans le traitement des dossiers avec prévenu en détention.

S'agissant de la protection du droit au recours, qui n'est pas à confondre avec le recours contre les décisions juridictionnelles, la juridiction saisie de la requête de l'inculpé, dont la détention n'est pas encore soumise à son contrôle par le parquet, doit agir avec diligence et circonspection, de telle sorte que le droit du requérant soit sauvegardé sans pour autant entraver l'instruction pré juridictionnelle.

A l'état actuel de notre procédure pénale, il est impérieux d'innover la législation congolaise en instituant une juridiction spécialisée ou un juge chargé de contrôler la détention préventive durant l'instruction pré-juridictionnelle. Elle devra partager cette compétence avec la juridiction de jugement, de telle manière que, en cas de surséance de l'instruction juridictionnelle, le contrôle régulier de la détention du prévenu soit assuré par elle.

C'est de cette manière que les cours et tribunaux, garants constitutionnels des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, peuvent imprimer à notre pays, devenu récemment membre siégeant à la commission des droits de l'Homme des Nations-Unies, une image de marque en matière de protection des droits de l'Homme.

BIBLIOGRAPHIE

A. Les instruments internationaux

1. La Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, publiée au journal officiel du Zaïre, n° spécial de juin 1987.
2. La Déclaration Universelle des droits de l'Homme, publiée au journal officiel du Congo du 05 décembre 2006.
3. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, publié au journal officiel du Congo, n° spécial d'avril 1999.

B. Lois et actes réglementaires

1. Arrêté d'organisation judiciaire n°299-79 du 20/08/1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.
2. Circulaire n°001/D.008/I M/PGR/2006 du 31/03/2006, relative aux nouveaux modèles de procès-verbal de

saisie de prévenu et du mandat d'arrêt provisoire.

3. Circulaires et Instructions Générales du Procureur Général de la République, Kin, 2011.
4. Circulaire n°001/D. 008/IM/PGR/2012 du 16/04/2012 relative à l'identification des personnes lors de leur audition sur procès-verbal.
5. Circulaire n°1/008/IM/PGR/2014 du 20/03/2014 relative au contrôle des activités des officiers de police judiciaire.
6. Circulaire n°12 du 22 juin 2015 du Ministre de la Justice et Garde des Sceaux relative à la détention préventive.
7. Circulaire n°001 de la 07/03/2017 portant transmission des dossiers à la Cour Constitutionnelle pour l'exception d'inconstitutionnalité après surséance.
8. Code de la famille tel que modifié et complété par la loi n° 16/008 du 15/07/2016.
9. Code d'éthique et de déontologie des magistrats.
10. Constitution du 18/02/2006 telle que révisée par la loi n° 11/002 du 20/01/2011.
11. Décret du 06 /08/1959 portant Code de procédure pénale.
12. Loi n° 23/2002 du 18/11/2002 portant Code judiciaire militaire.
13. Loi n°06 /019 du 20/07/2006 modifiant et complétant le décret du 06/08/159 portant Code de procédure pénale.

14. Loi organique n°13/011-B du 11/04/2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
15. Ordonnance n°78-289 du 03/07/1978 relative à l'exercice des attributions d'officier et agent de police judiciaire près les juridictions de droit commun.

C. Jurisprudence et autres décisions de justice

1. TGI/Kalamu, Ordonnance du 02 Décembre 2019, Aff BWAKOMBO c/ MP, Inédit.
2. T M G MBKA, R P 084/2005 du 12/04/2006, Inédit.
3. TRIPAIX Matadi, Ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive, n° 313/2017/RMP 6931/PG/080/2017/LAS.
4. TRIPAIX Matadi, Ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive du 25/11/2017, RMP 4177/PR.081/017/ JTT, Aff MP c/ M.W.
5. TRIPAIX Matadi, Ordonnance refusant d'autoriser la mise en détention préventive n° 294/2018 du 17/03/2018, RMP42852 /Pr 080/2018/OM.
6. TRIPAIX/Kinshasa Pont Kasa-Vubu, RP 13 715/III, Ordonnance accordant la liberté provisoire n° 342/2019 du 25 Novembre 2019, Inédit

D. Doctrine et autres documents

1. Avocat sans Frontière, *Vade mecum de l'avocat en matière de détention préventive et de placement de l'enfant en conflit avec la loi*, ASF, Avril 2016.
2. CREMIEU, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, Recueil Sirey, Paris, 1924.
3. KATUALA KABA KASHALA, *Code Judiciaire Zaïrois Annoté*, Ed. Asyst SPRL, Kin, 1995.
4. KATUALA KABA KASHALA, *Arrêts de principe et autres décisions de la Cour Suprême de Justice*, Ed. Batena Ntambua, Kin, 2009.
5. KATUALA KABA KASHALA, *Les grands arrêts de nos juridictions d'appel*, Ed. Batena Ntambua, Kin, 2011.
6. KABAMBU MBINGA BANTU, *Le procès équitable*, Kin, mars 2008.
7. G. KILALA Pene-AMUNA, *Les Attributions du Ministère Public et Procédure Pénale*, tome 1, 2ème éd, Ed. Blessing, Kampala, mars 2014.
8. B. KINGUDI MUNGUL KUDIA, « La problématique de la présence et la participation de la partie civile à l'audience de la juridiction statuant sur la requête de mise en liberté provisoire du prévenu », in *Le plumitif*, revue de droit congolais, collection B. Kingudi, numéro spécial, Kin, 2015.

9. La demande d'abandon des poursuites contre DAVID STRAUS KAN par la Procureur de New York du 22/08/2011.
10. L. LOBITSH, *La détention préventive*, Mercuriale prononcé à l'audience solennelle de rentrée judiciaire de la Cour Suprême de Justice, le 16/10/1971.
11. LUBAKI MAKANDA, *La rédaction des jugements*, Kin, 2011.
12. R. LUKOO MUSABAO, *La jurisprudence Congolaise en Droit pénal*, Vol 1, Ed. on s'en sortira, Kin, 2006.
13. E.J. LUZOLO Bambi Lessa et BAYONA Bameya Nicolas Abel, *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kin, 2011.
14. J. MUSAGALUSA NTAYONDEZA'NDI, *L'organisation de la détention préventive en droit congolais*, Kin, 2006.
15. L. NGANDA FUMABO, *L'art de Juger : Bien présider l'audience publique et rédiger le jugement*, les Editions LPJ, Kin, 2011.
16. M.J NKELE NDOMBI, *Technique de l'instruction juridictionnelle*, Kin, Mars 2008 ;
17. O. NSUMBU KABU, *La Cour Suprême de Justice : Héritage de demi-siècle de jurisprudence*, Ed Les analyses juridiques, Kin, 2015.
18. R.N PUNGWE NEMBA, *Guide Pratique des Officiers de Police Judiciaire*, Ed. Kazi, Kin, 2001.

19. R.N. PUNGWE NEMBA, *Guide Pratique des Magistrats du Parquet*, Tome 1, Ed. Service de documentation et d'étude du Ministère de la Justice, Kin, 2006.
20. R.N. PUNGWE NEMBA, *Connaître et décrypter les rites et les symboles de la justice*, SDE, Kin, 2016.
21. Rapport des états généraux de la justice du 27 avril au 02 mai 2015, Kin 2015.
22. A. RUBBENS, *Droit Judiciaire Congolais*, Tome 3, L'instruction criminelle et procédure pénale, PUZ, Kin, 1978.
23. J.C. SOYER, *Droit Pénal et procédure pénale*, 15ème éd, LGDJ, Paris, 2000.
24. J.L ESAMBO KANGASHI, *Le Droit Constitutionnel*, Ed : Academia-L'Harmattan, France, Janvier 2018, p.214.
25. L. MUTATA LUABA, *Droit pénal militaire congolais : Des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en RD CONGO*, T1, 3e éd, coll Droits humains et démocratie, Ed. ARNO, Bruxelles, Mars 2019.

TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE	- 6 -
PRÉFACE	- 7 -
AVANT-PROPOS	- 9 -
LES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	- 12 -
INTRODUCTION	- 13 -
CHAPITRE I - GÉNÉRALITÉS SUR LA DÉTENTION PRÉVENTIVE	- 15 -
Section I - Définition et importance de la détention préventive	- 16 -
<i>Sous-section I : Définition de la détention préventive</i>	- 16 -
<i>Sous-section II : Importance de la détention préventive</i>	- 17 -

Section II - Autorités judiciaires habilitées à pratiquer la détention préventive - 19 -

Sous-section I : Officiers de police judiciaire et la détention préventive - 19 -

I. De la qualité d'officiers de police judiciaire - 20 -

II. Conditions légales pour placer une personne en garde à vue - 23 -

Sous-section II : Officiers du ministère public et la détention préventive - 25 -

I. Conditions légales à observer pour placer un inculpé sous mandat d'arrêt provisoire - 27 -

II. Obligations du ministère public découlant du mandat d'arrêt provisoire - 38 -

Sous-section III : Détention préventive des justiciables des juridictions de droit commun, opérée par les officiers de police judiciaires ou les officiers du ministère public militaire - 42 -

I. Détention opérée par les officiers de police judiciaire militaire - 43 -

II. Détention opérée par les officiers du ministère public militaire - 45 -

III. Restriction légale des pouvoirs des magistrats militaires en matière de détention préventive - 54 -

Section III - Droits des inculpés détenus préventifs - 57 -

Sous-section I : Droit à une détention conforme à la loi - 57 -

Sous-section II : Droit à une brève détention préventive - 59 -

Sous-section III : Droit de recours - 61 -

**CHAPITRE II - FONCTIONS DU JUGE EN MATIÈRE
DE DÉTENTION PRÉVENTIVE** - 66 -

**Section I - Contrôle avant la saisine de la juridiction de
jugement** - 68 -

*Sous-section I : Juge compétent pour exercer le contrôle de la
détention préventive* - 69 -

I. Chambre du Conseil - 71 -

II. Modes de saisine du tribunal - 74 -

III. Procédure à suivre par le juge - 76 -

*Sous-section II : Différentes décisions du juge en chambre du
conseil* - 102 -

I. Ordonnance autorisant la mise en détention préventive ou la
prorogant - 102 -

II. Ordonnance autorisant la mise en détention préventive ou la
prorogant assortie de la liberté provisoire - 104 -

III. Ordonnance refusant d'autoriser ou de proroger la mise en détention préventive - 107 -

IV. Obligations de motiver les ordonnances rendues en chambre de conseil - 109 -

Sous-section III : Fonctions du juge d'appel en matière de détention préventive - 112 -

I. Modalités de saisine du juge d'appel - 113 -

II. Rôle du juge d'appel - 120 -

III. Obligation du juge après le prononcé - 122 -

Section II : Contrôle de la détention préventive par la juridiction de jugement - 123 -

Sous-section I : Contrôle effectué par la juridiction de premier degré - 124 -

I. Contrôle de la détention préventive durant la période de pré-saisine - 125 -

II. Contrôle au cours de l'instruction juridictionnelle - 130 -

III. Cadre d'exercice du contrôle juridictionnel de la détention préventive et forme des décisions du juge - 133 -

IV. Appel et exécution des ordonnances rendues par la juridiction de jugement - 136 -

V. Juridiction compétente pendant la période de surséance de l'instruction au fond - 137 -

*Sous-section II : Contrôle de la détention préventive par la
juridiction statuant au fond sur recours* - 142 -

I. Contrôle effectué par la juridiction statuant sur opposition - 142 -

II. Contrôle effectué par le juge d'appel - 144 -

CONCLUSION - 146 -

BIBLIOGRAPHIE - 148 -

TABLE DE MATIÈRE - 154 -

Achevé d'imprimer

Par PR Print

Avenue Thomas Edison 92

1402 Nivelles (Thines)

Pour le compte d'Arno Éditions

En février 2022

Numéro d'impression : 14909

Imprimé en Belgique

160