

Problématique du droit de recours contre les arrestations et détentions arbitraires en République Démocratique du Congo

Par :

1. NSOLOTSHI MALANGU (Chef de Travaux à l'Université de Kabinda et Avocat au Barreau de Mbuji-Mayi) ;
 2. MULONDA MUANA-NDJIBU HUGO (Assistant à l'Université officielle de Mbuji-Mayi et Avocat au Barreau de Mbuji-Mayi), et
 3. MBOMBO BAKENDA José (Assistant à l'Université officielle de Mbuji-Mayi et Avocat au Barreau de Mbuji-Mayi)
- Contact : solbena78@gmail.com

INTRODUCTION

En dépit du fait que la constitution et les lois de la République démocratique du Congo proclament le caractère exceptionnel des arrestations et détentions préventives au profit de la liberté individuelle, il est fréquemment constaté en pratique que d'une part, les agents et officiers de police judiciaire ainsi que les officiers du ministère public (magistrats de parquets) recourent fréquemment aux arrestations souvent non justifiées, dans les buts soit de percevoir de l'argent, soit de trafiquer leur influence, soit encore de démontrer leur autorité. Par ailleurs, l'exercice du pouvoir du juge de détention apparaît de nos jours comme une simple formalité tendant à régulariser simplement la détention opérée par le ministère public¹. D'autre part, certains particuliers notamment de service de renseignement, sans qualité d'Officier de la police judiciaire ou du ministère public, procèdent fréquemment aux arrestations et détentions illégales des personnes, sous l'œil impuissant des autorités judiciaires compétentes. La conséquence est que la liberté individuelle, en tant que droit fondamental de l'homme, est actuellement très menacée en République démocratique du Congo. En plus, les maisons carcérales sont très encombrées par les détentions préventives qui deviennent en quelque sorte, une règle.

Cette situation appelle la question de savoir si, en procédure pénale de la République démocratique du Congo, il existe au profit des victimes, des recours tendant à faire cesser l'état d'arrestation et de détention arbitraires, et dans l'affirmative, la question d'efficacité de ces recours ? A ce sujet, il semble que le Droit Congolais, contrairement aux textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, n'a pas encore organisé des voies de recours juridictionnelles tendant à faire cesser les arrestations et détentions arbitraires. Il n'existe, semble-t-il, que des mécanismes implicites dont l'efficacité serait très moindre, à l'instar de l'intervention de l'autorité du ministère public ainsi que la saisine du juge de détention par l'inculpé pour sa demande de mise en liberté.

A l'heure actuelle certes, l'importance d'une telle problématique n'est pas à discuter car, dans un pays comme la RDC où l'on est confronté au **phénomène d'arrestation et détention illégales à grande échelle**, il faudrait avoir en face un système de recours efficace pour faire cesser le plus rapidement que possible des situations pareilles, lesquelles portent gravement atteinte aux libertés individuelles des citoyens et des personnes.

Cependant, signalons d'avance que la présente réflexion se limite aux arrestations et détentions préventives de procédure pénale ordinaire, celle concernant les justiciable de droit commun à l'exclusion des procédures militaires. Deux points essentiels en constituent l'ossature générale :

1. Les conditions légales d'arrestation et de détention préventive ; et
2. Le droit de recours contre les arrestations et détentions arbitraires

¹ Luzolo Bambi Lessa et Bayona Ba Meyya, Manuel de procédure pénale ; PUC, Kin, 2011, p.303

I. Conditions légales d'arrestation et de détention préventive en procédure pénale ordinaire de la RDC

Avant d'analyser les conditions légales d'arrestation et de détention préventive des individus en procédure pénale ordinaire de la RDC, il faudrait d'abord fixer les idées sur la différenciation technique entre les mots "arrestation" et "détention" et préciser leurs portées.

Au sens général, le terme "arrestation" est assimilable à celui de "détention" en ce qu'ils renferment tous l'idée de priver à l'auteur présumé d'une infraction pénale, sa liberté d'aller et de venir où il veut.

Techniquement, l'arrestation suppose simplement le fait de refuser à quelqu'un la faculté d'aller où il veut en se saisissant de sa personne le cas échéant et de le conduire devant l'autorité compétente pour instruction ou jugement des faits lui reprochés. Par ailleurs, la détention suppose une privation de liberté d'aller et venir par enfermement ou garde de la personne dans un lieu bien déterminé. Cependant, la confusion se crée par le fait que, généralement, les personnes arrêtées sont momentanément détenues, avant d'être conduites devant l'autorité d'instruction ou de jugement.

Toutefois, en procédure pénale ordinaire de la RDC, la différence est plus ou moins nette entre l'arrestation et la détention.

Du point de vue des autorités compétentes, ce sont les Agents et les officiers de la police judiciaire et du ministère public qui sont chargés, chacun en ce qui le concerne, d'opérer les arrestations ; tandis que les détentions sont opérées par les juges (soit par le juge de détention, soit par la juridiction de jugement, selon les cas).²

En outre, du point de vue de l'objectif, les arrestations sont opérées aux fins de conduire la personne arrêtée devant l'autorité compétente (pour instruire, pour juger ou pour ordonner la détention préventive) ; tandis que la détention est décidée pour incarcérer la personne soit à titre des peines soit à titre préventif en attendant l'issue du procès.

En fin, du point de vue de titre, la détention est opérée sur base d'acte juridictionnel, tandis que l'arrestation s'opère essentiellement sur base de simple acte judiciaire, notamment les mandats (d'amener ou d'arrêt).

I.1. Conditions légales d'arrestation

L'article 17 al 2 de la constitution congolaise du 18 février 2006 prévoit que « *nul ne peut être ... arrêté ... qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit* ». Il s'en suit qu'on ne peut arrêter un individu que dans les conditions de fond et de forme prévues par la loi.

On distingue 3 cas d'arrestation selon les conditions légales à réunir : - l'arrestation en cas d'infraction flagrante, - l'arrestation sur Procès-verbal d'Officier de la Police Judiciaire et - l'arrestation en exécution du mandat d'Officier du Ministère Public.

² Antoine Rubbens, Le Droit judiciaire congolais : l'instruction criminelle et la procédure pénale, PUC, Kin, 2010, pp.69-78

A. L'arrestation en cas d'infraction flagrante

Une infraction est un acte ou une omission interdit et punit par la loi.³ Le code pénal et les lois particulières définissent plusieurs comportements punissables notamment : l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, l'homicide involontaire, les coups et blessures, les imputations dommageables, les injures, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, le stellionat, l'occupation illégale, le viol, l'attentat à la pudeur, le faux en écriture, la corruption, le détournement, l'atteinte à la sûreté de l'Etat, etc. Les peines prévues par la loi pour ces actes varient d'une infraction à une autre. Il peut s'agir notamment de peine de servitude pénale principale (prison) de : 1 jour à 20 ans, ou à une servitude pénale à perpétuité (ou prison à vie).

Une infraction est dite flagrante, lorsqu'elle se commet actuellement ou lorsqu'elle vient à peine de se commettre (il y a quelques minutes ou quelques heures). Elle est réputée flagrante lorsque l'auteur présumé est poursuivi par la clameur publique ou lorsqu'il a été trouvé porteur d'effets ou instruments faisant présumer sa culpabilité et ce, dans le temps voisin de la commission de l'infraction.

L'article 6 du code procédure pénale édicte que « *en cas d'infraction flagrante ou réputée flagrante et passible d'une peine de servitude pénale de **trois ans** au moins, toute personne peut, en l'absence de l'autorité judiciaire chargée de poursuivre et de tout officier de police judiciaire, **saisir l'auteur présumé et le conduire** immédiatement devant celle de ces autorités qui est la plus proche* ».

Ainsi, les conditions légales pour arrêter un individu dans ce cas, sont : l'existence d'une **infraction flagrante** ou réputée telle, punit de **3 ans de servitude pénale principale au moins** (le cas des infractions telles que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement ... qui sont punies de mort, et des infractions telles que le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, le stellionat, le viol, l'attentat à la pudeur ... qui sont punies de plus de 3 ans de prison).

Ces infractions doivent être entrain de commettre ou venant à peine de se commettre, il y a quelque minutes ou heures, au moment où l'on arrête l'auteur présumé. De même, tout particulier peut arrêter lorsque l'infraction est commise il y a quelques jours (2 ou 3) et que l'auteur présumé est trouvé porteur des effets ou objets faisant présumés sa culpabilité, par exemple le fait d'être trouvé avec les organes humains de la victime du meurtre ou les objets volés ou détournés.

Il résulte de cette disposition que toute personne qui qu'elle soit peut arrêter en cas d'infraction flagrante ou réputée telle, à condition qu'il s'agisse d'une infraction dont la loi punit d'au moins 3 ans de prison (ce qui suppose que celle-ci connaît la loi), qu'il n'y ait pas, sur place, une autorité ayant le pouvoir d'arrêté (parce que cette dernière en a le devoir et la responsabilité) et qu'il se charge de conduire la personne arrêtée directement devant l'OPJ et l'OMP le plus proche et ce, sous peine de rendre coupable d'arrestation illégale (infraction punie de 5 ans de prison, art 67 CP LII). Ce serait le cas de celui qui arrêterait l'auteur des injures proférées en sa présence (les injures n'étant punies que de 8 jours lorsqu'elles sont privées et de 2 mois de prison seulement, si elles sont publiques). Ce serait également le cas de celui qui arrêterait le violeur de sa fille pour l'amener ou l'enfermer chez lui à la maison. Etc.

³ Nyabirungu mwene Songa ; Traité de droit pénal général congolais, DES, Kin, 2001, p.157

Cependant, les officiers du ministère public et de la police judiciaire peuvent, en cas de flagrance, arrêter les auteurs présumés, des infractions pénales quel qu'en soit le taux de leurs peines (art 5 et 11 du code de procédure pénale).

De même les agents de la police judiciaire peuvent arrêter en cas de flagrance, les auteurs des infractions même punies de moins de 3 ans de prison conformément à l'article 26 de l'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun. Cette dispositions édicte que « ... *en cas d'infraction flagrante ou réputée telle, les agents de la police judiciaire peuvent se saisir de la personne du suspect à charge de le conduire immédiatement devant l'officier du Ministère public ou l'officier de police judiciaire le plus proche* ». Dans ce cas, la condition d'une infraction punissable de 3 ans de prison au moins, n'est plus imposée aux APJ, pour procéder à l'arrestation en cas de flagrance.

B. L'arrestation sur procès-verbal d'OPJ

Les officiers de la police judiciaire sont principalement chargés de rechercher les infractions sur terrain, de les constater, de recevoir les plaintes et dénonciation et d'interpeller par acte de convocation, les auteurs présumés de ces infractions (et les renseignants) et de les interroger sur procès-verbal. C'est dans ce sens que l'article 2 du code de procédure pénale dispose que « *les officiers de police judiciaire 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 ainsi que les dépositions des personnes qui auraient été présentes ou auraient des renseignements à fournir. Ils interrogent les auteurs présumés des infractions et recueillent leurs explications* ».

Et de manière beaucoup plus explicite, les articles 37 à 41 de l'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun, édictent respectivement que « *les officiers de police judiciaire sont tenus de rechercher personnellement et activement les infractions qu'ils ont pour mission de constater...* » « *les officiers de police judiciaire sont tenus de recevoir toute plainte, dénonciation ou rapport relatif à une infraction qu'ils ont pour mission de constater. Ils en dressent aussitôt procès-verbal...* » « *les officiers de police judiciaire mènent leurs enquêtes individuellement...* » « *les officiers de police judiciaire se transportent sur les lieux de l'infraction toutes les fois que cela est nécessaire. Ils y constatent, s'il y a lieu, le corps du délit et y recherchent le mode d'opération ainsi que les traces ou indices laissés par les auteurs...* » « *les officiers de police judiciaire peuvent convoquer, pour les entendre, toutes les personnes susceptibles de leur fournir des renseignements sur l'infraction commise ainsi que ses auteurs. Les personnes ainsi convoquées sont tenues de comparaître et de déposer, mais ne prêtent pas serment. Si elles sont en défaut de comparaître ou ayant comparu, elles refusent de déposer, l'officier de police judiciaire en informe l'officier du Ministère public qui peut les y contraindre par la force s'il y a lieu* ».

Il ressort de ces dispositions que, en dehors des cas d'exécution de mandat et les cas où l'on a trouvé l'infraction entrain de se commettre ou vienne à peine de se commettre tout en laissant des traces fraîches, l'OPJ ne peut pas arrêter un suspect s'il ne l'a pas convoqué et entendu sur procès-verbal. Après cette audition, l'OPJ **peut arrêter le suspect sur base de son procès-verbal qu'il**

établit lui-même, lequel est appelé procès-verbal d'arrestation et de garde à vue ou encore procès-verbal de saisi de prévenu.

Dans ce cas, les conditions légales d'arrestation sont telles que : 1) l'infraction reprochée au suspect soit punissable de 6 mois de SPP au moins, 2) qu'il y ait d'indices sérieux de culpabilité, 3) la charge ou le devoir de conduire immédiatement la personne arrêtée auprès de l'officier du ministère public le plus proche, au plus tard dans les 48 heures de son arrestation effective et ce, 4) après avoir préalablement attendu le suspect sur les faits lui reprochés.⁴

S'il y a des indices sérieux de culpabilité et que l'infraction est punissable de moins de 6 mois et de plus de 7 jours de SPP, l'OPJ ne peut arrêter le suspect que si sa fuite à craindre ou si son identité est inconnue ou douteuse, toujours à charge de conduire immédiatement la personne arrêtée auprès de l'officier du ministère public le plus proche, au plus, 48 heures de son arrestation effective et après avoir préalablement attendu ce suspect sur les faits lui reprochés. Le Procès-verbal d'arrestation devra mentionner les faits constituant en l'espèce, les indices sérieux de culpabilité et l'infraction retenue.

Ces conditions légales d'arrestation et de garde à vue sur procès-verbal d'OPJ résultent des dispositions des articles 72 à 74 de l'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun, lesquels prévoient que :

« les officiers de 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 de plus de 7 jours de servitude, pénale, se saisir de la personne du suspect contre lequel existent des indices sérieux de culpabilité à la condition qu'il y ait danger de fuite ou encore que son identité soit inconnue ou douteuse. Le suspect est préalablement entendu dans ses explications ;

« les officiers de police judiciaire sont tenus d'acheminer immédiatement devant l'officier du Ministère public le plus proche les personnes arrêtées par application de l'article précédent ; toutefois, 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 telle, l'officier de police judiciaire peut retenir par-devers lui la personne arrêtée pour une durée ne dépassant pas quarante-huit heures. À 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 ce faire ;

« 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-verbaux ».

⁴ Matthieu Nkongolo Tshilengu, Droit Judiciaire congolais : Le rôle des cours et tribunaux dans la restauration d'un droit violé ou contesté, SDEM, Kin, 2003, p.49

C. L'arrestation sur Mandat

En procédure pénale, le mandat est un acte judiciaire par lequel, pour raison d'enquête ou d'instruction, l'officier du ministère public décide soit de faire perquisitionner un lieu, soit de faire comparaître ou de faire arrêter un individu.⁵

Parmi les mandats que peuvent prendre l'Officier du ministère public, ceux en vertu desquels la force publique (OPJ et APJ) peut procéder à l'arrestation d'une personne sont : le Mandat d'amener, le mandat d'arrêt provisoire et le mandat de prise de corps. Ce dernier (le mandat de prise de corps) étant destiné à l'arrestation d'une personne condamnée à mort ou à la servitude pénale, afin de la faire acheminer à la prison, ne cadre pas naturellement avec notre propos qui s'intéresse à la **privation préventive** de liberté. Autant, l'émission d'un mandat de prise de corps ne pose pas de problème particulier parce qu'il suffit pour le décerner, qu'il y ait un jugement exécutoire de condamnation à la mort ou à la servitude pénale. En outre, les modalités pratiques d'exécution du mandat de prise de corps sont les mêmes que pour le mandat d'amener⁶, à la seule différence que la personne arrêté sur mandat de prise de corps, n'est pas conduite devant l'OMP pour instruction mais plutôt pour être acheminé à la prison avec la réquisition aux fins d'emprisonnement.

1. Conditions légales d'arrestation sur Mandat d'amener

Quant au mandat d'amener, il est principalement décerné par l'Officier du Ministère Public et exceptionnellement, en cas de flagrance, par un officier de la police judiciaire, si le suspect est en fuite (parce que, s'il est présent, son arrestation pure et simple suffit sans qu'il soit nécessaire de décerner un acte de mandat d'amener). L'article 115 al 4 de l'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun, dispose que « *le mandat d'amener est l'ordre donné à la force publique par celui qui l'a délivré de conduire immédiatement devant lui la personne qui y est désignée. S'il a été décerné par un officier du Ministère public, il est valable pour trois mois. S'il l'a été par un officier de police judiciaire, sa validité est limitée à deux mois* ». L'alinéa 2 du même article ajoute que « *en cas d'infraction flagrante passible de six mois au moins de servitude pénale, l'officier de police judiciaire saisi peut décerner mandat d'amener, en aucun autre cas, les officiers de police judiciaire ne peuvent décerner de mandat* ».

Deux contextes différents peuvent justifier l'émission d'un mandat d'amener par l'officier du ministère public :

Premièrement, l'OMP peut décerner un mandat d'amener lorsqu'une personne convoquée par l'OPJ ou notifiée de mandat de comparution n'a pas répondu. Et dans ce cas, le motif de son invitation et les indices de culpabilités ne sont pas exigés. A cet effet, l'article 15 alinéa premier du code de procédure pénale édicte expressément que « *l'officier du Ministère public peut décerner mandat de comparution contre les auteurs présumés des infractions ; à défaut par l'intéressé de satisfaire à ce mandat, l'officier du Ministère public peut décerner contre lui un mandat d'amener* ». L'article 41 de l'ordonnance précitée, prévoit que « *les officiers de police judiciaire peuvent convoquer, pour les entendre, toutes les personnes susceptibles de leur fournir des renseignements*

⁵ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2017-2018

⁶ Art 121 de l'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun

sur l'infraction commise ainsi que ses auteurs; les personnes ainsi convoquées sont tenues de comparaître et de déposer, mais ne prêtent serment. Si elles sont en défaut de comparaître ou ayant comparu, elles refusent de déposer, l'officier de police judiciaire en informe l'officier du Ministère public qui peut les y contraindre par la force s'il y a lieu ». Dans ce cas, la seule existence d'un mandat de comparution de l'OMP ou d'une convocation d'OPJ dûment notifié et auquel l'intéressé n'a pas satisfait, suffit pour justifier la légalité d'une arrestation sur base d'un mandat d'amener.

Deuxièmement, l'officier du ministère public peut décerner le mandat d'amener aux fins d'arrestation lorsqu'une personne est suspectée d'avoir commis une infraction punissable d'au moins 2 mois de SPP et qu'il y a des indices graves de culpabilité contre lui. L'alinéa 2 de l'article 15 du code de procédure pénale édicte que « *indépendamment de tout mandat de comparution antérieur, l'officier du Ministère public peut également décerner mandat d'amener, lorsque l'auteur présumé d'une infraction n'est pas présent, ou lorsqu'il existe contre lui des indices graves de culpabilité et que l'infraction est punissable de deux mois de servitude pénale au moins* ». Dans ce cas, estimons nous, l'OMP doit mentionner sur l'acte de mandat d'amener les faits matériels constituant en l'espèce les indices graves de culpabilité.⁷

Il faut cependant noter qu'en cas d'arrestation sur base de mandat d'amener soit pour défaut de satisfaire au mandat de comparution ou à la convocation, soit pour existence d'une infraction punissable d'au moins 2 mois de SPP avec indices graves de culpabilité, les agents de la police judiciaire exécutant, doivent appréhender l'intéressé et le conduire directement devant l'OMP qui a décerné le mandat et ce dernier doit l'interroger au plus tard, le lendemain de son arrivée dans le lieu où il réside (art 15 al 4 et 5 CPP). En attendant cet interrogatoire ou au cours de son acheminement vers l'OMP, l'inculpé peut être provisoirement gardé au cachot ou dans une maison d'arrêt sur base de ce mandat d'amener (art 10 al 1 et art 44 al 5 de l'ordonnance 344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire). Après l'interrogation de l'inculpé, l'OMP doit, sans délai, soit le relaxer (s'il n'y a pas de charge ou d'opportunité), soit le placé sous les liens d'un Mandat d'arrêt provisoire si les conditions de mise en détention préventive sont réunies et dans ce cas, l'OMP a le devoir de conduire l'inculpé devant le juge de détention (ou de fixer le dossier devant la juridiction de jugement) dans les 5 jours de l'établissement du MAP (sauf augmentation de délai en raison de distance).

2. Conditions légales d'arrestation sur base de mandat d'arrêt provisoire (MAP)

Pour l'article 115 dernier alinéa de l'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun : « *le mandat d'arrêt provisoire est l'ordre donné par l'officier du Ministère public au gardien de la maison d'arrêt de recevoir et détenir la personne qui en est l'objet et à la force publique de l'y conduire* ».

Il y a lieu de noter que cet article ne donne ni les conditions ni le but dans lesquels le mandat d'arrêt provisoire peut-être émis par un officier du ministère public.

⁷ Ce qui n'est cependant pas le cas ne pratique, les OMP se contentent de reproduire sur les mandats d'amener les phrases du genre « *attendu qu'il y a d'indices graves de culpabilité* » sans pour autant en indiquer l'espèce

Certains analystes ont cru à tort que le MAP était un titre de détention préventive parce qu'il permettait à l'OMP de faire conduire l'inculpé en lieu de détention⁸. Ce sont plutôt les articles 27 et 28 du code procédure pénale qui précisent les conditions et le but du mandat d'arrêt provisoire. Pour ces dispositions, lorsqu'après avoir interrogé l'inculpé, l'officier du ministère public estime qu'il y a lieu de le faire placer en détention préventive par l'autorisation du juge compétent, l'officier du ministère public l'arrête sur base du mandat d'arrêt provisoire aux fins de le présenter devant le juge de détention préventive, dans les 5 jours au plus tard (sauf cas de force majeure et délai de distance). Pour l'article 27 du code de procédure pénale, une personne ne peut être placée en détention préventive **par le juge** que s'il y a : 1) l'existence des indices sérieux de culpabilité, 2) des faits paraissant être constitutifs d'une infraction punissable de 6 mois de SPP au moins ou s'ils sont punissable de moins de 6 mois et de plus de 7 jours de SPP, qu'il y ait crainte de fuite ou que l'identité de l'inculpé soit inconnue ou douteuse. L'alinéa 2 de l'article 28 précité ajoute 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* ».

Il ressort de l'économie de ces articles que, techniquement, le mandat d'arrêt provisoire ne place pas l'inculpé en état de détention préventive ; mais il opère provisoirement une arrestation en attendant que l'inculpé soit présenté devant le juge compétent pour autoriser ou refuser la détention préventive.

Ainsi, les conditions légales d'arrestation sur base du mandat d'arrêt provisoire émis par l'officier du ministère public peuvent se résumer comme suit : 1) l'existence des indices sérieux de culpabilité qui doivent y être démontrés 2) faits paraissant être constitutifs d'une infraction punissable de 6 mois de SPP au moins ou s'ils sont punissable de moins de 6 mois et de plus de 7 jours de SPP, qu'il y ait crainte de fuite ou que l'identité de l'inculpé soit inconnue ou douteuse, 3) l'audition préalablement de l'inculpé et 4) le devoir, pour l'officier du ministère, de faire conduire l'inculpé ainsi arrêté devant le juge de détention préventive.⁹ Toutes ces conditions doivent être démontrées sur l'acte du mandat d'arrêt provisoire de l'inculpé concerné.

1.2. conditions légales de la détention préventive

Si l'arrestation des auteurs présumés des infractions ne peut se faire que par les officiers du ministère public ainsi que par les agents et officiers de la police judiciaire qui prolongent leurs actions, la détention préventive ne peut s'opérer que sur décision du juge¹⁰ compétent, à savoir : le juge du tribunal de paix. Mais exceptionnellement, en ce qui concerne les inculpés justiciables de la cour de cassation (députés nationaux, sénateurs, Membres du gouvernement national autre que le premier ministre, ...¹¹), la détention préventive est autorisée par la cour de cassation¹². De même, en cas de fixation du dossier devant la juridiction du jugement, cette dernière devient compétent pour

⁸ Matthieu Nkongulu, Op.cit, p. 59 écrit que « la détention préventive étant une mesure exceptionnelle, les OMP doivent y recourir ... » !

⁹ Luzolo B. et Bayona B.M. ; opcit, p. 298

¹⁰ Idem, 297

¹¹ La liste des justiciables de la cour de cassation en matière répressive est donné par l'article 153 de la constitution du 18 février 2006

¹² Articles 76, 84 et 87 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative a la procédure devant la cour de cassation

connaître des questions liées à la détention préventive¹³ (art 45 CPP). Dans les autres cas, seul le juge du tribunal de paix est compétent pour connaître de la détention préventive. En principe, il s'agit du tribunal de paix de la localité où se trouve l'OMP instructeur ; ou à défaut, tout autre tribunal de paix du ressort de l'officier du ministère public qui a procédé à l'arrestation. A cet effet, l'article 29 du code procédure pénale dispose que « *la mise en état de détention préventive est autorisée par le juge du tribunal de paix* ». Les alinéas 4 et 5 de ce code ajoutent que « *si le juge (du tribunal de paix) 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* ». De même l'article 28 al 3 du CPP parle du juge de détention le plus proche, comme pour dire, qu'il peut exister plusieurs juges de détention dont les uns sont proches et les autres éloignés, dans ce cas, ils sont tous compétent mais en commençant par celui qui est le plus proche.

C'est à tort que certains Officiers du Ministère Public qui se trouvent dans les localités où les tribunaux de paix ne fonctionnent pas (généralement faute de juge, cas du tribunal de paix de Kabinda/province de Lomami), s'abstiennent de conduire les inculpés vers les autres tribunaux de paix de leur ressort siégeant dans les localités autre que celles de leur résidence.

Il est aussi discuté aujourd'hui sur le fait de savoir si, le juge du tribunal de paix doit siéger seul comme le dit le code de procédure pénale ou il doit s'agir d'une composition collégiale de 3 juges comme le prévoit la loi d'organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire (OFCJ).

Sans être plus trancher, nous pensons qu'il y a lieu d'accréditer la dernière thèse du fait que la nouvelle loi d'OFCJ a porté à trois juges, la composition du siège du tribunal de paix en matière répressive sans distinction, alors que le code de procédure pénale semble se conformer à l'ancien code d'OCJ qui prévoyait la composition d'un seul juge en matière pénale (art 24 de l'ancien code d'OCJ). L'article 10 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, dispose que « *le tribunal de paix siège au nombre de trois juges en matière répressive* ».

Il ressort de ce qui vient d'être dit que, techniquement, la détention préventive n'est décidée que par le juge compétent statuant en chambre du conseil (c'est-à-dire au bureau et en dehors de la salle d'audience et du public), sur demande du ministère public, l'inculpé étant préalablement entendu dans ses observations et moyens présentés par lui-même ou par son conseil. (Art 30 du CPP)

A cette audience, le ministère public qui y sollicite la détention préventive, doit simplement démontrer et asseoir en fait, les 2 conditions de l'article 27 du CPP, à savoir : 1° l'existence des indices sérieux de culpabilité, et 2° des faits paraissant être constitutifs d'une infraction punissable de 6 mois de SPP au moins ou s'ils sont punissable de moins de 6 mois et de plus de 7 jours de SPP, qu'il y ait crainte de fuite ou que l'identité de l'inculpé soit inconnue ou douteuse (ainsi que 3° l'interrogatoire préalable de l'inculpé).

¹³ L'article 6 al 2 de l'ordonnance-loi n° 78-001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions flagrantes. (*J.O.Z.*, no6, 15 mars 1978, p. 15)

De son côté, l'inculpé peut soit solliciter le refus d'autoriser ou de confirmer sa détention préventive (synonyme de sa mise en liberté pure et simple ou de la main levée de la détention, selon les cas), soit demander sa mise en liberté provisoire sous caution, soit enfin acquiescer le réquisitoire du ministère public. Dans tous les cas, le juge de détention se prononce, au plus tard, le lendemain du jour de cette audience.

Il sied de relever que les parties à cette audience de détention (ministère public et l'inculpé) ne peuvent se verser dans le débat de fond pour démontrer la culpabilité et l'innocence de la personne poursuivie. Cependant, le débat sur les faits constitutifs d'indices sérieux de culpabilité peut se rapprocher de la discussion quant au fond de l'infraction retenue mais le juge de détention cherchera à savoir simplement s'il existe ou non des faits qui puissent laisser penser que l'inculpé serait certainement auteur de l'infraction qui lui est reprochée et dans l'affirmative, il ordonnera la détention préventive avec ou sans liberté provisoire en mentionnant les faits constitutifs d'indices sérieux de culpabilité parce que, tout acte juridictionnel (ou jugement en général) doit être motivé.

Par ailleurs, il sied de remarquer que la liberté provisoire ne peut être accordée par le juge qu'après la mise de l'inculpé en état de détention préventive et à cette occasion seulement. C'est ainsi que l'article 32 du code de procédure pénale édicte que « *tout en autorisant la mise en état de détention préventive ou en la prorogeant, le juge peut, si l'inculpé le demande, ordonner qu'il sera néanmoins mis en liberté provisoire ...* ». Il en découle que, d'une part, le juge de détention ne peut accorder la liberté provisoire d'un détenu simplement arrêté et non encore détenu. D'autre part, le juge de détention préventive ne peut accorder la liberté provisoire en dehors du moment qu'il autorise ou qu'il confirme la détention préventive.

Contrairement à ce que demandent certains officiers du ministère public en pratique, la mise en liberté d'un inculpé, n'est pas conditionnée à l'absence d'indices de culpabilité, cette dernière condition justifie, par contre, le refus de détention préventive et la remise de l'inculpé en liberté. A la lecture attentive de l'article 32 du CPP, il ressort que l'unique condition pour octroyer la liberté provisoire à un inculpé est **la garantie que celui-ci pourra se présenter à toutes les invitations pendant l'instruction et le procès et qu'il pourra répondre pour subir toutes les condamnations éventuelles de privation de liberté**. D'où la nécessité d'un cautionnement en terme d'une somme importante d'argent exigée à l'inculpé pour obtenir cette garantie ainsi que les autres conditions visant à empêcher l'inculpé de prendre le large ou la fuite de la justice (notamment, ne pas sortir de la ville, ne pas s'écarter d'un rayon bien déterminé, ne pas se présenter aux postes de sortie du pays, se présenter régulièrement devant le magistrat instructeur et devant le juge de jugement) etc. Ici, le juge de détention a un pouvoir plus étendu pour apprécier selon les cas d'espace, si l'inculpé peut être mis en liberté provisoire sans crainte de fuite. Il n'est pas lié à la demande du ministère public mais il engage sa propre responsabilité (disciplinaire, civile et même pénale notamment en cas de corruption), s'il agissait avec légèreté et que par après, l'inculpé devenait fugitif au préjudice de la société et de la victime.

A cet égard, l'article 32 du code de procédure pénale dispose que « *tout en autorisant la mise en état de détention préventive ou en la prorogeant, le juge peut, si l'inculpé le demande, ordonner qu'il sera néanmoins mis en liberté provisoire, à la condition de déposer entre les mains du greffier, à titre de cautionnement, une somme d'argent destinée à garantir la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et l'exécution par lui des peines privatives de liberté aussitôt qu'il en sera*

requis. La liberté provisoire sera accordée à charge pour l'inculpé de ne pas entraver l'instruction et de ne pas occasionner de scandale par sa conduite. Le juge peut en outre imposer à l'inculpé: 1° d'habiter la localité où l'officier du Ministère public a son siège; 2° de ne pas s'écarter au-delà d'un certain rayon de la localité, sans autorisation du magistrat instructeur ou de son délégué; 3° de ne pas se rendre dans tels endroits déterminés, tels que gare, port, etc., ou de ne pas s'y trouver à des moments déterminés; 4° de se présenter périodiquement devant le magistrat instructeur ou devant tel fonctionnaire ou agent déterminé par lui; 5° de comparaître devant le magistrat instructeur ou devant le juge dès qu'il en sera requis. L'ordonnance, qui indiquera avec précision les modalités des charges imposées en vertu de l'alinéa précédent, peut ne soumettre la mise en liberté provisoire qu'à l'une ou l'autre de celles-ci. Sur requête du Ministère public, le juge peut à tout moment modifier ces charges et les adapter à des circonstances nouvelles; il peut également retirer le bénéfice de la liberté provisoire si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire ».

Comme on le voit, en matière de détention, le juge peut, selon les cas, soit refuser la détention préventive ; soit autoriser ou confirmer la détention préventive sans liberté provisoire ; soit en fin, autoriser ou confirmer la détention préventive avec octroi de la liberté provisoire. Dans le 1^{er} et 3^{ème} cas le ministère public peut faire appel et dans le 2^{ème} cas, l'inculpé peut aussi relever appel, devant le tribunal de grande instance territorialement compétent, lequel statue toute affaire cessante et se prononce au plus tard le lendemain du jour de cette audience. Et lorsque le ministère public interjette appel, il peut ordonner que l'inculpé sera replacé sous les liens du mandat d'arrêt provisoire ou de l'ordonnance de détention précédente jusqu'à la décision du juge d'appel.

La première détention préventive ordonnée par le juge a une validité de 15 jours qui courent à partir du prononcé de l'ordonnance. A l'expiration, de ce délai, si le ministère public estime que l'état de l'instruction du dossier ne lui permet pas de le fixer devant la juridiction de jugement, il peut solliciter une prolongation renouvelable de la détention préventive pour un mois et ainsi de suite, de mois en mois, aussi longtemps que l'intérêt public l'exige, sauf si, une loi spéciale limite la durée de l'instruction préjurisdictionnelle pour une infraction bien déterminée. Au moment de la sollicitation de chaque prolongation de la détention préventive, le ministère public doit démontrer que les indices sérieux de culpabilité persistent ou augmentent ; et à la même occasion, l'inculpé peut solliciter aussi sa liberté provisoire.

Conformément à l'article 31 du code de procédure pénale, lorsque l'infraction mise à charge de l'inculpé est punissable de 2 mois au plus, la détention préventive ne peut être prolongée qu'une seule fois. Et si cette infraction est punissable de 6 mois ou plus, la détention préventive ne peut être prolongée que 3 fois au maximum. Dépassé ce délai, la prolongation de la détention préventive doit être autorisée par le juge compétent (en matière de détention préventive) mais statuant cette fois-ci en audience publique.

A noter que, contrairement à certaines doctrines¹⁴, les conditions de détention d'un inculpé s'apprécient indépendamment de l'état de son arrestation ou de sa détention déjà subie¹⁵. Il se peut que l'arrestation ou la détention déjà subie par l'inculpé soit irrégulière au moment où il est présenté devant le juge de détention, ce dernier n'a pas qualité de sanctionner cet état de chose¹⁶,

¹⁴ Luzolo B. et Bayona B.M. ; opcit, p.302

¹⁵ Antoine Rubbens, Opcit, p. 72

¹⁶ CSJ, Ordonnance statuant en matière préventive, RMP V/062, MP contre Ghenda Raphaël, inédit

sans préjudice du droit pour cet inculpé d'user d'autre voie approprié (notamment, se plaindre soit devant le ministère public pour infraction d'arrestation ou détention illégale, art 67 CPO ; soit devant l'autorité disciplinaire pour le même motif). Cependant, le juge de détention ne peut refuser la détention préventive au seul motif que l'arrestation ou la détention antérieure serait illégale ou irrégulière.

Il sied aussi de signaler que si la détention préventive elle-même a pour but de prévenir la fuite de l'inculpé, l'obstruction de l'instruction et parfois le trouble d'ordre public¹⁷ ; le ministère public doit continuer avec l'instruction du dossier et le fixer devant la juridiction de jugement compétente. On constate parfois que certains officiers du ministère public se contentent seulement de solliciter la détention préventive et leurs prolongations sans poser pendant cette durée aucun acte d'instruction ni fixer le dossier devant le juge de fond. Parfois, d'autres OMP laissent expirer largement les délais de MAP et des ordonnances de mises en détention préventive. Il est vrai que cette attitude n'est pas, à elle seule, une condition pouvant justifier dans le chef du juge de détention, le refus de d'autoriser ou de prolonger la détention préventive sollicitée par le ministère public car, la condition principale restant toujours l'existence d'indices sérieux de culpabilité (et l'existence d'infraction exigée par la loi). Néanmoins, cette situation peut constituer un déni de justice dans le chef de l'officier du ministère public instructeur lequel peut être dénoncé à ses supérieurs hiérarchique ou justifier une prise à partie. L'article 58 de loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation dispose que « *il y a déni de justice lorsque le magistrat refuse de procéder aux devoirs de sa charge ...* ».

Somme toute, la détention préventive relève de la décision du juge compétent, celui du tribunal de paix, statuant sur demande du ministère public qui la requiert et elle ne peut être autorisée ou confirmée qu'à conditions qu'il y ait : 1) l'existence des indices sérieux de culpabilité bien démontrés, 2) une prévention constitutive d'une infraction punissable de 6 mois de SPP au moins ou s'ils sont punissable de moins de 6 mois et de plus de 7 jours de SPP, qu'il y ait crainte de fuite ou que l'identité de l'inculpé soit inconnue ou douteuse et 3) auditions préalable de l'inculpé et de l'OMP, par le juge de détention préventive ; le tout sans préjudice du droit pour l'inculpé de bénéficier de la liberté provisoire s'il en fait la demande et s'il offre des garanties qu'il ne pourra se soustraire à la justice.

C'est ici l'occasion de décrier la pratique du formalisme de procédure et ordonnance de détention préventive en République Démocratique du Congo. Nous constatons de nos jours une très mauvaise pratique consistant à considérer que les audiences détention en chambre du conseil sont des simples formalités où le ministère public se contente de solliciter l'autorisation ou la confirmation de la détention préventive en déclarant simplement qu'il y a indice sérieux de culpabilité sans les citer ni les démontrer ; et aux juges de détention, de signer des formulaires stéréotypés des ordonnances de mise en détention préventive ou de confirmation.¹⁸ Cette pratique est encore beaucoup plus observée lorsque le juge de détention statue sur les cas des inculpés arrêtés par les parquets généraux près les cours d'appel. Nous pensons que compte tenu de la gravité de restriction de liberté que constitue la mesure de détention préventive, et surtout que cette mesure est une exception, les intervenants aux débats et décision en matière de détention préventive, devraient prendre les choses beaucoup plus au sérieux.

¹⁷ Antoine Rubbens, opcit, p.67

¹⁸ Luzolo B. et Bayona B.M ; Op.cit, p. 303

II. Du droit de recours contre les arrestations et détentions arbitraires

On peut parler d'arrestation et détention arbitraires, lorsque ces mesures sont pratiquées en violation de conditions de fond ou de forme prévue par la loi comme développées ci-haut.

A titre illustratif, il y aurait arrestation et détention illégale lorsqu'un individu qui n'est ni Agent ni officier de la police judiciaire ou du ministère public, contraint une personne de le suivre ou de rester dans un endroit qu'il détermine en vue de l'interroger ou de le sanctionner (cas de certains agents de l'ANR et certains chefs coutumiers). Etc.

C'est aussi le cas par exemple, lorsqu'un agent de la police judiciaire (policier ou militaire) arrêterait un individu sans mandat d'amener ni infraction flagrante. Ce serait également le cas lorsqu'un tel agent, détient une personne alors qu'il n'a pas qualité d'OPJ ou d'OMP, qu'il y ait infraction flagrante ou non avec ou sans mandat d'amener. Etc.

Il y aurait également d'arbitraire lorsqu'un officier de la police judiciaire arrêterait une personne sans l'avoir entendu alors que l'infraction lui reproché n'est pas flagrante, ou tout en étant flagrante, celle-ci n'est pas punissable de 6 mois de SPP au moins. Il en serait de même lorsqu'un officier de la police judiciaire, pourrait arrêter quelqu'un sur procès-verbal après l'avoir interrogé alors que les faits lui reprochés ne sont pas constitutifs d'une infraction (une simple dette civile par exemple) ou si les faits sont infractionnels, ceux-ci ne constituent pas une infraction punissable de 6 mois de SPP au moins ou qu'il n'y a pas d'indices sérieux de culpabilité bien démontrés. C'est encore le cas, lorsque l'officier de la police judiciaire garderait au cachot un suspect sous PV de saisi de prévenu pendant plus de 48 heures après son audition, sans le transférer devant l'Officier du ministère public. Etc.

On parlerait aussi d'arrestation et détention arbitraire lorsqu'un officier du ministère public pourrait décerner un mandat d'amener ayant servi à l'arrestation d'un individu, alors qu'il n'y avait pas d'indice graves de culpabilité (bien démontrés) au moment où ce mandat a été décerné, ou lorsque l'infraction reprochée à l'inculpe n'est pas punissable de 2 mois de SPP au moins. Ce serait également le cas lorsque l'Officier du Ministère Public garderait au cachot, une personne arrêté sur mandat d'amener (ou sur PV de saisi de prévenu), pendant plus d'un jour sans l'interroger et sans le placé sous les liens d'un mandat d'arrêt provisoire. Ce serait encore le cas s lorsqu'il garderait en détention un inculpé sous MAP, alors qu'il n'y a pas d'indices sérieux de culpabilité bien démontrés ou après l'écoulement du délai de 5 jours (augmenté de délai nécessaire de distance) sans présenter cet inculpé devant le juge de détention le plus proche. Etc.

De même, Il y aurait détention préventive illégale, lorsque celle-ci serait ordonnée par une personne autre que le juge du tribunal de paix territorialement compétent en dehors de cas où certaines arrestations régulières opèrent la garde ou détention provisoire. Toutefois, s'il y a ordonnance d'autorisation ou de confirmation de la détention préventive pris par le juge compétent, alors que l'inculpé estime que les conditions de mise en détention préventive telles que prévues à l'article 27 et 28 ne sont pas réunies (indice sérieux et infraction déterminée par la loi et audition préalable), dans ce cas, il n'y pas de détention illégale, parce que les décisions juridictionnelles ont autorité de la chose jugée. Dans pareil cas, l'inculpé a simplement droit de faire appel devant le juge du tribunal de grande instance pour essayer d'obtenir reformation ou infirmation de cette ordonnance de détention, sinon, la chose jugée étant vraie, l'inculpée subira sa détention préventive sans que l'on parle de la détention illégale.

Le phénomène arrestation et détention arbitraire, avons-nous dit, a pris actuellement, beaucoup d'ampleur en République démocratique du Congo et a comme cause principale, l'enrichissement des intervenants judiciaires. Comme l'ont décrié plusieurs observateurs notamment les ONG des droits de l'homme, les arrestations et détentions sont devenues actuelles en République démocratique du Congo, des marchandises pour tous les intervenants judiciaires :

1. les APJ exigent aux plaignant de l'argent pour exécuter le mandat d'amener, et il en demande également aux personnes arrêtées soit pour ne pas les maltraités (menottes), soit pour les libérer après décision du ministère public ou des juges ;
2. Beaucoup d'OPJ et les OMP exigent de l'argent pour auditionner les plaignants (frais d'audition) ou pour le dépôt de leurs plaintes, de même qu'ils en exigent autant pour libérer les suspects ou inculpés qu'ils ont arrêté ou qu'ils menacent d'être arrêté, généralement avec motif de paiement de caution pour la liberté provisoire ou pour la relaxation ;
3. Plusieurs juges de détention ou de jugement, exigent leurs pourboires pour la main levée de détention ou pour la liberté en plus des frais officiels à payer à titre de caution ;
4. Certains avocats et défenseurs judiciaires qui sont incapable de se faire payer convenablement et qui sont généralement les interlocuteurs des OPJ, OMP et les juges devant leurs clients, préfèrent monter leurs enchères pour avoir leurs gains derrière les avantages indus exigés par ces derniers.
5. Enfin, les agents de l'administration pénitentiaire (gardiens, surveillants, et agents de sécurité), à leur tour, exigent de l'argent aux arrêtés et détenus pour leurs reconnaître certaines libertés (échanger avec leurs membres de la famille, recevoir à manger, être garder à un bon endroit, exécuter les mises en liberté, ...) ¹⁹.

Ces intervenants judiciaires profitent du fait que les arrestations et détentions sont naturellement intimidantes et surtout exécutées, en RDC, dans les conditions moins humaines. A cette raison majeure d'argent, s'ajoute aussi d'autres justifications notamment : le trafic d'influence et les complexes ou l'abus d'autorité dans le chef des Agents et officiers de la police judiciaire et du ministère public.

Mais la question de droit que nous nous posons, est celle de savoir si la procédure pénale congolaise garantie-t-elle aux individus, les recours tendant à faire cesser l'état actuel d'arrestation ou de détention arbitraire dont ils sont victimes ?

D'emblée, on peut dire que la procédure pénale congolaise ne garantie pas un **recours juridictionnel** contre les arrestations et les détentions arbitraires, comme le prévoit droit de l'homme international (II.1).

Cependant il existe de mécanismes implicites et non organisés permettant quand-même de faire cesser une arrestation ou une détention illégale notamment, par l'intervention de l'autorité hiérarchique du ministère public (II.2) en ce qui concerne les personnes arrêtées ou détenues arbitrairement par ses subalterne ou par les particuliers ; ainsi que par la saisine du juge de détention préventive, par l'inculpé pour sa demande de liberté lorsque le délai de validité du mandat d'arrêt provisoire a expiré (II.3).

¹⁹ Avocats sans frontière (ASF) ; Marchandisation du détenu en République démocratique du Congo, www.asf.be

II.2. Intervention de l'autorité hiérarchique du ministère public pour faire cesser les arrestations et détentions illégales pratiqués les subalternes ou par les particuliers

Pour les arrestations et détentions arbitraires pratiquées par les simples particuliers, les APJ, les OPJ et les OMP, les autorités hiérarchiques du ministère public peuvent intervenir pour remettre les victimes en liberté, toutes les fois qu'elles en ont eu connaissance (soit par plainte de la victime ou de son conseil, par dénonciation d'un activiste de droit de l'homme ou de toute personne intéressée ou par constat personnel, etc.).

En effet, les chefs d'office de parquets qui dirigent et coordonnent l'action publique sont mieux placés pour une telle intervention par le fait que, d'une part, le ministère est unique et qu'il fortement hiérarchisé ; et que d'autre part, celui-ci est aussi chargé de maintenir l'ordre public.

En tant qu'un corps unique et fortement hiérarchisé, tous les OMP sont tenus de faire de rapports motivés (de MAP ou relaxation) à leur après interrogatoire de l'inculpé. Les OPJ en font de même à l'OMP le plus proche. Dans ces conditions, lorsque le chef d'office d'un parquet est informé (par n'importe quelle voie) qu'un OMP ou un OPJ de son ressort a arrêté ou détenu un individu illégalement, il a la responsabilité d'intervenir et de faire cesser pareille situation. C'est notamment pour cette raison que la loi prévoit l'inspection des Amigos par le chef d'office des parquets ou par les Officiers du ministère public. L'art 80 L'ordonnance n° 78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun, dispose que « les officiers du Ministère public procèdent régulièrement et à tout moment à la visite des locaux de garde à vue. Ils s'assurent de leur salubrité et des conditions matérielles et morales des personnes qui y sont maintenues. Ils se font communiquer les procès-verbaux établis à l'encontre de ces personnes et recueillent leurs doléances éventuelles. Ils dressent procès-verbal de toute contravention à la loi ou aux dispositions de la présente ordonnance. ***Ils peuvent, lorsque la garde à vue leur paraît injustifiée, ordonner que la personne gardée à vue soit laissée libre de se retirer.*** Les officiers de police judiciaire sont tenus d'obtempérer à leurs ordres et doivent tenir constamment à leur disposition les procès-verbaux des personnes gardées à vue ».

Par ailleurs dans son pouvoir de rétablir l'ordre public, l'autorité du ministère public informée d'une arrestation ou une détention illégale grossièrement pratiquée par ses subalternes et surtout par les simples particuliers peut directement procéder à l'arrestation et à la poursuite de l'auteur ainsi qu'à faire libérer lui-même, la victime de cette arrestation ou de cette détention illégale.

Dans la même logique, un inculpé en état de détention préventive peut solliciter et obtenir du ministère public la main levée de la détention ou la liberté provisoire aussi longtemps que son dossier n'est pas encore fixé devant la juridiction de jugement. A cet effet l'article 33 du code de procédure pénale édicte que « *aussi longtemps qu'il n'a pas saisi la juridiction de jugement, l'officier du Ministère public peut accorder à l'inculpé mainlevée de la détention préventive et ordonner la restitution du cautionnement. Il peut aussi lui accorder la mise en liberté provisoire, dans les mêmes conditions et sous les mêmes modalités que le juge peut lui-même le faire* ». L'article 44 du même code ajoute que « *lorsque le Ministère public décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, il doit donner en même temps mainlevée de la mise en détention préventive et, éventuellement, ordonner la restitution du cautionnement* ». Si elles peuvent permettre à l'officier du ministère de mettre fin à une détention arbitraire d'un inculpé, ces dispositions sont pourtant critiquables.

En effet, les dispositions des articles 33 et 44 du code de procédure pénale ci-haut citées, suscitent plusieurs interrogations scientifiques :

1. Comment l'officier du ministère public peut-il lever la détention préventive qu'il n'a pas décidée ? Pour faire placer l'inculpé en cet état il a dû, conformément aux articles 28 à 29 du même code, recourir au pouvoir du juge de détention ; comment pour lever ou aménager cette détention par la liberté provisoire, l'officier du ministère public peut-il y aller de sa seule autorité ? Ne serait-ce pas là une violation de la logique juridique du parallélisme de forme et de compétence ?
2. Conformément à l'article 28 du code de procédure pénale congolais, le ministère public ne place un inculpé sous les liens d'un mandat d'amener que sous prétexte qu'il y aurait une infraction et indices sérieux de culpabilité qui justifie la détention préventive et à charge pour lui de le faire conduire devant le juge compétent le plus proche, pour statuer sur la détention préventive. N'y aurait-il pas contradiction et violation de cette loi si le même officier du ministère public se mettait à lever la détention avant de saisir le juge même ? Dans la mesure où le ministère public est partie procès de la détention et de liberté provisoire, ce serait faire de lui, juge et partie en lui reconnaissant les mêmes pouvoirs que le juge. Ce qui risque d'exposer l'inculpé à l'arbitraire du ministère public qui pourrait arrêter et détenir dans le seul but d'accorder par après, la main levée de la détention ou la liberté provisoire moyennant l'argent. Ainsi pensons-nous, que pour des raisons de bonne justice et de garantie du droit fondamental à ne pas être arrêté et détenu arbitrairement, il faudrait que la législation à venir ôte aux officiers du ministère public le pouvoir d'octroyer aux inculpés la main levée de la détention et la liberté provisoire. Ceux-ci doivent arrêter aux fins de conduire les concernés devant le juge qui doit être seul compétent pour apprécier l'opportunité d'accorder la remise en liberté pure et simple, la main levée de la détention ou la liberté provisoire. L'officier du ministère public qui reçoit les inculpés en état d'arrestation opérer par ses subordonnés (APJ, OPJ) et qui estimerait que les conditions de détention préventive ne sont pas réunies ou que l'inculpé ne saurait fuir et entraver la bonne marche de la justice, doit simplement le relaxer (ou le remettre en liberté). S'il arrête l'inculpé, la saisine du juge détention devient obligatoire. Et ce dernier doit rendre son pouvoir effectif et ne pas être complaisant tant pour la remise en liberté pure et simple, la main levée de la détention que pour la liberté provisoire.
3. Enfin, l'article 33 du code de procédure pénale qui accorde à l'officier du ministère public le pouvoir d'accorder aux inculpés, la main levée de la détention préventive et la liberté provisoire, soulève également la question de savoir si cela est faisable à l'égard des inculpés sous mandat d'arrêt provisoire (MAP) ? Nous pensons que ceux-ci ne peuvent bénéficier ni de la main levée ni de la liberté provisoire, puisque le mandat d'arrêt provisoire n'opère pas techniquement parlant la détention préventive. Celle-ci ne peut être ordonnée que le juge compétent. Il va de soi qu'on ne peut pas lever une détention qui n'existe pas encore ! C'est la raison pourquoi, le législateur du code pénal, à l'art 28 dernier alinéa du CPP, parle de la mise en liberté lorsqu'il est question de mettre fin à l'arrestation d'un inculpé sous mandat d'arrêt provisoire qui a expiré, et non de la main levée de la détention préventive parce que celle-ci n'existe pas encore. De même qu'à l'article 32 du CPP, lorsqu'il est question pour le juge d'accorder à un inculpé qui la sollicite, la liberté provisoire,

il est tenu de le placé d'abord en état de détention préventive. Un inculpé en liberté provisoire est technique en état de détention préventive laquelle peut être rendue effective à tout moment si l'inculpé manque aux devoirs qui lui sont imposés par le juge. L'article 32 précité édicte bien que « *tout en autorisant la mise en état de détention préventive ou en la prorogeant, le juge peut, si l'inculpé le demande, ordonner qu'il sera néanmoins mis en liberté provisoire ...* ». Par ailleurs, lorsqu'après avoir placé un inculpé en détention préventive et qu'ultérieurement (lors de la demande de prolongation), le juge se rend compte que les conditions de mise en état de détention préventive n'existent pas ou n'existent plus, dans ce cas seulement, le juge peut ordonner la main levée de la détention préventive précédemment décidée.

C'est à tort et en violation de la loi que les officiers du ministère public (et certains Officiers de la police judiciaire) discutent et accordent la liberté provisoire aux inculpés qui sont simplement en état d'arrestation avec devoir de les faire placés en détention préventive par ordonnance du juge compétent.

Il ressort de ce qui vient d'être dit que les pouvoirs du ministère public d'accorder main levée des détentions préventives et les libertés provisoires ne peuvent s'exercer que lorsque les inculpés ont été déjà placés en état de détention préventive par le juge compétent. La législation avenir devrait tout simplement abroger pareille disposition pour reconnaître ces pouvoirs aux seuls juges de détention préventive, parce que l'exercice de ce pouvoir par les OMP peut donner lieu à l'arbitraire et aux arrestations à but lucratif ainsi qu'à la diminution du pouvoir du juge de détention, comme on l'observe aujourd'hui.

Hors mis les cas de main levée et de liberté provisoire, nous pensons que l'intervention de l'officier du ministère public pour faire relaxer les personnes arbitrairement arrêtées par ses subalternes ou par les particuliers, est très nécessaire et doit, pour l'avenir, être érigée en un droit pour les victimes. A l'état actuel de notre droit, cette intervention n'est pas obligatoire pour l'officier du ministère public. En effet, l'autorité hiérarchique du ministère public peut se décider de ne pas intervenir en prétendant se remettre au cheminement logique de la procédure pénale et cautionner ainsi l'arrestation ou la détention opérée par son subalterne. Aussi, cette autorité peut être éloignée du lieu de l'arrestation ou de la détention à faire cesser. Enfin, aucune disposition spécifique de la loi n'oblige cette autorité à faire cette intervention en vue de faire cesser une arrestation ou détention illégale actuelle. Il y a là une insuffisance qui ne garantit pas aux victimes des arrestations et détentions illégales, un recours sûr en vers l'autorité hiérarchique du ministère public. Ainsi suggérons-nous que la législation avenir oblige chaque autorité du ministère public informée d'une arrestation ou détention illégale opérée par un subalterne ou par un particulier, de faire cesser rapidement pareille situation

II.3. La saisine du juge de détention préventive par l'inculpé pour demander sa mise en liberté

En droit congolais, seul l'officier du ministère public peut en principe saisir le juge de détention ; et ce n'est qu'à cette occasion que l'inculpé peut alors solliciter du même juge, sa mise en liberté, la main levée de la détention ou la liberté provisoire.²⁰ Cela n'est pas seulement de la pratique ; l'article 28 alinéa 3 du code de procédure pénale confirme cette thèse lorsqu'il confie au seul

²⁰ Antoine Rubbens, op.cit, p.72

l'officier du ministère public qui a arrêté un inculpé sur mandat d'arrêt provisoire, la charge de le faire conduire devant le juge de la détention préventive le plus proche.

L'unique saisine du juge de détention à l'initiative de l'inculpée est celle prévue à l'article 28 dernier alinéa (in limine) du code procédure pénale. Cette disposition prévoit que « à l'expiration de ces délais (de 5 jours de validité du mandat d'arrêt provisoire), l'inculpé peut demander au juge compétent sa mise en liberté ou sa mise en liberté provisoire ».

Il ressort de ce qui vient d'être dit que l'inculpé n'a généralement pas le droit de saisir le juge de détention lorsqu'il estime que l'arrestation ou la détention dont il est l'objet de la part du ministère public, est illégale (soit par qu'il n'y a pas d'indices de culpabilité, soit parce que l'infraction ne justifie pas légalement l'arrestation ou la détention, soit enfin parce que la procédure, notamment l'audition préalable, n'est pas respectée).

Ainsi, la saisine du juge de détention par l'inculpé étant limitée au seul cas où la durée du mandat d'arrêt provisoire a expiré, ce recours devient insuffisant car, dans d'autres cas d'illégalité d'arrestation opérée par le ministère public, l'inculpé ne saurait recourir à ce juge. Ce serait le cas, lorsque l'OMP a arrêté sans qu'il n'y ait d'indices de culpabilité, ni une infraction suffisante moins encore d'audition préalable de l'inculpé.

Toutefois, la saisine du juge de détention par l'inculpé en cas d'expiration du délai de MAP pour recouvrer la liberté, constitue un recours non négligeable. Néanmoins, il faudrait pour l'effectivité de ce recours, qu'une copie du mandat d'arrêt provisoire soit disponible et pour l'inculpé, et pour le juge de détention. Le juge saisi par cette requête de l'inculpé devra aussi statuer d'urgence, après audience en chambre du conseil (l'OMP et l'inculpé étant préalablement entendus).

Il se pose encore la question de savoir si la seule expiration du délai de MAP, suffit-il pour que le juge accorde la liberté à l'inculpé requérant. Nous pensons que, par ce recours, l'inculpé force tout simplement la main de l'OMP pour la saisine du juge. Cependant, la détention préventive ou la liberté ne pourra être décidée, dans ce cas, que si les mêmes conditions légales exigées en cas de saisine du juge de détention par le Ministère public, sont réunies, la seule expiration du délai de MAP ne suffit pas pour que le juge accorde la liberté à l'inculpé.

Il est plus souhaitable que les conseils des inculpés usent de cette voie pour tenter d'obtenir la liberté de leurs clients lorsque l'officier du ministère n'a pas conduit à temps les inculpés devant le juge de détention.²¹ Il faudrait alors que le juge, à son tour se montre protecteur des droits et libertés garanties aux particuliers et qu'il ne tergiverse pas à accorder la liberté pure et simple ou la liberté provisoire aux inculpés requérants lorsque les conditions légales sont réunies.

II.1. De la non organisation de recours juridictionnel général contre les arrestation et détentions arbitraires en République Démocratique du Congo

Le droit interne congolais prévoit simplement la règle que « nul ne peut être arrêté et détenu qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit » (art 17 al 2 de la constitution) ainsi que l'interdiction de procéder aux arrestations et détentions arbitraires, à l'art 67 du code pénal ordinaire. Ce dernier article décide que « est puni d'une servitude pénale d'un à cinq ans celui qui,

²¹ Avocats sans frontière (ASF) ; Vade-mecum de l'Avocat en matière de détention préventive, novembre 2009, pp. 7-8 ; www.asf.be

par violences, ruses ou menaces, a enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter arbitrairement, détenu ou fait détenir une personne quelconque ».

Il faut cependant remarquer que cette interdiction à elle seule, ne peut pas faire cesser directement l'état d'une personne présentement arrêté ou détenu arbitrairement. Il n'est donc pas reconnu formellement à une personne arbitrairement arrêtée ou détenue le droit de faire un recours devant le juge pour faire cesser directement et présentement, une arrestation et/ou une détention arbitraire ou illégale comme le veut la disposition de l'article 9 point 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cet article édicte que : « *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* ».

On constate que le droit congolais n'organise que la chaîne du pouvoir d'arrestation et de détention (de l'APJ au juge de détention) mais en retour, il n'organise pas le droit de recours pour une personne illégalement arrêtée ou détenue, de saisir le juge afin recouvrer immédiatement sa liberté. Il faut noter cependant que les dispositions de l'article 9/4 du pacte précité, ne peut pas effectivement s'exercer en RDC faute des modalités pratiques. Il faille que les dispositions internes fixe notamment le juge compétent pour se recours, qu'elles déterminent l'acte de saisine dudit tribunal, les modes de décision (jugement ou ordonnance) ainsi que les modalités pratiques de vérification de l'illégalité et d'exécution de décision prise.

Ainsi, il est utile que le législateur interne intervienne, en organisant le recours juridictionnel contre les arrestations et détentions arbitraires au profit des personnes victimes. Qu'à cela ne tienne, le droit interne congolais connaît quelques mécanismes tendant à faire cesser rapidement l'état d'arrestation ou de détention illégale.

CONCLUSION

En résumé de tout ce qui est dit dans cette réflexion, on peut affirmer que pour faire face au phénomène d'inflation des arrestations et détentions arbitraires et illégales qui se vit actuellement en RDC, il faudrait renforcer les mécanismes et effectivités de recours des victimes tendant à faire cesser rapidement pareilles situations comme le préconise les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Actuellement, les conditions légales d'arrestation et de détention préventive, en RDC, diffèrent selon qu'il s'agit d'arrestation en cas d'infraction flagrante, de l'arrestation sur procès-verbal d'OPJ, d'arrestation sur mandat d'OMP ou de la détention préventive ordonnée par le juge compétent. Si l'une des conditions de fond ou de forme, fait défaut l'arrestation ou la détention préventive est illégale.

Cependant, le droit interne congolais n'organise pas de recours formel contre les arrestations et les détentions illégales ou arbitraires. Cette lacune devrait être comblée par les législations avenir. Néanmoins, dans l'état actuel du droit congolais, il existe des mécanismes tendant à faire cesser la situation d'arrestation arbitraire et de détention illégale, soit par l'intervention de l'autorité hiérarchique du ministère public, si la victime est sous le pouvoir de ses subalternes ou des simples particuliers ; soit exceptionnelle par la saisine du juge de détention par l'inculpé pour la demande de sa mise en liberté au cas où la durée de 5 jours pour la validité du mandat d'arrêt provisoire serait

expirée. Ces mécanismes ne sont cependant pas suffisants parce que d'une part, l'autorité hiérarchique du ministère public n'est légalement pas obligée d'intervenir et que, d'autre part, l'inculpé ne peut saisir le juge de détention que dans le seul cas d'expiration de la durée du mandat d'arrêt provisoire et non pour violation d'autres conditions légales d'arrestation.

Ainsi pensons-nous, que législateur interne devrait intervenir, pour organiser les recours formels au profit des personnes illégalement arrêtées et détenues par l'Officier du ministère public, en prévoyant notamment : - que la saisine du président du tribunal de paix par voie de requête de l'inculpé arrêté, - que le juge a l'obligation de statuer d'urgence en invitant l'autorité judiciaire qui a procédé à l'arrestation et de se prononcer séante tenante après avoir attendu les parties en cause sur l'existence des conditions légales d'arrestation, sans préjudice de l'exercice de voie de recours comme en matière ordinaire de détention préventive. Par ailleurs, il devrait être institué au profit des inculpés arbitrairement arrêtés ou détenus par les, OPJ, APJ ou des simples particuliers, l'obligation pour le procureur de la république ou l'OMP qui le représente, de faire cesser rapidement, pareille situation lorsqu'il en sera informé. C'est de la sorte que l'article 9 du pacte international relatif aux droits civils et politiques pourrait être respecté, en ce qu'il édicte que « *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* ».

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. .Avocats sans frontière (ASF) ; Marchandisation du détenu en République démocratique du Congo, www.asf.be
2. .Avocats sans frontière (ASF) ; Vade-mecum de l'Avocat en matière de détention préventive, novembre 2009 ; www.asf.be S
3. Constitution de la RDC du 18 février 2006
4. DÉCRET du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale. (B.O., 1959, p. 1934)
5. L'ordonnance 344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire
6. L'ordonnance n°78-289 du 3 juillet 1978, relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun
7. L'ordonnance-loi n° 78-001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions flagrantes. (J.O.Z., no6, 15 mars 1978, p. 15)
8. loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative a la procédure devant la cour de cassation
9. Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire
10. Luzolo Bambi Lessa et Bayona Ba Meya, Manuel de procédure pénale ; PUC, Kin, 2011
11. Matthieu Nkongolo Tshilengu, Droit Judiciaire congolais : Le rôle des cours et tribunaux dans la restauration d'un droit violé ou contesté ; SDEMJ, Kin, 2003
12. Nyabirungu mwene Songa ; Traité de droit pénal général congolais, DES, Kin, 2001
13. Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'assemblée générale des nations unies dans sa résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966
14. Rubbens A., Le Droit judiciaire congolais : l'instruction criminelle et la procédure pénale, PUC, Kin, 2010