

DEDICACE

A mes très chers parents, Israël KATSHIAYI et Véronique KAPINGA pour toutes vos privations, pour tout l'amour dont vous m'avez entouré en m'envoyant sur le boulevard de la connaissance.

A Monsieur MUTOMBO Denis et sa femme Alphonsine MWANZA KATSHIAYI pour leur encouragement combien fructueux.

A papa Léon et sa femme Justine MUZINGA KATSHIAYI pour leur soutien.

Fortune CIMANGA KATSHIAYI

AVANT-PROPOS

Le présent travail qui sanctionne la fin du deuxième cycle universitaire n'aura pas été possible sans la collaboration et la participation de certaines personnes. Cependant, Nous tenons à remercier tout le corps professoral de l'université de Kinshasa en général et en particulier, celui de la faculté de Droit, pour la formation que nous avons bénéficiée.

Nous nous permettons de nous acquitter d'un agréable devoir celui de témoigner notre profonde gratitude à l'endroit du professeur Ordinaire AKELE ADAU Pierre pour avoir accepté de diriger ce travail et nous avoir confié à son chef de travaux TUPA MELI MATESSO Julien, malgré ses multiples occupations en vue de nous encadrer et nous orienter pour atterrir aux bonnes pistes.

Nos remerciements les plus sincères s'adressent à la famille KATSHIAY pour avoir contribué tant moralement que financièrement pour notre formation, ainsi qu'aux personnes qui, leurs participations étaient bénéfiques pour la rédaction de ce travail : MUKENGESHAYI Joice, AMANI chançard, MUNONO François, AMISI Daniel et Alex IKETE, John NYEMBWE, Mike KABUTAKAPWA, Koffi OMALANGA, Trésor KASONGO, Johanna KAVUO, compagnons de lutte. Sans oublier nos amis d'enfance Marcel TSHILUMBA, Bruno KABUYA, Dieudonné KALOLO, Natacha LUTUMBA et trésor MBAYA.

Qu'il nous soit également permis de remercier tout celui qui a contribué de loin ou de près à notre épanouissement et qui ne s'est pas vu cité.

Fortune CIMANGA KATSHIAYI

ABREVIATIONS

CSJ	: Cour Suprême de Justice
COCJ	: Code d'Organisation et Compétence Judiciaire
CPP	: Code de Procédure Pénale
Ed.	: Édition
Kin	: Kinshasa
MAP	: Mandat d'Arrêt Provisoire
MP	: Ministère Public
OCJ	: Organisation et Compétence Judiciaire
OMP	: officier du Ministère Public
Op.cit	: Opus Citatum
p.	: Page
PUC	: Presse Universitaire du Congo
RDC	: République Démocratique du Congo

INTRODUCTION

1. POSITION DU PROBLEME

Notre sujet porte sur l'étude comparative des mesures restrictives de liberté pendant l'instruction préparatoire en droit commun et en droit militaire congolais. Nous faisons une comparaison des mesures de droit commun pendant l'instruction préparatoire à celles de droit militaire. Il y a lieu de préciser que l'instruction préparatoire est une des phases qui composent l'instruction pré juridictionnelle. Elle permet de rassembler les éléments de preuve et transforme les soupçons et charges en une certitude suffisante. C'est pendant cette phase préparatoire du procès qu'interviennent le plus souvent des mesures restrictives de liberté, en l'occurrence la détention préventive qui est précédée généralement par la garde à vue et l'arrestation provision.¹

Ce sont ces mesures que nous allons comparer entre autres l'arrestation provisoire de droit commun à l'arrestation provisoire de droit militaire, ainsi de suite.

Ainsi pour élucider notre travail nous allons de prime à bord chercher à comprendre ce que l'instruction préparatoire. Cette compréhension s'impose parce que c'est au cours de cette instruction que peuvent être prises des mesures restrictives qui feront l'objet de la comparaison dans notre travail. Ensuite il sera question d'explicitier les mesures restrictives de liberté dans chaque système.

¹ LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *Manuelle de procédure pénale*, éd. PUC, Kinshasa, 2011, p.161.

Par rapport à toutes ces préoccupations, il y a lieu de relever que le législateur congolais n'a pas défini en des termes clairs, l'instruction préparatoire, il dit tout simplement au chapitre II de l'instruction du décret du 6 Août 1959 portant code de procédure pénale que « les officiers du ministère public peuvent exercer eux-mêmes toutes les attributions des officiers de police judiciaire ». ²

Cela n'a pas laissé la doctrine indifférente, et d'elle nous avons les définitions ci-après : l'instruction préparatoire ou information est la phase de la procédure au cours de la quelle le magistrat instructeur recueille les preuves de l'infraction et décide le renvoi en jugement de l'inculpé. ³ L'instruction préparatoire est donc le stade du procès où s'effectue la mise en état de l'affaire et il est bien entendu que cette mise en état porte à la fois sur la matérialité et la culpabilité d'une part et sur la personnalité d'autre part. ⁴

C'est d'autre part le seul procédé de mis en mouvement de l'action publique possible quand les auteurs de l'infraction sont inconnus. ⁵

Pour finir, FREDDY MUKENDI TSHIDJA-MANGA pense que l'instruction préparatoire est la phase durant laquelle l'officier du ministère public civil ou militaire s'active à rassembler les preuves de la culpabilité de la personne mise en cause en

² Article 11 code de procédure pénale congolaise

³ ROGER MERLE et ANDRE VITU, *traité de droit criminel : procédure pénale*, éd. Cujas, 1979, p.384.

⁴ JEAN PRADEL, *procédure pénale*, éd. Cujas, 2002, p.540

⁵ BERNARD BOULOC et HARITANI MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*. Éd, Dalloz 2004, p.299.

même temps qu'il réunit les éléments pouvant être retenus en sa faveur. A cet effet l'officier du ministère public dispose des pouvoirs exorbitants que la loi lui reconnaît pour mener à bien sa lourde tâche.

L'officier du ministère public peut pendant cette phase faire venir devant lui, au besoin de la force toute personne susceptible de l'éclairer dans la recherche de la vérité, acquérir l'expertise des spécialistes dans certaines matières pour lesquelles lui-même ne possède pas des connaissances suffisantes, solliciter le concours des officiers de police judiciaire et même des collègues officiers du ministère public civils ou militaires territorialement compétents par des commissions rogatoires.⁶

Alors, pendant cette phase d'instruction préparatoire, l'officier du ministère public peut prendre contre les inculpés les mesures restrictives de liberté qui ne sont autres que le pouvoir considérable donné au ministère public de restreindre, voire supprimer la liberté de mouvement des personnes contre lesquelles l'instruction est menée.⁷

Ainsi, s'il faut citer ces mesures restrictives de liberté pendant l'instruction préparatoire en droit commun, nous avons premièrement l'arrestation provisoire de droit commun prévue à l'article 28 alinéa 3 du code de procédure pénale ordinaire à comparer avec celle du droit militaire prévue à l'article 186 du code judiciaire militaire, et enfin, la détention préventive de droit commun prévue à l'article 27 et suivants du code de procédure

⁶ FREDDY MUKENDI TSHIDJA MANGA, in *commentaire du code judiciaire militaire février*, mai 2007, p.30

⁷ FREDDY MUKENDI TSHIDJA-MANGA, *op.cit*, p.36

pénale ordinaire à comparer avec la détention provisoire du droit militaire prévue à l'article 206 du code judiciaire militaire.

Il est cependant utile compte tenu de l'importance que nous accordons à notre sujet de préciser avec clarté notre curiosité scientifique dans le cadre de cette étude, donc, préciser les questions de droit que nous aurons à développer dans le vif du sujet.

Quelles ressemblances peut-on établir entre les mesures restrictives de liberté de droit commun et celles de droit militaire ?

Quelles différences peut-on établir entre les mesures restrictives de droit commun et celles de droit militaire ?

Telle est l'économie de cette étude qui du moins ne manque pas un intérêt.

II. CHOIX ET INTERET DU SUJET

Notre travail intéresse aussi bien les juristes que toute personne qui accorde une attention particulière à la question des mesures restrictives de liberté pendant l'instruction préparatoire que ce soit en droit commun ou en droit militaire. Les uns comme les autres peuvent trouver dans notre travail des éléments nécessaires pour, soit opiner en connaissance de cause lorsque des questions se posent dans l'opinion cherchant à savoir pendant l'instruction préparatoire comment s'appliquent les mesures restrictives de liberté. Ainsi de cette étude comparative entre les mesures restrictives de liberté de droit commun et celles de droit militaire congolais nous allons

tirer les ressemblances et différences qui vont alors éclairer l'opinion sur ces mesures. Donc, leurs procédures, leurs conditions de fond et de forme.

En effet, le code de procédure pénale ordinaire, le code judiciaire militaire, et même la constitution du 18 février en donnent les modalités et conditions de ces mesures.

III. METHODE DE RECHERCHE

On peut se convenir aisément sur le fait qu'on ne peut pas aboutir à des constructions doctrinales sans méthodes, car toute étude digne de ce nom qui se veut scientifique doit avoir un objet et une méthode.

En effet, MBOKO DJANDIMA la définit comme étant la marche rationnelle de l'esprit pour arriver à la connaissance ou à la démonstration d'une vérité.⁸

PINTO et GRAWITZ par contre la considère comme un ensemble d'opérations intellectuelles par lesquelles une discipline cherche à atteindre la vérité qu'elle poursuit, les démontrer et les vérifier. Autrement dit, c'est l'ensemble des démarches raisonnées, suivies pour parvenir à un but.⁹

Se faisant, pour la réalisation de cette étude, il est inéluctable de procéder à la méthode exégétique, la méthode comparative et enfin à la technique de l'interview.

⁸ MBOKO DJANDIMA, *principes et usages en matière de réalisation d'un travail* éd. Cadicec-Umiapac, Kinshasa 2003, p.21.

⁹ PINTO et GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, 4^{ème} éd. Paris, Dalloz 1971, p.284.

La méthode exégétique nous permettra d'analyser les différents textes juridiques notamment, la constitution du 18 février 2006, le code de procédure pénale ordinaire ainsi que le code judiciaire militaire pour afin dégager ce qui est de principe en la matière et établir le sens des textes à travers leurs esprits et leurs lettres.

La méthode comparative nous aidera à comparer les mesures restrictives de liberté en droit commun et en droit militaire par les codes précités ci-dessus.

Par l'interview, nous allons nous entretenir avec les praticiens du droit, entre autre, les magistrats des parquets, les juges et enfin les avocats pour savoir comment ou dans quelles conditions ces mesures restrictives de liberté pendant l'instruction préparatoire sont appliquées, ce qui nous permettrait d'établir une comparaison entre leur praxis en droit commun et en droit militaire.

IV. DELIMITATION DU SUJET

Pour ne pas trop s'étendre au risque de se perdre dans la matière, nous avons circonscrit le sujet en étude dans le temps et dans l'espace.

Dans l'espace notre étude porte sur toute la République Démocratique du Congo. Elle qui a consacré les mesures restrictives dans ses lois.

Dans le temps notre sujet part de 2006 l'année où a été promulguée la constitution de la République Démocratique du Congo jusqu'à nos jours.

V. PLAN SOMMAIRE

Notre travail comporte 2 chapitres. Dans le premier chapitre nous parlons de l'instruction préparatoire en droit commun et dans le second chapitre nous allons parler des mesures restrictives de liberté de droit commun et des mesures de droit militaire qui seront en comparaison avec celles de droit commun.

CHAPITRE I : L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

Comme dans notre sujet, nous parlons des mesures restrictives pendant l'instruction préparatoire, il est alors impérieux pour nous d'explicitier cette instruction préparatoire dans lignes ci-basses en trois sections, section I, la notion de l'instruction préparatoire, section II la nature de pouvoir dont sont nantis les OMP pendant cette phase et enfin la section III la clôture de cette instruction.

SECTION I : NOTION

Définition

L'instruction préparatoire, comme le nom l'indique est la phase pré juridictionnelle qui prépare le procès pénal.¹⁰ Instruction préparatoire et la phase durant laquelle l'officier du ministère public civil ou militaire s'active à rassembler les preuves de la culpabilité de la personne mise en cause en même temps qu'il réunit les éléments pouvant être retenus en sa faveur.

Conception congolaise de la phase préjuridictionnelle du procès pénal.

En droit congolais, il y a absence de la juridiction d'instruction, les fonctions de l'instruction sont confiées au ministère public, lequel porte, pour ce faire, le nom de « magistrat instructeur ». La procédure suivie après l'ouverture de l'information est la suivante : lorsqu'une plainte, une dénonciation ou les procès-verbaux de la police judiciaire arrivent au parquet,

¹⁰ GABRIEL KILALA PENE-AMUNA, *Attribution du ministère public et procédure pénale*, éd. Amuna, Kinshasa 2006, p.158.

ils atterrissent sur le bureau du procureur de la République (le chef d'office) via le secrétariat. Le procureur détermine la nature du dossier à ouvrir et le magistrat qui sera chargé de l'instruction. De même, un magistrat du parquet peut lui-même avoir constaté une infraction, après l'établissement des procès-verbaux, il fera un rapport au chef d'office dans lequel il proposera la nature du dossier à ouvrir.¹¹

Lorsque le procureur a déterminé la nature du dossier à ouvrir (dans notre hypothèse ici, il doit s'agir d'un dossier répressif où l'instruction préparatoire est concevable) et le magistrat qui sera chargé de mener l'instruction, le dossier revient au secrétariat où il sera mis sous farde et ouvert sous les initiales du magistrat désigné par le chef. Le secrétariat transmet le dossier par cahier de transmission intercabinet à ce magistrat qui le réceptionne après vérification.

Ce dernier désigne dans le cahier de transmission intercabinet dans la colonne des signatures et à la case correspondante pour ainsi constituer de preuve qu'il a réceptionné le dossier, après, il transcrit immédiatement le dossier dans son registre personnel du cabinet (le RMP) et l'instruction préparatoire commence. Il va devoir poser tous les actes d'instruction qu'il estimera nécessaire pour la découverte de la vérité : mandats, interrogatoire, descente sur les lieux du crime, confrontation, audition des témoins, saisie, visite domiciliaire et

¹¹ GABRIEL KILALA PENE-AMUNA, *op.cit*, p.161.

perquisitions, commission rogatoire, expertise, réquisition d'information.¹²

Avantages et inconvénients du système congolais relatif à l'instruction préparatoire

L'exécution des devoirs d'instruction par le ministère public et la police judiciaire offre comme avantage la célérité dans la mise en état (d'être jugé) des dossiers pénaux.

Le principal inconvénient de l'absence d'une juridiction d'instruction est que c'est l'accusation, future partie du procès, qui prépare le dossier, mais le désintéressement du ministère public, les contrôles hiérarchique et juridictionnels organisés par la loi, les garanties légales accordées aux inculpés, réduisent cet inconvénient au minimum tolérable.¹³

L'absence de juridiction d'instruction fait également obstacle à ce que la partie civile se constitue pendant l'instruction ; mais rien n'empêchera la victime de l'infraction de solliciter du magistrat instructeur de procéder à certains actes d'instruction.¹⁴

Aussi, la structure hiérarchique du parquet permet d'ailleurs au prévenu comme à la victime de s'adresser au chef hiérarchique du magistrat instructeur qui peut recevoir injonction de son supérieur d'accomplir tel devoir qu'il aurait refusé d'exécuter à la requête des intéressées dans le seul but de

¹² GABRIEL KILALA PENE-AMUNA, *op.cit*, p.163.

¹³ *Idem*

¹⁴ *Ibidem*

découvrir la vérité sur les faits commis et éventuellement, sur le délinquant.¹⁵

OBJECTIF DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

L'instruction préparatoire a pour objet exclusif, la recherche de la vérité sur les faits commis et éventuellement, sur la personne de l'auteur. En droit congolais, ce qui intéresse le plus le magistrat instructeur, c'est l'acte délictueux tel que défini par le code pénal et la culpabilité de son auteur. Le magistrat congolais d'instruction se préoccupe plus de savoir si l'infraction reprochée à l'inculpé est établie en fait comme en droit et qu'en outre si sa culpabilité est prouvée. Il se préoccupe peu de la personnalité du délinquant sauf dans des cas rares : en matière d'enfance délinquante et accessoirement en matière de mendicité et de vagabondage.

En matière d'enfance délinquante par exemple, l'instructeur qui est naturellement le juge de paix s'occupera plus de la personnalité du mineur que la l'acte délictueux lui-même et la culpabilité de ce dernier. Lors de la procédure de l'instruction ce magistrat vérifiera l'identité et l'âge de l'enfant, fera une enquête sur son état physique et mental ainsi que sur les conditions sociales et morales dans lesquelles il vit. Il soumettra l'enfant à une visite médicale. La peine elle-même est remplacée par les mesures de garde.¹⁶ Les choses se passent presque de la

¹⁵ GABRIEL KILALA PENE - AMUNA, *op.cit*, p. 163

¹⁶ Article 2 du décret du 23 mai 1896 sur le vagabondage et la mendicité B.O.P 160, modifié par les décrets du 11 juillet 1923 (B.O.P 618) et 6 juin 1958 (B.O.P 1119), in code pénal congolais, p.101

même manière dans les hypothèses de mendicité et de vagabondage.

Ici, également le tribunal vérifiera autant que possible l'identité l'âge l'état physique l'état mental et le genre de vie des individus traduits en justice du chef de mendicité ou de vagabondage. Le tribunal prendra toujours les mesures de grade.¹⁷

En dehors de ces deux cas, le magistrat instructeur ne s'occupera pour les infractions commises par les majeurs normaux non mendiants et non vagabonds que des actes délictueux commis et de leur culpabilité. Le magistrat congolais d'instruction peu même s'en saisir d'office, en raison de sa qualité d'OMP. Il peut ainsi, librement élargir les faits initiaux à beaucoup d'autres nouvellement découverts et inculper, à tout moment n'importe quelle autre personne, auteur présumé de ces faits.

Cette liberté de saisine d'office, d'élargissement des faits délictueux et des personnes inculpées résulte de termes généraux de la loi.¹⁸

Mais, il y a des cas prévus également par la loi dont le magistrat du parquet ne peut pas se saisir d'office.

CAS DONT LE MP NE PEUT PAS SE SAISIR D'OFFICE

En droit congolais, il existe quelques infractions que le MP, en dépit de ses pouvoirs exorbitants lui conférés par la loi, ne peut pas se saisir d'office certaines exigent la plainte de la partie

¹⁷ GABRIEL KILALA PENE-AMUNA, *op.cit*, p.164

¹⁸ Article 6, Code d'OCJ

victime d'autres l'autorisation du président de la République ou d'un organe délibérant pour que l'action publique soit mise en mouvement notamment :

a. L'infraction d'adultère prévu par la loi du 1^{ère} Août 1987 portant code de la famille. Dans ce cas, la poursuite ne peut avoir lieu que sur plainte de l'époux offensé, ce dernier pourra en tout état de cause, demander par le retrait de sa plainte, l'abandon de la procédure, et même si le conjoint a été condamné, il pourra aussi demander l'abandon des effets de la condamnation à la servitude pénale principale mais à condition de consentir à reprendre la vie commune avec lui.

Avant cette loi, le retrait de la plainte de l'époux offensé n'arrêtait les poursuites que si le MP donnait son avis conforme. Autrement dit, ce dernier gardait toujours la plénitude de l'action et rien ne pouvait arrêter la machine judiciaire s'il décidait autrement.¹⁹

Mais avec la loi de 1987, le M.P n'a plus pouvoir de continuer d'exercer l'action publique lorsque la partie offensée retire sa plainte. Cela se déduit de ce que la périphrase « Toutefois, le retrait de sa plainte ne sera efficace que s'il est appuyé de l'avis conforme du M.P » contenue dans l'article 6 du décret 25 juin 1948 ne figure plus à l'article 468 al 2 du code de la famille.

¹⁹ Article 6, du décret du 25 juin 1948, B.O.P 818, Code pénal, p.67

- b. Le fait de se soustraire aux devoirs de cohabitation des époux prévus et érigés en infraction par le décret du 25 juin 1948 relatif à l'adultère et bigamie. La poursuite de cette infraction n'est permise que sur plainte de la victime (le mari ou l'épouse)
- c. Le cas de grivèlerie prévu par le décret du 4 Août 1953, la poursuite de cette infraction ne peut avoir lieu que sur plainte de la partie lésée.
- d. L'ordonnance-loi n°86/033 du 05 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et des droits voisins rend infractionnelle toute atteinte à ces droits. Les poursuites de ces infractions ne peuvent avoir lieu que sur plainte de la partie se prétendant lésée.
- e. L'article 138 du code pénal prévoit que les outrages adressés aux membres des corps constitués, notamment les membres du parlement, les membres du gouvernement et les membres du pouvoir judiciaire ainsi que les autres dépositaires de l'autorité ou de la force publique sauf le cas de flagrant délit, ne peuvent être poursuivis sans la plainte de la personne lésée ou celle du corps dont relève celle-ci.
- f. La plainte ou la dénonciation faite par le président de la République auprès d'une autorité militaire, administrative ou judiciaire est également requise pour la mise en mouvement de l'action publique ou judiciaire dans les cas des infractions relatives aux infractions dommageables et injures envers lui.²⁰

²⁰ Article 96. 4, code d'OCJ.

- g. Le cas de la concurrence déloyale érigée en infraction par l'ordonnance-loi n°41/63 du 24 février 1950 relatif à sa répression (21) la poursuite de cette infraction est subordonnée à la plainte des parties lésées
- h. Le cas de l'atteinte portée sciemment aux droits du breveté en matière de propriété industrielle, constitue un délit de contrefaçon qui engage la responsabilité tant pénale que civile de son auteur.²¹ cependant l'action publique relative à cette infraction ne peut être exercée par le M.P que sur demande de la partie lésée.²²
- i. D'autres cas dont le M.P ou l'OPJ ne peuvent pas se saisir d'office, sont ceux prévus par les décrets-lois n°05-002/2003 du 11-01-2003 et 003/2003 du 11-01-2003 portant respectivement création et organisation de la DGM et de l'ANR. Ces deux textes prévoient que l'avis obligatoire des administrateurs généraux de ces deux services de l'Etat doit être demandé par l'OMP comme l'OPJ chaque fois qu'ils veulent interpellier ou poursuivre leurs agents et fonctionnaires qui ont posés des actes infractionnels dans l'exercice de leurs fonctions.
- j. Le cas de l'instruction des infractions commises par les ministres, les magistrats de la C.S.J et ceux du parquet général de la république, les gouverneurs des provinces et les membres de la cour de compte ne peut être entreprise sans l'autorisation du président de la république.²³ De même la mise en accusation pour les infractions commises par les députés nationaux

²¹ B.A, p.81, in code civil et commercial congolais, KALONGO MBIKAYI, p.584.

²² Article 88, loi n°82/001 du 7 janvier 1982 régissant la propriété industrielle, J.O, n°2 du 25 janvier 1982.

²³ Article 101 à 114 la procédure devant CSJ.

(membres du parlement, les membres des assemblées provinciales, les membres des conseils de ville de commune de territoire et de collectivité ne sont poursuivables que sur base d'une autorisation préalable d'ouvrir une information à leur charge qui doit être donnée par les élus réunis en session ou par le bureau de l'organe délibérant lorsque ces derniers sont en vacances.²⁴

SECTION II : LA NATURE DES POUVOIRS DONT SONT NANTIS LES OMP PENDANT L'INSTRUCTION

Il faut souligner que parmi ces pouvoirs, il y a ceux que l'OMP peut exécuter en commun avec l'OPJ et ceux qu'il peut exécuter seul et enfin ceux qu'il peut déléguer aux OPJ. En fait, il faut savoir que l'OMP peut exercer seul toutes les attributions de l'OPJ.

1. Les pouvoirs communs aux OMP et OPJ

A. les actes d'instruction

b. le procès-verbal

2. Les pouvoirs de l'OMP susceptibles de délégation aux officiers de police judiciaire.

Ce genre de pouvoir ne peut être exercé par l'OPJ que dans deux hypothèses :

- Soit en cas de flagrance,
- Soit en cas de délégation expresse et écrite de l'OMP.

²⁴ Article 109, la procédure devant la csj

Quels sont ces pouvoirs,

- a. Pouvoir d'enquête
- b. Les visites domiciliaires et les perquisitions
- c. Perquisition dans les cabinets des médecins et des avocats
- d. La fouille ou perquisition corporelle
- e. La saisie de la correspondance
- f. La réquisition à expert

3. Les pouvoirs de l'OMP non susceptibles de délégation

- a. La direction de la police judiciaire,
- b. La réquisition de la foule publique
- c. La condamnation du témoin récalcitrant
- d. La réquisition aux fins d'exploration corporelles ;
- e. Le pouvoir d'allocation d'indemnité aux témoins et experts.²⁵

SECTION III : LA CLOTURE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

Le ministère public apprécie si le dossier est suffisamment instruit. Lorsqu'il s'avère qu'il en est effectivement ainsi, il décidera de saisir le tribunal compétent dans l'éventualité où l'infraction se cristalliserait. Lorsque l'instruction a débuté par un avis d'ouverture d'instruction elle s'achèvera par une note de fin d'instruction. Le magistrat instructeur peut proposer la saisine de la juridiction compétente, le classement sans suite ou le paiement d'une amende transactionnelle. Le chef hiérarchique

²⁵ Article 21 code de procédure pénale ordinaire

peut choisir l'une des solutions qui lui sont proposées mais peut aussi renvoyer pour complément d'information.²⁶

²⁶ LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *op.cit*, p.161

CHAPITRE II. DES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE PENDANT L'INSTRUCTION PREPARATOIRE EN RDC

Priver un inculpé de la liberté n'apporte, en soi, aucune lumière sur les faits qui lui sont reprochées ; incidemment l'arrestation de l' inculpé peut l'empêcher d' égarer la justice en effaçant les traces de l'infraction ou en influençant les témoins ; dans certains cas, la détention sort des effets psychologiques menant les coupables aux aveux.²⁷ cependant le but principal de l' arrestation et de la détention des présumés coupables est de prévenir qu'ils ne se soustraient à la justice par la fuite. Parfois l'arrestation met fin à un comportement infractionnel continu. Il est enfin de cas où la mise en détention protège l'inculpé contre la vindicte populaire.

A lors dans cette partie de notre travail, nous signalons que nous allons étudier les mesures restrictives de liberté de droit commun (section I), les mesures restrictives de liberté de droit militaire (section II) et enfin leurs ressemblance et leurs différences (section III)

SECTION I : LES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE DE DROIT COMMUN

Pendant l'instruction préparatoire en droit commun nous avons comme mesures restrictives, l'arrestation provisoire ou le mandant l'arrêt provisoire (MAP) prévue à l'article 27 al. 3 du code de procédure pénal ordinaire, et la détention préventive prévue à l'article 27 et suivant du même code précité.

²⁷ ANTOINE RUBBENS, *le droit judiciaire congolaise tome III, d'instruction criminelle et la procédure pénale*, éd. PUC, Kinshasa ,2010, p.67

Ceci va faire l'objet de notre étude dans deux paragraphes

§.1 L'arrestation

1.1. Définition

L'arrestation provisoire opérée par l'OMP est la mesure prise par cette autorité privant à un inculpé sa liberté de mouvement d'aller et de venir²⁸. Le professeur LUZOLO renchérit en disant que c'est un ordre coercitif donné par un OMP 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.

1.2. Conditions de fond et de forme

1.2.1. Conditions de Fond

Le fait susceptible de motiver l'arrestation provisoire doit être une infraction punissable d'une peine de servitude pénale d'au moins six mois²⁹, et il faut de sérieux indices de culpabilité dans le chef de l'inculpé, lesquels peuvent résulter d'un aveu du justiciable intéressé, d'un témoignage recueilli contre lui et d'un rapport d'expertise.³⁰

1.2.2. Conditions de forme

EN RDC, le législateur exige d'une manière générale que toutes les autorités judiciaires compétentes, soit pour arrêter

²⁸ GABRIEL KILALA PENE –AMUNA, *Op. Cit*, p 283

²⁹ *Article 28 al. 3, code de procédure pénal ordinaire.*

³⁰ KISAKA KIA NGOY, *procédure pénale*, note de cours, Droit, Unikin, 2009-2010.

ou garder à vue, soit pour mettre en détention préventive pour une durée plus ou moins longue, justifient leur décision par un acte judiciaire précis c'est ainsi que la loi exige la réunion des conditions suivantes :

- ❖ L'obligation d'interroger la personne arrêtée³¹
- ❖ L'obligation de mentionner le fondement légal de l'arrestation,
- ❖ L'obligation d'amener devant l'autorité judiciaire compétente la personne arrêtée.

1.3. Durée et la fin de l'arrestation provisoire

En principe, l'inculpé ainsi incarcéré sous le lien du mandat d'arrêt provisoire pour nécessité d'instruction préparatoire ne peut pas rester dans cet état au-delà de cinq jours sans que le juge l'ait autorisé. Car en mettant l'inculpé sous le MAP, l'OMP a la charge de le faire conduire devant le juge compétente pour statuer sur la détention préventive.³²

A cet effet, si ce dernier 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 retard rendu nécessaire par les devoirs de l'instruction.

³¹ LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *op.cit.*, p.299

³² Article 28 al.2, code de procédure pénale ordinaire.

A l'expiration de ce délai, l'inculpé peut demander au juge compétent sa mise en liberté d'office ou sa mise en liberté provisoire.

Toutefois, il reste entendu que le mandat d'arrêt provisoire n'est valable que pour 5 cinq jours et que le magistrat instructeur qui voudrait maintenir l'inculpé en état de détention au-delà de ce terme doit obtenir du juge de la chambre du conseil une autorisation de mise en détention préventive, autorisation que ce dernier ne peut accorder qu'avec la réunion de certaines conditions.³³

§.2. La détention préventive

2.1. Définition

La détention préventive est une notion qui n'est définie ni par la loi, ni par la jurisprudence, et à laquelle seule la doctrine confère une double définition dont l'une est large, l'autre restreinte.

En effet, cette dernière la définit, au sens large, comme l'incarcération de l'auteur présumé d'une infraction avant une décision définitive et, au sens restreint, comme l'incarcération de la personne inculpée avant le prononcé du jugement ou de l'arrêt sur le fond de l'action publique.³⁴

³³ LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA Ba MEYA, *op.cit.*, p.300

³⁴ *Idem*, p.255.

2.2. Conditions

Ici il y a lieu de noter qu'il y a les conditions de fond et les conditions de forme.

2.2.1. Les Conditions de fond.

Les faits susceptibles de donner lieu à une détention préventive doivent présenter une certaine gravité. Cependant, ces conditions matérielles peuvent être divisées en conditions ordinaires et extraordinaires.

2.2.1.1. Les conditions matérielles ordinaires

En principe, selon les dispositions de l'article 27 alinéa 1^e du code de procédure pénale ordinaire, il est requis trois conditions essentielles pour qu'une décision de mise en détention préventive soit prise contre un inculpé. Il faut d'abord :

- ❖ Une infraction,
- ❖ Une peine d'au moins six mois de servitude pénale applicable à cette infraction ;
- ❖ Des indices sérieux de culpabilité.

En effet, 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 paraît constituer une infraction punie d'une peine de servitude pénale de six mois au moins.

2.2.1.2. Les conditions matérielles extraordinaires

Il convient de relever que parfois une infraction moins grave peut justifier une mesure de détention préventive. Ces

conditions paraissent constituer des exceptions à la règle énoncée par l'alinéa 1^e de l'article 27.

En effet, édictées par l'alinéa 2 du même article, elles prévoient que :

«Néanmoins, l'inculpé contre qui il existe des indices sérieux de culpabilité peut être mis en état de détention préventive lorsque le fait paraît constituer une infraction que la loi punit d'une peine inférieure à six mois de 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. »

2.2.2. Les conditions de forme

L'article 28 du code de procédure pénale subordonne l'arrestation et la détention préventive de l'inculpé à d'autres conditions que celles énoncées plus hauts : il s'agit notamment de l'interrogatoire de cette personne.

Ainsi aux termes de l'article 28 du code de procédure pénale:

« Lorsque les conditions de mise en état de détention préventive sont réunies, l'OMP 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 pour statuer sur la détention préventive».

2.3. L'autorité habilitée à contrôler et ordonner la détention préventive.

On ne peut étudier la détention préventive sans préciser les personnes habilitées à ordonner cette mesure.

2.3.1. La chambre du conseil et l'autorisation de mise en détention préventive

La particularité de la détention préventive en Droit congolais consiste dans le fait que cette mesure, qui est exclusivement l'œuvre du juge, n'est généralement prise qu'après expiration du mandat d'arrêt provisoire décerné par le ministère public à l'encontre de l'inculpé incarcéré. Le principe est que l'officier du MP peut placer un inculpé en détention sous les liens du MAP valable pendant 5 jours. Au-delà de ce délai, le MP doit solliciter et obtenir du juge en chambre du conseil l'autorisation de mise en détention préventive. Ainsi, pour permettre au juge d'exercer son contrôle juridictionnel, l'OMP doit lui communiquer le dossier judiciaire contenant les éléments justifiant que les conditions de maintien en détention préventive sont remplies. Il se déroule une audience en chambre du conseil. Seuls y sont admis le juge, l'officier du ministère public, l'inculpé et son avocat, s'il désire, ainsi que le greffier. Le juge doit entendre l'inculpé, le quel peut contester les motifs de la requête de l'OMP, voire les accusations portées contre lui.

Il est dressé acte des observations et moyens de l'inculpé. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la mission du juge

en chambre du conseil est de vérifier formellement si les conditions du maintien en état de détention de l'inculpé sont réunies.³⁵

2.3.2. L'autorisation de mise en détention préventive

Cette autorisation est accordée par l'ordonnance du juge en chambre de conseil, sur les réquisitions du ministère public, l'ordonnance est rendue au plus tard le lendemain du jour de la comparution. Le juge le fait porter au plus tôt à la connaissance de l'inculpé par écrit, avec accusé de réception ou par communication verbale actée par celui qui la fait.³⁶

2.4. La durée de la détention préventive

La loi prévoit un délai de 15 jours pour une ordonnance de mise en état de détention préventive.³⁷

Cette ordonnance peut être prolongée³⁸ d'un mois et ainsi de suite de mois en mois aussi longtemps que l'intérêt public l'exige. Sauf, le cas où la peine prévue par la loi n'est pas supérieure à deux mois de servitude pénale auquel cas l'ordonnance n'est prolongée qu'une seule fois d'un mois.³⁹

Pendant ces prorogations l'auteur présumé doit être assisté d'un avocat ou d'un défenseur agréé par le juge⁴⁰ et l'ordonnance qui autorise ou proroge la détention préventive doit spécifier les circonstances qui la justifie.

³⁵ LUZOLO BAMBI et BAYONA ba MEYA, *Op.cit*, p. 297

³⁶ Article 30 al. 3, *Code de procédure pénale congolaise*

³⁷ Article 31, *Code de procédure pénale congolaise*

³⁸ Article 31 al. 1, *Code de procédure pénale*

³⁹ Article 31 al.2, *Code de procédure pénale*

⁴⁰Article 31 al. 4, *Code de procédure pénale*

5. la fin de la détention

Nous venons de parler de la durée de la détention. Du point de vue de cette durée, sa limitation peut résulter soit de la mise en liberté de plein droit, soit de la mise en liberté provisoire, soit encore de la mainlevée de la mesure.

5.1. La mise en liberté de plein droit

Nous l'avons vu plus haut, le droit congolais a réglé la durée de la détention préventive d'un inculpé. En principe, à l'expiration de ce délai, l'intéressé doit être mise en liberté (professeur KISAKA KIA NGOY, l'étendue, la limite et la procédure de la détention préventive, in cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie, vol. I, 2001, p.21).

5.2. La mise en liberté provisoire

Si la mise en liberté de Plano n'intervient pas l'inculpe détenue peut bénéficier ou jouir de sa liberté en sollicitant et en obtenant du juge compétent une faveur.⁴¹

Cille –ci, la mise en liberté provisoire doit être soumise aux conditions résultant des dispositions de l'article 32 du C.P.P.

Cependant, ce régime de liberté ne peut être accordé d'office, il faut que l'inculpé le demande. Bien que le texte ne le dise pas expressément, on admet généralement que la mise en liberté provisoire peut être obtenue à la requête du ministère public. Des lors, si ni l'inculpé ni le ministère public ne postulent le

⁴¹ TUKA IKA (B), *La detention preventive*, ed. RCN, Kinshasa, 2002, p. 23

bénéfice de la liberté provisoire, le tribunal ne peut, de plano la prononcer.⁴²

L'ordonnance de la mise en liberté provisoire ne peut être accordée que moyennant versement d'un cautionnement (somme d'argent pour garantir la représentation de l'inculpé à tous les stades, de la procédure et l'exécution par lui de toutes les peines privatives de liberté, article 44 C.P.P).

Ce cautionnement est remboursable si l'inculpé n'a failli à aucune condition ou s'il a été acquitté.

5.3. La main levée de la détention préventive

Le magistrat instructeur peut accorder à son niveau non seulement le bénéfice d'une liberté provisoire mais aussi celui de la mainlevée de la détention préventive même si ce dernier se trouve sous les liens d'une ordonnance d'autorisation de mise en détention, d'une confirmation ou d'une prorogation de cette mesure (article 33 al.2). Cela doit se faire avant la saisine de la juridiction de jugement. Dans ce cas il ordonne la restitution du cautionnement.

SECTION II. LES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE DE DROIT MILITAIRE

Il convient de signaler que nous aurons comme mesures l'arrestation provisoire opérée par le magistrat instructeur militaire, et la détention provisoire. Ce qui fera l'objet de notre étude ici dans deux paragraphes.

⁴² TUKA IKA(B), *op.cit*, p.23

§.1 L'ARRESTATION PROVISOIRE OU LE MAP

1.1.Définition

Le mandant d'arrêt provisoire est l'acte de détention par lequel le magistrat instructeur militaire donne l'ordre au commandant ou au directeur de la prison ou de la maison d'arrêt de recevoir et de détenir l'inculpé y identifié.⁴³ Ou encore, Le mandant d'arrêt est l'acte par lequel le magistrat instructeur militaire donne l'ordre à la force public de recherche et conduire à la maison d'arrêt ou de détention y indiquée, un inculpé qui est en fuite.

1.2 Conditions de fond et de forme

1.2.1 Conditions de fond

Le fait susceptible de motiver l'arrestation provisoire par le magistrat instructeur militaire doit être une infraction punissable d'au moins un an de servitude pénale, il doit y avoir des indices sérieux de culpabilité, à défaut l'inculpé contre qui il existe des indices sérieux de culpabilité peut être mis en détention lorsque l'infraction est punissable de moins d'un an de servitude pénale mais de plus de six mois, s'il y a crainte de fuite, si l'inculpé a une identité in connue ou douteuse ou si, en égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.⁴⁴

⁴³ KAMBALA MUKENDI JEAN ISAAC CAMILLE, *Eléments de droit judiciaire militaire congolais*, éd. universitaire, Africaines 2009, p.115.

⁴⁴ Article 206, code judiciaire militaire.

1.2.2. Conditions de forme

Comme en droit commun le magistrat instructeur militaire, ne peut selon l'article 195 du code judiciaire militaire décerner un mandat d'arrêt que après interrogatoire et pour des faits punissables de six mois au moins de servitude pénale. L'agent, chargé de l'exécution du mandat d'arrêt remet l'inculpé au commandant ou au directeur de la prison qui lui délivre une reconnaissance de la remise de l'inculpé.

1.3. Durée et la fin de l'arrestation provisoire

Le législateur congolais à l'article 208 du code judiciaire militaire alinéa 2 dit ceci, le mandat d'arrêt provisoire a une durée de validité de quinze jours. Alors quant à la fin de cette arrestation provisoire l'article 206 al.2 du même code précité stipule qu'à l'expiration du délai de 15 jours, si cette autorité estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir le mandat d'arrêt, elle en ordonne le retrait et l'article 210 rajoute en disant si le mandat d'arrêt provisoire n'est pas confirmé dans le délai de quinze jours, il est mis fin à la détention.

§.2. La détention provisoire

2.1. Définition

Il faut noter que comme la détention préventive en droit commun, le législateur congolais, ni la jurisprudence n'ont pas définis la notion de la détention provisoire.

Alors pour définir cette notion, nous nous référons aux articles 205, 206 et 209 al.1^e du code judiciaire militaire qui utilisent

indifféremment les expressions détention préventive et détention provisoire pour exprimer la même situation. Cependant, nous attribuons à la détention provisoire la même définition que celle attribuée à la détention préventive par la doctrine.

2.2. Conditions et procédure à suivre

L'officier du ministère public militaire peut décider de la mise en détention d'un inculpé. Encore une fois cette mesure ne peut constituer la règle. Aussi des conditions précises sont elles exigées pour que l'officier du ministère public militaire y recourt à savoir :

- ❖ L'inculpé doit être préalablement interrogé par l'officier du ministère public ;
- ❖ Il doit y avoir des indices sérieux de culpabilité ;
- ❖ Le fait doit être punissable d'au moins un an de servitude pénale ;
- ❖ A défaut, l'inculpé contre qui il existe des indices sérieux de culpabilité peut être mis en détention pour le fait punissable de moins d'un an de servitude pénale mais plus de six mois s'il y a crainte de sa fuite, si son identité est douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.⁴⁵

Pour mettre l'inculpé en détention provisoire dans une maison d'arrêt, l'officier du ministère public militaire établit un mandat d'arrêt provisoire dont la validité est de 15 jours. A

⁴⁵ Article 206 code judiciaire militaire

l'expiration du délai de 15 jours, deux situations peuvent se présenter :

- ❖ Soit l'autorité judiciaire militaire estime que le maintien en détention ne se justifie plus. Dans ce cas il ordonne le retrait du mandat et par là donne main levée de la détention ;
- ❖ Soit le magistrat instructeur militaire estime nécessaire le maintien de la détention. Il en réfère alors à l'auditeur militaire qui statue sur la détention provisoire et peut décidera de sa prorogation pour un mois et aussi de suite, de mois en mois lorsque les devoirs d'instruction dûment justifiés l'exigent.

2.3. L'autorité habilitée à Contrôler et ordonner la détention provisoire.

IL faut noter que l'on ne peut pas étudier la détention provisoire sans préciser l'autorité compétente pour ordonner cette mesure.

Contrairement à la procédure pénale ordinaire ou les mesures privatives de liberté prises par les magistrats du parquet sont soumises au contrôle du juge. La procédure pénale militaire ne prévoit pas un tel contrôle.

En effet la détention décidée par l'officier du ministère public militaire n'est principalement soumise qu'au contrôle hiérarchique, c'est-à dire celui du chef d'office pour les magistrats d'un auditorat ou parquet militaire et celui de l'échelon supérieur lorsque c'est l'auditeur lui-même qui en est l'auteur. En fait, le

magistrat qui signe un mandat provisoire doit, au bout de quinze jours solliciter auprès de l'auditeur militaire la confirmation et la prorogation de la détention. A cette occasion, il doit justifier les devoirs d'instruction qui restent à accomplir et convaincre son chef de la nécessité du maintien de l'inculpé en détention. C'est à ce moment que l'auditeur exerce son contrôle et donne des directives à son collaborateur pour plus de diligence dans l'exécution des tâches à accomplir.⁴⁶

2.4. La durée de la détention provisoire

Quant à la durée de la détention provisoire, il faut comprendre que la première décision de l'auditeur statuant sur la détention provisoire est de 1 mois et ainsi de suite, des mois en mois, lorsque les devoirs d'instruction dûment justifiés l'exigent.⁴⁷

Toutefois, la détention préventive ne peut être prorogée qu'une fois si le fait ne paraît constituer qu'une infraction à l'égard de laquelle la peine prévue par la loi n'est pas supérieure à deux mois de servitude pénale. Si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la prolongation de la détention préventive ne peut dépasser douze mois consécutifs.

2.5. La fin de la détention provisoire

Aux termes de l'article 209 du code judiciaire militaire le détenu préventif peut à tout moment demander à l'auditeur militaire sa mise en liberté ou sa mise en liberté provisoire. Tout en confirmant la détention provisoire ou en la prorogeant, l'auditeur

⁴⁶ Freddy MUKENDI TSHIDJA-MANGA, *op.cit.* p. 39.

⁴⁷ Article 209, code judiciaire militaire.

militaire peut, d'office ou à la demande de l'inculpé ou de son conseil, ordonner la mise en liberté provisoire de l'inculpé.⁴⁸ Ce pouvoir est exercé par l'auditeur de manière tout à fait discrétionnaire. En effet, lui seul apprécie l'opportunité d'accorder la liberté et sa décision n'est susceptible d'aucun recours, tant qu'il n'a pas saisi la juridiction compétente pour connaître du fond.⁴⁹

Ainsi, la mise en liberté provisoire, n'est subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement ou d'élire domicile.⁵⁰

SECTION 3. DES RESSEMBLANCES ET DIFFERENCES ENTRE LES MESURES DE DROIT COMMUN ET CELLES DE DROIT MILITAIRE CONGOLAIS.

§.1. Des Ressemblances

Dans cette partie nous soulevons les ressemblances progressivement, donc l'arrestation provisoire de droit commun et l'arrestation provisoire de droit militaire et enfin les ressemblances entre la détention préventive et la détention provisoire de droit militaire.

1.1. Les ressemblances entre l'arrestation provisoire de droit commun et celle de droit militaire

1.1.1. Ressemblance du point de vue des conditions de forme.

Ici, nous avons compris que ce soit en procédure pénale ordinaire ou en procure pénale militaire ;

⁴⁸ Article 211, code judiciaire militaire

⁴⁹ Freddy MUKENDI TSHIDJA-MANGA, *op.cit.*, p. 40

⁵⁰ Article 212, code judiciaire militaire.

Les conditions de formes suivantes s'imposent notamment :

- L'obligation d'interroger la personne arrêtée ;
- L'obligation de mentionner le fondement légal de l'arrestation ;
- L'obligation d'amener devant l'autorité judiciaire compétente la personne arrêtée.

1.1.2. Ressemblance du point de vue du moment ou de période que peuvent prendre les OMP militaires ou civile cette mesure restrictive de liberté.

Il faut signaler que c'est dès lors que les conditions de mise en détention préventive ou de la détention provisoire sont réunies, que l'OMP militaire ou civil peut prendre cette mesure.

1.2. Les ressemblances entre la détention préventive et la détention provisoire

1.2.1. La ressemblance du point de vue des conditions de formes:

Il y a lieu de noter ici que nous avons comme conditions entre autres :

- L'interrogatoire ;
- Le mandat d'arrêt provisoire ;
- Les conditions de fond ;

§.2. Les différences entre les mesures restrictives de liberté de droit commun et celles de droit militaire congolais.

2.1. L'arrestation provisoire de droit commun et l'arrestation provisoire de droit militaire

2.1.1. La différence du point de vue de leur durée

En droit commun, la durée de l'arrestation provisoire est de cinq jours tandis qu'en droit militaire, elle est de 15 jours.

2.2. La détention préventive de Droit commun et la détention provisoire de Droit militaire

2.2.1. La différence du point de vue des personnes susceptible ou pouvant faire l'objet des mesures restrictives de liberté de droit commune ou de droit militaire.

En droit commun les personnes susceptibles d'être mises en arrestation provisoire ou en détention préventive sont naturellement les civils.

Mais la loi prévoit trois hypothèses dans les quelles les militaires peuvent être justiciables des juridictions de droit commun et ensuite faire l'objet de l'arrestation provisoire et la détention préventive.

Les hypothèses ont :

- ❖ Le cas du militaire qui est poursuivi avec un civil soit pour participation à une infraction, soit pour infraction connexe, à la condition que ce civil n'ait pas provoqué, engagé ou assisté le militaire à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaire.

- ❖ Le cas du militaire qui, à l'audience d'une juridiction civile, commet une infraction aux lois ordinaires. Mais la loi prévoit aussi la possibilité de renvoyer ce militaire devant l'auditeur militaire compétent.
- ❖ Le cas du prévenu qui était civil au moment de la commission de l'infraction et qui a acquis par la suite la qualité de militaire.

En droit militaire, peuvent faire l'objet de l'arrestation provisoire et la détention provisoire, naturellement le militaire contre lequel les conditions de ces mesures sont réunies.

Mais la loi prévoit dix hypothèses selon lesquelles les civils peuvent être susceptibles de ces mesures.

Les hypothèses sont les suivantes :

- ❖ Le cas d'un militaire remis à la vie civile qui dans les cinq ans qui suivent la date à laquelle les lois militaires ont cessé de lui être applicables, commet une infraction des voies de fait, d'outrage, de violence, de meurtre contre l'un de ses anciens supérieurs ou contre tout autre supérieur hiérarchique à l'occasion des relations qu'il a eues avec lui, est aussi justiciable des juridictions militaires lorsqu'il commet dans le même délai de cinq ans, les infractions d'attentat à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile et les infractions d'imputation dommageable et des injures.

- ❖ Sont également justiciables des juridictions militaires les civils qui provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaire. Il en est de même des civils qui commettent des infractions dirigées contre l'armée, son matériel ou ses établissements ou au sein de l'armée.
- ❖ Le civil qui commet un délit d'audience à l'audience d'un tribunal militaire, mais ici la loi prévoit aussi qu'il peut être renvoyé devant le procureur de la république compétent pour l'ouverture des poursuites judiciaires.
- ❖ La personne qui a commis une infraction continue, qui s'étend d'une part sur une période où elle relevait de la juridiction civile et d'autre part sur une période pendant laquelle cette personne relève de la juridiction militaire ou vice versa.
- ❖ Les personnes employées dans un établissement ou dans un service de l'armée dépendant du ministère de la défense nationale, pour les infractions de toute nature commises au sein de l'armée ou dans l'exercice de leurs fonctions.
- ❖ Les nationaux ennemis ainsi que tous agents au service de l'administration ou des intérêts ennemis qui, depuis l'ouverture des hostilités, ont commis des infractions soit à l'encontre d'un national ou d'un protégé congolais, soit au préjudice des biens des personnes physiques ou morales congolaises, lorsque ces infractions ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre.

- ❖ Les civils auteurs ou complices des infractions imputables à des étrangers à l'armée
- ❖ Lorsque l'Etat de siège ou d'urgence a été proclamé par le président de la République et qu'il a suspendu l'action répressive des juridictions ordinaires.
- ❖ Les civils qui, en temps de guerre, commettent des infractions contre la sûreté de l'Etat.

2.2.2. La différence du point de vue du taux de la peine de l'infraction objet de la détention

En droit commun, l'article 27 stipule que l'infraction pour laquelle la personne inculpée doit faire l'objet d'une détention, doit être réprimée d'une peine de six mois de servitude pénale au moins, ce même article ajoute encore qu'exceptionnellement lorsqu'il y a la fuite à craindre, l'identité douteuse ou inconnue ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, la personne inculpée peut être mise en détention pour une infraction réprimée d'une peine inférieure à six mois de servitude pénale, mais supérieure à sept jours, tandis qu'en droit militaire, l'article 205 al.1^e du code de justice militaire, détermine le taux à un an de servitude pénale au moins et l'article 206 du même code ajoute qu'exceptionnellement la personne inculpée peut être mise en détention provisoire pour une infraction que la loi réprime d'une peine inférieure à un an mais supérieure à six mois, s'il y a lieu de craindre sa fuite, ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa

détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

2.2.2. La différence du point de vue de l'autorité pouvant autoriser les deux mesures

Il faut noter que la détention préventive du droit commun passe par ce qu'on appelle le contrôle juridictionnel tandis que la détention provisoire du droit militaire ne passe que par le contrôle hiérarchique.

2.2.3. La différence du point de vue des concepts « détention préventive » et « détention provisoire »

Il faut savoir qu'au plan d'effet, il n'y a pas de différence entre ces deux concepts, car toutes ces deux détentions impliquent la privation de liberté. Mais c'est du point de vue psychologique que la différence est perceptible, le terme « provisoire » laisse entrevoir une liberté imminente et le mot « préventive » insinue un cheminement vers la culpabilisation.

CONCLUSION

Au terme de notre dissertation nous avons compris comment s'exécutent les mesures restrictives de liberté pendant l'instruction préparatoire en droit commun et en droit militaire. Dans cette étude nous avons établi les ressemblances et différences entre les mesures restrictives de liberté de droit commun et celles de droit militaire entre autre l'arrestation provisoire de droit commun prévue à l'article 28 du décret du 6 aout 1959 portant code de procédure pénale ordinaire et l'arrestation provisoire prévue par l'article 205 de l'ordonnance-loi n°023-2002 du 18 novembre portant code judiciaire militaire. Et enfin la détention préventive de droit commun prévue à l'article 27 du décret précité et la détention provisoire de droit militaire prévue à l'article 206 de l'ordonnance-loi précitée.

Cependant, au cours de cette étude hormis d'autres différences que nous avons établies, l'absence du contrôle juridictionnel au détriment du contrôle hiérarchique a beaucoup attirée notre attention, dans le sens que les mesures prises par l'OMP militaire pendant l'instruction préparatoire ne devraient passer à aucun contrôle d'un quelconque juge et que c'est l'auditeur l'autorité hiérarchique du parquet militaire dans lequel est subordonné le magistrat instructeur qui doit contrôler ces mesures, donc à chaque fois que ce magistrat veut mettre en détention provisoire il doit solliciter l'autorisation auprès de l'auditeur.

Somme toute, nous comprenons que le parquet militaire s'occupe seul de mesures restrictives de liberté ce qui peut compromettre les droits des justiciables pendant la phase préjudicielle. En ce qui nous concerne, nous disons qu'il est judicieux d'instaurer un contrôle du type juridictionnel en procédure pénale militaire. Cela pousserait les magistrats militaires des parquets à plus de diligence dans l'instruction des dossiers qu'ils traitent et de circonspection dans la prise des mesures restrictives de liberté à l'endroit des inculpés. Un sérieux coup de frein pourrait être opposé aux multiples arrestations des personnes qui sont justiciables des juridictions militaires et qui sont à la merci des magistrats militaires cupides.

Notre point de vue est corroboré par celui du Prof. LUZOLO BAMBI LESSA qui lui, a supposé ce qui suit par rapport aux mesures restrictives de liberté de droit militaire.

Compte tenu des pouvoirs qu'ont les OMP militaires pendant l'instruction préparatoire en droit militaire, et par rapport au manque du contrôle juridictionnel des actes pris par le magistrat instructeur militaire, le Professeur propose des nouvelles conditions de placement en détention provisoire, une organisation et attributions de la chambre du conseil militaire.

Il soutient que, les observations critiques faites à l'encontre de l'organisation de la détention provisoire du droit militaire sont particulièrement dues au fait que le législateur donne blanc seing au magistrat instructeur militaire, sans fixer les conditions strictes auxquelles l'incarcération provisoire peut être

ordonnée. Or la consécration des conditions strictes pourrait produire la sécurité juridique garantissant à la fois l'ordre public et les intérêts individuels. En outre comme on peut le remarquer, la conception originelle de la procédure pénale militaire congolaise est d'inspiration classique car elle fait du maintien de la discipline au sein de l'armée une impérative, catégorie qui doit servir le commandement au détriment des intérêts du délinquant, pour peu que le fait de la détention soit établi dans la conviction du magistrat instructeur militaire. On peut dès lors se demander ce qui est plus efficace et plus rentable pour la protection de la société militaire : est-ce la sanction ou la resocialisation de celui qui est présumé l'avoir commise ?

On peut s'autoriser à penser qu'aujourd'hui, la première valeur à protéger est la personne humaine.

Aussi, pour assurer la resocialisation des délinquants et la bonne administration de la justice, faudrait-il consacrer une meilleure garantie de la liberté individuelle dans la procédure pénale militaire. C'est ainsi qu'il est souhaitable que le pouvoir d'autorisation et de prorogation de la détention provisoire soit confié à un organe juridictionnel, plutôt qu'au parquet militaire, afin de garantir aux justiciables des juridictions militaires l'assurance de la distribution d'une justice objective.

Alors comme nouvelles conditions de placement en détention provisoire il dit qu'afin de conserver à la détention provisoire son caractère exceptionnel et dans le souci de porter aussi peu que possible atteinte à la liberté individuelle, les

conditions de fond et de forme ci-après devraient être strictement observées.

Les conditions de fond sont que :

Au cours de l'instruction préparatoire, la privation ne pourrait être ordonnée, en quelque matière que ce soit, qu'en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sécurité.

Les nécessités de l'instruction justifieraient la détention provisoire lorsque celle-ci permet de prévenir la disparition des preuves ou leur falsification, la subornation des témoins, etc.

En revanche, l'idée d'assurer la sécurité publique par le moyen de l'incarcération préventive tend à protéger l'inculpé contre la vengeance populaire, à garantir son maintien à la disposition de la justice, à mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, ou à protéger l'ordre public du trouble causé par l'infraction.

Pour vérifier que l'une de ces exigences est réalisée, la nouvelle autorité judiciaire qui serait investie du pouvoir d'ordonner la détention provisoire devrait se reporter à la gravité objective de l'infraction, c'est à dire à la peine encourue.

A cet effet, si les faits reprochés à l'inculpé sont punis de deux ans d'emprisonnement ou moins, leur gravité laisse à penser que la détention de l'inculpé n'est pas abusive et tend plutôt à la sauvegarde de l'instruction ou de l'exigence de sécurité publique.

Si au contraire, les faits paraissent punissables de moins de deux ans d'emprisonnement, nous estimons que leur gravité n'est pas telle qu'elle puisse justifier l'incarcération du délinquant.

Toute fois le magistrat instructeur qui voudrait dans ce cas maintenir l'inculpé en détention devant spécialement motive sa demande d'après les éléments de l'espèce. L'incarcération ne serait ainsi ordonnés que si le délinquant est un récidiviste ou repris de justice déjà condamné à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis.

Une dernière distinction devrait être faite suivant la nature de l'infraction commise par l'agent.

En effet, il souhaite que le législateur puisse soumettre la mise en détention provisoire à des conditions moins strictes lorsqu'il s'agit d'infractions militaires et mixtes qu'en ce qui concerne l'infraction de droit pénal ordinaire.

Cette condition se justifie par des considérations d'ordre psychologique en ce sens que le militaire, dont les manquements sont susceptibles de troubler l'ordre public militaire, doit sentir que l'échelon de la répression judiciaire est plus sévère et redoutable que celui de l'action disciplinaire.

Quant aux conditions de forme, il dit que l'incarcération au cours de l'instruction préparatoire ne pourrait résulter que d'une ordonnance motivée rendue en chambre du conseil par le magistrat juge militaire.

Celui-ci devrait recueillir les avis du MP militaire ainsi que les observations de l'inculpé ou de son conseil.

L'ordonnance autorisant ou prorogeant la mise en détention provisoire devrait être motivée, c'est-à-dire circonstanciée d'après les détails de l'espèce.

Toute fois cette détention ne serait plus illimitée.

En fin pour finir Quant à l'organisation et attribution de la chambre du conseil militaire.

Il souhaite qu'à l'instar des juridictions ordinaires, soit instituée auprès de chaque juridiction militaire de jugement une chambre du conseil compétente pour statuer sur la détention provisoire des justiciables de ces juridictions.

Ainsi, la chambre du conseil de garnison serait compétente pour autoriser ou proroger la détention provisoire des justiciables du conseil de guerre de garnison.

Il en serait de même pour les conseils de guerre supérieur et général, dont les chambres du conseil examineraient, selon le cas, les recours en appel ou en cassation contre les ordonnances rendues en matière de détention par les juridictions inférieures et statueraient sur la détention provisoire de leurs justiciables respectifs.

Outre l'autorisation et la prorogation de la détention, la chambre du conseil militaire serait également compétente pour statuer sur les demandes de mise en liberté diligentées par les inculpés préventivement détenus ou leurs conseils. Dans ce cas, le juge permanent devrait recueillir, au préalable, les avis du M.P, qui pourrait éventuellement assortir la liberté de l'inculpé de quelques restrictions.

En tout cas, la procédure devant cette institution serait autant que possible la même que celle en vigueur en procédure pénale ordinaire.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGAUX

1. La constitution du 18 février 2006, 47^o année numéro spécial du journal officiel.
2. Ordonnance-loi n°23-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.
3. Ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant code d'o.cj.
4. Loi n° 82/ 001 du 7 janvier 1982 régissant la propriété industrielle, J.O., n° 2 du 15 janvier 1982.
5. Décret du 23 mai 1896 sur le vagabondage et la mendicité tel que modifiée par le décret du 11 juillet 1929 et 6 juin 1958.
6. Décret du 6 Août 1959 portant code de procédure pénale ordinaire.

II. DOCTRINE

1. ANTOINE RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais tome III de l'instruction criminelle et la procédure pénal*, édition, PUC, 2010.
2. BERNARD BOULOC ET HARITINI MASOPOULOU, *Droit pénal Général et procédure pénale*, édition, Dalloz, 2004.
3. FREDY MUKENDI TSHIDJA -MANGA, *commentaire du code judiciaire militaire*, février –mars 2007.

4. GABRIEL KILALA PENE – AMUNA, *Attributions du ministère public et procédure pénale*, édition Amuna, Kinshasa 2006.
5. JEAN PRADEL, *Procédure pénale*, édition cujas, 2002.
- 10 KA MBALA MUKENDI jean, Isaac Camille, *Eléments de droit judiciaire militaire congolais*, édition universitaire Africaines, 2009.
- 11 KISAKA KIA NGOY, *Procédure pénale*, note de cours droit Unikin, 2009-2010.
6. LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, édition PUC, Kinshasa. 2011
7. MBOKO DJANDIMA, *Principes et usages en matière de réalisation d'un travail*, édition code cedicec-uniapac, Kinshasa, 2003.
8. PINTO et GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, édition Paris, Dalloz 1971.
9. ROGER MERLE et ANDRE VITU, *Traité de droit criminel : procédure pénale*, édition cuyas, 1979
- 12 TUKA IKA (B), *La détention préventive*, édition RCN, Kinshasa 2002.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE.....	I
AVANT-PROPOS.....	II
ABREVIATIONS.....	III
INTRODUCTION.....	1
1. POSITION DU PROBLEME	1
II. CHOIX ET INTERET DU SUJET	4
III. METHODE DE RECHERCHE.....	5
IV. DELIMITATION DU SUJET	6
V. PLAN SOMMAIRE.....	7
CHAPITRE I : L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.....	8
SECTION I : NOTION	8
<i>Définition.....</i>	8
<i>Conception congolaise de la phase préjudicielle du procès pénal.</i>	8
<i>Avantages et inconvénients du système congolais relatif à l'instruction préparatoire.....</i>	10
OBJECTIF DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE	11
CAS DONT LE MP NE PEUT PAS SE SAISIR D'OFFICE	12
SECTION II : LA NATURE DES POUVOIRS DONT SONT NANTIS LES OMP PENDANT L'INSTRUCTION	16
SECTION III : LA CLOTURE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.....	17
CHAPITRE II. DES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE PENDANT L'INSTRUCTION PREPARATOIRE EN RDC.....	19
SECTION I : LES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE DE DROIT COMMUN	19
§.1 <i>L'arrestation</i>	20
1.1. Définition.....	20
1.2. Conditions de fond et de forme.....	20
1.2.1. Conditions de Fond.....	20
1.2.2. Conditions de forme	20

1.3. Durée et la fin de l'arrestation provisoire	21
§.2. <i>La détention préventive</i>	22
2.1. Définition	22
2.2. Conditions	23
2.2.1. Les Conditions de fond.....	23
2.2.1.1. Les conditions matérielles ordinaires	23
2.2.1.2. Les conditions matérielles extraordinaires	23
2.2.2. Les conditions de forme	24
2.3. L'autorité habilitée à contrôler et ordonner la détention préventive.	25
2.3.1. La chambre du conseil et l'autorisation de mise en détention préventive	25
2.3.2. L'autorisation de mise en détention préventive	26
2.4. La durée de la détention préventive	26
5. <i>la fin de la détention</i>	27
5.1. La mise en liberté de plein droit	27
5.2. La mise en liberté provisoire.....	27
5.3. La main levée de la détention préventive	28
SECTION II. LES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE DE DROIT MILITAIRE	28
§.1 <i>L'ARRESTATION PROVISIOIRE OU LE MAP</i>	29
1.1. Définition.....	29
1.2 Conditions de fond et de forme.....	29
1.2.1 Conditions de fond	29
1.2.2. Conditions de forme	30
1.3. Durée et la fin de l'arrestation provisoire	30
§.2. <i>La détention provisoire</i>	30
2.1. Définition.....	30
2.2. Conditions et procédure à suivre.....	31
2.3. L'autorité habilitée à Contrôler et ordonner la détention provisoire.	32
2.4. La durée de la détention provisoire	33
2.5. La fin de la détention provisoire	33

SECTION 3. DES RESSEMBLANCES ET DIFFERNCES ENTRE LES MESURES DE DROIT COMMUN ET CELLES DE DROIT MILITAIRE CONGOLAIS.....	34
§.1. <i>Des Ressemblances</i>	34
1.1. Les ressemblances entre l'arrestation provisoire de droit commun et celle de droit militaire	34
1.1.1. Ressemblance du point de vue des conditions de forme.	34
1.1.2. Ressemblance du point de vue du moment ou de période que peuvent prendre les OMP militaires ou civile cette mesure restrictive de liberté.	35
1.2. Les ressemblances entre la détention préventive et la détention provisoire	35
1.2.1. La ressemblance du point de vue des conditions de formes:....	35
§.2. <i>Les différences entre le s mesures restrictives de liberté de droit commun et celles de droit militaire congolais.</i>	36
2.1. L'arrestation provisoire de droit commun et l'arrestation provisoire de droit militaire.....	36
2.1.1. La différence du point de vue de leur durée	36
2.2. La détention préventive de Droit commun et la détention provisoire de Droit militaire	36
2.2.1. La différence du point de vue des personnes susceptible ou pouvant faire l'objet des mesures restrictives de liberté de droit commune ou de droit militaire.....	36
2.2.2. La différence du point de vue du taux de la peine de l'infraction objet de la détention	39
2.2.2. La différence du point de vue de l'autorité pouvant autoriser les deux mesures.....	40
2.2.3. La différence du point de vue des concepts « détention préventive » et « détention provisoire ».....	40
CONCLUSION	41
BIBLIOGRAPHIE	48
TABLE DES MATIERES	50