



VADE MECUM DE L'AVOCAT

En matières de détention préventive
et de placement de l'enfant en conflit avec la loi

www.asf.be

VADE MECUM DE L'AVOCAT

En matières de détention préventive et de placement de l'enfant en conflit avec la loi

Avril 2016

AVANT-PROPOS

Le présent document, une refonte du *Vade mecum de l'avocat en matière de détention préventive* publié en 2009, constitue un guide destiné aux avocats, dans le cadre du suivi des dossiers de leurs clients durant toute la période de détention préventive (pour les adultes) et de placement tant provisoire que définitif (pour les enfants en conflit avec la loi) au regard des particularités dans ces deux procédures distinctes. Il reprend les références légales nationales et internationales relatives à ces procédures et aux conditions y relatives.

L'avocat, en tant que défenseur des droits de son client, a la lourde responsabilité de veiller non seulement au respect de la procédure judiciaire, mais aussi aux conditions de vie du détenu/placé et au respect de ses droits les plus élémentaires.

La détention préventive, en RD Congo, est régie par des dispositions légales rigoureuses du Code de procédure pénale ordinaire, qui doivent être observées par le parquet, le juge siégeant en chambre du conseil et par les services pénitentiaires. Quant au placement des enfants en conflit avec la loi, il est régi par des dispositions spéciales de la loi portant protection de l'enfant.

Il sera question dans ce guide de rappeler ces dispositions et d'insister sur la validité des actes de procédure, les obligations des acteurs judiciaires et pénitentiaires, et également sur les méthodes d'intervention de l'avocat pendant les diverses phases de la procédure.

Dans ce guide, il n'est pas visé la situation des personnes bénéficiant des privilèges de juridictions telles que le Président de la République, le Premier Ministre, les Ministres, les Députés, etc.

Il va de soi que le contenu de ce guide n'engage qu'Avocats Sans Frontières, et qu'il ne reflète pas nécessairement le point de vue du bailleur de fonds.

SOMMAIRE

Chapitre 1 : De la mise en détention préventive

- 1.1 Dispositions juridiques pertinentes
 - 1.1.1 Sources nationales
 - 1.1.2 Sources internationales
- 1.2 Conditions matérielles du placement en détention préventive
 - 1.2.1 Conditions matérielles ordinaires
 - 1.2.2 Conditions matérielles exceptionnelles
- 1.3 Conditions de détention
 - 1.3.1 Droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants
 - 1.3.2 Le droit à un standard de vie adéquat
 - 1.3.3 Le droit à l'alimentation
 - 1.3.4 Le droit à la santé
 - 1.3.5 Les droits familiaux
- 1.4 La procédure
- 1.5 Le travail de l'avocat
 - 1.5.1 Activités hors procédure
 - 1.5.2 Activités dans le cadre de la procédure

Chapitre 2 : Du placement des enfants en conflit avec la loi

- 2.1 Dispositions juridiques pertinentes
 - 2.1.1 Sources nationales
 - 2.1.2 Sources internationales
- 2.2 Conditions de placement des enfants en conflit avec la loi
- 2.3 Procédure légale applicable devant le tribunal pour enfants
- 2.4 Travail de l'avocat assistant un enfant en conflit avec la loi

Références bibliographiques autres que les instruments juridiques

CHAPITRE 1: DE LA MISE EN DETENTION PREVENTIVE

1.1 Dispositions juridiques pertinentes

1.1.1 Sources nationales

- ⇒ Constitution de la RD Congo du 18 février 2006
- ⇒ Code pénal congolais (Décret du 30 janvier 1940)
- ⇒ Code de procédure pénale (Décret du 6 août 1959)
- ⇒ Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire
- ⇒ Ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat
- ⇒ Ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire
- ⇒ Arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des Cours, Tribunaux et Parquets.
- ⇒ Circulaire n° 5/008/im/pgr/2011 de 2011 relative à l'arrestation, à la mise en détention préventive, à l'arrestation immédiate, à l'audience ainsi qu'à l'arrestation provisoire et à la mise en détention préventive en cas d'infraction intentionnelle flagrante.
- ⇒ La loi N°11/008 du 09 juillet 2011 portant criminalisation de la torture.

1.1.2 Sources internationales

- ⇒ Déclaration universelle des droits de l'Homme (publiée au J.O du 5 décembre 2002)
- ⇒ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 (la RDC a adhéré le 1^{er} novembre 1976)
- ⇒ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adoptés par l'Assemblée générale

dans sa résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966 (la RDC a adhéré le 1^{er} novembre 1976)

- ⇒ Règles minima en matière de détention préventive et sur le traitement des détenus préventifs adoptées par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 c (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977
- ⇒ Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981 (ratifiée par la RDC le 10 juillet 1987)

1.2 Conditions du placement en détention préventive (27 CPP)

1.2.1 Conditions générales

Principes de base :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif ».

- ⇒ Art. 17 al. 1 de la Constitution, art. 172 al. 1 de l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979 et article 28 al. 1 du Code de procédure pénale : **« la détention préventive est une mesure *exceptionnelle* ».**
- ⇒ **« La détention doit être *réservée aux cas graves* et elle doit être *aussi brève que possible* [...] et sera levée dès que la nécessité de l'instruction n'en justifie plus le maintien »¹.**
- ⇒ Elle doit être prononcée **« à titre de précaution *indispensable* »².**
- ⇒ En tant que mesure exceptionnelle portant par essence gravement atteinte aux droits fondamentaux de

¹ Circulaire n° 5/008/im/pgr/2011 de 2011 relative à l'arrestation, à la mise en détention préventive, à l'arrestation immédiate, à l'audience ainsi qu'à l'arrestation provisoire et à la mise en détention préventive en cas d'infraction intentionnelle flagrante.

² Revue zairoise de droit, p.87.

l'individu, elle ne peut être prononcée que dans le **strict respect des conditions légales** (art. 17 § 2 Const. ; 6 CADHP³ ; 9 al. 1 PIDCP⁴).

Ces principes généraux s'appliquent à tous les cas de détention préventive.

Pour le surplus, l'art. 27 CPP distingue deux situations de détention préventive dont les conditions matérielles d'application diffèrent.

1.2.2 Conditions spécifiques à la détention préventive ordinaire (art. 27 al. 1 CPP)

L'art. 27 al. 1 CPP mentionne qu'un individu peut être placé en détention préventive s'il existe à son encontre des **indices sérieux de culpabilité** et que les faits lui reprochés sont constitutifs d'une infraction pour laquelle l'auteur encoure une **peine d'au moins 6 mois de servitude pénale**.

Ces deux conditions matérielles sont cumulatives.

1. L'existence d'indices sérieux de culpabilité

Pour qu'une personne soit incarcérée, il faut qu'il existe des **indices suffisants** corroborant les faits mis à sa charge. Il doit s'agir d'indices sérieux, puisqu'à ce stade de la procédure pénale, la personne est soupçonnée mais bénéficie du principe de la présomption d'innocence.

Le magistrat instructeur doit donc entendre préalablement l'inculpé, afin de mettre à jour les charges suffisantes légitimant

³ Art. 6 de la CADHP : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement »

⁴ Art. 9 al. 1 PIDCP : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi ».

une privation de liberté. Le magistrat instructeur doit dresser un **procès-verbal d'audition** du suspect et y **mentionner les éléments justifiant sa décision (exigence de motivation)**.

La détention préventive ne peut en aucun cas être motivée par le fait que l'inculpé nie les faits mis à sa charge, ni être utilisée comme moyen de contraindre le prévenu à parler.

En examinant en Chambre du Conseil les indices de culpabilité, le tribunal doit vérifier à nouveau l'existence de charges suffisantes et rechercher s'il existe une cause justificative dans le chef de l'inculpé. Il examinera et évaluera si la détention préventive se justifie toujours, au regard de la loi.

En tout état de cause, les **indices sérieux ne peuvent pas être fondés sur des éléments recueillis de manière irrégulière** (par exemple par des actes de torture ou de perquisition irrégulière). Dans ce cas, l'avocat désigné doit soulever la **nullité de la procédure** et le tribunal doit ordonner la mise en liberté de l'inculpé.

*« Mérite cassation totale pour absence de motivation mais sans renvoi, le prévenu ayant déjà été condamné pour les faits qui avaient justifié sa détention préventive, l'ordonnance en Chambre de Conseil rendue en appel qui a omis de corriger l'illégalité commise par l'ordonnance appelée en ce que **cette dernière avait omis de relever l'existence des indices sérieux de culpabilité dans le chef du prévenu, étant donné que cette existence d'indices sérieux de culpabilité dans le chef du prévenu est la condition fondamentale pour la mise en détention préventive**».*

(C.S.J., R.P.278, 9/9/1980, RJZ, 1984, p. 566).

2. Seuil minimum de la peine encourue : 6 mois de servitude pénale

Seul un fait de nature à entraîner une peine de servitude pénale de **6 mois au minimum** peut fonder la délivrance d'un MAP par le magistrat instructeur. C'est la **peine plafond** prévue par la loi qui sert de seuil de référence et non la peine que pourrait prononcer le juge du fond.

Il est, communément, admis par la doctrine que le magistrat instructeur ne peut donc pas se fonder sur d'hypothétiques circonstances aggravantes que le juge du fond serait susceptible de retenir pour augmenter la peine, ni sur le fait que le prévenu a commis plusieurs infractions et que le cumul des peines atteindrait les six mois de servitude pénale⁵.

En outre, lorsque le magistrat instructeur constate, au cours de l'audition du suspect, qu'il peut bénéficier d'une cause d'excuse ayant pour effet la suppression de la peine ou sa réduction en-dessous du seuil de six mois, le mandat d'arrêt provisoire ne peut pas être délivré.

⁵ BEERNAERT MARIE-AUDE, BOSLY HENRI-D. ET VANDERMEERSCH DAMIEN, Droit de la procédure pénale, Ed. la Chartre, Bruxelles, 2014.

Types de causes	Définition	Exemples		Base légale
Cause d'exemption de peine	Elle a pour conséquence d'exempter l'auteur d'une infraction de toute peine	Dénonciation	En cas d'infraction de publication et distribution d'écrits sans indication vraie du nom et du domicile de l'auteur ou de l'imprimeur ⁶	Art. 150 i CP
			En cas d'atteinte à la sûreté de l'Etat ⁷	Art. 218 CP
		Soumission ⁸	En cas de participation à des bandes armées en vue de porter atteinte à la sûreté de l'Etat	Art. 205 CP
			En cas de réparation du préjudice en matière de grivèlerie ⁹	Art. 102 CP

⁶ « Seront exemptés de la peine portée à l'article précédent, ceux qui auront fait connaître l'auteur ou l'imprimeur; les crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'écrit incriminé ».

⁷ « Sera exempté de la peine encourue celui qui, avant toute exécution ou tentative d'une infraction contre la sûreté de l'Etat, en donnera le premier connaissance aux autorités administratives ou judiciaires. – L'exemption de la peine sera seulement facultative si la dénonciation intervient après la consommation ou la tentative de l'infraction, mais avant l'ouverture des poursuites. – L'exemption de la peine sera également facultative à l'égard du coupable qui, après l'ouverture des poursuites, procurera l'arrestation des auteurs et complices de la même infraction, ou d'autres infractions de même nature ou de même gravité ».

⁸ « Il ne sera prononcé aucune peine pour le fait de sédition contre ceux qui, ayant fait partie d'une bande armée sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditeuse, sans opposer de résistance et sans armes ».

⁹ « Les infractions prévues à l'alinéa précédent ne pourront être poursuivies que sur la plainte de la partie lésée. Le paiement du prix et des frais de justice avancés par la partie plaignante ou le désistement de celle-ci éteindra l'action publique ».

Types de causes	Définition	Exemples	Base légale
Cause de réduction de peine		Attentat contre la vie ou la personne du Chef de l'Etat lorsqu'il n'y a pas eu de suites graves	Art. 193 CP
		Lorsque le tireur d'un chèque sans provision en aura désintéressé le porteur avant la saisine du tribunal ¹⁰	Art. 3 de l'Ordonnance-loi n° 68-195 du 3 mai 1968
Cause justificative	Elle rend licite, légitime et conforme au droit un acte réunissant tous les éléments constitutifs d'une infraction.	Tel est le cas de l'état de nécessité, de la légitime défense, de l'ordre de la loi ou du commandement de l'autorité	Le Code pénal ne consacre pas ces causes justificatives. Elles sont reconnues comme principes généraux du droit par la jurisprudence congolaise ¹¹ .
Cause de non-imputabilité	Elle rend le présumé auteur pénalement irresponsable de ses actes	Tel est le cas de la démence, la contrainte irrésistible ou l'erreur invincible et la minorité d'âge.	Exception faite de la minorité d'âge (Loi portant protection de l'enfant), le Code pénal ne consacre pas les causes de non imputabilité. Elles sont reconnues comme principes généraux du droit par la jurisprudence congolaise ¹²

¹⁰ « La peine applicable ne dépassera pas le quart du maximum de la servitude pénale et de l'amende prévues... »

¹¹ NYABIRUNGU Mwene SONGA, « *Traité de droit pénal général congolais* », 2^{ème} éd., Ed. Droit et société « DES », Kinshasa, 2007, pp.167-200.

¹² Ibid., pp.280-304.

Même si elle peut donc être prononcée lorsque le seuil de la peine encourue est de six mois, la mise en détention préventive doit demeurer l'exception. **Elle sera donc requise avec prudence pour les infractions punissables de 5 années au maximum**¹³.

1.2.3 Conditions spécifiques à la détention préventive extraordinaire (art. 27 al. 2 CPP)

La détention préventive est dite extraordinaire du fait qu'il est possible d'y recourir pour des faits pouvant constituer une infraction que la loi punit d'une peine **inférieure à 6 mois** de servitude pénale (mais néanmoins supérieure à 7 jours).

En outre, dans la mesure où par définition l'art. 27 al. 2 s'applique à des infractions de gravité moindre, son application doit être limitée à des **circonstances exceptionnelles**, exhaustivement énumérées dans la disposition légale, à savoir : « lorsqu'il y a lieu de craindre la fuite de l'inculpé ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, la détention est impérieusement réclamée pour l'intérêt de la sécurité publique ». Il est en outre évidemment exigé qu'il y ait des **indices sérieux de culpabilité**¹⁴ à l'encontre de l'inculpé.

1. Risque de fuite ou identité inconnue ou douteuse

Le souci d'éviter que le suspect ne se soustraie à l'action judiciaire est lié au fait que la répression des crimes et délits est d'intérêt public. Le Ministère public peut uniquement se fonder sur cette cause, s'il existe des circonstances objectives, tirées des faits de la cause et de la personnalité de l'inculpé¹⁵. Le fait que le prévenu ait une adresse connue, un travail stable et une famille à charge sont autant d'éléments qui laissent supposer,

¹³ Circulaire n° 5/008/im/pg/2011 ; *a contrario*, il devrait donc être recouru à la détention préventive principalement pour des infractions punissables d'une peine supérieure à 5 ans.

¹⁴ Cf. partie II.B.1.

¹⁵ Henri-D Bosly et Damien Vandermeersch, *in* Droit de la procédure pénale, pp 496-497.

jusqu'à preuve du contraire, qu'il n'existe pas de risque de fuite.

Le risque de fuite doit être examiné *in concreto*. Le seul fait qu'un prévenu n'ait pas de domicile connu en RDC et/ou qu'il soit de nationalité étrangère ne suffit pas encore à démontrer qu'un tel risque existe. Dans un tel cas, l'avocat devra insister sur tous les éléments concrets démontrant que son client n'entend pas se soustraire à la justice, en rappelant par exemple qu'il a répondu spontanément à l'invitation de comparaître devant les autorités ou encore qu'il n'a jamais fait obstruction à la justice.

2. *Circonstances graves et exceptionnelles pour lesquelles la détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique*

Ces circonstances peuvent être de plusieurs types, par exemple:

- Infraction de nature à choquer l'opinion publique et risque donc de provoquer des désordres si la personne est laissée en liberté.
- Situation où la personne suspectée est poursuivie par la clameur publique (cas d'infractions flagrantes) ou existence d'un risque de vengeance ou de justice privée de la part de la famille de la victime des faits infractionnels ;
- Impératif de conserver les preuves et d'empêcher le prévenu remis en liberté d'entrer en contact avec les témoins ou d'organiser d'autres crimes pour dissimuler les faits.

Quand bien même ces circonstances graves et exceptionnelles ne sont pas listées dans la loi, le libellé même de l'art. 27 al. 2 CPP indique clairement qu'elles doivent être appliquées avec une **extrême retenue** (« *graves, exceptionnelles* ») et **en dernier recours** (« *impérieusement réclamées* »). Dans chaque situation

où elles sont invoquées, il convient d'examiner si elles sont réalisées **in concreto** et de procéder à une **pesée d'intérêt** entre le danger porté à la sécurité publique et l'atteinte portée aux droits fondamentaux d'un individu (notamment sa liberté personnelle), ce dernier n'ayant pas encore été condamné et bénéficiant donc de la présomption d'innocence.

Le **fardeau de la preuve** incombe au magistrat instructeur qui doit dès lors démontrer, à partir d'éléments figurant au dossier ou par d'autres indices, l'existence concrète de ces risques dans le cas d'espèce. En outre, vu le caractère exceptionnel de la mesure et ses conséquences sur le détenu, les magistrats ont une **obligation accrue de motiver leur décision privative de liberté**.

L'article 28 al.5 du CPP impose au magistrat instructeur qui prend un MAP sur base de l'existence de circonstances matérielles exceptionnelles de « spécifier les circonstances qui le justifient ».

1.3 Les conditions de détention (standards minimaux)¹⁶

L'art. 18 Const. garantit que « *Tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité* ».

Le détenu préventif a en outre des droits personnels que le magistrat instructeur, comme les responsables pénitentiaires, sont tenus de faire respecter, en vertu du droit interne national¹⁷ et des instruments internationaux que la RDC a ratifiés et qui sont directement applicables¹⁸. Ces droits sont multiples et ne

¹⁶ Pour plus de détails sur ces questions, voir l'ouvrage de référence : Damien SCALIA, *Droit international de la détention – Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Helbing Lichtenhahn, Bruxelles, 2015.

¹⁷ L'Ordonnance 344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire.

¹⁸ Règles minima en matière de détention préventive et sur le traitement des détenus préventifs adoptées par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 c (XXIV)

sauraient être exhaustivement énumérés ici. Les principaux droits que l'avocat doit absolument connaître sont les suivants :

1.3.1 Le droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'art. 61 Const. indique expressément le **caractère indérogeable** de « *l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». La loi N°11/008 du 09 Juillet 2011 a renforcé l'article 61 en pénalisant ce comportement, lorsque celui-ci est adopté par un fonctionnaire ou un officier public.

Au niveau international, outre la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT), la torture est interdite par de multiples instruments internationaux¹⁹. Cette **interdiction absolue** constitue même une norme de droit international coutumier de *jus cogens*²⁰. **La torture** désigne « *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel ou à son*

du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 ; Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989 (ratifiée par la RDC le 27 septembre 1990) ; Déclaration universelle des droits de l'Homme (date publiée au J.O du 5 décembre 2002) ; Charte africaine des droits et du bien être de l'Enfant, adoptée en juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999 ; Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981 (ratifiée par la RDC le 10 juillet 1987) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 (ratifié par la RDC le 1^{er} novembre 1976).

¹⁹ Not. art. 5 DUDH, art. 7 PIDCP, art. 5 ChADHP.

²⁰ TPIY, Furundzija, Chambre de première instance, Jugement, IT-95-17/7, 1998.

instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles »²¹.

Contrairement à la torture, **les traitements cruels, inhumains ou dégradants**²² ne nécessitent pas la réalisation d'un élément intentionnel. Ils ne sont par ailleurs pas définis conventionnellement, raison pour laquelle il est nécessaire de recourir à la jurisprudence pour appréhender ces notions. Dans le domaine de la détention, ont été considérés comme constitutifs de tels traitements²³ : les châtiments corporels²⁴, les conditions de détention déplorables²⁵, la surpopulation extrême dans les prisons, au sein desquelles les conditions de vie et d'hygiène mettraient en danger la santé et la vie des détenus²⁶, l'absence d'installations séparées pour les hommes, les femmes et les enfants en détention²⁷, etc. En substance, il y a lieu de reconnaître que de tels traitements sont réalisés lors de l'infliction d'une peine ou d'une souffrance sévère, physique ou mentale dans le cadre de la détention.

Il sied de préciser que l'Etat doit être considéré comme responsable de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants, lorsque des actes constitutifs de tels crimes sont exécutés par des **acteurs privés** (par exemple les capitais dans les prisons) et que les autorités n'ont pas fait preuve de la diligence requise pour les empêcher²⁸.

²¹ Art. 1 de la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

²² Not. art. 10 PIDCP.

²³ Pour plus de détails : Damien SCALIA, *Droit international de la détention – Des droits des prisonniers aux devoirs des Etats*, HelbingLichtenhahn, Bruxelles, 2015, § 119 ss.

²⁴ CDH, Osbourne c. Jamaïque, CCPR/C/68/D/759/1997, § 11.

²⁵ CAT/C/BDI/CO/1, § 17 ; ComADHP, Media Rights Agenda c. Nigéria, (224/98), para. 70.

²⁶ CAT, Observations finales sur le Cameroun, CAT/C/CR/31/6, 5 février 2004, § 4-b.

²⁷ CAT, Observations finales sur la Bosnie-Herzégovine, CAT/C/BIH/CO/1, 15 décembre 2005, § 14.

²⁸ CAT, Observation générale n° 2, CAT/C/GC/ », 2008, § 18.

1.3.2 Le droit à un standard de vie adéquat

1. Le droit d'être séparé d'autres catégories de détenus (not. art. 39 ss. de l'Ordonnance 344)

Les hommes doivent être séparés des femmes²⁹. Les enfants doivent également être séparés des autres détenus³⁰. Enfin, il convient de séparer les différentes catégories de détenus, notamment les prévenus des personnes condamnées³¹ et les détenus pour motifs pénaux des détenus administratifs³².

2. Les équipements et la salubrité des locaux (not. art. 48 ss. de l'Ord. 344)

Ce droit inclut par exemple les matelas et la literie, des installations sanitaires et un système d'égout convenable, de la lumière naturelle et de l'air en suffisance dans la cellule, un nettoyage régulier desdites cellules³³. Les équipements sanitaires, douches, toilettes et salles d'eau devraient être dans

²⁹ Art. 39 al. 2 de l'Ordonnance 344, également : ComADHP, Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique, Rapport sur la République Démocratique Fédérale d'Éthiopie, 2004, p. 45 ; CDH, Observations finales sur le Guatemala, CCPR/C/GTM/CO/3, 2012, § 24 ; AGNU, Report of the HumanRightsCommittee, A/43/40, 1988, § 101.

³⁰ Art. 39 al. 3 de l'Ordonnance 344, également AGNU, Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113, 13 décembre 1990, § IV-C. Voy. aussi AGNU, Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33, 29 novembre 1995, Règle 13.4.

³¹ Art. 40 de l'Ordonnance 344, Art. 37 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, également : Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, Règle 85 ; CDH, Pinkeys c. Canada, Communication no 21/1977, § 30 ; ComADHP, Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique, Rapport sur la République Démocratique Fédérale d'Éthiopie, 2004, p. 45.

³² ComADHP, Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique, Les prisons au Mozambique, 2001, p. 44 ; CDH, *Observations finales sur le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, CCPR/C/GBR/CO/6, § 21.

³³ Cf. notamment, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, Règles 10, 11 et 19.

«un état d'hygiène satisfaisant»³⁴. Les installations sanitaires doivent notamment permettre au détenu de satisfaire aux besoins naturels au moment voulu, d'une manière propre et décente³⁵. Elles doivent être en suffisance, pourvues d'eau courante et dans un état d'entretien convenable.

3. Le droit à un espace suffisant

Cet espace suffisant n'est pas fixé de manière unanime. Le Comité contre la torture estime qu'en cellule collective, l'espace minimum devrait être de 4 m² par individu³⁶. Dans un cas extrême concernant la RDC, le Comité des droits de l'Homme a considéré qu'une cellule de 15 m² avec 11 détenus constituait une violation des articles 7 et 10 du PIDCP³⁷. Dans ce cas ainsi que dans plusieurs autres, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a rappelé que la surpopulation carcérale pouvait constituer en soi, ou accompagnée d'autres éléments relatifs aux conditions de détention, une violation de la prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁸.

1.3.3 Le droit à l'alimentation

Ce droit qui touche le principe du respect de la dignité humaine comporte le droit à obtenir de l'eau potable ainsi que de la nourriture équilibrée, en quantité et qualité suffisantes. La privation d'alimentation ou la fourniture d'une alimentation insuffisante ou insuffisamment équilibrée peuvent en outre être constitutifs de mauvais traitements et de violations du droit au respect de la dignité humaine au sens des art. 7³⁹ et 10⁴⁰ PIDCP et 15 CADPH⁴¹.

³⁴ Cf. notamment ComADHP, Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique, *Prisons in Malawi, Report on a visit*, 2002, p. 44.

³⁵ Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, Règle 12.

³⁶ CAT, Observations finales sur la Lettonie, CAT/C/LVA/CO/3-5, 22 décembre 2013, § 19.

³⁷ CDH, Mulezi c. RDC, CCPR/C/81/D/962/2001, 2004, § 2.4, 2.5 et 5.3.

³⁸ *Ibid.* et références citées.

³⁹ CDH, Mukong c. Cameroun, CCPR/C/51/D/48/1991, § 9.4.

⁴⁰ CDH, *Mwambac. Zambia*, CCPR/C/98/D/1520/2006, § 6.4.

⁴¹ ComADHP, Civil Liberties Organisation c. Nigéria, communication No 151/1996, § 27.

Le droit de refuser de s'alimenter ainsi que la grève de la faim sont également reconnus à des conditions fixées par l'Association médicale mondiale (AMM)⁴², entérinées pour l'essentiel par les principaux organes de protection des droits de l'homme⁴³.

1.3.4 Le droit à la santé

L'art. 25 DUDH stipule que *«toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires»*. L'art. 12 PIDESC, énonce quant à lui que toute personne est en droit *«de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre»* et l'art. 16 de la CADHP que *«toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre»*. Il est communément admis que ces dispositions s'appliquent également aux personnes détenues⁴⁴. Si ce droit n'a pas de délimitation parfaitement définie, il est certain que, comme le rappelle l'Organisation mondiale de la santé (OMS), la santé va *«au-delà de la simple absence de maladie ou d'infirmité»* et peut être considérée comme *« un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité»*⁴⁵. Le droit à la santé comporte notamment l'accès aux soins, l'accès à un médecin, le transfert vers des services spécialisés si nécessaire,

⁴² AMM, *Déclaration de Tokyo de l'AMM - Directives à l'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement*, Adoptée par la 29^e Assemblée Médicale Mondiale, 1975, version de 2006, art. 6 ; AMM, *Déclaration de Malte de l'AMM sur les grévistes de la faim*, adoptée par la 43^e Assemblée Médicale Mondiale, 1991, version de 2006, art. 2.

⁴³ Pour plus de précisions, cf. Damien SCALIA, op cit., § 436 ss.

⁴⁴ CDESC, Observation générale no 14 (Article 12), E/C.12/2000/4, 2000, § 34 et 43 ; voir également Principe 9 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/111 du 14 décembre 1990.

⁴⁵ Constitution de l'OMS, adoptée par la Conférence internationale de la Santé, 1946, p. 1.

ainsi que l'interdiction d'être soumis contre son gré à des expériences médicales⁴⁶.

En droit interne, l'art. 33 de l'Ordonnance 344 prévoit que le détenu doit se faire examiner par le service médical de la prison dès son admission, afin de faire constater son état physique, sanitaire ou mental.

1.3.5 Droits familiaux

Le **droit à des visites** de membres de la famille est reconnu dans de multiples instruments internationaux. Le Comité des droits de l'Homme considère qu'il découle directement de l'art. 23 PIDCP et qu'un droit de visite à raison d'une fois par mois pour des parents directs et une fois par trimestre pour les enfants de la personne privée de liberté est constitutif de violation de l'article 10 du PIDCP⁴⁷. Le fait de refuser à un détenu le droit de voir sa famille constitue également une violation de l'article 18. En outre, le Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique estime que les détenus doivent pouvoir recevoir des visites de leur famille sans que celles-ci doivent payer les gardiens pour ce faire⁴⁸.

Un **droit d'envoyer et recevoir du courrier** est également reconnu en droit international⁴⁹, les restrictions à ce droit pouvant même constituer des violations des art. 7 et 10 PIDCP⁵⁰. Le Comité des droits de l'Homme a estimé que le fait de n'avoir ni crayon ni papier et de n'avoir pu écrire que trois lettres en trois ans était constitutif, notamment, d'une violation de l'article 10 du PIDCP⁵¹.

⁴⁶ Pour plus de précisions, cf. Damien SCALIA, op cit., § 323 ss.

⁴⁷ CDH, Arredondo c. Pérou, Communication no 688/1996, CCPR/C/69/D/688/1996, 2000, § 3.1 et 10.4.

⁴⁸ Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, Règle 37 ; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173, 1988, Principe 19.

⁴⁹ AGNU, Report of the HumanRightsCommittee, A/41/40, 25 novembre 1986, § 264.

⁵⁰ CDH, Zarzi c. Algérie, communication no 1780/2008, CCPR/C/101/D/1780/2008, 2011, § 7.5.

⁵¹ CDH, Arredondo c. Pérou, communication no 688/1996, CCPR/C/69/D/688/1996, 2000, § 3.1 et 10.4.

1.4 La procédure

1.4.1 L'arrestation

Toute personne arrêtée doit être immédiatement **informée des motifs** de son arrestation et de toute accusation portée contre elle et ce, dans la langue qu'elle comprend. Elle doit être immédiatement **informée de ses droits**. La personne gardée à vue a le droit d'**entrer immédiatement en contact avec sa famille ou avec son conseil**. La garde à vue ne peut excéder **quarante-huit heures**. A l'expiration de ce délai, la personne gardée à vue doit être **relâchée ou mise à la disposition de l'autorité judiciaire compétente** (le magistrat instructeur). Tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité⁵². Elle a le droit de se défendre elle-même ou de **se faire assister d'un défenseur de son choix** et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjudicielle⁵³.

Sous réserve des exceptions prévues par la loi⁵⁴, les Officiers de police judiciaire (OPJ) sont compétents pour procéder à l'interpellation des individus soupçonnés d'avoir commis une infraction. Dès l'arrestation, ils rédigent le **procès-verbal de saisie** dans lequel figurent 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. Les procès-verbaux se terminent par le serment écrit: « *Je jure que le présent procès-verbal est sincère* ». Ils sont transmis directement à l'autorité compétente.

⁵² Art. 18 Cst.

⁵³ Art. 19 Cst.

⁵⁴ Principalement l'art. 6 CPP : « *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.* »

1.4.2 Le placement sous mandat d'arrêt provisoire

Avant la fin du délai de garde à vue de 48 heures et pour autant que les conditions matérielles de la mise en détention préventive soient réunies⁵⁵, l'officier du ministère public (OMP) peut, **après avoir interrogé l'inculpé**, le placer sous mandat d'arrêt provisoire⁵⁶ (MAP), charge à lui de le faire ensuite conduire devant le juge le plus proche compétent pour statuer sur la détention préventive.

Le MAP constituant une mesure privative de liberté prononcée à un stade où l'inculpé est présumé innocent, il ne saurait être décerné à la légère. Le magistrat instructeur a l'obligation d'informer l'inculpé de ses droits, de l'entendre sur PV d'audition sur tous les faits mis à sa charge et de recueillir ses observations. Le prévenu a ainsi la possibilité de faire valoir, au cours de son audition, ses observations relatives aux faits et à sa situation personnelle et de fournir ses moyens de défense. Ces informations sont nécessaires pour permettre à l'OMP de respecter son obligation de motivation de sa décision de privation de liberté⁵⁷.

L'OMP doit notamment vérifier que les informations figurant au procès-verbal de saisie et la qualification des faits retenus par l'OPJ sont bien exactes. Il doit également s'assurer que les conditions matérielles de la mise en détention sont réalisées. En cas de mise en détention préventive extraordinaire (art. 27 al. 2 CPP), le magistrat instructeur a un devoir accru de motivation⁵⁸.

⁵⁵ Cf. ci-avant partie II pour els conditions matérielles.

⁵⁶ Art. 28 al. 2 CPP.

⁵⁷ Voir la Revue zair⁵⁷ NYABIRUNGU mwene SONGA, « *Traité de droit pénal général congolais* », 2^{ème} éd., Ed. Droit et société « DES », Kinshasa, 2007, pp.167-200.

⁵⁸ Art. 28 al. 6 in fine CPP : « *Dans les cas prévus à l'article 27, alinéa 2, le mandat d'arrêt provisoire spécifie les circonstances qui le justifient* ».

L'interrogatoire préalable de l'inculpé comme la consignation sur PV et la signature de celui-ci constituent des formalités substantielles touchant directement aux droits de la défense. Comme il s'agit d'obligations d'ordre public, la violation d'une quelconque de ces règles ne peut être rectifiée ou corrigée par la Chambre du conseil, viciant ainsi toute la procédure et entraînant la nullité du MAP. Le juge peut dès lors ordonner la mainlevée de la détention ou la mise en liberté provisoire du prévenu. (CSJ, 4 mars 1997, RP 36 C/R.)

Le MAP a une validité de **5 jours** se calculant de minuit à minuit et qui n'est pas suspendue durant les samedis, dimanches et jours fériés et qui ne peut être prolongée, sauf en cas de force majeure (art. 28 CPP). S'il compte faire placer l'inculpé en détention préventive, l'OMP doit le faire comparaître devant le juge de la détention avant la fin dudit délai.

Exemple : Si une personne est placée sous MAP le mardi, la Chambre du conseil doit statuer sur son cas le vendredi ou organiser une audience durant le week-end.

S'il ne le fait pas, le MAP devient caduc, il n'y a plus de titre de détention valable et le prévenu doit être libéré immédiatement.

1.4.3 La mise en détention préventive

Comme indiqué, l'OMP qui souhaite voir un inculpé placé en détention préventive doit saisir le Tribunal de paix (art. 29 CPP)⁵⁹ siégeant en Chambre du conseil, de tel sorte que la personne concernée compareisse devant lui dans les **cing jours fixes**⁶⁰ suivant la délivrance du MAP.

Ce délai est impératif et il ne saurait y être dérogé que lorsque l'OMP ne se situe pas dans la même localité que le juge⁶¹ ou en

⁵⁹ Dans le cas où il n'y a pas de tribunal de paix opérationnel dans le ressort, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent.

⁶⁰ Pour le calcul des 5 jours, voir. ci-avant partie III.B.

⁶¹ Art. 28 al. 4 et 5 CPP qui prévoient que dans ce cas, le délai est « *augmenté du temps strictement nécessaire pour faire le voyage* ».

cas de force majeure. Dans cette dernière situation, c'est au Ministère public qu'il incombe de prouver l'existence d'un cas qu'il ne peut dès lors se contenter d'alléguer.

Si le délai de 5 jours pour le MAP a été dépassé pour **cause de force majeure** comme le prévoit l'article 28 al. 3 et 4, il incombe alors au magistrat de justifier devant le juge les raisons de son retard.

Le juge devrait examiner d'office le respect du délai et, en cas de dépassement, l'existence d'un cas de force majeure dûment démontrée par l'OMP. En cas de dépassement non justifié le juge doit prononcer la mise en liberté immédiate. S'il ne le fait pas spontanément, l'inculpé a également le droit «à l'expiration de ce délai [de 5 jours de validité du MAP] de demander au juge compétent sa mise en liberté ou sa mise en liberté provisoire. » (article 28 al. 5 CPP)

La Cour suprême de Justice, statuant en Chambre du Conseil, a ordonné la mise en liberté (sans condition) du prévenu après constat des irrégularités commises dans le placement en détention préventive, en l'occurrence le **non-respect des délais**⁶².

Concernant la **compétence**, la détention préventive est autorisée par **le juge du Tribunal de paix** (art. 29 CPP) qui siège en **Chambre du Conseil**⁶³ (30 CPP). Il y a lieu de comprendre que seul *un magistrat du siège peut rendre des*

⁶² Ordonnance de mise en liberté du 17 août 1971 n°0023/G/71, in la Revue zairoise de droit, 1972 n°1, ONRD, Kinshasa.

⁶³ Il s'agit d'une audience qui se tient à huis-clos (art.30 CPP), la chambre du conseil siège à juge unique au premier degré et à trois juges au degré d'appel. Depuis la promulgation de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, une interprétation erronée a été faite de son article 10 en ce qu'en matière répressive, la composition est de trois juges ; d'où son extension par les juges lorsqu'ils siègent en chambre du conseil au premier degré. Cette situation a fait objet une note du Ministre de la justice, garde des sceaux et droits humains qui rappelle que la composition collégiale n'est pas de mise en chambre du conseil (au premier degré). C'est la circulaire n°012 relative à la mise en état de détention préventive du 22 juin 2015.

ordonnances visant le placement ou le maintien en détention préventive.

Une ordonnance en matière de détention préventive est annulable pour vice de procédure de forme, lorsqu'elle a été rendue en audience publique au lieu de l'être en Chambre du conseil⁶⁴.

Le juge se prononce sur la base des critères exposés à l'article 27 CPP qu'il doit examiner minutieusement avant de rendre une **ordonnance motivée**. Pour ce faire, il doit entendre l'inculpé et dresser acte des moyens et observations de ce dernier qui peut être assisté d'un avocat s'il le souhaite (art. 30 CPP).

1.4.4 La prolongation de la détention

L'ordonnance autorisant la mise en détention préventive est **valable pour 15 jours** (y compris le jour où elle est rendue). Toutefois, elle peut être **prolongée** (*ordonnance de prorogation*) pour une **durée d'un mois** (art. 31 CPP):

- Une seule fois : si la peine encourue est inférieure à 2 mois de servitude pénale.
- Trois fois consécutives : si la peine encourue est égale ou supérieure à 6 mois de servitude pénale.

**AU-DELA DE CES DELAIS,
LA PROLONGATION DE LA DETENTION DOIT ETRE AUTORISEE
PAR LE JUGE COMPETENT EN AUDIENCE PUBLIQUE.**

S'il ne le fait pas, le maintien du prévenu en détention manque de base légale et devient par conséquent illégal.

⁶⁴ Appel R.U.05.10.1961, R.Jud.C.1962, p.272 cité par A. Rubbens, op.cit.n°73, réf.n°17, p.99.

1.5 Le travail de l'avocat

L'article 19 de la Constitution garantit que « toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction pré juridictionnelle. »

L'assistance d'un avocat ne peut donc être refusée à une personne en détention préventive.

L'avocat désigné dans un dossier d'assistance aux inculpés/prévenus en détention préventive doit entreprendre les démarches suivantes :

1.5.1 Activités hors procédure

1. Rencontrer son client dès sa désignation en tant que conseil

Il demandera au personnel pénitentiaire de pouvoir s'entretenir avec son client de la manière la plus confidentielle possible⁶⁵.

La rencontre initiale poursuit plusieurs objectifs :

- Elle doit permettre à l'avocat de **récolter un maximum de renseignements** sur son client et en tout cas les éléments suivants : son état civil, s'il dispose d'une adresse fixe, s'il a un emploi, s'il s'agit de sa première arrestation, à quelle date il a été arrêté, présenté au magistrat instructeur, s'il connaît l'infraction qui lui est imputée et quelle est sa version des faits.
- La première rencontre est aussi l'occasion pour l'avocat de **tisser les liens « conseil-client »**. Il s'agit d'une phase essentielle pour le bon déroulement de la défense de l'inculpé. Il est important que l'avocat évalue l'état de compréhension de la personne sur l'ensemble de la

⁶⁵ Article 72 de l'Ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat (dit « Code du Barreau »).

procédure afin de pouvoir prendre, le cas échéant, les bonnes décisions. Pour assurer une assistance juridique de qualité, l'avocat doit prendre le temps d'expliquer au prévenu son rôle dans la procédure, en se différenciant des autres acteurs judiciaires. Il est bon de lui rappeler que l'avocat agit dans l'intérêt de son client et qu'il est tenu au secret professionnel : l'avocat, en toute matière, ne doit communiquer ni divulguer à quiconque, excepté à son client, des informations sur le dossier pénal. C'est tout autant un droit qu'un devoir de l'avocat de taire tout ce qui concerne son client⁶⁶. L'avocat doit, par ailleurs, avertir la personne sur son droit le plus légitime de se taire et de ne pas témoigner contre elle-même.

- L'avocat va également **informer**, de manière générale, le prévenu sur l'état d'avancement de la procédure et sur les décisions qui peuvent être prises à son encontre (fixation de l'affaire, ordonnance de liberté provisoire, de mainlevée de la détention ou ordonnance de confirmation de la détention préventive), sur les requêtes et moyens que peut soulever l'avocat (demande de mainlevée de la détention, liberté provisoire, fixation de l'affaire). Si une demande de liberté provisoire est envisagée, l'avocat doit se renseigner sur les moyens dont dispose son client en vue de payer une éventuelle caution.
- En tant que conseil de la personne, l'avocat doit, en plus, aborder la question des **besoins** du prévenu (médicaux et familiaux) afin de les transmettre aux personnes concernées. Il s'agit, en clair, de voir si les droits économiques, sociaux et culturels du détenu sont respectés.

⁶⁶ Article 74 du Code du Barreau.

2. Consulter le dossier de son client au greffe de la prison et au parquet

Il s'agit, pour l'avocat, de confronter les déclarations de son client aux informations contenues dans le dossier physique. Il est de son droit de pouvoir avoir accès au dossier des personnes qu'il assiste, représente et défend⁶⁷. Consulter le dossier lui permettra de s'assurer de la légalité et de la régularité des actes privatifs de liberté.

3. Demander l'autorisation de lever copies des pièces du dossier

Demander copie des pièces du dossier physique permet à l'avocat de mieux préparer les requêtes qu'il sera amené à prendre et les notes de plaidoirie pour les audiences en Chambre du conseil. Il s'agit, uniquement, des pièces justifiant la mise en détention préventive de son client et non l'entièreté du dossier d'instruction du magistrat du parquet. Le ministère public doit les communiquer à l'avocat en vertu du principe de la contradiction des débats.

4. S'entretenir le plus régulièrement possible avec son client

L'avocat doit voir son client de façon régulière en vue de le tenir informé de l'évolution de son dossier, des voies de recours exercées et de prendre connaissance des changements de situation de la personne. Après avoir consulté le dossier et avoir vérifié les faits et actes de procédure, l'avocat l'informe sur les questions-clés de la procédure et de la défense : prévisions sur le déroulement de la procédure pré juridictionnelle et juridictionnelle, pronostics d'un calendrier, les moyens de droit dont il dispose, etc.

5. Etablir une stratégie

L'avocat, une fois qu'il a en main le dossier physique de son client et les déclarations de celui-ci, va procéder à l'examen de

⁶⁷ Article 72 du Code du barreau.

la légalité de la procédure de mise en détention et décider d'une stratégie ainsi que des actes de procédure à mettre en œuvre.

1.5.2 Activités dans le cadre de la procédure

EN SUBSTANCE, LE ROLE DE L'AVOCAT DANS LE CADRE DE LA DETENTION PREVENTIVE CONSISTE A VERIFIER QUE LES CONDITIONS (INDICES SERIEUX DE CULPABILITE, GRAVITE DES FAITS, ETC.) ET LA PROCEDURE (DELAIS LEGAUX, AUDITION DES PREVENUS, ETC.) DE PLACEMENT EN DETENTION ONT ETE RESPECTEES.

1. SI TEL N'EST PAS LE CAS, IL DOIT PRIORITAIREMENT SOLLICITER LA MAINLEEVEE DE LA DETENTION (IV.B.1).

2. SI TEL EST LE CAS, IL DOIT PRIORITAIREMENT :

- **SOLLICITER LA LIBERATION PROVISOIRE EN ATTENDANT QUE L'AFFAIRE SOIT JUGEE AU FOND (IV.B.2).**
- **DEMANDER LA FIXATION DE L'AFFAIRE (IV.B.3).**

EN CAS DE DESACCORD AVEC UNE DECISION PRISE, L'AVOCAT PEUT EN OUTRE, A CERTAINES CONDITIONS FAIRE APPEL DE LA DECISION (IV.B.4) OU ENTAMER UNE PROCEDURE DE PRISE A PARTIE A L'ENCONTRE DU MAGISTRAT CONCERNE ET DEMANDER DES DOMMAGES-INTERETS EN FAVEUR DE SON CLIENT(IV.B.5)

1. Requérir la mainlevée de la détention

Une demande motivée de mainlevée de la détention peut être déposée en tout temps, en audience ou hors audience. Elle est adressée :

- à l'OMP tant qu'il n'a pas saisi la juridiction de jugement (art. 33 CPP) ;
- au Tribunal de paix siégeant en Chambre du conseil, lors de l'audience de placement (ou de maintien) en détention⁶⁸ ;
- à la juridiction de jugement⁶⁹ dès que l'affaire est fixée (art. 45 al. 2 CPP).

⁶⁸ Dans le cas où il n'y a pas de tribunal de paix opérationnel dans le ressort, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent.

L'avocat peut demander la mainlevée de la détention si les conditions pour le placement en détention ne sont pas ou plus remplies, si des irrégularités ont entaché la procédure au moment de la garde à vue ou du placement sous mandat d'arrêt provisoire ou si la personne est mineure.

- *Les conditions légales matérielles⁷⁰ de la détention préventives ne sont pas ou plus remplies*

Exemples : Faits de peu de gravité, absence d'indices sérieux de culpabilité⁷¹, absence de caractère pénal des faits, cas de prison pour dettes⁷², absence de risques de fuite et domicile connu⁷³, absence de circonstance graves et exceptionnelles justifiant une mise en détention extraordinaire⁷⁴ etc.

- *Irrégularités procédurales⁷⁵*

Exemples : Dépassement des délais légaux (garde à vue, MAP, ODP OC)⁷⁶, absence de motivation des décisions⁷⁷, absence d'interrogatoires préalable ou interrogatoire préalable sans PV d'audition ou sur PV non signé⁷⁸, tribunal incompétent ou composition irrégulière du tribunal⁷⁹, non-assistance par un avocat à un quelconque stade de la procédure⁸⁰.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme protègent le droit à la liberté de la personne, en ce que nul ne peut être arbitrairement privé de sa liberté.

⁶⁹ Tribunal de paix pour les infractions passibles de cinq ans de prison maximum ou d'une peine pécuniaire (art. 85 CPP) ; Tribunal de grande instance pour les autres infractions (art. 89 CPP).

⁷⁰ Cf. ci-avant partie II.

⁷¹ Art. 27 CPP et C.S.J, RP.278, affaire Muhima, 9 septembre 1980.

⁷² art. 61 ch. 5 Cst.

⁷³ art. 27 al. 2 CPP.

⁷⁴ Art. 27 al. 2 CPP.

⁷⁵ Cf. ci-avant partie III.

⁷⁶ SJ, RP. 36/C.R du 7 mars 1997 ; C.S.J, RP 368, affaire Mambo Makilongo contre MP, 28.04.1981 ; Ordonnance de mise en liberté du 17 aout 1971 n°0023/G/71 (in Revue zairoise de droit, 1972 n°1, ONRD, Kinshasa)

⁷⁷ Art. 21 § 1 Cst.

⁷⁸ CSJ, 4 mars 1997, RP 36 C/R.

⁷⁹ Appel R.U.05.12.1961, R.Jud.C.1962, p.272 cité par A. Rubbens, op.cit.n°73, réf. n°17, p.99.

⁸⁰ Art. 19 Cst.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme protègent le droit à la liberté de la personne, en ce que nul ne peut être arbitrairement privé de sa liberté. Le terme de détention préventive recouvre dès lors une réalité plus large que ne le laisse supposer le seul libellé des art. 27 SS CPP et inclut **toute forme de privation de liberté avant condamnation**, quelle que soit sa dénomination : arrestation, interpellation, garde à vue, etc.⁸¹. Pour protéger efficacement ce droit à la liberté personnelle, le juge de la détention doit donc pouvoir corriger les irrégularités dans tout le processus de détention (dès l'arrestation) et ordonner la mainlevée de la détention pour toute violation de la procédure, quel qu'en soit l'auteur.

Ainsi, il doit notamment être en mesure de prononcer la mainlevée en cas de **dépassement du délai de garde à vue de 48 heures**. Contrairement à ce qui est parfois soutenu⁸², le fait que l'OPJ ou que tout autre agent de l'Etat ne soit pas subordonné au juge est sans pertinence en vertu notamment du principe de l'unité de l'Etat et du fait que le délai de 48 heures vise à protéger l'inculpé contre des atteintes excessives des autorités à sa liberté personnelle.

La demande motivée de mainlevée de la détention peut être déposée en audience ou hors audience. Elle est adressée :

- à l'OMP tant qu'il n'a pas saisi la juridiction de jugement (art. 33 CPP) ;
- au Tribunal de paix siégeant en Chambre du conseil, lors de l'audience de placement (ou de maintien) en détention⁸³ ;
- à la juridiction de jugement⁸⁴ dès que l'affaire est fixée. Le tribunal n'est tenu de statuer que sur la première

⁸¹ Cf. notamment Résolution 1997/50 de la Commission des droits de l'homme des Nations-Unies

⁸² Boma, 28 février 1916, Jur. Col 1926 p.321 Kengowa Dondo: *La détention préventive*, p.49, repris dans la Cirulaire n° 5/008/im/pgr/2011.

⁸³ Dans le cas où il n'y a pas de tribunal de paix opérationnel dans le ressort, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent.

⁸⁴ Tribunal de paix pour les infractions passibles de cinq ans de prison maximum ou d'une peine pécuniaire (art. 85 CPP) ; Tribunal de grande instance pour les autres infractions (art. 89 CPP).

requête et sur celles qui lui sont adressées quinze jours au moins après la décision rendue sur la requête précédente (art. 45 al. 2 CPP).

En substance, pour obtenir la mainlevée, l'avocat doit notamment se poser les questions suivantes :

- *Quand l'arrestation a-t-elle eu lieu ? La durée de la garde à vue a-t-elle excédé 48 heures?*⁸⁵
- *Qui a procédé à l'arrestation et a dressé le procès-verbal de saisie de prévenu?*⁸⁶
- *Le prévenu a-t-il été assisté d'un avocat lors de l'audition par l'OPJ ? A-t-il été informé de son droit à être assisté d'un avocat?*⁸⁷
- *Le magistrat instructeur a-t-il entendu le prévenu avant de décider de le placer sous « mandat d'arrêt provisoire » ? L'entretien était-il substantiel ?*
- *Le procès-verbal d'audition a-t-il été lu et signé par le prévenu ?*
- *Le prévenu était-il assisté d'un avocat ?*
- *Les faits retenus par l'OMP sont-ils pénaux ? Remplissent-ils les conditions matérielles d'une mise en détention préventive (seuil de la peine, indices sérieux de culpabilité, etc.) ?*
- *Le délai de 5 jours a-t-il été respecté ? Le délai de 48 heures de garde à vue ?*

2. Requérir la mise en liberté provisoire

Si les conditions d'une demande de mainlevée ne sont pas réalisées, l'avocat peut néanmoins solliciter la mise en liberté provisoire de son client. Pour justifier cette demande, il peut, notamment, s'appuyer sur le fait que le prévenu ne s'est pas soustrait à la justice, qu'il a un emploi stable, une adresse connue, une famille à charge ou des problèmes sérieux de santé.

⁸⁵ Art. 18 § 4 Cst et art. 75 al. 5 de l'Ordonnance 78-289 du 3 juillet 1978 relative à l'exercice des attributions d'officiers et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun.

⁸⁶ L'OPJ étant la seule personne habilitée à dresser ce procès-verbal, l'avocat doit vérifier que tel a bien été le cas et que toutes les conditions légales ont été respectées.

⁸⁷ Art. 19 Cst.

Il peut également invoquer des conditions de détention qui violent les droits des détenus, notamment les droits définis ci-avant dans la partie « *Conditions de détention* »⁸⁸. En particulier, il convient d'exiger la mise en liberté immédiate lorsque les conditions de détentions équivalent à un traitement cruel, inhumain ou dégradant au sens susmentionné.

Les juges ont déjà accordé le bénéfice de la liberté provisoire dans les hypothèses suivantes :

- ✓ **Précarité de la santé du prévenu** qui nécessitait au vu du certificat médical produit un suivi dans un centre médical approprié (CSJ, RP 2433, janvier 2003 ; CSJ, RP 2953, 20 août 2007, inédit ; CSJ, RP 3112, 27 juin 2008, CSJ RPA 363)
- ✓ Une **charge familiale importante** (CSJ, RP 2277, 30 novembre 2001 ; RP 3085, 18 avril 2008 ; RP 2837, 26 mai 2008)
- ✓ **L'âge avancé et un état de santé précaire** (CSJ, RP 3112, 27 juin 2008), lorsqu'en plus le **domicile était connu** (CSJ RP 2089, 12 avril 2001)
- ✓ Un **défaut de crainte de la fuite** des prévenus dont l'adresse est connue (CSJ, RP 3230, 6 février 2009, inédit)
- ✓ **Jeune âge du prévenu, désintéressement de la victime et moindre risque de fuite**, ledit prévenu ayant un **emploi permanent** (CSJ, RP 3015, 05 octobre 2002, inédit)
- ✓ **Manque d'antécédents judiciaires**, adresse résidentielle connue (CSJ, RP 3144, 02 septembre 2008, inédit) et qualité d'étudiant préparant en plus ses examens de fin d'études (CSJ, RP 2970, 27 août 2007, inédit)
- ✓ **Responsabilités coutumières et familiales** du prévenu : chef de groupement et père de **famille nombreuse** ce qui excluait tout risque de fuite (CSJ, RP 9013)
- ✓ **Exercice d'une profession stable** (CSJ, RP 764, 25/11/1982, inédit)

⁸⁸ Ci-avant, partie III.

✓ **Identité clairement identifiée et résidence difficilement inconnue à Mbuji-Mayi qui rendait une possibilité de fuite non à craindre puisque les prévenus étaient des cadres vedettes d'un parti politique** (CSJ, RPA 361)

S'agissant d'une mesure qui n'est pas accordée d'office, il convient que l'avocat dépose une **demande motivée**, accompagnée des **pièces justificatives** nécessaires (copie du contrat de travail, certificat médical, preuves des revenus, etc.). Il appartient en outre à l'avocat de discuter avec le magistrat sur les capacités financières de son client à payer une caution. En cas d'acquittement, l'avocat devra obtenir la restitution de la caution payée et des biens consignés au moment de l'admission en prison (art.35 CPP).

La mise en liberté provisoire sous caution et conditions strictes de résidence et de contrôle prévenant toute possibilité de fuite peut être accordée **nonobstant la gravité des faits et le scandale** que pourrait causer la mise en liberté du prévenu. (Lubumbashi, VE Louis contre MP, 27 septembre 1971, RJC n°2 et 3, 1972, p. 154).

La demande de mise en liberté est adressée :

- à l'OMP tant qu'il n'a pas saisi la juridiction de jugement (art. 33 CPP) ;
- au Tribunal de paix siégeant en Chambre du conseil, lors de l'audience de placement (ou de maintien) en détention (art. 32 CPP)⁸⁹ ;
- à la juridiction de jugement⁹⁰ dès que l'affaire est fixée. Le tribunal n'est tenu de statuer que sur la première requête et sur celles qui lui sont adressées quinze jours au moins après la décision rendue sur la requête précédente (art. 45 al. 2 CPP).

Elle peut être sollicitée dans la même requête que la mainlevée de la détention, cette dernière étant généralement requise à

⁸⁹ Dans le cas où il n'y a pas de tribunal de paix opérationnel dans le ressort, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent.

⁹⁰ Tribunal de paix pour les infractions passibles de cinq ans de prison maximum ou d'une peine pécuniaire (art. 85 CPP) ; Tribunal de grande instance pour les autres infractions (art. 89 CPP).

titre principal, alors que la mise en liberté provisoire sera subsidiaire.

IMPORTANT :
L'AVOCAT QUI ASSISTE L'INCULPE EN CHAMBRE DU CONSEIL NE DOIT PAS COMMETTRE LA FAUTE DE PLAIDER L'AFFAIRE AU FOND⁹¹.

SA PRÉSENCE NE PEUT EN AUCUN CAS LUI ÊTRE REFUSÉE.

IL DOIT AVOIR EU ACCÈS AU DOSSIER AVANT L'AUDIENCE.

Dans tous les cas, l'avocat qui dépose une requête pour mise en liberté provisoire ou mainlevée de la détention doit produire les pièces justificatives correspondantes à sa demande, sinon la requête sera rejetée.

Deux demandes de mise en liberté provisoire sur base de la précarité de la santé des prévenus et de la scolarisation d'un autre ont ainsi été rejetées par la Cour suprême de Justice au motif que les avocats n'avaient produit aucune pièce justificative en appui à leurs demandes. (CSJ RP 2996, 25.06.2008 et RPA 357.)

3. Requérir la fixation rapide de l'affaire devant le tribunal compétent
4. Procédure d'appel concernant la détention (et éventuel pourvoi)

L'article 37 du CPP prévoit la possibilité, pour l'inculpé comme pour le magistrat instructeur, de faire appel des décisions rendues par le tribunal de paix. Le juge d'appel est donc celui du Tribunal de grande instance⁹².

⁹¹ Il peut cependant l'effleurer pour démontrer par exemple le caractère non pénal des faits ou l'absence d'indices sérieux de culpabilité.

⁹² Sauf pour les personnes bénéficiant de privilèges d'immunités.

L'avocat peut faire appel :

- ⇒ Des ordonnances autorisant ou prorogeant la mise en détention de son client
- ⇒ Des ordonnances autorisant la libération provisoire de son client (pour demander à modifier les conditions de mise en liberté sous caution)⁹³.

L'avocat fonde notamment sa requête en appel sur :

- ⇒ Le manque de motivation de la décision rendue en Chambre de Conseil
- ⇒ Le non-respect des dispositions légales du Code de procédure pénale.

Le délai d'appel est de **24 heures** et la déclaration d'appel est faite, soit au greffe du tribunal qui a rendu l'ordonnance, soit en cas d'absence du greffier, à l'OMP, ou en cas d'absence de ce dernier, au juge qui en dresse acte. Le magistrat ou le greffier qui acte l'appel doit délivrer un récépissé.

Le délai court du jour où a été rendue l'ordonnance pour l'appel formé par le Ministère public et pour l'appel formé par le prévenu à partir de la journée où l'ordonnance lui a été notifiée (art.39 CPP).

En cas de rejet de l'appel, les ordonnances relatives à la détention préventive sont encore susceptibles de ***pourvoi en cassation***⁹⁴.

La C.S.J a déclaré irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre une ordonnance rendue en appel en matière de détention préventive puisque pareille décision n'est pas rendue en dernier ressort et qu'elle est essentiellement provisoire (C.S.J., R.P. 1960 du 29/04/1998, in B.A. 2003, p. 391).

⁹³ A. Rubbens, op.cit., n°73.

⁹⁴ Lire les articles 47 et ss de l'ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la cour suprême de justice.

5. La procédure de prise à partie⁹⁵ et les dommages intérêts

En cas de défaut manifeste d'indices sérieux de culpabilité pouvant justifier le placement en détention préventive, la responsabilité pénale⁹⁶ ou disciplinaire⁹⁷ ou civile du magistrat instructeur peut être engagée⁹⁸ :

*« Les négligences et les excès feront l'objet de remarques écrites qui seront versées au dossier personnel de l'OPJ ou du magistrat en cause. Copies de ces remarques seront adressées au Procureur général ».*⁹⁹

Le magistrat instructeur est notamment responsable en cas de dépassement de la durée légale d'un mandat d'arrêt provisoire et également en cas de dépassement de la durée légale d'une ordonnance de détention préventive¹⁰⁰.

Les articles 258 et 259 du Code civil, Livre III prévoient en outre qu'en cas de détention préventive non justifiée au regard de la loi (détention illégale ou injustifiée), la victime a droit à des dommages et intérêts.

⁹⁵ Lire les articles 58 à 67 de l'ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant le cour suprême de justice.

⁹⁶ Art. 67 CP : I; art. 180 CP : *« tout acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis aux particuliers par les lois, décrets, ordonnances et arrêtés, ordonné ou exécuté par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, sera puni d'une servitude pénale de quinze jours à un an et d'une amende de deux cents à mille francs ou d'une de ces peines seulement. »*

⁹⁷ Lire les articles 47 et ss de la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

⁹⁸ Revue zaïroise de droit, op.cit., p.88.

⁹⁹ Circulaire, op.cit., p.79

¹⁰⁰ Le magistrat instructeur doit veiller au renouvellement des pièces de détention. Code d'organisation judiciaire.

CHAPITRE 2: DES CONDITIONS REQUISES POUR LE PLACEMENT DES ENFANTS EN CONFLIT AVEC LA LOI

2.1 Dispositions pertinentes des instruments juridiques

2.1.1 Sources nationales

- ⇒ Constitution de la RD Congo du 18 février 2006
- ⇒ Code pénal congolais (Décret du 30 janvier 1940)
- ⇒ Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant
- ⇒ Ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat
- ⇒ Ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire

2.2.2 Sources internationales

- ⇒ Déclaration universelle des droits de l'homme
- ⇒ Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989 (ratifiée par la RDC le 27 septembre 1990)
- ⇒ Charte africaine des droits et du bien-être de l'Enfant, adoptée en juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999

Il y a lieu de noter que d'autres instruments juridiques (nationaux et internationaux) sont, également, applicables aux enfants en conflit avec la loi.

2.2 Conditions de placement des enfants en conflit avec la loi

Toute personne de moins de 18 ans **au moment des faits qui lui sont reprochés** est considérée par la loi comme mineure (art. 41.1 de la Constitution de 2006 et articles 94 et 98 de la loi du 10 janvier 2009).

L'Ordonnance de 1950 sur l'Enfance délinquante a été abrogée par la **Loi n°09/001 du 10 janvier 2009** portant protection de l'enfant. Selon celle-ci, un tribunal pour enfants est créé dans

chaque territoire et dans chaque ville de la RDC pour prendre en charge tout enfant en conflit avec la loi (art. 84 et 99 de ladite loi). Seul ce tribunal est compétent pour juger ce manquement qualifié d'infraction par la loi pénale.

Une distinction est opérée entre les mineurs de moins de 14 ans et ceux dont l'âge est compris entre 14 et 18 ans.

L'enfant âgé de moins de 14 ans bénéficie, en matière pénale, d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité (article 95). Il ne peut pas être placé ni provisoirement, moins encore définitivement. Le juge doit donc le relaxer et prononcer des mesures d'accompagnement en le confiant à un assistant social et/ou un psychologue (article 96 et 97).

Pour les mineurs âgés de 14 à 18 ans, le juge peut, avant de statuer sur le fond, prendre des mesures provisoires par voie d'ordonnance visant à (article 106) :

- Placer l'enfant sous l'autorité des personnes qui en ont la garde ;
- Assigner l'enfant à résidence sous surveillance des personnes qui en ont la garde,
- Confier l'enfant à un couple de bonne moralité ;
- En dernier ressort placer l'enfant dans une institution publique ou privée agréée à caractère social.

Si l'enfant est présumé dangereux et qu'aucun couple ou institution ne peut l'accueillir, l'enfant peut être, provisoirement, placé dans un établissement de garde et d'éducation de l'Etat pour une durée ne dépassant pas **2 mois** (article 108)¹⁰¹.

¹⁰¹ Pour rappel, l'ancien corpus législatif relatif aux enfants en conflit avec la loi était plus répressif. Sous l'égide de l'ordonnance de 1950, le mineur devait être présenté à son juge naturel qui était le juge de paix. Celui-ci était le seul compétent pour prendre les mesures de garde, d'éducation et de protection prévues par la législation. Selon l'article 17 de cette Ordonnance, il avait la possibilité entre autre de :

- réprimander l'enfant et le rendre aux personnes qui en avaient la garde
- le confier à une autre personne, à une société ou à une institution
- le mettre à la disposition du gouvernement

Ici, tout est fait en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Contrairement à la procédure chez les adultes, il n'est pas allusion aux conditions matérielles tant ordinaires qu'exceptionnelles.

La loi de 2009, comme la précédente législation, mise sur le maintien de l'enfant dans un environnement familial avant d'envisager toute autre mesure. En tout état de cause, le placement de l'enfant doit donc rester l'exception, uniquement lorsque certaines conditions sont réunies. La loi du 10 janvier 2009 restreint encore davantage les possibilités du juge pour prendre des mesures provisoires de placement à l'égard de l'enfant, puisque le caractère dangereux de l'enfant et la condition qu'aucune personne ou institution ne le recueille sont des conditions cumulatives.

En outre, le placement en garde à vue par un OPJ (Officier de Police Judiciaire) et le placement sous mandat d'arrêt provisoire sont exclus. Mais, le placement provisoire peut se justifier et cela ne peut excéder deux mois (article 108).

2.3 Procédure légale applicable devant le tribunal pour enfants

Aux termes de l'article 104 de la loi du 10 janvier 2009, **tout enfant** suspecté ou accusé d'un fait qualifié d'infraction par la loi pénale bénéficie, sous peine de nullité de la procédure, notamment des garanties ci-après :

- ⇒ le droit à la présomption d'innocence et à un procès équitable ;
- ⇒ la présence au procès ;
- ⇒ le droit d'être informé, dans le plus bref délai, dans une langue qu'il comprend et de manière détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ;
- ⇒ le droit à l'assistance par un conseil de son choix ou désigné d'office par le juge ;

-
- le garder préventivement dans une prison parce que le mineur est **vicieux ou parce que nul particulier ou nulle institution n'est en mesure de l'accueillir**. Cette garde préventive ne peut dépasser 2 mois et le mineur est soumis à un régime spécial.

- ⇒ le droit de voir son affaire être jugée dans un délai raisonnable;
- ⇒ le droit à un interprète ;
- ⇒ le droit au respect de sa vie privée à toutes les étapes de la procédure ;
- ⇒ le droit d'être entendu en présence des parents, du tuteur, de la personne qui en a la garde ou de l'assistant social ;
- ⇒ le droit de ne pas être contraint de plaider coupable ;
- ⇒ le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions.

Deux autres garanties procédurales sont prévues par la loi, mais n'entraînent pas la nullité de la procédure. Aux termes de l'article 103 de la LPE, dès qu'il a connaissance des faits portés contre l'enfant, l'officier du ministère public ou l'officier de police judiciaire en informe immédiatement, ou si ce n'est pas possible, dans le plus bref délai, ses parents, son tuteur ou la personne qui exerce sur lui l'autorité parentale.

Et aux termes de l'article 105 de la même loi, l'enfant a droit à la confidentialité du dossier judiciaire le concernant. C'est pourquoi, Il ne peut être fait état des antécédents dans les poursuites ultérieures à sa charge l'impliquant comme adulte.

2.4 Travail de l'avocat assistant un enfant en conflit avec la loi

L'article 19 de la Constitution est, également, d'application pour les enfants.

L'assistance d'un avocat ne peut donc être refusée à un enfant en conflit avec la loi (art. 104, point 4 de la loi portant protection de l'enfant).

Les premières démarches de l'avocat sont identiques à celles qu'il entreprend lorsque son client est adulte. Il doit donc entrer en contact le plus rapidement possible avec l'enfant pour un entretien dans le respect de la confidentialité sur les causes de

son placement et le voir ensuite de façon régulière en vue de le tenir informé de l'évolution du dossier. Il doit prendre rapidement contact avec les responsables de l'enfant, le juge pour enfants qui est en charge du dossier ainsi que le greffe du tribunal.

Pour ce faire, l'avocat désigné dans un dossier d'assistance aux enfants en conflit avec la loi doit :

- ⇒ **RENCONTRER SON CLIENT DÈS SA DÉSIGNATION EN TANT QUE CONSEIL¹⁰²**
- ⇒ **CONSULTER LE DOSSIER DE SON CLIENT AU GREFFE DE LA PRISON ET AU GREFFE DU TRIBUNAL POUR ENFANTS**
- ⇒ **S'ENTREtenir LE PLUS RÉGULIÈREMENT POSSIBLE AVEC SON CLIENT**
- ⇒ **VÉRIFIER L'ÉTAT DE LA PROCEDURE DU DOSSIER**
- ⇒ **Assister (et non représenter) l'enfant en conflit avec la loi en audience**

Dans un dossier d'enfant en conflit avec la loi, il ne peut être trouvé aucun procès-verbal d'audition dressé par un OPJ ou un OMP. Il ne doit y avoir de MAP, ni d'ordonnance émise par un juge en chambre du conseil.

IMPORTANT :

SA PRÉSENCE NE PEUT EN AUCUN CAS LUI ÊTRE REFUSÉE.

IL DOIT AVOIR EU ACCÈS AU DOSSIER AVANT L'AUDIENCE.

Rappel : Les personnes mineures âgées de moins de 14 ans ne peuvent jamais être placées (ni provisoirement, ni définitivement). Dans ce dernier cas, l'avocat doit solliciter leur relaxation pure et simple.

Lorsqu'un avocat est désigné dans un dossier d'assistance judiciaire à un enfant (de plus de 14 ans) en conflit avec la loi, il

¹⁰² Supra.

doit constamment veiller à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est de vivre dans son milieu naturel (sa famille).

En réalité, dans l'assistance judiciaire en faveur d'un enfant en conflit avec la loi, ce qui diffère sont les requêtes et objectifs de l'avocat. Celui-ci, devant le tribunal pour enfants¹⁰³, doit viser à obtenir de son juge naturel une décision de :

- **Remise de l'enfant à ses parents ou à toute personne qui en a la garde**
- **Le confier à un couple ou en dernier recours le placer à une institution appropriée**

La loi du 10 janvier 2009 prévoit uniquement la possibilité de placer un enfant en conflit avec la loi dans un établissement de garde et d'éducation de l'enfant (EGEE)¹⁰⁴ que lorsqu'il est dangereux et qu'il n'existe aucun parent, tuteur ou institution qui pourrait le prendre en charge et non dans un centre pénitentiaire classique.

Les plaidoiries et entretiens que l'avocat pourrait mener doivent avoir pour objectif de :

- ⇒ Veiller à vérifier qu'il existe des éléments objectifs visant à établir que l'enfant est dangereux. A défaut, il doit soulever ce moyen devant le tribunal pour enfants, soit en entretien de cabinet, soit en audience publique.
- ⇒ Veiller à ce que le placement provisoire d'un enfant ne dépasse pas les 2 mois (article 108).
- ⇒ Veiller à ce que l'enfant placé bénéficie de tous les droits accordés aux prévenus adultes mais également qu'il puisse:

¹⁰³ Le juge pour enfants a une double casquette ; celle du magistrat instructeur et celle du juge. Lorsque le tribunal pour enfants n'est pas installé dans un territoire ou dans une ville, c'est le juge de paix qui joue ce rôle. Et alors en l'absence d'un tribunal de paix, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent.

¹⁰⁴ Il est à noter qu'à défaut d'EGEE (Etablissements de Garde et d'Education de l'Etat) opérationnels, les enfants sont placés en prison (centre pénitentiaire). Mais, il est recommandé qu'ils y soient dans des quartiers pénitentiaires spéciaux pour enfants.

- exiger que ses parents, son tuteur ou toute personne qui exerce sur lui l'autorité parentale soit immédiatement informée de son arrestation (article 103)
- être entendu en présence des parents, du tuteur, de la personne qui en a la garde ou de l'assistant social (article 104)

Selon l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰⁵, l'enfant a :

- Droit à l'information sur les faits qui lui sont reprochés
- Droit à un procès équitable
- Droit d'être détenu ou gardé dans une cellule ou quartier séparé des adultes¹⁰⁶
- Droit de ne pas être soumis aux travaux réservés aux détenus adultes¹⁰⁷
- Droit à une formation scolaire pendant sa détention
- Droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à tout autre assistance appropriée (médicale, psychosociale, rééducation etc.)
- Droit de demander que sa famille soit avisée de son arrestation ou de sa détention dans les heures qui suivent son arrestation
- Droit de recevoir de la visite de sa famille, de l'assistant social ou de son médecin et d'être assisté par eux sauf circonstances exceptionnelles
- Droit de ne pas être soumis aux actes de torture ou autre mauvais traitement
- Droit à une décision rapide sur sa détention
- Droit au respect de sa vie privée
- Droit à la promotion des solutions extra judiciaires dans le respect de la loi

¹⁰⁵ La RDC a signé la Convention le 20 mars 1990 et l'a ratifié le 27 septembre 1990.

¹⁰⁶ Article 10. Al. 2 (b) et al 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁰⁷ Article 10 al.4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Malheureusement dans la pratique, la RDC dispose de peu d'institutions publiques ou privées pour accueillir les enfants en conflit avec la loi. De ce fait, nombre d'enfants ne bénéficient pas toujours d'un traitement spécial. Ils sont placés de façon systématique dans les établissements pénitentiaires (prison) et partagent quelque fois les mêmes cellules que les adultes¹⁰⁸, alors même que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit ces pratiques tout comme le fait d'être soumis aux travaux réservés aux détenus adultes¹⁰⁹.

IMPORTANT :

**SELON L'ARTICLE 104 DE LA LOI DE JANVIER 2009,
L'ENFANT MINEUR DOIT BENEFCIER DE TOUS LES DROITS QUI LUI
SONT ACCORDES PAR CET ARTICLE
SOUS PEINE DE NULLITE DE LA PROCEDURE¹¹⁰**

L'avocat doit savoir que les mesures de placement provisoire peuvent faire objet de révision à tout moment (art. 125 de la loi du 10 janvier 2009).

¹⁰⁸ Il y a lieu de noter que dans toutes les prisons de la RDC, les enfants en conflit avec la loi (de sexe féminin) sont systématiquement placés avec les femmes.

¹⁰⁹ Article 10 al.2 (b) et al.3 et article 10 al.4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹¹⁰ Ces droits sont les suivants : (1.) le droit à la présomption d'innocence et à un procès équitable ; (2.) la présence au procès ; (3.) le droit d'être informé, dans le plus bref délai, dans une langue qu'il comprend et de manière détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ; (4.) le droit à l'assistance par un conseil de son choix ou désigné d'office par le Juge; (5.) le droit de voir son affaire être jugée dans un délai raisonnable; (6.) le droit à un interprète; (7.) le droit au respect de sa vie privée à toutes les étapes de la procédure; (8.) le droit d'être entendu en présence des parents, du tuteur, de la personne qui en a la garde ou de l'assistant social; (9.) le droit de ne pas être contraint de plaider coupable ; (10.) le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES AUTRES QUE LES INSTRUMENTS JURIDIQUES

Doctrine

BEERNAERT MARIE-AUDE, BOSLY HENRI-D. ET VANDERMEERSCHDAMIEN, *Droit de la procédure pénale*, Ed. la Charte, Bruxelles, 2014

DIBUNDAKABUINJIMPUMBUAMBUJI, *Répertoire général de jurisprudence de la Cour Suprême de Justice 1969-1985*, Ed. Connaissance et pratique du Droit Zaïrois, Kinshasa, 1990

KATUALAKABAKASHALA, *Code judiciaire zaïrois annoté*, Ed. Asyst, Kinshasa, 1995

LUKOO MUSUBAO RUFFIN, *La jurisprudence congolaise en droit pénal*, vol.1, Ed. On s'en sortira, Kinshasa, 2006

MUSHAGALUSANTAYONDEZA'NDIJ., *L'organisation de la détention préventive en droit congolais*, module de formation RCN à l'intention des magistrats civils et militaires

NYABIRUNGUMWENESONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^{ème} éd., Ed. Droit et société « DES », Kinshasa, 2007

RUBBENS ANTOINE, *Le droit judiciaire congolais, tome III. L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1965

SCALIA DAMIEN, *Droit international de la détention – Des droits des prisonniers aux devoirs des Etats*, Ed. HelbingLichtenhahn, Bruxelles, 2015

RCN ET MINISTERE DE LA JUSTICE ET GARDE DES SCEAUX, *La pratique de la détention préventive*, Séminaire des magistrats des tribunaux de paix de Kinshasa, Kinshasa, le 20 et 23 février 2002

JUSTICE ET PAIX, *Bulletin interne n°8*, Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice, juillet 1993

Vade mecum de l'avocat en matières de détention préventive et de placement de l'enfant en conflit avec la loi

© ASF – Avril 2016

Photographie de couverture © ASF

Editeur responsable : Francesca Boniotti, rue de Namur 72, 1000 Bruxelles

ASF autorise l'utilisation de l'œuvre originale à des fins non commerciales, à condition de l'attribuer à son l'auteur en citant son nom, mais n'autorise pas la création d'œuvres dérivées.

Cette étude est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution – Pas d'utilisation commerciale – Pas de modification - 4.0 International : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.





Avocats Sans Frontières est une ONG internationale spécialisée dans la défense des droits humains et le soutien à la justice.

■ **Coordonnées de contact au siège**

Rue de Namur 72
1000 Bruxelles
Belgique
Tél.: +32 (0)2 223 36 54

■ **Mission permanente en République démocratique du Congo**

Avenue Colonel Ebeya 15-17
Immeuble Congo Fer
Commune de la Gombe
Kinshasa
Tél.: +243 (0)8 17 42 05 59
rdc-cm@asf.be

WWW.ASF.BE



Cette étude a été produite avec le soutien du ministère belge des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement. Il va de soi cette étude n'engage qu'Avocats Sans Frontières, et qu'elle ne reflète pas nécessairement le point de vue des bailleurs de fonds.