ResearchGate

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/372493907

Jurisprudence commentée en matière pénale des juridictions du Nord Kivu, Sud Kivu et Ituri.

Book · November 2016

CITATIONS
0

READS
35

5 authors, including:

Birindwa Rukundabahizi Raphael
University of Liège
2 PUBLICATIONS **0** CITATIONS
SEE PROFILE

Trésor Makunya
University of Pretoria
25 PUBLICATIONS **29** CITATIONS
SEE PROFILE

All content following this page was uploaded by Birindwa Rukundabahizi Raphael on 22 July 2023.

The user has requested enhancement of the downloaded file.

Sous la direction de

Kennedy KIHANGI BINDU
Victor IRENGE BALEMIRWE

Jurisprudence commentée en matière pénale des juridictions du Nord Kivu, Sud Kivu et Ituri

Préfaces de :

Lévi NGANGURA MANYANYA
Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA
Justin MUSHAGALUSA

Programme d'Appui au Renforcement de la Justice à l'Est de la RDC (PARJ-E)

Uhaki Safi

Editions Blessing

Jurisprudence commentée en matière pénale des juridictions du Nord Kivu, Sud Kivu et Ituri

Copyright © www.credda-ulpgl.org, Novembre 2016

ISBN : 978-9970-46-502-6
Editions Blessing, Novembre 2016

Design: Blessing Editions, Novembre 2016
E-mail : blessingpublishing@gmail.com
Web site : www.blessingpublishers.com

Imprimé à Kampala-Uganda sur les presses partenaires des éditions Blessing

Tous droits réservés pour tous les pays. Ce livre ne peut être reproduit, en entier ou en partie, sous aucune forme, sans la permission écrite de Credda-ulpgl.

Sous la direction de

Kennedy KIHANGI BINDU
Victor IRENGE BALEMIRWE

Jurisprudence commentée en matière pénale des juridictions du Nord Kivu, Sud Kivu et Ituri

Avec le concours de :

Charles KAKULE KALWAHALI
Richard MAKITU DOLOMINGO
Trésor MUHINDO MAKUNYA
Clément MILAMBO RUSANGWA
Prisca KAMALA LUANDA
EricK SADIKI NDUHIRAYE
Norbert MUNYABARENZI KAMEGERI
Lylianne MOSEKA KAMARA
Patrick MWINDO SONGE
Raphael BIRINDWA RUKUNDABAHIZI
Pilote MUHINDO KOMELEAWAPI
Jean Chrysostome KASEREKA MUYISA
Marthe NZANZU TUMAINI
Daniel BUTOKI KIRINDERA

Programme d'Appui au Renforcement de la Justice à l'Est de la RDC (PARJ-E)

U h a k i S a f i

Editions Blessing

EPIGRAPHE

« La justice élève une nation, mais le péché est la honte des peuples. »
Proverbes 14 : 34.

PLAN SOMMAIRE

EPIGRAPHE _____ ***5***

REMERCIEMENTS _____ ***3***

DEDICACE _____ ***5***

PREMIERE PREFACE _____ ***7***

DEUXIEME PREFACE _____ ***9***

TROISIEME PREFACE _____ ***11***

QUATRIEME PREFACE _____ ***13***

MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE _____ ***14***

JUGEMENTS COMMENTÉS _____ ***16***

AVANT PROPOS _____ ***17***

NOTE PRÉLIMINAIRE _____ ***23***

CHAPITRE 1 : LES INFRACTIONS DES VIOLENCES SEXUELLES _____ ***37***

SOUS CHAPITRE 1 : LA JURISPRUDENCE DU NORD KIVU _____ **37**

SOUS CHAPITRE 2 : JURISPRUDENCE DU SUD KIVU _____ **91**

SOUS CHAPITRE 3 : JURISPRUDENCE DE L'ITURI _____ **148**

CHAPITRE 2 : LES INFRACTIONS A LA LEGISLATION FONCIERE _____ ***193***

SOUS CHAPITRE 1 : JURISPRUDENCE DU NORD KIVU _____ **193**

SOUS CHAPITRE 2 : JURISPRUDENCE DU SUD KIVU _____ **201**

SOUS CHAPITRE 3 : JURISPRUDENCE DE L'ITURI _____ **222**

CHAPITRE 3 : AUTRES INFRACTIONS _____ ***261***

SOUS CHAPITRE 1 : JURISPRUDENCE DU NORD KIVU _____ **261**

SOUS CHAPITRE 2 : JURISPRUDENCE DU SUD KIVU _____ **308**

SOUS CHAPITRE 3 : JURISPRUDENCE DE L'ITURI _____ **361**

BIOGRAPHIES DES AUTEURS _____ ***379***

REMERCIEMENTS

Au Programme d'Appui de Renforcement de la Justice à l'Est de la République Démocratique du Congo (PARJE) « Uhaki Safi ».

A l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, ULPGL/Goma.

La Faculté de Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, ULPGL/Goma.

Au Centre de recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique, CREDDA, de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, ULPGL/Goma.

Aux instances judiciaires du Nord Kivu (Cour d'Appel et Tribunal de Grande Instance de Goma) ; Sud Kivu (Cour d'Appel et Tribunal de Grande Instance de Bukavu) et de l'Ituri (Tribunal de Grande Instance de Bunia/Ituri).

DEDICACE

A tous les personnels judiciaires qui s'investissent dans l'action noble de la promotion d'une justice juste et équitable.

A toutes les victimes des violations des droits subjectifs à l'Est de la République Démocratique du Congo.

A tous ceux qui œuvrent pour la consolidation d'un Etat de Droit et la restauration de l'autorité de l'Etat à l'Est de la République Démocratique du Congo.

PREMIERE PREFACE

Cet ouvrage qui commente des décisions judiciaires rendues par les Cours et Tribunaux de l'Est de la République Démocratique du Congo est un événement particulièrement bienvenu pour répondre au besoin d'avoir un panorama de la jurisprudence en matière pénale. Localement, cette publication est une première qui a tous les mérites d'être dignement saluée, non seulement en raison de son actualité pour un pays en situation post-conflits, mais aussi par la qualité d'analyse et du champ étendu des arrêts examinés.

Si, depuis trois décennies, il a été noté une augmentation dramatique de violations des droits humains en République Démocratique du Congo, il nous fallait aussi avoir des études sur les arrêts rendus par les juridictions congolaises pour bien mesurer l'effort et la capacité de son appareil judiciaire en matière de protection des droits humains. C'est le travail auquel se livre une équipe de quinze juristes et chercheurs du centre CREDDA de l'Université Libre des pays des Grands Lacs (ULPGL en sigle) qui, entre autres objectifs, vise le renforcement de capacités du personnel de juridictions Congolaises.

Dans le contexte congolais actuel d'un pays en proie aux diverses violations des droits des citoyens, cette équipe s'évertue à analyser l'œuvre du juge, débattant des sujets et leurs applications, en la confrontant aux théories académiques récentes, et là déjà, le dossier est loin d'être simple. Mais, la méthode analytique et comparative adoptée se révèle très pertinente car elle permet de saisir l'essentiel de chaque arrêt examiné et donne une portée pédagogique et documentaire de grande importance à l'analyse.

Ces analyses offriront au lecteur et à la lectrice une matière propice à la réflexion sur le devenir, l'accès et l'application des droits fondamentaux en République Démocratique du Congo. C'est pourquoi, pour chacun des cinquantaine des jugements commentés, elles présentent le numéro de l'affaire, l'identification de la décision, les préventions discutées par le juge, la présentation intégrale de la décision du juge, un commentaire des questions soulevées assorti des règles de droit retenues par le juge et d'une appréciation de sa décision conformément aux règles de droit applicables au litige sous examen et enfin une observation brève mais suggestive d'une autre décision lorsque les auteurs proposent un avis de droit contraire à celui prononcé par le juge.

On ne peut donc que se réjouir de la place de cet ouvrage consacré à la jurisprudence commentée en matière pénale dans les juridictions congolaises et féliciter ses auteurs de l'approche des jugements et arrêts qu'ils ont su réaliser. Pour certaines gens d'entre nous qui se demandent encore ce que peut faire l'appareil judiciaire congolais pour jouer pleinement son rôle et pour empêcher les bourreaux de continuer à écraser leurs victimes, cet ouvrage va rendre de grands

services. C'est un tour de force dans le domaine du droit pénal qui intéressera fortement un large public soucieux de poser les jalons d'un Etat de droit et engagé dans la lutte contre l'impunité des actes prohibés en République Démocratique du Congo et partout ailleurs où, entre les lois en vigueur et leur application se trouve un fossé remarquable.

Professeur **Lévi NGANGURA MANYANYA**,

Secrétaire Général Académique honoraire de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs -Goma, R.D.Congo.

DEUXIEME PREFACE

Cet ouvrage sous la direction du Professeur Kennedy Kihangi Bindu et de Maître Victor Irenge Balemirwe est un bréviaire de jurisprudence pénale congolaise. Il couvre de manière systématique les infractions fréquemment connues par les juridictions des provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et de l'Ituri en rassemblant et en triant, de façon cohérente et ciblée, d'amples extraits des prononcés des Cours et Tribunaux de la partie orientale congolaise. Le caractère commenté est une plus-value par rapport aux multiples travaux publiés, sous forme de simple compilation, sur la jurisprudence congolaise.

La méthodologie utilisée permet non seulement de rappeler les grands principes de droit pénal général et du procès équitable ainsi que l'architecture épistémologique et axiologique des éléments constitutifs des infractions qu'enseigne le droit pénal spécial congolais, mais également d'aborder de manière analytique et critique le raisonnement déployé par le Tribunal et/ou la Cour dans l'examen des différents litiges qui leur ont été soumis. L'avantage de la démarche est de permettre de déceler les forces et les lacunes des lois pénales congolaises qui, pour certains, sont de mauvaises pour de bonnes causes, pour d'autres, sont désuètes au regard des contextes sociaux évolutifs et évolués, et pour d'autres encore, s'avèrent être de très bonnes règles qui n'attendent que la meilleure application. Le mérite des différents commentaires permet par ailleurs aux esprits lucides et attentifs à la logique juridique de dissocier la vérité judiciaire de la vérité scientifique ou ontologique.

Grâce à cet ouvrage, le lecteur dispose d'un instrument important lui permettant d'accéder facilement aux cas dans lesquels sont traitées les questions récurrentes du droit pénal à l'Est de la RDC, notamment les infractions de violences sexuelles, celles liées à la législation foncière et d'autres de diverses sortes. Si je devais ajouter un commentaire dans ces commentaires, je partagerai mon constat que, bien que la Loi nº06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais ait donné une autre définition du viol, prévoyant notamment que désormais la femme pouvait aussi être auteure du viol, la jurisprudence nous présentée dans ce travail reste peu parlante quant aux cas où les juridictions du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et de l'Ituri auraient connu des cas de viols des hommes par des femmes. Il en est de même des infractions à la législation foncière où rarement la responsabilité de l'Etat à travers ses agents au cadastre et aux titres fonciers est mise en cause alors que parfois ces personnes jouent des rôles ambigus dans les faits qui mènent à l'établissement des infractions de stellionat, de faux en écritures ou de destruction méchante.

Sans ambages, ce travail est d'une grande utilité aussi bien pour les théoriciens que pour les praticiens du droit pénal. Nous devons féliciter ses auteurs pour avoir réalisé ce grand pas de commenter les décisions judiciaires congolaises et je souhaite voir d'autres personnes suivre ce bel et audacieux exemple.

Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA,
Professeur à l'Université de Kinshasa
Recteur de l'Université de Goma
Avocat aux Barreaux de Kinshasa/Gombe et de Goma

TROISIEME PREFACE

Le Programme d'Appui au Renforcement de la Justice à l'Est de la République Démocratique du Congo (RDC) – PARJ-E (Uhaki Safi) est un programme du gouvernement de la RDC cofinancé par l'Union Européenne (10ème Fonds européen de développement - FED), le Royaume de Suède et le Royaume de Belgique.

Il est régi par une Convention de Financement signée le 27 juillet 2012 entre la RDC et l'Union Européenne (UE), respectivement représentés par le Ministre des Finances (désigné Ordonnateur national du FED), et le Chef de la Délégation de l'Union européenne (DUE) en RDC. A ce titre, la Maîtrise d'Ouvrage est assurée par le Ministre des Finances et la Maîtrise d'Œuvre est assurée par le Ministre de la Justice et des Droits Humains (MJDH).

La gestion générale du programme a été confiée à GOPA, en vertu d'un contrat de service conclu avec l'Ordonnateur national du FED fin juillet 2013 pour une durée de 36 mois. En exécution de ce contrat de service, GOPA a installé une Unité de Gestion du Programme (UGP).

A côté du contrat de service GOPA, deux subventions ont été attribuées à Avocats Sans Frontières (ASF) et RCN Justice et Démocratie en octobre 2012pour la mise en œuvre d'une partie des activités du programme.

L'objectif global du PARJ-E est de contribuer à la consolidation de l'Etat de droit en luttant contre l'impunité ordinaire et de guerre dans les provinces du Nord Kivu, du Sud Kivu et de l'Ituri.

L'objectif spécifique est d'améliorer la gouvernance judiciaire dans ces zones d'intervention, en prenant en compte l'équité entre les hommes et les femmes et le respect des droits humains, cela en cohérence avec le Programme d'Appui à la Réforme de la Justice (PARJ) et le Programme de Stabilisation et de Reconstruction des zones sortant des conflits armés (STAREC).

Le programme est constitué d'une composante "offre de justice" qui vise le renforcement des capacités des personnels de justice et une composante "demande de justice" qui vise à améliorer l'accès à la justice et l'accompagnement des justiciables. Ces composantes s'articulent autour de 5 résultats, à savoir :

Résultat 1 : La gestion administrative, financière et des ressources humaines du secteur judiciaire est améliorée ainsi que la coordination des interventions.

Résultat 2 : Les lacunes de compétences des magistrats, des agents pénitentiaires et des Officiers de Police Judiciaire (OPJ) sont comblées et les contrôles internes dans le secteur judiciaire sont rétablis.

Résultat 3 : La justice est plus proche des justiciables, notamment en milieu rural.

Résultat 4 : Les droits des femmes sont mieux sécurisés et le traitement judiciaire et policier des actes de discrimination basés sur le genre est plus efficace.

Résultat 5 : Des initiatives pilotes d'outils/services-techniques pour la régulation des conflits fonciers dans le district de l'Ituri et dans la province du Sud Kivu sont mises en place.

Le présent ouvrage de jurisprudence commentée rentre dans la composante « offre de justice ». Il part du constat que, depuis plus d'une décennie, avec les différentes guerres et conflits armés qui ont marqué l'histoire de la République Démocratique du Congo (RDC), et plus particulièrement à l'Est, plusieurs violations du droit pénal ont été commises et continuent de se commettre. Depuis le déclenchement de la guerre dite de libération en 1996, la RDC subit une vague d'instabilité politique, ponctuée par des insurrections armées qui se caractérisent par la commission des infractions diverses.

En outre, s'il faut reconnaitre la témérité du juge congolais pour ses initiatives de réprimer les infractions prévues dans le Code pénal et le code de procédure pénale tant civil que militaire, dans un contexte politique instable, et s'il faut reconnaitre son ingéniosité de faire application à la loi pénale et aux instruments internationaux même dans un contexte difficile comme celui de l'Est de la RDC, il appert aussi indispensable de procéder à l'analyse de la jurisprudence congolaise pour déterminer la règle qui, en pratique, est appliquée.

Cet exercice est justifié par l'exigence de vérification de la conformité des pratiques et procédés des Cours et Tribunaux avec ceux prévus par le droit positif congolais et, selon le cas, les instruments juridiques internationaux.

Le présent ouvrage contient donc des commentaires de la jurisprudence congolaise dans la répression des infractions prévues par la loi pénale dans les provinces de l'Est de la RDC notamment Nord Kivu, Sud Kivu et Ituri. L'analyse de différents jugements collectés aura une dimension pédagogique car les observations et commentaires faits pourront servir les acteurs judiciaires pour l'amélioration de leur travail. Le produit de ce travail sera mis à la disposition des juges, des avocats, des chercheurs et académiciens, et constituera un outil de référence jurisprudentiel sur les infractions prévues par le Code Pénal Congolais.

Justin MUSHAGALUSHA
Régisseur du PARJ-E

QUATRIEME PREFACE

Le Centre de Recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique, CREDDA en sigle, de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, ULPGL, est un cadre de réflexion regroupant l'élite intellectuelle Africaine consciente et avisée du caractère dynamique de la société humaine. L'opportunité est ici offerte aux universitaires à se faire une opinion au travers d'un diagnostic de la crise multidimensionnelle qui sévit sur le continent, dans la Sous-Région des Grands Lacs Africains en général, en République Démocratique du Congo pour commencer, et de développer ainsi les outils nécessaires d'une mise en œuvre optimale des bienfaits de la démocratie et du développement dans lesquels l'Afrique s'est engagée – avec le reste du monde – pour garantir une heureuse sortie de la servitude.

D'aucuns n'ignorent que la Sous-Région des Grands Lacs Africains est le théâtre de conflits politiques et de crises économiques à répétition. Ainsi, le CREDDA sert de source d'inspiration et de « back up » aux acteurs socio – politiques. Une courroie de transmission entre la population et ses représentants est ainsi établie en vue de trouver des réponses concrètes aux besoins des citoyens, éclairer les lanternes des uns et des autres, et, promouvoir des solutions pratiques aux défis du développement et de la démocratie.

Vision : Faire asseoir une culture de la « Recherche – Action » dans les milieux universitaires. Faire de l'université une institution engagée dans une dynamique de progrès et de développement offrant ainsi à la société une élite promise, consciente de son rôle positif et capable de contribuer à construire son environnement en vue du bien-être social global. Les conditions de vie difficiles trouveront une explication accompagnée de solutions donnant l'ouverture à une dynamique de croissance économique et de liberté.

Objectif : Eduquer, informer et former la population sur la bonne gouvernance, le leadership et le développement.

Devise : « Ensemble nous garderons très haut le drapeau de la recherche sur le continent Africain ». Le CREDDA croit en une dynamique pluridisciplinaire de recherche approfondie sur les questions liées à la démocratie, la bonne gouvernance et au développement. Des actions concrètes au travers diverses actions de communication sociale, que cela soit dans les salons diplomatiques, les auditoires, les médias, les publications scientifiques ou tout autre moyen de communication, sont les leitmotivs de l'engagement du CREDDA.

Mission : Eveiller la conscience de l'universitaire et du citoyen sur ses responsabilités dans la gestion de la chose publique et du développement économique de sa société afin d'assurer son bien être. Car il n'y a point de Liberté sans Responsabilité et point de Développement sans une Transmission organisée du Savoir. L'éducation, l'information et la formation de la population sur la bonne gouvernance politique et économique, le leadership cohésif, l'émergence de la

notion d'alternance du pouvoir, mais aussi l'auto – prise en charge, sont autant d'outils efficaces pour transformer la société.

Valeurs : Disponibilité, savoir-être, savoir-faire, liberté, flexibilité, adaptabilité, professionnalisme, intégrité, partenariat, leadership et éthique.

Motivation : L'ignorance du système normatif sociétal et des faits socio – politiques est un obstacle à l'émergence d'une société démocratique. Nul n'ignore que le respect de la loi et la conformité à celle-ci présuppose la connaissance de ladite loi. Une des pistes offertes pour endiguer ce mal demeure l'engagement et l'implication actif de l'universitaire capable de faire une bonne analyse des problèmes économiques, sociaux, culturels et politiques de notre temps et de répondre aux innombrables défis que lui pose son environnement.

Les institutions universitaires en République Démocratique du Congo et dans la Sous Région des Grands Lacs doivent désormais, comme sous d'autres cieux, servir des phares pour éclairer et ainsi former des cadres avisés des défis à relever dans la vie collective et capables d'y apporter des solutions adaptées. Les institutions doivent influencer positivement la conduite de la société en mettant à sa disposition un savoir, un savoir – être, et un savoir – faire nécessaire à son développement.

C'est en mettant l'homme au centre des programmes de recherche que la science pourra vaincre l'ignorance, la pauvreté et la violence qui détruisent notre société : «la démarche scientifique, en Afrique aussi, est un outil performant, une force à promouvoir au service de l'humanité ». Tel est le défi à relever par l'intelligentsia d'aujourd'hui et de demain.

MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE

Pour conduire cette étude jurisprudentielle dans le respect des normes scientifiques requises en la matière, le Centre de Recherche CREDDA/ULPGL s'est servi des méthodes hermétiques, analytiques et comparatives.

De façon pratique, un criterium a été défini par le comité scientifique et pédagogique pour la sélection des décisions judiciaires qui ont fait objet d'analyse à partir de 2011 à nos jours. Après la sélection des décisions issues des Cours et Tribunaux civils des provinces du Nord Kivu, du Sud Kivu et de l'Ituri, les analystes retenus par le Comité Scientifique et Pédagogique ont procédé à l'analyse tout en observant à la fois les règles déontologiques et éthiques. Les étapes ci-après ont été rigoureusement observées au cours des analyses :

1. Numéro de l'affaire ;
2. Identification de la décision : Il s'agit de présenter l'identité complète de la décision en précisant la date de celle-ci ainsi que la juridiction l'ayant prise ;
3. Présentation du chapeau : Il s'agit d'annoncer sommairement les questions de droit qui ont fait l'objet d'analyse par le juge ;

4. Présentation des questions de droit qui ont été analysées par le juge : Il s'agit en effet de présenter succinctement les questions de droit telles qu'elles ont été analysées par le juge de façon à retenir le principe dégagé par celui-ci dans sa décision ;
5. Reprise de la décision à partir de …. Disant droit : Il est question ici de reprendre intégralement la décision du juge sans toutefois prendre le préambule qui pour l'essentiel ne renseigne pas sur les arguments de droit qui ont motivé le juge mais simplement de la mise en état de l'affaire ;
6. Commentaires des questions soulevées au point 3 avec à l'appui la jurisprudence et la doctrine : Après avoir dégagé les règles de droit analysées par le juge, après avoir repris intégralement la décision, il a été question de faire un commentaire au sujet des règles de droit retenues par le juge, savoir si ce dernier en a fait un bon usage, si sa décision a été suffisamment motivée et éventuellement proposer la motivation que devait donner le juge au sujet de ses moyens de droit. Mais aussi, voir si la décision du juge est juste, mieux, si elle respecte les règles de droit applicable au litige sous examen.
7. Une brève conclusion ou observation : la conclusion consiste tout simplement à dire si le juge a bien ou mal dit le droit. S'il a mal dit le droit, proposer quelle devrait être la décision du juge au regard des questions de droit qui sont soulevées dans l'affaire sous examen.

JUGEMENTS COMMENTÉS

- **RP : 23.732**
- **RP : 24.041**
- **RP : 23.882**
- **RP : 24.043**
- **RP : 20.697**
- **RP : 23.760**
- **RP : 23.838**
- **RP : 23.853**
- **RPA : 2.799**
- **RP : 14.920**
- **RP : 14.755**
- **RP : 14.972**
- **RPA : 2.824**
- **RP : 14.290**
- **RP : 14.891**
- **RP : 15.078**
- **RP : 15.081**
- **RP : 14.646**
- **RPA : 2.872**
- **RP : 19.619**
- **RP : 19.309**
- **RP : 19.541**
- **RP : 19.841**
- **RP : 19.998**
- **RP : 19.749**
- **RP : 19.015**
- **RP : 19.483**
- **RP :19.675 (Bis)**
- **RP : 22.879/23.164**
- **RPA : 2.963**
- **RPA : 3.050**
- **RPA : 3.163**
- **RPA : 3.104**
- **RP : 20.256**
- **RP : 17.273**
- **RP : 17.327**
- **RP : 18.185**
- **RP : 18.187**
- **RP : 17.735/CD**
- **RP : 18.065**
- **RP : 14.798**
- **RP : 24.612**
- **RP : 24.959**
- **RP : 23.624**
- **RPA : 2.955**
- **RP : 14.853**
- **RP : 14.798**
- **RPA : 2.971**
- **RPA : 003**
- **RP : 15.070**
- **RP : 14.856**
- **RP : 19.108**
- **RP : 18.073/CD**
- **RP : 18.553**
- **RP : 18.895/CD.**

AVANT PROPOS

Depuis quelques années, la situation socio-politique et sécuritaire à l'Est de la République Démocratique du Congo (RDC), particulièrement dans les provinces du Nord Kivu, du Sud Kivu et de l'Ituri, demeure préoccupante. Les actions entreprises par les autorités politico-administratives et judiciaires dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux et les violations massives des droits subjectifs ne donnent pas des solutions fouillées et durables à cause de la rareté des analyses scientifiques fiables et vérifiables.

La population civile est au quotidien exposée à des actes d'abus sexuels, de viols et violences sexuelles basées sur le genre, des pillages, des assassinats et autres formes des crimes graves.[1] Malgré toutes les initiatives entreprises par toutes les parties prenantes tant au niveau national qu'au niveau international pour rétablir la paix, l'on note encore l'activisme accru des groupes armés de plusieurs horizons se servant des violences sexuelles basées sur le genre ainsi que d'autres formes des crimes graves comme instrument de guerre. Il s'agit d'un fléau qui inquiète largement la population et qui nécessite une réaction urgente en vue de redonner un espoir d'un lendemain meilleur à la population.

Une lutte efficace contre ce danger qui fissure la société congolaise passe par un système judiciaire fort et irréprochable. Pourtant pilier d'un Etat de droit, un constat déplorable[2] révèle un appareil judiciaire qui a été largement affecté par les effets des conflits armés et qui demeure jusqu'à présent dans une position critique à s'attirer une confiance de la part de la population[3]. La politique de la lutte contre l'impunité, la tolérance zéro, décrétée par le gouvernement est un spectacle qui fait beaucoup de recettes dans les milieux des classes des marginalisés, laissés pour compte, de toute la société et cela suite aux interférences des autres pouvoirs.

De manière générale, le système judiciaire au Congo est caractérisé actuellement par de nombreux défis, qui affectent aussi largement son rendement, au nombre desquels nous pouvons citer :

- L'insuffisance des effectifs dans les cours, tribunaux et parquets ;

---

1 Kennedy KIHANGI BINDU, «L'institution d'une juridiction pénale internationale pour les crimes internationaux commis en République Démocratique du Congo : Une nécessité de justice et de paix durable », (2015), *Revue Africaine de la Démocratie et de la Gouvernance (RADG)*, Vol. 2, N° 1&2, pp. 161/177 ; Kennedy KIHANGI BINDU, *Problématique du concept de justice et paix dans la poursuite des crimes graves commis à l'Est de la RDC* in Recueil des actes des journées scientifiques tenues à Kinshasa, du 23 au 25 Octobre 2012, *Les 10 ans de la Cour Pénale Internationale : Bilan et perspectives*, Cour Pénale Internationale, pp. 221/240.

2 Rapport multi bailleur d'audit organisationnel du secteur de la Justice en RDC, 2004. ILAC, Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire en République Démocratique du Congo, 2009.

3 Lire le rapport publié par *Harvard Humanitarian Initiatives (HHI)* en collaboration avec des Universités Congolaises et le centre de recherche CREDDA sur la confiance de la population à la justice, pp. 64/71,http://www.peacebuildingdata.org

- La détérioration des conditions sociales de travail des magistrats et du personnel administratif ;
- La modicité du traitement qui expose les magistrats à la corruption ;
- L'indépendance de l'organe judiciaire ainsi que le manque de l'indépendance d'esprit des magistrats qui sont au quotidien exposés à l'ingérence du pouvoir exécutif ;
- Le manque d'un programme cohérent de recyclage et de spécialisation des magistrats ;
- Des infrastructures délabrées ou détruites et le manque d'équipements appropriés;
- La détérioration des lieux de détention et la surpopulation carcérale ;
- L'inaccessibilité de certains territoires et districts en raison de l'insécurité et d'infrastructures de communication en très mauvaise condition ou inexistantes ;
- La non application des certains instruments juridiques internationaux par les cours et tribunaux pourtant régulièrement ratifiés par la RDC ;
- L'éloignement des instances judiciaires des justiciables ;
- La lenteur dans le traitement des dossiers pendant devant les cours et tribunaux ;
- Le coût exorbitant lié à la saisine et au déroulement des procès devant les cours et tribunaux ;
- L'absence observée de célérité au niveau de l'instruction pré juridictionnelle entre autre devant les Officiers de Police Judiciaire et Officiers du Ministère Public ;
- L'absence de vulgarisation des lois et règlements en vigueur auprès des populations urbaines et rurales et leurs traductions en langues nationales.

En dépit du fait que la Constitution de la RD Congo du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 garantit les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine (titre II : des droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'Etat, articles11 - 67) ; l'effondrement du système judiciaire a fortement contribué à la consécration de l'impunité tant des crimes de droit commun que des crimes de droit international.

En effet, le respect des droits humains est une responsabilité première de l'Etat congolais comme le prévoit la Constitution de la RDC du 18 février 2006 lorsqu'elle dispose à son article 60 que *«Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne»*.Et pour une meilleure protection, la Constitution prévoit que le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif, et est garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens (articles 149, al1 et 150, al1). Cependant, le fossé qui existe entre les lois en vigueur et leur application montre le véritable défi auquel la RDC doit encore faire face pour reconstruire un Etat de Droit où les gouvernés et gouvernants sont tous soumis à l'autorité de la loi, les droits humains respectés en tenant compte du respect du genre ; les femmes ne sont pas maltraitées ou terrorisées, torturées, battues, violées et violentées sexuellement.

En outre, les efforts qui sont consentis dans la lutte contre l'impunité des actes prohibés par la loi notamment les violences sexuelles et basées sur le genre restent épars si tant que cela semble difficile d'apprécier l'engagement des cours et tribunaux dans la lutte contre ce fléau qui gangrène notre société et éventuellement de s'y référer avec aise dans un autre procès. Il s'annonce opportun de présenter au grand public au travers d'une analyse scientifique l'action combien robuste et le courage exceptionnel du juge congolais dans la lutte contre l'impunité.

Sur le plan pédagogique, les chercheurs enseignants ont l'opportunité de scruter l'œuvre du juge en la confrontant aux grandes théories académiques. Par une lecture critique constructive, cet exercice leur permet de lier la théorie à la pratique et prépare les étudiants à la profession de juges et avocats. Des questions de droit soulevées au cours de cet exercice sont abordées par les étudiants dans leurs travaux de fin de cycle universitaire.

Il convient de signaler que ce travail s'inscrit dans le cadre de la continuité de l'étude amorcée déjà en 2010 par le programme Restauration de la Justice à l'Est de la RDC, REJUSCO (Restauration de la Justice à l'Est de la RDC), laquelle étude a mis en exergue l'application des lois nationales à des cas judiciaires recensés à l'Est de la RDC.

La parution de cet ouvrage devrait amener toutes les parties prenantes notamment celles qui prennent part au contrat judiciaire à revoir leur manière de s'acquitter de leurs obligations constitutionnelles en vue de l'émergence d'une société juste et équitable. La justice reste le pilier de toute société qui aspire à des valeurs d'une nation civilisée. La philosophie « Ubuntu » devra servir de point de repère dans les efforts déployés à bâtir une nation forte au cœur du continent Africain.

« *I am because we are and since we are therefore I am* ». Desmond Tutu.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ABA	:	Association du Barreau Américain
Aff.	:	Affaire
Art.	:	Article
ASF	:	Avocats Sans Frontières
C/	:	Contre
CA	:	Cour d'Appel
CJM	:	Code de Justice Militaire
COCJ	:	Code d'Organisation et de Compétence Judiciaires
CPC	:	Contrainte Par Corps
CPM	:	Code Pénal Militaire
CPP	:	Code de Procédure Pénale
CREDDA	:	Centre de Recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique
CSJ	:	Cour Suprême de Justice
DI	:	Dommages et intérêts
Distr	:	District
FED	:	Fonds Européen de Développement
HHI	:	Harvard Humanitarian Initiatives
HRW	:	Human Rights Watch
JO	:	Journal Officiel
Kin	:	Kinshasa
MJDH	:	Ministère de la Justice et des Droits Humains
MP	:	Ministère Public
O.L	:	Ordonnance Loi
OMP	:	Officier du Ministère Public
Op. Cit	:	Opere Citato
OPJ	:	Officier de Police Judiciaire
Ord.	:	Ordonnance
P.	:	Page
PARJE	:	Programme de Renforcement de la Justice à l'Est de la RDC
PC	:	Partie Civile
PNC	:	Police Nationale Congolaise
PNUD	:	Programme des Nations Unies pour le Développement
PP	:	Pages
PSPE	:	Police Spéciale de Protection de l'Enfance
PV	:	Procès-verbal
RDC	:	République Démocratique du Congo
REJUSCO	:	Restauration de la Justice à l'Est de la RDC
RMP	:	Rôle du Ministère Public
RP	:	Rôle Pénal
SPP	:	Servitude Pénale Principale

TGI	:	Tribunal de Grande Instance
UE	:	Union Européenne
UGP	:	Unité de Gestion du Programme
ULPGL	:	Université Libre des Pays des Grands Lacs
VS	:	Violences Sexuelles.

NOTE PRÉLIMINAIRE

Toute société organisée développe de règles de droit imposables à tous. Le non respect de ces règles expose l'auteur à des sanctions. Cela constitue une des particularités du droit notamment son caractère obligatoire. Le droit pénal ou droit criminel est une des branches du droit qui détermine des comportements antisociaux (les infractions), et prévoit la réaction de la société envers ces comportements. Il s'articule avec les règles de procédure pénale, qui fixent le cadre juridique que doivent respecter l'enquête, la poursuite et le jugement visant une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. Sous un angle particulièrement juridique, le droit pénal est fréquemment divisé en deux grands ensembles : Le droit pénal général, qui précise les conditions générales d'incrimination et de fixation des peines, réservées au pouvoir législatif ou réglementaire. Le droit pénal, qui établit un catalogue de comportements incriminés : les infractions. De ce fait, il a non seulement un caractère répressif, mais encore dissuasif. Il renforce également l'effectivité d'autres branches du droit. Deux conceptions de ce droit font ainsi surface : une conception objective qui met l'accent sur l'acte et une conception subjective axée sur l'auteur de l'acte constitutif de l'infraction.

Le but du droit pénal est de faire respecter les devoirs naturels, ceux qui nous interdisent de nuire aux autres dans leur vie et leur être, ou de les priver de leur liberté et de leur propriété, et les peines doivent servir à cette fin[4].

A ce point, il apparaît judicieux de présenter de manière succincte quelques principes de base du droit pénal en général portant sur l'application de la loi pénale, la responsabilité pénale, les moyens de défense, la modalité de commission d'une infraction telle la participation criminelle mais aussi le caractère de la peine[5].

L'une des missions essentielles d'un État moderne est d'établir ou de maintenir, et au besoin, de restaurer l'ordre social en punissant les fautes commises sur le territoire qu'il contrôle, ou parles personnes qui relèvent de son autorité, chaque fois que ces fautes risquent de créer un trouble ou de causer une indignation affectant la paix sociale de la communauté. La responsabilité de maintenir l'ordre public incombe à l'Etat qui, lorsqu'une loi pénale est violée, doit, par des règles efficaces de procédure, organiser les mécanismes de répression susceptibles de sécuriser tous les acteurs de la scène judiciaire.

En effet, la violation de la loi pénale déclenche la mise en mouvement de plusieurs mécanismes allant de la constatation de cette violation par le personnel habilité (l'Officier de Police Judiciaire et les autres agents intervenant dans la phase pré juridictionnelle) jusqu'à l'application par le juge de la sanction appropriée et

[4] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2ème éd., Kinshasa, EUA, 2004, p.17.

[5] Jacques FORTIN et Louise VIAU, *Traité de droit pénal général*, sl, éd. Thémis, 1982, III.

ensuite la surveillance de l'effectivité de la peine prononcée pour éventuellement aboutir à la resocialisation du délinquant.

De toute façon, les règles procédurales interviennent tout en assurant la régularité dans la répression des crimes commis. Elles ont en outre un caractère protecteur tant aux victimes des faits infractionnels qu'aux personnes accusées contre lesquelles les poursuites doivent être déclenchées. Pour les accusés, cette protection s'envisage comme étant les garanties tendant à la protection des droits de la défense. Les droits des accusés sont garantis en République Démocratique du Congo par les instruments nationaux et internationaux pertinents, spécialement la Constitution, le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale. Quant aux victimes, l'article 69 du code de procédure pénale dispose que :

> « Lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie lésée peut la saisir de l'action en réparation du dommage en se constituant en partie civile ».La partie civile peut se constituer à tout moment depuis la saisine du tribunal jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au greffe ou faite à l'audience et dont il lui est donné acte. En cas de déclaration au greffe, celui-ci en avise les parties intéressées.

Pour les droits des accusés, on peut citer à titre sommaire la présomption d'innocence et la légalité des délits, des peines et de procédure(article 17 de la Constitution de la RDC); la connaissance de faits à charge en cas d'arrestation (article 18 de la Constitution de la RDC) ; l'information sur les droits de la personne visée (article 18 de la Constitution de la RDC) ; le bénéfice d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité (article 18 de la Constitution de la RDC) ; l'assistance d'un conseil choisi ou désigné à tous les niveaux de la procédure pénale ou sa propre défense sans assistance article 19 de la Constitution de la RDC) ; le droit au procès équitable dans le délai légal par une juridiction compétente et légalement établie (article 19 de la Constitution de la RDC) ; l'exercice des voies de recours contre un jugement écrit et motivé. Ce jugement est prononcé en audience publique (article 21 de la Constitution de la RDC).

Il apparaît judicieux dans les développements qui suivent de s'atteler sur les principes généraux qui gouvernent l'action pénale qui, se focalisant principalement à la répression et au maintien de l'ordre public, a généralement eu des impacts négatifs sur la situation de la personne suspectée être « l'auteur » de ce trouble. Vu le caractère répressif des actions en rétablissement de l'ordre public au sein de la société, et plus particulièrement par les autorités judiciaires, des mesures efficaces existantes qui interviendront, non pas pour limiter l'action et l'anéantir au profit de la personne poursuivie, mais pour encadrer ladite action sans pour autant l'enfreindre. Il s'agit ici d'envisager des perspectives nécessaires pour concilier les intérêts de la société dont l'ordre public a été troublé mais aussi assurer à la personne, objet des poursuites un minimum de garantie qui conduiraient les organes poursuivant à entreprendre les mesures de poursuites en tout humanisme.

I. La légalité des délits, des peines et de procédure.

Etant la clé de voûte du droit pénal, le principe de légalité des délits et des peines est exprimé dans l'adage : «*Nullumcrimen, nullapoena, nullumjudicium sine lege*», et signifie que toutes les règles du droit pénal doivent être inscrites dans la loi, tant sur le plan de la forme que sur celui du fond. Les règles de forme constituent les règles relatives à la procédure pénale alors que celles de fond renvoient aux règles de droit pénal général et celles du droit pénal spécial.

Lorsqu'un fait qui trouble l'ordre social est porté à la connaissance des autorités judiciaires, celles-ci doivent examiner si ce fait tombe effectivement sous le coup de la loi pénale.

Aux termes de l'article 17, al2 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, « nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit ».

Nulle infraction ne peut être punie des peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. Ce principe doit être analysé sous deux aspects : d'une part, il suppose que la règle de droit pénal doit se présenter de manière écrite (légalité au sens matériel) et, d'autre part, elle doit prendre la forme de la loi au sens large.

En effet, on réalise que la liberté des citoyens serait menacée si les pouvoirs publics pouvaient poursuivre ces derniers pour des faits qui n'auraient pas été incriminés par un texte préexistant porté à leur connaissance. Le principe de légalité des délits, des peines et de procédure crée une obligation au législateur de définir les incriminations en des termes clairs et précis. Il s'impose aussi aux juges de ne pas créer des incriminations et ne punir que des faits qui entrent dans la fourchette du fait réprimé sans que celui-ci puisse y ajouter un moindre détail d'analogie.

Les lois seules peuvent fixer les peines de chaque délit, et que le droit de faire des lois pénales ne peut résider que dans la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social. Notons que l'autorité qui représente la société ne peut que faire les lois générales, auxquelles tous doivent être soumis ; mais il ne lui appartient pas de juger si quelqu'un a violé ces lois[6].

Il est ainsi exigé au législateur d'indiquer en des termes suffisamment précis et clairs offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. Le principe de la légalité impose au législateur, comme une

[6] Cesare Beccaria, *Des délits& des peines*, Paris, Éditions du Boucher, 2002, p. 14.

exigence logique de sa fonction normative, la rédaction des textes définissant sans ambigüité les comportements qu'il érige en infraction[7].

Quant aux juges, la loi criminelle ne peut assurer pleinement et véritablement son rôle de protection contre l'arbitraire possible des juges et de l'administration sans sa mission pédagogique à l'égard des citoyens soucieux de connaitre le champ de liberté qui leur est reconnu, et son devoir de prévention générale et spéciale à l'encontre des délinquants potentiels, que si elle délimite avec soins ses limites du permis et de l'interdit.

S'il est exigé du législateur d'indiquer avec précision à la fois la nature et le taux de la sanction, le juge, en revanche, est soumis à une obligation d'appliquer à chaque incrimination retenue, une peine qui ne va pas au-delà du seuil prévu par le législateur sous peine de voir son jugement annulé ou reformulé.

La légalité de la procédure consiste en l'obligation du législateur de déterminer les organes et les formes des procès. Dans cette perspective, il est utile de noter qu'il n'y a pas de juge ou de juridiction sans loi. Le législateur est ainsi dans l'obligation d'informer à chaque citoyen son juge naturel et quelles sont les normes formelles (quelles formes) que ceux-ci utiliseront pendant toute la procédure judiciaire en cas d'une violation présumée de la loi pénale.

En matière de procédure pénale, MERLE et VITU[8] ont bien fait l'application de ce principe en expliquant que le délinquant ne doit être jugé et condamné qu'après un procès conduit selon les règles de forme fixées à l'avance par la loi seule.

Ainsi, dans la création des règles de procédure pénale, le législateur doit rechercher à tout instant un équilibre satisfaisant entre les droits de l'accusation et de la défense avec la nécessité du respect des règles préétablies relatives au déroulement de l'enquête, de l'instruction criminelle et de la condamnation.

Rappelons que le principe de légalité en matière pénale ne va cependant pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination. La loi elle-même peut laisser une certaine manœuvre aux juges d'apprécier certains faits qui peuvent faire partie des éléments constitutifs de telle ou telle autre incrimination.

Le principe de légalité suppose encore que le droit pénal est un droit écrit. Il en découle que la loi pénale ne s'abroge pas par désuétude et que l'inaction du ministère public à faire appliquer une norme répressive ne peut permettre au délinquant d'en déduire que l'infraction n'est plus susceptible de répression[9].

Enfin, il doit être retenu l'idée selon laquelle la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi et selon une procédure préétablie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ; que la bonne administration de la justice suppose que la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines

[7] Nyabirungu Mwene Songa, *Op. Cit*, p.54.

[8] MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, Paris, 1967, p. 214.

[9] J. CONSTANT, Précis de droit pénal : Principes Généraux et Droit pénal positif belge, sl, 1975, pp. 42.

qui leur sont applicables. Le législateur est ainsi tenu de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en des termes suffisamment clairs et précis. Cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions.[10]

Le principe de légalité ne doit pas être confondu à celui de l'égalité. Le droit pénal organise les relations des citoyens entre eux, et envers un Etat. Le principe de la légalité signifie que l'administration de la justice est régie par la loi, et seulement par celle-ci, de manière à en éliminer l'arbitraire. Il a pour fonction de mettre le justiciable à l'abri des incriminations arbitraires et des détentions injustifiées. Il importe deux aspects notamment la prévisibilité de la loi, de manière à ce que le justiciable puisse régler sa conduite d'après celle-ci, mais aussi le contrôle de la mise en œuvre de la loi par l'appareil répressif.

Le principe de l'égalité juridictionnelle, par contre, suppose que tous les citoyens sont égaux devant la loi et relèvent donc, en principe, des mêmes juridictions qui répondent aux mêmes règles, sauf les exceptions touchant aux privilèges de juridiction, aux immunités parlementaires et diplomatiques, à la mise en cause des ministres,…

En effet, tous les êtres humains naissent libres et égaux en droit et en dignité, proclame l'article 1er de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et des peuples. Ces derniers sont égaux devant la loi et doivent tous se soumettre aux prescriptions de la loi comme ils ont tous le même droit à en invoquer la protection. La jouissance des droits et libertés reconnus à toute personne en tant qu'être humain doit être assurée sans discrimination. La violation de l'égalité conduit à la discrimination qui doit en principe être sanctionnée.

II. La non rétroactivité des lois « sévères »

Pareillement à la légalité des délits, des peines et de procédure, conformément à l'article 17 de la Constitution aux alinéas 3 et suivants, « nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation. Il ne peut être infligé de peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction est commise ».

Avec ces énoncés, l'idée claire de la non rétroactivité des lois pénales apparait. Le principe est que les crimes, les peines et la procédure doivent être régis d'avance par une loi préexistante. La loi ne pourra donc pas régir les faits qui lui sont antérieurs. En principe, la loi pénale ne rétroagit pas, elle dispose pour l'avenir.

En réalité, le champ d'application du principe de non-rétroactivité est limité aux lois répressives plus sévères. Par contre, il s'impose d'appliquer aux prévenus la loi

[10] Sn, Droit pénal et droit constitutionnel, http://www.conseil-constitution nel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdfconsulté le 2 Juin 2016 à 12h.

la plus favorable[11]. Il est donc interdit d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, n'étaient pas incriminés pénalement[12].

Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale trouve application quelle que soit la qualification de « loi pénale » ou de « loi de procédure » que le législateur lui attribuerait.

En conséquence, en cas d'abrogation de la loi pénale au moment du prononcé de la décision, il y aura, en principe, lieu de faire bénéficier le prévenu de cette abrogation.

En revanche, si la loi incrimine les faits de manière différente, il appartient au juge de déterminer si le fait était réprimé au moment de sa commission et s'il reste réprimé au temps du jugement. La peine applicable sera alors la peine la plus douce. Si, au moment où des faits sont commis, ceux-ci ne sont pas incriminés pénalement, il n'est pas possible, dès lors qu'ils rentreraient de par la volonté du législateur dans le champ pénal, de faire rétroagir la loi nouvelle. Si entre la commission des faits et le jour du jugement, la peine est plus douce, le prévenu pourra bénéficier de cette nouvelle loi.[13]

III. De l'interprétation de la loi

Loin d'être écartée du droit pénal, l'interprétation de la loi apparait depuis toujours comme une opération très nécessaire en ce domaine. Dépassant le cadre de la technique juridique, elle ne traduit pas seulement le fait, pour le juge pénal, d'assurer le passage de la règle abstraite à l'espèce pratique, mais révèle aussi l'étendue des pouvoirs accordés à ce dernier dans un domaine où les libertés individuelles sont les plus gravement menacées. Si l'interprétation échappe aux règles traditionnellement admises en droit civil, c'est précisément parce qu'elle revêt en matière pénale une « *spécificité obligée* », du fait de l'exigence de pondération adressée au juge sous la forme du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

À la suite des dispositions consacrant le principe de légalité, *la loi pénale est d'interprétation stricte*. Ainsi s'explique que le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale soit traditionnellement présenté par la doctrine pénaliste[14] comme un corollaire direct du principe de légalité. Il ressort l'idée selon laquelle **l**e non-respect du principe de légalité aboutit inévitablement à compromettre l'interprétation stricte de la loi pénale.

Le principe de la légalité exclu de notre droit l'interprétation analogique. Cette méthode d'interprétation qui consiste essentiellement à comparer deux phénomènes ou situations qui comportent une ou des similitudes quant à des éléments jugés

---

11 C. HENNEAU, J. VERHAEGEN, D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, *Droit pénal général*, Bruylant, 2003, p. 91.

12 C.E.D.H., 22 juin 2000, *Coëme c. Belgique* ; C.E.D.H., 29 mars 2006, *Achour c. France*.

13 C.E.D.H., 22 juin 2000, *Coëme c. Belgique* ; C.E.D.H., 29 mars 2006, *Achour c. France*.

14 F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16e éd., Economica, 2009, n° 220, p. 154

essentiels, et une dissemblance quant à des éléments accessoires, à ne retenir que ce qui unit les phénomènes pour les traiter de façon analogue[15]. Rappelons qu'en droit pénal, chaque texte est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, la plus propre à assurer la réalisation de son objet. Toute loi pénale doit recevoir une interprétation stricte, c'est-à-dire que le tribunal doit déterminer si le fait incriminé tombe sous le sens ordinaire des mots employés, sans toutefois en entendre le sens sous prétexte qu'il y a eu oubli, ou que le fait reproché tombe si manifestement sous le coup de l'incrimination que le parlement ou l'autorité éditrice de la norme a sûrement ou eu l'intention de l'y inclure et qu'il l'avait pensé. D'autre part, l'accusé a droit de soutenir que le fait incriminé, bien que tombant sous la lettre de la loi, en est exclu à son profit, mais ; si la lettre et l'esprit de la loi se rencontrent dans le chef de l'accusé, la loi sera alors interprétée à son encontre[16].

IV. La connaissance de la loi : nul n'est censé ignorer la loi

Ce principe suppose la préexistence du texte à l'acte réprimé. Chaque citoyen sait ce qui est défendu et quelles peuvent être les conséquences de ses actes car, une fois la norme est publiée, tout le monde est censé la connaitre. Ainsi, la maxime *nul n'est censé ignorer la loi s'applique*.

Sur base de cette maxime, aucun citoyen ne pourrait en principe se réfugier derrière l'ignorance de la loi pour se dédouaner de la sanction du forfait qu'il a commis.[17]

Toutefois, cette maxime doit être appliquée avec un maximum de souplesse dans la mesure où, les lois sont d'abord très multiples à tel point qu'il s'avère, difficile de les connaitre toutes. Il n'en demeure pas moins vrai que même les lois qu'un citoyen se présume connaitre, en ignore la vraie portée. Ceci s'observe même dans le chef de ceux qui sont présumés connaitre toutes les lois dans la société (les personnels judiciaires) qui du reste, se bousculent au prétoire pour les interprétations divergentes d'une même disposition légale.

C'est pourquoi, le regard assoupli dans l'application de cette maxime est souvent présenté par un fait justificatif de la responsabilité pénale qui consiste dans l'établissement de « l'erreur de droit **»**dans le chef du prévenu pour qu'il soit acquitté[18]. En effet, il y a erreur de droit lorsque le droit n'est pas tel que l'agent le suppose : soit qu'il ignore la loi dans son existence même, ou soit qu'il en fait une mauvaise interprétation. Il suffit que cette erreur soit invincible. Le caractère invincible de l'erreur s'apprécie en raison des circonstances.

Il peut s'agir du fait que l'erreur est provoquée par la loi elle-même, un règlement, une décision, une opinion ou une motivation judiciaire ou administrative, ou même

---

15 Jacques FORTIN et Louise VIAU, *0p.Cit.*, p.28.

16 *Ibidem*, p.30.

17 Fabrice Mugarukirangabo Ruhanamirindi, « Quelques réflexions sur le fondement du principe « Nemo censeture ignorare legem » et son application en République Démocratique du Congo », *Analyste Topic, Revue Interdisciplinaire des Facultés et Instituts de l'ULPGL*, N° 1, Université Libre des Pays des Grands Lacs, Octobre 2002, pp. 19 /26.

18 Nyabirungu Mwene Songa, *Op., Cit.*, p.293.

une interprétation officielle de l'instruction ou de l'organisme qui est à l'origine du texte considéré[19]. L'erreur est invincible, lorsqu'elle aurait pu être également commise par une personne faisant preuve d'une prudence, d'une attention et d'une diligence moyenne, compte tenu des intérêts en présence et des circonstances concrètes et objectives. On appréciera donc la faute de celui qui allègue l'erreur de droit en vertu du principe de *culpa levis in abstracto* qui demande d'analyser la responsabilité d'une personne à travers le comportement qu'il a affiché face à un fait se basant sur les critères abstraits de l'homme raisonnable : *Tout homme sincère, raisonnable, diligent, circonspect, placé dans les mêmes conditions de temps et de lieu* s'il pouvait aussi agir ainsi.

V. La présomption d'innocence

L'article 14 §2 du Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques, et l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et des Peuples disposent que toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

L'article 17 de la Constitution congolaise[20]*in fine* réitère les mêmes propos en disposant que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif.

La présomption d'innocence reste une manière de preuve. En vertu de cette présomption, la charge de la preuve de culpabilité d'un individu incombe à la partie poursuivante et en cas d'insuffisance de preuves, incombe à celui qui a accusé[21].Il résulte de ce qui précède que le prévenu n'est pas tenu d'établir son innocence par des preuves décisives car il suffit qu'il allègue sa version des faits d'une manière vraisemblable, plausible de nature à semer le doute dans l'esprit du juge[22]pour qu'il soit purement et simplement acquitté.

Ce principe signifie qu'un individu est innocent tant que sa culpabilité n'a pas étéprouvée par un jugement irrévocable. Il assure la protection des individus dans leurs rapports avec tout le monde et cela y compris les autorités étatiques. « *In dubio pro reo »* : le doute profite à l'accusé.

Les commentaires de ce principesont de telle sorte que toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées.

En vertu de ce principe, toutes les mesures adoptées par les organes poursuivant doivent respecter le minimum possible des droits du prévenu en tant que citoyen

---

19 JP DOUCET, *précis de droit pénal général*, Liège, 1976, p.127

20 Cabinet du Président de la République, Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *JO RDC*, Numéro Spécial, 52ème Année, Kinshasa - 5 février 2011.

21 ANIE BEZIZ-AYACHE, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, 5ème édition, Paris, Ellipses, 2011, p.239.

22 Nyabirungu Mwene Songa, *Op. Cit*., p.445.

honnête, qui du reste n'est que simplement soupçonné d'avoir commis une déviation sociale.
Toutefois, elles ne sauraient constituer une violation de la présomption d'innocence dès lors qu'elles ne privent pas les prévenus du droit à un procès équitable au cours duquel ils peuvent faire valoir leurs moyens de défense à propos d'éléments qui sont dénués de toute force probante.
L'économie d'une telle réflexion est qu'elle interdit avant tout les déclarations prématurées de culpabilité par un agent public.
Lesdites déclarations peuvent revêtir la forme d'une déclaration à la presse concernant une enquête criminelle en cours, d'une décision procédurale prise dans le cadre d'une affaire pénale, ou même d'un dispositif de sécurité particulier adopté pendant le procès.[23]
Rappelons que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante ou à la partie civile. Cette règle est dictée par la présomption d'innocence qui suppose que tant que le prévenu n'est pas condamné, il est présumé innocent.
Il faut quand même indiquer dans un autre angle que la présomption d'innocence ne veut pas dire qu'il faut croire à l'innocence de la personne, mais bien que tant que celle-ci n'est pas jugée, elle ne peut pas être traitée comme un coupable et qu'il doit donc lui être laissé le droit de se défendre.[24] L'on noterait à titre illustratif lorsque dans une conférence de presse télévisée, une autorité déclare que le requérant avait été « l'un des instigateurs » d'un meurtre ou au cours d'un meeting, une autorité déclare publiquement qu'« une personne corrompue » avait été appréhendée.
En effet, la présomption d'innocence impose quelque comportement tel que le fait de ne pas qualifier de coupable, une personne alors que son procès pénal est en cours ; de donner au procès un temps nécessaire à l'évaluation des preuves avant de se prononcer sur l'innocence ou la culpabilité. Le juge devra former son intime conviction en toute neutralité et pour la condamnation, il ne peut la prononcer que lorsqu'il a été établie une culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Dans tout le cas, en vertu de ce principe, l'image, l'honneur de la personne suspecte, accusée ou prévenue doivent être protégés. La charge de la preuve incombera alors à la partie accusatrice et les mesures d'instructions adoptées par les autorités judiciaires ne doivent pas entraver les droits de la défense. La personne poursuivie aura ainsi le droit de garder silence quand elle sent que ses interventions pourraient d'une manière ou d'une autre contribuer à sa propre ruine car, en tout état de cause, le

---

[23] Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, La protection du droit à un procès équitable par la Convention européenne des droits de l'homme : Série des précis sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, disponible sur http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb12_fairtrial_fr.pdf consulté le 1er juin 2016 à 12h.

[24] La présomption d'innocence en droit comparé, colloque organisé par le Centre français de droit comparé
le 16 janvier 1998, Ed. Société de législations comparées, Paris, 1998, ouvrage dans lequel les auteurs montrent que la présomption d'innocence est en réalité une présomption de culpabilité plus ou moins affirmée selon les stades de la procédure en insistant sur le terme présomption, à savoir considération dont la preuve contraire peut être rapportée

silence de l'accusé ne peut servir de fondement exclusif ou essentiel à sa condamnation. Et, ce silence ne peut passer pour un indice de culpabilité ou commencement de preuve. Le Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale va plus loin en précisant à son article 67, 1, g que le silence ne peut être pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence.

Pour les déclarations médiatiques, les médias violent généralement ce principe de présomption d'innocence en se cachant derrière la liberté d'expression et du droit à l'information se cristallisant par le droit qu'ont les journalistes d'informer et le droit qu'ont les citoyens d'être informés.

La liberté d'expression ne doit pas s'exercer de manière déraisonnable et sans restrictions, notamment au regard de la présomption d'innocence. La publication des informations sur des procédures en cours doit alors se faire avec toute discrétion et toute la réserve nécessaire[25]et répondre à certains critères qui impliquent entre autre que la gravité de l'affaire rapportée doit être conciliée avec son intérêt pour les citoyens.

La violation du principe de la présomption d'innocence par des médias est aussi réprimée par la loi du 22 juin 1996 spécialement en son article 79, qualifiant de délit de presse, tout acte de nature à violer le secret d'instruction et des délibérations judiciaires.

Dans ce contexte, il y a interdiction de publier les actes d'accusation et tous les autres actes de procédure judiciaire avant qu'ils n'aient été lus en audience publique. Il en est de même de la divulgation des délibérations des cours et tribunaux. La combinaison de ces interdictions et la bonne application des différentes dispositions peuvent, tout en sauvegardant la présomption d'innocence, contenir la liberté de la presse.

VI. Le principe « *Non bis in idem* »

Aux termes de l'article 3 al2 du code pénal congolais, toute personne qui, hors du territoire de la RDC, s'est rendue coupable d'une infraction pour laquelle la loi congolaise prévoit une peine de servitude pénale de plus de deux mois, peut être poursuivie et jugée en RDC. Sauf application des dispositions légales sur l'extradition qui doit être analysée concomitamment avec l'article 14, al7 du pacte international relatif aux droits civiques et politiques qui précise que « nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

Pas deux poursuites pour la même infraction. Telle est la substance originelle de la règle *non bis in idem*. Adage latin exprimant un principe universel d'équité. Tout homme acquitté par un juré légal ne peut plus être repris ni accusé à raison des mêmes faits. Le principe réellement visé par le législateur est alors

[25] CEDH, 10 février 1995, Arrêt Allen et de Ribemont c/France, série A, vol.308, cité par Nyabirungu Mwene Songa, *Op. Cit.*, p.447.

certainement *resjudicata pro veritatehabetur*.[26]Il nous semble que ces deux propositions poursuivent les mêmes finalités et sont intimement liées. La fonction première de la règle *non bis in idem* apparaît en effet comme étant la crédibilité de la justice sous l'angle du respect de la chose jugée.

Non bis in idem énonce que nul ne peut être poursuivi ni condamné deux fois pour les mêmes faits. Il va de soi avec des principes de légalité des délits et des peines et de proportionnalité des peines et du droit au maintien des situations légalement acquises[27].

En effet, la garantie de l'article 14 §7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ») suppose que l'application du principe *non bis in idem* renferme l'idée selon laquelle il n'est guère possible de sanctionner une deuxième fois une infraction qui a déjà donné lieu à un jugement définitif conformément à la procédure pénale et à la loi de l'Etat concerné. Toutefois, ce principe doit être regardé avec certaines nuances vu la pratique de certains Etats.

Pour les infractions commises à l'étranger mais portant atteinte à la sureté de l'Etat, et à la fois publique, l'application de ce principe est généralement écartée dans la mesure où les intérêts en jeu sont tellement essentiels à la vie, à la sécurité et au crédit de l'Etat à tel point qu'il estime ne pouvoir pas laisser le soin à aucune autre personne. Il est le seul en mesure d'en assurer la protection et d'apprécier objectivement la gravité dont ils peuvent faire objet.

Dans ce contexte, en matière de coopération internationale, pour éviter des condamnations multiples pour les mêmes faits, il serait alors recommandé de rendre efficaces les mesures en matière d'extradition. Il s'agit ici (l'extradition)d'une procédure internationale par laquelle, un Etat dit « Etat requis », accepte de livrer un individu se trouvant sur son territoire à un autre Etat qui en fait la demande « Etat requérant »afin que celui-ci puisse le juger, ou s'il est déjà jugé, lui fasse purger sa peine ou exécuter une mesure de sureté.[28]Avec cette mesure de coopération judiciaire internationale, l'Etat qui constaterait sur son territoire des atteintes à la sureté d'un autre Etat ou à la l'ordre public de cet Etat et qui, en sachant que l'Etat en question doit nécessairement punir l'auteur qu'importent les circonstances, devrait alors prendre soin de s'abstenir d'organiser des poursuites en saisissant directement l'autre l'Etat.

---

[26] Disponible sur http://www.fjpansier.com/resources/nbi.htm consulté le 5 juin 2016

[27] QPC EADS : le principe Non bis in idem et les sanctions disciplinaires, disponible sur http://libertescheries.blogspot.com/2015/03/qpc-eads-le-principe-non-bis-in-idem-et.html consulté le 05 juin 2016

[28] Elisabeth ROLIN, « Développements récents du contrôle du conseil d'Etat en matière d'extradition », *in RSC*, 1994, pp491-50.

VII. Contour du droit à un procès équitable

La notion de « procès équitable » est apparue dans les procès d'après la Seconde Guerre mondiale. Depuis plus d'un demi-siècle, le droit à un procès équitable est devenu une norme fondamentale du droit international des droits de l'Homme et oblige désormais les Etats à prendre des mesures positives pour assurer son effectivité[29].

En effet, le droit à un procès équitable englobe plusieurs notions qu'il paraisse difficile d'en vider le contenu. On serait tenté de dire que tous les principes qui interviennent en matière répressive concourent à la réalisation d'un procès équitable. Dans cette réflexion, nous n'allons pas analyser tous les points concourant à la réalisation d'un procès équitable. L'objectif de cette partie n'est que d'en donner quelques éléments essentiels.

A. L'accès au tribunal et le droit aux recours

Un tribunal doit toujours être « *établi par la loi* ». Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de protection établi par les instruments protégeant les droits de l'homme.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Il doit aussi disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense qui peut être faite par lui-même et seul ou soit assisté d'un conseil de son choix et s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, l'accusé pourra être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

Le double degré de juridiction veut que chaque affaire soit en mesure d'être successivement examinée par deux degrés de juridiction, le second étant saisi en appel du premier.

Il suppose un contrôle exercé par une juridiction supérieure qui peut remédier à un vice de procédure ayant affecté un stade précoce de la procédure. Ce principe connait aussi certaines limitations notamment pour certaines décisions non susceptibles de recours à l'instar des décisions de la cour de cassation pour les bénéficiaires du privilège de juridiction auprès d'elle lorsqu'elle siège en tant que juge du 1er et du dernier ressort sur leurs affaires.

En règle générale, une personne ne peut se prétendre « victime » d'une violation de ses garanties fondamentales si la procédure est terminée et si elle a été reconnue coupable d'une infraction pénale. En effet, les éléments constitutifs d'un procès

[29] Franklin KUTY, *Justice pénale et procès équitable, délai raisonnable – présomption d'innocence et autres droits spécifiques du prévenu*, V 2, Larcier, Bruxelles, 2006, p.654.

équitable ne sauraient être déterminés en fonction d'un seul et unique principe invariable, mais doivent dépendre des circonstances de l'espèce.

B. Le principe du contradictoire, le respect des droits de la défense

En règle, le droit de la défense implique qu'aucun élément pouvant déterminer la décision de l'autorité compétente ne peut être soustrait à la contradiction des débats.

Pour assurer sa défense, le prévenu a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé doit en outre se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Les droits de la défense sont définis ici comme les actions qu'ouvre la loi aux personnes poursuivies pour leur permettre de réfuter l'accusation et de démontrer leur thèse : Choisir un avocat, le consulter, prendre connaissance du dossier, augmenter, interroger les témoins ou demander une expertise technique constituent des droits de la défense, de même que l'exercice des voies de recours, pour contester une décision défavorable ou critiquer l'illégalité de la procédure, voire, s'il le faut, mettre en cause l'impartialité du juge[30].

L'ensemble de ces droits et actions forme un système de défense pénale, articulant des droits fondamentaux de la défense et les procédures nécessaires à leur exercice effectif, à l'initiative des personnes poursuivies et de leurs avocats.[31]

C. Le délai raisonnable de procédure

La procédure pénale est caractérisée, dans tous les pays démocratiques, par la recherche d'un équilibre entre les exigences de la répression et la nécessité de protéger les libertés individuelles.

Les droits subjectifs (les libertés individuelles) sont généralement mis en danger dès l'ouverture des actions judiciaires jusqu'à l'exécution éventuelle de la décision.

En effet, pendant la phase pré juridictionnelle, l'amélioration des mécanismes en vue d'assurer la tenue de procès pénal, de l'inculpation jusqu'au moment du procès en vue, non seulement accélérer le processus, mais aussi, et plus particulièrement préserver l'équité de la procédure.

Certes, les délais dans une procédure judiciaire ne sont pas à supprimer dans la mesure où leur suppression compromettrait même la qualité de la justice en éliminant les procédés qui favorisent l'équité envers l'accusé ou en gênant les enquêtes ou la préparation de la défense. Car, une injustice rapide ne saurait remplacer une justice lente et la célérité peut aboutir à un procès inéquitable. Une justice à la chaine ou vite rendue peut conduire à la violation du droit de l'accusé à un procès équitable.

---

[30] Lire les articles 18 et 19 de la Constitution de la RDC, 14 et 15 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[31] François Sant Pierre, *Le guide de la défense pénale*, Dalloz, 2004, p1.

La notion de « délai raisonnable » est une notion floue qui est difficile à définir. Le terme « délai » qui se rapporte à la durée peut s'entendre comme le temps accordé pour faire une chose. L'ambiguïté et la difficulté proviennent de l'adjectif « raisonnable » qui est accolé au "délai". Qu'est ce qui est raisonnable et qu'est ce qui ne l'est pas ? En principe, nous pouvons d'abord dire qu'est raisonnable ce qui est conforme à la raison, au bon sens. Il s'agit d'une notion qui fait appel à des appréciations du milieu social. C'est ce qui est admissible dans une communauté à un moment donné. Le raisonnable varie alors avec le temps et l'espace, les circonstances comme l'ordre public.

Tout régime visant à assurer la tenue d'un procès dans un délai raisonnable doit atteindre un équilibre entre l'efficacité et l'équité qui constituent les principes fondamentaux de la procédure pénale. Il faut quant à ce, qu'il y ait une protection entre l'intérêt de la société entière mais aussi celui de l'accusé.

Dans ce contexte, la célérité peut intervenir dans une affaire quelconque au tribunal. La célérité de la procédure peut être justifiée dans certaines circonstances. Visiblement, on réalise qu'en vertu du code pénal, il semble que la célérité peut être justifiée par l'urgence soit dans la phase préparatoire du procès, soit dans la phase de jugement.

Tout constat fait, le droit pénal ne peut néanmoins exister sans que soit mise en œuvre ou menacée d'être mise en œuvre une sanction pénale. Il comprend par conséquent, outre la définition des infractions, les normes permettant la mise en œuvre effective de ces sanctions : la procédure pénale, constituée des normes relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des infractions.

Le respect de la dignité humaine pendant toute l'étape de la procédure constitue la clé de voûte dans toutes les branches du Droit, et beaucoup plus particulièrement dans tous les aspects du droit pénal. Ce respect est concrétisé par l'adoption des principes qui gouvernent toute la procédure criminelle allant du constat d'un fait criminel, jusqu'à l'exécution effective de la condamnation en incluant ainsi d'éventuelles mesures de resocialisation du délinquant.

Les principes sus évoqués et d'autres sont généralement envisagés dans les aspects relatifs au respect de la présomption d'innocence qui constitue un principe cardinal de la procédure pénale dans un Etat de droit. Il est indispensable que ce principe soit affirmé et respecté à chaque étape de la procédure. Les autres principes directeurs du procès découlent du respect de la présomption d'innocence notamment le délai raisonnable de la procédure, le droit de la défense respecté et le principe du contradictoire, garantie d'un procès équitable ; la proportionnalité des mesures de contrainte à la gravité de l'accusation et aux strictes nécessités de l'enquête ; la nécessité de prévenir et de limiter les atteintes à la présomption d'innocence à la réputation de la personne mise en cause.

CHAPITRE 1 : LES INFRACTIONS DES VIOLENCES SEXUELLES

Les infractions des violences sexuelles en RDC sont régies par un ensemble des textes qu'il convient de rappeler certains ici avant de se lancer dans l'exercice se rapportant à l'analyse de certains jugements rendus en cette matière par les juridictions du Nord Kivu, du Sud Kivu et de Ituri.

Base légale

- Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ;
- Loi nº06/018 du 20 juillet 2006 Modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais ;
- Loi nº 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 06 aout 1959 portant code de procédure pénale Congolais.

SOUS CHAPITRE 1 : LA JURISPRUDENCE DU NORD KIVU

I. RP 23.732

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA

III. Aff. MP et PC Eugénie SHABANI c/ BOLANGI LISEKO Gaudit, RP 23732 du 04 février 2015

IV. PREVENTION : Viol d'enfant- liberté de la preuve : le test ADN- Demande de réouverture du débat.

V. Au demeurant, le tribunal dira non établie l'infraction de viol commise sur un enfant de moins de 18 ans- acquittement du prévenu au profit de doute - Non allocation des dommages et intérêts faute de fondement juridique de l'action civile.

L'élément matériel du viol : consiste en un mouvement physique observable et un acte actif consistant en une pénétration d'un organe sexuel ou de toute partie du corps humain ou de tout objet dans le vagin, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps de la victime.

L'absence des éléments constitutifs de l'infraction de viol commis sur un enfant : acquittement du prévenu.

Non **allocation des dommages intérêts.**

VI. JUGEMENT

Par sa requête aux fins de fixation d'audience n° 1092/RMP. 67.086/PR.021/AMS du 12 juin 2014, Monsieur le Procureur de la République Près le Tribunal de Grande Instance de GOMA poursuit le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT du Chef de viol, faits prévus et punis par les articles 170 et 171 du code pénal livre deuxième ;

A l'audience publique du 14 janvier 2015, à laquelle la présente cause fut appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu BULANGI LISEKO GAUDIT comparut en personne assisté de son conseil, Maître BALUME JEAN DEO, avocat près la cour d'Appel de Goma, tandis que la partie civile EUGENIE SHABANI n'a pas comparu, ni personne en son nom et que le défaut requis à son encontre fut adjugé par le Tribunal et ce, sur remise contradictoire ;
Ainsi, le Tribunal s'est déclaré valablement saisi et estime régulière la procédure telle que suivie ;
Au regard de tout ce qui précède, pendant que cette affaire était prise en délibéré le 14 janvier 2015, le Procureur de la République près le Tribunal de céans a introduit, en date du 16 janvier 2015 une demande de réouverture des débats, au motif qu'il détient des éléments nouveaux mettant en cause son réquisitoire initial ;
Le Tribunal relève que ce dernier n'a pas annexé à sa demande les éléments nouveaux vantés par lui mettant ainsi en cause son réquisitoire donné à l'audience publique du 14 janvier 2015 ;
Il a été jugé que la demande de réouverture des débats pour produire des nouvelles pièces doit comprendre en annexe les pièces concernées pour permettre à la cour d'en examiner le bien-fondé et copie doit en être réservée à la partie défenderesse. Faute de ce faire, la demande devra être rejetée (Cour d'Appel de KINSHASA/ GOMBE, RTA 3396 du 19 septembre 1996, contre PLZ, op.cit 1996 VI, page 190, in RUFFIN LUKOO, la jurisprudence congolaise en droit du Travail et de la sécurité sociale, volume I, KINSHASA 2006, page 212 n°10).
Dans le cas sous-examen, Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de GOMA n'a pas produit en annexe de sa requête les éléments nouveaux remettant en cause son réquisitoire initial donné à l'audience publique du 14 janvier 2015 et dont il voulait en faire état ;
Le Tribunal recevra la demande de réouverture des débats initiée par Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Céans, mais la déclara non-fondée et la rejeta.
Il ressort de l'instruction de la cause et des éléments du dossier qu'en date du 28 mai 2014, une dénonciation a été faite à l'officier du Ministère Public du Tribunal de Grande Instance de Goma, par les parents de Mademoiselle MIDJATE IRAGI SARAH âgée de dix-sept ans et portant une grossesse d'environ un mois et demi ;
Comparaissant devant le magistrat instructeur pour déposer, la victime MIDJATE IRAGI SARAH avait déclaré avoir entretenu des relations sexuelles avec la prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT et qu'il est auteur de la grossesse qu'elle porte ;
Auditionné par le même magistrat instructeur, le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT a reconnu avoir entretenu des relations sexuelles avec Mademoiselle MIDJATE IRAGI SARAH a deux reprises à l'Hôtel KARIBU au mois d'Avril 2014 ;
Ainsi pour ce faire, le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT fut placé préventivement en détention aux fins de répondre des faits de viol lui reprochés sur la mineure MIDJATE IRAGI SARAH, d'où la présente cause ;

Interrogé sur ces faits, le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT est passé aux aveux devant l'officier du Ministère Public et les a nié à l'instruction devant le Tribunal de Céans, en alléguant qu'il avait été approché par la victime MIDJATE IRAGI SARAH en vue de maquiller la vérité moyennant paiement d'une somme de 200$ USD (deux cents dollars américains) par l'auteur de la grossesse, Monsieur KANANE MUSEMA KWELI Alias RAM'S, beau-frère de ladite victime et soutient n'avoir jamais entretenu des relations sexuelles avec Mademoiselle MIDJATE IRAGI SARAH, qui est sa collègue de classe ; tels sont les faits de la présente cause ;

En droit, le viol est défini comme le fait par violences ou menaces graves ou par contrainte, soit par surprise psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant du fait de la maladie de l'altération des facultés ou par perte de l'usage de sens, ou par privation de sens par quelques artifices d'introduire son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou pour la femme d'obliger un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien, de pénétrer même superficiellement l'anus, la bouche ou un orifice du corps d'une femme ou d'un homme par un organe sexuel, par une partie du corps ou par un objet quelconque, d'introduire même superficiellement une partie du corps ou un objet quelconque dans un vagin d'obliger un homme ou une femme à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou un orifice de son corps par un organe sexuel, par une autre partie du corps ou par un objet quelconque ;

La réalisation de cette infraction requiert la réunion des éléments constitutifs suivants un élément matériel caractérisé par la conjonction sexuelle perpétrée par un homme ou une femme et l'absence de consentement et un élément moral constitué par la volonté consciente de l'auteur de consommer des relations sexuelles ou pénétrations avec une personne non consentante ;

Dans le cas sous examen, le Tribunal relève que pendant l'instruction pré juridictionnelle, le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT avait déclaré avoir entretenu des relations sexuelles avec Mademoiselle MIDJATE IRAGI SARAH à deux reprises au courant du mois d'avril de l'année 2014. Pendant l'instruction à l'audience, le même prévenu a déclaré n'avoir jamais entretenu des relations sexuelles avec la victime MIDJATE IRAGI SARAH qui est sa collègue de classe et qui lui avait demandé de couvrir en se substituant au véritable auteur de la grossesse moyennant une remise de 200$ USD (deux-cents dollars américains).

Corroborées aux dépositions de la victime MIDJATE IRAGI SARAH, qui a déclaré n'avoir jamais entretenu des relations charnelles avec le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT et que la grossesse qu'elle porte est fruit de son amour avec son beau-frère KANANE MUSEMA KWELI MICHEL Alias RAM'S qui lui avait demandé d'entrer en contact avec ledit prévenu BULANGI LUSEKO GAUDIT pour couvrir cette situation et sur ce, pour éviter de déstabiliser le foyer de sa grande-sœur.

La victime MIDJATE IRAGI SARAH a renchéri avoir refusé les avances de son beau-frère KANANE MUSEMA KWELI MICHEL ALIAS RAM'S lui proposant d'évacuer le fœtus par un avortement forcé. Pour ce faire, un compromis a été

trouvé de convaincre le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT qui a accepté la proposition moyennant le paiement de la somme de 200$ USD (deux cent dollars américains), somme d'argent gardée jusqu'à ce jour par la même victime MIDJATE IRAGI SARAH ;
Le Tribunal constate que le rapport médical du test ADN du Docteur Luc MALEMO K, Médecin Directeur de l'Hôpital HEAL AFRICA de Goma a relevé que l'enfant GRACIELLA NYOTA mise au monde par la victime MIDJATE IRAGI SARAH n'a pas pour père biologique ni le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT ni KANANE MUSEMA KWELI MICHEL ;
Au regard de tout ce qui précède, le Tribunal relève qu'un doute plane quant à la conjonction sexuelle entre le prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT et la victime MIDJATE IRAGI SARAH dès lors que l'examen des autres éléments constitutifs de l'infraction de viol est superfétatoire ;
Le Tribunal dira non établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT, au profil du doute en conséquence l'acquittera et le renverra des fins des poursuites judiciaires sans frais ;
Le Tribunal recevra la constitution de la partie civile EUGENE SHABANI, mais la déclaration non-fondée ;

Par ces motifs ;
Le Tribunal ;
Vu la loi organique n° 13/11-B du 11 avril 2013, portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaires ;
Vu le code de procédure pénale ;
Vu le code pénal, en son livre deuxième, tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 ; spécialement en son article 170 ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu et par défaut de la partie civile ;
L'officier du Ministère Public entendu en ses réquisitions ;
Reçoit la demande de réouverture de Monsieur le Procureur de la République Près le Tribunal de Grande Instance de GOMA, mais la déclare non-fondée ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu BOLANGI LISEKO GAUDIT pour doute ;
En conséquence ;
L'en acquitte et le renvoie des fins des poursuites judiciaires sans frais ;
Reçoit la constitution de la partie civile EUGENIE SHABANI, mais la déclare non-fondée ;
Met les frais d'instance à charge du Trésor Public, instance de GOMA, siégeant en matière répressive au premier degré, à son audience publique de ce Mercredi 04 février 2015.

VII. COMMENTAIRE[32]

Les éléments constitutifs de l'infraction du viol d'enfant

Aux termes de l'article 171 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;
> b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
> c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
> d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Dans l'affaire sous examen, il est clair que les éléments matériels de l'infraction du viol d'enfant ont été effectivement effectués sur la personne de la victime MIDJATE IRAGI SARAH âgée de 17 ans, car à l'issue de ce viol, une grossesse, s'en est suivie. Cependant, le problème était de déterminer l'auteur du viol d'où le recours à la nouvelle technologie après la naissance de l'enfant.

[32] Dans sa décision, le juge a dit non établie l'infraction de viol mise à charge du prévenu. Mais contradictoirement, il a dit aussi recevable mais non fondée la constitution de la partie civile.
Ce qui constitue une entorse aux règles élémentaires du droit : Il y a lieu que peut constituer une faute professionnelle dans le chef d'un juge susceptible d'engager sa responsabilité administrative, le fait de dire recevable mais non fondée une constitution de partie civile lorsque le prévenu a été acquitté.
P.S. : Lorsque le prévenu est acquitté, le juge saisit doit se déclarer incompétent à statuer sur les mérites de l'action civile.

La liberté de la preuve : l'utilisation de nouveau moyen de preuve issue de l'évolution de la science et de la technologie, le test ADN[33]

Partant du principe de la liberté de preuve en matière pénale, quelle lecture doit-on faire d'une production des pièces fondée sur la nouvelle technologie de l'information et de la communication ? La quasi-totalité de la doctrine soutient que les solutions à la question restent nuancées :

- Dans certains cas, le droit congolais se montre très favorable aux techniques modernes. Il en est ainsi en France où le législateur a prévu l'expertise du sang en cas de crime, délit ou accident de la circulation lorsque l'excès alcoolique semble en être la cause (Jean PRADEL et André VARINARD, les grands arrêts du droit criminel, tome2, 3ème éd, Sirey, Paris, 1992, pp 108 à 109). En droit congolais, en matière de violences sexuelles, il n'est pas interdit au juge de recourir aux expertises médicales pour établir la matérialité de fait. D'ailleurs, en cas de viol, le rapport médical joue un rôle nécessaire pour éclairer la religion du juge. Dans le cas sous examen, le fait pour les juges d'ordonner le test ADN pour déterminer la paternité de l'enfant issu du viol n'est pas interdit par la loi. En effet, le prévenu BOLANGI LISEKO Gaudit, après ses aveux passés à l'instance pré juridictionnelle, il s'est rétracté devant le juge au motif qu'il avait accepté avoir eu des relations sexuelles avec la victime MIDJATE IRAGI Sarah pour rendre service moyennant 200$ US, au beau-frère de la victime le sieur KANANE MUSEMAKWELI Michel Alias Ram's, époux de la grande sœur de la victime, qui voulait protéger son foyer. Interrogée sur ses allégations, la victime avoue que l'auteur de la grossesse est son beau-frère et qu'ils étaient arrivés à cette solution après avoir refusé la proposition du beau frère de procéder à un avortement criminel. Pour former son intime conviction, le juge a exigé qu'on procède au test ADN pour déterminer la paternité de l'enfant qui venait de naître. Le rapport du test ADN du docteur Luc MALEMO de l'hôpital HEAL AFRICA de Goma a relevé que l'enfant Graciella NYOTA n'est pas le fruit des œuvres ni du prévenu BOLANGI LISEKO Gaudit, ni de celui du beau frère de la victime KANANE MUSEMAKWELI Michel Alias Ram's. C'est pourquoi le tribunal a décidé comme non établie l'infraction de viol à l'endroit du prévenu BOLANGI LISEKO Gaudit et a ordonné sa liberté au bénéfice de doute. Cela démontre que les moyens donnés par l'évolution scientifique et technique peuvent être utiles pour établir la vérité.

[33] Considérant le principe de la liberté de la preuve en droit pénal, le juge, même l'Officier du Ministère Public, lors de l'instruction de la cause (juridictionnelle ou pré juridictionnelle selon le cas) est tenu de recourir aux nouveaux procédés dans la production des preuves issues du développement de la science et de la technologie pour éclairer sa religion. Il en est ainsi du test ADN en matière de viol ou de toutes autres infractions dirigées contre l'intégrité physique des personnes. Il en est de même de la production des messages électroniques (SMS, MSM, E-mail, chat face book, WhatsApp, Viber, …)

- Parfois, une hostilité vigoureuse se manifeste. Il en a été ainsi en France de l'interrogatoire pratiqué sous narcose(Aix, 8 mars 1961, *Rev. Sûreté nationale*, mars-mai 1961, p 48).

Demande de réouverture du débat pendant la prise en délibéré, demande rejetée par le tribunal[34]

Il sied de signaler, dans le cas sous examen, pendant que l'affaire était prise en délibéré le 14 janvier 2015, le Procureur de la République près le Tribunal du Céans a introduit en date du 16 janvier 2015 une demande de réouverture des débats, au motif qu'il détenait des éléments nouveaux mettant en cause son réquisitoire initial.
Le Tribunal relève que ce dernier n'a pas annexé à sa demande les éléments nouveaux vantés par lui mettant ainsi en cause son réquisitoire donné à l'audience publique du 14 janvier 2015.
Il a été jugé que la demande de réouverture des débats pour produire des nouvelles pièces doit comprendre en annexe les pièces concernées pour permettre à la cour d'en examiner le bien-fondé et copie doit en être réservée à la partie défenderesse. Ainsi, la demande devra être rejetée(Cour d'Appel de KINSHASA/ GOMBE, RTA 3396 du 19 septembre 1996 ; PLZ, *Op. Cit.* 1996 VI, page 190, in RUFFIN LUKOO, la jurisprudence congolaise en Arroi du Travail et de la sécurité sociale, volume I, KINSHASA 2006, page 212 n°10).

Dans le cas sous examen, le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Goma n'a pas produit en annexe de sa requête les éléments nouveaux remettant en cause son réquisitoire initial donné à l'audience publique du 14 janvier 2015 et dont il voulait en faire état ;
Le Tribunal recevra la demande de réouverture des débats initiée par le Procureur de la République près le Tribunal de Céans, mais la déclara non-fondée et la rejeta.
Il faut noter que la loi ne fait pas obstacle à cette démarche. Le juge peut ordonner la réouverture des débats après en avoir prononcé la clôture, pour l'intérêt d'une bonne justice. Comme le soutien Antoine RUBBENS :

> Il se peut qu'au cours du délibéré, les juges se rendent compte qu'ils ne sont pas éclairés sur un élément constitutif de l'infraction ou sur ses circonstances, voire même sur la demande civile. Ils peuvent dans ce cas ordonner une réouverture des débats et reprendre d'office l'instruction. Il arrive aussi que les parties (ministère public ou partie privée) obtiennent des renseignements ou des moyens de preuve nouveaux pendant le délibéré ; elles peuvent en ce cas demander, par voie de requête adressée au président de la juridiction, une réouverture des débats(RUBBENS A., *Le droit judiciaire congolais :*

[34] Lorsque la demande de réouverture des débats est introduite aux fins de produire des nouvelles pièces, elle doit être accompagnée des pièces dont question pour permettre à la juridiction saisie de la demande d'en juger l'opportunité et de décider utilement.
Constitue donc un motif de rejet de la demande de réouverture des débats, le fait de ne pas annexer à ladite demande les pièces nouvelles dont on veut faire état devant le juge.

l'instruction judiciaire et procédure pénale, T3, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 1978, p153).

I. RP 24.041
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA
III. Aff. MP et PC Bernadette MUNYERE c/NDAYAMBAJE SEBASHI GATUKU, RP 24041 du 03 Juin 2015
IV. PREVENTION : Viol avec menaces-Action civile
V. Au demeurant, le tribunal n'accédera pas aux déclarations du prévenu selon lesquelles c'est suite à la créance qu'il a vis-à-vis de la victime qu'il se voit imputer les faits de viol, mais l'amènera par contre à asseoir sa conviction et à mettre cet argumentaire du prévenu au compte de sa défense.

L'élément matériel du viol : consiste à un mouvement physique observable et un acte actif consistant en une pénétration d'un organe sexuel ou de toute partie du corps humain ou de tout objet dans le vagin, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps de la victime - **Existence des présomptions graves, sérieuses et concordantes** : la rencontre du prévenu avec la victime sur le sentier en l'absence de tout témoin constitue un environnement coercitif **-l'absence du consentement : L'imposition de l'acte sexuel avec menaces** est l'élément moral du viol commis avec violences.

Action civile : La condamnation pénale du délinquant entraine sa condamnation civile à 1.000 .000 de francs congolais.

VI. JUGEMENT

Attendu que le Procureur de la République poursuit le prévenu NDAYAMBAJE SEBASHI GATUKU du chef de viol d'enfant, fait prévu et puni par l'article 170 de la loi N° 06-018 du 20 juillet 2006 ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 15/04/2015 à laquelle la présente fut appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne sans assistance judiciaire tandis que la partie civile Bernadette MUNYERE comparut représentée par ses conseils Maîtres MIVUMBA et MULUMBA, tous avocats au barreau de Goma et ce, sur remise contradictoire ;
Que la procédure suivie est régulière ;
Attendu qu'il ressort des faits de la cause que la victime, femme âgée de 35 ans de retour du champ s'est croisée avec le prévenu et que ce dernier l'intercepta sur son chemin et lui exigea de passer les rapports sexuels ;
Que face à son refus, le prévenu fort de sa machette, la menaça de mort, la renversa au sol et finit par lui imposer les rapports sexuels dans cette circonstance
Attendu que la victime renchérit qu'en ce moment personne n'y passait, car il était déjà 15 heures de surcroit un dimanche, mais encore le prévenu l'a soustraite du sentier principal où tout le monde a l'habitude d'emprunter pour rentrer au village

et ce, après lui avoir ôté son fardeau qu'elle portait.
Attendu qu'interrogé sur les faits mis à sa charge, le prévenu les nie ;
Qu'en effet, il soutient tout de même avoir rencontré la victime en cours de route de retour de son champ, mais en état d'ébriété ;
Que quant aux allégations du viol, il soutient que c'est suite à la créance qu'il a vis-à-vis de cette dernière, qu'il se voit imputer ces faits ;
Attendu qu'il ressort des faits de la cause qu'au jour de la confrontation, la victime qui était au contact avec le prévenu s'est effondrée en larme ;
Que tels sont les faits de la présente cause ;
Qu'en droit, tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol;[35]
Attendu que cette forme de viol requiert pour sa réalisation, la réunion d'un acte matériel, un élément moral ainsi que le défaut de consentement dans le chef de la victime ;
Attendu que l'acte matériel de cette infraction est constitué par la pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit dont le coït ;
Attendu que dans le cas d'espèce, il ressort des différentes dépositions faites par toutes les parties en cause, tant au cours de la phase préparatoire que devant le tribunal, la pénétration sexuelle avait bel et bien eu lieu ;
Qu'en effet, il ne suffit pas que l'agent ait réalisé la condition de l'acte matériel, mais il le faut contre le gré de la victime ;
Attendu qu'en droit, le défaut de consentement peut résulter de la violence ;
Qu'en l'espèce, ce défaut résulte de la violence, car placée dans un environnement coercitif, exclusif de tout consentement éclairé ;
Attendu que partant, le défaut de consentement n'est plus à rechercher ;
Attendu que s'agissant de l'élément moral, le prévenu en agissant tel que ci-haut repris, avait connaissance que son acte était prohibé par la loi, malgré tout, il s'est évertué à le poser quand même ;
Attendu que pour le tribunal, le prévenu sera reconnu coupable de cette infraction, car il existe contre lui des présomptions graves, sérieuses et concordantes en l'occurrence leur rencontre sur le sentier en l'absence de tout témoin ;
Attendu que le tribunal les condamnera chacun à 10 ans de servitude pénale principale et à une amende de 1.000.000 de Franc Congolais ;
Attendu que s'agissant des intérêts civils, le tribunal constate que le fait de subir un viol est grave, traumatisant et qu'il représente une atteinte au droit, à la dignité et à l'intégrité physique et psychique des victimes et partant la réparation n'est pas à renier ;
Attendu que cependant le montant sollicité soit celui de 2.000.000 de Francs Congolais s'avère raisonnable ;
Attendu que les frais seront à charge du prévenu ;

[35] (Jean Pradel et Michel DANTI JUAN, *Droit pénal spécial*, 5ème édition, Edition cujas, Paris, 2010, p.447)

Par ces motifs ;
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le code de procédure pénale ;
Vu le code pénal livre II tel que modifié par la loi 06-018 du 20 juillet 2006 ;
Vu le code civil livre III ;
Le Tribunal statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le Ministère Public en ses réquisitions ;
Dit établie en fait et en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu NDAYAMBAJE SEBASHI GATUKU ;
En conséquence ;
Le condamne à 10 ans de servitude pénale principale et à une amende de 1.000.000 de Franc Congolais payable dans le délai légal, à défaut subir 15 jours de servitude pénale subsidiaire ;
Le condamne au paiement de la somme de 2.000.000 de Franc Congolais à titre des dommages –intérêts en faveur de la partie civile Bernadette MUNYERE ;
Le condamne au paiement des frais de la présente instance, payables dans le délai légal, à défaut subir 10 jours de contrainte par corps ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Goma y siégeant en matière répressive au premier degré au cours de son audience publique de ce 03 juin 2015.

VII. COMMENTAIRE

L'établissement d'une infraction de viol à l'égard du prévenu

L'article 170 du code pénal livre II tel que complété et modifié par la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 relative aux violences sexuelles dispose :

> « Aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, soit par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute cause accidentelle aurait perdu l'usage de sens ou aurait été privé par quelques artifices :
> a) tout homme, quel que soit son âge, qui aurait introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou toute femme, quel que soit son âge, qui aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
> b) tout homme qui aura pénétré, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par l'organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ;
> c) toute personne qui aura introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin ;
> d) toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou toute autre partie de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

> Quiconque sera reconnu coupable de viol sera puni d'une servitude pénale de cinq à vingt ans et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais constants".
>
> Le viol suppose d'onc un élément matériel et un élément moral ou intellectuel.

L'acte matériel consiste en la pénétration même superficielle du sexe masculin dans le sexe féminin, c'est à dire le coït à l'aide de menace ou violence. Pour Laurent MUTATA LUABA, la réalisation du viol suppose un double élément matériel :

- la possession par l'auteur du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration même superficielle, d'une partie du corps de la victime par l'organe sexuel de l'auteur ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps;
- l'acte matériel doit être commis à l'aide de violences ou des menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, soit par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne affectée par une maladie, par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle ou artifice de privation de sens. (MUTATA LUABA L, *Protection du Droit à la Sexualité Responsable*, Edition de Service de Documentation et d'Études du Ministère de la Justice et Garde des sceaux, Kinshasa, 2009, pp 322-330).

Dans le cas sous analyse, le prévenu NDAYAMBAJE SEBASHI GATUKU a procédé à la possession du corps de sa victime par la pénétration de son organe sexuel dans le vagin de ladite victime à l'aide des menaces graves en se servant de sa machette. Le législateur exige des menaces graves pour que le consentement de la victime soit paralysé. Les menaces graves sont celles qui sont de nature à créer dans le chef de la victime un sentiment de crainte d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et présent. Or, dans le cas d'espèce, le prévenu, en menaçant de faire usage de sa machette si la victime n'obtempère pas à ses ordres, a créé une crainte sérieuse et présente à ladite victime paralysant ainsi son consentement. Cela malgré l'âge adulte de la victime.

Il a été jugé que, tombe sous le coup de la loi du chef de viol à l'aide de menaces, l'agent qui, reçu dans une maison en l'absence du mari, fait irruption dans la chambre à coucher où se trouve la femme et obtient à deux reprises l'acte sexuel et, ce, après avoir menacé la victime de faire usage de l'arme de guerre qu'il détenait (1ére Inst App Const 19 décembre 1934, cité par MUTATA LUABA, *Op Cit*, p. 333).

Le Tribunal Militaire de Garnison de Beni-Butembo, dans une cause, considère que le fait pour un prévenu de faire irruption dans une maison aux petites heures après effraction de la porte avec une baïonnette, de pointer ladite baïonnette sur le mari, d'immobiliser l'épouse dans son lit conjugal, de lui introduire ses doigts dans le vagin et puis de réussir l'intromission de son pénis dans le vagin de la victime, suffit à établir le viol à l'aide des violences et menaces (TMG Beni-Butembo, *Aff MP c/ NDAKOLABWIRA*, RP n° 066/07, 16 avril 2008, inédit)**.**

Les mêmes éléments matériels du viol se retrouvent en droit international. Ainsi, dans l'affaire *FURUNDZIJA*, le Tribunal Pénal International pour l'ex. Yougoslavie (TPIY) considère que le droit international fait du viol la plus grave des violences sexuelles. La chambre de première instance, dans la même affaire, a déterminé les éléments objectifs constitutifs du viol :
1) la pénétration sexuelle, fut-elle légère :
a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou
b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;
2) l'emploi de la force, de menace ou de la contrainte contre la victime (NYABIRUNGU mwene SONGA, *Droit international Pénal: crime contre la paix et la sécurité de l'humanité,* éd. DES, KINSHASA, 2013, pp 281 à 282).
L'élément intellectuel ou moral passe par deux éléments dans l'infraction de viol. Il s'agit du défaut de consentement et de l'élément intentionnel.
Dans le cas d'espèce, la victime étant une personne adulte, le défaut de consentement s'analyse par rapport aux circonstances de la réalisation du crime, la manière dont le prévenu est arrivé à poser l'acte matériel du viol. Rappelons que le consentement de la victime, personne adulte, ne peut être paralysé que suite aux violences ou menaces graves, ou par contrainte à l'encontre d'une personne. Le prévenu NDAYAMBAJE SEBASHI GATUKU a menacé la victime Bernadette MUNYERE, de faire usage de sa machette dans un endroit isolé si elle n'exécute pas ses ordres.
Il en est de même en Droit international. Ainsi, dans l'affaire *KUNARAC,* il a été soutenu que: l'analyse des dispositions précitées indique que les éléments répertoriés sous les deux premiers titres font que la volonté de la victime est ignorée ou que celle-ci se soumet involontairement à l'acte. Le principe fondamental commun à tous ces systèmes juridiques voudrait que doivent être réprimées les violations graves de l'autonomie sexuelle chaque fois que la victime se voit imposer un acte auquel elle n'a pas librement consenti ou auquel elle ne participe pas volontairement.

En effet, l'absence d'un véritable consentement donné librement ou d'une participation volontaire peut se manifester par la présence de divers facteurs, précisés dans d'autres systèmes, l'emploi de la force, la menace de son emploi ou le fait de profiter d'une personne qui n'est pas en mesure de résister. En faisant du défaut de consentement un élément constitutif du viol, et en précisant qu'il ne saurait y avoir de consentement en cas d'emploi de la force, d'inconscience, d'incapacité de résister de la victime ou de tromperie par l'auteur, certains systèmes démontrent clairement que ces facteurs excluent tout consentement véritable (NYABIRUNGU mwene SONGA, *Op.Cit.*, pp 282 à 283).

C'est ainsi que la chambre d'appel du TPIY a eu raison de rejeter l'appel des accusés au motif que la résistance des victimes n'avait été ni continue, ni réelle,

tout au long de l'acte. Ladite chambre rejetant cet argument en ces termes :

1. *" En l'espèce, les appelants ont été pour l'essentiel condamnés pour avoir violé les femmes détenues dans des locaux qui servaient de quartiers généraux militaires, des centres de détention qui servaient des quartiers généraux militaires, des centres de détentions et dans des appartements où logent des soldats. Les victimes étaient considérées, et c'était là la caractéristique la plus patente de leur condition, comme des proies sexuelles légitimes par les individus qui les détenaient. De manière générale, ces femmes ont été violées par plus d'un agresseur et avec une régularité quasi inimaginable (celles qui au départ ont tenté de chercher de l'aide ou de résister, ont été traitées avec davantage de brutalité). Dans le contexte de ces détentions, les circonstances étaient coercitives qu'elles excluent toute passibilité de consentement"* (NYABIRUNGU mwene SONGA, *Op. Cit.*, pp. 283-284)

De l'absence du consentement

La minorité d'âge est l'élément moral du viol d'enfant.[36]
Dès lors que la victime est un enfant, soit une personne âgée de moins de 18 ans conformément aux dispositions pertinentes de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, il n'y a pas lieu à envisager qu'elle puisse former un consentement valable, peu importe sa nature, sa corpulence ou ses mœurs. C'est cela la volonté du législateur. Néanmoins, la question aujourd'hui la plus incertaine et la plus controversée quant à l'absence de consentement de la victime est celle de l'influence de l'âge de celle-ci.

Selon le bon sens, il conviendrait de distinguer, si l'enfant est hors d'état de comprendre la portée de ses actes, on doit considérer que l'état de contrainte est réalisé de plein droit. Cette considération ne dépend pas d'un âge préfixé, mais d'une appréciation de la situation de fait quant au discernement de l'enfant susceptible d'être davantage perturbé dans sa perception des faits quand l'auteur est une personne qui exerce, par ailleurs, sur lui, un rapport d'autorité. Dès que l'enfant est en mesure de comprendre ce qu'il fait, son âge ne constitue plus à lui seul la contrainte qui doit être établie par des circonstances de même nature que s'il était adulte. L'âge devient alors une circonstance aggravante des faits.

En jurisprudence, il était, jusqu'à une date récente, admis sans aucun doute possible, que l'état de contrainte résultait de plein droit de l'âge des mineurs victimes lorsque celui-ci était suffisamment peu élevé pour que les enfants ne puissent avoir aucune idée de ce qu'est la sexualité. Ce qui les rendait incapables totalement de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés :

> Ni le consentement de la victime, jeune fille mineure âgée de moins de 16 ans, ni de la circonstance que la victime était déjà déflorée, ne justifie les relations sexuelles avec elle à cet âge, vu qu'aux termes de l'article 170 du

[36] Dès lors que la victime est mineure d'âge, elle ne peut aucunement donner un consentement valable.

> CPO, livre II celles-ci sont, chez elle ou chez les filles de son âge, irréfragablement présumés être commises avec violences(CSJ, R.P. 17 CR du 05 Avril 1978, *M.P. c/Kanyimbu*, in B.A 1979, p.59 ; Cass. Fr. Crim., 11 juin 1992, B.228., in Ruffin LUKOO MUSUBAO, *La jurisprudence congolaise en droit pénal, Tome II, 1ère partie, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa &Brazzaville, I*, Kinshasa, Ed. On s'en sortira, …, p.33-34.)

Dans le même angle, il a déjà été jugé que le consentement de la victime est inopérant parce que justement l'âge considéré par la loi et des faits de la cause, étant inférieur à dix-huit ans, ne peut permettre de retenir par un consentement comme élusif de l'infraction de viol réputée par la loi commis à l'aide des violences. (TGI. Kisangani, RP 10.711 du 20 octobre 2004, Ministère Public et PC A. MISASA c/ C. ALUBU).

Le tribunal de district de Uélé a jugé que c'est uniquement en raison de la présomption légale d'incapacité de consentement qu'attache le législateur au jeune âge des victimes, que doit être déclaré coupable l'agent qui n'a agi que sur les instances pressentes de l'enfant. (Trib. Distr. Uélé, 8 novembre 1945, in RJC, 1946, p.150.).

Au demeurant, le juge, en estimant que la minorité de la victime constitue un élément excluant son consentement, a ainsi dit établi l'élément moral caractéristique du viol. Il y a donc lieu de conclure avec le juge que la minorité d'âge de la victime est un élément majeur déterminant l'absence de consentement. Même si le prévenu prétend avoir été sollicité par sa victime à consommer les rapports sexuels, même si ce dernier affirme que la victime a agi avec grande compétence, efficacité et professionnalisme, peu importent les circonstances de lieu ou de temps. Du moment que la victime est âgée de moins de 18 ans, elle ne peut aucunement donner un consentement valable. C'est même dans ce sens-là que le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie a expressément dégagé un principe déclarant irrecevable les éléments de preuve relatifs au comportement sexuel de la victime. Cela d'autant plus que cet exercice ardu aggrave le traumatisme surtout chez les femmes qui s'en tirent humiliées par des révélations forcées sur certains aspects de leur intimité. (TPIY, Le Procureur c/Anto Furundzija, n°IT-95-17/1-AR 73, 10 décembre 1998, cité par MUTATA LUABA Laurent, *Op.cit*, pp.331-332.). C'est dans cette optique qu'il convient de noter que même le concubinage, soit la permanence dans la consommation des rapports sexuels hors mariage, n'exclut pas l'établissement de l'infraction de viol dès lors que l'un des partenaires est mineur d'âge. Cela devrait d'ailleurs constituer une circonstance aggravante du viol.

De *l'action civile*

L'action civile est une action en réparation d'un préjudice directement causé par une infraction. Elle appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert de dommage causé par perpétration de l'infraction. Elle peut être exercée soit en même

temps que l'action publique devant les juridictions répressives, soit séparément de l'action publique devant les juridictions civiles. (Gabriel Kilala Pene Amuna, *Attribution du Ministère public et procédure pénale*, Tome 2, Kin, Ed. Amuna, p666). Comme le soutient ANTOINE RUBBENS :

> « Seule la personne morale ou physique victime d'une infraction possède l'action civile devant les juridictions répressives en vue d'obtenir réparation du préjudice. L'incapable et les personnes morales peuvent agir par la personne physique qui a qualité pour ester en justice en leur nom » (Antoine RUBBENS, *Droit Judiciaire Congolais : l'instruction criminelle et procédure pénale*, TIII, PUC, Kinshasa, 1978, 108).

La personne lésée par la commission de l'infraction doit donc se constituer partie civile. La décision n'indique pas si la partie s'est constituée partie civile ou si les dommages et intérêts ont été alloués d'office. Le tribunal se contente d'annoncer seulement le montant des dommages et intérêts.

Il était donc de bon droit que le tribunal puisse condamner le Prévenu NDAYAMBAJE SEBASHI GATUKU de 10 ans de SP et d'une amende de 1.000.000 FC et 2.000.000 FC des DI à allouer à la victime.

Tout en saluant l'œuvre du juge, il y a lieu de soulever quelques observations à l'égard de ce jugement notamment l'insuffisance de motivation.

Insuffisance de motivation

L'article 21 de la Constitution de la RDC dispose : « *Tout jugement est écrit et motivé. Il est prononcé en audience publique. Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi* ». La décision sous examen RP 24.041 du 03/06/2015 n'est pas suffisamment motivée par le tribunal pour éclairer les lecteurs. Le jugement ne renseigne pas assez sur les moyens des preuves qui ont éclairé la religion du juge pour arriver à la condamnation du prévenu qui pourtant niait les faits lui reprochés. Le jugement ne fait pas mention d'un quelconque article sur base duquel le juge s'est appuyé pour qualifier les faits du prévenu du viol et qui fonderaient son intime conviction. Il s'est contenté d'annoncer seulement la loi y afférente. A ce point, il y a lieu de partager la réflexion d'Antoine RUBBENS : *comme le tribunal doit répondre à chaque prétention de droit qui lui est soumise par réquisition, conclusion ou exception, il faut indiquer dans son jugement suivant quelle règle de droit il accueille ou écarte les actions*(Antoine RUBBENS, *Droit judiciaire congolais : l'instruction criminelle et procédure pénale*, T3, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 1978, p 172**)**. Il était donc nécessaire que le juge indique, dans le jugement, la disposition sur base de laquelle il s'est fondé pour prendre sa décision. Il est de bon droit et pour de raisons de transparence que les décisions judiciaires soient motivées suffisamment pour éclairer les justiciables.

I. RP 23.882

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA

III. Aff. MP et PC GATSURE c/HAKIZIMANA INNOCENT, RP 23882 du 01 Octobre 2014.

IV. PREVENTION : **Viol d'enfant**- Elément matériel- l'absence de consentement- Elément moral-Aveux du prévenu-Dommage-Intérêts.

V. Viol d'enfant, aux termes de l'article 171 de la loi numéro 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant, « *commet le viol d'enfant soit à l'aide de violence ou menaces graves ou par contraintes à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par quelques artifices, tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien* ».

Elément matériel du viol -il résulte de la consommation effective des rapports sexuels avec la victime ou l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime.

Absence de consentement - cet élément se rapporte au fait à la minorité d'âge de la victime qui ne peut émettre un consentement libre et éclairé.

Elément moral - il se rapporte à l'intention coupable qu'a eu le prévenu d'abuser de sa victime ;

Aveux du prévenu, le tribunal n'aura pas d'égard à la dénégation du prévenu étant donné que pendant la phase préparatoire, il est lui-même passé aux aveux.

Dommages-intérêts -le tribunal condamnera le prévenu à des dommages-intérêts moindres que ceux sollicités initialement par la PC étant donné le statut du prévenu qui n'est qu'un paysan.

VI. JUGEMENT

Par sa requête aux fins de fixation d'audience n°1640/RMP07.865/PR.021/IM du 23/08/2014, l'Officier du Ministère Public poursuit devant le tribunal de céans le prévenu HAKIMANA Innocent du chef de viol d'enfant, faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant ;

A l'appel de la cause à l'audience publique du 26/09/2014, le prévenu a comparu en personne assisté par ses conseils Me Espoir SANGOA, ATAFAZALI, Patience KABUNANGWA et Jocelyne BANYANGA, tous avocats près la Cour d'Appel de GOMA ;

Tandis que la partie civile GATSURE l'a été représentée par son conseil Me Yves SINDUBAZE, défenseur judicaire du ressort ;

Le tribunal s'est déclaré saisi sur remise contradictoire à l'égard des parties ;

La procédure suivie est régulière ;

Il se dégage de la requête du Ministère Public que celui-ci saisit le tribunal pour le voir condamner le susdit prévenu pour avoir à NYIRAFARANGA, en territoire de MASISI, dans la Province du Nord Kivu en RDC, en date du 09/07/2014, entretenu des rapports sexuels avec l'enfant CHANCE GATSURE MUKESHA, âgée de 14 ans ;

Au fait, ce fut un jour de prière à l'église CEBCA (église locale); au sortir de celle-ci, la victime CHANCE fut invitée par l'épouse du prévenu qui l'informa de son arrivée dans sa famille.

Aussitôt, cette femme se déplaça pour aller préparer la nourriture ; Pendant ce temps, le prévenu profitant de l'absence de cette dernière, introduisit la victime dans sa maison et lui imposa les rapports sexuels ;

Après son forfait, il l'amena chez sa sœur à BULINDI, où ils passèrent ensemble une semaine consommant jour pour jour les rapports sexuels ;

Interrogé sur ces faits pendant la phase préparatoire, le prévenu est passé spontanément aux aveux, reconnaissant que la victime était sa femme qu'il aimait beaucoup et a certifié qu'il entretenait avec elle des rapports sexuels. Enfin, il a demandé pardon pour ce qui lui est arrivé et a sollicité une solution à l'amiable ;

Cependant devant le Tribunal en audience publique, il est en dénégation totale sur ces faits. Il a allégué en effet qu'il connaissait CHANCE qu'il avait vu à NYIRAFARANGA. Celle-ci avait des relations avec son épouse et que curieusement, celle-ci l'avait menacé de prendre ses biens de la maison ;

Le tribunal n'aura aucun égard de cette dénégation du prévenu, car elle constitue son système ;

Il a été en effet jugé que l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, entraîne la conviction du juge malgré les dénégations formulées par devant le tribunal (C.A.Kin, 15 décembre 1966, in RJC 1967, n° 1à4, P.56,in LUKOO MUSUBAO.R, la jurisprudence congolaise en Droit pénal, vol I, Kin 2006,P.47).

Dans le cas d'espèce, le prévenu a reconnu les faits lui reprochés tant devant l'OPJ que le Ministère Public, il a déclaré qu'il l'aimait et a même demandé pardon pour ce qui lui est arrivé ;

Ceci est corroboré par le rapport médical établi par le docteur TONY LUENDO qui atteste que la victime a une défloration récente ;

Quant à l'âge de la victime, le prévenu est de lui-même conscient que la victime est mineure d'âge ;

De ce qui précède, le Tribunal tire la conviction que les faits mis à charge du prévenu sont constitutifs de l'infraction incriminée ;

Aux termes de l'article 170 du code pénal congolais livre II, tel que modifié et complété à ce jour, commet un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par 1'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle aurait

été privé par quelques artifices, tout homme, quel que soit son âge, qui aura introduit son organe sexuel même superficiellement dans celui d'une femme ou toute femme, quel que soit son âge, qui aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
Cette infraction suppose un élément matériel, l'absence de consentement et l'élément moral ;
L'élément matériel tient à la consommation effective des rapports sexuels avec la victime ou à l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime ;
L'absence de consentement, c'est cet élément qui se rapporte à la minorité d'âge de la victime qui ne peut émettre un consentement libre et éclairé à cet acte sexuel. Cette victime est âgée de 14 ans ;
L'intention coupable ressort de la volonté qu'a eu le prévenu d'abuser de sa victime.
Dans le cas d'espèce, le prévenu partant de ses aveux donnés devant la police et l'officier du ministère public, a reconnu avoir entretenu des rapports sexuels avec la victime CHANCE GATSURE ;
Celui-ci a agi sans le consentement de la victime et parce qu'il tenait à abuser d'elle ;
Au regard de ce qui précède, le Tribunal dira cette infraction établie tant en fait qu'en droit à charge dudit prévenu et il le condamnera de ce chef à 5 ans de SPP, et à une amende de 800.000 Francs congolais payable dans le délai légal, à défaut il subira 20 jours de SPS ;
Il recevra la constitution de la partie civile GATSURE et il la dira fondée ; En conséquence, il le condamnera à lui payer la somme de 1500$USD en FC à titre de dommages intérêts pour tous les préjudices par elle subis, étant donné que la somme de 5000$ USD sollicitée est exorbitante par rapport à l'avoir du prévenu qui n'est qu'un paysan démuni, il le condamnera enfin aux frais d'instance payables dans le délai légal à défaut il subira 10 jours de CPC :

Par ces motifs :

Le tribunal statuant contradictoirement à l'égard des parties,
Vu la loi n° 13/01 1 —B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu la loi n°09/001 de la 10/01/2009 portante protection de l'enfant,
Le Ministère public entendu en ses réquisitions ;
Dit établie en fait et en droit 1'infraction de viol mise *à* charge du prévenu HAKIZIMANA Innocent RUKARA ;
En conséquence, le condamne à 5 (cinq) ans de SPP et à une amende de 800.000FC, payable dans le délai légal ou subir 20 jours de SPS ;
Reçoit la constitution de la partie civile GATSURE et la dit fondée ;
Condamne le prévenu à lui payer la somme fixée équitablement à l'équivalent en francs congolais de 1500$USD pour tous les préjudices subis ;

Le condamne aux frais d'instance payables dans le délai légal, à défaut subir 10 jours de CPC.
Ainsi jugé et prononcé par le TGl-GOMA, y séant et siégeant en foraine en matière répressive au premier degré à MASISI, à son audience publique du 3/10/2014.

VII. COMMENTAIRE

Du viol à l'aide de violence[37]

Aux termes de l'article 170 de la loi numéro 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant, commet le viol d'enfant soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contraintes à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par quelques artifices, tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien.

A la lumière de l'article 170 de la loi numéro 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant, il est noté un acte matériel qui consiste en une introduction d'un organe sexuel même superficielle dans celui d'une enfant, il peut s'agir également de toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien.

Dans le cas examiné, il s'est agi de la pénétration du sexe de Mr HAKIZIMANA INNOCENT, qui a introduit son sexe dans celui de l'enfant CHANCE GATSURE MUKESHA âgé de 14 ans, faits confirmés par le prévenu lui-même qui est passé aux aveux pendant la phase préparatoire.

Cet article précise que la victime du viol doit être un enfant peu importe son sexe. Il peut donc s'agir d'un garçon ou d'une fille. Ainsi, est considéré, selon cette disposition, comme viol à l'aide de violences, le seul fait du rapprochement charnel de sexe commis sur une personne (enfant).
Le prévenu ayant imposé des rapports sexuels à la victime pendant près d'une semaine, ce qu'il a reconnu de lui-même malgré la dénégation ultérieure faite devant le juge, il était de bon droit que le tribunal puisse retenir l'infraction de viol réputé à l'aide de violences dans le chef du prévenu HAKIZIMANA INNOCENT.

- **De l'élément matériel du viol** ; cet acte matériel est caractérisé par la conjonction sexuelle c'est-à-dire l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime, (Art 170 de la loi numéro 09/001 de la loi du 10/01/2009 portant protection de l'enfant).

[37] Tout viol d'enfant n'est pas nécessairement un viol commis à l'aide des violences ou menaces

Il ressort de l'aveu du prévenu HAKIZIMANA INNOCENT RUKARA qui n'a pas nié les faits que l'élément matériel du viol est bel et bien établi. Par cet acte, l'assaillant introduit complètement ou superficiellement son membre viril dans l'organe génital d'une femme mineure peu importe qu'il ait atteint l'orgasme ou non, qu'il en ait tiré satisfaction ou non, qu'il ait causé de lésions corporelles à la victime ou non.
Dans le cas sous examen, les aveux du prévenu ainsi que le rapport médical établi par le Dr TONY LUENDO qui atteste que la victime a une défloration récente, ont permis au tribunal de conclure à l'existence de l'élément matériel bien que celui-ci était en dénégation devant le tribunal.

- **De l'Absence de consentement** ; cet élément se rapporte au fait à la minorité d'âge de la victime qui ne peut émettre un consentement libre et éclairé.

En effet, lorsque la victime du viol est un enfant, le défaut de consentement s'avère absolu. Car le but poursuivi par le législateur est de garantir et d'assurer une protection suffisante aux enfants, contre lesquels la violence ou l'agression sexuelle est invinciblement présumée. (Laurent MUTATA LUABA, *Protection du droit à la sexualité responsable*, *Op. Cit*, p 336).
Du même point de vue, la jurisprudence soutient que le défaut de consentement pour les enfants de moins de 18 ans, résulte de l'âge de la victime, car selon la loi, en dessous de cet âge, le consentement n'est pas bien réfléchi ni valable (*TGI Mbanza*-Ngungu, RP 10601 du 04/12/2007, M.P c/ SENGA ET MAWIL M.).
Dans le cas sous examen, la victime CHANCE GATSURE MUKESHA est âgée de 14 ans et par conséquent mineur d'âge qui rentre dans la catégorie des personnes n'ayant pas les capacités pour émettre un consentement libre et éclairé. Il est donc de bon droit que le juge ait conclu à l'absence de consentement dans son chef.
- **Elément moral**, il se rapporte à l'intention coupable qu'a eu le prévenu d'abuser de sa victime. Dans le cas sous examen, le prévenu a reconnu que la victime était sa femme et qu'il l'aimait beaucoup. Il a en outre certifié qu'il entretenait avec elle des rapports sexuels. Ensuite, il a demandé pardon pour ce qui était arrivé, cela suffisait pour que le juge puisse établir l'intention coupable dans son chef. Ici, l'intention coupable est inséparable de l'acte impudique incriminé. Car naturellement, une personne moyenne ne peut exercer un acte obscène et immoral sur la personne d'un mineur, ou employer les violences, supercherie, ruse ou menaces en le commettant dans l'inconscience sans réaliser son caractère criminel. Ainsi, dès que l'acte impudique est réalisé intentionnellement, le comportement de l'agent est coupablement établi. (Laurent MUTATA LUABA, *Protection du droit a la sexualité responsable, Op.Cit*, p 339).

- Aveux du prévenu, le tribunal n'aura pas d'égard à la dénégation du prévenu étant donné que pendant la phase préparatoire, il est lui-même passé aux aveux.

Il y a lieu de saluer l'effort du juge qui, au delà des aveux du prévenu, s'est référé au rapport médical établi par le Dr TONNY LUENDO pour renforcer son intime

conviction comme cela est d'ailleurs repris par la doctrine dominante. Il est enseigné dans ce sens que *l'aveu n'est-il qu'un élément de conviction parmi d'autres. Il ne dispense pas le ministère public d'établir l'existence de l'infraction et la culpabilité de l'accusé, ni le juge d'instruire le procès à l'audience pour fonder, avec le concours d'autres moyens de preuve disponibles, son intime conviction (*Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, 2e édition Universitaires Africaines, 2007, *p 468)***.**

Aussi, il a été jugé *que l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, est de nature à entrainer la conviction du juge malgré les dénégations*.(*Kin, 15 déc. 1966, R.J.C.,1967, 56* in Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit Pénal congolais, Op.Cit, p468.).*

Il résulte de la décision soumise à l'examen que l'aveu du prévenu a été obtenu de façon régulière ; cause pour laquelle le juge ne l'a pas écarté, en plus du rapport médical qui n'a fait que renforcer la position du juge.

Dommages-intérêts

Il est en outre soutenu que l'action civile est une action en réparation d'un préjudice directement causé par une infraction. Elle appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage, elle peut être exercée soit en même temps que l'action publique devant les juridictions répressives, soit séparément de l'action publique devant les juridictions civiles. (Gabriel KILALA pene-AMUNA, Attribution du ministère public et procédure pénale, *Op. Cit*,p 666).

Dans le cas sous examen, cette action a été exercée en même temps que l'action publique devant le Tribunal de Grande Instance de Goma siégeant en matière répressive et c'est le sieur GATSURE qui s'est constitué partie civile en vue de solliciter la réparation de préjudice subi par le fait du viol commis sur sa fille CHANCE GATSURE.

C'est donc de bon droit que l'infraction du viol réputé à l'aide de violences étant retenue à charge du prévenu, que ce dernier puisse être tenu à réparer les préjudices causés par lui. Ainsi, le tribunal en allouant la somme de 1500$ USD par rapport à l'avoir du prévenu à titre de dommages et intérêts pour tous les préjudices subis par la partie civile, a bien dit le droit. Enfin, considérant que le juge dans son œuvre n'a pas fait mention de la qualité de la partie civile, il nous paraît inopportun de faire un quelconque commentaire à ce propos.

I. **RP 24.043**
II. **T'RIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA**
III. **Aff. M.P et P.C CHIMANIZANE DUSABE c/ SOLEIL HINQUA, RP 24043 du 27 mai 2015.**
IV. **PREVENTION : VIOL D'ENFANT** : Tentative punissable - la Résolution de commettre l'infraction déterminée - Commencement d'exécution de l'infraction - l'absence de désistement volontaire - Intérêts civils.
V. **Tentative punissable** - lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur.

La résolution de commettre l'infraction - elle résulte de la recherche du résultat.

Commencement de l'exécution - suppose que l'agent doit avoir posé un acte non équivoque.

L'absence du désistement volontaire - les actes d'exécution ne doivent avoir été suspendus que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Intérêts civils - le comportement du prévenu qui voulait abuser de la victime en causant préjudice. Il y a lieu d'ordonner la réparation à titre des dommages-intérêts.

VI. JUGEMENT

Attendu que le Procureur de la République poursuit le prévenu SOLEIL HINQUA pour tentative de viol d'enfant, fait prévu et puni par les articles 4 du code pénal livre I et 171,1 et 170 de la loi 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ;

Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 15/04/2014 à laquelle la présente fut appelée, plaidée et prise en délibéré, la partie civile CHIMANIZANYE DUSABE comparut représentée par son conseil Me JACKSON MUHINDO, défenseur judiciaire du ressort tandis que le prévenu comparut en personne sans assistance et ce, sur remise contradictoire ;

Que la procédure suivie est régulière ;

Attendu qu'il lui est reproché d'avoir à RUBAYA, village situé dans la chefferie des BAHUNDE, territoire de MASISI, province du Nord-Kivu, en RDC, le 21/10/2014, tenté de commettre un viol d'enfant sur la personne de la fillette Rebecca MBARUSHA, âgée de 07 ans, la résolution de commettre cette infraction ayant été manifestée par des actes extérieurs notamment le fait d'avoir sollicité les relations sexuelles à la victime qui du reste se trouvait toute seule dans la maison vers 18 heures moyennant la somme de 500FC, de la trouver sur le lit où elle se reposait après son refus, la bâillonnant, ouvrant sa braguette pantalon, actes qui

formaient le commencement d'exécution de cette infraction, et qui n'ont manqué leur effet que par l'intervention de deux jeunes hommes non autrement identifiés qui ont surgi dans la maison, circonstances indépendantes de la volonté du prévenu ;
Attendu qu'il ressort des faits de la cause qu'à la date précitée, alors que la victime, enfant mineure et âgée de huit ans, était restée seule à la maison, le prévenu qui est leur client habituel, car ce lieu servant également d'un débit de boisson, l'a trouvée seule et s'est vu servir par cette dernière ;
Que suite à son état d'ébriété avec lequel il s'y était présenté, après avoir ajouté une dose de plus, il prit la résolution de suivre sa victime dans sa chambre à coucher où cette dernière se reposait et lui proposa de faire l'amour moyennant la somme de 500 francs congolais ;
Attendu que suite à son refus, il décida de la bâillonner et puis se déshabiller, malheureusement il sera estompé par l'arrivée de deux jeunes hommes, circonstances indépendantes du prévenu et, aussitôt appréhendé ;
Attendu qu'interrogé sur le fait mis à sa charge, le prévenu le nie;
Qu'en effet, il reconnait avoir été sur les lieux dans l'état d'ébriété pour avoir auparavant pris un verre de trop et à son arrivée sur place, il avait ajouté un autre verre ;
Attendu qu'il avoue cependant avoir accédé à la chambre à coucher où se reposait sa victime, où il s'est assis sur le lit alors que la victime sur une chaise ;
Qu'à son arrivée, il avait trouvé deux jeunes gens qui aussitôt étaient répartis et deux autres sont venus le retrouver sur les lieux ;
Attendu qu'en droit, il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur ;
Qu'il est exigé pour ce faire, la réunion de la condition de la résolution de commettre une infraction déterminée, celle des actes extérieurs constituant le commencement d'exécution de l'infraction ainsi que de l'absence de désistement volontaire ;
Attendu que par résolution criminelle, on entend la recherche du résultat ;
Qu'en l'espèce, le prévenu poursuivait comme but les rapports sexuels avec sa victime ;
Attendu que s'agissant du commencement d'exécution, il y a lieu de retenir que l'agent doit avoir posé un acte non équivoque ;
Que dans le cas sous examen, il ressort des agissements du prévenu que son comportement ne prête en aucune confusion, qu'il cherchait à déshabiller sa victime et ainsi, lui imposer les rapports sexuels ;
Attendu qu'enfin, l'absence du désistement volontaire sous entend que les actes d'exécution « n'aient été suspendus que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur » ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort des faits de la cause que le prévenu était interrompu dans son action par de tierces personnes, réunissant ainsi, la condition de l'absence du désistement volontaire requise par la loi ;
Attendu que s'agissant de l'infraction proprement dite, il appert que le prévenu a voulu imposer des rapports sexuels sur une personne âgée de moins de 18 ans ;
Qu'en considération de tout ce qui précède, le tribunal le reconnaitra coupable de cette infraction car, il pèse sur sa personne des présomptions graves, concordantes et sérieuses à savoir sa présence sur les lieux du crime en l'absence des parents du prévenu ; Son aveu devant l'officier du ministère public lors qu'il déclare qu'il était assis sur le lit et sa victime sur une chaise et enfin son état d'ébriété qui l'a poussé à ce genre de comportement et le condamnera à sept ans de servitude pénale principale et à une amende de 800. 000francs congolais ;
Attendu que, s'agissant des intérêts civils, le tribunal est d'avis que le comportement du prévenu qui a voulu abuser sexuellement de l'enfant d'autrui, cause préjudice non seulement à ses parents, mais aussi à l'enfant, qui tous sont placés dans un état de stress et mérite donc réparation ;
Que le montant sollicité soit la somme de 2.000.000 de francs congolais s'avère raisonnable ;

Par ces motifs ;
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le code de procédure pénale ;
Vu la loi portant protection de l'enfant ;
Vu le code civil livre III,
Le tribunal statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le Ministère Public en ses réquisitions ;
Dit établie en fait comme en droit la tentative de viol mise à charge du prévenu SOLEIL HINQUA ;
En conséquence,
Le condamne de ce fait à sept ans de servitude pénale principale et à une amende de 800. 000 francs congolais payables dans le délai légal, à défaut subir 15 jours de servitude pénale subsidiaire ;
Reçoit la constitution de la partie civile CHIMANIZANYE DUSABE et la dit fondée ;
En conséquence,
Condamne le prévenu à lui payer la somme de 2.000.000 de francs congolais à titre des dommages-intérêts ;
Le condamne enfin aux frais de la présente instance payables dans le délai légal, à défaut subir 15 jours de contrainte par corps ;
Ainsi jugé et prononcé par le tribunal de grande instance de Goma y séant en matière répressive au premier degré au cours de son audience publique de ce 27/05/2015.

VII. COMMENTAIRE

De la tentative de viol

Il est reproché au prévenu SOLEIL HINQUA d'avoir tenté de commettre le viol d'enfant sur la personne de la fillette Rebecca MBARUSHA âgé de 08ans. En effet, au regard de l'art 4 du code pénal congolais livre 2, il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre une infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Dans le même angle, la doctrine soutient pour qu'il y ait infraction tentée, il faut la réunion des éléments ci-après :

1. la résolution de commettre une infraction ;
2. Des actes extérieurs constituant le commencement d'exécution de l'infraction projetée ;
3. l'absence de désistement volontaire. **(**Nyabirungu Mwene Songa, *Op.Cit,p.*209.)

Dans le cas sous examen, la résolution de commettre cette infraction ayant été manifestée par des actes extérieurs notamment le fait d'avoir sollicité les relations sexuelles à la victime Rebecca MBARUSHA qui du reste se trouvait toute seule dans la chambre sur le lit où elle se reposait et lui proposa de faire l'amour moyennant la somme de 500FC. Suite à son refus, le prévenu SOLEIL HINQUA décida de la bâillonner et puis se déshabiller, malheureusement il sera estompé par l'arrivée de deux jeunes hommes, circonstance indépendante du prévenu et, aussitôt il sera appréhendé.

Pour ce qui est du commencement de l'exécution, le tribunal a estimé qu'il ressort des agissements du prévenu que son comportement ne prête en aucune confusion qu'il cherchait à déshabiller sa victime et ainsi lui imposer les rapports sexuels. A ce sujet, il a été enseigné que par résolution criminelle, on entend la recherche du résultat. Cette résolution criminelle doit être déterminée. Il faut que l'agent ait eu le projet de commettre un viol **(**Nyabirungu Mwene Songa, *Op.Cit*, p 209**).**Ainsi, le prévenu SOLEIL HINQUA, en se déshabillant devant la victime qui se trouvait sur son lit tout seul dans sa chambre ne voulait pas échanger les habits avec celle-ci. Ce comportement du prévenu laisse croire sans doute qu'il poursuivait comme but les rapports sexuels avec la victime. Il a été arrêté, ce qui constitue une tentative punissable de viol (C.A. Kin. du 13/09/1869, M.P. c/E. W., TF In R.J.C 1970, P. 48).

S'agissant des actes extérieurs, le Juge n'a pas examiné cet élément bien que le fait pour le prévenu de se déshabiller devant la victime dans sa chambre constituerait déjà les actes extérieurs.
Pour ce qui est de l'absence du désistement volontaire, l'article 4 du code pénal précité veut que les actes d'exécution « n'aient été suspendus que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ». A la doctrine de renchérir qu'il y a donc tentative punissable lorsque l'auteur ne suspend pas spontanément de son propre chef, son activité mais met fin à sa tentative à la suite d'un événement extérieur, à savoir la réaction de la victime, le danger accru de surprise en flagrant délit ou n'importe quelle autre menace extérieure (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de droit pénal général op.cit.*, P215).

Si donc, le prévenu après un commencement d'exécution se désistait de son plein gré spontanément, il ne serait pas puni pour tentative d'infraction.
Tel n'est pas le cas pour le prévenu SOLEIL qui a vu le commencement de l'exécution de son forfait être suspendu ou manqué son effet à la suite de l'intervention de deux jeunes hommes non autrement identifiés. C'est de bon droit que l'infraction de tentative de viol sera retenue à sa charge.
Le prévenu bien que niant le fait, il a tout de même reconnu avoir été sur les lieux dans un état d'ébriété et qu'il a accédé à la chambre à coucher où se reposait la victime Rebecca Mbarusha.

Des intérêts civils :
Pour ce qui est des intérêts civils, le tribunal estime que le comportement du prévenu qui a voulu abuser sexuellement de l'enfant d'autrui, cause non seulement préjudice à ses parents, mais aussi à l'enfant, qui tous sont placés dans un état de stress et mérite donc réparation qu'il sera tenu de payer 2.000.000FC à titre des Dommages-intérêts et subir 7ans de servitude pénale principale.
A ce niveau, le Juge n'a pas donné des critères sur lesquels il s'est fondé pour allouer à la victime une somme de 2.000.000FC. Il s'est limité tout simplement à parler de stress qu'aurait la victime et sa famille pour fixer ladite somme. Il ya donc lieu de conclure à une absence de motivation quant à ce.

I. RP 20.697
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA
III. Aff. MP c/ ABOUBAKAR ABASI; RMP 51.316/PR021/TKM du 3 juillet 2015.
IV. PREVENTIONS : VIOL : - viol d'enfant - manque de preuves matérielles -doute qui profite au prévenu ;
V. Viol d'enfant : l'infraction sous examen porte sur un enfant au sens de la loi portant protection de l'enfant ; c'est-à-dire une personne âgée de moins de 18 ans.

- **manque de preuves matérielles :** le point relatif à l'âge des victimes ne saurait être la conviction du tribunal de Céans, ce, peu importe les renseignements contenus dans les procès-verbaux des Ministères Publics ; les parties civiles n'ont pas versé au dossier les pièces attestant l'âge de la minorité des victimes. Le Tribunal dit que son intime conviction n'est pas édifiée quant à ce, et ne saurait retenir l'élément « âge», soit moins de 18 ans, tel que repris dans le procès-verbal de l'officier du Ministère public ;
- **doute qui profite au prévenu :** le tribunal relève que les conclusions des examens para cliniques telles que contenues dans les différents rapports d'expertise médicale des différentes victimes, versées au dossier, ne permettent pas au tribunal de fonder sa conviction ; leur contenu crée un doute sérieux, qui est bénéfique au prévenu ;

VI. JUGEMENT

Attendu qu'aux termes de la requête aux fins de fixation d'audience n°1245/RMP51.316/PR021/TKM du 15/07/2010, le Ministère Public près le Tribunal de Céans a attrait le prévenu ABOUBACAR ABASI, devant le tribunal de Céans sur pied des articles 170 al 2 et 167 du code pénal livre second, telle que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 ainsi que des articles 171 al 3 et 170 al 1 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, du chef de viol d'enfant ;

Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 6/08/2014, les parties comparurent sur remise contradictoire, le prévenu en personne, sans assistance d'un conseil, les parties civiles par leurs conseils, maitres SAIBA Nadine et NABINTU, toutes, avocats ;

Que la procédure suivie est régulière ;

Attendu que, quant aux faits de la cause, ils se résument comme suit :

Il est reproché au prévenu ABOUBACAR ABASI,

- D'avoir à RUBARE, village situé dans le territoire de Rutshuru, province du Nord-Kivu, en RDC, sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de janvier 2008, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant BAHATI Erick alors âgé de 13 ans par son organe sexuel ;

- D'avoir, dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus, sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de février 2008, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant KAMBALE Gratien alors âgé de 14 ans par son organe sexuel.
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus, sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de mars 2008, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant HABIMANA BENJAMIN, alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de février 2008, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MAKAMBO LUHALA, alors âgé de 14 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois d'avril 2008, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant KAMBALE HERITIER, alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus (sub1), sans préjudice de date plus certaine, mais au courant du mois de l'année 2008, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant, KAMBALE Innocent alors âgé de 13 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus (sub1), étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MESHAKE BIVAKO alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de février 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant, KAMBALE DIEGO alors âgé de 14 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois d'avril 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant KATEMBO Georges alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;

- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de juin 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant SEBURO DUNIA alors âgé de 16 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub6), sans préjudice de date plus certaine, mais au courant du mois de juillet 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MUHINDO Nestor alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus (subl), étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MESHAKE BIVAKO alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de février 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant KAMBALE DIEGO alors âgé de 14 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois d'avril 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant KATEMBO Georges alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus certaine, mais au courant du mois de juin 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant SEBURO DUNIA alors âgé de 16 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra, sans préjudice de date plus certaine, mais au courant du mois de juillet 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MAISHA CONFIANCE alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus certaine, mais au courant du mois de juillet 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même

superficiellement l'anus de l'enfant MUMBERE KOMBI alors âgé de 16 ans par son organe sexuel ;

- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus certaine, mais au courant du mois de Juillet 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant JONAS NZABAVITA alors âgé de 16 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1), sans préjudice de date plus précise, mais au courant du mois de l'année 2009, période de temps non encore couverte par la prescription du délai d'exercice de l'action publique, étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant KAMBALE Jean-Louis alors âgé de 15 ans par son organe ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1 et 15), étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MUMBERE MOLO alors âgé de 16 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1 et 15), étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MOISE RUVENDO alors âgé de 15 ans par son organe sexuel ;
- Avoir dans les mêmes circonstances de lieu que supra (sub1 et 15), étant homme, pénétré, même superficiellement l'anus de l'enfant MUMBERE MARCEL alors âgé de 14 ans par son organe sexuel ;
- Avoir, sans préjudice de date plus certaine, mais de la période de temps allant de 2008 à 2009, étant employés au ciné du prévenu les citants KAMBALE Alexis, SENGIYUMVA, MATABARO, KASEREKA Aron, KATEMBO Jacques, BONABIRAI MUHINDO et MAELE BALUME, tous mineurs d'âge, étant employés au ciné du prévenu, ont chacun subi des violences sexuelles de la part du prévenu ;

Interrogé, le prévenu ABOUBAKAR ABASI, rapporte une autre version des faits en soutenant que c'est plutôt un problème de jalousie de la part de la population, qui est contre ses activités commerciales qu'il exerce dans le village, il est victime d'un montage de la part des parents des victimes, qui sont instrumentés par certaines organisations des droits de l'homme de la place. Il reconnait, néanmoins que toutes les victimes fréquentaient son ciné, et il y avait ceux qui travaillaient pour lui, en faisant payer les tickets d'entrée ; et qu'il n'a jamais posé de tels actes sur les victimes. Que tout en restant constant dans son système de défense, le prévenu précité a rejeté en bloc toutes les accusations portées contre lui, devant l'officier du Ministère public ;

Il ressort des déclarations faites par certaines victimes devant l'officier du Ministère Public, à l'occurrence, la victime ERICK BAHATI, qui a déclaré que le prévenu ABOUBAKAR fut son patron. Il travaillait dans son ciné et qu'un jour, il a fait des rapports sexuels aux fesses, après l'avoir drogué. C'est à quatre reprises, et qu'il avait honte de le dénoncer auprès de ses parents ;

Attendu que les victimes KAMBALE Gratien, HABIMANA Benjamin et KAMBALE Héritier ont abordé dans le même sens, en démontrant que le prévenu le faisait les rapports sexuels, après les avoir donné une boisson sucrée droguée. Que c'était dans ses habitudes en le faisant avec les autres jeunes garçons du village ;

Que quant à la victime KATEMBO Georges, il a déclaré devant l'Officier du Ministère Public en date du 25 janvier 2010, qu'au mois d'avril 2009, le prévenu l'avait appelé pendant qu'il était au ciné, et lui a offert un sucré, et quelques minutes après, il s'est endormi, et brusquement, il sentira quelqu'un sur lui, il s'est réveillé et constatera que c'était le prévenu ABOUBAKAR ABASI qui était sur lui et comme il n'avait pas de force pour s'écarter de lui, le prévenu finira par lui imposer des rapports sexuels par voie anale ; Quelques jours après, il se sentira mal, il aura des douleurs au ventre, et commença à suivre les soins à un centre médical de RUTSHURU ;

Que pour la victime KAMBALE DIEGO, il a déclaré que le prévenu l'avait engagé pour travailler dans son ciné, et profitant de cette position, il a commencé depuis le mois de février 2009, à lui imposer des rapports sexuels, cela à deux reprises ;

La victime SEBURO DUNIA, quant à lui, il a déclaré que le prévenu l'avait engagé pour travailler pour lui au ciné et pendant qu'il faisait ces petits travaux au ciné du prévenu, ce dernier profita pour lui imposer des rapports sexuels par voie anale ; Qu'avant de le faire, il lui donnait un sucré et après l'avoir pris, il se trouvait profondément endormis et que dans ce sommeil, il était….

Attendu que pour la victime RUVEBO CHRISTIAN, le prévenu pré qualifié lui a imposé des rapports sexuels plusieurs fois par voie anale. C'est en 2005 que ses parents seront informés après qu'il soit soigné à l'hôpital ;

Que pour sa part, la victime MUMBERE Marcel a aussi déclaré que le prévenu l'avait engagé à son ciné ; et que pendant le temps qu'il a eu à passer au ciné, le prévenu pré qualifié lui, a imposé des rapports sexuels par voie anale. C'est plusieurs fois depuis 2005 ;

Que répliquant aussi aux moyens de défense du prévenu, les victimes KAMBALE Alexis, SENGIYUMVA MATABARO, KASEREKA Aron, KATEMBO Jacques, BONABIRAMA, MUHINDO BENEZETH et MAELE BALUME, par le biais de leur conseil, Maitre KAHINDO Aimé, Avocat, soutiennent que le prévenu, en usant de malices et breuvage intoxiqué, à savoir : la boisson sucrée (Fanta, Coca ou lait), leur demandait de dormir sans les habits, et profitant de leur état, il les imposa les rapports sexuels par voie anale ;

Quant à l'appui de leurs moyens d'accusation, les parties civiles par le biais de leur conseil, ont versé au dossier les rapports médicaux de l'Hôpital HEAL AFRICA, à savoir le Certificat Médical de la victime MUHINDO BENEZET, âgé de 17 ans, qui renseigne que l'examen du périnée ne révèle aucune anomalie ; au toucher rectale, la marge anale est sans lésion objectivable le sphincter anal conserve sa tonicité, sans douleur ni lésions objective dans le rectum à l'intromission du doigtier ; Ailleurs, l'examen est sans particularités et le Médecin conclut en ces

termes : examens sans particularités, l'absence et l'agression sexuelle ; toute lésion constatée doit être signalée ;
Le Certificat Médical de la victime MBONABIRAMA HONNEY, âgé de 16 ans, renseigne que l'examen du périnée ne révèle aucune anomalie, au toucher rectale, la marge anale est sans lésions objectivable, le Sphincter anal conserve sa ténacité, sans douleur ni lésions objectivées dans le rectum à l'intromission du doigtier, examens sans particularités, le test VIH : négatif. En conclusion, le médecin renseigne que l'absence des lésions ne permet pas de conclure à l'absence de l'agression sexuelle ; toute lésion constatée doit être signalée ;
Il en est de même du Certificat Médical de la victime MUHINDO NESTOR, âgé de 17 ans, le Médecin Docteur KAMANGA Bienvenue et Serge KAHATWA K. qui ont consulté cette dernière, signalent dans leur rapport que l'examen du périnée ne révèle aucune anomalie, au toucher rectale, la marge anale est sans lésion objectivable, le sphincter anal conserve sa tonicité, sans douleur ni lésion objectivable dans le rectum à l'intromission du doigtier, examens sans particularités, le test HIV : négatif ;
Concernant la victime KASEREKA ARONI, âgé de 15 ans, son certificat médical renseigne que l'examen du périnée ne révèle aucune anomalie, au toucher rectale, la marge anale est sans lésion objectivable, le sphincter anal conserve sa tonicité, sans douleur ni lésion objective dans le rectum à l'intromission du doigtier, le test VIH : négatif ; (absence des lésions ne permet pas de conclure à l'absence de l'agression sexuelle) ;
Que quant à la victime KAMBALE Gratien, âgé de 16 ans, le rapport d'expertise médical a conclu, en ce que l'absence des lésions ne permet pas de conclure à l'absence de l'agression sexuelle, le test HIV : négatif ;
Il est de même pour la victime KAMBALE Alexis, âgé de 13 ans, son Certificat Médical renseigne que l'absence des lésions ne permet pas de conclure à l'absence de l'agression sexuelle, le test VIH : négatif ;
Que pour la victime KATEMBO Jacques, âgé de 15 ans, son Certificat Médical du 14 juillet 2010, renseigne aussi que l'examen du périnée ne révèle aucune anomalie sexuelle au cours de l'année 2009, au toucher rectale, la marge anale est sans lésion objectivable, le sphincter anal conserve sa tonicité, sans douleur ni lésions objectivée dans le rectum à l'intromission du doigtier, et le médecin a conclu en ce que l'absence des lésions ne permet pas de conclure à l'absence de l'agression sexuelle, toute lésion constatée doit être signalée ;
Il en est de même pour les rapports médicaux des victimes NSENGIYUMVA MATABARO et KAMBALE INNOCENT respectivement âgés de 16 ans et 15 ans, le médecin a conclu à l'absence des lésions qui ne peut pas permettre de conclure à l'absence de l'agression sexuelle, toute lésion constatée doit être signalée ;
Donc, les examens para cliniques ont donné les mêmes résultats que pour les autres victimes. Il en est de même pour les victimes MUHINDO NESTOR, BAHATI Eric, âgé de 15 ans, MAYELE BALUME, âgé de 14 ans, BAHATI Samuel, âgé de

14 ans, KAMBALE DIEGO, âgé de 15 ans, SEBURO DUNIA, âgé de 16 ans et KAMBALE GERMAIN (voire leurs rapports médicaux au dossier).
Attendu que pour les victimes Jonas NZABANITA, âgé de 17 ans, KATEMBO Georges, âgé de 16 ans, PALUKU KASIVANZU, âgé de 15 ans, consultés par le Docteur KAYUMBA KANANGA de l'Hôpital HEAL AFRICA, en date du 31/01/2011, pour la victime Jonas NZABANITA, les examens para cliniques ont montré que : VIH test : Négatif, VDRL : Négatif ;
Cytologie : GB 0-1/Ch, cellule épithéliale 0-2/Ch, en conclusion : on note que les examens sont sans particularités. Pour KATEMBO Georges : VIH test : Négatif, VDRL : Négatif ; Cytologie : GB 0-4/Ch, cellule épithéliale 0-6/Ch, en conclusion : on note que les examens sont sans particularités et pour PALUKU KASIVANZWA, VIH test : indéterminé, VDRL : Négatif ; Cytologie : GB 0-3/Ch, cellule épithéliale 0-3/Ch, en conclusion : il est difficile de déterminer la cause de l'indétermination : l'examen du VIH à rependre après 3 mois ;
Qu'enfin, le rapport d'expertise Médico-légal n°124/SM/HGR/V/2010 du 16 juin 2010, du Docteur ABDOUL de l'Hôpital Général de Référence de RUTSHURU, qui a procédé à l'examen d'un groupe de 9 enfants, il a conclu après les examens para cliniques, en ce que les examens para cliniques sérologiques ont été effectué sur les neuf enfants dont les résultats revêtent une sérologie non concluante auprès de 3 enfants (JONAS NZABANITA, KATEMBO Georges et PALUKU KASIVANZU) ; et les six autres enfants sont indemnes ;
En droit, aux termes de la loi portant protection de l'enfant, il y a viol réputé à l'aide de violences, par le seul fait du rapprochement charnel même superficiellement des sexes avec un enfant âgé de mois de 18 ans. L'alinéa1 de l'article 171 de la loi précitée dispose que commet un viol d'enfant, tout homme qui pénètre même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice d'un corps d'un enfant, … ;
De cette définition légale, il se dégage que cette incrimination se réalise dès qu'il y a coïte entre un homme et un enfant quel que soit le moyen utilisé suivant les termes de la loi ;
Il ressort de l'ensemble des débats ainsi que des éléments de droit, une constance selon laquelle le prévenu a nié totalement les faits mis à sa charge, en arguant que c'est un scénario monté par les habitants du village RUBARE qui sont jaloux de ce qu'il fait comme activité ;
En revanche, le point relatif à l'âge des victimes ne saurait être la conviction du tribunal de Céans, ce peu importe les renseignements contenus dans les procès-verbaux des Ministères Publics ; les parties civiles n'ont pas versé au dossier les pièces attestant l'âge de la minorité des victimes ; Que l'infraction sous examen porte sur un enfant au sens de la loi portant protection de l'enfant ; c'est-à-dire une personne âgée de moins de 18 ans ;
Ainsi donc, le Tribunal dit que son intime conviction n'est pas édifiée quant à ce, et ne saurait retenir l'élément « âge», soit moins de 18 ans, tel que repris dans le procès-verbal de l'Officier du Ministère Public ;

Que l'absence de cet élément dans le cas sous-examens, dédouane complètement le prévenu de l'incrimination mise à sa charge.
Le tribunal relève aussi que les conclusions des examens para-cliniques telles que contenues dans les différents rapports d'expertise médicale des différentes victimes, versées au dossier, ne permettent pas au tribunal de fonder sa conviction ; leur contenu crée un doute sérieux, qui est bénéfique au prévenu ;
Qu'au regard de ce qui précède, le tribunal estime qu'il ne saura pas dans ces conditions retenir la culpabilité du prévenu ; d'où il ne retiendra pas le viol d'enfant telle que mise à charge du prévenu ABOUBAKAR ABASI, et l'en acquittera et en conséquence, le renverra des fins de toutes poursuites judiciaires sans frais ;
Attendu que le tribunal mettra les frais d'instance à charge du trésor public et des parties civiles ;
Attendu que le tribunal se déclarera incompétent à statuer sur les intérêts civils, vu l'acquittement du prévenu ;

Par ces motifs ;
Le tribunal
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties ;
Vu la loi portant protection de l'enfant
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Le ministère public entendu en ses réquisitions
Dit non établies en fait comme en droit les infractions de viol d'enfant telle que libellées à charge du prévenu ABOUBAKAR ABASI pour de doute tel que développé dans le corps du jugement ;

- En conséquence, l'en acquitte et le renvoie des fins de toutes poursuites judiciaires sans frais ;
- Se déclare incompétent de statuer sur les intérêts civils à raison de l'acquittement du prévenu,
- Met les frais d'instance à charge du trésor public et des parties civiles

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Goma, siégeant en matière répressive au 1er degré, à son audience publique du 03/07/2015.

VII. COMMENTAIRE

Il sied de retenir sous ce point des orientations sur trois points essentiels suivants : **le viol d'enfant, le manque de preuves matérielles et le doute qui profite au prévenu.**

Du viol d'enfant.

En ce qui concerne le viol d'enfant, l'article 171de la loi N° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant prévoit que *:*

« Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :
a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ».

Dans le cas d'espèce, le prévenu est accusé d'avoir perpétré le viol par voie anale contre ses victimes. Or, en doctrine, il est admis que dans leur imagination déshumanisante, certains agresseurs sexuels soumettent leurs victimes à ces actes attentoires à l'intégrité physique et à la personnalité humaine par l'introduction de leur membre viril soit dans l'anus soit dans la bouche. Il peut s'agir aussi des femmes qui obligent les hommes ou les mineurs à introduire leur pénis dans les anus ou les bouches des assaillantes. L'acte matériel peut être perpétré par un homme à l'encontre d'un autre homme ou à l'encontre d'une femme ou encore à l'encontre des mineurs de deux sexes (filles et garçons) (L. MUTATA LUABA, *Protection du droit à la sexualité responsable,* éd. Du service de documentation et d'étude du ministère de la justice et garde de sceau, Kinshasa, 2009, pp.326-327). Pourtant, dans le cas sous analyse, nous avons à faire remarquer que la plupart des victimes, garçon de leur état, déclaraient devant le tribunal avoir eu des rapports sexuels par voie annale.

Du manque de preuves matérielles

Pour que soit établi l'infraction de viol d'enfant, il faut que soit démontré la minorité d'âge de la victime. Les moyens des victimes selon lesquels leur âge serait déterminé par leurs déclarations actées dans les Procès verbaux du Ministère Public nous pousse à analyser leur valeur juridique.
En dépit du fait que l'article 74 du Code de Procédure pénale met en premier lieu la lecture des Procès-Verbaux établis avant l'audience ; il y a lieu de dire qu'il s'agit des Procès-Verbaux de constat « de commission d'infraction » et non « d'enquête ou d'audition ».

Tout en respectant la force probante que la loi rattache à certains actes (cas de PV faisant foi jusqu'à preuve du contraire et des Procès Verbaux allant jusqu'à inscription en faux), il est entendu que le juge apprécie librement la force probante qu'il convient d'attribuer aux procès-verbaux (Article 75 du Code de Procédure pénale).
La doctrine soutient que le juge est libre d'apprécier le crédit qu'il faut attribuer aux procès- verbaux qui lui sont soumis. Il n'est pas lié par les constatations des Officiers de Police Judiciaire contenues dans ces procès-verbaux (CSJ, 5 Juillet 1983, RP 237, en cause MABIALA c/ MP et MBOMBO, cité par Nyabiringu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal Général congolais*, 2ème éd. Universitaires africaines, Kinshasa, 2007, p.453). Ce qui est différent des constatations dites « directes » qui forment la preuve la plus simple et la plus sûre car elles donnent une vue directe et immédiate sur l'activité infractionnelle, l'auteur matériel et les circonstances de fait (Nyabirungu Mwene Songa, *Op., Cit.*,p.464).

Il convient ainsi de dire que dans le cas d'espèce, les parties civiles se basant en leur déclarations se rapportant à l'âge couché dans les Procès-verbaux du Ministère public d'audition, n'étant pas de procès -verbaux de constat d'infraction ou des procès -verbaux de constatations directes faites par le juge (tel en cas de visites de lieux, descentes en vue d'enquête) effectuées à l'occasion de l'instruction de la cause. Ils doivent être analysés en se conformant à l'article 75 du Code de Procédure pénale. Ledit article dispose: « Sauf pour les procès-verbaux auxquels la loi attache une force probante particulière, le juge apprécie ce qu'il convient de leur attribuer ».

In casu, de l'appréciation du juge et des éléments du dossier, rien ne pousse le juge à considérer que l'âge des victimes contenu dans les PV du Ministère public est l'âge réel des victimes.
Le juge a, à ce titre bien dit le droit ; quoiqu'il n'a pas motivé sa position du rejet de l'élément âge des victimes.

Du doute qui profite au prévenu

Il existe des acquittements pour raisons de doute qui soient possibles en Droit. En effet, les tribunaux répressifs n'ont d'autre alternative, lorsqu'ils jugent au fond sinon de condamner ou d'acquitter.
Selon Antoine RUBBENS, l'acquittement repose sur les motifs que les faits ne sont pas établis à suffisance ou que les faits ne tombent pas sous l'application de la loi pénale, ou qu'il y ait une cause de non- imputabilité ou que les faits soient couverts par une justification, ou que l'action est éteinte…la solution sera toujours le renvoi des poursuites mettant définitivement fin à l'action publique (Antoine RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais : l'instruction judiciaire et procédure pénale,* T3, Presse Universitaire du Congo, Kinshasa, 1978, p178).
Dans le cas sous examen, le tribunal avait retenu le bénéfice du doute en faveur du prévenu, ce qui a conduit à son acquittement. Il sied de signaler que le doute

provenait du fait qu'il n'y avait dans le dossier aucune pièce qui attestait l'âge réel des victimes. En fait, les parties civiles n'ont pas versé au dossier les pièces attestant l'âge de la minorité des victimes. Le tribunal a relevé aussi que les conclusions des examens para-cliniques telles que contenues dans les différents rapports d'expertise médicale des différentes victimes, versées au dossier, ne permettaient pas au tribunal de fonder sa conviction ; leur contenu a créé un doute sérieux, qui est bénéfique au prévenu. Or, en l'absence de ces éléments, l'âge des victimes devrait être déterminé par l'expertise médicale. Malheureusement, dans le dossier il n'y avait pas le certificat médical ni un rapport médical auquel le juge pouvait se fier pour éclairer sa religion sur l'âge. C'est ainsi que le principe « *in dubio pro reo* (le doute profite au prévenu) » a été d'application. L'arrêt de la Cour de cassation Belge du 23 décembre 1968, précise que « le doute qui profite au prévenu est le doute qui porte sur la culpabilité de celui-ci concernant les faits faisant l'objet de la poursuite mais non un prétendu doute portant sur l'application d'une disposition légale (Cass., 23 déc. 1068, Pas. 1968 in Nyabirungu Mwene Songa, *Traité du droit pénal général congolais*, 2ème éd, Éditions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2007 p 69).

I. **RP 23.760**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA**
III. **Aff. MP et PC Grâce ASHA KAYAYA c/ Alain MIKALE KIHOMA YALAUD, du 3 octobre 2014.**
IV. **PREVENTIONS : Viol : - Eléments constitutifs du viol d'enfant- Admissibilité des moyens de preuves en cours du procès - Evaluation des dommages-intérêts.**
V. **-Eléments constitutifs du viol d'enfant :** cette forme de viol requiert pour sa réalisation, la réunion d'un acte matériel, un élément moral ainsi que le défaut de consentement dans le chef de la victime. Alors que l'acte matériel de cette infraction est constitué par la pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit dont le coït ; il ressort des différentes dépositions faites par toutes parties en cause au cours de la phase préparatoire que cette pénétration sexuelle avait bel et bien eu lieu. Le tribunal, au regard de tout ce qui précède, note que le prévenu a réalisé l'acte matériel exigé par la loi.S'agissant de l'élément moral, le prévenu en agissant tel que ci-haut repris, avait connaissance que son acte était prohibé par la loi, malgré tout, il s'est évertué à le poser quand même ;

- **Admissibilité des moyens de preuves en cours du procès :** pour se prononcer sur l'admissibilité d'un élément de preuve, le tribunal a suivi une méthode en trois temps. Elle a d'abord examiné la pertinence de la pièce, elle a ensuite évalué sa valeur probante, enfin, elle a mis en balance cette valeur probante avec l'effet préjudiciable qui pourrait éventuellement résulter de l'admission de cette pièce ;

- **Evaluation des dommages-intérêts :** le montant sollicité soit celui de 5.000usd s'avère exorbitant et il le ramènera à des proportions justes et équitables soit à l'équivalent en francs de 3.000usd en francs congolais ;

VI. JUGEMENT

Attendu que le procureur de la République poursuit le prévenu Alain MIKALE KIHOMA YALAUD pour viol d'enfant, fait prévu et puni par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 26/09/2014 à laquelle la présente fut appelée, plaidée et prise en délibéré, la partie civile ASHA NDASIMWA comparut en personne assistée de son conseil Me Yves SINDUBAZE, défenseur judiciaire du ressort tandis que le prévenu comparut également en personne assisté par son conseil Me SANGOWA, BANYANGA et KABUNANGA, tous avocats au barreau de Goma et ce, sur remise contradictoire à l'égard de toutes les parties ;
Que la procédure suivie est régulière ;
Attendu qu'il est reproché au prévenu d'avoir à SAKE, en groupement de KAMURONZA, territoire de Masisi, province du Nord Kivu, en RDC, le 05/05/2014, étant un homme introduit son organe sexuel dans celui de mademoiselle Grace, ASHA KAYAYA, âgée de 10 ans et ce, à l'occasion d'un environnement coercitif en enfermant la victime dans une maison ;
Attendu qu'il ressort des éléments du dossier qu'à la date précitée tard la nuit, le prévenu qui a l'habitude de fréquenter le site de MUBAMBIRO où logent les contingents sud-africains et pour lesquels ils apportent les femmes libres, était en contact permanent avec une certaine ZIZINA ;
Qu'en effet, de cette dernière le jour des faits s'était quelque peu déplacé de sa hutte, raison pour laquelle, elle demanda service au près de la partie civile que la victime vient garder ses enfants alors qu'elle s'était rendue dans un cabaret ;
Attendu qu'étant resté seul, le prévenu s'est introduit dans cette hutte, la bâillonna la bouche et l'abusa sexuellement ;
Attendu, c'est dans cette circonstance que dame ZAWADI qui y est revenue a surpris le prévenu par-dessus sa victime et a fait appel à ZIZINA ;
Que c'est dans cette circonstance que la police est intervenue et a mis la main sur le prévenu ;
Attendu que dans l'entre-temps, la victime sera acheminée au centre de santé de SAKE/AFIA le 13/05/2014, mais c'est en date du 17/06/2014 que le médecin directeur de l'hôpital général de référence de KIROTSHE établi son rapport médical et dans lequel, il a été objectivé des sécrétions d'aspect spermatique au niveau de la vulve avec hymen en place ;
Attendu qu'interrogé sur les faits mis à charge, le prévenu a déclaré que la dame ZIZINA était son ami, mais le jour de la commission des faits, il n'avait pas eu des rapports sexuels avec la victime ;
Que toute fois, devant l'OPJ bien que niant les faits, il a sollicité une réconciliation avec la famille de la victime ;

Attendu que déféré au parquet, le prévenu a commencé par nier les faits portés à sa charge, mais lors de la confrontation, il reconnu les faits tout en arguant que c'était le diable qui l'avait poussé d'agir de la sorte ;
Attendu que devant le tribunal, le prévenu renie le tout en bloc en soutenant qu'il n'a jamais déposé au parquet, mais s'est acheminé directement à la prison centrale ;
Attendu que la défense quant à elle sollicite du tribunal de rejeter le rapport médical en ce que la partie civile dans ses dépositions soutient tantôt qu'elle a amené sa fille la même nuit au centre de santé de SAKE tantôt qu'elle déclare n'est plus se souvenir et que ledit rapport n'a été produit qu'un mois après et ce, non seulement sur réquisition du Ministère public du 20/05/2014, mais aussi sur pièces lui transmises par le centre de santé de SAKE, pièces qui devaient figurer dans le dossier judiciaire, ce qui n'est pas le cas ;
Attendu que tels sont les faits de la présente cause ;
Attendu qu'en droit, commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou de menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, soir par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :….
b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou toute autre partie du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
Qu'en d'autres termes, tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol (Jean Pradel et Michel DANTIJUA, *Droit pénal spécial*, 5ème édition, Edition cajous, Paris, 2010, P.447) ;
Attendu que cette forme de viol requiert pour sa réalisation, la réunion d'un acte matériel, un élément moral ainsi que le défaut de consentement dans le chef de la victime ;
Attendu que l'acte matériel de cette infraction est constitué par la pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit dont le coït ;
Attendu que dans le cas d'espèce, il ressort des différentes dépositions faites par toutes les parties en cause au cours de la phase préparatoire que cette pénétration sexuelle avait bel et bien eu lieu ;
Attendu que pour le tribunal, le rapport médical versé au dossier est d'une importance aussi capitale en ce qu'il a été objectivé des secrétions d'aspect spermetique au niveau de la vulve avec hymen en place ;
Attendu qu'en tout état de cause, une pièce ne peut être admise que si le tribunal décide qu'elle est pertinente et/ou admissible, ce qui conduit à apprécier sa valeur probante et si elle est de nature à nuire à l'équité du procès ou à une évaluation de la déposition ;
Que pour se prononcer sur l'admissibilité d'un élément de preuve, le tribunal a suivi une méthode en trois temps. Elle a d'abord examiné la pertinence de la pièce,

elle a ensuite évalué sa valeur probante, enfin, elle a mis en balance cette valeur probante avec l'effet préjudiciable qui pourrait éventuellement résulter de l'admission de cette pièce ;
Attendu que le tribunal, au regard de tout ce qui précède, note que le prévenu a réalisé l'acte matériel exigé par la loi ;
Qu'en effet, il ne suffit pas que l'agent ait réalisé la condition de l'acte matériel, mais il le faut contre le gré de la victime :
Attendu qu'en droit, le défaut de consentement peut résulter soit de la violence soit de la minorité d'âge, c'est-à-dire sur la personne n'ayant pas réalisé 18 ans d'âge ;
Qu'en l'espèce, ce défaut résulte de la minorité d'âge dans le chef de la victime, car n'ayant pas accompli 18 ans au moment des faits ;
Attendu que partant, le défaut de consentement n'est plus à rechercher ;
Attendu que s'agissant de l'élément moral, le prévenu, en agissant tel que ci-haut repris, avait connaissance que son acte était prohibé par la loi. Malgré tout, il s'est évertué à le poser quand même ;
Attendu que pour le tribunal, le prévenu sera reconnu coupable de cette infraction et le condamnera à 10 ans de servitude pénale principale et à une amende de 1 000 000 de francs congolais ;
Attendu que s'agissant des intérêts civils, le tribunal constate que le fait de subir un viol est grave, traumatisant, et qu'il représente une atteinte aux droits, à la dignité et à l'intégrité physique et psychique des victimes et partant la réparation n'est pas à renier ;
Attendu que cependant le montant sollicité soit celle 5 000dollars s'avère exorbitant et il le ramènera à des proportions justes et équitables soit à l'équivalent de 3 000dollars en francs congolais ;
Attendu que les frais seront à sa charge ;

Par ces motifs :

Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le Code Pénal Livre I ;
Vu la loi portant protection de l'enfant ;
Vu le Code Civil Livre III ;
Le tribunal statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le ministère public en ses réquisitions ;
Dit établie en fait et en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu Alain MIKALE KIHOMA YALAUD ;
En conséquence ;
Le condamne à 10 ans de servitude pénale principale et à une amende de 1.000.000 de francs congolais payable dans le délai légal, à défaut de subir 15 jours de servitude pénale subsidiaire ;
Le condamne au payement de l'équivalent en francs congolais de 1000dollars à titre des dommages-intérêts en faveur de la partie civile ASHA NDASHIMWA ;

Le condamne au payement aux frais de la présente instance, payables dans le délai légal, à défaut de subir 10 jours de contrainte par corps ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Goma y séant en matière répressive au premier degré en chambre foraine de MASISI au cours de son audience publique de ce 03/10/2014.

VII. COMMENTAIRE

Des éléments constitutifs du viol d'enfant

L'analyse de l'article 171, a. donne ouverture à trois éléments substantiels pour être poursuivi du viol d'enfant :

- élément matériel ;
- l'absence de consentement ;
- l'intention coupable.

L'acte matériel est constitué par les actes énumérés à l'article 171 de la loi portant protection de l'enfant. Or dans le cas sous examen, il a été établi que le prévenu avait introduit son organe viril dans le vagin de la victime âgée de moins de 18 ans, fait qui consomme l'acte matériel de l'infraction.

L'absence du consentement est due à l'âge même de la victime. Comme le rappel Laurent MUTATA LUABA: "*lorsque la victime du viol est un enfant (fille ou garçon), nous sommes d'avis que le défaut de consentement s'avère absolu. Le but poursuivi par le législateur est de garantir et assurer une protection suffisante aux enfants, contre lesquels la violence ou l'agression sexuelle est invinciblement présumée"*(MUTATA LUABA L, *Protection du Droit à la sexualité responsable*, Edition du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, Kinshasa, 2009, p. 336).

Il a été jugé qu'en introduisant son membre viril dans le vagin de la victime, le prévenu a réalisé la conjonction sexuelle laquelle est matérialisée par la grossesse que porte la victime. Le concubinage ne peut emporter consentement de la victime, car à cause de sa minorité, celle-ci est incapable de donner un consentement libre et délibéré. Cette minorité renvoyant au défaut de consentement est assimilée par la loi à la violence. En outre, le prévenu n'était sans savoir que la loi proscrit toute relation sexuelle avec les mineurs dont la jeunesse est protégée par le Code pénal. (RP 004 MP c/MOBANGO Olivier du 07 Novembre 2007 in LUKOO MUSUBAO Ruffin, *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal* : Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville, Tome II, édition On s'en sortira, Kinshasa, p. 235).

Dans le cas d'espèce, l'absence de consentement se rapporte à la minorité d'âge de la victime (14 ans) qui ne peut émettre un consentement libre et éclairé.L'intention coupable de l'auteur du viol est due par le fait que le viol c'est une infraction intentionnelle résultant d'un acte à la fois matériel et positif.

De l'admissibilité des moyens de preuve en cours du procès

Partant du rapport médical déposé en cours d'instance, il y a lieu de dire que le juge, dans l'administration de la preuve en procédure pénale recherche tout élément qui fonde sa conviction.

Dans le cas sous analyse, le rapport médical atteste que l'enfant a subi une agression sexuelle. Il convient tout de même de noter que le travail de l'expert requis, notamment le médecin, selon la loi n°06/019 du 20 juillet 2006, est d'apprécier l'état des victimes des violences sexuelles et de déterminer les soins appropriés ainsi que d'évaluer l'importance du préjudice subi par celles-ci et son aggravation ultérieure (EKOFO INGANYA Martin, *La réparation des crimes internationaux en droit congolais: analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, ASF, Décembre 2014, p.70).Que donc, le prévenu ne pouvait s'y soustraire en démontrant que le rapport médical a été déposé en cours d'instance.

De l'évaluation des dommages-intérêts

S'il est admis que l'évaluation indemnitaire du préjudice relève du pouvoir souverain du juge, il n'en demeure pas moins vrai que l'appréciation souveraine n'équivaut pas à une absence totale de motivation. (EKOFO INGANYA *Op. Cit.*, p.74).Ainsi, il ne suffit pas de dire que la somme sollicitée est exorbitante ou de dire que le prévenu est démuni ; le juge devrait dire pour quoi estime-t-il qu'il retient telle somme.

Dans le cas sous examen, le juge devait motiver suffisamment sa minorisation des dommages-intérêts de l'équivalent en franc congolais de 5.000$au lieu de se limiter à les considérer comme exorbitants.

I. **RP. 23 838**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA**
III. **Aff. MP c/ BAUMA Désiré ; RP 23 838, du 04/08/2014**
IV. **PREVENTION : VIOL** - Dénégation de l'aveu- Expertise médicale comme moyen de preuve- Absence de consentement-intention coupable – dommages-intérêts d'office.
V. -**Dénégation du prévenu** : Le Tribunal ne suivra pas le prévenu dans sa dénégation qui constitue rien d'autre que son système de défense. En effet, il a été jugé que l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, entraîne la conviction du juge malgré les dénégations formulées devant le Tribunal.- **Expertise médicale :** elle constitue un moyen de preuve lorsque le rapport médical atteste que l'enfant a subi une agression sexuelle en précisant que l'hymen est intact avec une lésion périnéale à 7h de la vulve très sensible à la palpation - **L'absence de consentement** : cet élément se rapporte à la minorité d'âge de la victime qui ne peut plus émettre un consentement libre et éclairé. Ici,

la victime est âgée de 14 ans. **Intention coupable :** elle ressort de la volonté qu'a eu le prévenu d'abuser de sa victime **– dommages et intérêts d'office** : lorsque la somme sollicitée par la partie est exorbitante, le juge, tenant compte de l'avoir du prévenu qui n'est qu'un démuni, condamnera ce dernier à des dommages-intérêts moindres.

VI. JUGEMENT

Par sa requête aux fins de fixation d'audience n°1544/RMP 67 332/PR 021/OLY du 04/08/2014, l'officier du Ministère public poursuit devant le Tribunal de céans le prévenu BAUMA Désiré du chef de viol d'enfant, faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant ;
A l'appel de la cause à l'audience du 29/09/2014, le prévenu a comparu en personne assisté de ses conseils Maîtres Espoir SANGOA, Julio ATAFAZALI, Jocelyne BANYANGA et Patience KABUNAGWA, tous avocats près la Cour d'Appel de Goma ; tandis que la partie civile HANGI MATEMBERA a été représentée par son conseil Maître Yves SINDUBANZE, défenseur judiciaire du ressort ;
Le Tribunal s'est déclaré saisi sur remise contradictoire à l'égard de tous ;
Compte tenu du changement intervenu dans la composition qui connait de cette cause, le Tribunal a rouvert les débats ;
Après lecture des procès-verbaux, les parties ont chacune confirmé leurs déclarations antérieurement faites ;
La procédure suivie est donc régulière ;
Il ressort de la requête du Ministère public que le prévenu est poursuivi pour avoir, à NGUMBA, village situé dans la localité de RUTOBOGO, secteur de MUVUNYI SHANGA, dans le territoire de MASISI, province du Nord Kivu en RDC, en date du 13 juin 2014, entretenu des rapports sexuels avec l'enfant RIZIKI HANGI, âgée de 14 ans ;
Au fait, l'enfant RIZIKI jouait avec ses sœurs ; soudain apparaît le prévenu qui leur demanda de le suivre pour qu'il leur donne la canne à sucre. Les trois enfants n'hésitèrent pas et le suivirent.
Arrivé au champ, il servit les sœurs et resta seul avec la victime RIZIKI, à qui il imposa des relations sexuelles ;
C'est pendant cet acte qu'il sera surpris par le frère de la victime répondant au nom de Juvénal ;
Il l'implora pour qu'il ne le dise à personne et lui remit une somme de 20$ USD ; malheureusement pour lui, Juvénal informa ses parents devant lequel le même prévenu remit une fois de plus une somme de 10$ USD pour les soins médicaux de RIZIKI ;
Interrogé sur ces faits, le prévenu est passé aux aveux tant devant l'officier de police judiciaire que devant l'officier du Ministère public ;
Cependant, devant le Tribunal en audience publique, il les a réfutés de fond en comble, au motif qu'il a été torturé ;

Aussi a-t-il ajouté que les enfants lui avaient demandé la canne à sucre. C'est ainsi qu'il les a amenées au champ pour la leur donner ; mais leur grand frère l'a accusé de viol ;
Le Tribunal ne suivra pas le prévenu dans sa dénégation qui ne constitue rien d'autre que son système de défense. En effet, il a été jugé que l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, entraîne la conviction du juge malgré les dénégations formulées devant le Tribunal (CA. Kin, 15 décembre 1966, in RJC 1967, n° 1 à 4, p.56, in LUKOO MUSUBAOR., la jurisprudence congolaise en droit pénal, Vol I, Kin 2006, p.47) ;
Dans le cas d'espèce, le prévenu est passé librement aux aveux devant l'officier de police judiciaire, voire devant le parquet ;
Aussi, cela est corroboré par le rapport médical qui atteste que l'enfant a subi une agression sexuelle lorsque le docteur Chantal NAMWANA BUUNDA de l'hôpital général de référence de KIROTSHE précise que l'hymen est intact avec une lésion périnéale à 7 h de la vulve très sensible à la palpation.
Il résulte de ce qui précède que l'enfant RIZIKI a été victime de cette agression ;
En effet, aux termes de l'article 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou pour toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices, tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
Cette infraction suppose un élément matériel, l'absence de consentement et l'élément moral ;
L'élément matériel tient à la consommation effective des rapports sexuels avec la victime ou à l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime ;
L'absence de consentement, cet élément se rapporte à la minorité d'âge de la victime qui ne peut plus émettre un consentement libre et éclairé ; ici, la victime est âgée de 14 ans.
L'intention coupable ressort de la volonté qu'a eu le prévenu d'abuser de sa victime ;
Dans le cas d'espèce, bien que le prévenu a nié les faits devant le Tribunal au cours de l'audience publique, il est néanmoins passé aux aveux pendant toute la phase préparatoire ; il a reconnu avoir couché l'enfant RIZIKI et a précisé que l'enfant était consentante, car elle s'était elle-même déshabillée ;
Aussi il les a reconnus devant Juvénal qui les a surpris et à qui il a remis une somme de 20$ USD pour terminer ce problème ; le rapport médical qui confirme

que cette dernière a un hymen intact avec une lésion de périnéale à 7h très sensible à la palpation ;
C'est autant d'éléments qui confirment la culpabilité du prévenu ;
Au regard de ce qui précède, c'est de bon droit que le Tribunal dira cette infraction établie et condamnera le prévenu à 07(sept) ans de SPPS, et à une amende de 800000FC payable dans le délai légal, à défaut il subira 20 jours de SPS ;
Il recevra la constitution de la partie civile HANGI MATEMBERA et la dira fondée ;
Il condamnera le prévenu à lui payer la somme de 2000$ USD en francs congolais pour tous les préjudices par elle subis, étant donné que la somme sollicitée est exorbitante et ce tenant compte de l'avoir du prévenu qui n'est qu'un démuni ;
Il condamnera le prévenu aux frais de la présente instance payables dans le délai légal, à défaut il subira 10 jours de CPC ;

Par ces motifs :

Le Tribunal statuant contradictoirement à l'égard des parties ;
Vu la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ;
Le Ministère public entendu en ses réquisitions ;
Dit établie en fait et en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu BAUMA Désiré ;
En conséquence, le condamne à 07(sept) ans de SPP et à une amende de 800.000 FC, payable dans le délai légal ou subir 20 jours de SPS ;
Reçoit la constitution de la partie civile HANGI MATEMBERA et la dit fondée ;
Condamne le prévenu à lui payer la somme fixée équitablement à l'équivalent en francs congolais de 2000$ USD pour tous les préjudices subis ;
Le condamne aux frais d'instance payables dans le délai légal, à défaut subir 10 jours de CPC ;
Ainsi jugé et prononcé par le TGI-GOMA, y séant et siégeant en foraine en matière répressive au premier degré à MASISI, à son audience publique du 09/10/2014.

VII. COMMENTAIRE

A titre de rappel, on se souviendra que le Tribunal a motivé sa position de la manière suivante :

- Le Tribunal ne suivra pas le prévenu dans sa dénégation qui constitue rien d'autre que son système de défense. En effet, il a été jugé que l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, entraîne la conviction du juge malgré les dénégations formulées devant le Tribunal.

Mais sur ce point, le juge pouvait faire remarquer ce qui suit :
Que l'aveu est constitué par des déclarations du prévenu par lesquelles il reconnait le bien-fondé des accusations portées contre lui. A ce titre, la doctrine soutient que

l'aveu n'est qu'un élément de conviction parmi tant d'autres. Il ne dispense pas le ministère public d'établir l'existence de l'infraction et la culpabilité de l'accusé, ni le juge d'instruire le procès à l'audience pour fonder, avec le concours d'autres moyens de preuve disponibles, son intime conviction**. (**Nyabirungu Mwene Songa, *Op. Cit*, p.468).

Il a été jugé que les aveux, mêmes libres et spontanés, ne constituent pas toujours une preuve absolue de culpabilité ; ils constituent néanmoins des éléments de conviction pour le juge qui les apprécient souverainement, même en cas de rétractation ultérieure (Kin, 16 juin 1966, RJC, 1967, 56 ; in Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, 2e édition Universitaires Africaines, 2007, p.467).
Il ressort de l'analyse de la jurisprudence ainsi que de la doctrine précitée que l'aveu à lui seul ne devait pas suffire pour permettre au juge d'être éclairé dans son intime conviction. Néanmoins, dès lors qu'il ya eu d'autres éléments complémentaires auxquels le juge s'est référé, notamment les procès-verbaux d'instruction de l'OPJ, de l'OMP, il était de bon droit que le juge ne puisse pas suivre le prévenu dans ses dénégations, car l'aveu extrajudiciaire, c'est-à-dire celui formulé au cours de la phase pré-juridictionnelle du procès pénal peut aussi être considéré comme une preuve. (1ère Inst., Elis, 31 Janvier 1912, Jur. Congo, 1913, p.181 ; et autres ; in Gabriel KILALA Pene-Amuna, *Attributions du Ministère public et Procédure pénale*, Tome II, éd. Amuna, Kin 2006, p.626).

De surcroit, cela a été corroboré par le rapport médical qui atteste que l'enfant a subi une agression sexuelle lorsque le docteur Chantal NAMWANA BUUNDA de l'hôpital général de référence de KIROTSHE précise que l'hymen est intact avec une lésion périnéale à 7 h de la vulve très sensible à la palpation.

Il convient tout de même de dire que le travail de l'expert requis, ici le médecin, selon la loi n°06/019 du 20 juillet 2006 est d'apprécier l'état des victimes des violences sexuelles et de déterminer les soins appropriés ainsi que d'évaluer l'importance du préjudice subi par celles-ci et son aggravation ultérieure. (EKOFO INGANYA Martin, *La réparation des crimes internationaux en droit congolais : analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, ASF, Décembre 2014, p.70).

Donc, s'il est vrai que le résultat de l'expertise médicale peut conduire le juge à fonder sa conviction, ici on voit que la motivation du juge est erronée du fait du rapport incomplet en ce sens que le médecin requis n'a déterminé seulement qu'il a y eu agression, sans indiquer l'auteur au travers par exemple du procédé dit « d'empreintes génétiques, ADN » ; pour savoir une fois pour toute que les éléments d'ADN retrouvés sur le corps de la victime correspondent à ceux du prévenu.

Mais toute fois, la doctrine fait référence, notamment en citant l'affaire Songo-Mboyo, que le « Docteur Lubanga, requis à cet effet a livré en ces termes les résultats de son expertise : malgré l'écoulement du temps, les traumatismes sont toujours présents dans le chef des victimes dont plus de 80%sont atteintes d'infections sexuellement transmissibles » (MUNTAZINI MUKIMAPA Toussaint, *La problématique de la lutte contre les violences sexuelles en droit congolais*, RCN, Janvier 2009, p. 57) ;

Dans la jurisprudence sus citée, au-delà des autres éléments qui ont convaincu le juge, il y a lieu de retenir également le rapport médical qui a démontré au moins que les auteurs de ces graves violations de droit de l'homme avaient des maladies sexuellement transmissibles ; lequel élément peut pousser le juge à requérir une nouvelle expertise, cette fois là des prévenus.

- **L'absence de consentement** : Cet élément se rapporte à la minorité d'âge de la victime qui ne peut plus émettre un consentement libre et éclairé. Ici, la victime est âgée de 14 ans.

Il a été jugé qu'en introduisant son membre viril dans le vagin de la victime, le prévenu a réalisé la conjonction sexuelle laquelle est matérialisée par la grossesse que porte la victime, le concubinage ne peut emporter le consentement de la victime, car à cause de sa minorité, celle-ci est incapable de donner un consentement libre et volontaire. Cette minorité renvoyant au défaut de consentement est assimilée par la loi à la violence. En outre, le prévenu n'était sans savoir que la loi, proscrit toute relation sexuelle avec les mineurs dont la jeunesse est protégée par le Code pénal. (RP 004 MP c/MOBANGO Olivier du 07 Novembre 2007 in LUKOO MUSUBAO Ruffin, *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville*, Tome II, Edition On s'en sortira, Kinshasa, p. 235).

Dans le même angle, l'auteur du viol sur une enfant impubère, qui excipe de l'ignorance de l'âge de la victime ne se disculpe pas s'il n'a pas pris toutes les précautions pour s'en assurer. Il a, dans ces conditions, agi avec un dol éventuel (CA Elis., 24 avril 1945, MPc/K., in Elis., 24 avril 1945, RJCB 1945, p.181).

Du même point de vue, le fait pour le prévenu à qui la loi en la matière oblige à la vigilance sur l'âge exact de sa partenaire, ayant déjà des doutes là-dessus, ne s'y investit pas, plutôt passe outre en visant avant toute chose la conjonction en vue du plaisir sexuel, alors qu'en cas des doutes, il avait à s'abstenir de l'acte incriminé et périlleux contre lui-même, prouve qu'il a agi avec une intention infractionnelle tout au moins éventuelle, intention unique avec une seule résolution criminelle. Exciper ensuite de l'ignorance de l'âge exact de la victime devant le juge, ne le disculpe pas s'il n'a pas pris avant l'acte toutes les précautions pour s'en assurer (CA Elis, 24 avril 1945, Elis., 24 avril 1945, Rev. Jur., Ibidem *p.181*).

Le prévenu qui, dans ses commerces charnels, rencontre une partenaire dont il n'a pas la certitude de l'âge, ou du degré de sa minorité, doit en dépit d'un

consentement positif apparent, de peur de tomber sous le joug de la loi, s'abstenir à la conjonction projetée. **(**CA, Elis, 24 avril 1945, Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., *Ibidem* p.181).

Il en est ainsi d'un prévenu qui parfois reconnait l'âge de la minorité de la victime, parfois feint de l'ignorer ; il ne peut ainsi échapper aux poursuites dès lors qu'il n'a pas pris les soins de vérifier si la victime qu'il invitait chez lui n'est pas une personne mineure protégée par la loi ou une personne impubère. **(**Elis., 24 avril 1945, Rev. Jur., p.181 ; Kin., 13 mars 1972, RJZ 1973, p.124 ; TGI/Kalamu, RP 9308, Ministère public et PC c/ Evoloko Antoine Lay lay Joker, 29 janvier 2008, inédit ; in BONY CIZUNGU NY., *Les infractions de A à Z*, éditions Laurent Nyangezi, Kinshasa, p. 764) .
Que passant outre, il a agi avec une intention infractionnelle, tout au moins éventuelle visant avant tout à satisfaire son libido. (LUKOO MUSUBAO Ruffin, *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville*, Tome II, édition On s'en sortira, Kinshasa, p. 343).
Il y a lieu de constater que si le prévenu n'avait pas la certitude de la puberté de sa concubine, il avait à s'abstenir, à défaut par lui de prendre les précautions et les dispositions nécessaires pour s'assurer de l'âge exact de celle-ci.
Partant de ce fait, le juge a bien dit le droit en retenant l'absence de consentement dans le chef de la victime qui est mineur d'âge et qu'à ce titre le prévenu, au regard de la doctrine ainsi que de la jurisprudence, aurait dû s'abstenir du fait pour lui de ne pas avoir la certitude sur l'âge de la victime.

De dommages-intérêts d'office

Le tribunal condamnera le prévenu à lui payer la somme de 2000$ USD en francs congolais pour tous les préjudices par elle subis, étant donné que la somme sollicitée est exorbitante, et ce, tenant compte de l'avoir du prévenu qui n'est qu'un démuni
S'il est vrai que le juge est souverain dans l'appréciation du préjudice causé, il n'en demeure pas moins obligé de motiver sérieusement sa position. Ainsi, il ne suffit pas de dire que la somme sollicitée est exorbitante ou de dire que le prévenu est démuni ; le juge devrait dire pourquoi estime-t-il qu'il retient une telle somme.
En ce sens, il est admis que si l'évaluation indemnitaire du préjudice relève du pouvoir souverain du juge, il n'en demeure pas moins vrai que l'appréciation souveraine n'équivaut pas à une absence totale de motivation (EKOFO INGANYA Martin, *La réparation des crimes internationaux en droit congolais : analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, ASF, Décembre 2014, p.74).

I. RP 23.853

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA

III. Aff. MP et PC NIYOSENGA SARAH et HABIMANA SEBUUMA c/ SERUGENDO Isaac, RP 23853 du 03 octobre 2014.

IV. PREVENTION : Viol d'enfant avec violence - tentative de viol d'enfant, des condamnations civiles.

V. L'élément matériel du viol : consiste en un mouvement physique observable et un acte actif consistant en une pénétration d'un organe sexuel ou de toute partie du corps humain ou de tout objet dans le vagin, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps de la victime ;

L'absence du consentement : la minorité d'âge est l'élément moral du viol d'enfant ;

Allocation des dommages intérêts : la condamnation pénale du délinquant entraine sa condamnation civile à 3000$.

VI. JUGEMENT

Par sa requête aux fins de fixation d'audience n° 1570/RMP 67598/PR 021/SAM du 12/08/2014, l'officier du Ministère Public poursuit devant le Tribunal de Céans la prévenue SERUNGENDO Isaac du chef de l'infraction de viol et sa tentative, fait prévu et puni par les articles 171 et 170 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant à l'article 4 du CPLI portant sur la tentative de cette même infraction ;

A l'audience publique du 26/09/2014 à laquelle cette cause fut instruite, plaidé et prise en délibéré, le prévenu comparu en personne assisté de ses conseils Me. ESPOIR SANGOA, ATAFAZALI et JOCELYNE BANYANGA, tandis que les parties civiles NYOSENGA SARAH et HABIMANA SEBUHUMA comparurent par leurs conseils Me. LIEVIN MIVUMBA et LYCIE NABINTU ; tous avocats Près la Cour d'Appel de Goma ;

Le tribunal s'est déclaré saisi sur remise contradictoire à l'égard des parties ;

La procédure suivie régulière ;

Le Ministère public poursuit le susdit prévenu pour avoir à NGUNGU village situé dans le Territoire de MASISI, en date du 08/07/2014 entretenu des rapports sexuels avec l'enfant WIRIGIYINANA, âgée de 4 ans et pour avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que dessus tenté de commettre cette même infraction sur la personne de l'enfant Charlotte NDUWAYESU, âgée de 7 ans, manifesté par les actes extérieurs, à l'occurrence, il a approché son pénis de l'organe sexuel de sa victime, avec cette circonstance que cet acte qui a formé un commencement d'exécution a manqué son effet suite à l'irruption du père de cette dernière, circonstance indépendante de la volonté du prévenu.

En substance, ce jour-là, le prévenu était ivre et avait consommé la boisson locale communément appelé MANDALE de 12 heures à 18h30' ;

Se retrouvant dans cet état d'ivresse, il prit l'enfant WIRIGIYINANA et lui introduisit son pénis dans ces parties génitales ;

De même, il a tenté de faire la même chose sur l'enfant Charlotte NDUWAYESU, âgée de 7 ans, mais son entreprise échoua par ce qu'il a été surpris par le père de cet enfant répondant au nom de HABIMANA ;
Interrogé quant à ce, le prévenu est passé spontanément aux aveux reconnaissant qu'il était ivre et qu'il était sous pression ; c'est pourquoi il avait pris l'enfant WIRIGIYINANA, et l'a connu sexuellement, cependant il a nié les faits en ce qui concerne Charlotte NDUWAYESU ; il a précisément déclaré qu'il n'a pas touché sur cet enfant ;
Les déclarations du prévenu sont corroborées par les rapports médicaux qui attestent en ce qui concerne WIRIGIYINANA que son vagin avait des plaies avec saignement minimes et qu'au toucher vaginal, les doigtiers ramenaient du sang ; ceci est amplement suffisant pour prouver le viol dont cet enfant a été victime. Cependant il atteste que l'enfant Charlotte NDUWAYESU n'avait subi aucune agression sexuelle.
Au regard de ce qui précède, le tribunal note que les faits mis à charge du prévenu en ce qui concerne l'enfant WIRIGIYINANA sont constitutifs de l'infraction de viol d'enfant et ceux mis à sa charge. S'agissant de l'enfant Charlotte NDUWAYESU les faits ne les sont pas ;
En effet, aux termes de l'article 171 de la loi n° 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant, commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par l'altération de ses facultés ou par quelques artifices, tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficielle son organe sexuel dans le sien ;
Cette infraction suppose un élément matériel, l'absence de consentement et l'élément moral ; l'élément moral tient à la consommation effective des rapports sexuels avec la victime ou l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime ; l'absence de consentement, cet élément se rapport à la minorité d'âge de la victime qui ne peut émettre un consentement libre et éclairé ; ici, la victime est âgée de 4 ans ; l'intention coupable ressort de la volonté quand eu le prévenu d'abuser de sa victime ;
Dans le cas d'espèce, le prévenu est de lui-même passé aux aveux devant l'officier de police judiciaire, voir devant le tribunal et il a allégué qu'il était ivre de sous-pression de l'alcool qu'il avait consommé, c'est pourquoi il a eu des rapports sexuels avec elle (WIRIGIYINANA) ;
Au regard de ce qui précède ; c'est de bon droit que le Tribunal dira cette infraction établie et condamnera le prévenu à 10 ans de SPP, et à une amende de 8.000.000 francs congolais payables dans le délai légal à défaut il subir 30 jours de SPS ; il recevra la constitution de la partie civile NIYOSENGA SARAH et la dira fondée ; il condamnera le prévenu à lui payer la somme de 3.000$ USD en francs congolais pour tous les préjudices par elle subis, étant donné que la somme sollicitée est

exorbitante, et ce, tenant également compte de l'avoir prévenu qui n'est qu'un paysan démuni.
Quant à ce qui est de la tentative de viol, le tribunal constante qu'aucun élément du dossier ne corrobore les allégations selon lesquelles le prévenu a tenté de connaître sexuellement l'enfant Charlotte NDUWAYESU ; que faute des preuves suffisantes, le Tribunal dira cette autre infraction mise à charge du prévenu non établie tant en fait qu'en droit ; il l'en acquittera et il renverra des fins des poursuites judiciaires sans frais ; il se déclarera incompétent de statuer les intérêts civils en ce qui concerne la partie civile HABIMANA SEBUUMA.
Il condamnera enfin le prévenu aux frais de la présente instance en raison de la moitié, payable dans le délai légal, à défaut il subira 10 jours de CPC et l'autre moitié à charge du trésor public et de la partie civile.

Par ces motifs :

Le Tribunal statuant contradictoirement à l'égard des parties ;
Vu la loi n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence de juridiction de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu le CPLI ;
Vu le CPLII ;
Le Ministère Public entendu à ses réquisitions ;
Dit établie tant en fait qu'en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu SERUGENDO Isaac ;
Le condamne en conséquence à 10 ans de SPP et à une amende de 800.000 francs congolais payable dans le délai légal, ou subir 30 jours de SPS ;
Reçoit la constitution de la partie civile NIYOSENGA SARAH et la dit fondée, en conséquence, condamne le prévenu à lui payer la somme fixée équitablement à l'équivalent en francs congolais de 3000 $ USD ;
Dit par contre non établie en fait et en droit l'infraction de tentative de viol mise à sa charge ;
L'en acquitte et le renvoi des fins des poursuites judiciaires sans frais ; se déclare incompétent de statuer sur les intérêts civils en ce qui concerne la partie civile HABIMANA SEBUUMA ;
Condamne le prévenu au frais d'instance en raison de la moitié, payables dans le délai légal ou subir 10 jours de CPC et l'autre moitié à charge du trésor public et de la partie civile.
Ainsi jugé et prononcé par le TGI-GOMA, y séant et siégeant en foraine en matière répressive au 1er degré à Masisi, à son audience publique 03/10/2014.

VII. COMMENTAIRE

Infraction de viol d'enfant avec violence et tentative de viol

Aux termes de l'article 171 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> « Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
> b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
> c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
> d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout autre orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ».

Dans le cas sous examen, le prévenu SEBUUMA Isaac, avait consommé l'infraction de viol d'enfant sur la victime WIRIGIYINANA âgé de 4 ans, lorsqu'il a introduit son pénis dans le vagin de ladite victime. Il est passé aux aveux et le rapport médical atteste les lésions au niveau du vagin de la victime.
D'ailleurs, le rapport de l'OPJ indique qu'en touchant le vagin de la fillette, on pouvait constater le sang au bout du doigt. Nous sommes d'accord avec Monsieur MUTATA LUABA Laurent qui soutient « …*l'on se doit de renoncer à la thèse, devenue non soutenable, des médecins légistes selon laquelle il n'est pas possible de violer une enfant trop jeune, car le verge ne saurait pénétrer dans les organes trop étroits* » (Laurent MUTATA LUABA, *La protection du droit à la sexualité responsabl*e, Edition du Service de Documentation du Ministère de la Justice et Garde de sceau, Kinshasa, 2009, p 324)**.** Le cas sous examen en est la preuve.
En ce qui concerne la tentative de viol sur la personne de l'enfant charlotte NDUWAYESU, le tribunal estime qu'il y a insuffisance des moyens de preuve.

L'alcool comme cause de non imputabilité

Le prévenu SEBUUMA Isaac, pour vouloir justifier son forfait, a évoqué son état d'ivresse. En effet, il soutient avoir commis le viol sur l'enfant WIRINGINANA âgée de 4 ans car il avait pris la boisson locale connue sous le nom de « mandale » de 12 heures à 18 heures. La question est de savoir si on peut qualifier l'ivresse comme cause de non imputabilité, comme la démence et la contrainte irrésistible.
Nous savons que pour qu'un fait soit punissable, il ne suffit pas de déterminer la loi violée ni d'établir sa matérialité. Contrairement au droit pénal ancien, le droit pénal

moderne ne frappe pas automatiquement l'auteur ou le complice d'une infraction. Celui-ci doit d'abord être reconnu responsable. Dire de quelqu'un qu'il est responsable, c'est dire qu'il est en mesure de répondre de ses actes. D'où, il convient de distinguer les notions de responsabilité, de culpabilité et d'imputabilité. L'imputabilité est entendue comme la capacité de comprendre et de vouloir ou « de ne pouvoir avoir conscience du caractère réel et danger social de ses actions ou de le diriger ». La culpabilité c'est la faute (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité du droit pénal général congolais, Op Cit*, p. 280**).** D'où, la formule responsabilité = culpabilité + imputabilité.

Ainsi, les causes de non imputabilité sont des éléments qui suppriment la capacité de comprendre et de vouloir de l'agent, et qui rendent ainsi impossibles aussi bien la culpabilité que la responsabilité pénale **(**Nyabirungu Mwene Songa, *Traité du droit pénal général congolais, Op Ci,* p 280**).**L'ivresse peut-elle être classée parmi les causes de non imputabilité ? Peut-elle supprimer la capacité de comprendre et de vouloir d'une personne au point de rendre impossible aussi bien sa culpabilité que sa responsabilité ?
Pour Nyabirungu Mwene Songa, l'ivresse est unanimement considérée comme une cause de non imputabilité lorsqu'elle est complète et involontaire **(**Nyabirungu Mwene Songa,**,** *Op.cit*, 287**).**

Elle est involontaire lorsque l'agent, sans aucune faute de sa part, a absorbé accidentellement des substances de nature à le mettre en état d'ébriété. Cela peut arriver soit par ignorance non fautive de sa part, soit à la suite des manœuvres d'un tiers. Pour lui, en cas d'ivresse involontaire mais non complète, il y a lieu de retenir les circonstances atténuantes. Néanmoins, la solution actuelle, inspirée par les exigences de défense sociale, veut que l'ivresse fautive ne profite pas au prévenu et que les infractions, même intentionnelles puissent être retenues. La justification de cette théorie est trouvée dans la théorie du dol éventuel : l'individu qui s'enivre volontairement doit prévoir les conséquences possibles de son acte et devoir en répondre, si jamais elles se produisaient. S'il a bu sachant qu'il s'enivrera, c'est qu'il a voulu ou tout au moins accepté les conséquences dans l'éventualité où elle se reproduise (Nyabirungu Mwene Songa, *Op Cit*, p 287**).**
Pour une autre doctrine, l'ivresse ne saurait justifier le criminel dans toutes les circonstances. Comme soutiennent Georges Levasseur, Albert Chavanne et Jean Montreuil : *« l'individu en état d'ivresse ne se rend qu'imparfaitement compte de ses actes, et cet état est souvent la cause des infractions plus au moins graves. La jurisprudence se montre sévère en pareil cas et estime que l'élément moral n'en est pas moins réalisé, elle applique, la notion de dol éventuel : celui qui s'est enivré a commis par là une faute consciente qui suffit à le rendre responsable des agissements qu'il commettra sous l'influence de l'ivresse»***(**Crim 19 Janvier 1921, cité par George Levasseur et alii, *Droit pénal général et procédure pénale*, 10ème Ed.,Sirey, 1991, p 63).

L'alcoolisme entraîne des troubles physiologiques susceptibles de provoquer des conséquences économiques et sociales graves. Sur le plan de la criminalité, un auteur soutient que «le traitement de l'alcoolisme est la clé du traitement du délinquant » (LIKULIA BOLONGO, *Droit et science pénitentiaire,* Presse Universitaire du Zaïre, Kinshasa, 1981, p 67).
Dans le cas sous examen, nous estimons que le juge a fait bon droit en incriminant l'acte de viol fait par le prévenu bien qu'il a évoqué l'alcool pour essayer de se disculper de sa responsabilité. Nous sommes d'accord avec la doctrine et jurisprudence qui pensent que l'ivresse ne saurait être considérée comme une cause de non imputabilité.

VIII. OBSERVATIONS

L'âge de la victime comme l'un des facteurs déterminant pour fixer le taux de la peine.

Il est vrai qu'en vertu du principe « aucune infraction aucune peine sans loi », le juge, pour prononcer les sanctions doit se conformer à la loi. Cependant, la loi laisse une marge de manœuvre pour nager entre le minimum et maximum légal que la loi prévoit. Il peut aller même en dessous du minimum légal au cas où il a pris en compte les circonstances atténuantes. Il ne peut jamais aller au-dessus du maximum. Ainsi, pour fixer le taux de la peine et le montant du dommage, il use souvent de son bon sens. Mais le constat ici est que pour l'infraction du viol d'enfant, le juge tient compte de l'âge de la victime pour apprécier s'il peut ou non retenir les circonstances atténuantes. Si la victime a environs 18 ans, c'est-à-dire 17 ans, le juge a, dans la plupart des décisions, tendance à simplifier la peine car, d'une part, il estime qu'à cet âge, surtout s'il y a eu consentement de cette dernière, la victime ne joue pas souvent un rôle passif dans la commission de l'infraction. Pour les victimes de cet âge, la volonté et la conscience commencent à se former ; d'où dans la plupart des cas similaires, les juges retiennent des larges circonstances atténuantes qui les poussent à aller parfois en dessous du minimum légal. Par contre, pour les enfants, c'est-à-dire les mineurs moins âgés, le juge a tendance à hausser le taux de la peine, ils estiment, tant que ce genre de mineurs n'ont pas conscience de leurs actes et que l'auteur cause des dommages énormes en forçant d'introduire son pénis dans le vagin d'une enfant alors que son sexe n'est pas encore développé. C'est le cas pour la décision ici présente où la victime du viol avait 4 ans au moment de la commission de l'infraction. Le juge a condamné le prévenu à 10 ans de SP et une amende de 800.000FC, contrairement à d'autres décisions analysées où parfois on requiert en dessous du minimum légal. Nous estimons que cette pratique n'est pas illégale, car le principe de l'individualité de peine tient compte aussi de beaucoup de circonstances notamment la personnalité du criminel et de la victime.

SOUS CHAPITRE 2 : JURISPRUDENCE DU SUD KIVU

I. RPA 2.799

II. COUR D'APPEL DE BUKAVU

III. Aff. MP c/EBOKO MALE Cedrick, RPA 2799/RMP 2116/MNC du 28/09/2012

IV. PREVENTION : Viol : - viol d'enfant avec violence et menace.

V. La cour constate effectivement que l'appel du prévenu est non fondé. En effet, le prévenu s'appuie sur le fait qu'à un moment donné pour le tirer d'affaire, la victime s'est contredite lors de la confrontation pour soutenir qu'elle n'a jamais été violée et que c'est sa mère qui l'aurait incité à le calomnier. Pourtant, il reste établi que la victime a réitéré devant l'officier du Ministère Public ses premières déclarations faites devant l'Officier de Police Judiciaire selon lesquelles le prévenu avait déchiré son caleçon avant de consommer avec elle des rapports sexuels et qu'elle avait par la suite jeté ledit caleçon à côté d'une église.

VI. ARRET

Par sa déclaration faite et actée le 23 mars 2012, au Greffe du Tribunal de Grande Instance de Bukavu, Maître JUSTIN MIHINGANO, défenseur judiciaire et porteur d'une procuration spéciale, à relevé appel du jugement RP 13384 prononcé le 16 mars 2012 par le Tribunal précité, pour mal jugé. Ledit Tribunal a, au terme de son jugement, dit établi à charge du prévenu l'infraction de viol et l'a condamné avec des larges circonstances atténuantes à 2 ans de servitude pénale principale et à une amende de 100.000 francs congolais ou à défaut subir 7 jours de servitude pénale subsidiaire. Il l'a condamné en outre au paiement à la victime à titre de Dommages et Intérêts de la somme de 900.000 francs congolais aux frais tarif réduit, ou à défaut subir 7 jours de contrainte par corps en cas de non-paiement dans le délai légal.
A l'audience publique du 16/07/2012 à laquelle cette cause est appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu a comparu volontairement, sans assistance judicaire.
La procédure suivie est donc régulière ;
Interjeté dans les formes et délai de la loi, l'appel du prévenu sera reçu. Il ressort des pièces du dossier et des éléments recueillis lors de l'instruction à l'audience que le 26/02/2011 au camp SAIO de Bukavu, le prévenu EBOKO MALE CEDRICK a récupéré la victime KYUNGU PASCALINE chez PATRICK où elle se trouvait en compagnie de son amie MUSOSO MARIE, et l'a amené dans sa tente où il a consommé des rapports sexuels avec elle, alors que celle-ci est une

fille mineure âgée de 13 ans. Fait prévu et puni par les articles 170 et 171 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,
Condamné, le prévenu a relevé appel, reprochant au premier juge de n'avoir pas démontré une quelconque preuve contre lui ;
Il demande à la cour d'annuler le jugement de sa condamnation et de l'acquitter purement et simplement.
La cour constate effectivement que l'appel du prévenu est non fondé. En effet, le prévenu s'appuie sur le fait qu'à un moment donné pour le tirer d'affaire, la victime s'est contredite lors de la confrontation pour soutenir qu'elle n'a jamais été violée et que c'est sa mère qui l'aurait incité à le calomnier. Pourtant, il reste établi que la victime a réitéré devant l'officier du Ministère Public ses premières déclarations faites devant l'Officier de Police Judiciaire selon lesquelles le prévenu avait déchiré son caleçon avant de consommer avec elle des rapports sexuels et qu'elle avait par la suite jeté ledit caleçon à côté d'une église.
La déposition de MARIE et même celle de PATRICK chez qui EBOKO avait vers 20 heures récupéré la victime pour l'amener dans sa tente ne peuvent qu'enfoncer celui-ci tant qu'il n'explique pas pour quel motif la mère de la victime pouvait inciter cette dernière à le calomnier.
Dès lors, la Cour confirmera dans toutes ces dispositions le jugement entrepris en précisant que les circonstances atténuantes que le prévenu est un délinquant primaire, et c'est sur invitation de la victime qu'il a pu connaître son forfait.
C'est pourquoi ;
La cour, sanction judiciaire ;
Statuant contradictoirement ;
Le Ministère public entendu ;
Reçoit l'appel du prévenu et le dit non fondé ;
Confirme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;
Condamne le prévenu aux frais, payables dans le délai ou à défaut subir 7 jours de contrainte par corps.
Ainsi arrêté et prononcé par la Cour d'Appel de Bukavu en chambre foraine à UVIRA, à son audience publique du 28/09/2012.

VII. COMMENTAIRE

Les éléments constitutifs du viol d'enfant

Aux termes de l'article 171 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:

a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;
b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Dans le cas sous examen, le juge du premier degré avait bien retenu la réalisation de l'élément matériel par la pénétration du pénis du prévenu EBOKO MALE Cedrick dans le vagin de la victime KYUNGU Pascaline âgée de 13 ans, acte commis à l'aide des violences et menaces, car après l'avoir enlevé il a déchiré son slip. Comme le soutien Laurent MUTATA LUABA : « le viol ne peut être évoqué que si divers actes matériels de possession du corps d'autrui…sont concrétisés entre autre par la violence. Cette violence peut être physique ou morale » (Laurent MUTATA LUABA, *Protection du Droit à la sexualité responsable*, Edition de Documentation et d'Études du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, Kinshasa, 2007, p 331).

Du non fondement de l'appel

L'appel est une action que la loi donne à toute partie à laquelle un jugement fait grief. Par l'exercice de l'action en appel, la partie qui en use, saisit une juridiction d'un degré supérieur à celle qui a rendu le jugement reproché, lui soumettant la prétention de voir réformer à son avantage la décision entreprise (ANTOINE RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais : l'instruction judiciaire et procédure pénale*, T3, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa 1978, p 201).

Dans le cas sous examen, le prévenu EBOKO MALE Cedrick avait interjeté appel par le biais de son conseil, contre le jugement du 16 mars 2012 du TGI de BUKAVU au motif que le juge du 1er degré n'avait pas soulevé les moyens de preuve contre lui et que la mère de la victime l'avait calomnié.

Quant au fondement, il sied de relever que tout jugement prononçant une condamnation quelconque à charge du prévenu est considéré comme lui faisant grief et lui ouvre par conséquent l'action en appel (ANTOINE RUBBENS, *Droit judiciaire congolais : instruction criminelle et procédure pénale*, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, T3, 1978, p 204).

Dans le cas d'espèce, le prévenu ayant était condamné au 1er degré, était fondé pour interjeter appel contre la 1ère décision.
Quant aux arguments de l'appelant qui soutient que le 1er jugement n'avait pas soulevé les moyens de preuve contre lui et que la mère de la victime l'avait calomnié, la Cour avait répondue à ce moyen en ces termes :

> La cour constate effectivement que l'appel du prévenu est non fondé. En effet, le prévenu s'appuie sur le fait qu'à un moment donné pour le tirer d'affaire, la victime s'est contredite lors de la confrontation pour soutenir qu'elle a jamais été violée et que c'est sa mère qui l'aurait incité à le calomnié pourtant, il reste établi que la victime a réitéré devant l'officier du Ministère Public ses premières déclarations faites devant l'Officier de Police Judiciaire selon lesquelles le prévenu avait déchiré son caleçon avant de consommer avec elle des rapports sexuels et qu'elle avait par la suite jeté ledit caleçon à côté d'une église.

La déposition de MARIE et même celle de PATRICK chez qui EBOKO avait vers 20 heures récupéré la victime pour l'amener dans sa tente ne peuvent qu'enfoncer celui-ci tant qu'il n'explique pas pour quel motif la mère de la victime pouvait inciter cette dernière à le calomnier. D'où la décision de la Cour de confirmer le jugement attaqué.

I. RP 14.920
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU
III. Aff. MP et PC Grace MUZINGWA c/ BARUME BUHENDWA David, RP 14920 du 25 avril 2015.
IV. PREVENTION : Viol : Viol par contrainte, -Appréciation des circonstances atténuantes- Allocation d'office des dommages-intérêts.
V. L'acte matériel consistant en la pénétration sexuelle, même légère, d'un homme à l'endroit d'une fille de moins de 18 ans constitue un viol même s'il y a eu consentement, surtout lorsqu'il y a eu contrainte.
Il s'avère que le prévenu est un adolescent délinquant primaire et âgé de 22 ans. Il a manifesté l'intention d'épouser la victime Grâce MUZINGWA KAIBANDA qui, à ce jour, est majeure et enceinte de ses œuvres, a déclaré son amour vis-à-vis de lui ;
Allocation d'office des dommages et intérêts.

VI. JUGEMENT

Attendu que, par sa requête N° 1111/RMP/10.827/PR.KAN/021/SEC/014 du 29 mai 2014 , l'officier du ministère public poursuit le prévenu BURUME BUHENDWA David, mieux identifié au dossier, par devant le tribunal de céans, pour avoir à Bukavu, ville de ce nom et chef-lieu de la Province du Sud-Kivu, sans préjudice de date certaine, mais au courant du mois de janvier 2014, commis un

viol par contrainte sur la personne de la demoiselle Grâce MUZINGA KAIBANDA, âgée de 15 ans, faits prévus et punis par les articles 170 et 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ;
Attendu qu'à l'audience publique du 06 février 2015 à laquelle cette cause fut appelée, plaidée et prise en délibérée, le prévenu comparut volontairement en personne assistée de son conseil Maître BASINYIZE ;
Que dès lors, la procédure est régulière ;
Attendu qu'il est reproché au prévenu BURUME BUHENDWA David d'avoir à Bukavu au courant du mois de janvier 2014, retenu mademoiselle Grâce MUZINGWA KAIBANDA âgée de 15 ans, contre son gré, dans la maison appartenant à son ami Elie, non autrement identifié, en vue d'entretenir avec elle des rapports sexuels par contrainte ;
Que la victime signale qu'elle est à ce jour enceinte de 2 mois à compter de leur dernière relation sexuelle avec le prévenu susvisé, qui remonte selon les éléments du dossier vers la fin de l'année 2013 ;
Attendu qu'interrogé sur ces faits, le prévenu prétend que Mademoiselle Grâce MUZINGWA K. était consentante, que lors des faits elle avait entre 18 et 19 ans net qu'ils entretenaient une relation amoureuse reconnue et acceptée par les parents de cette dernière depuis belle lurette ;
Qu'il conclut, en demandant au tribunal de l'acquitter, pour qu'il prenne la victime déjà enceinte, en mariage ;
Pour la victime, le prévenu l'avait invité chez son ami Elie et l'avait enfermé dans une chambre à coucher où elle passera plus d'un mois sans sortir dehors et abusera d'elle ;
Attendu que les faits ci-haut décrits, constituent des présomptions graves, précises et concordantes à charge du prévenu ;
Attendu que dans son réquisitoire, le Ministère Public a proposé que le tribunal le condamne à une peine de servitude pénale de 10 ans de servitude pénale principale et à une amende de 600.000 francs congolais constants ainsi qu'aux frais d'instance ;
Attendu que commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou de menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif soit en abusant d'un enfant qui par le fait d'une maladie, par de ses facultés ou par toute cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices ; tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme, qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sein,…… (Article 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant) ;
Qu'il ressort de l'analyse de cet article, pour qu'il y ait viol d'enfant, il faut les éléments suivants : l'âge mineur de la victime, exercice des violences, de menaces graves ; contrainte, surprise, pression psychologique, abus,… et introduction de l'organe sexuel ;
Attendu qu'en l'espèce, les procès-verbaux tant de l'officier de Police Judiciaire

que l'Officier du Ministère Public attestent que la victime avait lors de la commission des faits 17 ans ;
Que les déclarations constantes du prévenu et de la victime à tous les niveaux d'instructions corroborées par celles des experts, amènent le tribunal à croire que le prévenu a consommé des rapports sexuels avec la victime, alors qu'il savait qu'elle était âgée de moins de 18 ans et que de ce fait son consentement est inopérant ;
Attendu que le défaut de consentement résulte de l'âge de la victime, qu'ainsi l'article 167 alinéa 2 combiné avec l'article 170 alinéa 2 du code pénal livre II répute viol avec violence le seul fait du rapprochement charnel des sexes commis sur une personne âgée de moins de 18 ans ;
Que le législateur a estimé qu'une personne âgée de moins de 18 ans est incapable de donner un consentement libre et volontaire, autrement-dit avant cet âge, l'enfant n'acquiert pas le discernement indispensable pour donner à ses actes un consentement libre et éclairé, c'est-à-dire qu'en dessous de cet âge, le consentement ne peut exister (LIKULIA B, *Droit Pénal Spécial Zaïrois*, T.1, 2ème éd. L.G.D.J, Paris, 1985, p.335) ;
Que tel est le cas de la victime, qui était âgée de 17 ans lors du premier rapport sexuel que lui avait imposé le prévenu BURUME David ;
Attendu que, s'agissant de l'élément intellectuel, l'intention coupable est requise, que cette intention est généralement liée aux moyens que doit utiliser l'agent. Qu'ainsi, le seul fait d'exercer la violence ou d'user des menaces ou ruse, suffit à faire présumer l'intention coupable de l'agent ;
Qu'en l'espèce, en usant de la ruse pour enfermer la victime dans la maison de son ami Elie, le prévenu a réellement exprimé son dessein consistant en la conjonction sexuelle avec la victime ;
Qu'étant donné que tous les éléments constitutifs de viol d'enfant sont réunis, c'est à bon droit que le tribunal condamnera le prévenu précité et dira établi, tant en fait qu'en droit, la prévention de viol d'enfant mis à charge du prévenu BURUME David, prévue et punie par l'article 170 de la loi portant protection de l'enfant ;
Que cependant, il s'avère que le prévenu est un adolescent délinquant primaire et âgé de 22 ans. Il a manifesté l'intention d'épouser la victime Grâce MUZINGWA KAIBANDA qui à ce jour majeure et enceinte de ses œuvres, a déclaré son amour vis-à-vis de lui ;
Que pour les raisons sus évoquées, le tribunal va le condamner avec des circonstances atténuantes à 12 mois de servitude pénale principale et à une amende de 100.000 francs congolais, payables dans le délai légal ou à défaut il va subir 14 jours de servitudes pénales subsidiaires ;
Attendu que, faute de constitution de la partie civile, et en raison d'une part du préjudice moral découlant de la perte de l'honneur de la victime et de sa famille, et d'autre part du préjudice matériel résultant des dépenses engagées par conséquences éventuelles liées à la santé de la victime dues à la grossesse qu'elle porte les dommages et intérêts de l'ordre de 500.000 francs congolais à la victime ;
Qu'il va enfin mettre les frais d'instances à charge du prévenu, payables dans le délai légal ou à défaut il va subir 7 jours de contrainte par corps.

Par ces motifs

Le Tribunal ;

Statuant publiquement et contradictoirement en matière répressive au 1er degré ;

Vu la loi n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, notamment en ses entendus ;

Le Ministère entendu

- Dit établie en fait comme en droit la prévention de viol d'enfant mise à charge du prévenu BURUME BUHENDWA David ;
- L'en condamne avec des circonstances atténuantes précisées dans la motivation, à 12 (douze) mois de servitude pénale principale et à une amende de 100.000 francs congolais payable dans le délai légal ou à défaut il subira 14 jours de servitude pénale subsidiaire ;
- Le condamne au paiement de la somme de 500.000 francs congolais à titrer des dommages et intérêts ;
- Met les frais d'instance à charge du prévenu payables dans le délai légal ou à défaut, il va subir 7 jours de contrainte par corps ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu, à son audience publique du samedi 25 avril 2015.

VII. COMMENTAIRE

Les éléments constitutifs du viol avec contrainte

Aux termes de l'article 171 point a) de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
>
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien.

L'analyse de l'article 171 point a. nous pousse à retenir trois éléments substantiels pour être poursuivi du viol d'enfant :

- Élément matériel ;
- L'absence de consentement ;
- L'intention coupable.

1. Elément matériel :

Le viol suppose donc un élément matériel et un élément moral ou intellectuel.
L'acte matériel consiste en la pénétration même superficielle du sexe masculin dans le sexe féminin, c'est à dire le coït à l'aide de menaces ou violences. Pour Laurent MUTATA LUABA la réalisation du viol suppose un double élément matériel :

- la possession par l'auteur du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration même superficielle, d'une partie du corps de la victime par l'organe sexuel de l'auteur ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps;
- l'acte matériel doit être commis à l'aide de violences ou des menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, soit par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne affectée par une maladie, par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle ou artifice de privation de sens. (MUTATA LUABA L, *Protection du Droit à la Sexualité Responsable,* EDEMJGS, Kinshasa, 2009, pp 322-330).

Dans le cas sous examen, le viol a été fait avec contrainte car le prévenu BARUME BUHENDWA avait enfermé sa victime Grâce MUZINGWA KAIBANDA pendant un mois dans une des chambres de la maison appartenant à son ami en vue d'abuser d'elle. Il convient de rappeler ici que la contrainte s'entend de toute circonstance qui ôte à la volonté sa liberté. Elle doit être irrésistible et imprévisible (MUTATA LUABA L, *Op Cit,* p333). Est constitutif du viol par contrainte, le fait pour un agent d'enfermer sa victime durant trois jours dans une maison hermétiquement fermée à clef pour l'astreindre aux relations sexuelles **(**TGM BUKAVU, Aff. MP c/ VINPANZU, RP 204/07, 06 mai 2008, inédit).

Il en est de même de l'infirmier qui bloque la salle des soins où il se trouve avec une patiente pour la soumettre aux relations sexuelles ; ou encore de la patronne qui, après avoir entraîné son domestique en chambre, l'oblige à avoir des relations sexuelles avec elle ; de la bonne qui profitant d'une demande formulée par un mineur à sa cuisine, l'entraîne à l'intérieur et après avoir bloqué la porte, l'oblige à avoir des relations sexuelles avec elle (MUTATA LUABA L, *Op Cit*, p 333).

L'absence du consentement

La minorité d'âge est l'élément moral du viol d'enfant. Dès lors que la victime est un enfant, soit une personne âgée de moins de 18 ans conformément aux dispositions pertinentes de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, il n'y a pas lieu à envisager qu'elle puisse former un consentement valable, peu importe sa nature, sa corpulence ou ses mœurs.
C'est cela la volonté du législateur. Néanmoins, la question aujourd'hui la plus incertaine et la plus controversée quant à l'absence de consentement de la victime

est celle de l'influence de l'âge de celle-ci qui est ou non susceptible d'exercer sur son consentement à l'acte indépendamment des autres circonstances qui l'entourent.

Selon le bon sens, il conviendrait de distinguer si l'enfant est hors d'état de comprendre la portée de ses actes. On doit considérer que l'état de contrainte est réalisé de plein droit. Cette considération ne dépend pas d'un âge préfixé mais d'une appréciation de la situation de fait quant au discernement de l'enfant susceptible d'être davantage perturbé dans sa perception des faits quand l'auteur est une personne qui exerce, par ailleurs, sur lui, un rapport d'autorité. Dès que l'enfant est en mesure de comprendre ce qu'il fait, son âge ne constitue plus à lui seul la contrainte qui doit être établie par des circonstances de même nature que s'il était adulte. L'âge devient alors une circonstance aggravante des faits.

En jurisprudence, il était, jusqu'à une date récente admis, sans aucun doute possible, que l'état de contrainte résultait de plein droit de l'âge des mineurs victimes lorsque celui-ci était suffisamment peu élevé pour que les enfants ne puissent avoir aucune idée de ce qu'est la sexualité. Ce qui les rendait incapables totalement de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés : *Ni le consentement de la victime, jeune fille mineure âgée de moins de 16 ans, ni de la circonstance que la victime était déjà déflorée, ne justifie les relations sexuelles avec elle à cet âge, vu qu'aux termes de l'article 170 du CPO, livre II celles-ci sont, chez elle ou chez les filles de son âge, irréfragablement présumés être commises avec violences*.(CSJ, R.P. 17 CR du 05 Avril 1978, M.P. c/Kanyimbu, in B.A 1979, p.59 ; Cass. Fr. Crim., 11 juin 1992, B.228., in Ruffin LUKOO MUSUBAO, *La jurisprudence congolaise en droit pénal, Tome II, 1ère partie, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa &Brazzaville, I*, Kinshasa, Ed. On s'en sortira,…, p.33-34).

Dans le même angle, il a déjà été jugé que le consentement de la victime est inopérant parce que justement l'âge considéré par la loi et des faits de la cause, étant inférieur à dix-huit ans, ne peut permettre de retenir par un consentement comme élusif de l'infraction de viol réputée par la loi commise à l'aide des violences. (TGI. Kisangani, RP 10.711 du 20 octobre 2004, Ministère Public et PC A. MISASA c/ C. ALUBU).

Le tribunal de district de Uélé a jugé que c'est uniquement en raison de la présomption légale d'incapacité de consentement qu'attache le législateur au jeune âge des victimes, que doit être déclaré coupable l'agent qui n'a agi que sur les instances présentes de l'enfant. (Trib. Distr. Uélé, 8 novembre 1945, in RJC, 1946, p.150.).

Au demeurant, le juge, en estimant que la minorité de la victime constitue un élément excluant son consentement, a ainsi dit établi l'élément moral caractéristique du viol. Il y a donc lieu de conclure avec le juge que la minorité d'âge de la victime est un élément majeur déterminant l'absence de consentement. Même si le prévenu prétend avoir été sollicité par sa victime à consommer les rapports sexuels, même si ce dernier affirme que la victime a agi avec grande compétence, efficacité et professionnalisme, peu importent les circonstances de lieu

ni de temps, du moment que la victime est âgée de moins de 18 ans, elle ne peut aucunement donner un consentement valable. C'est même dans ce sens là que le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) a expressément dégagé un principe déclarant irrecevable les éléments de preuve relatifs au comportement sexuel de la victime. Cela d'autant plus que cet exercice ardu aggrave le traumatisme surtout chez les femmes qui s'en tirent humiliées par des révélations forcées sur certains aspects de leur intimité. (TPIY, *Le Procureur c/AntoFurundzija*, n°IT-95-17/1-AR 73, 10 décembre 1998, cité par MUTATA LUABA Laurent, *Op.cit*, pp.331-332.).
C'est dans cette optique que le juge de Bukavu dans la cause sous examen a affirmé que même le concubinage, soit la permanence dans la consommation des rapports sexuels hors mariage, n'exclue pas l'établissement de l'infraction de viol dès lors que l'un des partenaires est mineur d'âge. Cela devrait d'ailleurs constituer une circonstance aggravante du viol.

Appréciation des circonstances atténuantes

Dans l'affaire sous examen les juges ont retenu deux circonstances atténuantes :

- L'âge jeune de l'auteur du viol Mr BARUME BUHENDWA David (22 ans) et
- L'intention d'épouser la victime Grâce MUZINDWA KAIBANDA qui au jour de l'instruction est majeure et enceinte de ses œuvres, a déclaré son amour vis-à-vis de lui.

Ces circonstances ont amené le tribunal à condamner le prévenu à 12 mois de SP et 100.000FC et 500.000 FC de DI.
Comme les soutiennent Jean PRADEL et André VARINARD : *dans les systèmes où les sanctions pénales sont en général déterminées entre un minimum et un maximum, les circonstances atténuantes restent le meilleur moyen pour le juge de descendre en-dessous de la limite fixée par le législateur* (PRADEL J. et VARINARD A., *Les Grands Arrêts du droit criminel*, T2, 3éd, Sirey, Paris, 1992, p 293). Les circonstances qui peuvent être considérées comme atténuantes sont indéfinies. Toutes dépendent de l'appréciation du juge. Les circonstances atténuantes sont la matérialisation du principe de l'individualisation des peines.
Dans le cas sous examen, nous avons été attentionné par les deux circonstances que le juge a retenu pour diminuer la peine du prévenu jusqu'à descendre en-dessous du minimum légal de la peine qui est de 7ans de SP et 800.000FC d'amende (article 170 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant).

Cependant, la deuxième circonstance atténuante relative à l'intention du prévenu à prendre à mariage sa victime, devenue majeure lors de l'instruction de la cause, corrobore le principe de la criminologie qui soutient que : « la relation entre criminel et victime n'est pas toujours à déterminer comme une relation entre « un bon et un mauvais ». Il arrive, dans les crimes sexuels, que l'agneau tombe amoureux du loup, la victime tombe amoureuse de son bourreau »(MUHINDO KOMELEAWAPI P, Cours de criminologie générale, G2 droit, ULPGL/Goma,

2011-2012, inédit).
Ce qui attire plus notre attention dans le cas d'espèce, est que le juge a retenu comme circonstance atténuante le fait que le prévenu BARUME BUHENDWA David a manifesté son intention d'épouser la victime Grâce MUZINGWA KAIBANDA qui est devenue majeure et enceinte à l'issue du viol, et qui a déclaré aussi son amour vis-à-vis dudit prévenu. C'est ce qui prouve que les circonstances atténuantes sont laissées à l'appréciation du juge. Jean PRADEL et André VARINARD soutiennent à ce sujet : *« les circonstances atténuantes ont un caractère judiciaire, en ce sens qu'elles sont laissées à l'appréciation discrétionnaire du juge qui l'apprécie selon le cas et les circonstances. Il n'a pas même à indiquer celles qu'il relève mais simplement à préciser qu'elles existent…* ». (Jean PRADEL et André VARINARD, *Les grands arrêts du droit criminel*, tome2, 3ème éd., Sirey, Paris, 1992, p293).

De l'allocation d'office des dommages-intérêts

Parlant de l'allocation d'office des dommages-intérêts, dans le cas sous examen, la victime ne s'est pas constituée partie civile. Cependant, le tribunal a alloué d'office les Dommages-Intérêts à la victime. La question peut se poser sur la validité de tel agissement du tribunal. Nous estimons que l'allocation des Dommages-Intérêts d'office par le tribunal n'est pas illégal car l'article 108 du code d'OCJ stipule : «sans préjudice du droit des parties de se réserver et d'assurer elle-même la défense de leurs intérêts et de suivre la voie de leur choix, les tribunaux répressifs saisis de l'action publique prononcent d'office les dommages-intérêts, qui peuvent être dus en vertu de la loi, de la coutume ou des usages locaux. »
A travers cette disposition légale, il est fait obligation aux juridictions répressives ; même en l'absence des réquisitions du ministère public, d'allouer d'office des dommages-intérêts à la partie au préjudice de laquelle la délinquance a été perpétrée mais au regard de la loi, de la coutume ou des usages locaux. En ce sens, le Tribunal de Grande Instance de Bukavu a alloué d'office des dommages-intérêts à l'issue de cette motivation dans une cause de viol : « Bien qu'il n'y ait pas de constitution de partie civile dans le procès, le tribunal estime que les préjudices divers subis par la victime (l'arrêt des études, la réduction de ses chances de mariage, la charge d'une grossesse précoce qui a suivi de tels rapports, le fait que la victime ait été chassée du domicile de ses parents…) sont tellement impressionnants qu'ils imposent une rapide réparation ».

Dans les usages observés par les habitants dans la ville de Bukavu, pareils différends étant toujours réglés par référence au prix des vaches appliqué sur le marché dont le nombre dépasse rarement trois, le tribunal estime(…) qu'il ne peut s'écarter de ces usages et fixe, ce faisant, ex aequo et bono… la somme devant être payée à la victime à titre des dommages-intérêts », Laurent MUTATA LUABA, *Op. Cit*. p.240

Ainsi comme il y a une grossesse issue du viol, il est admissible que le juge alloue d'office les Dommages-Intérêts parce que selon la loi, les usages et coutumes, l'auteur de la grossesse doit supporter les charges de cette dernière.

I. RP 14.755
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU
III. Aff.MP et PC BAZILA Marie c/ KALIMBA MINDA Trésor, RP 14755 DU 20/10/2015.
IV. PREVENTION : VIOL :Viol d'enfant, -l'âge de la victime, -l'action civile.
V. La pénétration même superficielle du pénis dans le vagin d'une mineure de moins de 18 ans constitue l'infraction de viol, la grossesse n'aggrave pas l'infraction de viol en moins qu'elle soit forcée, absence de condamnation civile, l'ignorance de l'âge de la victime ne justifie pas le prévenu.
VI. JUGEMENT

Il est reproché au prévenu KALIMBA d'avoir, en date du 21 janvier 2013, commis un viol sur la personne de la nommée BASILE Marie, âgée de moins de 18 ans au moment des faits et ce, dans un hôtel de la place. Il se fait que, par le fait de ces rapports sexuels, la victime fut rendue grosse. Il soutient que ses relations avec la victime étaient connues par les membres de la famille de celle-ci. Il ajouta qu'il s'agissait des relations sexuelles consentantes. Il conclut, toutefois, qu'audit moment, la victime était âgée de 18 ans.
Au titre de pièces à conviction, il est versé au dossier deux bulletins de l'institut OK indiquant que la victime est née le 1er janvier 1996.

En ses réquisitions, le Ministère Public a demandé au tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu et a requis sa condamnation à 14 ans de SPP, à une amende de 500.000 francs congolais à payer dans le délai légal ou subir 30 jours de SPS et aux frais d'instance à payer dans le délai légal ou subir 7 jours de CPC.
En droit, l'infraction de viol d'enfant requiert pour sa cristallisation les éléments suivants : un acte matériel de viol, une victime qui doit être un enfant et l'élément moral inféré de l'usage d'abus sexuel.

S'agissant de l'acte de viol, il se réalise par toute intromission, même superficielle de toute partie du corps humain ou de tout objet dans tout orifice de la victime sans son consentement. Cet acte se réalise généralement par la conjonction charnelle des sexes.
En l'espèce, il résulte des déclarations concordantes faites à l'audience, tant par le prévenu que par la victime qu'ils ont eu à consommer des rapports sexuels dans un hôtel de la place et que de la suite de ces relations sexuelles, la victime fut rendue grosse. Cette assertion indique que le prévenu avait, des toutes évidences, introduit son organe sexuel dans celui de la victime.

Dès lors, le tribunal dira l'acte matériel de viol constitué, outre cet élément, le viol requiert aussi qu'il s'agisse d'une victime mineure, c'est-à-dire toute personne, sans distinction de sexe, âgée de moins de 18 ans (article 41 de la constitution du 18 février 2006).
A ce propos, la doctrine enseigne que le consentement, même donné sans contrainte ni vice, est inopérant. Le viol reste réputé à l'aide de violence (BILOLO KAKOLE, *Les infractions des violences sexuelles*, Kin 2009, p.15).

Que de cas sous revue, le tribunal constate qu'il est versé au dossier deux bulletins d'étude primaire indiquant que la victime est née le 1er janvier 1996 et qu'en date du 21 janvier 2013, celle de la commission des faits, elle était âgée de 17 ans c'est-à-dire une enfant.

Cet élément sera dit, lui aussi, constitué.
Enfin, le viol d'enfant requiert, pour sa réalisation, un élément moral résultant du seul fait d'usage d'abus sexuel. Sur ce sujet, la doctrine enseigne que cette intention parait difficilement séparable des moyens que doit utiliser l'agent(LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial congolais*, T2, Paris, ELGDJ, p326).

Il sied de préciser qu'en ce qui concerne les infractions matérielles comme c'est le cas du viol, il est de principe que cet élément se présume avec les moyens utilisés par l'agent.
En l'espèce, cet élément sera dit, en fait, constitué eu égard à la minorité d'âge de la victime, car le viol est présumé avoir était commis à l'aide de violence (article 170, alinéa 2, du CPL2).
En conséquence, le tribunal dira établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu KALIMBA MINDA Trésor, l'en condamnera, avec des circonstances atténuantes, à 4 ans de SPP, à une amende de 200.000 Francs congolais à payer dans le délai légal ou subir 2 mois de SPS.
Ces circonstances se justifient par le fait que le prévenu est un délinquant primaire et qu'il est de mentalité fruste. De plus, le tribunal estime que l'âge de majorité approximative de la victime, c'est-à-dire de 18 ans, est susceptible de l'avoir convaincu de penser, comme il l'a dit lui-même, de traiter avec une personne majeure.
Enfin, le tribunal mettra les frais d'instance à charge du prévenu à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de CPC.

Par ces motifs

Le tribunal statuant publiquement et contradictoirement ;
Entendu le MP en ses réquisitions,
Vu la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence de juridiction de l'ordre judiciaire,
Vu le code de la procédure pénale ;

Vu la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant à ses articles 171 et 170,
Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu KALIMBA MINDA Trésor, l'en condamne, avec des circonstances atténuantes libellées dans le corps du jugement, à 4 ans de SPP et à une amende de 200.000 francs congolais à payer dans le délai légal ou subir 14 jours des SPS ;
Met les frais à charge du prévenu à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de CPC,
Ainsi jugé et prononcé au premier degré par le TGI de Bukavu à son audience du 20/10/2015.

VII. COMMENTAIRE

Eléments constitutifs de l'infraction de viol d'enfant

Aux termes de l'article 171 point a. de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;

L'analyse de l'article 171 point a. nous pousse à retenir trois éléments substantiels pour être poursuivie du viol d'enfant :

- Élément matériel ;
- L'absence de consentement ;
- L'intention coupable.

Tous ces éléments sont réunis dans les faits reprochés au prévenu KALIMBA MINDA Trésor. Il ya eu pénétration car la grossesse s'en est suivie. Certes, la grossesse issue de ce viol n'a aucune incidence sur le plan pénal. Le juge ne peut en tenir compte que pour les intérêts civils.

L'ignorance de l'âge de la victime par le prévenu.

Dans le cas d'espèce, le prévenu KALIMBA MINDA soutient qu'il pense avoir traité avec une majeure au vu de son âge qui est approximatif de 18 ans (17ans). Pour Laurent MUTATA LUABA, la question de l'ignorance de l'âge de la victime est une lancinante couramment soulevée au regard de la perversion des mœurs au sein de la société où bon nombre de mineures et mineurs sont dans la rue, fréquentent les débits de boissons, d'autres se droguent ou se livrent à la

prostitution (MUTATA LUABA, *Op Cit*, p 337).Quel sort réserverait-on à l'homme ou à la femme qui brandit l'ignorance de l'âge de sa partenaire ou son partenaire ?

La réponse à cette question émane d'une jurisprudence constante pouvant être actualisée comme suit : *l'auteur d'un viol sur une enfant ou un enfant qui excipe de l'ignorance de l'âge de la victime ne se disculpe pas s'il n'a pris toutes les précautions nécessaires pour s'en assurer ; il a agi avec un dol éventuel* (Elis, 24 avril 1945, RICB, 181) en droit comparé l'article 539 du code pénal italien dispose : *si les délits prévus au présent titre sont commis au préjudice d'un mineur (…), le coupable ne peut invoquer pour son excuse l'ignorance de l'âge de la victime. Ces infractions sont : le viol, attentat à la pudeur, séduction, enlèvement pour raison de débauche*. Le Code Norvégien énonce à propos des rapports immoraux avec un mineur que : *le fait d'une erreur sur l'âge n'exclut pas la punition (*Laurent MUTATA LUABA, *Op Cit*, p337, note 681).
KALOMBO MBANGA préconise le renversement de la présomption de mauvaise foi. Nous sommes d'accord avec Laurent MUTATA LUABA, qu'il faut décourager les marchands du sexe en laissant tout au moins au juge de fond la latitude d'atténuer la peine en cas d'erreur invincible (Laurent MUTATA LUABA, *Op Cit*, p 337).
Le tribunal a bien dit le droit en rejetant le moyen de l'ignorance de l'âge invoqué par le prévenu dans le cas sous analyse.

Absence de condamnation civile

Il est inadmissible que le juge dans le cas d'espèce, ait omis volontairement d'allouer des Dommages-Intérêts à la victime sans donner les raisons pour lesquelles il a gardé silence sur ce point. Il est connu que, pour être bénéficiaire des Dommages-Intérêts en matière répressive, la partie intéressée doit se constituer partie civile. Mais dans certaines circonstances particulières, comme dans le cas où la victime ne s'est pas constituée partie civile, le juge alloue des Dommages-Intérêts d'office.

I. RP. 14 972
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU
III. Aff. MP c/BULONZA MURHULA Claude, RP 14972 du 20/10/2015
IV. **PREVENTION : Viol** -Tentative de viol -la preuve
V. Tentative de viol : En droit, pour être établie, l'infraction de tentative de viol nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants : la résolution de commettre une infraction, l'acte matériel qui est constitué par les actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur qui suspend l'exécution de commettre l'infraction et l'élément moral-**La preuve :** Le tribunal note que le fait que le chapeau du prévenu se retrouve entre les mains de la victime ne constitue pas les actes extérieurs de commencement d'exécution de l'infraction de viol qui se caractérise par un début d'intromission de l'organe sexuel de l'homme dans celui de la femme.

VI. JUGEMENT

Aux termes de sa requête aux fins de fixation d'audience n° 1893/RMP 11.2060/PG/LKM/SEC/2014 du 01/09/2014, le Procureur Général poursuit le prévenu BULONZA MURHULA Claude pour avoir, à Kabungo, dans territoire de Kabare, Province du Sud-Kivu en RDC, le 20/06/2014, tenté de commettre l'infraction de viol sur la personne de madame FURAHA Adolphine. La résolution de commettre ce viol ayant été manifestée par des actes, en l'occurrence déchirer les habits de la victime, qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que suite à la résistance de la victime, circonstance indépendante de la volonté du prévenu. Faits prévus et punis par les articles du CPL I et 170 CPL II ;
A l'audience publique du 10/03/2015 à laquelle la présente fut appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne assisté de son conseil maître MAROYI Serge ;
Le Tribunal se déclara saisi à l'égard du prévenu sur remise contradictoire et la procédure suivie est régulière en la forme ;
Le prévenu BULONZA MURHULA Claude est motard de son état. Il lui est reproché de s'être introduit dans la maison de la victime FURAHA Adolphine et d'avoir tenté de consommer les rapports sexuels avec cette dernière. Cette entreprise n'a pas abouti grâce à la résistance opposée par la victime, qui du reste était caractérisée par les cris qui ont alerté les enfants de la victime. Et par la même occasion, le prévenu a oublié sa casquette de couleur noire dans la maison de la victime ;
Interrogé, le prévenu BULONZA MURHULA Claude a nié les faits mis à sa charge en soutenant qu'il conduisait la moto puis il a percuté la victime et se sont retrouvés tous dans un ravin. Au sortir du ravin, les gens qui les ont vus, ont commencé à crier que le prévenu cherchait à violer la victime ;

Le ministère Public dans ses réquisitions a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de tentative de viol d'enfant mise à charge du prévenu BULONZA MURHULA Claude**,** de le condamner à 15 ans de SPP et au payement d'une amende de 900. 000FC récupérables par 30 jours de SPS faute de paiement dans le délai légal et au payement des dommages-intérêts de 1000$ à allouer à la partie victime et au paiement des frais d'instance, tarif plein, payables dans le délai légal ou subir 14 jours CPC ;
En droit, pour être établie, l'infraction de tentative de viol nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants : la résolution de commettre une infraction, l'acte matériel qui est constitué par les actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, et une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur qui suspend l'exécution de commettre l'infraction et l'élément moral ;
S'agissant de l'élément matériel qui est constitué par les actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, ni l'organe de la loi à qui incombe la charge de la preuve ni la victime n'ont pu démontrer les actes extérieurs posés par le prévenu qui constituaient un commencement d'exécution ;
De l'espèce, il résulte que le prévenu avait heurté sur son passage la victime avec la moto qu'il conduisait et tous deux se sont retrouvés dans le ravin. Au sortir du ravin, les gens qui les ont vus ont interprété cela comme le fait que le prévenu a voulu consommer des relations sexuelles avec la victime et ils ont alerté les enfants de cette dernière. C'est à cette occasion qu'ils ont récupéré le chapeau du prévenu prétendant que c'est cela la preuve de tentative de viol ;
Le tribunal note que le fait que le chapeau du prévenu se retrouve entre les mains de la victime ne constitue pas les actes extérieurs de commencement d'exécution de l'infraction de viol qui se caractérise par un début d'intromission de l'organe sexuel de l'homme dans celui de la femme ;
Cet élément faisant défaut, il est donc superfétatoire d'analyser les autres éléments constitutifs de cette prévention ;
Ainsi, le Tribunal dira non établie en fait comme en droit la prévention de tentative de viol mise à charge du prévenu BULONZA MURHULA Claude, l'en acquittera et le renverra des fins des poursuites judiciaires et mettra les frais d'instance à charge du trésor.

Par ces motifs ;
LE TRIBUNAL ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu BULONZA MURHULA Claude ;
Vu la loi n° 13/011-B de la 11/04/2013 portant organisation, fonctionnement et Compétence des Juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le C.P.L.I en son article 4 ;
Vu la loi n°09/001/2009 portant protection de l'enfant en ses articles 171 et 170
Le Ministère Public entendu dans ses réquisitions ;

- Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de tentative de viol mise à charge du prévenu BULONZA MURHULA Claude **;**
- L'en acquitte et le renvoie des fins des poursuites judiciaires ;
- Met les frais d'instance à charge du trésor.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu siégeant en matière répressive au premier degré à son audience publique de ce 20/10/2015.

VII. COMMENTAIRE

Dans le cas d'espèce, il s'est posé au juge deux questions importantes ayant trait aux deux éléments suivants : la tentative de viol et la preuve. Il convient pour nous de mener nos commentaires en focalisant l'attention sur cette qualification dite tentative punissable et sur celle dite de la preuve des actes extérieurs constituant un commencement d'exécution de l'infraction de viol.

De la tentative de viol :

L'article 4 du code pénal congolais, soutenant ce propos, prévoit que :

> *« Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.*
> *La tentative est punie de la même peine que l'infraction consommée ».*

En analysant cette disposition, il est convenable de comprendre que le législateur congolais a voulu réprimer un comportement un peu particulier qui n'est pas forcément la tentative de viol. En effet, le législateur congolais n'a jamais défini la tentative de viol. Ceci se traduit par les éléments constitutifs même prévu dans cette qualification que voici :

- *la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs ;*
- *des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution ;*
- *qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.*

Ce mécanisme voulu par le législateur nous met en face d'un moyen adopté pour atteindre une infraction donnée, raison pour laquelle il a prévu que la tentative est punie de la même manière que l'infraction consommée. Or, dans le cas d'espèce, le Ministère Public dans ses réquisitions a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de tentative de viol mise à charge du prévenu BULONZA MURHULA Claude en démontrant que ce dernier s'est introduit dans la maison de la victime FURAHA Adolphine et d'avoir tenté de consommer les rapports sexuels avec cette dernière. Cette entreprise n'a pas abouti grâce à la résistance opposée par la victime, qui du reste était caractérisée par les cris qui ont alerté les enfants de la victime. Et par la même occasion, le prévenu a oublié sa casquette de couleur noire dans la maison de la victime.

A ce stade, il était possible, selon une certaine doctrine soutenue par Jean PRADEL, d'établir deux faits : celui de la tentative interrompue par l'alerte des

enfants de la victime et celle interrompue par la résistance de la victime. En effet, même si la loi a prévu le résultat, ce dernier peut ne pas être obtenu estime l'auteur précité. S'agissant de la tentative interrompue, il sied de comprendre que très souvent, loin d'être commise en un instant, elle s'étale sur une certaine durée, l'agent la préparant avec minutie et n'atteignant le résultat qu'au terme d'un cheminement complexe (Jean PRADEL, *Principes de Droit criminel : Droit pénal général,* CUJAS, Paris, 1999, pp 85-96).
Pourtant, tel n'a pas été le cas dans l'affaire contre BULONZA MURHULA Claude**.** Dans le fait, le prénommé, motard de son état, niait les faits mis à sa charge en soutenant qu'il conduisait la moto puis il a percuté la victime et se sont retrouvés tous dans un ravin. Au sortir du ravin, les gens qui les ont vus, ont commencé à crier que le prévenu voulait violer la victime.
Nous estimons que le juge s'est aligné derrière la position qui soit la bonne en démontrant que les actes tels que retenus par le Ministère Public ne pouvaient pas conduire à qualifier le fait de tentative de viol.
Il ressort de cette démonstration que la qualification devrait être autre que celle retenue par le Ministère Public et que donc, le juge a bien dit le Droit.

De la preuve des actes extérieurs de commencement d'exécution de l'infraction de viol :

Il est de principe général de droit que la charge de la preuve incombe à l'accusateur.(Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal général, Op.Cit, p.443.).*

En effet, il ne suffit pas d'avancer devant le tribunal l'affirmation que telle personne a commis tel fait. Encore faut-il en démonter de manière convaincante qu'à cause de ce fait, la personne mérite d'être condamnée.
Prouver, note Mme Anne Marie La Rosa, c'est convaincre le juge d'une réalité qui soit réelle ou supposée. Dans le débat judiciaire, c'est cette conviction qui importe. (Laurent MUTATA LUABA, *Protection du Droit à la sexualité responsable*, Ed. du service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice et de Garde de Sceaux, Kinshasa 2009, p 263.)
Dans le cas sous examen, le Ministère Public, soutenant l'action de la victime, avait en principe à prouver les faits suivants qui convaincraient le juge à établir la tentative de viol :*1) la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs ;* 2) *des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution ;3) qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.*
Comme soutenu ci-haut, les actes qui fonderaient la qualification du juge et qui devraient rencontrer ces trois éléments de la tentative ne devraient pas être de nature à se commettre en un instant, mais que ces actes devraient s'étaler sur une certaine durée, l'agent la préparant avec minutie et n'atteignant le résultat qu'au terme d'un cheminement complexe (Jean PRADEL, *Principes de Droit criminel ;1-Droit pénal général, Op. Cit., pp* 85-96)**.** Tel a été le cas dans une

affaire où il a été arrêté que constitue une tentative punissable de viol réputé commis à l'aide de violences le fait pour le prévenu d'entrainer en brousse une fille âgée de dix ans, de la contraindre à se déshabiller et à se coucher par terre et de se déshabiller de son coté, mais de ne pouvoir avoir de rapprochements charnels vus la fuite de la victime (C.A. Kin. du 13/09/1869, M.P. c/E. W., TF In R.J.C 1970, p. 48).

Il était, dans le cas d'espèce, du devoir de l'organe de la loi ainsi que de la victime d'apporter les preuves nécessaires sur lesquelles le juge pouvait fonder sa décision.

Il était de bon droit que le juge puisse acquitter le prévenu faute des moyens de preuve qui n'ont pas été apportés en suffisance par le Ministère Public alors qu'il soutenait que les habits de la victime étaient déchirés. Et même la victime qui aurait dû garder ces habits pouvant constituer la preuve n'en a pas apporter la moindre. Ce qui serait de nature à plonger le tribunal dans le doute qui a, du reste, été favorable au prévenu et ainsi a conduit à son acquittement.

VIII. OBSERVATION

Le Juge suppose que le début de l'intromission de l'organe sexuel de l'homme constitue les actes extérieurs formant ainsi le commencement d'exécution de l'infraction de viol, alors qu'au regard de l'article 171 de la loi portant protection de l'enfant constitue déjà le viol. En effet, il est dit que même une introduction superficielle constitue déjà le viol.

Notons, toutefois, que le délai de procédure en matière des violences sexuelles n'a pas été respecté, soit 48 heures de l'instruction préliminaire à l'OPJ et 1 mois à l'OMP et 3 mois d'instruction au tribunal. L'instruction commencée en septembre 2014, le jugement a été prononcé en octobre 2015, soit une année après.

I. **RPA 2.824**
II. **COUR D'APPEL DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/MBULA BULAMBO, RPA 2824 du 29 Septembre 2012.**
IV. **PREVENTION : VIOL** : -Intention coupable -La non contestation des faits- Preuve de l'âge de la minorité de la victime, - Circonstances Atténuantes.
V. **Intention coupable de viol** : s'agissant d'une victime mineure âgée de moins de dix ans, la loi consacre une présomption qui écarte l'examen de l'intention de l'auteur.-**La non contestation des faits**, le prévenu ayant reconnu avoir eu des relations sexuelles avec la victime âgée de moins de 18 ans, il y a lieu de retenir le viol -**Circonstances atténuantes**, au regard du jeune âgé de l'auteur et de son sens de responsabilité traduit par le souci ardemment exprimé de s'occuper de l'entretien de sa femme (victime) devenu majeure et de son enfant issu du fait de viol, la cour accordera au prévenu des larges circonstances atténuantes. -**Preuve de l'âge de la victime :** le tribunal a pris pour pièce de conviction, la carte d'électeur de la victime qui indique qu'au moment des faits, cette dernière avait 17 ans.

VI. ARRET

Par lettre missive du 18/07/2012 adressée au greffe de cette cour et reçue à la même date, le jugement RP 13.041 rendu contradictoirement par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu en date du 06 juillet 2012 ;
Aux termes dudit jugement, la juridiction précitée a dit établie l'infraction de viol d'enfant à charge du prévenu MBULA BULOMBO Alexis et l'a condamné de ce chef à 7 (sept) ans de servitude pénale principale et au paiement de l'équivalent en FC à 500 $US (cinq cents dollars) à titre des dommages-intérêts à payer à la victime SIFA MURHULA ;
Justifiant la recevabilité de son appel et réagissant au réquisitoire du Ministère Public tendant à voir son appel être déclaré irrecevable pour tardiveté, le prévenu a soutenu que son appel est recevable dès lors que le jugement attaqué, a été prononcé en dehors de la date de dix jours ;
A ce sujet, la Cour constate que le premier juge qui avait pris la cause en délibéré le 24/01/2012 pour rendre sa décision dans le délai légal de huit jours, soit le 1/02/2012, celle-ci n'est intervenue qu'en date du 6/07/2012. En l'absence de preuve que le prévenu a eu connaissance de ce jugement après le prononcé, son appel introduit le 18 juillet 2012 a été déclaré recevable ;
A l'audience publique du 20/09/2012 à laquelle cette cause a été instruite, plaidée et prise en délibéré après réquisitoire du Ministère Public, le prévenu a comparu en personne sur remise contradictoire assisté de son conseil Maître Marius MUSEMA ;
La procédure suivie est régulière ;
Il résulte des éléments du dossier qu'au mois de juillet 2012, le prévenu a pris en cohabitation la fille SIFA MURHULA âgée de moins de 18 ans à l'époque. Et, dès

ce moment, il a consommé des relations sexuelles avec elle desquelles est né un enfant ;
Comme moyen d'appel, le prévenu reproche au premier juge de l'avoir condamné alors que l'élément moral fait défaut dans l'infraction de viol d'enfant mis à sa charge, élément qu'il définit comme étant l'intention coupable résultant de la violence exercée par le prévenu sur la personne de la victime ;
La cour relève que cet argument du prévenu est irrelevant car, s'agissant d'une victime mineure âgée de moins de dix ans, la loi consacre une présomption qui écarte l'examen de l'intention de l'auteur ;
Au cours de l'instruction de cette cause, le prévenu a soutenu que dame SAFI est son épouse avec qui il a eu un enfant. Il renchérit que leur amitié avait commencé en mars 2010, pendant qu'il s'organisait pour se présenter officiellement dans sa famille pour la cérémonie de dot, il la prendra jusque dans sa maison où ils ont commencé à cohabiter. C'est à l'arrivée du père de la fille qui était absent pendant leur amitié, que ce dernier va le faire arrêter parce qu'il n'a pas reçue la dot. Il conclut que tout repose sur sa pauvreté parce qu'il a été incapable de donner immédiatement la dot, sinon il n'a aucun problème avec sa femme ;
Interrogé, la victime SIFA MURHULA a confirmé les déclarations du prévenu en soutenant que ce dernier était son fiancé et aujourd'hui son mari avec qui elle a un enfant (lequel a été présenté à la cour) et que si son mari avait donné la dot à son père, il n'y aurait aucun problème. Elle a conclu en sollicitant la libération de son mari pour qu'il aille s'occuper d'elle et de leur enfant car ils vivent difficilement à cause de son absence ;
La cour note que la matérialité des faits n'est pas contestée, le prévenu ayant reconnu avoir eu des relations sexuelles avec la victime en juillet 2010 ; elle relève qu'à cette date, au regard de la carte d'électeur de la victime, celle-ci était âgée de 17 ans car, née le 30 juin 1993 ;
Partant c'est à bon droit que le premier juge a dit établie l'infraction mise à sa charge ;
Cependant, la cour trouve la peine de sept ans de servitude pénale principale lui infligée sévère au regard de son jeune âge, de son sens de responsabilité traduit par le souci ardemment exprimé de s'occuper de l'entretien de sa femme et de son enfant. Aussi, SIFA MURHULA aujourd'hui majeure a réaffirmé son amour envers le prévenu de sorte que le maintien de ce dernier pour une longue durée serait martyriser pour la même période cette dame et son enfant. Au regard de toutes ces considérations, la cour ramènera sa condamnation à 2 ans (deux ans) de servitude pénale principale qui répondent à une juste répression ;

C'est pourquoi :

La Cour, section judiciaire ;
Statuant contradictoirement,
Le Ministère Public entendu en ses réquisitions ;
Reçoit l'appel du prévenu MBULA BULAMBI Alexis et le dit partiellement fondé ;
Confirme le jugement attaqué sauf en ce qui concerne la peine prononcée;

Condamne le prévenu avec admission des larges circonstances atténuantes à 2 (deux) ans de servitude pénale principale ;
Le condamné aux frais de la présente instance tarif réduit à payer dans le délai légal ou à défaut subir 15 jours de contrainte par corps ;
La Cour l'Appel de Bukavu a ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique du 25/09/2012.

VII. COMMENTAIRE

En définissant une infraction, il ya lieu de réunir des éléments essentiels suivants : l'élément matériel et l'élément moral. Ces éléments, est-il admis en Droit, sont prévus par la loi, surtout pour les infractions intentionnelles. Car, pour les infractions non intentionnelles, l'imprudence ou le défaut de prévoyance est l'élément moral. Au delà de ces éléments, il peut arriver qu'en cours de procès, le juge se pose des questions sur l'accord des circonstances atténuantes suite à ce qu'il aura retenu de la présentation des faits confrontés au droit. Ça peut être pour de question de preuve ou encore de non contestation des faits. Ainsi, notre commentaire portera sur les éléments que voici : l'intention coupable, la preuve de la minorité de la victime et l'accord des circonstances atténuantes.

Intention coupable

Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. L'intention a deux éléments principaux : l'intention proprement dite et la connaissance ou la conscience que l'acte en vue est un acte que l'on sait interdit.**(**Burchell, J. et Milton, J., *Principles of criminallaw*, 3rd ed., Juta, Lansdowne, 2005, p. 461 ; Desportes, F. et Le Gunehec, F., *Droit pénal général*, 10e éd. Economica, Paris, 2003. n°470.)Tous les deux éléments doivent exister pour qu'il y ait faute. Il n'est pas nié que le viol soit une infraction intentionnelle résultant d'un acte à la fois matériel et positif. Pour l'établir, il est requis que l'auteur ait eu l'intention de prendre possession du corps d'une autre personne par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps (Laurent MUTATA LUABA, *Protection du droit à la sexualité responsable, Op. Cit,* p339). Dans le cas sous examen, le prévenu a estimé que l'élément intentionnel a fait défaut en ce qui concerne l'infraction de viol, mais il n'adonné aucune justification. Ainsi, la Cour ayant rejeté ce moyen du prévenu, a estimé quant à elle que s'agissant d'une victime mineure d'âge, la loi consacre une présomption qui écarte l'examen de l'intention de l'auteur. C'est à ce titre que le juge a écarté les moyens soulevés quant à ce par le prévenu en démontrant qu'au moment des faits, la victime était encore mineure par révélation de sa carte d'électeur. Au regard de cette dernière, la victime était âgée de 17 ans car, née le 30 juin 1993 et les faits ont eu lieu en juillet 2010.

Preuve de la minorité de la victime

Il ya lieu de relever une autre question liée à l'âge de la victime qui est devenue majeure au moment où l'action a été initiée. Quid de l'action initiée par le père de la victime en cas de viol après que celle-ci soit devenue majeure, c'est-à-dire, capable d'initier une action en justice pour son compte ? Le viol étant parmi les infractions qui sont subordonnées à la plainte préalable de la victime pour qu'une action soit déclenchée.
Néanmoins, nulle part dans l'arrêt, il n'a été signalé la personne qui a été déposée dans le dossier la preuve de la carte d'électeur et si sa force probante a été prouvée par les parties au procès. Se fondant sur cet élément gisant au dossier, c'est de bon droit que le juge, se référant à la date de naissance de la victime, a dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol.
Il y a lieu de louer l'effort du juge qui s'est forcé de rester logique à son œuvre en respectant scrupuleusement le délai de prononcée comme l'exige l'article 80 du code de procédure pénale, chose qu'il a lui-même reproché au premier juge.

Circonstances Atténuantes

Dans le cas sous examen, la Cour a accordé au prévenu des larges circonstances atténuantes tenant compte du fait qu'il est jeune en âge et qu'il a un sens de responsabilité traduit par le souci ardemment exprimé de s'occuper de l'entretien de sa femme et de son enfant.
A ce sujet, l'article 19 du code pénal congolais Livre I dispose que tout « jugement admettant des circonstances atténuantes les indiquera et les énumérera ».
Dans l'espèce sous examen, le juge a condamné le prévenu avec admission des larges circonstances atténuantes ramenant ainsi la peine de sept ans initialement retenue à sa charge par le premier juge à deux ans de servitude pénale principale.
Il a même été jugé que lorsque le premier juge a infligé au prévenu une peine importante, sans avoir pris en considération qu'il est un délinquant primaire, son jeune âge et qu'il est d'une mentalité primitive, son œuvre sera annulée quant à ce. Ces circonstances imposant au juge une réduction de la peine prononcée, qui dépasse ainsi, sans juste motivation, les limites d'une juste répression (CA de Kinshasa GOMBE, RPA 11.528 du 18 Juillet 2008, MPc/MUYA MANKWA).Il était de bon droit que le juge puisse accorder au prévenu le bénéfice de circonstances atténuantes tenant compte des motifs ci-haut évoqués**.**

I. **RP 14.290**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/ ABULUME WILONDJA, RP 14200 du 07 Avril 2015.**
IV. **PREVENTION : VIOL : Tentative de viol**
V. **Tentative de viol** : En droit, pour être établie, l'infraction de tentative de viol nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants : la résolution de commettre une infraction, l'acte matériel qui est constitué par les actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur qui suspend l'exécution de commettre l'infraction et l'élément moral.

VI. **JUGEMENT**

Aux termes de sa requête aux fins de fixation d'audience n°2391/PR/021/RMP 6286/KAM/SEC/2012 du 27/12/2012,le Procureur de la République poursuit le prévenu ABULUME WILONDJA pour avoir à Bukavu, le 06/11/2012, tenté de commettre l'infraction de viol d'enfant sur la fille FARAJA MWEZE, la résolution de commettre ce viol ayant été manifestée par la demande du prévenu à la victime d'enlever sa jupe qui formait un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'a été suspendu que par l'intervention de la population, circonstance indépendante de la volonté du prévenu. Faits prévus et punis par les articles 4 du CPL I et 170 et 171 de la loi n° 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant;
A l'audience publique du 27/01/2015 à laquelle la présente fut appelée, instruite, plaidée et prise en délibérée, après la réouverture des débats par la lecture des procès-verbaux antérieurs, compte tenu du changement intervenu dans la composition, le prévenu comparut en personne assisté de son conseil maitre MAROYI Serge ;
Le Tribunal se déclara non saisi à l'égard du prévenu faute d'exploit de citation régulière. Ayant renoncé aux formalités de citation régulière, le prévenu accepta de comparaitre volontairement et le Tribunal se déclara saisi sur cette base à son égard;
Le prévenu ABULUME WILONDJAest cordonnier de son état et travaille sous une bâche. En date du 06/11/2012 vers 10 heures, la victime FARAJA revenait de l'école et le prévenu sus visé l'invita à son lieu du travail. C'est à cette occasion qu'il lui demandera d'ôter sa jupe et la victime s'y opposa en criant au secours. Directement, un jeune garçon non autrement identifié se pointa et le prévenu interrompit dans son entreprise criminelle ;
Interrogé, le prévenu n'a pas reconnu les faits lui imputés en soutenant qu'il avait vu la victime en train de manger les déchets de canne à sucre, et par pitié, il lui remit 100 FC pour s'acheter la canne à sucre. Les passants ayant vu cela, sont intervenus en l'imputant d'avoir tenté de violer la victime.

Le Ministère Public dans ses réquisitions a conclu à ce qu'il plaise au tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de tentative de viol d'enfant mise à charge du prévenu ABULUME WILONDJA, de le condamner à 15 ans de SPP et au payement d'une amende de 600.000 FC récupérables par 21 jours de SPS faute de paiement dans le délai légal et au payement des dommages-intérêts à allouer à la partie civile et au paiement des frais d'instance, tarif plein, payables dans le délai légal ou subir 14 jours CPC ;
En droit, pour être établie, l'infraction de tentative de viol nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants : la résolution de commettre une infraction, l'acte matériel qui est constitué par les actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur qui suspend l'exécution de commettre l'infraction et l'élément moral ;
De l'espèce, il résulte que le prévenu s'étant résolu de consommer des relations sexuelles avec la victime, l'a invitée à son lieu de travail sous la bâche et lui a demandé d'ôter sa jupe et son cache-sexe mais la victime a refusé. Cela constitue les actes extérieurs de commencement d'exécution, qui n'ont été suspendus que par l'irruption d'un jeune garçon non autrement identifié ;
Cela dénote que le prévenu ABULUME WILONDJA n'a pas suspendu cette entreprise criminelle de son propre chef, mais c'est suite à un événement extérieur qui est, l'arrivée de ce jeune garçon ;
S'agissant de l'acte matériel qui est constitué par les actes extérieurs de commencement d'exécution, le Tribunal trouve que cet élément n'est pas constitué dans le chef du prévenu en ce que le fait pour celui-ci de dire à la victime d'ôter sa jupe et son cache-sexe ne constitue pas les actes extérieurs de commencement d'exécution de l'infraction de viol qui se caractérise par un début d'intromission de l'organe sexuel de l'homme dans celui de la femme, d'autant plus que la victime n'avait rien enlevé ni n'a été contraint d'enlever ses vêtements. Et même quand le jeune garçon non autrement identifié est arrivé, il n'a rien trouvé des actes extérieurs formant le commencement d'exécution. Cet élément n'est pas établi;
Etant donné que cet élément n'est pas établi, il est donc superfétatoire d'analyser les autres éléments constitutifs de cette prévention;
Ainsi, le Tribunal dira non établie en fait comme en droit la prévention de tentative de viol mise à charge du prévenu ABULUME WILONDJA, l'en acquittera et le renverra des fins des poursuites judiciaires et mettra les frais d'instance à charge du trésor.

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu ABUWME WILONDJA;
Vu la loi n° 13/011-B du11/04/2013 portant Organisation, fonctionnement et Compétence des Juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale;
Vu le C.P.L I en son article 4;

Vu la loi n° 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant en ses articles 171 et 170
Le Ministère Public entendu dans ses réquisitions;
- Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de tentative de viol mise à charge du prévenu ABULUME WILONDJA;
- L'en acquitte et le renvoie des fins des poursuites judiciaires;
- Met les frais d'instance à charge du trésor.
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu siégeant en matière répressive au premier degré à son audience publique de ce 07/04/2015.

VII. COMMENTAIRE

De la tentative punissable

Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs qui forme un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité du droit pénal général congolais*, 2ième éd., Edition Universitaire Africaine, Kinshasa, 2007, p 209).
Il existe deux formes de tentative punissable :

- Celle qui manque son effet parce qu'elle a été interrompue par une cause extérieure à l'agent (infraction tentée),
- Celle qui manque son effet alors que tous les actes d'exécution ont été commis (infraction manquée.).
  Il y a infraction tentée lorsque l'exécution des actes matériels consommant l'infraction est suspendue ou interrompue par suite des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. D'après les réquisitions du Ministère Public, le cas sous examen serait placé dans le cas des infractions tentées, car d'après lui, le prévenu aurait été interrompu par la présence d'une personne non autrement identifiée. Néanmoins, il sied de signaler que l'infraction tentée suppose :
- La résolution de commettre une infraction déterminée ;
- Les actes extérieurs constituant commencement d'exécution de l'infraction projetée ;
- L'absence de désistement volontaire.

La doctrine renchérit que « si l'on ne peut rattacher (ce fait) à un projet déterminé, si l'on ne parvient pas à prouver qu'en exécutant ce fait l'agent a eu le dessein d'accomplir tel crime, il est impossible de considérer l'acte comme une tentative de crime. Quoiqu'il soit certain que l'auteur a agi dans une intention coupable, le crime qu'il a voulu peut demeurer incertain, parce que le fait étant susceptible d'explications différentes, ne manifeste pas un projet criminel déterminé » (Nyabirungu Mwene Songa, *Op. Cit*, p 210).

Ainsi il a arrêté que constitue la tentative de viol, le fait, pour le coupable qui veut imposer des relations sexuelles à une fille d'entrainer la victime dans un lieu écarté, de la coucher par terre, de la déshabiller, mais d'échouer dans son entreprise par le fait de l'irruption sur le lieu d'un tiers gênant(CA Kis ; le 13 Septembre 1969, MP c/E.W ., In R.J.C, 1970, n° 01 P.39, repris par Ruffin LUKOO MUSUBAO, *La jurisprudence congolaise en droit pénal*, Tome II, *les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazza* ville, Ed On s'en sortira, P.337).

Dans le cas sous examen, le fait de trouver la victime dans le lieu du travail du prévenu, bien que soutenant qu'il avait demandé d'ôter sa jupe, ne constitue une tentative criminelle étant donné qu'il n'y avait pas un acte extérieur qui constituait un commencement d'exécution. Le prévenu ne l'avait ni brutalisé ni déshabillée ni même isolée. Et la personne non autrement identifiée qui les avait surpris n'avait pas trouvé un acte extérieur pouvant conclure à un commencement d'exécution. Il était donc de bon droit que le juge puisse acquitter le prévenu.

I. **RP. 14.891**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/ Aimé MUGISHO ; RP14 891, RMP 10 139/PR/MPG/021/SEC/014 du 14 août 2014.**
IV. **PREVENTION :Viol** : Elément matériel - absence de consentement-circonstances atténuantes-allocation des dommages-intérêts d'office.
V. **L'élément matériel du viol** : consiste à un mouvement physique observable et un acte actif consistant à une pénétration d'un organe sexuel ou de toute partie du corps humain ou de toute objet dans le vagin, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps de la victime - **l'absence du consentement** : la minorité d'âge de la victime; – **circonstances atténuantes :** la délinquance primaire du prévenu **–allocation des dommages intérêts d'office** : la condamnation pénale du délinquant entraine sa condamnation civile à 1000$.

VI. **JUGEMENT**

Le prévenu est poursuivi pour avoir, à Bukavu, le 06 avril 2014, commis par violences et menaces graves, un viol d'enfant, en introduisant son organe sexuel dans celui de la victime DUWA NAINO REEMA, âgée de moins de 18 ans. Faits prévus et punis par les articles 171 litera a et 170 alinéas 2 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

Au titre des pièces à conviction, il a versé au dossier les procès-verbaux de l'Officier de Police Judiciaire et de l'Officier du Ministère Public, une copie du bulletin de 1ère année secondaire du Complexe Scolaire la Joie du 02/07/2013 appartenant à la victime, un certificat médical d'agression sexuelle de l'HGR PANZI établi le 10/04/2014 par le Dr KUBUYA et les pièces de détention (pièces cotées de 1 à 19).

Interrogé quant à ce, le prévenu a reconnu les faits tels que repris dans la requête du Ministère public en soutenant que ces rapports ont eu lieu dans un hôtel avec une personne que lui comme tous ses collègues était crue être majeure vu sa constitution physique, son comportement de femme assumée et qu'il a courtisé au bar où, elle y avait été pour le visiter comme copain.

Il est reproché au prévenu Aimé MUGISHO, serveur de son état au débit de boissons dénommé NGANDA Saint Benoit, d'avoir à Bukavu, eu des rapports sexuels, toute la nuit du 06/04/2014 dans la chambre n°6 de l'hôtel y annexé avec la victime DUWA NAINO, qui au moment des faits avait l'âge de moins de 18 ans.

Le prévenu, sans dénier les rapports sexuels qui ont existé entre lui et la victime et nonobstant le principe général de droit nul n'est censé ignorer la loi, il a conclu au non établissement de l'infraction mise à sa charge pour cause de non imputabilité due à l'erreur invincible en ce qu'il s'est fait une mauvaise représentation ou une description inexacte et que cette erreur était possible à commettre pour tout homme moyen placé dans les mêmes circonstances de lieu et temps sur une personne âgée de 17 ans qu'on rencontre au bar tardivement et au vu de sa corpulence.

Ayant la parole en ses réquisitions, le Ministère Public a conclu à l'établissement en fait comme en droit de la prévention de viol d'enfant à charge du prévenu Aimé MUGISHO et a requis sa condamnation à 10 ans de SPP et une amende de 500 000 FC récupérable par 30 jours de SPS, faute de paiement dans le délai de la loi, le condamner aux dommages-intérêts justes et équitables et aux frais de justice calculés sur base de tarif plein récupérables par 30 jours de CPC en cas de non-paiement dans le délai légal.

En droit aux termes de l'article 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou pour toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :

a) Tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
b) Tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
c) Toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
d) Toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel par toute partie du corps ou par un objet quelconque.

Il se dégage de ce qui précède que pour sa cristallisation, cette infraction exige la réunion de certains éléments constitutifs, à savoir l'acte matériel par acte positif c'est-à-dire un mouvement physique observable et un acte actif consistant en une pénétration par un organe sexuel ou de toute partie du corps humain ou de tout objet dans le vagin, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps de la victime, la minorité d'âge de la victime qui, suppose la présence en scène d'une personne âgée de moins de 18 ans, les moyens utilisés pouvant consister à l'usage soit des violences, menaces, ruses, surprises, pression psychologique ou un environnement coercitif.

S'agissant de l'acte matériel du viol, selon l'accusation, il s'est caractérisé par la pénétration de l'organe viril du prévenu dans les parties génitales de sa victime.

En l'espèce, la victime et le prévenu sont tous d'avis que la conjonction sexuelle a eu lieu entre eux dans la chambre n°6 de l'hôtel Saint Benoit pendant une nuit entière.

Cet élément sera donc dit établi à l'encontre du prévenu.

En ce qui concerne, le deuxième élément portant sur l'absence du consentement portant sur la minorité d'âge de la victime.

Dans le cas sous examen, le prévenu comme la victime sont d'avis que leurs relations sexuelles sont intervenues entre un majeur (le prévenu) et la victime personne mineure.

Et cette minorité, est attestée par le bulletin de la victime de la classe de première année secondaire de l'année scolaire 2012-2013 outre le certificat médical d'agression sexuelle de l'hôpital général de référence de PANZI qui constituent, en vertu du principe de la liberté de preuve, un début de commencement des moyens de preuve devant emporter la conviction du tribunal (voir pièces du dossier cotées de 11 à 18) et ce, en vertu du principe de la liberté des preuves en matière répressive qui veut que le juge pénal soit fondé à tirer sa conviction de manière libre sur l'ensemble des éléments recueillis à l'instruction dont les aveux du prévenu.

En adéquation à cette opinion, il a été jugé qu'en matière répressive, le juge doit tirer sa conviction sur la responsabilité pénale du prévenu de l'ensemble des éléments du dossier, cela de manière libre. Il n'est pas obligé de tenir compte uniquement des éléments de la défense présentés par le prévenu. (CSJ, 12/11/1980, RP 251, BA 1980 à 1984, KIN 2001, p. 53).

Ce deuxième élément sera dit aussi établi.

Pour ce qui est du troisième élément dont les moyens utilisés, ceux-ci portent en usage d'abus sexuel sur la victime, incapable à donner son consentement, lesquels pouvant consister soit sur la ruse ou les menaces ou les violences ou la surprise, pression psychologique ou un milieu coercitif.

En l'espèce, l'absence du consentement de la victime a consisté en la minorité d'âge c'est-à-dire qu'une personne de moins de 18 ans est incapable de donner son consentement libre et éclairé.

En l'occurrence, la demoiselle MAPENZI MULAMBA, âgée de moins de 18 ans, ne pouvait en aucun cas donner son consentement alors que selon la loi elle est réputée incapable.
Ainsi, le tribunal dira établi cet élément moral ici découlant de l'abus sexuel.
Au demeurant, le tribunal n'accédera pas aux déclarations du prévenu selon lesquelles il s'est croisé avec la victime dans un bar, lieu destiné aux adultes et que sa corpulence pouvait faire croire pour tous à sa majorité bien qu'ayant l'âge de 17 ans selon les pièces versées au dossier mais l'amènera par contre à asseoir sa conviction et à mettre cet argumentaire du prévenu qu'au compte de sa défense en ce qu'il devait s'entourer de toute prudence avant d'agir ;
La vie donc en concubinage du prévenu avec la victime n'exclut pas, l'établissement de cette infraction à l'égard du prévenu.
Dans un cas similaire, il a été jugé que le fait d'entretenir des relations de copinage avec une fille de moins de 18 ans ne constitue pas une cause d'exonération de l'infraction de viol en cas de consommation des relations sexuelles. (BONY CIZUNGU, *Infractions de A à Z*, p. 768) ;
Au demeurant, le tribunal dira ainsi établie en fait comme en droit, l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu Aimé MUGISHO, de l'en condamner en lui accordant des larges circonstances atténuantes liées à sa délinquance primaire à 3 ans de SPP et une amende de 250 000 FC récupérable par 30 jours de SPS, Statuera d'office quant aux intérêts civils, en conséquence, l'en condamnera à allouer la somme équivalente à 1000$ en francs Congolais, le condamnera enfin au paiement des frais de justice récupérables par 15 jours de CPC.

Par ces motifs ;
Vu la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences judiciaires ;
Vu le code de Procédure pénale ;
Vu la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant en ses articles 171 litera a et 170 alinéa 1er ;
Le tribunal ;
Statuant publiquement et contradictoirement ;
Le Ministère public entendu en ses réquisitions ;
Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu Aimé MUGISHO ;
L'en condamne avec admission des larges circonstances atténuantes de ce chef à 3 ans de SPP et une amende de 250 000 FC récupérable par 30 jours de SPS ;
Statuant d'office quant aux intérêts civils ;
Condamne le prévenu à allouer au profit de la victime DUWA NAINO la somme équivalente de 1000$ en Francs congolais ;
Le condamne aussi aux frais de la présente instance récupérable par 15 jours de CPC ;
Ainsi jugé et prononcé par le tribunal de céans à son audience publique du 14/08/2014.

VII. COMMENTAIRE

L'élément matériel du viol : " consiste en un mouvement physique observable et un acte actif consistant en une pénétration d'un organe sexuel ou de toute partie du corps humain ou de tout objet dans le vagin, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps de la victime ».
L'article 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant dispose :

> commet un viol d'un enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, ou soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices : a) Tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement, dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ; b) Tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par tout autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ; c) Toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ; d) Toute personne qui oblige un enfant à pénétrer même superficiellement son anus, sa bouche ou tout autre orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Il se dégage de l'analyse intrinsèque de cette disposition de la loi précitée que le viol d'enfant requiert pour sa réalisation deux éléments constitutifs à savoir un acte matériel –positif- et un élément moral-tiré de la minorité d'âge de la victime. Constitue finalement une circonstance aggravante entraînant de surcroît un changement dans la définition de la prévention, la circonstance dans laquelle le viol a été commis. C'est là que l'on dira que le viol a été commis soit à l'aide des violences, menaces graves soit alors en abusant d'un handicap quelconque de la victime –mineure d'âge.

De ce qui précède, tout viol d'enfant n'est pas nécessairement un viol réputé avoir été commis avec violence car pour que la violence soit constatée, l'article 171 de la loi sous examen ajoute qu'il faut une pression psychologique, ou un environnement coercitif, un abus d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices.
Il est de jurisprudence, écrit Laurent Mutata Luaba que « l'agent qui surprend sa victime par derrière, la déshabille et la maîtrise sans résistance farouche à cause de son affaiblissement physique avant de la soumettre aux relations sexuelles… »

(Laurent Mutata Luaba, *Protection du droit à la sexualité responsable*, Kinshasa, Editions du service de documentation et d'étude du ministère de la justice et garde du sceau, 2009, p.332. TMG Ituri, Affaire M.P. c/MUMBERE MASIMANGO, RP. N°050/07, 13 décembre 2007, Inédit) commet un viol réputé avoir été commis avec violence.
Il en est de même du prévenu qui, après avoir proposé à sa victime, un garçon mineur, d'introduire son pénis dans l'anus de la victime, l'assaillant l'a neutralisé pour finalement éjaculer entre les cuisses du mineur (victime). (TGI Bukavu, Affaire M.P. c/SHUMBE UTSHINGA alias Willy, RP. 11950, 22 octobre 2008, Inédit).
Il en découle que le fait d'éjaculer sur les cuisses de la victime ou sur toute autre partie de son corps ne constitue nullement une excuse pour l'infraction de viol réputé avoir été commis à l'aide des violences, car ce qui compte ici, c'est l'action principale de laquelle résulte cette éjaculation qui du reste ne constitue que le couronnement de l'action principale qui est le viol.

De l'analyse de ces jurisprudences, il ressort que le viol réputé avoir été commis à l'aide de violences physiques est celui qui, d'une part, est l'œuvre de plusieurs bourreaux, ou même l'œuvre d'une seule personne mais qui exerce une violence physique pour arracher le consentement de la victime. D'autre part, c'est tout viol qui entraîne des blessures graves sur l'appareil génital de la femme, notamment la fistule incurable. Telle est la position du juge de Bukavu dans l'affaire TGI Bukavu, Affaire M.P. c/Eddy WILONDJA WAKENGE, RP. 11910, 22 octobre 2008, Inédit.
Dans le même angle, la Cour d'Appel de Kisangani a arrêté qu'en matière de viol réputé avoir été commis à l'aide des violences, le membre viril de l'auteur peut constituer une arme ravageuse et plus destructrice que ce que pourrait provoquer la simple intromission d'un doigt dans le vagin de la victime. (CA Kis, RPA 1720, M.P. c/KASONGO, 28 octobre 2004 repris par Ruffin LUKOO MUSUBAO, *La jurisprudence congolaise en droit pénal*, Tome II, Première partie, *Les violences sexuelles au Congo Kinshasa &Brazzaville*, Ed. On s'en sortira, p.73.). Cette situation peut arriver par exemple lorsque par l'intromission du pénis de l'homme dans l'appareil génital de la femme, du fait de son jeune âge et du faible développement de son appareil génital, subit une fistule. Cette simple intromission entraîne des conséquences ravageuses, graves que la simple intromission du doigt ou de toute autre partie du corps dans l'appareil génital de la femme ne saurait causer. C'est aussi le cas lorsque, par suite de la brutalité de l'homme, la simple intromission de son organe viril dans l'organe génital de la femme victime du viol puisse entraîner des fortes douleurs dues aux lésions au niveau de la vulve au point de perforer l'hymen…

Dans ce sens, la Cour d'Appel de Kisangani estime que la brutalité d'une pénétration forcée d'un pénis dans les organes génitaux d'une fillette peut être déduite une perversité profonde de l'agent qui, si elle est renforcée par des

dénégations à trompe l'œil, témoignant du refus de tout repentir du prévenu, peuvent justifier la non rétention des circonstances atténuantes en faveur de ce dernier.

Il en découle par voie de conséquence que tout viol d'enfant, selon qu'affirmé supra, n'est pas nécessairement un viol réputé avoir été commis avec violence ou menace.
Partant, constitue un élément matériel du viol, indépendamment de l'âge de la victime, la consommation effective des rapports sexuels avec la victime ou l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime. Constitue aussi un élément matériel caractéristique du viol, l'introduction même superficielle dans l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant (de la victime, peu importe son âge) par toute partie du corps ou par un objet quelconque.
La doctrine soutient que :

> la réalisation du viol suppose un double élément matériel à savoir la possession par l'auteur du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration même superficielle d'une partie du corps de la victime par l'organe sexuel de l'auteur ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps. Cet acte matériel doit être commis à l'aide des violences ou menaces graves ou par contraintes à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne affectée par une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle ou artifices de privation de sens. (Laurent MUTATA LUABA, *Op.cit.*, p.330.)

Ainsi, le viol ne peut être retenu qu'à la condition que les actes matériels constitutifs soient constatés. Pour le cas du viol commis avec violence, cette dernière doit être aussi établie. Il a été jugé par la Cour d'Appel de Kisangani que la violence physique susceptible d'anéantir le consentement de la victime doit être exercée directement sur la personne de la victime. (Kis, 13 septembre 1969, RJC 1970, p.39., L'Shi 11 octobre 1969, RJC 1970, p.48, in LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, Tome 1, 2e éditions, Paris, LGDJ, 1985, p.335.).
Cette position tient du fait que pour consommer des rapports sexuels, il faut une bonne prédisposition psychologique (mentale) de la part des partenaires sexuels pour que cette consommation soit agréable et satisfaisante de tous. Tout lien sexuel découlant d'un sentiment affectif, puisse-t-il éphémère, n'entraîne pas nécessairement le viol.
Il a été également jugé que pour qu'il y ait viol, il suffit qu'il y ait pénétration de la verge de l'auteur dans le vagin de la femme et un simple rapprochement charnel des sexes et même superficiellement de l'organe sexuel de l'homme de celui de la femme ; le fait pour le prévenu d'avoir déshabillé la victime et a consommé l'acte sexuel avec elle suffit pour dire établie en fait comme en droit l'infraction de viol et surtout que la victime est une enfant de moins de 18 ans c'est-à-dire 13 ans d'âge

au moment des faits**.** (TGI Mbaza-Ngungu, 04/12/2007, RP 10600 du MP c/Masumu T).

En l'espèce, en date du 06 avril 2014, le prévenu Aimé MUGISHO a commis par violences et menaces graves, un viol d'enfant, en introduisant son organe sexuel dans celui de la victime DUWA NAINO REEMA, âgée de 17 ans.
Il apert par voie de conséquence que l'acte matériel du viol a été constaté par cette pénétration de l'organe viril masculin dans l'organe sexuel féminin.

L'absence du consentement : la minorité d'âge est l'élément moral du viol d'enfant. Dès lors que la victime est un enfant, soit une personne âgée de moins de 18 ans conformément aux dispositions pertinentes de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, il n'y a pas lieu à envisager qu'elle puisse former un consentement valable, peu importe sa nature, sa corpulence ou ses mœurs. C'est cela la volonté du législateur. Néanmoins, la question aujourd'hui la plus incertaine et la plus controversée quant à l'absence de consentement de la victime est celle que l'influence de l'âge de celle-ci est ou non susceptible d'exercer sur son consentement à l'acte indépendamment des autres circonstances qui l'entourent.
Selon le bon sens, il conviendrait de distinguer si l'enfant est hors d'état de comprendre la portée de ses actes on doit considérer que l'état de contrainte est réalisé de plein droit. Cette considération ne dépend pas d'un âge préfixé, mais d'une appréciation de la situation de fait quant au discernement de l'enfant susceptible d'être davantage perturbé dans sa perception des faits quand l'auteur est une personne qui exerce, par ailleurs, sur lui, un rapport d'autorité. Dès que l'enfant est en mesure de comprendre ce qu'il fait, son âge ne constitue plus à lui seul la contrainte qui doit être établie par des circonstances de même nature que s'il était adulte. L'âge devient alors une circonstance aggravante des faits.
En jurisprudence, il était, jusqu'à une date récente, admis sans aucun doute possible, que l'état de contrainte résultait de plein droit de l'âge des mineurs victimes lorsque celui-ci était suffisamment peu élevé pour que les enfants ne puissent avoir aucune idée de ce qu'est la sexualité. Ce qui les rendait incapables totalement de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés :

> Ni le consentement de la victime, jeune fille mineure âgée de moins de 16 ans, ni de la circonstance que la victime était déjà déflorée, ne justifie les relations sexuelles avec elle à cet âge, vu qu'aux termes de l'article 170 du CPO, livre II celles-ci sont, chez elle ou chez les filles de son âge, irréfragablement présumées être commises avec violences. (CSJ, R.P. 17 CR du 05 Avril 1978, M.P. c/Kanyimbu, in B.A 1979, p.59 ; Cass. Fr. Crim., 11 juin 1992, B.228., in Ruffin LUKOO MUSUBAO, *La jurisprudence congolaise en droit pénal, Tome II, 1ère partie, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa &Brazzaville, I*, Kinshasa, Ed. On s'en sortira …, p.33-34).

Dans le même angle, il a déjà été jugé de part l'âge considéré par la loi et des faits de la cause que le consentement de la victime est inopérant. De ce fait, le consentement donné par une victime de moins de dix huit ans, ne peut être élusif de l'infraction de viol réputée par la loi commis à l'aide des violences. (TGI. Kisangani, RP 10.711 du 20 octobre 2004, Ministère Public et PC A. MISASA c/ C. ALUBU).
Le tribunal de district de Uélé a jugé que c'est uniquement en raison de la présomption légale d'incapacité de consentement qu'attache le législateur au jeune âge des victimes, que doit être déclaré coupable l'agent qui n'a agi que sur les instances pressentes de l'enfant. (Trib. Distr. Uélé, 8 novembre 1945, in RJC, 1946, p.150.).

Au demeurant, le juge, en estimant que la minorité de la victime constitue un élément excluant son consentement, a ainsi dit établi l'élément moral caractéristique du viol. Il y a donc lieu de conclure avec le juge que la minorité d'âge de la victime est un élément majeur déterminant l'absence de consentement. Même si le prévenu prétend avoir été sollicité par sa victime à consommer les rapports sexuels ; même si ce dernier affirme que la victime a agi avec grande compétence, efficacité et professionnalisme, peu importent les circonstances de lieu et de temps, du moment que la victime est âgée de moins de 18 ans, elle ne peut aucunement donner un consentement valable. C'est même dans ce sens là que le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie a expressément dégagé un principe déclarant irrecevable les éléments de preuve relatifs au comportement sexuel de la victime. Cela d'autant plus que cet exercice ardu aggrave le traumatisme surtout chez les femmes qui s'en tirent humiliées par des révélations forcées sur certains aspects de leur intimité. (TPIY, Le Procureur c/Anto Furundzija, n°IT-95-17/1-AR 73, 10 décembre 1998, cité par MUTATA LUABA Laurent, Op.cit, pp.331-332.).

C'est dans cette optique que le juge de Bukavu dans la cause sous examen a affirmé que même le concubinage, soit la permanence dans la consommation des rapports sexuels hors mariage, n'exclue pas l'établissement de l'infraction de viol dès lors que l'un des partenaires est mineur d'âge. Cela devrait d'ailleurs constituer une circonstance aggravante du viol.

Circonstances atténuantes : la délinquance primaire du prévenu est une circonstance atténuante.
Les circonstances qui peuvent être considérées comme atténuantes sont indéfinies. Il peut s'agir du niveau faible de gravité de l'infraction, le faible préjudice causé, le jeune âge du délinquant… (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, 2e édition, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2007, p.392).
Il a été arrêté dans le même sens, que lorsque le 1er juge a infligé au prévenu une peine importante, sans avoir pris en considération qu'il est un délinquant primaire,

son jeune âge et qu'il est d'une mentalité primitive, son œuvre sera annulée quant à ce. Ces circonstances imposant au juge une réduction de la peine prononcée, qui dépasse ainsi, sans juste motivation, les limites d'une juste répression (CA Kin/Gombe, Aff. M.P. c/Muya Mankwa Stany, R.P.A. 11.528 du 18 juillet 2008 repris par Ruffin Lukoo Musubao, Op.cit., Tome II, p.139).
C'est donc de bon droit que le tribunal a accordé au prévenu les circonstances atténuantes tenant compte de sa délinquance primaire en le condamnant à 3 ans de SPP et une amende de 250 000 FC récupérable par 30 jours de SPS.

Allocation des dommages-Intérêts d'office : la condamnation pénale du délinquant entraine sa condamnation civile à 1000$.
Pour ce qui est des intérêts civils alloués d'office, il y a lieu de noter que le juge n'a évoqué aucune disposition légale ; or, il suffisait de faire appel à l'application de l'article 108 de la loi organique n°13/011-B du 11 Avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire disposant ce qui suit : « sans préjudice du droit des parties de réserver et d'assurer elles-mêmes la défense de leurs intérêts et de suivre la voie de leur choix, les Tribunaux répressifs saisis de l'action publique prononcent d'office les dommages-intérêts et réparations, qui peuvent être dus en vertu de la loi, de la coutume ou des usages locaux».
En sus, il se pose la question de savoir si la victime avait comparu, le tribunal aurait-il reçu sa constitution de partie civile ? La réponse est non, car pour agir en justice, il faut être capable ; et comme le dispose si bien le code de la Famille en son article 215 : « Sont incapables aux termes de la loi : les mineurs, les majeurs aliénés interdits, les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle. La capacité de la femme mariée trouve certaines limites conformément à la présente loi.
Et l'article 221 qui dispose que : « Le mineur est, pour ce qui concerne le gouvernement de sa personne, placé sous l'autorité des personnes qui exercent sur lui l'autorité parentale ou tutélaire. Il est, pour ce qui concerne ses intérêts pécuniaires et l'administration de ses biens, protégé par les mêmes personnes ».
De ce qui précède, le tribunal devrait allouer d'office les dommages-intérêts aux parents de la victime mineure, ou tout au moins aux personnes qui exercent sur elles l'autorité parentale. En allouant ainsi les dommages-Intérêts d'office à une victime âgée de moins de 18ans, le juge est allé à l'encontre des dispositions légales précitées et expose par conséquent son œuvre à l'annulation quant à ce.

VIII. OBSERVATION

Comme on l'a vu, le TGI/ Bukavu, saisi en matière de viol s'est vu, devant quatre questions de droit en sa présence, à savoir : Elément matériel de viol- Absence de consentement- circonstances atténuantes-les dommages et intérêts d'office ; avant d'y revenir il sied tout de même de revenir sur la question de l'erreur invincible soulevée par le prévenu.

Il est tout de même dommage que le Tribunal n'a pas pu suffisamment motiver sa décision pour ce qui concerne l'erreur invincible ainsi que la minorité d'âge en cas de viol ; et en décidant d'allouer des dommages intérêts d'office n'a pas justifié le préjudice subi et n'a rien dit à quel titre il allouait les dommages intérêts à la victime en lieu et place de ses parents étant donné qu'elle est mineure d'âge.
Ainsi, on notera que l'erreur invincible évoquée dans le jugement devait dire s'il l'est comme erreur de droit ou erreur de fait. A la lecture du jugement, tout semble croire que la plaidoirie du prévenu renvoie à l'erreur de fait, au deuxième feuillet de la décision on peut lire : « il a conclu au non établissement de l'infraction mise à sa charge pour cause de non imputabilité due à l'erreur invincible en ce qu'il s'est fait une mauvaise représentation ou une description inexacte et que cette erreur était possible à commettre pour tout homme moyen placé dans les mêmes circonstances de lieu et de temps sur une personne âgée de 17 ans qu'on rencontre au bar tardivement et au vu de sa corpulence ».

Ainsi, en rejetant ce moyen, le juge devait dire que pour ce qui est des infractions intentionnelles, la doctrine rejette ce moyen en ce que le prévenu se représente exactement les circonstances dans lesquelles il agit.
La question de savoir si une telle erreur est exonératoire ne se pose pas si l'incrimination requiert l'intention de l'agent, puisque cette circonstance empêche alors l'imputation ; elle n'est pertinente que lorsqu'il s'agit de condamner une personne poursuivie pour une infraction non intentionnelle (Jacques-Henri Robert, *Droit pénal général*, 5e édition mise à jour, PUF, 1988, p.311).
Le prévenu a admis avoir passé toute la nuit avec la victime et ensemble ont eu des relations sexuelles, il ne peut pas dire qu'il a été induit en erreur par la corpulence ou la présence de la victime au bar.
Pour que l'erreur de fait supprime la responsabilité pénale, elle doit porter sur un élément essentiel de l'infraction ou sur une circonstance aggravante (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal général congolais*, 2 e éditions Universitaires africaines, 2007, p.300) ;
De toute façon, le prévenu a déclaré que la victime était sa copine, et à ce titre, il ne peut pas dire qu'il ne l'a connu que le jour même des faits et a décidé de prendre une chambre à l'hôtel pour une nuit en amoureux sans qu'il n'y ait eu prises de précautions d'un coté à l'autre.
Il a été jugé qu'en introduisant son membre viril dans le vagin de la victime, le prévenu a réalisé la conjonction. Le concubinage ne peut emporter consentement de la victime, car à cause de sa minorité, celle-ci est incapable de donner un consentement libre et volontaire. Cette minorité renvoyant au défaut de consentement est assimilée par la loi à la violence. En outre, le prévenu n'était sans savoir que la loi, proscrit toute relation sexuelle avec les mineurs dont la jeunesse est protégée par le Code pénal. (RP 004 MP c/MOBANGO Olivier du 07 Novembre 2007 in LUKOO MUSUBAO Ruffin, *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal*, Tome II, *Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville*, édition On s'en sortira, Kinshasa, p. 235).

L'auteur du viol sur une enfant impubère, qui excipe de l'ignorance de l'âge de la victime ne se disculpe pas s'il n'a pas pris toutes les précautions pour s'en assurer. Il a, dans ces conditions, agi avec un dol éventuel (CA Elis., 24 avril 1945, MPc/K., in Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., p.181 RJCB 1945, p.181) **;**

Le fait pour le prévenu à qui la loi en la matière oblige à la vigilence sur l'âge exacte de sa partenaire, ayant déjà des doutes là-dessus, ne s'y investit pas, plutôt passe outre en visant avant toute chose la conjonction en vue du plaisir sexuel, alors qu'en cas des doutes, il avait à s'abstenir de l'acte incriminé et périlleux contre lui-même, prouve qu'il a agi avec une intention infractionnelle tout au moins éventuelle, intention, unique avec une seule résolution criminelle. Exciper ensuite de l'ignorance de l'âge exact de la victime devant le juge ne le disculpe pas s'il n'a pas pris avant l'acte toutes les précautions pour s'en assurer (CA Elis, 24 avril 1945, Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., p.181,*idem).*
Le prévenu qui, dans ses commerces charnels, rencontre une partenaire dont il n'a pas la certitude de l'âge, ou du degré de sa minorité, doit en dépit d'un consentement positif apparent, de peur de tomber sous le joug de la loi, s'abstenir à la conjonction projetée(CA, Elis, 24 avril 1945, Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., p.181 *Ibidem*).

Attendu que si le prévenu n'avait pas la certitude de la puberté de sa concubine, il avait à s'abstenir, à défaut par lui de prendre les précautions et les dispositions nécessaires pour s'assurer de l'âge exact de celle-ci.
Que passant outre, il a agi avec une intention infractionnelle, tout au moins éventuelle visant avant tout à satisfaire son libido (LUKOO MUSUBAO Ruffin, La Jurisprudence congolaise en Droit pénal, Tome II, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville, édition On s'en sortira, Kinshasa, p. 343).

Il en est ainsi d'un prévenu qui parfois reconnait l'âge de la minorité de la victime, parfois feint de l'ignorer ; il ne peut ainsi échapper aux poursuites dès lors qu'il n'a pas pris les soins de vérifier si la victime qu'il invitait chez lui n'est pas une personne mineure protégée par la loi ou une personne impubère(Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., p.181 ; Kin., 13 mars 1972, RJZ 1973, p.124 ; Tgi/Kalamu, RP 9308, Ministère public et PC c/ Evoloko Antoine Lay lay Joker, 29 janvier 2008, inédit ; in BONY CIZUNGU NY., Les infractions de A à Z, éditions Laurent Nyangezi, kinshasa, p. 764).

I. **RP15.078**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/ SHUKURU BUGEME, RP 15. 078, RMP12800/MKD/SEC/2015 du 21 avril 2015.**
IV. **PREVENVTION : VIOL** -Absence de consentement -Circonstances atténuantes -**Absence de consentement**, l'infraction de viol d'enfant veut, pour sa cristallisation, qu'il y ait une victime, qui soit un enfant, c'est-à-dire une personne âgée de moins de 18 ans avec comme conséquence juridique qu'elle est inapte à donner un consentement valable. **-les circonstances atténuantes** dérivent du fait que, d'une part, il est un délinquant primaire et, d'autre part, du fait qu'il est de mentalité fruste et qu'il s'est montré coopératif à la justice.

V. **JUGEMENT**

Par requête aux fins de fixation n°0613/PR/RMP 12.800/MKD/SEC/2015 du 21 avril 2015, l'OMP poursuit devant le tribunal de céans le prévenu mieux identifié au dossier pour avoir à Bukavu, ville de ce nom et chef - lieu de la Province du Sud Kivu, en République Démocratique du Congo, le 02 août 2014, à l'aide de violences, commis un viol d'enfant en introduisant son organe sexuel dans celui de la fille AKONKWA LUKU, âgée de 14 ans avec cette circonstance que ces relations sexuelles ont entraîné la grossesse de la victime. Faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 de la loi portant protection de l'enfant.

A l'audience publique du 12-05-2015 à laquelle la cause fut appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne, assisté de son conseil Maître Yves MAENGA.
Pour la procédure, le tribunal se déclara saisi à l'égard du prévenu sur remise contradictoire, et telle que suivie, la procédure est demeurée régulière en la forme.
Attendu qu'il ressort de l'instruction qu'en date du 02 août 2014, le prévenu a eu à consommer des relations sexuelles avec la nommée AKONKWA LUKU, âgée de 14 ans au moment des faits, avec cette circonstance qu'elle fut rendue grosse.
Interrogé, le prévenu a reconnu les faits tout en précisant, d'une part, que c'est par ignorance de la loi qu'il avait posé cet acte et, d'autre part, que la victime lui avait dit qu'elle était âgée de 18 ans.
Cependant, entendue devant l'OPJ, la victime avait soutenu qu'elle avait couché avec le prévenu sous prétexte qu'il lui achèterait un téléphone portable.
Qu'en ses réquisitions, le MP a demandé au tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu SHUKURU BUGEME et a requis sa condamnation à 7 ans de SPP, à une amende de 400.000 francs congolais à payer dans le délai légal ou subir 30 jours de SPS et aux frais d'instance à payer dans le délai ou 15 jours de CPC.

En ses moyens, le prévenu a sollicité au tribunal de lui accorder des circonstances atténuantes, étant donné qu'il est un délinquant primaire et qu'il a posé cet acte par ignorance.
En droit, l'infraction de viol d'enfant suppose, pour sa réalisation, un acte matériel de viol, une victime mineure (absence de consentement) et l'élément moral inféré de l'usage d'abus sexuel.
Que s'agissant de l'acte matériel de viol, il se réalise par toute intromission de toute partie du corps humain ou de tout objet dans tout orifice de la victime. Il en résulte que cet acte se veut à la fois positif en ce qu'il requiert un mouvement physique observable et matériel en ce qu'il se réalise par un acte d'intromission même superficielle.
Que de l'espèce, il infère des déclarations constantes du prévenu qu'il a eu à consommer des rapports sexuels avec la victime, acte à la fois positif et matériel caractérisé de la conjonction charnelle des sexes.
C'est pourquoi, le tribunal dira cet élément constitué dans son chef.
Qu'outre cet élément, l'infraction de viol d'enfant veut, pour sa cristallisation, qu'il y ait une victime, qui soit un enfant, c'est-à-dire une personne âgée de moins de 18 ans avec comme conséquence juridique qu'elle est inapte à donner un consentement valable.
A ce sujet, la doctrine enseigne que le consentement même donné sans contrainte ni vice, est inopérant. Le viol reste réputé à l'aide des violences. (BILOLO KAKOLE, Les infractions de violences sexuelles, Kin 2009, p.15) ;
Du cas sous revue, le tribunal relève de différents procès-verbaux versés au dossier que la victime est âgée de 14 ans, et qu'elle est enfant mineure aux termes de l'article 41 de la constitution du 18 février 2006, telle que modifiée et complétée à ce jour, qui énonce que l'enfant mineur est toute personne, sans distinction de sexe, âgée de moins de 18 ans ;
C'est pourquoi, le tribunal dira cet élément également réuni.
Enfin, la rétention de l'infraction de viol d'enfant requiert l'existence d'un élément intellectuel, caractérisé de l'intention coupable.
A ce sujet, la doctrine enseigne qu'il est difficile de le séparer des moyens que doit utiliser l'agent. Le seul fait d'exercer la violence, ou d'user des menaces, ruse, suffit à faire présumer l'intention coupable (LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial congolais*, p.336, Paris, LGDJ, 1985) ;
Qu'en l'espèce, cet élément sera dit constitué eu égard à la minorité d'âge de la victime. A ce sujet, il est de principe légal qu'est réputé viol à l'aide des violences, le seul fait du rapprochement charnel de sexes commis sur les personnes désignées à l'article 167, alinéa 2, de la loi du 20-07-2006 sur les violences sexuelles) ;
Dès lors, le tribunal dira établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu SHUKURU BUGEME, l'en condamnera, avec des circonstances atténuantes, à 4 ans de SPP, à une amende de 150 000 FCS à payer dans le délai légal ou subir 2 mois de SPS ;

Les circonstances atténuantes dérivent du fait que, d'une part, il est un délinquant primaire et, d'autre part, du fait qu'il est de mentalité fruste et qu'il s'est montré coopératif à la justice.

En ce sens, il a été jugé que les circonstances atténuantes sont facultatives et qu'elles sont laissées à l'appréciation souveraine du juge. Elles peuvent découler de l'absence d'antécédents judiciaires et de la franchise de l'inculpé (26-02-1980, RP 121, in KATUALA KK, in « Arrêts de principe et autres décisions principales de la CSJ », Kin 2008, 17) ;

Pour les frais, ils seront mis à charge du prévenu à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de CPC.

Par ces motifs ;

Le tribunal statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu ;

Entendu le Ministère public en ses réquisitions ;

Vu la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu le Code de Procédure Pénale ;

Vu la loi n°09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant spécialement en ses articles 171 et 170 ;

Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu SHUKURU BUGEME, l'en condamne, avec circonstances atténuantes, à 4 ans de SPP et à une amende de 150 000 FCS à payer dans le délai légal ou subir 2 mois de SPS ;

Met les frais à charge du prévenu à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de CPC.

Ainsi jugé et prononcé au premier degré par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu à son audience du 06/08/2015.

VI. COMMENTAIRE

Dans sa motivation, le juge affirme que l'infraction de viol d'enfant veut, pour sa cristallisation, qu'il y ait une victime, qui soit un enfant, c'est-à-dire une personne âgée de moins de 18 ans avec comme conséquence juridique qu'elle est inapte à donner un consentement valable.

A ce sujet, la doctrine renchérit que le consentement même donné sans contrainte ni vice, est inopérant. Le viol reste réputé à l'aide des violences.Il a été jugé qu'en introduisant son membre viril dans le vagin de la victime, le prévenu a réalisé la conjonction sexuelle laquelle est matérialisée par la grossesse que porte la victime, le concubinage ne peut emporter consentement de la victime, car à cause de sa minorité, celle-ci est incapable de donner un consentement libre et volontaire. Cette minorité renvoyant au défaut de consentement est assimilée par la loi à la violence. En outre, le prévenu n'était sans savoir que la loi proscrit toute relation sexuelle avec les mineurs dont la jeunesse est protégée par le Code pénal(RP 004 MP c/MOBANGO Olivier du 07 Novembre 2007 in LUKOO MUSUBAO Ruffin, La

Jurisprudence congolaise en Droit pénal, Tome II, Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville, édition On s'en sortira, Kinshasa, p. 235).
Dans le même sens, l'auteur du viol sur une enfant impubère, qui excipe de l'ignorance de l'âge de la victime ne se disculpe pas s'il n'a pas pris toutes les précautions pour s'en assurer. Il a, dans ces conditions, agi avec un dol éventuel (CA Elis., 24 avril 1945, MPc/K., in Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., p.181 RJCB 1945, p.181) **;**

Du même point de vue, le fait pour le prévenu à qui la loi en la matière oblige à la vigilance sur l'âge exact de sa partenaire, ayant déjà des doutes là-dessus, ne s'y investit pas, plutôt passe outre en visant avant toute chose la conjonction en vue du plaisir sexuel, alors qu'en cas des doutes, il avait à s'abstenir de l'acte incriminé et périlleux contre lui-même, prouve qu'il a agi avec une intention infractionnelle tout au moins éventuelle, intention, unique avec une seule résolution criminelle. Exciper ensuite de l'ignorance de l'âge exact de la victime devant le juge ne le disculpe pas s'il n'a pas pris avant l'acte toutes les précautions pour s'en assurer (CA Elis, 24 avril 1945, Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., *ibidem* p.181).

Dans le même angle, le prévenu qui, dans ses commerces charnels, rencontre une partenaire dont il n'a pas la certitude de l'âge, ou du degré de sa minorité, doit en dépit d'un consentement positif apparent, de peur de tomber sous le joug de la loi, s'abstenir à la conjonction projetée. (CA, Elis, 24 avril 1945, Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., *Ibidem* p.181).

Que passant outre, il a agi avec une intention infractionnelle, tout au moins éventuelle visant avant tout à satisfaire son libido. (LUKOO MUSUBAO Ruffin, *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal*, Tome II, *Les violences sexuelles aux Congo Kinshasa et Brazzaville*, édition On s'en sortira, Kinshasa, p. 343).

Il en est ainsi d'un prévenu qui parfois reconnait l'âge de la minorité de la victime, parfois feint de l'ignorer ; il ne peut ainsi échapper aux poursuites dès lors qu'il n'a pas pris le soin de vérifier si la victime qu'il invitait chez lui n'est pas une personne mineure protégée par la loi ou une personne impubère. **(**Elis., 24 avril 1945, Rev.Jur., p.181 ; Kin., 13 mars 1972, RJZ 1973, p.124 ; TGI/Kalamu, RP 9308, Ministère public et PC c/ Evoloko Antoine Lay lay Joker, 29 janvier 2008, inédit ; in BONY CIZUNGU NY., *Les infractions de A à Z*, éditions Laurent Nyangezi, kinshasa, p. 764) ;
De notre part et pour ce qui est du cas d'espèce, si le prévenu n'avait pas la certitude de la puberté de sa concubine, il avait à s'abstenir, à défaut par lui de prendre les précautions et les dispositions nécessaires pour s'assurer de l'âge exact de celle-ci. En plus, il ne devait pas se refugier derrière l'ignorance de la loi car cela ne saurait l'exonérer de sa culpabilité.

Les circonstances atténuantes dérivent du fait que, d'une part, il est un délinquant primaire et, d'autre part, du fait qu'il est de mentalité fruste et qu'il s'est montré coopératif à la justice.
En ce sens, il a été jugé que les circonstances atténuantes sont facultatives et qu'elles sont laissées à l'appréciation souveraine du juge. Elles peuvent découler de l'absence d'antécédents judiciaires et de la franchise de l'inculpé ;
En ce qui concerne les circonstances atténuantes retenues, il y a lieu de dire que le juge a bien dit le droit d'une part en citant le motif, et d'autre part, n'a pas suffisamment motivé sa position dans la mesure où la doctrine renseigne que :

> le juge n'est soumis qu'aux obligations suivantes : il ne peut accorder les circonstances atténuantes sans les motiver. La motivation consiste à se référer à l'article 18 du code pénal et à invoquer et citer les circonstances auxquelles il entend reconnaître l'effet atténuant (article 19) ; il ne peut retenir que les circonstances rationnellement admissibles. (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal général congolais*, 2 e éditions Universitaires africaines, p. 394).

I. **RP.15 081**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/ MUGARUKA KASISI ; RP 15 081, RMP 0036/PG/LKM/SEC/2015 du 17février2015.**
IV. **PREVENTION : VIOL : - démence de la victime**. – **Acte matériel de viol** ; - **Absence de consentement**.
V. **Acte matériel de viol** : il se caractérise par la conjonction sexuelle, c'est-à-dire, l'introduction de l'organe viril de l'homme dans celui de la victime - **démence de la victime**: - parlant de l'altération des facultés de la victime à cause de la démence, aucun rapport médical n'a été produit au dossier ni l'organe poursuivant n'a pas pu démontrer que la victime souffrait des troubles psychologiques et de ce fait, elle ne pouvait pas donner son consentement - **Absence de consentement** : la victime étant majeure et saine d'esprit, il est ainsi difficile pour le Tribunal d'établir cet élément constitutif.

VI. **JUGEMENT**

Par sa requête aux fins de fixation d'audience n°0357/PG/LKM/SEC/2015 du 17/02/2015, le Procureur Général poursuit le prévenu MUGARUKA KASISI pour avoir à Bushage, dans le territoire d'Idjwi en Province du Sud Kivu, sans préjudice de date certaine mais au courant de l'année 2014, période non encore couverte par le délai légal de prescription de l'action publique, commis un viol sur la personne de madame CIBALONZA M'RWAYENGO en abusant de la victime qui, par l'altération de ses facultés due à la démence, a perdu l'usage de ses sens. Faits prévus et punis par les articles 170 alinéa 1er tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 ;

A l'appel de la cause à l'audience publique du 09 Juin 2015 à laquelle elle fut instruite, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne assisté de son conseil Maître Aubin MUKENYEZI, défenseur judiciaire du ressort ;
Sur remise contradictoire, le tribunal se déclara saisi à l'endroit du prévenu ;
Ainsi, la procédure suivie est régulière et contradictoirement engagée à l'égard du prévenu ;
Il ressort des faits de la cause qu'au courant de l'année 2014, le prévenu MUGARUKA KASISI a eu des rapports sexuels avec la victime CIBALONZA M'RWAYENGO en abusant d'elle en sachant bien qu'elle a perdu l'usage de ses sens par l'altération de ses facultés suite à la démence ;
Interrogé, le prévenu MUGARUKA a nié les faits lui imputés en déclarant que la victime est sa femme avec qui il a vécu ensemble et il ne peut pas la violer, aussi la prétendue victime est saine d'esprit ;
Le Ministère public dans ses réquisitions a soutenu que les éléments constitutifs de la prévention de viol se trouvent réunis dans le comportement du prévenu MUGARUKA KASISI et plaise au tribunal de le condamner à 20 ans de SPP et au paiement d'une amende de 200 000 FC, de le condamner au paiement des dommages-intérêts justes et équitables et aux frais d'instance ;
Pour sa réalisation, la prévention de viol nécessite la réalisation des éléments constitutifs suivants : l'acte matériel, l'absence de consentement de la femme, l'élément intellectuel et les circonstances aggravantes ;
S'agissant de l'acte matériel, il est caractérisé par la conjonction sexuelle c'est-à-dire l'introduction de l'organe génital de l'homme dans les parties génitales de la femme. L'article 170 de la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret de Janvier 1940 portant Code Pénal Congolais stigmatise que même s'il n'y a pas introduction du membre viril dans l'organe génital de la femme mais seul le rapprochement charnel des sexes suffit pour que cet élément soit établi ;
A tous les stades de l'enquête c'est-à-dire lors de l'instruction préparatoire, de l'instruction pré juridictionnelle et même devant le tribunal, le prévenu est demeuré constant. Il a soutenu que la nommée CIBALONZA est sa femme, ils ont vécu ensemble et il se préparait à verser la dot ;
S'agissant de l'absence de consentement, cet élément ne peut être établi dans le chef du prévenu en ce qu'il a vécu avec la prétendue victime comme des époux et il est inconcevable de parler de l'absence de consentement pendant que la victime est majeure et consentante ;
Parlant de l'altération des facultés de la victime à cause de la démence, aucun rapport médical n'a été produit au dossier ni l'organe poursuivant n'a pas pu démontrer que la victime souffrait des troubles psychologiques et de ce fait, elle ne pouvait pas donner son consentement.
Ainsi, l'élément d'absence de consentement de cette prévention de viol est difficile à démontrer dans la mesure où la victime étant majeure et saine d'esprit, elle a donné son consentement. Il est ainsi difficile pour le Tribunal d'établir cet élément constitutif.

Cet élément faisant défaut, il s'avère donc superfétatoire d'analyser les autres éléments constitutifs ;
La victime ne s'étant pas constituée partie civile, le Tribunal se déclarera incompétent pour statuer quant aux intérêts civils ;
Ainsi, le Tribunal dira non établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu MUGARUKA KASISI, l'en acquittera aux fins des toutes poursuites judiciaires, se déclarera incompétent pour statuer quant aux intérêts civils et mettra les frais d'instance à charge du trésor.

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu MUGARUKA KASISI ;
Vu la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le Code pénal Livre II en son article 170 tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 ;
Le Ministère public entendu ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu MUGARUKA KASISI ;
L'en acquitte en conséquence, et le renvoie de toutes fins des poursuites judiciaires ;
Se déclare incompétent à statuer quant aux intérêts civils ;
Met les frais au compte du trésor public ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu siégeant en matière répressive au premier degré à son audience publique du 28/10/2015.

VII. COMMENTAIRE

Des éléments constitutifs du viol

Il ressort de l'article 170 du code pénal livre II tel que complété et modifié par la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 relatives aux violences sexuelles que :

> Aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, soit par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute cause accidentelle aurait perdu l'usage de sens ou aurait été privé par quelques artifices:
> a) tout homme, quelque soit son âge, qui aurait introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou toute femme, quel que soit son âge, qui aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;

> b) tout homme qui aura pénétré, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par l'organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque;
> c) toute personne qui aura introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin;
> d) toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout autre partie de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.
> Quiconque sera reconnu coupable de viol sera puni d'une de servitude pénale de cinq à vingt ans et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais constants.

Le viol suppose donc un élément matériel et un élément moral ou intellectuel. L'acte matériel consiste en la pénétration même superficielle du sexe masculin dans le sexe féminin c'est à dire le coït à l'aide de menaces ou violences. Pour Laurent MUTATA LUABA la réalisation du viol suppose un double élément matériel:

- la possession par l'auteur du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration même superficielle, d'une partie du corps de la victime par l'organe sexuel de l'auteur ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps ;
- l'acte matériel doit être commis à l'aide de violences ou des menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, soit par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne affectée par une maladie, par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle ou artifice de privation de sens. (MUTATA LUABA, *Protection du Droit à la Sexualité Responsable*, Edition de Service de Documentation et d'Études du Ministère de la Justice et Garde des sceaux, Kinshasa, 2009, pp 322-330).

Dans le cas sous examen on reproche au prévenu d'avoir abusé de la victime qui n'avait pas toutes ses facultés, acte qui pouvait consommer matériellement le viol. Le prévenu a rejeté en bloc toutes ces accusations soutenant que la victime était sa femme et qu'ils ont toujours vécue ensemble et qu'elle a toutes ses facultés. Il soutient en outre qu'il se préparait pour aller verser la dot à la famille de la victime.

De la démence de la victime

L'article 170 du code pénal punit pour viol toute personne qui abuse *sexuellement* d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute cause accidentelle aurait perdu l'usage de sens ou aurait été privé par quelques artifices. A ce sujet, Laurent MUTATA LUABA soutient qu':*« il convient de retenir à ce stade que la maladie ou l'altération mentale n'est pas provoquée par le bourreau, mais il met plutôt à profit cette circonstance pour prendre possession du corps et perpétrer son acte ignoble »* (MUTATA LUABA L, *Op Cit*, p 334).

Il a été jugé que tombe sous le coup de la loi pour viol en abusant d'une personne affectée par une maladie, le prévenu qui profite de l'état de débilité mentale de sa victime pour commettre son forfait **(**TGI BKV, Aff. MP c/GANYWA MULUME, RP 12152, 25 février 2009, inédit).Dans le cas sous analyse, on reproche au prévenu d'avoir entretenu des relations sexuelles avec la victime alors que cette dernière est démente. Il est connu qu'en droit il ne suffit pas d'alléguer un fait devant le juge, il faut aussi prouver ses allégations. Dans le cas d'espèce, le Ministère Public n'a pas prouvé la démence de la victime. Il devait verser au dossier un certificat médical attestant l'état de santé de la victime. C'est pourquoi nous estimons que c'était de bon droit que le juge puisse rejeter ce moyen soulevé par le Ministère Public et acquitté le prévenu.

I. **RP 14.646**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff.MP c/ AGANZE MUGANGUNZI ; RP14 646, du 26 août2013.**
IV. **PREVENTION : VIOL :- élément matériel du viol - le doute profite à l'accusé.**
V. **L'acte matériel** est constitué par la conjonction sexuelle, la pénétration en même superficielle dans le vagin d'une personne de sexe féminin - **l'élément moral** réside dans l'intention de l'auteur d'imposer des rapports sexuels à une personne n'ayant pas accompli 18 ans d'âge ;- **le doute profite à l'accusé :**interrogé quant à ce, le prévenu reconnait avoir commis l'acte avec la victime et qu'ils ont cohabité pendant cinq mois mais soutient qu'elle était consentante et qu'elle est majeure âgée de 19 ans au regard de la carte d'identité qu'elle détenait pendant qu'ils cohabitaient. Au vu de ce qui est dit ci- haut, notamment l'absence de constance dans le chef du dénonciateur ainsi que l'incertitude qui découle des déclarations de celui-ci comparativement à celles du prévenu en ce qui concerne l'âge, il y a lieu de conclure au doute par rapport à la matérialisation du viol d'enfant mise à charge du prévenu.
VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n°2414/RMP 10 664/PG/LKM/SEC/2013 du 26/08/2013 le Ministère public attrait par devant le tribunal de céans le prévenu AGANZE MUGANGUZI de nationalité congolaise qu'il poursuit pour viol conformément aux articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ;
Attendu qu'à l'audience publique du 26/06/2014 à laquelle la présente a été appelée, plaidée et prise en délibérée, le prévenu a comparu en personne assisté de ses conseils Maîtres Zénon CHIRANO et Damien BASINYIZE, tous défenseurs judiciaires près le Tribunal de céans ;
Que sur remise contradictoire à l'égard du prévenu, le tribunal s'est déclaré saisi ;
Qu'ainsi la procédure suivie est régulière ;

Attendu que le tribunal s'étant ravisé que la présente cause avait fait l'objet d'instruction devant une autre composition, il a ordonné d'office la réouverture des débats, le prévenu dument appelé.
Attendu qu'il ressort des faits de la présente que le prévenu a, à Cirimba village de ce nom, chefferie de Burhinyi en territoire de MWENGA, le 08/07/2013, à l'aide des violences, imposé des rapports sexuels à la nommée IRAGI MAMBI enfant de sexe féminin âgée de 17 ans soit de moins de 18 ans ;
Qu'interrogé quant à ce, le prévenu reconnait avoir commis l'acte avec la victime et qu'ils ont cohabité pendant cinq mois mais soutient qu'elle était consentante et qu'elle est majeure âgée de 19 ans au regard de la carte d'identité qu'elle détenait pendant qu'ils cohabitaient ;
Que mécontent, un certain Bezo, voisin de la victime et qui aurait aussi visiblement des intentions sur cette dernière, s'est permis d'aller lui porter plainte à la police pour viol ;
Attendu que le Ministère public ayant pris la parole pour ses réquisitions s'est exprimé en ces termes : plaise au tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu, de ce fait le condamner à 20 ans de servitude pénale principale et à une amende de 300. 000 francs congolais, à défaut de paiement dans le délai subir, 15 jours de servitude pénale subsidiaire, le condamner à des dommages intérêts justes et équitables selon les prétentions de la partie civile, le condamner aux frais d'instance tarif plein dans le délai légal à défaut subir quinze jours de contrainte par corps ;
Attendu que le Tribunal relève qu'aux termes de l'article 171 de la loi portant protection de l'enfant, commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou pour toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices : « tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien » ;
Que l'article 1er de la même loi, au premier alinéa, définit l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans ;
Qu'aux termes de l'article 170 de la loi sus évoquée, le viol d'enfant est puni de sept à vingt ans de SPP et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais ;
Attendu que pour sa concrétisation, l'infraction de viol aux termes de cette disposition sus évoquée requiert les éléments matériels et un élément moral ;
Que les éléments matériels du viol résident : 1) dans l'acte matériel constitué par la conjonction sexuelle, la pénétration même superficielle dans le vagin d'une personne de sexe féminin 2) la victime qui doit être une personne humaine de sexe féminin non consentante.

Que l'élément moral en ce qui le concerne réside dans l'intention dans le chef de l'auteur d'imposer des rapports sexuels à une personne n'ayant pas accompli 18 ans d'âge ;
Attendu que dans le cas sous examen, le prévenu a reconnu le fait d'avoir consommé l'acte sexuel avec la victime mais il prétend que celle-ci était consentante et qu'elle est majeure ;
Attendu qu'il se dégage des pièces du dossier notamment les PV de l'OPJ ainsi que ceux de l'OMP que la victime n'avait jamais comparu, qu'elle n'a pas d'adresse connue et que la personne ayant dénoncé les faits est qualifiée d'inconnue.
Qu'au vu de ce qui est dit ci-haut, notamment l'absence de constance dans le chef du dénonciateur ainsi que l'incertitude qui découle des déclarations de celui-ci comparativement à celles du prévenu en ce qui concerne l'âge, il y a lieu de conclure au doute par rapport à la matérialisation du viol d'enfant mise à charge du prévenu.
Qu'il est de principe général que le doute profite à l'accusé.
Attendu que partant de ce qui précède, le tribunal dira non établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu, l'en acquittera au bénéfice du doute et le renverra de toutes fins des poursuites judiciaires sans frais, mettra les frais d'instance à charge du trésor public, se réservera de statuer sur les dommages intérêts en raison de l'acquittement du prévenu ;

Par ces motifs ;
Le tribunal statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu ;
Vu la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu la loi n°09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant spécialement en ses articles 171 et 170 ;
Vu l'instruction et les pièces du dossier ;
Le Ministère public entendu ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu AGANZE MUGANGUZI ;
En conséquence,
L'en acquitte au bénéfice de doute et le renvoie de toutes fins des poursuites judiciaires sans frais ;
Met les frais au compte du trésor public ;
Se réserve de statuer quant aux dommages intérêts civils en raison de l'acquittement du prévenu ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu siégeant en matière répressive au premier degré à son audience publique du 17/07/2015.

VII. COMMENTAIRE

Interrogé quant à ce, le prévenu reconnait avoir commis l'acte avec la victime et qu'ils ont cohabité pendant cinq mois mais soutient qu'elle était consentante et

qu'elle est majeure âgée de 19 ans au regard de la carte d'identité qu'elle détenait pendant qu'ils cohabitaient.

Dans le cas sous examen, le prévenu a reconnu le fait d'avoir consommé l'acte sexuel avec la victime mais il prétend que celle-ci était consentante et qu'elle est majeure.

Au vu de la carte d'identité détenue par la victime, on doit retenir qu'il n'y a pas viol au sens de l'article 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, qui dispose que commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou pour toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :

-Tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;

- Tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;

-Toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;

-Toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel par toute partie du corps ou par un objet quelconque.

Ainsi, la prétendue victime, du reste vivant avec le prévenu, ne peut prétendre évoquer le viol ;

Il ressort de l'instruction devant le juge, que devant le Ministère public, que la victime n'avait jamais comparu, qu'elle n'a pas d'adresse connue et que la personne ayant dénoncé les faits est qualifiée d'inconnue.

En sus, vu le manque de constance dans le chef du dénonciateur ainsi que l'incertitude qui découle des déclarations de celui-ci comparativement à celles du prévenu en ce qui concerne l'âge ; nous sommes d'avis avec le juge, qu'il y a lieu de conclure au doute par rapport à la matérialisation du viol d'enfant mise à la charge du prévenu.

En effet, *le doute qui peut profiter au prévenu est le doute qui porte sur la culpabilité de celui-ci concernant les faits faisant l'objet de la poursuite*, mais non un prétendu doute portant sur l'application d'une disposition légale. (Cass., 23 décembre 1068, Pas. 1969, I, p.377 ; in Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal général congolais*, 2e éditions Universitaires africaines, 2007, p.89). Ainsi, le juge a bien motivé son œuvre.

I. **RPA 2.872**
II. **COUR D'APPEL DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/ MAKABU KABANGU, du 29 novembre 2012**
IV. **PREVENTIONS : Viol** - délai d'appel- victime témoin- vol qualifié – dommages et intérêts en appel
V. **Délai d'appel :** La Cour note qu'après avoir pris cette cause en délibéré le 13 avril 2010, le premier juge a prononcé son jugement le 28 avril 2010, soit au-delà de 8 jours lui impartis par l'article 80 du CPP, le dit jugement n'était pas encore signifié, le prévenu sera relevé de la déchéance et son appel sera reçu ; -**Victime témoin** : La Cour note que s'il y a doute quant à l'acte matériel du vol qualifié, il n'en est pas le cas pour l'infraction de viol. En effet, il ressort des déclarations de la victime qu'il y a une constance telle que c'est le prévenu que cette dernière a vu libérer sa personne, fuir, se cacher derrière le W.C, revenir sur ses pas et arracher les habits entre ses mains, un pantalon noir et un polo blanc, couleurs du reste reconnues par le prévenu.

Cela est d'autant plus évident qu'en matière des violences sexuelles, la théorie de la victime témoin est de mise car les conditions dans lesquelles le viol est souvent commis ne permettent pas de trouver des témoins en dehors de la victime qui demeure la personne la mieux indiquée à expliquer avec moindre détail ce qui lui est arrivé. Tel est le cas dans l'espèce où tout se passe la nuit, dans la belle famille de la victime-**Vol qualifié** : Après avoir annulé le jugement entrepris en ce qu'il a reconnu le prévenu coupable de l'infraction de vol qualifié, la Cour confirmera le même jugement en ce qu'il a dit établie à charge du prévenu l'infraction de viol. -**circonstances atténuantes** : la Cour retiendra qu'en condamnant le prévenu pour viol, le 1er juge a bien dit le droit. Toutefois, la Cour prendra en compte les circonstances atténuantes liées à la personnalité du prévenu qui est délinquant primaire, père d'une nombreuse famille. **Dommages- intérêts en appel** : S'agissant de la majoration des dommages- intérêts réclamés par la victime qui s'est constituée partie civile, la Cour trouve qu'aucun nouvel élément n'a été produit pour justifier une telle réclamation.

VI. ARRET

Par déclaration faite et actée le 27 août 2011 au greffe du Tribunal de Grande Instance d'Uvira, le prévenu MAKABU KABANDA a relevé appel du jugement prononcé le 28 avril 2010 par le Tribunal de Grande Instance de BUKAVU ;
Aux termes de son jugement, ledit Tribunal a dit en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge de MAKABU, l'en a condamné à 5 ans de SPP et 100.000FC d'amende, a dit également établie en fait comme en droit l'infraction de vol qualifié à charge du même prévenu et l'en a condamné de ce chef à 3 ans de SPP, a dit ces infractions en concours matériel et porté le cumul de la peine à 8 ans de SPP et à 100.000FC d'amende payables dans le délai légal ou à défaut subir 30 jours de SPS, l'en a condamné aux frais, tarif réduit payable dans le délai ou à défaut subir

15 jours de CPC, l'en condamné au paiement de l'équivalent en francs congolais de 2.000USD à titre de dommages et intérêts au profit de la victime ;
A l'audience publique du 24 septembre 2012 à laquelle cette affaire est appelée, plaidée et prise en délibéré, les parties ont comparu sur exploits réguliers, tandis que le prévenu était assisté de ses conseils Maîtres Serge MISEKA et BAKANA WA BAKANA, tous avocats au barreau de Bukavu ;
La procédure suivie est régulière ;
Dans ses conclusions, le prévenu a sollicité d'être relevé de la déchéance dans la mesure où il a fait recours contre le jugement qui a été prononcé hors délai et qui du reste ne lui a pas encore été signifié ;
La Cour note qu'après avoir pris cette cause en délibéré le 13 avril 2010, le premier juge a prononcé son jugement le 28 avril 2010, soit au-delà de 8 jours lui impartis par l'article 80 du CPP, ledit jugement n'était pas encore signifié, le prévenu sera relevé de la déchéance et son appel sera reçu ;
Il ressort des pièces du dossier et des éléments recueillis lors de l'instruction à l'audience que les faits de la présente cause peuvent être ainsi résumés :
Dans la nuit du 15 janvier 2010, alors que Madame Divine MIHIGO dormait dans sa chambre en l'absence de son mari, de garde à la police où il travaille, elle s'aperçoit finalement que la lourdeur sur son ventre est celle d'un intrus qui n'est pas son mari comme elle se l'imaginait sous sommeil. L'odeur de la personne sur elle et la présence des cheveux sur sa tête à la différence de son mari la convainquent qu'il s'agit d'un homme entrain de la violer. Elle pousse des cris d'alerte appelant au secours le grand frère de son mari en la personne du prévenu, ainsi que les autres membres de sa belle famille vivant dans la même parcelle. C'est alors que l'homme sur elle, après avoir échoué de l'empêcher de crier, la libère de son emprise et se sauve par la fuite. Elle le pourchasse jusques dehors et réalise que le violeur n'est autre que son beau frère MAKABU qui, tout nu, se cache derrière le W.C de la parcelle. Elle saisit ses habits laissés par celui-ci à sa porte, laquelle porte est contigüe à la sienne, car tous vivants dans le même bâtiment. Elle crie davantage montrant lesdits habits aux membres de sa belle-famille venue pour la circonstance. Se sentant démasqué, le prévenu MAKABU revient sur ses pas et arrache ses habits de mains de la victime. Le forfait étant interne à sa famille, sa belle mère lui demande de se calmer et de regagner son lit avec promesse d'en parler le lendemain matin. Elle retourne dans sa maison, constate que la somme de 5.200FC de ration n'y est plus, de même que son bassin des fretins. Informé le matin, son mari NGALAMULUME la conduit à la police où elle fait acter ses doléances contre l'actuel prévenu ;
Entendu, ce dernier nie les faits mis à sa charge. Il déclare être sorti au secours des cris alarmants de sa belle sœur, l'actuelle victime. Il prétend que la dispute familiale au sujet de la maison de leur défunt père peut être à la base du scénario auquel il assiste. Condamné par le 1er juge, le prévenu a formé le présent recours ;
Il reproche au 1er juge de l'avoir condamné sans preuve ni celle de l'acte matériel du viol, ni celle de l'action matérielle de vol qualifié. Il demande à la Cour de dire

ces infractions non établies et de l'en acquitter ou à défaut de retenir en sa faveur les circonstances atténuantes pour sauvegarder l'unité de la famille ;
Dans ses réquisitions, le Ministère Public a demandé à la Cour de constater que l'appel du prévenu est tardif et de confirmer l'œuvre du 1er juge ;
La Cour note que s'il y a doute quant à l'acte matériel du vol qualifié, il n'en est pas le cas pour l'infraction de viol. En effet, il ressort des déclarations de la victime qu'il y a une constance telle que c'est le prévenu que cette dernière a vu libérer sa personne, fuir, se cacher derrière le W.C, revenir sur ses pas et arracher les habits entre ses mains, un pantalon noir et un polo blanc, couleurs du reste reconnues par le prévenu ;
Cela est d'autant plus évident qu'en matière des violences sexuelles, la théorie de la victime témoin est de mise car les conditions dans lesquelles le viol est souvent commis ne permettent pas de trouver des témoins en dehors de la victime qui demeure la personne la mieux indiquée à expliquer avec moindre détail ce qui lui est arrivé. Tel est le cas dans l'espèce où tout se passe la nuit, dans la belle famille de la victime ;
Donc la Cour retiendra qu'en condamnant le prévenu pour viol, le 1er juge a bien dit le droit. Toutefois, la Cour prendra en compte les circonstances atténuantes liées à la personnalité du prévenu qui est délinquant primaire, père d'une nombreuse famille ;
Après avoir annulé le jugement entrepris en ce qu'il a reconnu le prévenu coupable de l'infraction de vol qualifié, la Cour confirmera le même jugement en ce qu'il a dit établie à charge du prévenu l'infraction de viol. L'en condamnera en lui reconnaissant les circonstances atténuantes susmentionnées ;
S'agissant de la majoration des dommages et intérêts réclamés par la victime qui s'est constituée partie civile, la Cour trouve qu'aucun nouvel élément n'a été produit pour justifier une telle réclamation.

C'est pourquoi :
La Cour d'Appel, section judiciaire ;
Statuant contradictoirement ;
Le Ministère Public entendu ;
Reçoit l'appel du prévenu et le dit partiellement fondé ;
Annule le jugement entrepris en ce qu'il a condamné le prévenu pour l'infraction de vol qualifié ;
Statuant à nouveau quant à ce, et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge ;
Dit cette infraction non établie en fait comme en droit dans le chef du prévenu ;
L'en acquitte et le renvoie de toutes poursuites sans frais quant à ce ;
Confirme en revanche le jugement a quo en ce qu'il a retenu l'infraction de viol à charge du prévenu MAKABU KABANGA et quant aux dommages et intérêts ;
Condamne ce dernier à 3 ans de SPP et à 100.000 FC d'amende payables dans le délai légal ou à défaut subir 30 jours de SPS ;
Le condamne à la moitié des frais payables dans le délai légal ou à défaut subir 15 jours de CPC, l'autre moitié étant à charge du Trésor ;

Ainsi arrêté et prononcé par la Cour d'Appel de Bukavu, à son audience publique du 29 novembre 2012.

VII. COMMENTAIRE

Du Délai d'appel

Conformément à l'article 97 alinéa 1er du Code de Procédure pénale, le jugement rendu contradictoirement à l'égard des parties, le délai d'appel est de 10 jours, sauf pour le Ministère public.
Néanmoins, si le jugement a été prononcé au-delà du délai légal ou de la date du prononcé fixé par le juge ; le délai court à partir de la signification du jugement qu'il soit par défaut ou contradictoire.
En effet, l'article 97 alinéa 1er du Code de Procédure pénale dispose : « Sauf en ce qui concerne le Ministère public, l'appel doit, à peine de déchéance, être interjeté dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement ou sa signification, selon qu'il est contradictoire ou par défaut ». De même, l'article 43 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire dispose :

> La chambre qui prend une cause en délibéré en indique la date du prononcé.
> Le prononcé intervient au plus tard dans les trente jours en matière civile, commerciale ou sociale et dans les dix jours en matière répressive.
> Toutefois, le chef de la juridiction peut, à la demande de la chambre saisie, et si les éléments de la cause le justifient ou en cas de force majeure dûment prouvée, proroger ce délai de quinze jours en matières civile, commerciale ou sociale et de cinq jours en matière répressive par une ordonnance motivée, laquelle est aussitôt signifiée aux parties.
> En matière pénale, lorsque le jugement ou l'arrêt est prononcé en l'absence des parties et au-delà du délai sans notification préalable de la date du prononcé aux parties, le délai de recours court à partir de la signification de la décision.

C'est de bon droit que le juge a reçu l'appel du prévenu, car le premier juge n'avait nullement pas notifié les parties du jour du prononcé, et la signification n'était pas encore intervenue.

De la notion de victime témoin

En matière de violences sexuelles, un véritable bouleversement des principes généraux de droit se dessine actuellement avec l'admission du fait que la victime peut désormais, pendant le procès, se transformer volontairement en témoin (…) (T. Mutanzini, *La problématique de la lutte contre les violences sexuelles : Les violences sexuelles en droit congolais*, RCN, Janvier 2009) ;
Dans le cas sous analyse, le juge en faisant application de cette théorie devrait préciser qu'il s'agit d'un témoignage comme les autres, et à ce titre, ce témoignage

doit, pour être reçu, respecter les formalités requises pour l'administration de la preuve par témoignage.
Ainsi donc, la victime qui comparait, doit prêter serment avant de déposer, et être astreint à répondre aux questions du juge, et subsidiairement à celles des parties.
En dépit de cette critique, il faut le souligner, le juge dans son rôle actif, a bien fait application de cette théorie. En effet, la jurisprudence admet déjà ce moyen de preuve.
On peut ainsi citer l'affaire Songo-Mboyo, où le Tribunal militaire de Mbandaka a dit « dans presque toutes les sociétés, une femme, un homme ou un enfant qui porte les allégations des viols, de violence ou d'humiliation sexuelles a beaucoup à perdre et risque de faire l'objet d'énormes pressions ou d'ostracisme de la part des membres de sa famille immédiate et de la société en général. Compte tenu de son caractère d'intimité et d'humiliation, il parait difficile de réunir, pour la réalisation du crime, autant de témoignages possibles. C'est ainsi, au regard de cette difficulté, la victime de l'infraction passe pour le premier témoin parce qu'elle a vécu elle-même le fait »(Aff. Auditeur Militaire, Ministère Public et PC c/ Lieutenant ELIWO NGOY et consorts, RP. 084/2005 du 12 avril 2006, inédit).Ainsi, le juge a bien dit le droit, en recourant à ce procédé.

Vol qualifié

Tel que défini par les articles 79 à 81 du Code Pénal Livre II, nous sommes d'avis avec le juge que dans le cas sous examen, il n'y a pas eu vol. En effet, ces articles disposent :

- Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol.
  Les vols commis sans violences ni menaces sont punis d'une servitude pénale de cinq ans au maximum et d'une amende de vingt-cinq à mille francs, ou d'une de ces peines seulement.
  La peine pourra être portée à dix années de servitude pénale :
  1- si le vol a été commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs ;
  2- s'il a été commis la nuit dans une maison habitée ou ses dépendances ;
  3- si le vol a été commis par un fonctionnaire public à l'aide de ses fonctions ;
  4- si les coupables ou l'un d'eux ont pris le titre ou les insignes d'un fonctionnaire public ou ont allégué un faux ordre de l'autorité publique.

En effet, aucun élément de preuve suffisant n'a été produit, ni devant le premier juge moins encore devant le juge d'appel. En conséquence, c'est de bon droit que le juge n'a pas retenu le vol qualifié.

Circonstances atténuantes

Les circonstances qui peuvent être considérées comme atténuantes sont indéfinies. Il a été jugé que la Cour tiendra compte des circonstances atténuantes qui peuvent être relevées dans le chef des prévenus, notamment l'absence d'antécédents judiciaires connus dans leur chef, pour les deux premiers, leur qualité de père de famille nombreuse et les bons et loyaux services rendus au pays dans l'enseignement et la formation de la jeunesse en leur qualité de professeur. Et pour les deux derniers, leur âge relativement jeune (CSJ, 4/8/1999 en cause MP c/ TALANGAI, inédit, in NYABIRUNGU mwene SONGA, traité de droit pénal général *Op.Cit*, p393).

Ainsi, en tenant compte de la personnalité du prévenu qui est délinquant primaire, père d'une nombreuse famille ; le juge a bien motivé son œuvre.

Dommages-intérêts en appel

Même si la loi reconnait aux parties un double degré de juridiction, il y a lieu de dire que la faculté d'appel est limitée pour ce qui est de la partie civile.
En effet, comme le dispose l'article 96 du Code de Procédure Pénale, la faculté d'interjeter appel appartient :

1. au prévenu ;
2. à la personne déclarée civilement responsable ;
3. à la partie civile ou aux personnes auxquelles des dommages et intérêts ont été alloués d'office, quant à leurs intérêts civils seulement ;
4. le Ministère public.

Ainsi, la partie civile et les bénéficiaires des dommages-intérêts d'office ne sont en appel seulement que pour leurs intérêts civils.
A ce titre, la Cour a bien motivé sa position en soutenant que la majoration des dommages-intérêts réclamés par la victime qui s'est constituée partie civile, aucun nouvel élément n'ayant été produit pour justifier une telle réclamation. Car en effet, le dommage est évalué conformément à l'article 258 du Code Civil Livre III qui dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

VII. OBSERVATIONS

Du concours matériel : On constate que la Cour n'a pas suivi le Tribunal de Grande Instance qui avait considéré que le prévenu avait commis plusieurs infractions simultanément et avait, à l'occasion, dit qu'elles étaient en concours matériel. Or, la Cour en ne retenant que le viol, n'est plus revenue sur la règle du cumul des peines.

En effet, lorsque deux ou plusieurs infractions sont successivement commises par le même délinquant, sans qu'aucun jugement de condamnation sanctionnant l'une d'elles ne devienne définitif avant la consommation de la suivante, on est en

présence d'une situation dénommée « concours d'infractions » (Jacques- Henri Robert, Droit pénal général, PUF, 1988, p. 451).
La Cour ne pouvait pas retenir le cumul d'infraction du moment qu'elle a retenue seulement le viol. Son œuvre a été donc bien faite, malgré le fait qu'on ne voit pas ressortir l'élément où le juge discute de la question de concours d'infractions en appel comme le premier juge l'avait retenu.

Du Viol
Il sied de signaler que la Cour n'a défini le viol, qu'en analysant la théorie de victime-témoin. Elle n'a donc pas évoqué les références légales.

SOUS CHAPITRE 3 : JURISPRUDENCE DE L'ITURI

I. **RP 19.619**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP et PC WIVINE KALUWA C/LULE Fréderic et LONA SAIDI alias WATALA, RP 19619/RMP 18394/MK, du 22 septembre 2014**
IV. **PREVENTION : VIOL D'ENFANT:** Viol d'enfant en participation criminelle - réouverture du débat
V. **Viol d'enfant en participation criminelle non établi** : Le tribunal n'a pas pu retenir le viol d'enfant à l'endroit des prévenus faute d'élément moral - **réouverture du débat** : Bien que le débat soit déjà clos, le tribunal peut toujours ordonner la réouverture des débats suite au changement de composition.

VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n° 767/PR 021/RMP 18.394/PR/MK du 24/05/2014, l'officier du Ministère Public poursuit les prévenus LULE FREDERIC et LONA SAIDI Alias MAYALA pour répondre entant qu'auteurs ou co-auteurs selon l'un de mode de participation criminelle pour des faits relatifs à l'infraction de viol à l'aide de violence prévue et punie par les articles 21 du CPL I et 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience foraine du 20/09/2014 à laquelle la cause a été instruite, plaidée et prise en délibéré aussitôt que le Tribunal ait ordonné la réouverture des débats pour changement intervenu dans la composition du siège ; les prévenus comparaissent en personne assistés de leur conseil Me. WIVINE KALUA partie civile comparaît représentée par Me. GISELE EDUMU, avocat du barreau de Kisangani ;
Que la procédure suivie est ainsi régulière et le Tribunal s'est déclaré saisi à l'égard de toutes les parties ;
Attendu que des faits de la cause, il ressort que le Ministère Public accuse les

prévenus LULE FREDERIC et LONA SAIDI Alias WATALA d'avoir à ARU cité et chef - lieu du territoire de ce nom, district de l'ITURI, Province Orientale en République Démocratique du Congo, le 02/01/2014 entant qu'auteurs ou co-auteurs selon l'un de mode de participation criminelle prévu à l'article 21 du CPL I, en l'occurrence par participation directe, commis un viol à l'aide de violence sur l'enfant KEDI KEKENE âgée de 3 ans et demi.

Qu'interrogés sur les faits leurs imputés, les prévenus ne sont pas passés aux aveux et tous sont restés constants en soutenant leur dénégation depuis l'instruction pré-juridictionnelle jusqu'au Tribunal devant les juges.

Attendu qu'ayant la parole pour ses réquisitions, le Ministère public sollicite du Tribunal de condamner le prévenu LULE FREDERIC à 12 ans de Servitude Pénale Principale, au paiement d'amende de 800.000 francs congolais et en vertu du principe selon lequel la plume serve et la parole libre ; il sollicite également du Tribunal d'acquitter le prévenu SAIDI WATALA LONA et de le renvoyer de toutes fins des poursuites judiciaires ;

Attendu qu'ayant la parole pour leur dernier mot, tous deux, en l'occurrence les prévenus LULE FREDERIC et LONA SAIDI WAYALA ont sollicité leur acquittement devant le Tribunal ;

Attendu que pour le Tribunal le viol d'enfant est défini dans la première hypothèse comme étant l'intromission même superficielle de l'organe sexuel de l'homme dans celui de l'enfant ;

Que pour que le viol d'enfant soit établi, il suppose la réunion des éléments matériels suivants : la conjonction sexuelle imposée à une enfant de la part de l'auteur ; d'avoir imposé des rapports sexuels à une enfant ;

Qu'en espèce, le rapport médical versé au dossier renseigne qu'il y a eu viol sur la fille âgée de trois ans, que l'élément matériel, à savoir la conjonction sexuelle entre la fille et autres personnes que les prévenus est réuni.

Que s'agissant de l'élément moral, consistant à imposer des rapports sexuels à une personne âgée de moins de 18 ans, il est impossible et ce, au regard de l'instruction d'impliquer les deux prévenus dans toutes les lignes, et avait-elle précisé qu'elle n'avait rien constaté et que les deux prévenus n'ont pas violé la fillette KEDI KEKENE du fait que tous deux n'ont pas fait 30 minutes et ils étaient tous partis.

Qu'au regard de ce qui précède, il appert que l'élément moral fait défaut et qu'il est difficile de conclure à la culpabilité des prévenus qui ne sont pas auteurs ou co-auteurs de viol dont l'enfant KEDI KEKENE a été victime.

Attendu que le Tribunal dira non établie en fait comme en droit l'infraction de viol à l'aide de violence à charge des prévenus LULE PREDERIC et LONA SAIDI Alias WATALA ;

Par ces motifs :

Le Tribunal ;

Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des prévenus LULE FREDERIC, LONA SAIDI Alia WATALA et de la partie civile WIVINE KALUA ;

Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence des

juridictions de l'ordre judiciaires ;
Vu le CPP ;
Vu le CPL II ;
Vu la loi portant protection de l'enfant, spécialement ses articles 171 et 170 ;
Le Ministère public entendu dans ses réquisitions ;
Dit non établie en fait comme en droit à charge des prévenus LULE FREDERIC et LONA SAIDI Alias WATALA l'infraction de viol à l'aide de la violence,
En conséquence, les en acquitte tous deux sans frais ;
Se réserve quant aux intérêts de la partie civile ;
Met les frais de la présente instance à charge du trésor public.
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia, siégeant en chambre foraine d'ARU du 22 septembre 2014 en matière pénale au premier degré.

VII. COMMENTAIRE

Non établissement du viol faute d'élément intellectuel : Le fait d'imposer les relations sexuelles à une personne de moins de 18 ans

Aux termes de l'article 171 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;

L'analyse de l'article 171 point a. nous pousse à retenir trois éléments substantiels pour être poursuivi du viol d'enfant:

- élément matériel consistant en la pénétration même superficielle du pénis d'un homme dans le vagin de l'enfant ou tout autre orifice ;
- l'absence de consentement qui est résulté de son jeune âge ; et
- l'intention coupable qui résulte de l'acte matériel du viol.

Dans l'affaire sous examen, il a été établi par le rapport médical que l'enfant KEKENE a bien été victime du viol car le médecin a trouvé des lésions au niveau de son vagin. Mais d'après les renseignements du témoin madame Véronique ODHURU ce ne sont pas les deux prévenus qui sont les auteurs du viol car ils n'avaient pas duré sur le lieu du viol. D'où, la difficulté pour le juge d'imputer ladite infraction aux prévenus, une raison qui justifie leur acquittement.
Il y a lieu de se demander si ce seul fait suffit pour établir l'innocence des prévenus. Au fait, combien de temps faut-il pour violer un enfant de trois ans ? Trente minutes ne sont-elles pas suffisantes ? De plus, pourquoi c'était seulement sur eux qu'avait pesé la présomption de culpabilité ?

Peut être faudrait-il que le juge se base sur la régularité du certificat médical en l'opposant avec la date supposée être des faits car plus le temps passe plus les traces ou mieux les preuves s'effacent.

La réouverture des débats pour changement dans la composition

Dans le cas sous examen, le tribunal avait ordonné la réouverture des débats, bien que les débats furent déjà clos, à l'audience foraine du 20/09/2014. Le motif invoqué est le changement dans la composition. Il faut noter que la loi ne fait pas obstacle à cette démarche. Le juge peut ordonner la réouverture des débats après en avoir prononcé la clôture, pour l'intérêt d'une bonne justice. Comme le soutien Antoine RUBBENS :

> il se peut qu'au cours du délibéré les juges se rendent compte qu'ils ne sont pas éclairés sur un élément constitutif de l'infraction ou sur ses circonstances, voire même sur la demande civile, ils peuvent dans ce cas ordonner une réouverture des débats et reprendre d'office l'instruction. Il arrive aussi que les parties (ministère public ou partie privée) obtiennent des renseignements ou des moyens de preuve nouveaux pendant le délibéré ; elles peuvent en ce cas demander, par voie de requête adressée au président de la juridiction, une réouverture des débats (A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais : l'instruction judiciaire et procédure pénale*, T3, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 1978,p.153).

Au vu de ce qui précède, dans le cas d'espèce, le motif invoqué était valable pour demander la réouverture des débats.

I. RP 19.738
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI
III. Aff. MP et PCANIYAKA OZAMA C/ YIKI DRANI, RP 19738 (RMP 19140/MK), 22 septembre 2014.
IV. PREVENTION : VIOL D'ENFANT : Viol d'enfant - jugement non motivé pour l'établissement de l'infraction – non respect des règles de rédaction d'un jugement
V. Viol d'enfant : Les éléments matériel et moral de l'infraction du viol d'enfant établis – jugement non suffisamment motivé- le non respect des normes de la rédaction de jugement.
VI. JUGEMENT

Aux termes de la requête aux fins de fixation d'audience n° 1152/PRO21/RMP 19.140/ PR/ MK du 05/08/2014, adressée à Monsieur le Président du tribunal de céans, le procureur de la République près la même juridiction poursuit le prévenu pré qualifié pour avoir à SINZIKKI, localité de ce nom, collectivité de KALIKO OMI, territoire d'ARU, District ITURI, Province orientale en RDC le 04/10/2014, commis un viol à l'aide des violences sur l'enfant ANIYAKA OZAMA, âgée de 11 ans et de sexe féminin ;

Fait prévu et puni par les articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.
Vu la fixation de la cause à l'audience publique du 04/09/2014 à laquelle le prévenu comparut en personne assisté de Me. SALEH, Avocat au Barreau de Kisangani ; tandis que la partie civile comparut représentée par Me. GISELE EDUMU, Avocat au Barreau de Kisangani ;
Le Tribunal se déclara saisi à l'égard de toutes les parties sur comparution volontaire et constata que le prévenu est mineur d'âge. Par conséquent, il mit le prévenu à la disposition du Médecin par un jugement avant dire droit ;
A l'audience publique du 20/09/2014, le prévenu comparut en personne assisté de son conseil, Me. SALEH, Avocat au Barreau de Kisangani. La partie civile, comparut par son conseil Me. EDUMU, aussi Avocat au même barreau ;
Le tribunal se déclara saisi à l'égard de toutes les parties sur comparution volontaire ;
Ayant la parole, l'Officier du Ministère Public représenté par YEBENE, substitut du Procureur de la République, confirma les termes de leur réquisitoire antérieur ;
La partie civile, par l'entremise de son conseil précité, confirma les termes de leur plaidoirie antérieure.
Le prévenu également par le biais de son conseil précité, confirma les termes de leur plaidoirie antérieure ;
Sur ce, le Tribunal estima sa religion suffisamment éclairée, clos les débats, prit la cause en délibéré. Et, à l'audience publique de ce jour, prononça le jugement dont la teneur suit :

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu la loi portant protection de l'enfant, spécialement en ses articles 171 et 170,
Ouï, le Ministère public en ses réquisitions :
Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise en charge du prévenu YIKI DRANI ;
Le condamne avec admission des larges circonstances atténuantes à 3 ans de servitude pénale principale et à 800.000 francs congolais d'amende payable dans le délai légal, à défaut subir 21 jours de servitude pénale subsidiaire ; statuant quant aux postulations civiles ;
Reçoit et déclare fondée la constitution de la partie civile ANIYAKA OZAMA ;
Par conséquent, condamne le prévenu YIKI DRANI à lui payer la somme de 2.000.0000 FC à titre des dommages-intérêts pour préjudices subis ;
Met les frais de la présente instance à charge du même prévenu récupérables pour 15 jours de contrainte par corps à défaut de paiement dans le délai légal.
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de BUNIA, en son

audience publique de ce 22/09/2014, à son audience foraine d'ARU.

VII. COMMENTAIRE

Éléments constitutifs de l'infraction de viol d'enfant

Aux termes de l'article 171 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;
> b) tout homme qui aura pénétré, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par l'organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque;
> c) toute personne qui aura introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin;
> d) toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout autre partie de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.
> Quiconque sera reconnu coupable de viol sera puni d'une servitude pénale de cinq à vingt ans et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais constants.

L'analyse de l'article 171 point a. nous pousse à retenir trois éléments substantiels pour être poursuivi du viol d'enfant:

- élément matériel ;
- l'absence de consentement ;
- l'intention coupable.

En analysant la décision du juge, on constate que tous les éléments constitutifs de l'infraction de viol d'enfant étaient réunis car le prévenu YIKI DRANI avait introduit son pénis dans le vagin de la victime ANIYAKA OZAMA, âgée de 11 ans. Son âge jeune, supprime tout consentement qui pouvait résulter de cet acte.

Jugement non motivé et violation des normes de rédaction de jugement.

L'article 21 de la Constitution dispose : *« tout jugement est écrit et motivé. Il est prononcé à l'audience publique. Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi* ». La loi donne les mentions essentielles que doit contenir le jugement et oblige le juge à motiver leurs décisions. La motivation se fait de deux manières :

- La motivation en fait : le tribunal doit d'abord justifier s'il tient établis ou non les faits dont il est saisi, ainsi que les circonstances aggravantes légales

qui accompagnent ces faits…

Quant aux circonstances atténuantes, le jugement doit simplement les énumérer et les indiquer, lorsqu'elles ont pour effet :

- De faire rentrer les faits dans la compétence prorogée du tribunal ;
- D'amener le tribunal à prononcer des peines inférieures au taux légal minimum prévu pour la qualification des faits tenus pour établis (A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais : l'instruction judiciaire et procédure pénale*, T3, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 1978, p 172).

Dans le cas sous examen, le tribunal s'est contenté de dire : « Le condamne avec admission des larges circonstances atténuantes à 3 ans de servitude pénale principale et à 800.000 francs congolais d'amende payable dans le délai légal, à défaut subir 21 jours de servitude pénale subsidiaire ; statuant quant aux postulations civiles », sans indiquer ces circonstances alors qu'elles diminuent la peine du viol d'enfant en-dessous du minimum légal qui est de 7ans.

- La motivation en droit : le tribunal doit répondre à chacune des prétentions de droit qui lui est soumise par réquisition, conclusion ou exception. Il lui faut indiquer dans son jugement suivant quelle règle de droit il accueille ou écarte les actions. Il n'est pas nécessaire de répondre à tous les arguments des parties publiques ou privées, mais bien à chacune de leurs demandes, et c'est chacune de ces réponses qu'il convient de motiver **(**Antoine RUBBENS, *Op Cit*, p 172).

Dans le cas sous examen, le tribunal se contente d'énoncer les faits et de les dire établis, sans indiquer les prétentions des parties ni des réponses qu'il avait réservées à leurs demandes.

I. RP 19.309
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI
III. Aff. MP et PC OSANU JOKO Thérèse c/ MAWA TSHANDA Emanuel, RP 19309, (RMP 16.646/LKM) du 22/09/2014
IV. PREVENTION : VIOL D'ENFANT : Viol d'enfant - Acquittement du prévenu pour insuffisance des moyens de preuve.
V. Défaut d'éléments matériel et moral de l'infraction de viol d'enfant, l'acquittement du prévenu pour insuffisance des preuves.

VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n° 1346/PR02/RMP 16.646/LKM du 26/11/2013, enrôlée devant le TGI/Bunia sous RP 19.309, le Ministère Public poursuit le prévenu MAWA TSHADA Emmanuel mieux identifié au dossier judiciaire, pour avoir à BURA, chefferie de ZAKI, territoire d'ARU, district de l'ITURI, province Orientale, en RDC le 02/06/2013 commis un viol à l'aide de violence sur l'enfant OSANU JOKO Thérèse, âgée de 15 ans ;
Faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant ;
Attendu qu'à l'audience publique du 10/09/2014 à laquelle la présente cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu a comparu en personne assisté de Me AMUDA Défenseur Judiciaire du ressort, tandis que la partie civile a comparu, représentée par Me NESTOR et Me GISELE, tous Avocats au Barreau de Kisangani, que le Tribunal s'est déclaré saisi à l'égard du prévenu sur citation à procédure consentante ;
Attendu qu'il ressort des faits de la présente cause que le prévenu est poursuivi pour avoir imposé des rapports sexuels à la fille OSANU, âgée de moins de 18 ans ;
Qu'interrogé sur les faits lui reprochés, le prévenu a reconnu avoir eu des rapports sexuels avec la fille qui était consentante ;
Attendu que la fille ISAME s'est constituée partie civile dans la présente cause et a sollicité du Tribunal des dommages- intérêts de l'ordre de 10.000$ après avoir dit établie l'infraction mise à charge du prévenu ;
Attendu que le Ministère Public, a dans ses réquisitions verbales, demandé une mise en à sa charge, le condamner à 10 ans de SPP et à une amende de 800.000 Francs Congolais ou 30 jours de SPS frais d'instance à sa charge ;
Attendu qu'en République Démocratique du Congo, les conseils du prévenu ont soutenu que l'âge de la fille OSANU n'a pas été prouvé au regard de la loi, que de ce fait le Tribunal dira non établie dans le chef du prévenu, l'infraction mise à sa charge, l'en acquitter purement et simplement ;
Attendu qu'ayant le dernier la parole, le prévenu a plaidé non coupable en sollicitant son acquittement ;
Attendu que pour le Tribunal le viol d'enfant est défini, dans la 1ère hypothèse, comme étant toutes intromissions même superficielle de l'organe sexuel de

l'homme dans celui d'une enfant au sens de la loi ;
Qu'en l'espèce, s'il est établi qu'il y a eu conjonction sexuelle entre le prévenu et la partie civile parce que la prévenue elle-même l'a reconnue, rien, par contre, ne prouve au dossier que la partie civile avait l'âge de la minorité au moment des faits à part ses propres déclarations, que le Ministère Public n'a versé aucun acte de l'état civil encore moins le rapport médical déterminant l'âge de la victime selon le vœu du législateur Congolais exprimé à l'article 167 in fine de la loi sur les violences sexuelles ; que cet éléments n'étant pas prouvé à suffisance de droit, le Tribunal dira cette infraction non établie dans le chef du prévenu, l'en acquittera en conséquence ;
Attendu que les frais de la présente cause seront mis à charge du trésor public ;

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Vu la loi organique portant Organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu la loi portant protection de l'enfant en ses articles 171 et 170
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le Ministère Public entendu en ses réquisitions ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu MAWA TSHADHA EMMANUEL ;
En conséquence, l'en acquitte et le renvoie de fins de toutes poursuites judiciaires sans frais ;
Se déclare incompétent à statuer quant aux intérêts civils ;
Met les frais d'instance à charge du trésor public
Ainsi jugé et prononcé par le TGI/ Bunia en chambre foraine à ARU, à son audience publique du 22/09/2014.

VII. COMMENTAIRE

Analyse des éléments constitutifs du viol d'enfant

Aux termes de l'article 171 point a. de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> « Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;

L'analyse de l'article 171 point a. nous pousse à retenir trois éléments substantiels pour être poursuivie du viol d'enfant:

- élément matériel consistant en la pénétration même superficielle du pénis d'un homme dans le vagin de l'enfant ou tout autre orifice ;
- l'absence de consentement qui est résulté de son jeune âge ;
- l'intention coupable, qui résulte de l'acte matériel du viol

Dans le cas d'espèce, le prévenu MAWA TSHADHA Emanuel reconnait avoir eu des relations sexuelles avec la victime OSANU DJOKU, donc il y a pénétration ; mais le doute existe quant à l'élément moral car son intention coupable résulterait du seul fait du jeune âge de la victime, car matériellement la victime avait consenti sur l'acte sexuel.

Acquittement du prévenu pour insuffisance de preuve

Bien que le prévenu ait reconnu l'acte, le juge a décidé d'acquitter le prévenu car ni le ministère public, ni la partie civile, personne n'a prouvé l'âge de la victime. D'où, le doute sur l'âge de la victime a profité au prévenu. Comme le soutiennent George Levasseur, Albert Chavanne et Jean Montreuil :*les décisions qui renvoient les prévenus des fins de poursuite sont des décisions d'acquittement. Elles peuvent être fondées sur des motifs de droit (faits justificatifs, causes de non-imputabilité, prescription, amnistie, etc. ou sur des motifs de faits (le doute suffit pour justifier l'acquittement* (Levasseur G, Chavanne A et Montreuil J, Droit pénal général et Procédure pénal, 10éd, Sirey, Paris, 1991, p221)**.** Or, dans le cas d'espèce, l'acquittement a été obtenu sur le motif des faits. Dans l'infraction du viol d'enfant, les actes relatifs à l'âge de l'enfant et le rapport médical sont très déterminants pour la formation de la conviction du juge malgré le principe de la liberté de la preuve en matière pénale. Le simple doute sur l'âge suffit pour acquitter le prévenu.

Néanmoins, il y a lieu de constater que le juge s'est précipité pour rendre son verdict ; pourtant il lui est reconnu la possibilité d'ordonner la réquisition d'un expert s'il constate qu'il n'est pas suffisamment éclairé sur une question donnée. Dans le cas sous examen, il pouvait être question qu'il ordonne une expertise médicale devant éclairer sa religion. En fait, cette précipitation expose l'œuvre du juge à des critiques éventuelles.

I. RP 19.541
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI
III. Aff. MP et PC APIO Esperance c/MOGO Jonas, RP 19541(RMP 18/108/PRO 21/MK) du 22/09/2014.
IV. **PREVENTION : VIOL AVEC VIOLENCE** : Viol avec violence - doute sur l'âge - acquittement du prévenu au bénéfice de doute.
V. **Viol avec violence** : la consommation sexuelle imposée à un enfant et l'élément moral à savoir, la connaissance pour l'auteur d'avoir imposé des rapports sexuels à une enfant- Acquittement du prévenu en vertu du principe de droit «*in dubio pro reo* ».
VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête n° 508/PR 021/ RMP 18.108/MK aux fins de fixation d'audience du 31/04/2014, enrôlé devant le TGI Bunia, sous RP.19.541, le Ministère public poursuit le prévenu MOGO JONAS, mieux identifié au dossier judiciaire pour répondre des faits relatifs à l'infraction de viol à l'aide de violences sur la personne de l'enfant APIO Espérance ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 20/09/2014 ; à laquelle la présente cause a été appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré aussi tôt que le tribunal ait ordonné la réouverture des débats pour le changement intervenu dans la composition du siège, le prévenu a comparu en personne, assisté de son conseil, Me. SALEH, Avocat au Barreau de Kisangani ; tandis que la partie civile APIO Espérance s'est constitué sur le banc et représentée par son conseil Me. GISELE EDUMU, Avocat Près la cour d'appel de Kisangani ;
Que la procédure suivie est ainsi régulière et le tribunal s'est déclaré saisi à l'égard de toutes les parties ;
Attendu que des faits de la cause, il ressort que le ministère public accuse le prévenu MOGO JONAS d'avoir à ANGOTA, localité de ce nom, chefferie de NDO, territoire d'ARU, district de ITURI, Province orientale, en République Démocratique du Congo sans préjudice de dates certaines, mais au courant de l'année 2013, période non encore couverte par le délai légal de prescription de l'action publique, commis un viol à l'aide de violence sur l'enfant APIO Espérance de sexe féminin ;
Qu'interrogé sur les faits lui reprochés, le prévenu a soutenu avoir entretenu des rapports sexuels avec la victime, âgée de 20 ans, que du reste est sa femme du fait du versement de la dot, alors que la victime, tout en reconnaissant l'existence des rapports sexuels passés entre elle et le prévenu relève les faits qu'elle soit âgée de 14 sans en apporter la moindre preuve de sa minorité ;
Attendu que pour le ministère public, les faits reprochés au prévenu sont constitutifs de l'infraction de viol d'enfant, prévu et puni par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant et qu'il plaira au tribunal de dire établie dans le chef du prévenu ladite prévention, le condamner à 5 ans de servitude pénale principale, à une amende de 8.000.000 Francs Congolais. A défaut, il subira 30 jours de contrainte par corps ;
Attendu que pour le tribunal, le viol d'enfant reproché au prévenu est défini comme

étant l'intromission même superficielle de l'organe sexuel de l'homme dans celui d'un enfant ;
Que pour qu'il soit établi, le viol requiert la réunion des éléments matériels suivants : la consommation sexuelle imposée à un enfant et l'élément moral à savoir, la connaissance pour l'auteur d'avoir imposé des rapports sexuels à une enfant ;
Qu'en espèce, l'acte d'accusation du ministère public ne précise pas l'âge de l'enfant et le tribunal note également que le rapport médical déposé au dossier au point qu'il est quasi impossible de conclure à l'âge de minorité de la victime du reste remise en cause par le prévenu qui déclare sans outre mesure que la victime est âgée de 20 ans et qu'ils ont consommé le rapport sexuel du fait que la victime est consciente du versement de la dot auprès de ses parents ;
Qu'au regard de ce qui précède, il appert que le prévenu n'avait pas imposé des rapports sexuels à la victime qui, du reste, est majeure car âgée de 20 ans au moment des faits et compte tenu du fait que l'acte de réquisition du ministère public ne précise pas l'âge de la victime et que le rapport médical fait également défaut dans le dossier alors que le prévenu précise que la victime est majeure, le doute plane sur l'âge exact de la victime car il a été jugé et arrêté que l'absence de preuve du défaut de consentement est à défaut d'indices précis et concordantes révélateurs, le juge doit conclure à l'acquittement (Cour d'Appel de Kananga, RPA 1333.7.04., 2005, inédit) ;
Qu'en effet, l'analyse d'autres éléments constitutifs de cette prévention devient superfétatoire et le tribunal dira non établie en fait comme en droit à charge du prévenu MOGO JONAS, l'infraction de viol à l'aide de violence, l'en acquittera et le renverra des fins des poursuites judiciaires sans frais ;
Qu'ainsi, le tribunal mettra les frais d'instance à charge du trésor public ;

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu MOGO JONAS et de la partie civile APIO Espérance ;
Vu le CPP ;
Vu le CPL II ;
Vu la loi n° 09/001 du 10/01/2009, portant protection de l'enfant ;
Le Ministère Public entendu à ses réquisitions ;

- Dit non établie en fait comme endroit l'infraction de viol à l'aide des violences mise à charge du prévenu MOGO JONAS ;
- L'en acquitte et le renvoie de fins de poursuites judiciaires sans frais et se réserve de statuer aux intérêts civils ;
- Met les frais d'instance à charge du trésor public.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia siégeant en foraine d'ARU en matière pénale au premier degré à l'audience publique du 22/09/2014.

VII. COMMENTAIRE

Non établissement des éléments constitutifs de l'infraction de viol d'enfant

Aux termes de l'article 171 point a. de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant,

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie par altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices:
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien;

L'analyse de l'article 171 point a. nous pousse à retenir trois éléments substantiels pour être poursuivi du viol d'enfant:

- élément matériel ;
- l'absence de consentement ;
- l'intention coupable.

Dans le cas d'espèce, le prévenu MOGO JONAS accepte d'avoir eu des relations sexuelles avec la victime APIO Espérance. Il conteste cependant l'âge de cette dernière et prétend qu'il est son mari car ayant déjà versé la dot chez ses parents.

Il est vrai que si la victime est majeure, elle ne saurait invoquer le viol, sauf en cas d'absence de consentement et/ou menaces graves. Or, dans le cas d'espèce, ces menaces n'ont nullement été signalées. Cependant, le versement de la dot ne saurait dispenser l'auteur du viol de sa culpabilité, surtout si la victime est mineure. Dans la décision sous examen, c'est l'âge de la victime qui soulève le problème. Le prévenu soutient qu'elle a 20 ans et la victime soutient qu'elle a 14 ans, sans en apporter la preuve. D'où le doute du juge.

Acquittement du prévenu en vertu du principe général de droit « *in dubio pro reo* **»**

Il est connu de tous que les tribunaux répressifs n'ont d'autre alternative, lorsqu'ils jugent au fond sinon de condamner ou d'acquitter.

Selon Antoine RUBBENS, l'acquittement repose sur les motifs que les faits ne sont pas établis à suffisance ou que les faits ne tombent pas sous l'application de la loi pénale, ou qu'y ait cause de non imputabilité ou que les faits soient couverts par une justification, ou que l'action est éteinte…la solution sera toujours le renvoi des poursuites mettant définitivement fin à l'action publique (Antoine RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais : l'instruction judiciaire et procédure pénale*, T3, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 1978, p178).

Dans le cas sous examen, le tribunal avait retenu le bénéfice du doute en faveur du prévenu ; ce qui a conduit à son acquittement. Il sied de signaler que le doute provenait du fait qu'il n'y avait dans le dossier aucune pièce qui attestait l'âge réel de la victime. Le prévenu soutenait qu'elle avait 20 ans et qu'elle l'avait déjà dotée, ce qui veut dire qu'ils avaient déjà contracté un mariage coutumier selon les règles coutumières en RDC. La victime soutenait qu'elle avait 14 ans sans produire ni acte de naissance, ni tout autre document attestant sa minorité. En l'absence desdits documents, l'âge peut être déterminé par le médecin. Malheureusement, dans le dossier, il n'y avait ni certificat médical, ni rapport médical auquel le juge pouvait se fier pour éclairer sa religion. C'est ainsi que le principe *in dubioproreo* (le doute profite au prévenu) » a été d'application.

Cependant, comme le soutient Nyabirungu Mwene Songa, à la moindre difficulté dans la compréhension du texte légal, le juge ne doit pas laisser tomber les bras et retenir l'hypothèse la plus favorable au prévenu. Il doit jouer un rôle dynamique dans la recherche de sens exact et de la portée véritable de la loi, faire tout son possible pour découvrir la volonté du législateur…(Nyabirungu Mwene Songa, *Traité du droit pénal général congolais*, 2ème éd, Éditions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2007, p89). En cas d'échec, malgré son effort, la loi reste ambiguë, il doit donner préférence à l'interprétation la plus favorable au prévenu, *In dubiomelior interpretandum est* (Nyabirungu Mwene Songa, *Op Cit*, p89). Ainsi l'arrêt de la Cour de Cassation belge du 23 décembre 1968, précise que « le doute qui profite au prévenu est le doute qui porte sur la culpabilité de celui-ci concernant le fait faisant l'objet de la poursuite, mais non un prétendu doute portant sur l'application d'une disposition légale (Cass.,23 déc. 1068, Pas. 1968).

De ce qui vient d'être dit supra par la doctrine et la jurisprudence, il y a lieu de conclure que le juge d'Ituri n'a pas fait bonne œuvre de justice, car il n'a pas joué son rôle dynamique pourtant principe cher en droit pénal.

I. **RP. 19.841**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP et PC LOKANA NYIMBU c/DHEKANA LEDHA, RP.19 841 (RMP 19 595/MK) du 29/4/2015.**
IV. **PREVENTION : VIOL A L'AIDE DES VIOLENCES :** Aveux des prévenus -Elément matériel de viol-Elément moral de viol-Age de la victime-Admission des circonstances atténuantes-La constitution de la partie civile.
V. **Aveux de culpabilité** : le fait pour le prévenu de reconnaitre d'avoir imposé des rapports sexuels à une enfant bien que contestant l'âge de la victime, constitue le viol - **Elément matériel** : il consiste en la conjonction sexuelle, imposée à une enfant - **Elément moral** : résulte du fait que l'auteur a eu connaissance d'imposer à la victime les rapports sexuels - **Admission des circonstances atténuantes** : étant donné l'âge des prévenus, le tribunal les condamnera avec admission des circonstances atténuantes - **La constitution de la partie civile**, recevra et dira fondée la constitution de la P.C - **Age de la victime** : le juge n'en n'a pas fait mention, il a mis de côté les allégations des prévenus qui ont fait des aveux sur la commission des faits et sur la majorité d'âge de la victime.

VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience N°1429/RMP 19595/MK du Tribunal de Grande Instance de Bunia sous RP 19.841, le Ministère public poursuit les prévenus MAKI NJICHU et DHEKANA LEDHA, mieux identifiés au dossier judiciaire, pour avoir à charge à LIJOBA, territoire de Djugu, District de l'Ituri, Province Orientale en RDC, commis un viol à l'aide des violences sur l'enfant MAVE NYIDHA, âgée de 15 ans, faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant, que le second, avoir, à Lijoba, territoire de Djugu, District de l'Ituri, Province Orientale en RDC, sans préjudice de date précise, mais au courant de l'année 2014, période non encore couverte par la prescription de l'action publique;
Attendu qu'à l'audience publique du 16/04/2015 à laquelle la présente cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, les prévenus ont comparu, assistés de leurs conseils, Maître BWINO et GODHI, tous Avocats au Barreau de Kisangani ; tandis que la partie civile a comparu, représentée par ses conseils, Maître LOSTIMA, Avocat au Bureau Kisangani et BANYAMA, Défenseur judiciaire du ressort que sur comparution volontaire du prévenu, le Tribunal s'est déclaré saisi, que la procédure suivie est régulière ;
Attendu qu'il ressort des faits de la présente cause que les prévenus ont eu à entretenir des rapports sexuels avec la fille MAVE, âgée de moins de 18 ans, au courant de l'année 2014 à LIJOBA et ce à des jours différents jusqu'à la rendre grosse ; interrogés sur les faits mis à leur charge, les prévenus sont passés aux

aveux devant l'OPJ verbalisant, et ont soutenu que la fille MAVE est majeure d'âge ;

Attendu que Monsieur LOKANA NIMBU s'est constitué partie civile dans la présente cause, et a, par ses conseils, demandé au Tribunal de dire établie, dans les chefs des prévenus, l'infraction de viol d'enfant mise à leur charge, de les condamner aux peines prévues par la loi et aux dommages et intérêts de 5.000$ US chacun ;

Attendu que le Ministère Public a, dans ses réquisitions verbales, demandé au tribunal de dire établie, dans les chefs des prévenus, l'infraction de viol d'enfant mise à leur charge, condamner chacun à 10 ans de SPP et à 1000.000FC d'amende, dire recevable et fondée l'action de la partie civile ;
Attendu qu'en réplique, les conseils des prévenus ont plaidé non coupable en sollicitant du tribunal l'acquittement des prévenus, mettre les frais d'instance à charge du trésor public ;

Attendu qu'ayant la dernière parole, chacun des prévenus à plaidé non coupable en sollicitant l'acquittement ;
Attendu que pour le tribunal les faits mis à charge des prévenus sont constitutifs de cette infraction de viol d'enfant ; que pour que cette infraction soit établie, elle requiert la réunion des éléments matériels à savoir la conjonction sexuelle, imposée à une enfant, et l'élément matériel à savoir la connaissance de la part de l'auteur d'avoir imposé des rapports sexuels à une enfant ;

Qu'en l'espèce, le fait pour les prévenus d'avoir reconnu avoir imposé des rapports sexuels à la fille MAVE qu'ils savaient être âgée de moins de 18 ans, tombe sous le coup de la loi portant protection de l'enfant ;

Que le tribunal dira établie, dans leurs chefs, l'infraction de viol d'enfant mise à leur charge ; En conséquence, le tribunal condamnera chacun des prévenus, avec admission des circonstances atténuantes liées à leur jeune âge, parce que délinquante primaire, à 1 an de SPP et à 100. 000 FC d'amende ou 30 jours de SPS ;

Attendu que le tribunal recevra et dira fondée la constitution de la partie civile de Monsieur LOKANA, et lui allouera des dommages et intérêts de 1000.000FC ;

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le C.P.P ;
Vu la loi portant protection de l'enfant, en ses articles 171 et 170 ;

Vu le C.C.C L III, en son article 258 ;
Vu le C.P.L Ier, en ses articles 18 et 19 ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le ministère public entendu en ses réquisitions ;

- Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge des prévenus MAKI NJICHU et DHEKANA LEDHA ;
- En conséquence, condamne chaque prévenu, avec admission des circonstances atténuantes, à 1 an de SPP et à 100. 000 FC d'amende ou 30 jours de SPS ;
- Dit recevable et fondée l'action civile de LOKANA NIMBU, lui alloue des dommages et intérêts de 1000.000FC ;
- Met les frais d'instance à charge des prévenus, récupérables par 14 jours de C.P.C ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia à son audience publique du 29/4/2015.

VII. COMMENTAIRE

Aveux des prévenus- preuve de culpabilité

Dans le cas sous examen, le viol a été commis par les prévenus MAKI NJICHU et DHEKANA LEDHA qui sont passés aux aveux devant l'OPJ verbalisant en soutenant que la fille MAVE était majeure d'âge.

Ainsi, comme le soutient Nyabirungu Mwene Songa, le Juge de fond apprécie souverainement la force probante qu'il faut accorder à des aveux. A ce titre, le juge se fondant sur les déclarations des prévenus qui n'ont contesté que l'âge de la victime, cela suffisait pour établir leur culpabilité. Curieusement, le juge affirme que les prévenus savaient que la fille Mave était âgée de moins de 18ans, ce qui est d'ailleurs faux puisque les prévenus contestent. Il y a lieu à ce niveau de penser que le Juge a péché par sa passivité, ce qui expose d'ailleurs son œuvre à l'annulation étant donné qu'il est enseigné que l'aveu ne dispense pas le juge d'instruire le procès à l'audience pour fonder, avec le concours d'autres moyens des preuves disponibles, son intime conviction. A ce titre, le juge aurait dû se fonder sur des éléments concrets pouvant lui permettre de fonder son intime conviction au lieu de dénaturer les propos des prévenus.

Élément matériel : l'article 171 de la loi portant protection de l'enfant stipule :

> Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :

a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;

b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;

c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;

d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Dans le cas sous examen, l'élément matériel est établi car il y a eu intromission ou consommation effective des rapports sexuels avec la victime même superficielle de son organe génital dans celui de la victime. Aussi, les prévenus partant de leurs aveux ont reconnu avoir entretenu des rapports sexuels avec la victime. Ainsi, il y a lieu de conclure à l'existence de l'élément matériel.

Elément moral : il résulte du fait que les auteurs ont eu connaissance d'imposer à la victime des rapports sexuels. Pourtant, les deux prévenus ont, dans l'instruction préliminaire, affirmé que la victime est majeure. Bien que le juge soit libre de chercher la force probante des preuves lui soumises, il pouvait tout de même faire référence à ce doute et demander à la partie civile et/ou au ministère public de produire la preuve de la minorité de la victime sans laquelle preuve, il pourrait peut-être conclure à l'acquittement des auteurs en ayant bien sûr vérifié aussi le consentement de la victime.

Circonstances atténuantes : Il est de jurisprudence que lorsque le prévenu est un délinquant primaire, le juge retiendra les circonstances atténuantes tenant compte de l'âge de la victime. (Jean Lesueur, *Précis de droit pénal spécial*, p.13 ; C.G app. 8 octobre 1903, Jur. Etat, I. p.287, cité par Likulia Bolongo, *Droit pénal Spécial, Zairois*, 2ème éd., L.G.D.J, 1985, p.76).

In specie, le juge a condamné chacun des prévenus avec admission des circonstances atténuantes liées à leur jeune âge, parce que délinquants primaires. Ainsi, le juge les a condamné à 1 an chacun de SPP au lieu de 10ans de SPP souhaité par le ministère public. Néanmoins, bien qu'il ait le pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes au prévenu puisque délinquant primaire, néanmoins, il doit aussi se laisser guider par le principe de la légalité des peines. Qu'est-ce qui a poussé le juge à pouvoir aller en deçà du minimum légal ? Rien n'est mentionné dans sa motivation si ce n'est la délinquance primaire. Pourtant la loi elle-même a déjà fixé le minimum. Ce qui revient à conclure que le juge n'a pas bien joué son

rôle car dans ces conditions la peine ne saurait être portée en deçà de ce qui est prévu par la loi. La condamnation adonc été dérisoire.

La constitution de partie civile

L'article 69 du Code de Procédure Pénale ordinaire dispose que « *lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie lésée peut se saisir de l'action en réparation des dommages en se constituant partie civile…* ».
Le législateur congolais parle de la « partie lésée » ou de la « partie civile ». Il s'agit, d'après la doctrine de la victime, d'une infraction. En effet, Rubbens utilise indistinctement tous ces termes, partie civile, victime pour désigner toute personne à laquelle l'infraction cause ou a causé un préjudice, prouvé, évalué et non présumé (A. Rubbens, *L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Bruxelles, 1965, p. 138).
La victime est donc toute personne, membre de famille ou non, à laquelle un fait infractionnel a causé un préjudice et qui peut être admise à solliciter un dédommagement. Dans le cas sous examen, le juge a admis la partie civile à solliciter les dommages-intérêts sans évaluer l'étendue du dommage qu'elle a subi en allouant 1000. 000FC au bénéfice de LOKANA NIMBU.

Age de la victime

Dans les faits présentés, la victime a 15 ans. Mais nulle part ailleurs, on montre la démarche poursuivie par le tribunal pour confirmer l'âge de la victime, alors que les prévenus ont parlé de la victime majeure.

I. **RP. 19.998**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP ET PC ANDROZO MATALATALA c/ LE PREVENU LONEMA LARI, RP 19998 (RMP 19611/PR/LKM) du 29/04/2015**
IV. **PREVENTION : VIOL D'ENFANT :** Aveux du prévenu comme preuve de culpabilité – Eléments constitutifs du viol-Circonstances atténuantes – Les intérêts civils.
V. **Viol d'enfant** : le fait pour le prévenu d'imposer des rapports sexuels à une personne âgée de moins de 18ans constitue un viol - **Aveux du prévenu - preuve de culpabilité** : le prévenu ayant reconnu avoir entretenu des rapports sexuels avec la victime prouve sa culpabilité - **Elément matériel de viol**, il consiste en la conjonction sexuelle imposée à une enfant - **Elément moral**, il résulte de la connaissance de la part de l'auteur d'avoir imposé de rapports sexuels à une enfant - **Circonstances atténuantes** : le tribunal accordera des circonstances atténuantes à l'auteur sans en préciser les raisons – **Les intérêts civils :** le tribunal dira recevable et fondée l'action civile et lui allouera, en conséquence des dommages et intérêts.

VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n° 074/PR021/R 19611/PR/IKM, du 29/1/2015, enrôlée devant le Tribunal de Grande Instance de Bunia sous RP 19998, le Ministère Public poursuit le prévenu LONEMA LARI, mieux identifié au dossier judiciaire, pour avoir, à BAVI, Territoire d'Irumu, District de l'Ituri, Province Orientale en RDC, le 4/10/2014, commis un viol d'enfant à l'aide de violences sur la fille SHUKURU BAZANGUI, âgée de 14 ans, faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant;

Attendu qu'à l'audience publique du 16/4/2015 à laquelle la présente cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu a comparu en personne, assisté de ses conseils, Maitre BWINO et Maitre GODHI, tous Avocats au Barreau de Kisangani; tandis que la partie civile a comparu, représentée par ses conseils, Maitre LOTSIMA, Avocat au Barreau du Kisangani et Maitre BANYAMA, Défenseur judiciaire du ressort; que sur comparution volontaire des parties, le Tribunal s'est déclaré saisi; que la procédure suivie est régulière;

Attendu qu'il ressort des faits de la présente cause que le prévenu a eu à entretenir des rapports sexuels avec la fille SHUKURU âgée de 14 ans à BAVI, en date du 4/10/2014;

Qu'interrogé sur les faits lui reprochés, le prévenu a reconnu les faits mis à sa charge la précisant avoir demandé à la fille son âge avant de passer à l'acte sexuel parce que cette dernière lui avait dit qu'elle avait 18 ans ;

Attendu que Monsieur ADROZO s'est constitué partie civile dans la présente cause et a demandé, par ses conseils, de dire établie 1'infraction mise à charge du

prévenu, le condamner aux peines prévues par la loi, lui allouer des dommages et intérêts de 15.000US;
Attendu que le Ministère public a, dans ses réquisitions verbales, demandé au Tribunal de dire établie, dans le chef du prévenu, l'infraction de viol d'enfant mise à sa charge, l'en condamner à 20 ans de SPP et à 500.000FC d'amende ou 30 jours de SPS, le condamner aux frais d'instance ou 30 jours de CPC;
Attendu qu'en réplique, les conseils du prévenu ont plaidé non coupable en soutenant que la fille n'est pas mineure; qu'i1 plaise au Tribunal de dire non établie l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu, l'en acquitter en conséquence;
Attendu qu'ayant le dernier la parole, le prévenu a plaidé non coupable;
Attendu que pour le tribunal, les faits mis à charge du prévenu sont constitutifs de l'infraction de viol d'enfant; que pour que cette infraction soit établie, elle suppose la réunion des éléments matériels dont la conjonction sexuelle, imposée à une enfant, et l'élément moral à savoir la connaissance de la part de l'auteur d'avoir imposé des rapports sexuels à une enfant;
Qu'en l'espèce, le fait pour le prévenu d'avoir imposé des rapports sexuels à la fille SHUKURU qu'il savait être âgée de moins de 18 ans comme il l'a reconnu lui-même, tombe sous le coup de la loi portant protection de l'enfant ; que le tribunal dira établie dans le chef du prévenu, l'infraction de viol d'enfant mise à sa charge, l'en condamnera, avec admission des circonstances atténuantes, à 3 ans de SPP et à 800.000 FC d'amendes ou 30 jours de SPS ;
Attendu que le Tribunal dira recevable et fondée l'action civile de Monsieur ANDROZO, lui allouera, en conséquence, des dommages et intérêts de 1.000. 000 FC
Attendu que les frais d'instance seront à charge du prévenu;

Par ces motifs :
Le tribunal ;
Vu la loi portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP;
Vu la loi portant protection de l'enfant en ses articles 170 et 171;
Vu le CCCL III, en son article 258*;*
Vu le CPL Ier, en ses articles 18 et 19;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties
Le Ministère Public entendu en ses réquisitions;
- Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu LONEMA – LARI ;
- En conséquence, l'en condamne avec admission des circonstances atténuantes, à 3ans de SPP et à 800.000 FC d'amende ou 30 jours de SPS;
- Reçoit l'action civile de ANDROZO et la dit fondée, y faisant droit, lui alloue des dommages et intérêts de 1.000.000 FC;
- Condamne le prévenu aux frais d'instance, récupérables par 14 jours de CPC.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia à son audience publique du 29/4/2015.

VII. COMMENTAIRE

Viol d'enfant, art. 171

Aux termes de l'article 170 de la loi numéro 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant,

> Commet le viol d'enfant soit a l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par quelques artifices, tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien.

Dans le cas examiné, il s'est agi de la pénétration du sexe de Monsieur LONEMA LARI dans celui de l'enfant SHUKURU âgée de moins de 18 ans, faits confirmés par le prévenu lui-même qui est passé aux aveux tout en contestant l'âge de la victime. Ceci dit, il est impérieux d'aborder les questions de droit telles qu'elles ont été soulevées par le juge en vue d'apprécier sa position.

Aveux du prévenu/Age de la victime

Attendu qu'il ressort du cas sous examen que le prévenu a reconnu les faits mis à sa charge en précisant avoir demandé à la fille SHUKURU son âge avant de passer à l'acte sexuel, vu que cette dernière lui avait dit qu'elle avait 18 ans ; Il y a lieu de relever à ce sujet la passivité du juge puisqu'aucun effort n'a été consenti de sa part pour qu'il soit éclairé par rapport à l'âge de la victime. Il se contentera seulement des aveux du prévenu qu'il a lui-même déformé lors qu'il précise en ces termes *qu'en l'espèce, le fait pour le prévenu d'avoir imposé des rapports sexuels à la fille SHUKURU qu'il savait être âgée de moins de 18 ans comme il a reconnu lui-même… que le tribunal dira établie dans le chef du prévenu, l'infraction de viol d'enfant…* Il ya lieu de relever que le juge a péché par sa passivité en n'exigeant pas des preuves complémentaires de manière à lui permettre d'être fixé par rapport à l'âge de la victime. Ce qui par ailleurs lui a mis dans une difficulté de motiver sa décision jusqu'à déformer les propos du prévenu. Il faudra en outre préciser ici que le prévenu n'a pas avoué qu'il savait que la fille SHUKURU était âgée de moins de 18ans, mais plutôt le prévenu avait simplement reconnu les faits tout en contestant l'âge de cette dernière.

A la lumière de l'analyse faite, ce jugement est susceptible d'annulation pour avoir péché contre l'article 21 de la constitution qui pose une obligation au juge de motiver sa décision. A ce titre, en l'absence de toute preuve ou pièces pouvant permettre au juge de déterminer l'âge de la victime, il y a lieu de relever ce doute qui devait être profitable au prévenu en vertu du principe *actori incoumbit*

probatio. Ainsi, dès lors qu'il y a contestation sur l'âge de la victime, il appartenait à l'organe poursuivant d'en apporter la preuve, mais nulle part dans la décision, le juge fait allusion à une quelconque référence soit aux pièces versées au dossier de manière à déterminer l'âge de la victime.

Aveux du prévenu, preuve de culpabilité

Il ressort du cas sous examen que le prévenu a reconnu les faits lui reprochés bien que contestant l'âge de la victime. Il a été enseigné dans ce sens que le ministère public peut se dispenser de prouver des éléments dont l'existence est vraisemblable, et qui ne sont pas contestés par le prévenu. Par exemple, en matière d'infractions dites matérielles, le MP se contente d'établir le fait matériel et si la personne poursuivie ne conteste pas l'existence de l'élément moral, celui-ci se déduira de la seule matérialité des faits, *Rex in se culpa habet*. Du fait matériel non contesté, il peut être inféré l'existence de la faute jusqu'à preuve ou allégation vraisemblable contraire faite par le prévenu (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit Pénal congolais, Op. Cit*, p.452.).

Du même point de vue, Laurent MUTATA LUABA précise que si l'agent n'a pas la certitude de la majorité de la personne en présence, il devra s'abstenir ; mais s'il passe outre, il agit partant avec une intention tout au moins éventuelle. Il s'agit là d'une simple fiction juridique destinée à garantir la sauvegarde des droits et libertés de l'enfant et qui rend attentif les agresseurs sexuels potentiels, peu importe le sexe (Laurent MUTATA LUABA, *Protection du Droit à la sexualité responsable*, Editions du Service de Documentation et d'études du Ministère de la justice et Garde des Sceaux, Kinshasa, 2009, p337).

Par ailleurs, le juge pénal étant actif, il résulte de la présomption d'innocence qu'il a le devoir de suppléer d'offices aux moyens de défense non évoqués par le prévenu et d'ordonner les mesures nécessaires à l'établissement de la vérité (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit Pénal congolais, Op. Cit*, p.452.).
Ici, le prévenu conteste l'âge de la victime, mais le juge n'a pas collaboré activement à la recherche de la vérité.
Ainsi, le prévenu ayant reconnu le fait ne prenant pas des précautions pour s'abstenir, il ya lieu de conclure à l'existence de l'élément matériel.
A ce titre, l'acte matériel est caractérisé par la conjonction sexuelle, c'est-à-dire l'introduction même superficielle de son organe génital dans celui de la victime, (Art 171 de la loi numéro 09/001 de la 10/01/2009 portant protection de l'enfant).
Au sujet de l'élément moral, il faut retenir que la réalisation de l'infraction de viol requiert le double élément intellectuel ci-après :

- Le défaut de consentement et l'élément intentionnel ;
- L'absence de consentement pour les enfants de moins de 18 ans résulte de l'âge de la victime, car la loi pose qu'en dessous de cet âge, le consentement n'étant pas bien réfléchi ni valable (TGI MBAZA NGUNGU, RP 10601 du 04/12/2007, IMP C/SENGA et MAWIL).

Ainsi l'article 14.2 de la loi numéro 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et compétant le décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais dispose à cet effet que « *le consentement ne peut en aucun cas être inféré du silence ou de manque de résistance de la victime des violences sexuelles présumées* ».

Laurent Mutata Luaba soutient que l'élément moral caractérisant le viol, c'est l'intention coupable résultant des actes à la fois matériel et positif.
Le fait donc pour le prévenu d'avoir pris en possession le corps ou des parties du corps de la victime quelque soit son sexe, de manière libre et éclairée par des procédés prévus ou des circonstances limitativement définies par la loi suffit pour établir le dol spécial caractérisant le viol.

Circonstances atténuantes

Le juge en accordant les circonstances atténuantes sans en préciser les raisons, bien que celles-ci restent sous son appréciation souveraine, il ya lieu de conclure que ce sont des circonstances atténuantes fantaisistes. Il est enseigné dans ce sens que les circonstances qui peuvent faire en sorte que le prévenu puisse bénéficier des circonstances atténuantes sont notamment le jeune âge de la victime, la délinquance primaire (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de droit pénal général, Op.Cit,* p392). Mais dans le cas d'espèce, le juge a simplement accordé des circonstances atténuantes sans préciser les raisons. Ce qui pèche contre l'article 21 qui pose une obligation constitutionnelle de la motivation de toute décision judicaire.

Action civile

Pour qu'il y ait réparation, trois conditions sont requises : le dommage, la faute et le lien de causalité entre le dommage et la faute. A ce titre, l'agent doit avoir posé un acte infractionnel.
Ainsi, le tribunal, après avoir dit établie l'infraction de viol mise à charge du prévenu pré qualifié subi par la victime, et sans le justifier a alloué la somme de 1.000.000fc à titre de réparation. A ce titre, il y a lieu de penser qu'il a fait recours à l'équité pour déterminer le montant de réparation.

Il est enseigné que l'évaluation *ex aequo et bono* n'est permise que dans le cas où il n'existe pas d'éléments certains permettant de calculer le montant des dommages intérêts (Recueils de jurisprudence en matière pénale, REJUSCO, 2010).En d'autres termes, une évaluation en équité est exclue dès lors qu'il est parfaitement possible de connaitre les pertes subies et gains manqués à la suite d'un viol. Et s'il arrive que le juge recourt à l'évaluation *ex aequo et bono*, il doit indiquer les raisons pour lesquelles l'évaluation ne peut l'être. Il ressort de la lecture du jugement soumis à l'analyse que les dommages et intérêts ont été alloués sans

motivation aucune ; aussi les raisons qui ont conduit le tribunal à recourir à l'évaluation forfaitaire ne sont pas indiquées.

I. **RP 19.749**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP et PC c/KATANABO MUTUBULE, RP 19.749 (RMP 15591/MK) du 29 septembre 2014**
IV. **PREVENTION : VIOL A L'AIDE DES VIOLENCES :** Viol à l'aide des violences sur la personne âgée de 16 ans – Eléments constitutifs du viol-Circonstances atténuantes - aveux du prévenu-Action civile.
V. **Viol à l'aide de violence sur la personne âgée de 16 ans** : le viol est défini dans sa première hypothèse comme étant toute intromission même superficielle de l'organe sexuel de l'homme dans celui d'une enfant - **L'élément matériel :** il consiste en la conjonction sexuelle imposée à l'enfant - **L'élément moral résulte** de l'intention coupable du fait que le prévenu ait agi avec connaissance pour imposer les rapports sexuels à une enfant - **Circonstance atténuante**- tenant compte de la délinquance primaire du prévenu liée à son jeune âge, le tribunal lui accordera le bénéfice des circonstances atténuantes - **Aveux du prévenu-preuve de culpabilité**, le prévenu ayant reconnu de lui-même avoir imposé des rapports sexuels à l'enfant, bien que prétextant ignorer l'âge de la victime, le tribunal retiendra le viol - **Action civile**, l'action sera dite irrecevable pour incapacité d'ester en justice, parce que mineur d'âge, mais le tribunal allouera des DI d'office à la victime pour le préjudice subi du fait de viol.
VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n°1231/PR021/RMP/19.561/ PR/MK du 22/08/2014, enrôlée devant la Tribunal de Grande Instance de BUNIA sous RP 19.749, le Ministère public poursuit le prévenu KATANABE, mieux identifié au dossier judiciaire, pour avoir, à ARU, territoire de ce nom, district de l'Ituri, Province Orientale, en RDC, sans préjudice de date certaine mais au courant du mois de mai 2014, période non encore couverte par la prescription de l'action publique, commis un viol à l'aide de violences sur la personne de SIA de sexe féminin, âgée de 16 ans, faits prévus et punis par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant.

Attendu qu'à l'audience publique du 20/09/2014 à laquelle la présente cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu a comparu en personne, assisté de son conseil, Maitre SALEH, avocat au barreau de Kisangani, tandis que la partie civile a comparu représentée par Maitre Gisèle EDUMU avocate au barreau de Kisangani ; que la procédure est régulière.

Attendu qu'il ressort des faits de la présente cause que le prévenu a eu à imposer des rapports sexuels à une enfant du nom de SIA âgée de 16 ans au moment des faits ; qu'interrogé sur les faits lui reprochés, le prévenu est aux aveux en précisant qu'il ne connaissait pas l'âge de la fille au moment des faits ;

Attendu que SIA s'est constituée partie civile dans la présente cause, et a sollicité du Tribunal la condamnation du prévenu aux D.I. de 5000 $US.
Attendu que le Ministère public a, dans ses réquisitions verbales, demandé au tribunal de dire établie dans le chef du prévenu l'infraction de viol d'enfant mise à sa charge ; le condamner à 15ans de SPP et à une amende de 200.000 FC ou 30 jours de SPS, statuer sur les intérêts civils;
Attendu qu'en réplique, la conseil du prévenu a demandé au Tribunal de dire non établie, dans le chef du prévenu, l'infraction mise à sa charge, 1'en acquitter purement et simplement ;
Attendu qu'ayant le dernier la parole, le prévenu a sollicité son acquittement ;
Attendu que pour le Tribunal, le viol d'enfant est défini, dans sa première hypothèse, comme étant toute intromission, même superficielle de l'organe sexuel de l'homme dans celui d'une enfant ;
Que pour que le viol d'enfant soit établi, il requiert la réunion des éléments matériels à savoir la conjonction sexuelle, imposée à une enfant, et l'élément moral à savoir la connaissance de la part de l'auteur d'avoir imposé les rapports sexuels à une enfant ;
Qu'en l'espèce, le fait pour le prévenu d'avoir imposé des rapports sexuels à l'enfant SIA, comme il l'a reconnu lui-même, tombe sous le coup de la loi portant protection de l'enfant même s'il affirme n'avoir pas eu connaissance de l'âge de la fille SIA au moment des faits;
Que de ce fait, le Tribunal le condamnera avec admission des circonstances atténuantes liées à son jeune âge, étant délinquant primaire, à 6 mois de SPP et à une amende de 800.000 FC ou 30 jours de SPS;
Attendu que statuant sur l'action civile de SIA, le Tribunal la dira irrecevable pour incapacité d'ester en justice dans son chef, parce que mineure d'âge ;
Que néanmoins, le Tribunal lui allouera des D.I. de 1.000.000 FC pour le préjudice subi du fait du viol;
Attendu que les frais d'instance seront mis à charge du prévenu.

Par ces motifs ;
Le Tribunal,
Vu la loi Organique portant Organisation, fonctionnement et Compétence des juridictions de l'Ordre Judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu la loi portant protection de 1'enfant, en ses articles 171 et 170;
Vu le CPL I en ses articles 18 et 19 ;
Vu le CCL III en son article 258 *;*
Statuant publiquement et contradictoirement à 1' égard de toutes les parties ;
Le Ministère public entendu en ses réquisitions ;

- Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu KATANABO MUTUBULE;

- En conséquence, le condamne de ce chef, avec admission des larges circonstances atténuantes, à 6 mois de SPP et à une amende de 800. 000 FC ou30 jours de SPS;
- Alloue d'office des D.I.de 1.000.000 FC à la victime Sia ;
- Met les frais d'instance à charge du prévenu, récupérables par 14 jours de CPC.

Ainsi jugé et prononcé par le tribunal de Grande Instance de Bunia, en Chambre foraine à ARU, à son audience publique du 22/9/ 2014.

VII. COMMENTAIRE

Du viol à l'aide de violences

Aux termes de l'article 170 de la loi numéro 09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant, commet le viol d'enfant soit à l'aide des violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par quelques artifices, tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien.

Il ressort de cette disposition que tout viol n'est toujours pas réputé avoir été commis à l'aide des violences. Pour que la violence soit constatée, l'article 170 de la loi précitée ajoute qu'il faut une pression psychologique ou un environnement coercitif ou encore un abus d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, a perdu l'usage de ses sens ou en a été privée par quelques artifices.

Qu'en effet, la doctrine enseigne dans ce sens que la violence visée par la loi désigne naturellement les pressions psychologiques exercées sur la victime pour obtenir d'elle le comportement sexuel que l'on recherche et souhaite.

Qu'en appréciation de cette disposition, il a été arrêté qu'en matière de viol réputé commis à l'aide des violences, le membre viril de l'auteur peut constituer une arme ravageuse et plus destructrice que ce que pourrait provoquer la simple intromission d'un doigt dans le vagin de la victime (CA. KIS. RPA 1720 du 28 Octobre 2004, MP c /KASONGO).

Dans le cas sous examen, il ne s'agit pas du viol réputé à l'aide des violences comme cela a été soutenu par l'organe de la loi dans sa requête. Ainsi, le juge en retenant juste l'infraction de viol a bien dit le droit étant donné qu'aucune condition exigée par l'article 171 pour établir le viol à l'aide des violences n'est réunie notamment pression physique, environnement coercitif ou abus d'un enfant par le fait de la maladie, etc.

Des éléments constitutifs

De l'élément matériel de viol : Il résulte de la décision sous examen que l'élément matériel du viol consiste en la conjonction sexuelle imposée à une enfant. A ce titre, le fait pour le prévenu de reconnaitre les faits mis à sa charge, il ya lieu de conclure à l'existence de l'élément matériel.

L'élément moral résulte de l'intention coupable du fait que le prévenu ait agi avec connaissance pour imposer les rapports sexuels à une enfant. Du même point de vue, il a été jugé que l'élément moral du viol résulte de l'intention coupable que le prévenu ait agi consciemment avec la volonté de commettre un acte répréhensible (TGI Mbanza-Ngungu, RP 10601 du 04/12/2007, MP c /SENGA et MAWILU M.). Il est enseigné dans le même sens que le viol est une infraction intentionnelle résultant d'un acte à la fois matériel et positif. Pour l'établir, il est requis de l'auteur qu'il ait l'intention de prendre possession du corps d'une autre personne par un organe sexuel… Ainsi le fait pour le prévenu d'alléguer qu'il ne connaissait pas l'âge de la victime ne saurait le dispenser de sa culpabilité.

Circonstances atténuantes[38]

Tenant compte de la délinquance primaire du prévenu liée à son jeune âge, le tribunal lui accordera le bénéfice des circonstances atténuantes. La doctrine soutient que les circonstances qui peuvent être considérées comme atténuantes sont indéfinies. C'est peut-être le peu de gravité de l'infraction, le faible préjudice causé, le jeune âge du délinquant… (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de droit pénal*, *Op. Cit.***)**. Dans le cas sous examen, le juge a tenu compte du jeune âge du prévenu KATANABO MUTUBULE pour lui octroyer le bénéfice des circonstances atténuantes en le condamnant à 6 mois de SPP et à une amende de 800 000Fc ou 30 jours de SPP et une amende de 200000FC comme l'a requis le Ministère Public. Néanmoins, il y a lieu de se poser la question de savoir de quelle loi le tribunal de Bunia a puisé 6 mois de servitude pénale. Ce qui revient à dire que le juge est allé en deçà même du minimum légal, donc en violation de la loi, le législateur ayant déjà fixé pour sa gouverne le minimum et le maximum pour cette infraction. Il faut ainsi dire que le juge de Bunia n'est pas rentré dans l'exposé des motifs de la loi portant protection de l'enfant, plus précisément sa *ratio legis*. Au fait, quel serait le degré de soulagement de la victime qui pourrait après juste six mois revoir son bourreau circulé avec les risques de récidiver à son endroit ? Pour vouloir dire que tout en accordant les circonstances atténuantes, le juge devra aussi avoir à l'esprit le fait que la sanction doit jouer la fonction intimidatrice, rétributive et resocialisante, car dans ces conditions, ces circonstances sont en tout cas fantaisistes.

[38] En matière de circonstance atténuante, le juge peut admettre entre autre la délinquance primaire du prévenu comme circonstance atténuante en faveur du prévenu.

Aveux du prévenu-preuve de culpabilité

Le prévenu ayant reconnu de lui-même avoir imposé des rapports sexuels à l'enfant, bien que prétextant ignorer l'âge de la victime, le tribunal retiendra le viol. Il convient de signaler que les aveux, même libres et spontanés, ne constituent pas une preuve absolue de culpabilité (Kin., 19 août 1967, RJC 1968 n°. 1, p. 74.).Si les aveux sont faits durant l'instruction pré-juridictionnelle, ils doivent être consignés dans des procès-verbaux présentés au tribunal en vue de former la conviction de celui-ci(Kin., 15 décembre 1966, RJC 1967 no. 1, p. 56; Kin, 9 septembre 1970, RJC 1971 no. 3, p. 243**)**. Mais, dès lors qu'ils n'ont pas été répétés devant le juge, celui-ci devrait indiquer qu'ils ont été consignés dans un procès-verbal ou que ces aveux sont corroborés par d'autres éléments de l'instruction, lesquels éléments doivent être mentionnés (Kis., 1er juin 1972, RJZ 1973 n°. 1, p. 73).

Action civile[39]

L'article 15 du Code Pénal dispose en son premier alinéa que toute condamnation pénale est prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. Dans le même angle, il a été jugé que toute personne lésée par une infraction peut demander à la justice réparation du dommage qui a été causé ; mais ce dommage doit résulter directement et immédiatement de l'infraction (ELIS, 8 Avril 1941, *RJCB,* p.101) .
Dans le cas d'espèce, il y a lieu de préciser en outre que le tribunal malgré le fait de déclarer l'action civile irrecevable mais a alloué des dommages intérêts d'office à la partie civile.
En somme, on note un manque de motivation suffisante du jugement. Le juge dans sa décision parcourt les moyens soulevés par les parties en une seule phrase en ces termes :
-Attendu que SIA s'est constitué partie civile dans la présente cause, et a sollicité du tribunal la condamnation du prévenu aux DI de 5000US.
-Attendu que le Ministère Public a, dans ses réquisitions verbales, demandé au tribunal de dire l'infraction de viol d'enfant mise à sa charge établie en fait comme en droit, le condamner à 15 ans de SPP et à une amende de 200000FC ou 30 jours de SPP, statuer sur les intérêts civils.

[39] Lorsque la consignation d'une partie civile est faite par un incapable (mineur d'âge, majeur aliéné, interdit ou faible d'esprit), cette constitution de la partie civile sera déclarée irrecevable pour défaut de capacité.
Est un motif de cassation le fait d'allouer à une victime mineure les dommages intérêts.
Lorsque la victime d'une infraction est mineure d'âge et que le juge estime posséder les éléments suffisants pour allouer les dommages intérêts, il les allouera à l'un des parents de la victime (le père, la mère en l'absence du père ou toute personne exerçant la tutelle sur l'enfant mineur).

-Attendu qu'en réplique, le conseil du prévenu a demandé au tribunal de dire non établie dans le chef du prévenu, l'infraction mise à sa charge, l'en acquitter purement et simplement.

On conçoit mal que les moyens des parties puissent être développés en une phrase chacun, étant donné que dans la pratique, il serait impossible de trouver une note de plaidoirie rédigée en une phrase. Le plus souvent les plaideurs en soutenant de leurs moyens font référence à la doctrine ainsi qu'aux jurisprudences pour permettre au juge de bien asseoir sa position en s'y référant. Malheureusement, il semble que les tribunaux ont déjà préétabli des modèles des jugements en ce sens qu'ils n'ont plus besoin de les motiver. En effet, il suffit qu'un cas similaire au précédent puisse se présenter pour refaire le même exercice. Ce qui pèche contre l'article 21 de la constitution du 18 février 2006.

I. RP 19.015

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI

III. Aff.MP et PC UGEMA c/LONDJIRINGA UYER Emmanuel, RMP 15.797/PR 021/BIN, du 22 septembre 2014.

IV. PREVENTIONS : Viol d'enfant –Eléments constitutifs – Doute au sujet de l'âge de la victime.

V. Eléments constitutifs : absence d'un élément constitutif, l'élément intellectuel – **Doute au sujet de l'âge de la victime** : faute de preuve de sa minorité, au regard de doute qui plane sur l'âge exact de la victime, il a été arrêté et jugé que devant l'absence de preuve du défaut de consentement et à défaut d'indices précis et concordant révélateurs, le juge doit conclure à l'acquittement.

VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience N° 740/PR. 021/RMP 15.7971/ PR/BIN du 20/06/213, l'Officier du Ministère Public poursuit le Prévenu LONDJIRINGA UYER EMMANUEL pour répondre des faits relatifs à l'infraction de viol prévue et punie par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant ;

Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience foraine d'ARU du 20/09/2014 à laquelle la cause a été instruite, plaidée et prise en délibéré aussitôt que le Tribunal ait ordonné la réouverture des débats pour le changement intervenu dans la composition du siège, le prévenu comparu en personne, assisté de son conseil de Me SALEH, Avocat au barreau de Kisangani, tandis que la partie civile KAWAMBE DEBORAH comparut représenté par Me GISELE EDUMU, Avocate au barreau de Kisangani ;

Que la procédure est ainsi régulière et le Tribunal s'est déclaré saisi à l'égard de toutes les parties ;

Attendu que des faits de la cause, il ressort que le Ministère Public poursuit le prévenu LONDJIRINGA UYER EMMANUEL d'avoir à ALONGBDA, chefferie de NDO, Territoire d'Aru, District de l'Ituri, Province Orientale en RDC, le

13/12/2013, commis un viol sur la demoiselle KAWAMBE DEBORAH âgée de moins de 18 ans. En introduisant son organe sexuel dans celui de la fille ;
Qu'interrogé pour des faits lui imputés, le prévenu reconnait avoir passé des relations sexuelles avec la victime âgée de 24 ans et non pas de moins de 18 ans comme déclaré sans la moindre preuve par son père biologique ;
Qu'ayant la parole pour ses réquisitions, le Ministère Public sollicite du Tribunal de dire établie en fait comme en droit l'infraction de viol à charge du prévenu, de le condamner à 20 ans de servitude pénale principale à une amende de 800 000fc à défaut de paiement dans le délai légal de 30 jours de SPS ;
Attendu que pour son dernier mot devant le Tribunal, le prévenu a sollicité son acquittement ;
Attendu qu'en droit, le viol est le fait par violence ou menaces graves ou par contrainte, soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant du fait de la maladie, de l'altération des facultés ou par perte de l'usage de sens, ou par privation de sens par quelques artifices :
D'introduire son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou pour la femme d'obliger un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
De pénétrer même superficiellement l'anus, la bouche ou un orifice de corps d'une femme ou d'un homme par un organe sexuel, par une partie du corps ou par un sujet quelconque ;
D'introduire même superficiellement une partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin ;
Qu'il requiert la réunion des éléments matériels de l'absence de consentement et de l'élément intellectuel ;
Attendu que s'agissant des éléments matériels, ce fait soit la conjonction sexuelle, soit l'intromission d'un organe sexuel dans l'anus ou dans la bouche, soit l'intromission d'une partie du corps ou d'un objet quelconque.
Qu'in specie, le prévenu reconnait avoir entretenu des rapports sexuels avec la victime âgée de 24 ans qui du reste a donné son consentement du fait qu'ils sont fiancés et remet en cause la déclaration du père biologique de la victime qui fixe sans moindre preuve l'âge de sa fille à moins de 18 ans ;
Qu'en sus, l'absence de consentement pour la victime pose le problème dans la cause sous examen car non seulement que l'instruction n'avait pas démontré en quoi le prévenu s'est averti d'exercer des menaces ou des violences pour imposer des relations sexuelles à la victime, mais plutôt a clairement indiqué que le prévenu et la victime sont forcés et que la consommation a eu lieu par consentement ;
Qu'au vu des pièces versées au dossier, le Tribunal de céans relève que le doute plane sur l'âge exact de la victime KAWAMBE DEBORAH du fait que son père biologique fixe sans moindre preuve l'âge de sa fille à moins de 18 ans alors que le bulletin de la victime déposé au dossier par le prévenu comme commencement de la preuve renseigne que la victime est née le 10/12/1990 soit 24 ans ;

Attendu qu'au regard de doute qui plane sur l'âge exact de la victime il a été arrêté et jugé que devant l'absence de preuve du défaut de consentement et à défaut d'indices précis et concordant révélateurs, le juge doit conclure à l'acquittement (Cour d'appel de Kananga, Arrêt RPA 1333, 7/04/2005 inédit).
Que de ce qui précède, il devient superfétatoire d'examiner les éléments constitutifs de cette infraction et le Tribunal dira cette prévention de viol à charge du prévenu LONDJIRINGA UYER EMMANUEL non établie en fait comme en droit, l'en acquittera et le renverra des fins des poursuites judiciaires sans frais ;
Qu'ainsi, mettra les frais d'instance à charge du Trésor Public

Par ces motifs ;
Le Tribunal ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu LONDJIRINGA UYER EMMANUEL et de la partie civile KAMWEMBE DEBORAH ;
Vu le CPP ;
Vu le CPL II ;
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu la loi portant protection de l'enfant ;
Le Ministère Public entendu dans ses réquisitions ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à charge du prévenu LONDJIRINGA UYER EMMANUEL ;
L'en acquitte au profit de doute et le renvoie des fins de toutes poursuites judiciaires sans frais et se réserve de statuer sur les intérêts civils ;
Met les frais d'instance à charge du trésor public ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia siégeant en chambre foraine d'Aru à l'audience publique du 22/09/2014.

VII. COMMENTAIRE

Le jugement renseigne que le Ministère Public a poursuivi le prévenu LONDJIRINGA UYER Emmanuel pour avoir à ALONGBDA, chefferie de NDO, territoire de ARU, District de l'ITURI en Province Orientale de la RDC, le 13 décembre 2013 commis un viol sur la demoiselle KAWAMBE DEBORAH, qui serait âgée de moins de dix-huit ans au moment des faits.
Le prévenu a été mis aux arrêts sans que l'Officier du Ministère Public instructeur, ne se rassure de sa culpabilité.

En effet, la liberté étant la règle, la détention l'exception, l'OMP doit se rassurer d'avoir toutes les preuves matérielles de son côté avant de placer un individu en détention.[40]
Cela d'autant plus que l'accusé semble n'avoir pas nié d'avoir eu les rapports sexuels, mais affirmait que sa partenaire était adulte et entretenait une relation amoureuse sérieuse avec lui.

Examen du droit

La loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale, dispose en son article 1er al 2 que : « Sans préjudice des dispositions légales relatives à la procédure «de flagrance, l'enquête préliminaire en matière de violence sexuelle se fait dans un délai d'un mois au maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire. L'instruction et le prononcé du jugement se font dans un délai de trois mois au maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire ».
Le procès sous examen s'est étendu du 17 juillet 2013 au 22 septembre 2014 soit plus de 14 mois, ce qui est une violation des règles de l'art par les juges.
En outre, il faut faire remarquer que la date des faits mentionnée dans le jugement est postérieure à la fixation du dossier devant la juridiction laquelle a été opérée le 20 juin 2013 par la requête aux fins de fixation d'audience n°740/Pr.021/RMP 15.7971/Pr/BIN. Ce qui constitue une anomalie qu'on ne saurait justifier.

Cependant, on peut dispenser le juge de cette erreur en pensant qu'il s'agit d'une erreur de frappe. Néanmoins, le juge devra être circonspect et diligent pour vérifier si toutes les mentions nécessaires ont été fidèlement reprises avant de rendre public son œuvre.

---

[40] Pendant l'instruction préparatoire, le magistrat instructeur rassemble des indices à charge de l'inculpé ; il apprécie de lui –même (sous le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques) si ces indices justifient la continuation de l'instruction et, lorsque celle-ci est terminée, l'opportunité des poursuites. Ce n'est que lorsque le ministère public demande l'autorisation de mettre l'inculpé en détention préventive que le juge a un contrôle sur la valeur des indices (Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais, Tome II, L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2010, pp.34-35.)
L'article 27 du Code de Procédure Pénale dispose : L'inculpé ne peut être mis en état de détention prévention que s'il existe contre lui des indices sérieux de culpabilité et qu'en outre le fait paraisse constituer une infraction que la loi réprime d'une peine de six mois de servitude pénale au moins. 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 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 préventive est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique. ».
Il convient par conséquent de qualifier de détention illégale, le fait de placer une personne sous mandat d'arrêt provisoire en violation de l'article 28 du Code de procédure pénale.
Pour ne pas tomber sous le coup de l'incrimination de détention illégale, l'Officier du Ministère Public instructeur doit se rassurer qu'il a scrupuleusement respecté le prescrit des articles 27 et 28 du Code de procédure pénale.

Le viol commis sur un mineur est une infraction prévue et réprimée sur pied des articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

Le corpus de l'infraction est repris à l'article 171 :

> « Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :
>
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
>
> b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
>
> c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
>
> d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ».

L'article 171 quant à lui dispose en son premier alinéa : Le viol d'enfant est puni de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais.

Examinant les éléments constitutifs, il est indispensable d'avoir un(e) homme/femme et un enfant sur qui les actes sont commis. Or, la loi portant Protection de l'enfant dispose en son article 2 alinéa premier qu'il faut entendre par enfant : « toute personne âgée de moins de dix-huit ans ».

Dans le cas sous examen, l'on retrouve l'existence d'un homme qui reconnaît avoir eu des rapports sexuels avec une demoiselle. Mais le Tribunal de céans s'est trouvé dans la difficulté de déterminer l'âge de la victime qui est présentée par son père comme mineur d'âge ayant moins de 18 ans et comme âgée de 24 ans par le prévenu qui a produit à cet effet un bulletin d'étude[41].

[41] Constitue un motif de cassation de l'œuvre du premier juge le fait de dire que le tribunal a été en difficulté pour établir l'âge de la victime.
L'article 167 alinéa 2 du Code pénal congolais tel que modifié et complété à ce jour par la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais dispose qu'à défaut d'acte de l'état civil, l'âge de l'enfant sera prouvé par examen médical. Constitue des preuves absolues (à considérer en priorité) de l'âge d'une victime d'une infraction ou de toute personne intéressée par un procès l'acte d'état civil ou le rapport de l'examen médical.

Etant admis généralement que le doute profite au prévenu, le Tribunal s'est estimé suffisamment éclairé et a décidé d'acquitter le prévenu et de le renvoyer de fin de toutes poursuites.

Aussi répréhensibles que peuvent être les rapports sexuels qu'un homme et une femme ont eu, ils ne constituent pas une infraction de viol d'enfant s'il n'y a pas de mineur et si en l'absence de l'incapacité due à l'âge, les concernés étaient deux majeurs consentants. En cas d'espèce, il y a eu doute quant à l'âge de la victime. Or, la loi N° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant à son article 110 al 4 donne le principe selon lequel en cas de doute sur l'âge de la victime, la minorité prime. Ce principe étant légal, les juges se devaient d'y faire mention et de montrer à quel niveau d'instruction et quelle preuve a fondé leur conviction pour ne dire qu'il y a doute sur l'âge de la victime ou pour prouver sa minorité. Certes que la jurisprudence dont ils ont fait mention est aussi source de droit mais il vient de loin après la loi. Pour ainsi dire qu'en faisant fi de ce principe, le juge n'a pas fait bonne œuvre de justice.

Quant aux intérêts civils, l'infraction n'étant pas établie, le Tribunal étant pénal s'est réservé de se prononcer quant aux dommages et intérêts.

Ici, le jugement semble ne pas être suffisamment motivé car l'on ne montre pas comment le Tribunal a recherché la vérité soit en recherchant l'authenticité du bulletin produit par le prévenu, soit en ordonnant de mesures tendant à éclairer sur l'âge de la victime étant donné que l'article 167 *in fine* du Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal, prévoit que « l'âge de l'enfant pourra être déterminé par examen médical, à défaut d'état civil ».

La partie de visa du jugement nous semble également pauvre.

En effet, il serait indiqué de commencer par la loi fondamentale qui est la constitution, suivie de la loi portant Code de Compétences et d'Organisation Judiciaires.

Par rapport au défaut de consentement comme un des éléments constitutifs de l'infraction, le tribunal a retenu le fait que la victime serait la fiancée de son bourreau et que de fait, il n'y aurait plus débat quant à ce. Alors que non seulement, le seul fait d'être fiancée ne suffit pas pour fonder la conviction du juge, aucune circonstance de la commission des faits n'est mentionnée dans le récit des faits. Y-a – t - il eu flagrance ou non ? Comment le Ministère Public a été saisi ? Cela dénote une légèreté dans l'instruction préparatoire.

L'avis du Ministère public semble avoir été donné sur le banc car mention de la communication du dossier pour cet avis n'a pas été signalée. Ceci, alors que la cause intéressant une personne supposée mineure, est obligatoirement communicable tel que cela est prévu par l'article 9 alinéa 6 de la loi 82-020 du 31 mars 1982 portant Code d'Organisation et de Compétences Judiciaires. Moins encore, aucune circonstance qui aurait poussé à ce que l'avis soit donné sur le banc n'a été mentionnée.

Il y a lieu de dire que le juge n'a pas fait usage de son rôle actif en instruisant des mesures complémentaires visant la manifestation de la vérité, et pouvant permettre

d'établir par exemple l'âge approximatif de la victime, pourtant dans un procès pénal.
Dans la présentation du jugement, il n'est pas fait cas du Ministère public comme partie poursuivante alors que le dossier a été fixé au Tribunal sur base d'une requête aux fins de fixation de date d'audience. L'on met en exergue la partie civile dont on ne fait nulle part mention de la constitution.
Dossier pris en délibéré le 4 septembre 2014 et jugement prononcé le 22 Septembre soit 18 jours. L'article 80 de la loi portant Code de Procédure Pénale prévoyant 8 jours, il s'agit d'une violation de la loi.

I. **RP 19.483**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE L'ITURI/BUNIA**
III. **Aff. MP et PC MADHI c/ EZEE MAGIQUE, RMP 1139/PS/ARU/KAK. du 22 Septembre 2014.**
IV. **PREVENTIONS :** Viol – Eléments constitutifs.
V. **Viol** selon les articles 170 et 171 de la loi portant protection de l'enfant - Les éléments constitutifs de l'infraction de viol sur mineur.
VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa requête aux fins des fixations d'audiences N°290/PR021/RMP 1139/PR/ARU/PAK du 18/02/2014, enrôlé devant le Tribunal de Grande Instance de BUNIA sous R.P.19.483, le Ministère Public poursuit le prévenu Ezee Magique, mieux identifié au dossier judiciaire pour avoir, à TOWU ; chefferie des NDO, territoire de ARU, District de l'ITURI, province orientale, en RDC, le 15/08/2013, commis un viol à l'aide des violences sur l'enfant PATIENCE GRACE, âgée de 15 ans. Fait prévu et puni par les articles 171 et 170 de la loi portant protection de l'enfant.
Attendu qu'à l'audience publique du 20/09/2014 à laquelle la présente cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu a comparu en personne, assisté de Me SALEH, Avocat au Barreau de Kisangani, tandis que la partie civile a comparu également représentée par Me GISELLE EDUMU, Avocate au Bureau de Kisangani ; que sur comparution volontaire des parties, le tribunal s'est déclaré saisi, que la procédure suivie est régulière .
Attendu qu'il ressort des faits de la cause que le prévenu est poursuivi pour avoir imposé des rapports sexuels à la fille PATIENCE, âgée de 15 ans au moment des faits ; qu'interrogé sur le fait mis à sa charge, le prévenu est passé aux aveux devant l' OPJ en précisant que c'était sous le fait de l'ivresse qu'il a eu à poser cet acte.
Attendu que sieur Madhi, père de la victime, s'est constitué partie civile dans la présente cause et a sollicité du tribunal, par son conseil, la condamnation du prévenu aux D.I. de 5.000$US.
Attendu que le ministère public a, dans ses réquisitions verbales, demandé au tribunal de dire établie, dans le chef du prévenu l'infraction de viol d'enfant mise à sa charge, l'en condamner à 10ans de SPP et à 1.000.000Fc d'amendes ou 30 jours de SPS et aux frais d'instance, tarifs pleins.

Attendu qu'en réplique, le conseil du prévenu a demandé au tribunal de se déclarer incompétent parce que le prévenu est mineur d'âge ;
Attendu qu'ayant le dernier la parole le prévenu a sollicité son acquittement ;
Attendu que, pour le tribunal, s'agissant de l'exception d'incompétence personnelle soulevée par le conseil du prévenu, et la dira recevable mais non fondée pour autant que l'âge du prévenu renseigné dans la requête aux fins de fixation d'audience est de plus de 18ans soit 21ans d'âge pour le compte du prévenu qui est né le 01/01/1993.
Que le viol d'enfant est défini, comme toute intromission, même superficielle de l'organe sexuel de l'homme dans celui d'un enfant.

Que, pour que le viol d'enfant soit établi, il requiert la réunion des éléments matériels comme la conjonction sexuelle, imposéeà une enfant et l'élément moral à savoir la connaissance de la part de l'auteur, d'avoir imposé ce rapport sexuel à une enfant.
Qu'en l'espèce, le fait pour le prévenu d'avoir imposé des rapports sexuels à la fille PATIENCE qu'il savait être âgée de moins de 18 ans, comme il l'a reconnu lui-même, tombe sous le coup de la loi portant protection de l'enfant, et le Tribunal le condamnera de ce fait à 7ans de SPP et à 800 000 FC d'amendes ou 30 jours de SPS ;
Attendu que, statuant sur l'action civile de sieur Madhi, le Tribunal la dira recevable et fondée, y faisant droit, lui allouera 1.000.000 FC à titre de D.I.
Attendu que les frais d'instance seront mis à charge du prévenu.

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Vu la loi organique portant Organisation, Fonctionnement et Compétence des Juridictions de l'Ordre Judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu la loi portant protection de l'enfant en ses articles 171 et 170 ;
Vu le CCL III en son article 258 ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le ministère public entendu en ses réquisitions ;

- Dit établie en fait comme en droit l'infraction de viol d'enfant mise à charge du prévenu Ezee Magique ;
- En conséquence, le condamne à 7ans de SPP et à 800.000fc d'amendes ou 30jours de SPP ;
- Reçoit l'action civile de sieur Madhi et la dit fondée, y faisant droit, lui alloue 1.000.000 FC à titre de D.I.
- Met les frais d'instance à charge du prévenu, récupérables par 14 jours de CPC.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de BUNIA, en chambre foraine à ARU à son audience publique du 22/09/2014.

VII. COMMENTAIRE[42]

L'infraction de viol d'enfant à l'aide de violences est prévue et réprimée par les articles 171 et 170 de la Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant qui sont libellés respectivement comme suit :

Article 171

Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :

a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;

b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;

c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;

d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Article 170

Le viol d'enfant est puni de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais.

Le minimum de la peine est doublé si le viol est le fait :

1. des ascendants de l'enfant sur lequel ou avec l'aide duquel le viol a été commis ;
2. des personnes qui ont autorité sur l'enfant ;
3. de ses enseignants ou de ses serviteurs à gage ou les serviteurs des personnes ci-dessus ;
4. des agents publics, des ministres de culte qui ont abusé de leur position pour le commettre, du personnel médical, para médical ou des assistants sociaux, des tradi-praticiens envers les enfants confiés à leurs soins ;
5. des gardiens sur les enfants placés sous leur surveillance;

[42] L'absence de motivation ou l'insuffisance de motivation d'un jugement est un motif de cassation et une faute professionnelle dans le chef d'un magistrat.
En matière de viol d'enfant, l'ivresse du prévenu ne peut constituer ni une cause d'exonération, ni une circonstance atténuante.

Le minimum de la peine est également doublé :
1. s'il est commis avec l'aide d'une ou plusieurs personnes ;
2. s'il est commis en public ;
3. s'il a causé à la victime une altération grave de sa santé et/ou laissé de séquelles physiques et/ou psychologiques graves ;
4. s'il est commis sur un enfant vivant avec handicap ;
5. s'il a été commis avec usage ou menace d'une arme.

L'infraction exige pour sa consommation en termes d'acte matériel, la présence de deux personnes dont au moins celle d'un enfant auquel on a imposé des rapports sexuels. Or, dans le cas sous examen, il ressort des faits que EZEE MAGIQUE a reconnu avoir agi sous l'effet de l'ivresse en imposant des rapports sexuels à la demoiselle Patience Grâce âgée de 15 ans lors de la commission des faits. L'enfant mineur d'âge ne pouvant valablement exprimer sa volonté, il est clair que c'est par défaut de consentement que le prévenu a agi.
Quant à l'élément moral, le tribunal a retenu le fait que l'auteur de l'infraction savait en agissant ainsi que cela était interdit et que la victime était mineure car, il prétexte que c'est sous l'effet de l'ivresse qu'il a agi.

Aveux du prévenu

Il a été jugé que les aveux, mêmes libres et spontanés, ne constituent pas toujours une preuve absolue de culpabilité ; ils constituent néanmoins des éléments de conviction pour le juge qui les apprécient souverainement, même en cas de rétractation ultérieure **(**Kin, 16 juin 1966, RJC, 1967, 56 ; in NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2e Editions Universitaires Africaines, 2007, p.467).
Cela veut dire qu'en dépit de la rétractation du prévenu devant le juge, l'OMP et la chambre de conseil siégeant en détention préventive ; le Tribunal ne devra pas suivre le prévenu dans ses dénégations car l'aveu extrajudiciaire, c'est-à-dire, celui formulé au cours de la phase pré-juridictionnelle du procès pénal peut aussi être considéré comme une preuve de l'infraction (1ère Inst., Elis, 31 janvier 1912, Jur.Congo, 1913, p.181 ; et autres ; in Gabriel KILALA Pene-Amuna, *Attributions du Ministère public et Procédure pénale*, Tome II, éd. Amuna, Kin 2006, p.626).
Tout en facilitant le juge à rendre justice, le prévenu a eu droit aux circonstances atténuantes.
En tant que preuve absolue, le juge vérifiant la fiabilité de l'aveu du prévenu, l'a condamné en fondant sa conviction sur le repentir actif du prévenu : son aveu étant considéré comme un regret sincère.

Intérêts civils[43]

Attendu que sieur MADHI, père déclaré de la victime Patience Grâce, s'est constitué partie civile dans la cause et a sollicité du Tribunal la condamnation du prévenu aux Dommages-Intérêts de l'ordre de 5.000,00$, le Tribunal statuant sur l'action civile l'a déclaré recevable et fondée et y faisant droit a condamné le prévenu à 1.000.000,00 FC au titre des D.I.

Cette affaire dont la demande de fixation date du 18 février 2014 a reçu le jugement le 22 septembre 2014 en violation des prescrits de la loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale, qui dispose en son article 1er al 2 que : « Sans préjudice des dispositions légales relatives à la procédure «de flagrance », l'enquête préliminaire en matière de violence sexuelle se fait dans un délai d'un mois maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire. L'instruction et le prononcé du jugement se font dans un délai de trois mois maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire ».

Manifestement, le tribunal a été large quant à la prise en compte de l'infraction retenue contre sieur EZE MAGIQUE. L'infraction retenue étant le viol avec violence sur les enfants, le jugement ne renseigne pas quant à cette qualification et plus particulièrement le qualificatif « avec menace ».

Abordant la question ayant trait à l'élément matériel conformément au prescrit de l'article 171, cela est manifeste par le simple fait d'être mineur et par conséquent l'absence de consentement de la victime. Dans la présente cause, il est simplement fait mention de la minorité de la victime qui serait âgée de 15 ans sans aucune preuve prouvant cette minorité. Aucun débat n'a été fait ni dans l'instruction ni dans la plaidoirie pour éclairer la religion du tribunal. L'on ne sait donc de quelle façon le tribunal a été aussi optimiste quant à la déclaration de l'âge de la victime. Même l'article 110 al. 4 de la LPPE ne saurait être invoqué, car il n'y a pas eu de doute sur l'âge de la victime.
Quant à l'élément moral, le fait d'avoir connaissance de la minorité de la victime, le tribunal a retenu que l'auteur a reconnu les faits et a soulevé le prétexte de l'ivresse.

[43] Il appartient au juge seul d'apprécier, en considération des éléments qui lui sont produits, quelle est la réparation qu'il va allouer à la partie civile de l'infraction de viol.
Lorsque la victime est mineure, l'article 14bis du Code de procédure pénale tel que modifié et complété à ce jour par la loin° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais, la hauteur des dommages subis par la victime ne peut être évaluée qu'après l'expertise d'un médecin ou un psychologue selon le cas.
Constitue un défaut de motivation et partant le motif de cassation, le fait d'allouer des dommages intérêts à une partie civile dans un cas de viol d'enfant sans se fonder sur le rapport soit d'un médecin, soit d'un psychologue ou de ces deux experts à la fois.

En effet, la reconnaissance d'avoir connu des rapports sexuels avec la victime ne veut pas automatiquement dire qu'il reconnait aussi la minorité de la victime. Tout en n'étant pas une cause de justification définie comme «circonstances objectives, indépendantes de l'agent, qui rendent licite, et donc non punissable, un acte normalement infractionnel, parce que son auteur a agi sur injonction ou sur permission de la loi. Les faits justificatifs sont objectifs car ils opèrent « in rem », c'est-à-dire qu'ils font disparaître l'infraction elle-même et par conséquent, ils justifient non seulement l'auteur de l'infraction, mais aussi les complices et co-auteurs » ; l'ivresse peut être retenue comme une circonstance atténuante de l'infraction, ce qui a été apparemment appliquée dans le présent jugement avec la condamnation de 7 ans de SPP comme minimum de la peine.
En somme, le tribunal a été très large en condamnant sieur EZE MAGIQUE sans dire les éléments ayant fondé sa conviction.

I. **RP 19.675 (Bis)**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA**
III. **Aff. MP c/ LOKWA NYEMBO Eric, PR 021/RMP : 18.986/LKM, du 31 Octobre 2014**
IV. **PREVENTIONS :** Viol d'enfant – Contestation de l'âge de la victime
V. **Contestation de l'âge de la victime par le prévenu : Non production de la preuve de l'âge par la partie poursuivante.**

VI. **JUGEMENT**

Attendu que l'organe de la loi, près le tribunal de céans par sa requête du 01/07/2014, poursuit le prévenu ERIC LOKWA NYEMBO du chef de viol d'enfants, infraction prévue et punie par les articles 170 et 171 de la loi portant protection de l'enfant.
Attendu qu'en date du 16/10/2014 où la cause était appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu avait comparu en personne, assisté de ses conseils Maître KOMBOZI, JIBU et HELENE KAPINGA, tous défenseurs judiciaires du ressort. Que c'est sur remise contradictoire à l'égard du prévenu que le tribunal s'est déclaré régulièrement saisi.
Attendu qu'en l'espèce, le Procureur de la République poursuit le prévenu pour avoir à BUNIA, cité de ce nom et chef lieu du district de l'Ituri, Province Orientale en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date certaine, mais au courant du mois d'Août 2012,période non encore couverte par le délai légal de la prescription de l'action publique, étant que homme introduit son organe sexuel dans celui de la nommée RACHELLE, avec cette circonstance, il était commis à la garde de l'enfant âgée de 15ans.
Attendu qu'interrogé sur le fait mis à sa charge devant le tribunal de céans, le prévenu a déclaré qu'effectivement il a eu des relations sexuelles avec la nommée RACHELLE BIWAGA, mais elle doit être majeure. Le nommé DOKO KWADJE avait déclaré en tant que parent de la victime, qu'il se plaint contre le prévenu pour

avoir violé sa fille RACHELLE, qu'il s'était rendu compte, au mois de novembre 2013 lorsque la fille était devenue grosse.
Attendu que pour le Procureur de la République représenté par le magistrat LUMANI KINGE, Substitut du Procureur de la République, par son réquisitoire oral a sollicité du tribunal de dire établie en fait comme en droit la prévention de viol d'enfant mise à charge du prévenu, de l'en condamner à 20 ans de SPP et à une amende de 800 000 FC. A défaut de le payer qu'il puisse subir 20 jours SPS. Les frais de la présente instance à sa charge.
Attendu que pour le tribunal de céans, le Procureur de la République poursuit devant lui le prévenu ERIC LOKWA du chef de viol d'enfant, infraction prévue et punie par les articles 170 et 171 du CPLII, tel que modifié et complété à nos jours.
Qu'en droit cette infraction exige des éléments suivants pour sa réalisation.

1) Elément matériel.

La loi cite un certain nombre des actes qui sont poursuivables de viol. Dans le cas sous examen, il s'agit de l'intromission de l'organe de l'homme dans celui de la victime.
Qu'au regard des déclarations du prévenu et de la victime, il y a eu effectivement relation sexuelle, donc intromission de l'organe sexuel du prévenu dans celui de la victime. Les deux parties ont soutenu cette affirmation et qu'il y a eu par la suite la grossesse de la fille.

- Il faut également que la victime ait moins de 18 ans au moment de la commission des faits infractionnels au regard de la loi précitée, l'âge doit être prouvée par une attestation de naissance, ou par un examen médical, partant de la loi l'âge ne peut pas être déclaratif mais prouvé.

Que dans le cas sous examen, il ressort de l'instruction de la présente affaire et des pièces versées dans le dossier, il n'existe aucun document qui atteste l'âge de la victime en dépit de la dénégation du prévenu sur l'âge de la victime.
Le Procureur de la République qui a la charge de la preuve n'a pas eu à verser dans le dossier une pièce attestant l'âge de la victime.
Que partant de l'absence de cet élément, le tribunal dira non établi l'acte matériel, en dépit du fait qu'il y a eu intromission de l'organe mal du prévenu dans celui de la victime.

2) L'élément intentionnel

Le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de faire allusion à l'élément moral, dans la mesure où bien que le prévenu avait posé l'acte sexuel volontairement, la preuve de l'âge fait défaut, rien ne prouve que la victime avait moins de 18 ans.
Que partant du défaut de la preuve de l'âge de la victime, le tribunal dira de bon droit, non établie en fait comme en droit la prévention de viol d'enfant retenue à charge du prévenu.

En conséquence, le tribunal acquittera purement et simplement le prévenu, l'enverra de toutes fins de poursuites judiciaires sans frais. Met ceux-ci à charge du trésor public.

Par ces motifs ;
Le tribunal de céans ;
Vu le COCJ ;
Vu le CPP ;
Vu la loi portant protection de l'Enfant ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu. ; Le ministère entendu.
Dit non établie en fait comme en droit la prévention de viol d'enfant mise à charge du prévenu ERIC NYEMBO, en conséquence, l'en acquitte et le renvoi de toutes fins de poursuites judiciaires sans frais. Met ceux-ci à charge du trésor public.
Ainsi jugé et prononcé par le TGI Ituri/Bunia à son audience publique du 31/10/2014.

VII. COMMENTAIRE

Conformément aux articles 171 et 170 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant :

> « Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :
> a) tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;
> b) tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;
> c) toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;
> d) toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque. »
>
> **«** Le viol d'enfant est puni de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais.
> Le minimum de la peine est doublé si le viol est le fait :

1. des ascendants de l'enfant sur lequel ou avec l'aide duquel le viol a été commis ;
2. des personnes qui ont autorité sur l'enfant ;
3. de ses enseignants ou de ses serviteurs à gage ou les serviteurs des personnes ci-dessus ;
4. des agents publics, des ministres de culte qui ont abusé de leur position pour le commettre, du personnel médical, para médical ou des assistants sociaux, des tradi-praticiens envers les enfants confiés à leurs soins ;
5. des gardiens sur les enfants placés sous leur surveillance;

Le minimum de la peine est également doublé :
1. s'il est commis avec l'aide d'une ou plusieurs personnes ;
2. s'il est commis en public ;
3. s'il a causé à la victime une altération grave de sa santé et/ou laissé de séquelles physiques et/ou psychologiques graves ;
4. s'il est commis sur un enfant vivant avec handicap ;
5. s'il a été commis avec usage ou menace d'une arme. »

L'infraction de viol d'enfant nécessite pour son existence, la présence d'une personne âgée de moins de 18 ans. Or, dans le cas sous examen la preuve de l'âge de l'enfant n'a pas été produite. Face à la prétention du prévenu selon laquelle la fille est majeure, le Tribunal n'a pas su retenir l'infraction de viol étant donné que si les faits concernent deux adultes consentantes, il ne s'agit plus de viol d'enfant.[44]
Le tribunal s'est donc limité au contrat judiciaire lequel l'avait intéressé pour viol d'enfant, et n'a pas condamné le prévenu.

Des intérêts civils[45]

Sieur DOKO KWADJE qui a porté plainte pour sa fille mineure, Rachelle ne s'est pas constitué partie civile dans l'affaire. Aussi le Tribunal de céans n'a pas fait cas des intérêts civils. Aussi l'infraction n'étant pas établie, le Tribunal n'a pas abordé la question.
Au regard des dates d'introduction de l'affaire en justice et celle du prononcé du jugement, l'affaire a été traitée dans un délai raisonnable (trois mois et quelques jours).
Néanmoins, le tribunal s'est focalisé sur les dires du prévenu qui contestait l'âge de sa victime et sur base de cet élément, il l'a acquitté. Partant, il n'a demandé à aucune des parties de prouver leurs allégations : ni le ministère public, ni la partie civile ni la partie du prévenu.
Cependant, en face de ce doute, le tribunal devrait appliquer l'article 110 al.4 de la LPPE « en cas de doute sur l'âge de la victime, la minorité prévaut ». Ce qui lui

[44] En vertu du principe selon lequel le juge, en matière pénale, est actif (Elis., 6 février 1960, R .J.C., 1964, p.53.), constitue un motif de cassation le fait d'acquitter le prévenu au motif que la preuve de l'âge de la victime n'a pas été produite alors que le juge a la possibilité de requérir les experts à cette fin.

[45] Lorsque le juge prononce l'acquittement du prévenu, il devra se déclarer incompétent à statuer sur les intérêts civils.

permettrait de retenir la minorité de la victime comme élément matériel et par conséquent son absence de consentement. L'élément moral serait le fait qu'il soit commis pour la garde d'une fille qui ne pouvait être mineure car en général une fille majeure ne pourrait être sous garde à moins qu'elle souffre d'une altération mentale, ou d'un comportement très reprochable. Tous ces éléments n'ont pas été spécifiquement mentionnés dans les récits des faits ni dans le jugement.
En somme, le jugement n'a pas été suffisamment motivé, toutes les parties au procès ne jouant le rôle soit de charge soit de décharge du prévenu.
Considérant la contestation sérieuse sur l'âge de la victime, et le manque d'autres éléments corroborant la minorité clamée par le Ministère public, on doit retenir qu'il n'y a pas viol au sens de l'article 171 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

Ainsi, la prétendue victime, du reste vivant avec le prévenu, ne peut prétendre évoquer le viol. Attendu qu'il se dégage des pièces du dossier notamment les PV de l'OPJ ainsi que ceux de l'OMP que la victime n'avait jamais comparu, qu'elle n'a pas d'adresse connue et que la personne ayant dénoncé les faits est qualifiée d'inconnue.
Partant des éléments sus mentionnés, notamment l'absence de constance dans le chef du dénonciateur ainsi que l'incertitude qui découle des déclarations de celui-ci comparativement à celles du prévenu en ce qui concerne l'âge, il y a lieu de conclure au doute par rapport à la matérialisation du viol d'enfant mis à charge du prévenu. Or, il est de principe général que le doute profite à l'accusé.
En effet, le doute qui peut profiter au prévenu est celui qui porte sur la culpabilité de celui-ci concernant les faits faisant l'objet de la poursuite, mais non un prétendu doute portant sur l'application d'une disposition légale. (Cass., 23 décembre 1068, Pas. 1969, I, p.377 ; in Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal général congolais*, 2ème éditions Universitaires africaines, 2007, p.89).
Se trouvant devant la difficulté permanente de trancher sur l'âge de la victime, du reste introuvable, en l'absence totale d'autres éléments ; en acquittant purement et simplement le prévenu, le juge a bien dit le droit.

CHAPITRE 2 : LES INFRACTIONS A LA LEGISLATION FONCIERE

Les contentieux en matière foncière et les causes se rapportant aux violences sexuelles sont les questions auxquelles les Cours et Tribunaux sont régulièrement sollicités à l'Est de la RDC notamment dans les provinces du Nord Kivu, du Sud Kivu et de l'Ituri. Quelques cas ont attiré l'attention des analystes sous cette rubrique.

SOUS CHAPITRE 1 : JURISPRUDENCE DU NORD KIVU

I. **RP 22.879/23.164**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA**
III. **Aff.MP c/ BAHAYA BAJIRAMENYO et MP et PC BAHAYA BAJIRAMENYO c/ NDAKIRANDE RUHINDURA(par citation directe)du 19 janvier 2016**
IV. **PREVENTIONS** : **Stellionat** (BAHAYA BAJIRAMENYO) - **faux en écriture et usage de faux** (NDAKIRANDE RUHINDURA) - éléments constitutifs du stellionat - éléments constitutifs du faux en écriture – appréciation des éléments de preuves.
V. **Le stellionat exige deux éléments** : la vente de l'immeuble d'autrui et l'intention frauduleuse - **le faux et usage de faux exigent quatre éléments constitutifs** :Le document, l'altération de la vérité, le préjudice et l'altération - **Appréciation des moyens de preuve par le juge :** la preuve testimoniale peut fonder la conviction du juge en matière immobilière.
VI. **JUGEMENT**

Par requête aux fins de fixation d'audience n°796/RMP 4937/PG.024/TM/013, sous RP 22879, le ministère public poursuit devant le tribunal de céans le prévenu BAHAYA BAJIRAMENYO du chef de stellionat, faits prévus et punis par l'article 96 du CPL II ;

Tandis que sous RP 23164, le citant BAHAYA a attrait le cité NDAKIRANDE RUHINDURA Justin devant le même Tribunal pour répondre des infractions de faux en écriture et de son usage, faits prévus et punis par les articles 124-126 du CPL II ;

A l'audience publique du 27/09/2013, le tribunal, compte tenu de la connexité qui caractérisait les deux affaires, ordonna leur jonction, et, c'est dans le souci d'une meilleure administration de la justice ;

A l'appel de la cause à l'audience publique du 05/05/2015, la partie NTAKIRANDE comparut en personne assistée de ses conseils Me ABDOUL RAMAZANI et BAMWISHO, tandis que celle BAHAYA le fut également en personne assistée de ses conseils Me BAPOLISI, respectivement avocats près la Cour d'Appel de Goma et Défenseur judiciaire du ressort ;

Le tribunal s'est déclaré saisi sur remise contradictoire à l'égard des parties ;
Sous le RP 22.879, le ministère public poursuit le prévenu BAHAYA BAGIRAMENYO pour avoir à Goma, ville de ce nom et chef-lieu de la Province du Nord-Kivu, en date du 28 décembre 2009 vendu à MASUMBUKO BUKATA le terrain de 20m/50m sis à Ngangi I qui ne lui appartenait pas :
En effet, il lui est reproché d'avoir vendu cette parcelle sans titre ni droit au sieur MASUMBUKO BUKATA ;
Interrogé sur ces faits, le prévenu a déclaré qu'il est le fils de BAGIRAMENYO RWAJEKARE décédé en 2009 ; mais avant sa mort, il lui a laissé une partie de ses biens ;
Que son père fut non seulement natif de NGANGI, mais aussi un des notables et chef de localité de NGANGI. Et, c'est à ce titre qu'il a eu, en tant qu'autochtone du coin, un champ dans lequel il a depuis longtemps planté des haricots, maniocs et même des eucalyptus dont la plupart sont aujourd'hui coupés pour le besoin de bois de chauffage qui sont devenus rares ;
Que du vivant de son père, ce champ n'avait jamais fait l'objet de litige avec quiconque tel que l'ont témoigné ses voisins MAKERE, et BIKANU Cyprien ;
Qu'il précise que KIMANUKA qui est vendeur de NTAKIRANDE d'une parcelle à NGANGI 2 n'a jamais eu de champ voisin au sien situé à NGANGI ;
Que curieusement, il est surpris de constater que c'est après la mort de son père que NTAKIRANDE s'apercevant qu'il est resté seul, surgira pour dire qu'il a une parcelle située à NGANGI I et commencera, sur base d'un acte de vente d'une parcelle II, à l'accuser ;
Que c'est au court de l'instruction du dossier RMP 4937/PG.024/TM au Parquet Général que NTAKIRANDE a eu à produire un acte de vente sur lequel il avait déjà effacé, par grattage et correcteur, un trait sur NGANGI II (devenu NGANGI I) pour faire croire que sa parcelle est située à NGANGI I, alors qu'en réalité sa parcelle est à NGANGI II ;
Il est à signaler qu'il a confirmé qu'effectivement sa parcelle est à NGANGI II dans sa plainte du 04/06/2014 adressée au Procureur Général, alors qu'il savait bien que le tribunal instruisait un autre dossier relatif à la même parcelle ;
Quant au stellionat dont il est reproché, il a déclaré qu'il a vendu sa propre parcelle lui laissée par son père ;
Qu'aucun élément constitutif ne peut être retenu dans son chef, car sa parcelle est située à NGANGI I et est différente de celle de NTAKIRANDE située à NGANGI II, deux localités distinctes depuis 1995 ;
Sous le RP 23164
Le citant BAHAYA BAGIRAMENYO déclare comme dit ci-haut qu'il est le fils de BAGIRAMENYO RWAJEKARE François de qui il a hérité un champ situé au village NGANGI I en groupement de MONIGI dans la chefferie de BUKUMU territoire de Nyiragongo ;
Que depuis quelques années déjà, le cité NTAKIRANDE RUHINDURA Justin a convoité son champ et y a, par ce fait, multiplié des incursions au motif qu'il aurait

acheté un lopin de terre là bas alors que son vendeur n'est même pas connu dans ces milieux là (NGANGI I) ;
Que pour concrétiser sa convoitise sur le champ et profitant de sa qualité d'agent au Parquet Général, il a initié nombre d'actions contre lui, de telle sorte qu'à ces jours les deux sont opposés sous la RP 22879 issue du RMP 4937/PG.024/TM dans lequel il avait simplement comparu comme témoin et non comme partie ;
Qu'au cours de l'instruction de ce dossier précité daté du 28/08/2012, le cité NTAKIRANDE avait entre autre versé les pièces :

- Un acte de vente signé à NGANGI, le 07/09/2008 ;
- Une attestation d'occupation parcellaire du 20/11/2010 ;
- Un reçu signé en date du 09/12/2008 passé entre MIDUNDE et KIMANUKA KANYAMANZA de qui le cité prétend avoir reçu le champ querellé ;

Que ces pièces, soutient-il, sont fausses car :
L'acte de vente du 07/09/2008 est un acte passé sur un champ situé à NGANGI II et dont un trait de NGANGI II a été effacé (par grattage et correcteur blanc), par le cité au mois d'Aout 2012 lors du dépôt de sa plainte contre Monsieur MASUMBUKO pour faire croire que le champ est situé à NGANGI I tel que cela est remarquable sur la côte 20 du dossier RP 22879 ;
L'attestation d'occupation parcellaire est un faux intellectuel par ce qu'elle renseigne que le champ de la cité est situé à NGANGI I et mesure 208m/100 dimensions tombées du ciel parce qu'elles n'existent ni sur son fameux acte de vente du 07/09/2008 ni sur terrain car cela a été prouvé à l'issue de descente effectuée par le parquet général sur les lieux ;
Le reçu du 09/12/28, crée une confusion sur l'année (28, 1928, ou 2008), car stipulé en « Zaïres », monnaie qui n'existait ni en 28 ni 1928 ni moins encore 2008.
En réaction à cette action, le cité NTAKIRANDE a soulevé l'exception tirée du défaut de qualité ;
Il soutient que le citant BAHAYA a versé au dossier un document intitulé « BARUA YA URITI » dans lequel il est stipulé que le feu BAGIRAMENYO RWAJEKARE François avait laissé une parcelle située à NGANGI I à son fils BENI RWAJEKARE et non BAHAYA qui n'est pas son fils ;
Le citant BAHAYA répond en disant que le testament dit que la parcelle de BAJIRAMENYO RWAJEKARE est laissée à son petit fils BENI RWAJEKARE (son fils) ;
Tandis que le champ querellé lui a été donné ;
C'est ce qui justifie sa qualité ;
Le tribunal pour sa part note qu'il est indéniable que le citant BAHAYA est le fils de feu BAGIRAMANYO RWAJEKARE ;
Qu'à ce titre, il justifie de la qualité pour agir en justice et assurer la défense des biens de la succession ;
Le tribunal recevra ce moyen, mais il le dira non fondé et le rejettera ;

Pour le reste, il a déclaré que le faux n'est établi dans son chef dans la mesure où les pièces par lui produites au dossier sont conformes à l'original ; il ne sait pas d'où le citant les a tirées ;
Qu'il pense que la pièce qui est attaquée en faux n'est pas son œuvre ;
Le Tribunal constatera que le faux n'existe pas, il sera également difficile de retenir l'usage de faux à son égard ;
Pour le tribunal, sous le RP 22879, le stellionat est le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble appartenant à autrui ;
Dans le cas d'espèce, le prévenu BAHAYA BAGIRAMENYO a vendu une partie de la parcelle lui laissée par son feu père BAGIRAMENYO RWAJEKARE François sur laquelle il a exploité plusieurs cultures, et c'est sans problème du vivant de son père ;
Le Tribunal pense que les éléments constitutifs de cette infraction ne sont pas établis dans le chef du prévenu ;
Qu'il a été démontré que le champ querellé est situé à NGANGI I et a appartenu au feu BAGIRAMENYO RWAJEKARE François ; plusieurs témoins ont défilé devant le Tribunal et ont confirmé cela ;
Puisque le fait de vendre son immeuble ne peut constituer l'infraction de stellionat, le tribunal dira non établie en fait comme en droit l'infraction de stellionat mise à charge du prévenu BAHAYA BAGIRAMENYO et l'en acquittera ; il le renverra des fins de poursuites judiciaires sans frais ;
Il se déclarera incompétent à statuer sur les intérêts civils ;
S'agissant de l'infraction de faux et usage de faux, il s'agit de l'altération de la vérité dans un écrit et, c'est dans le dessein de nuire ;
Dans le cas d'espèce, il se dégage de la pièce « acte de vente du 07/09/2008 » attaquée en faux que celle-ci a été établie en NGANGI II, mais elle est falsifiée ou grattée ; le chiffre II sur NGANGI a été surchargé avec le Blanco (encre) pour ne garder le chiffre I.
Et pourtant dans la correspondance de la cité adressée à Monsieur le Procureur Général en date du 04/06/2014, celui-ci réclamait sa parcelle située à NGANGI II ;
Que des témoins comme MAKEKE, BIKANU SHUMUSHU, Edouard qui ont comparu devant le procureur général ont confirmé que le champ querellé est la propriété de citant BAHAYA ;
Ils ne reconnaissent pas Justin NTAKIRANDE comme leur voisin, alors que celui-ci les a cités comme ses voisins ;
Cependant ils reconnaissent BAHAYA comme leur voisin et que le champ querellé lui a été laissé par son feu père BAGIRAMENYO RWAJEKARE qui a eu même vendu une partie de ce champ à BIKANU SHUMBUSHU CYPRIEN ;
Ce qui dénote que NTAKIRANDE n'avait aucun terrain sur les lieux ; que les mentions falsifiées l'ont été faites par le cité à dessein de nuire et à s'approprier un champ d'autrui ;
Que le tribunal dira cette infraction établie à charge du cité NTAKIRANDE Justin, il le condamnera avec admission des circonstances atténuantes liées à sa délinquance primaire à deux mois de SPP, assorti d'un sursis de deux mois ;

Il recevra la constitution de la partie civile BAHAYA BAGIRAMENYO et dira fondée, il condamnera en FC de 300dollars à titre de dommages intérêts pour tous les préjudices subis ;
Il le condamnera aux frais d'instance payables dans le délai légal à défaut il subira 07 jours de CPC ;
Par ces motifs :
Le tribunal statuant contradictoirement ;
Vu la loi-organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu le CPL II ;
Le ministère public entendu en ses réquisitions ;
Sous le RP 22879 ;
Dit non établie l'infraction de stellionat mise à charge du prévenu BAHAYA BAGIRAMENYO, l'en acquitte et le renvoie des fins de poursuites judiciaires sans frais ;
Se déclare incompétent à statuer sur les intérêts civils ;
Sous le RP 231164,
Reçoit l'exception du défaut de qualité, mais la dit non fondée et la rejette ;
Dit établie en fait comme en droit l'infraction de faux et son usage mise à charge de la cité NTAKIRANDE Justin ;
Le condamne avec admission des circonstances atténuantes évoquées dans la motivation à deux mois de SPP assorti d'un sursis de deux mois ;
Reçoit la constitution de la partie civile BAHAYA BAGIRAMENYO et la dit fondée ;
Condamne la cité à lui payer la somme fixée équitablement à 300dollars à titre de dommages-intérêts pour tous les préjudices subis ; le condamne aux frais d'instance payables dans le délai légal à défaut subir 07 jours de CPC ;
Ainsi jugé et prononcé par le tribunal de Grande Instance de Goma, à son audience publique du 12 janvier 2016.

VII. COMMENTAIRE

Les arguments des parties ne sont pas clairement exprimés. Il en est de même des peines requises par le ministère public quant à chacune des préventions. Il y a eu une omission au feuillet 4 de la décision, pourtant il s'agit bel et bien de la décision signée par les juges. Il doit cependant être noté que le jugement est, en toute logique, conforme à la loi, bien qu'il serait indiqué de mentionner les circonstances atténuantes qui font que le Tribunal prononce une peine en deçà du minimum légal contenu dans la loi (article 124 du Code Pénal Congolais).

De l'infraction du stellionat

L'article 96 du Code Pénal Congolais érige en infraction le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne vous appartient pas. Deux éléments

caractérisent donc cette infraction, le fait de vendre ou donner en gage un immeuble qui ne vous appartient pas et l'intention frauduleuse, c'est-à-dire agir tout en sachant qu'on est sans titre ni droit sur l'immeuble vendu ou donné en gage.
L'infraction dénommée en droit pénal congolais « stellionat » est inscrite dans le Code Pénal Congolais, dans la section qui traite des fraudes au même paragraphe que l'abus de confiance simple dont il est, en réalité, la manifestation à l'égard des immeubles qui sont l'objet de l'infraction. Le mot viendrait de *stellio* : lézard : animal qui semble-t-il, était le symbole de la fraude (LUKOMBE NGHENDA, *Droit civil les biens*, Publication des Facultés de Droit des Université du Congo, Kinshasa, 2003, p749). C'est cette intention frauduleuse qui constitue l'élément essentiel de l'infraction de stellionat. Dans le même sens, DIKETE ONATSHUNGU Michel, parlant de stellionat, soutient que *si le contrat peut donc être annulé, il doit l'être pas parce qu'il porte sur la chose d'autrui, mais uniquement pour fraude,* d'autant plus que « *Frausomnia corrumpit* » (DIKETE ONATSCHUNGU Michel, Cours de droit civil : les biens, ULPGL/Goma, 2012, inédit). Pour sa part, Emile LAMY considère à juste titre que la condition spécifique du stellionat est le transfert frauduleux d'un immeuble qui ne vous appartient pas par la vente (E. LAMY, « Difficulté d'application de l'infraction de stellionat : le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne vous appartient pas », in *R.J.A.C.* (R.J.C) 1963, pp 156-166).
Or, dans le cas d'espèce, le prévenu BAHAYA BAJIRAMENYO, avait vendu non seulement une **partie du terrain**[46] que lui aurait donné son feu père de son vivant et à laquelle il avait déjà acquis un **droit de propriété**[47] ou du moins un droit de créance tendant à devenir propriétaire, mais aussi du fait qu'il soit propriétaire, l'intention frauduleuse faisait défaut. Il jouissait de tous les attributs de la propriété : l'usus, le fructus et l'abusus.

[46] La vente d'un terrain est illicite car nul ne peut posséder un terrain. Selon le vade mecum du conservateur des titres immobiliers, le terrain est un espace non cadastré, donc par définition sans limite précise, encore moins sans tenant ni aboutissant. Encore que même si les limites existaient déjà, que le terrain soit cadastré, que l'on parle alors d'une parcelle, nul ne peut vendre une parcelle car seul l'Etat congolais est propriétaire des parcelles (Article 53 du Code Foncier).

[47] Le droit de propriété à l'égard des particuliers doit être compris comme les droits qu'ils peuvent avoir sur l'immeuble par nature, le sol. De ce point de vue, seul l'Etat est propriétaire du sol et du sous sol. En conséquence, constitue un motif d'irrecevabilité d'une action, le fait de libeller dans l'assignation ces mentions « Mon requérant est propriétaire d'une parcelle… » lorsque le requérant est une personne différente de l'Etat. La Cour d'Appel de Bukavu a toujours, à juste titre d'ailleurs, abondé dans ce sens là à travers plusieurs arrêts. Les particuliers ne peuvent avoir qu'un droit de concession, soit ordinaire, soit alors perpétuel mais jamais la propriété (à l'état actuel de la législation).

Les éléments constitutifs de l'infraction de faux en écriture et usage de faux[48]

L'article 124 du code pénal dispose : « *le faux commis en écriture avec intention frauduleuse ou dessein de nuire sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans et d'une amende de vingt-cinq à deux mille francs, ou une de ces peines seulement* ». L'article 126 de la même loi ajoute : *« celui qui, dans l'intention frauduleuse ou dessein de nuire, aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse, sera puni comme s'il était l'auteur de faux ».*

La doctrine retient quatre éléments constitutifs du faux :

1) ***Le document*** : le document est un écrit ou tout autre support de la pensée : mais doit valoir titre. Exemple écrit manuscrit, dactylographié, sténographié ou imprimé, même si l'agent a dicté l'écrit. Aujourd'hui, il peut y avoir faux même sans écrit, notamment sur un document informatique, exemple : disquette, indépendamment d'autres fraudes informatiques. L'écrit ou autre support de la pensée doit avoir pour objet ou pouvoir avoir effet « d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques » : il faut que ce document ait une portée juridique et une valeur probatoire. Peu importe donc que le document ait été dès l'origine destiné à faire preuve, ou soit devenu apte à faire preuve.
2) ***L'altération de vérité*** : elle peut se faire de plusieurs manières. Mais parmi ces méthodes, on distingue deux sortes de faux :
   a. Le faux matériel : fabrication d'un document, ou altération d'un document existant, ex. surcharge. Il y a faux même si l'acte relate des choses vraies : nul ne peut se créer de soi-même ;
   b. Le faux intellectuel : énonciation contraire à la vérité par le rédacteur qualifié d'un acte véritable. Il s'agit de défaut de véracité.
3) ***Le préjudice*** : l'altération de vérité doit être de nature à causer un préjudice.
4) ***L'altération frauduleuse*** : l'altération de la vérité doit être commise avec connaissance du préjudice que l'on peut causer. (Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, *Droit pénal spécial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 1996, pp 293-296).

En cas d'usage de faux, l'intention coupable est exigée, c'est-à-dire celui qui se sert du document doit avoir la connaissance du faux.

Dans le même sens la jurisprudence retient que :

> sont établis l'infraction de faux en écritures et celles d'usage de faux, prévues et punies respectivement par les articles 124 et 126 du Code Pénal Livre second consistant pour la première en l'altération de la vérité d'un écrit réalisée avec l'intention frauduleuse ou dessein de nuire, altération susceptible de causer un préjudice à autrui, lorsque l'ensemble des documents présentés par le prévenu à sa défense ne l'ont été que dans l'unique but d'arracher l'immeuble querellé à la partie civile et après son

[48] Lorsque le faux commis en écriture a été constaté au même moment que son usage, les deux infractions étant commises dans une seule et même intention criminelle, le juge retiendra une seule infraction, soit le faux en écriture, soit alors son usage.

décès à sa famille. (CSJ, Aff. MP et succession KABANSWANGANI Gérard, représentée par la veuve TSHOWA Bernadette c/ MUKUNA KABONGO et SAKIBANZA NIOKA, le 07 septembre 2007).

Dans le cas sous examen, le prévenu NDAKIRANDE RUHINDURA Justin avait présenté au tribunal, pour sa défense, un document qui altérait la vérité avec connaissance dans le but de s'approprier un immeuble appartenant à autrui. Il était de bon droit que le tribunal puisse retenir à son égard les infractions de faux en écriture et usage de faux.

L'appréciation des moyens de preuve par les juges[49]

Généralement, la propriété immobilière se prouve par l'établissement du certificat d'enregistrement. En effet, depuis la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, la propriété immobilière ne peut s'acquérir que moyennant établissement d'un certificat d'enregistrement établi au nom du nouvel acquéreur par le conservateur des titres immobiliers. Il faut préciser que cette propriété à l'égard des particuliers doit être comprise comme les droits qu'ils peuvent avoir sur l'immeuble par nature, le sol. De ce point de vue, seul l'Etat est propriétaire du sol et du sous sol.

Bien que le prévenu BAHAYA BAJIRAMENYO, ait soutenu que son père lui avait « donné » le terrain querellé, il devait donc se présenter auprès du conservateur des titres immobiliers pour qu'il annule le certificat de son père, s'il en existait, afin d'établir un nouveau certificat à son nom. Cependant dans le cas d'espèce, les juges ont fondé leur intime conviction sur la preuve testimoniale. Cette façon de faire confirme le principe de l'autonomie du droit pénal et de la liberté des preuves en matière pénale. En cette matière, les moyens de preuves ne sont pas hiérarchisés et aucune preuve n'a une force probante supérieure à une autre. Le juge est libre, en matière pénale, de fonder sa conviction sur un moyen de preuve qu'il juge être fondé.

[49] Le droit de concession se prouve par la production d'un certificat d'enregistrement. La propriété immobilière se prouve aussi par la production du certificat d'enregistrement. Tous les autres actes (contrat de location de terre pour les superficies urbaines ou contrat d'occupation provisoire pour les superficies rurales), ne constituent que de commencement de preuve.

SOUS CHAPITRE 2 : JURISPRUDENCE DU SUD KIVU

I. RPA 2.963
II. COUR D'APPEL DE BUKAVU
III. Aff. MP et PC Madame BAHATI M'ZAMBALI c/ CHIZA NKINZO Léonard, 8 octobre 2013
IV. PREVENTION : Stellionat, - aveux- circonstances atténuantes et sursis.
V. Stellionat : est une infraction qui requiert la réunion des éléments constitutifs suivants : le fait de donner en gage ou en hypothèque un immeuble qui ne vous appartient pas et l'intention frauduleuse ;

- **Aveux :** le prévenu a réitéré les mêmes déclarations devant le parquet de KAVUMU de sorte que les dénégations faites par lui devant la Cour de céans ne constituent qu'un système de défense qui ne peut renverser sa conviction
- **Circonstances atténuantes et du sursis** : le prévenu est un délinquant primaire, son casier judiciaire est vierge, sa fuite n'est pas à craindre et il est père d'une grande famille.

VI. JUGEMENT

Par sa déclaration reçue et actée au greffe de la Cour de céans en date du 14 février 2013, Maitre Vincent MARHEGANE MUGOBE, Avocat au barreau de Bukavu et porteur d'une procuration spéciale lui remise le 31/01/2013 par sieur CHIZA NKINZO Léonard a pour mal jugé, relevé appel du jugement RP 9441 rendu contradictoirement le 20 décembre par le Tribunal de Grande Instance d'Uvira Siège Secondaire de KAVUMU ;
Aux termes dudit jugement la juridiction précitée a dit établie en fait comme en droit l'infraction de stellionat mise à la charge du cité CHIZA NKINZO, l'a condamné de ce chef à 36 mois de servitude pénale principale, aux dommages-intérêts de 2.000dollars en Francs Congolais, aux frais d'instance Tarif plein, à payer dans le délai légal, à défaut subir 7 jours de contrainte par corps.
Interjeté dans les formes et délai de la loi, l'appel du prévenu est recevable ;
A l'audience publique du 08/08/2013 où la cause a été appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, après réquisitoire du Ministère Public, la partie civile a comparu représentée par son Conseil Maitre Michau GANYWAMULUME, Avocat au barreau de Bukavu tandis que le prévenu a comparu en personne sans assistance judiciaire ;
La procédure suivie est ainsi régulière.
Les faits de la présente cause peuvent être résumés comme suit : la partie civile BAHATI M'ZAMBALI a acquis, par héritage une portion de terre située à CIRHAGABWA, Groupement MUDUSA, Chefferie et Territoire de KABARE, de sa mère et cette dernière l'a acquise vers les années 1967 auprès du père du cité moyennant une redevance coutumière de deux chèvres ;

Le prévenu CHIZA NKINZO va procéder aux morcellements de ce terrain aux sieurs Juvénal KABIKE BURUME en date du 03 juillet 2011, en suite à dame Joséphine M'MPARANYI le 25 septembre 2011 et enfin à dame MAOMBI NKINZO ;

A l'état des motifs de son appel, le prévenu soutient que le premier juge a mal dit le droit. Il appui son argumentaire et déclarant qu'il a vendu sa propre parcelle et a donné une autre partie à sa fille pour servir de passage et qu'elle n'avait des comptes à rendre à personne.

Interrogé quant à ce au cour de l'instruction juridictionnelle devant la Cour de céans, le prévenu a nié les faits mis à sa charge et a déclaré qu'il a vendu une partie de sa parcelle à un aveugle et a donné une autre partie à sa fille pour servir de passage ;

Le Ministère Public pour sa part, a requis la condamnation du prévenu en sollicitant de la Cour la reconduction du jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

En réplique, la partie civile soutient que le prévenu CHIZA NKINZO reconnait clairement que cette partie de terre par lui vendue appartient à la partie civile, car, durant l'instruction juridictionnelle devant le premier juge, il a reconnu, d'une part, avoir cédé cette portion de terre à la défunte mère de la partie civile vers les années 1967 moyennant une redevance coutumière et, d'autre part, avoir conclu les ventes en s'attribuant la parcelle de la partie civile ;

Contrairement à l'argumentaire du prévenu, la Cour constate que le premier juge a bien dit le droit car le prévenu lui-même a reconnu que cette portion de terre appartenait à la mère de la partie civile ;

La cour note que, d'une manière concordante, le prévenu a réitéré les mêmes déclarations devant le parquet de KAVUMU de sorte que les dénégations faites par lui devant la Cour de céans ne constituent qu'un système de défense qui ne peut renverser sa conviction ;

En effet, le stellionat est une infraction qui requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- Le fait de donner en gage ou en hypothèque un immeuble qui ne vous appartient pas ;
- L'intention frauduleuse ;

Dans l'espèce, le prévenu a vendu intentionnellement l'immeuble de la partie civile ;

Dès lors, la Cour déclarera l'appel du prévenu recevable, mais non fondé ;

Qui plus est, le prévenu est un délinquant primaire, son casier judiciaire est vierge, sa fuite n'est pas à craindre et il est père d'une grande famille, la Cour lui fera bénéficier des circonstances atténuantes et du sursis ;

Il résulte de cela que la Cour confirmera le jugement attaqué sauf en ce qui concerne la peine principale qu'elle ramènera à 1an ;

C'est pourquoi :

La Cour, section judiciaire ;
Statuant contradictoirement ;
Le Ministère Public entendu en ses réquisitions ;
Reçoit l'appel du prévenu CHIZA NKINZO et le dit partiellement fondé ;
Annule le jugement attaqué uniquement en ce qui concerne la peine principale ;
Statuant à nouveau quant à ce, faisant ce que le premier juge aurait dû faire,
Condamne le prévenu à 1an de servitude Pénale Principale ;
Lui accorde un sursis d'égale durée
Le condamne aux frais d'instance tarif réduit ou à défaut subir 7 jours de contrainte par corps ;
Confirme le jugement attaqué pour le surplus ;
La Cour d'Appel de Bukavu a ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique du 08/10/2013.

VII. COMMENTAIRE

Du Stellionat

Selon le jugement a quo, il est de bon droit de confirmer le stellionat sans donner au préalable la base légale qui le prévoit. Quelle aberration ! Pourtant, en application de l'adage « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* » (Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 10è Ed., Economica, Paris, 2003, p. 152), et en vertu du principe selon lequel le droit pénal est d'interprétation stricte (Jean PRADEL, Droit pénal général, 11è Ed., Cujas, Paris, 1996, p. 219), le juge devrait avant toute chose indiquer la disposition légale incriminant expressément le stellionat, ce qui devrait le guider dans l'analyse des faits lui soumis pour qu'il sache s'ils rentrent dans telle ou telle autre qualification légale. Ne pas procéder de la sorte, conduit sans heurt le juge dans l'arbitraire, ou disons mieux dans l'excès de pouvoir.

Aveux

Le juge de la cour a rejeté les dénégations du prévenu portées par devers lui étant entendu que ce dernier avait déjà avoué devant l'Officier de la Police Judiciaire et l'Officier du Ministère Public.
Par ailleurs, le juge a élevé l'aveu au rang de « *probatio probatissima* » du droit de propriété d'un immeuble, ce qui nous a paru étrange au droit. En effet, c'est vraiment aberrant d'autant plus que la propriété d'un immeuble se prouve par un certificat d'enregistrement. Et même dans le cas d'un héritier réservataire, il n'a que le droit à devenir propriétaire aussi longtemps que le conservateur des titres immobiliers n'est pas encore intervenu procéder à la mutation du droit, c'est-à-dire l'enregistrement de l'immeuble à son nom en remplacement de celui du de cujus.

Après lecture minutieuse du jugement soumis à l'examen, rien ne renseigne sur cette procédure, question qui devrait constituer un jugement avant dire droit s'il faut reprendre les termes de Kalambay Lumpungu. Le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par le certificat d'enregistrement du titre concédé par l'Etat. La propriété privée des immeubles par incorporation, qui est toujours envisagée séparément du sol, n'est légalement établie que par l'inscription du fonds desdits immeubles. Elle peut être établie par un certificat distinct dont il est fait annotation sur le certificat établissant la concession (G. Kalambay Lumpungu, *Droit civil, Droit foncier et immobilier*, Vol. II, 2ème E.U.A/P.U.A, Kinshasa, 1999, p. 215).

Circonstances atténuantes et sursis :

L'article 18, al 2 du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal. *In B.O.*, 1940, p. 193, stipule : Les peines de servitude pénale et d'amende pourront être réduites dans la mesure déterminée par le juge.

Il ne sera pas prononcé, toutefois, de peine de servitude pénale de moins d'un jour, ni de peine d'amende de moins d'un franc. Tout jugement admettant des circonstances atténuantes les indiquera et les énumérera (article 19 **Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal. *In B.O.*, 1940,p. 193)**. L'article 42 du même décret, donne les conditions d'octroie du sursis qui sont le fait qu'il ne soit pas prononcé contre le condamné une peine de servitude pénale principale supérieure à un an et que le condamné n'ait antérieurement encouru aucune condamnation à la servitude pénale principale, du chef d'une infraction, commise dans la République, punissable, indépendamment de l'amende, d'une servitude pénale de plus de deux mois.

Dans le cas sous examen, pour la première condition, la peine prononcée n'a pas dépassée une année, ce qui conclut à dire que le juge était sur la bonne voie. Pour la seconde condition, le juge a accordé le sursis au prévenu en considérant que c'est un délinquant primaire, son casier judiciaire est vierge, sa fuite n'est pas à craindre et qu'il est père d'une grande famille.
Néanmoins, il ne nous a pas été renseigné que l'extrait du casier judicaire du prévenu avait été déposé dans le dossier et que le juge ait analysé sa force probante pour ainsi fonder sa conviction qui répond à la seconde condition d'octroi du sursis.
Nous estimons que le juge a été tellement large pour accorder ce sursis.

I. **RPA 3.050**
II. **COUR D'APPEL DE BUKAVU**
III. **Aff. MP KABILAMBALI BUGONVI c/ KADINDO MANGA Paul du 03 avril 2014**
IV. **PREVENTIONS : Occupation illégale - Réouverture des débats - Composition irrégulière - Effet dévolutif d'appel**
V. Le juge estime qu'il n'y avait pas jonction de deux affaires car le premier juge s'était prononcé par défaut à l'égard du prévenu, jugement pour lequel il avait fait opposition, - La composition du siège n'était pas irrégulière car la copie du jugement renseigne que le juge ZUATO avait assisté au prononcé, - La publicité du prononcé se justifie par le fait que le jugement était prononcé au cabinet du juge président portes et fenêtres ouvertes, - Il n'y a pas changement de composition et absence d'ouverture des débats, l'instruction de la cause avait suivi son cours normal par défaut du prévenu.

VI. **ARRET**

Par déclaration faite et reçue au greffe de la Cour de céans le 25 juillet 2013, Maître Papy KAJABIKA, Avocat près la Cour d'Appel de Bukavu, porteur d'une procuration spéciale à lui, remise en date du 16 juillet 2013 par le prévenu KADINDO MANGA a interjeté appel contre le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance d'Uvira, siège secondaire de KAVUMU sous RP 9650/9842 opp. en date du 27 juin 2013, signifié le 17 juillet 2013 et dont le dispositif est ainsi libellé :

Par ces motifs :

Le tribunal statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties ;
Vu la loi organique n°13/011 du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu la loi dite foncière en son article 207 ;
Vu le CCLIII en son article 258 ;
Dit recevable l'opposition formulée par le nommé KADINDO MANGA Paul, mais la déclare non fondée ;
Dit établie en fait comme en droit l'infraction d'occupation illégale mise à charge du prévenu KADINDO MANGA ;
En conséquence, l'en condamne à 3 mois de SPP et à une amende de 200.000FC à défaut subir 14 jours de SPS ;
Le condamne aux frais d'instance tarif plein à défaut subir 7 jours de CPC ;
Le condamne à 3000USD en francs congolais des dommages et intérêts pour réparation des préjudices subis.
A l'appel de la cause à l'audience publique du 30 janvier 2014 où la cause a été instruite, débattue et prise en délibéré, le prévenu a comparu représenté par son

conseil Maître Papy KAJABIKA tandis que la partie civile KABILAMBALI a comparu représenté par son conseil Maître Michaël KAHAMBIRA, tous deux avocats au Barreau de BUKAVU, et ce, sur remise contradictoire à l'égard de la partie civile et sur exploit régulier du prévenu KADINDO MANGA ;
Exercé dans les formes et délai de la loi, le recours du prévenu précité est recevable dans la forme ;
Contre l'œuvre du premier juge, l'appelant oppose trois reproches à savoir : La composition du siège et la saisine irrégulière ainsi que l'absence de publicité lors du prononcé de la décision attaquée ;
Sur la saisine irrégulière du 1er juge le conseil du prévenu fait valoir que le premier juge a été saisi de deux affaires opposant les mêmes parties inscrites respectivement sous RP 9650 et 9842 et que celles-ci ont été jointes et instruites.
L'appelant relève cependant que de l'inventaire des éléments du dossier du 1er degré, aucune feuille d'audience ne renseigne sur le prononcé à l'audience publique du jugement déféré surtout que le juge ZUATO, membre de la composition venait d'être muté et affecté à MBANDAKA. Par conséquent, conclut-il, la saisine du premier juge a été irrégulière exposant son œuvre à l'annulation sans évocation.
S'agissant de la composition irrégulière, le prévenu soutient qu'en date du 23 août 2012, le Tribunal était saisi sous RP 9842/9650 en audience ordinaire à KAVUMU et le siège était composé des juges MUSASA, KUJIRAKWINJA et ZUATO. Il ajoute que cette composition a siégé respectivement aux audiences publiques du 30/08/2012, 30/11/2012, 09/01/2013 et 07/03/2013. A l'audience du 07/03/2013, poursuit le prévenu, il y a eu changement dans la composition du siège avec comme membres les Juges MUSASA, ZUATO et Maître Léon BITAKUYA.
Cependant, soutient-il, la feuille d'audience dressée à cette audience ne renseigne rien non seulement sur la fonction, la réouverture des débats, la lecture des feuilles d'audience et encore moins sur le changement de la composition tel que l'exige la loi.
De même aux audiences du 04/04/2013 et du 18/04/2013 où il y a eu également changement de composition du siège pour les juges MUSASA, ZUATO et KUJIRAKWINJA, les feuilles d'audience ne font pas mention de la réouverture des débats intervenus.
Ainsi, note-t-il, à l'audience publique du 02/05/2013 où Maître Léon réapparait dans la composition, la feuille d'audience ne renseigne pas sur la réouverture des débats et sur sa prestation de serment en qualité de juge assumé et pire encore, le jugement signifié au prévenu en date du 17/07/2013 renseigne que Maître Léon BITAKUYA est un juge (lire le 11ème feuillet du jugement RP 9842/9650), affirmation que contient la minute du jugement attaqué.
Maître Léon BITAKUYA n'a jamais été juge assumé, mais bien Défenseur judiciaire du ressort comme l'indique la décision n° 109 du 29/10/2010 portant sur inscription au Tableau des défenseurs judiciaires près le Tribunal de Grande Instance d'Uvira fustige le prévenu qui conclut à cet effet qu'aucune preuve n'atteste au dossier qu'il a été assumé juge. D'où sa présence à deux reprises pour compléter le siège est une violation flagrante de la loi.

Concernant l'ordonnance ainsi que le procès verbal qui reposent au dossier, le prévenu note qu'aucun élément du dossier ne renseigne sur la réquisition motivée du Procureur de République tel qu'exigée par le prescrit de l'article 16 de la loi organique n°12/011-B du 11/04/2013, portant organisation, fonctionnement et compétences de juridictions de l'ordre judiciaire. Cette même loi en son article 17 exige que l'avocat ou le défenseur judiciaire assumé prête entre les mains du président le serment prévu à l'article 10 de celle-ci, ce que ne renseigne aucune feuille d'audience et qu'il sied pour cette raison que la Cour de céans annule sans évocation la déclaration entreprise ;

Rétorquant aux griefs soulevés par le prévenu, la partie civile KABILA , par le biais de son conseil, fait valoir, en ce qui concerne la composition du siège, que l'article 33 du code portant organisation et compétences judiciaires dispose que *« dans le cas où l'effectif des juges du Tribunal de Grande Instance présent sur les lieux où le Tribunal tient une audience ne permet pas de composer le siège, le Président du Tribunal peut assumer, à titre de juge, sur réquisition motivé du Procureur de République, un magistrat du parquet près le tribunal de Grande Instance, un avocat ou un défenseur judiciaire résident à ce lieu… ».*

De l'analyse de cette disposition, la partie civile déduit que l'on assume au titre de juge non pas pour une seule audience ni un seul dossier comme le soutient le prévenu, mais plutôt pour une période pendant laquelle l'effectif des juges présents dans le ressort ne permet pas de composer le siège régulièrement.

Aussi, poursuit la partie civile, le juge assesseur mis en cause a prêté le serment d'usage lui conférant la qualité de juge en date du 29 octobre 2010 comme renseigne le PV de prestation de serment versé au dossier. C'est donc en vertu de cette prestation de serment que Maître Léon BITAKUYA, défenseur judiciaire et juge assumé, s'est retrouvé dans la composition. Partant, la partie civile conclut que le grief tenant à la composition irrégulière est totalement non fondé.

Sur la saisine irrégulière du 1er juge alléguée par le prévenu, la partie civile rétorque qu'aux termes du lexique des termes juridiques paru aux 14ème éditions, Dalloz, en 2006 à sa page 562, la saisine est une formalité par laquelle un plaideur porte un différent devant une juridiction afin que celle-ci examine la recevabilité et le caractère fondé de ses prétentions.

Dans ses développements, note la partie civile, le prévenu n'a soulevé aucun grief touchant spécifiquement à la saisine à savoir la régularité ou non des exploits.

En lieu et place, renchérit-elle, il a développé sans succès des considérations relatives à la juridiction que le 1er juge n'a jamais ordonné la jonction. Et sur l'absence de réouverture des débats, la partie civile KABILA MBALI précise qu'au sixième feuillet du jugement entrepris, il est renseigné sur les circonstances et le déroulement de ladite réouverture des débats.

Elle conclut que ce soutènement du prévenu comme celui relatif à l'absence de publicité lors du prononcé du jugement a quo manquent de fondement. Ainsi, comme le ministère public, le conseil de la partie civile relève que même prononcée au cabinet du Président du Tribunal, la décision attaquée a été

prononcée à l'audience publique lorsque les portes et les fenêtres étaient ouvertes.

Acte authentique en lui-même, le jugement renseigne en son 1er feuillet qu'il a été prononcé à l'audience publique du 27 juin 2013 ;
Il conclut enfin qu'il plaise à la Cour de déclarer non fondé l'appel du prévenu et confirmer le jugement déféré dans toutes ses dispositions ;
Consulté pour ses réquisitions, le Ministère Public requiert qu'il plaise à la Cour de dire recevable mais non fondé l'appel du prévenu aux motifs que le juge assumé l'a été non pas pour une ou quelques affaires mais de façon permanente et que concernant l'absence de publicité, il relève que lorsque le jugement est prononcé dans le cabinet du Président, les fenêtres et portes ouvertes, il a été prononcé publiquement ;
Sur la jonction de deux affaires sous RP 9650 et 9842, la Cour note que la lecture attentive des éléments du dossier, notamment la copie du jugement entrepris, il s'avère que contrairement au soutènement du prévenu, le Tribunal de Grande Instance d'Uvira, siège secondaire de KAVUMU, s'est, dans une première décision, prononcé par défaut à l'égard du prévenu sous RP 9650 en date du 24/12/2012 et que contre cette décision précitée, le prévenu a formé opposition sous RP 9842/9650 ;
En ce qui concerne la composition du siège, la Cour note que la copie du jugement entrepris qui est un acte authentique renseigne bel et bien que le juge Fabien ZUATO a assisté au prononcé de la décision attaquée et qu'aucun élément du dossier n'atteste le contraire. Sur la publicité devant entourer le prononcé de la décision, la Cour note qu'il est certes vrai que la feuille d'audience du prononcé ne repose pas au dossier. Toutefois la Cour note que la copie du jugement entrepris renseigne que le prononcé a été public et que le jugement qui est prononcé au Cabinet du Président du Tribunal avec porte et fenêtres ouvertes, il ne perd pas son caractère de publicité. Ce moyen est donc, au regard de la Cour, irrelevant.
S'agissant du changement de composition et l'absence de réouverture des débats, la Cour fait observer d'emblée qu'à l'audience publique du 30/08/2012, le Tribunal a instruit l'affaire sur les trois exceptions de défaut de qualité, le déclinatoire de compétence et l'obscurité du libellé soulevée par le cité sous la composition des juges MUSASA, KUJIRAKWINJA et ZUATO. Cette instruction s'est poursuivie en date du 30/11/2012 par défaut à l'égard du prévenu par la même composition ci-dessus et la cause fut prise en délibéré.
La procédure reprit sur opposition formée par le Prévenu en date du 26 décembre 2012 contre le jugement par défaut sous RP 9650, et à l'audience du 09/01/2013, les parties ont comparu devant la composition des juges MUSASA, KUJIRAKWINJA et ZUATO, audience au cours de laquelle la partie civile a dénié la qualité au conseil du prévenu qui est défenseur près le Tribunal de Grande Instance de BUKAVU de prester devant le Tribunal de Grande Instance d'Uvira et d'autres exceptions sur l'irrecevabilité de l'opposition formée.
Le Tribunal renvoya l'affaire à l'audience publique du 23/01/2013 pour permettre à la défense de rencontrer ces exceptions par la plaidoirie. A l'audience publique du

23 janvier 2013, la composition ci-dessous reçut cette plaidoirie et après avoir pris l'affaire en délibéré sur exceptions et y répondit par un jugement avant dire droit ordonnant d'office la réouverture des débats sous la composition cette fois ci des juges MUSASA, ZUATO et Maître Léon BITAKUYA, juge assumé, renvoya l'affaire au 07/03/2013. A cette audience, le prévenu, par son conseil, renonça à tous ses moyens exceptionnels et l'affaire fut remise au 04/04/2013 avec la composition que dessus, puis au 04/04/2013 sans instruction avec le juge MUSASA, MUGOBE et ZUATO.
A cette audience, l'affaire est renvoyée au 18/04/2013 pour notifier la partie civile et ensuite au 02/05/2013 pour le même devoir. C'est à l'audience publique du 02/05/2013 que l'affaire sera instruite, plaidée et prise en délibéré par les juges KUJIRAKWINJA, ZUATO et Maître Léon BITAKUYA, juge assumé.
De ce qui précède, la Cour note que c'est à tord que le prévenu soutient qu'il y a eu absence de réouverture des débats après changement intervenu dans la composition car la dernière composition du siège a posé tous les actes d'instructions, reçut les plaidoiries et prit la cause en délibéré après que le conseil du prévenu ait renoncé à ses moyens exceptionnels.

De la sorte, tous les moyens d'appel du prévenu ne sont pas fondés.
Il appert que dans ses conclusions l'appelant sollicite de la Cour d'inviter les parties à plaider et conclure quant au fond.
La Cour ne fera pas droit à une telle demande car interrogé sur grief, et moyens contre le jugement déféré le prévenu s'est limité aux moyens exposés en sus et qui ne touchent pas le fond. Ainsi la Cour, en application du principe : *Tantumappelatum, quantum appelatus,* sur l'effet dévolutif de l'appel, rejettera cette demande qui sort du cadre du présent appel. Elle dira dès lors l'appel du prévenu recevable mais non fondé. Par conséquent, elle confirmera l'œuvre du premier juge en toutes ses dispositions.

C'est pourquoi

La Cour d'Appel, section judiciaire, statuant contradictoirement ;
Le Ministère Public entendu ;
Reçoit l'appel formé par le prévenu KADINDO MANGA Paul mais le déclare non fondé ;
Confirme le jugement déféré dans toutes ses dispositions ;
Condamne le prévenu aux frais d'instance récupérables par 15 CPC ;
Ainsi jugé et prononcé par la Cour d'Appel de BUKAVU siégeant en matière répressive au second degré en son audience publique du 03/04/2014.

VII. COMMENTAIRE

De la réouverture des débats[50]

La doctrine enseigne que le juge peut, s'il l'estime nécessaire, ordonner la réouverture des débats, soit d'office soit à la demande des parties ou de l'une d'elles. Dans certains cas, le juge doit ordonner d'office la réouverture des débats. La réouverture des débats facultative : A la demande d'une partie : Pour que la réouverture des débats ait lieu à la demande d'une partie, il faut que celle-ci ait comparu - donc qu'elle n'ait pas été défaillante - et que soit découvert une pièce ou un fait nouveau et capital susceptible d'influencer la décision. Ni la découverte tardive d'un document, ni la consultation d'un nouveau conseil ne constituent des motifs suffisants pour solliciter la réouverture des débats. La demande de réouverture des débats est formée par requête déposée au greffe et contenant sans autre développement l'indication précise de la pièce ou du fait nouveau qui la justifie. Si le juge rejette la requête, il peut motiver cette décision en constatant simplement que la circonstance invoquée ne constitue pas un fait nouveau et capital. Cette décision n'est pas susceptible d'appel.- Ordonnée d'office par le juge : Le juge peut, en cours de délibéré, estimer n'être pas assez informé sur la cause et dans ce cas rouvrir les débats en sollicitant des parties qu'elles s'expliquent plus avant sur tel ou tel autre point qu'il précise dans le jugement de réouverture des débats. Ce type de réouverture des débats peut être évité lorsque l'affaire a été correctement et complètement instruite et que l'audience de plaidoirie a été bien menée. Cette décision d'ordonner la réouverture des débats est susceptible d'appel.

La réouverture des débats obligatoire : La réouverture des débats est obligatoire lorsque le juge, en cours de délibéré, envisage le rejet total ou même partiel de la demande sur une exception qui n'avait pas été proposée par une des parties. Il s'agit en général d'exceptions ou de fins de non recevoir touchant à l'ordre public car sinon, en l'absence de contestation élevée par les parties, le juge ne serait pas autorisé à s'en saisir. La réouverture des débats ordonnée dans ces circonstances est obligatoire même lorsqu'une partie défaillante, dûment avertie, ne comparaît pas.
Elle ne l'est pas lorsque le juge a invité les parties à s'expliquer sur l'exception au cours des débats. Cette réouverture obligatoire se justifie par le respect du principe contradictoire. ***Remarques :*** Après la réouverture des débats, le cas échéant, le ministère public donnera à nouveau son avis. L'affaire sera ensuite à nouveau mise en délibéré. Les nouveaux débats sont toutefois strictement limités à la question faisant l'objet de la réouverture des débats. Lors de la réouverture, le siège doit être composé par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures. A défaut, les plaidoiries doivent être complètement reprises. (Hakim BOULARBAH et Marc

[50] Pour que la réouverture des débats ait lieu à la demande d'une partie, il faut que celle-ci ait comparu - donc qu'elle n'ait pas été défaillante - et que soit découvert une pièce ou un fait nouveau et capital susceptible d'influencer la décision. Ni la découverte tardive d'un document, ni la consultation d'un nouveau conseil ne constituent des motifs suffisants pour solliciter la réouverture des débats.

BAETENS-SPETSCHINSKY, *Droit judiciaire privé : Questions spéciales de droit judiciaire privé*, Tome II, Cours, 1ère MA Droit,2010-2011, pp. 30-33)
Dans le cas d'espèce, il était de bon droit que la Cour puisse rejeter les moyens du prévenu quant à ce, arguant que c'est à tord que le prévenu a soutenu qu'il y a eu absence de réouverture des débats après changement intervenu dans la composition, car la dernière composition du siège a posé tous les actes d'instructions, reçut les plaidoiries et prit la cause en délibéré après que le conseil du prévenu ait renoncé à ses moyens exceptionnels.

De l'Effet dévolutif d'appel[51],

Du latin ''devolutus" qui veut dire faire rouler de haut en bas, dérouler, faire passer ; l'effet dévolutif est l'effet produit par certaines voies de recours (appel, opposition) qui, remettant en question une chose jugée, en défèrent la connaissance à la juridiction de recours avec pouvoir et obligation pour elle de statuer à nouveau en fait et en droit sur tous les points qu'elles critiquent dans la décision attaquée et sur ces points seulement(Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 8è éd., Paris 2007.voy effet dévolutif d'appel.).
Dans le même angle, il a été jugé que l'adage *Tantumdevolutum quantum appelatum* veut dire que le juge d'appel ne sera saisi que dans la mesure où l'appelant a exercé son pouvoir. Ainsi, la partie qui interjetait appel du seul jugement déclarant son opposition irrecevable, ne peut s'attendre à ce que le juge d'appel examine autre chose que la recevabilité de l'opposition (Elis., 29 Janvier 1957,R .J repris par ANTOINE RUBENS, *Le Droit Judicaire Zaïrois , Tome II, la procédure judicaire contentieuse du droit privé* ,édition PUZ, Kinshasa,1978 , p.188). De même, l'appel d'un jugement définitif n'implique appel des jugements avant dire droit rendus dans la même cause (Elis.,9 novembre 1912,.RJ repris par ANTOINE RUBENS *Op.Cit*., p . 188.)
La Cour, en respect à ce principe, malgré l'insistance de l'appelant, a bien dit le droit en rejetant la demande de l'appelant qui sort du cadre de son appel.

[51] Par l'effet dévolutif de l'appel, la juridiction saisie d'appel ne peut pas étendre sa saisine au-delà de celle du premier juge.

I. **RPA 3.163**
II. **COUR D'APPEL DE BUKAVU**
III. **Aff. MP et PC LUTEBELE MUTENA c/ MBISO KASELE BASUBI, RPA 3163 du 29 octobre 2015**
IV. **PREVENTION : faux en écriture et usage de faux** – défaut de signification du jugement du 1er juge – préjudices subis – éléments constitutifs.
V. **Le défaut de signifier** la décision du premier juge à la partie défaillante est une cause d'interruption du délai d'appel, le non établissement de l'infraction de faux et usage de faux dans le chef du prévenu résulte du défaut d'éclairer la religion de la Cour sur ses éléments, constitutifs, l'infraction n'étant pas être établie, le juge ne saurait pas se prononcer sur les intérêts civils, -Le délai d'appel commence à courir de la signification du jugement si les parties n'ont pas été présentes au prononcé, le non respect du délai légal dans le prononcé du jugement par le juge n'affecte pas la décision prise, les faux et usage de faux exigent 4 éléments constitutifs : ***Le document, L'altération de vérité, le préjudice*** et ***l'altération .***

VI. **ARRET**

Par sa déclaration reçue et actée le 13 janvier 2014 au greffe du Tribunal de Grande Instance de BUKAVU, Madame LUTEBELE MUTENDA a relevé appel du jugement RP 13.585 prononcé le 05 juin 2013 par le Tribunal précité et non encore signifié, pour mal jugé.
Aux termes dudit jugement, le Tribunal concerné a dit non établie en fait comme en droit les infractions de faux en écriture et d'usage de faux mises à charge du prévenu MBISO KASEKE BASUBI et l'en a acquitté en le renvoyant de toute poursuites judiciaires sans frais.
A l'audience publique du 02 juillet 2015 à laquelle cette cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, les parties ont comparu, la partie citante par Maître BISHIKWABO, tandis que le prévenu en personne, assisté de Maître Bertin CIDIRHO, Samuel BUJIRIRI, tous avocats au barreau de BUKAVU ;
La procédure suivie est donc régulière ;
Dans son réquisitoire, le Ministère Public a soulevé la tardiveté du recours de la partie citante au motif que celle-ci aurait interjeté son appel au-delà de dix jours prévus par l'article 97 du Code de Procédure Pénale depuis le prononcé du jugement.
Il demande à la Cour de déclarer cet appel irrecevable.
En réplique, la partie citante soutient que le premier juge a prononcé sa décision hors délai le 05/06/2015 alors que la cause était prise en délibéré le 15/04/2013. Ce prononcé, dit-il, s'est fait à l'insu des parties et c'est pour cette raison qu'elle est en droit de relever appel étant aussi entendu que ladite décision ne lui est pas encore signifiée.

La Cour constate que le prononcé du jugement entrepris est intervenu le 05/06/2014 pour la cause qui a été prise en délibéré le 15/05/2013, soit plus d'une année après, et c'est à l'insu des parties. Donc partie citante est recevable dans son recours tant que ladite décision ne lui est pas encore signifiée pour que le délai puisse commencer à courir.
L'exception étant non fondée, l'appel de la partie est recevable en la forme.
Les faits de la présente cause peuvent être ainsi résumés :
Madame MUTEBELE MUTENDA a cité directement Monsieur MBISO KASEKE devant le premier juge au motif que celui-ci aurait, dans le cadre du dossier civil qui les opposait, fait usage des documents faux, à savoir une attestation de propriété d'une maison-parcelle résidentielle et d'un acte de vente d'une parcelle.
Elle explique dans sa citation directe que l'attestation de propriété sus contient des dimensions de la parcelle différentes de celles reprises dans l'acte de vente, soit 9m sur 22 en lieu et place de 7 m sur 22. Ladite attestation, ajoutait-elle, se trouve non enregistrée au registre de la commune d'Ibanda.
S'agissant de l'acte de vente, elle déclare que celui produit l'est en deux pages alors que les renseignements donnés par ceux qui avaient assisté à la vente, le vrai acte était établi en une page.
De son côté, le cité se défend dans le sens que la différence entre les dimensions reprises dans l'attestation de propriété et celles contenues dans l'acte de vente résulte du fait de la suppression de l'avenue de devant sa maison et dont la partie de 2 mètres a été récupérée à son profit. Cette partie ajoutée l'a été lors de l'établissement de l'attestation de la propriété. Le bourgmestre qui a établi ladite attestation l'a reconnu devant le premier juge, dit-il.
Quant à l'acte de vente, le cité déclare ignorer l'acte de vente en une page dont parle la partie citante et que cette dernière n'a, du reste, pas été produite.
Dans sa décision, le premier juge a acquitté le cité MBISO au motif que la partie citante n'a pas justifié des préjudices par lui subis dans la mesure où c'est cette dernière qui aurait construit dans une partie de la parcelle du prévenu qui, en son temps, l'a attrait en déguerpissement.
Mecontente de cette décision, la partie citante a formé le présent recours.
Elle reproche au premier juge d'avoir soutenu qu'elle n'a pas justifié d'un préjudice de faux et de son usage alors que dans la citation directe et sa note de plaidoirie, elle aurait démontré que l'attestation incriminée présente des dimensions qui engloberaient une partie de la parcelle de sa famille. Les dépenses qu'elle engage pour revendiquer son droit constituent également des préjudices ;
Elle demande à la Cour d'annuler le jugement entrepris, de statuer à nouveau et de condamner le prévenu pour tous ces faits infractionnels de faux et usage de faux mis à sa charge et aux dommages et intérêts de l'équivalent en francs congolais de 5000USD, et de dire non fondée l'action reconventionnelle du prévenu.
Rétorquant, le prévenu estime que le premier juge a bien dit le droit et pour preuve la partie citante n'a jamais produit l'acte de vente prétendu vrai alors que celui par lui attaqué a été reconnu par les co-signataires. En sus, il déclare que le bourgmestre qui avait établit l'attestation de propriété l'a reconnue devant le

premier juge et son état de maladie qui n'a pas permis qu'il se présente devant la Cour.
La Cour note que l'instruction à l'audience a relevé que le conflit existant entre parties est relatif aux limites de leurs parcelles voisines. Ni l'une ni l'autre personne ne dispose des titres reconnus par la loi foncière, d'une part ; de l'autre ce défaut de titre mais en difficulté la partie citante à pouvoir justifier des préjudices par rapport à la partie de la parcelle qu'elle prétend revenir à sa famille. C'est pour cette raison, qu'en bon droit, le premier juge a acquitté le prévenu après avoir constaté que tous les éléments constitutifs de l'infraction de faux en écriture ne sont pas réunis, de même que son usage. La Cour confirmera la décision dans toutes ses dispositions.
Le conflit entre la partie citante et le prévenu étant réel et apparemment civil, la Cour se dira incompétente à statuer sur les intérêts civils de deux antagonistes.
C'est pourquoi ;
La Cour, section judiciaire ;
Statuant contradictoirement ;
Le Ministère Public entendu ;
Reçoit l'appel de la partie citante et le déclare non fondée ;
Confirme en conséquence le jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;
Se déclare incompétente à statuer sur les intérêts civils des parties ;
Condamne la partie citante aux frais d'instance, payables dans le délai légal ou à défaut subir 14 jours de CPC ;
Ainsi arrêté et prononcé par la Cour d'Appel de BUKAVU en son audience publique du 29/10/2015.

VII. COMMENTAIRE

Il ressort de l'analyse des moyens soulevés par le juge qu'il y a une contradiction dans la considération des situations juridiques. A vrai dire, comment concilier la tardiveté du recours au défaut de signification du jugement ? Comment peut-on comprendre qu'une partie dont le jugement n'a jamais été signifié parvienne néanmoins à former appel contre ce dernier tout en connaissant tout le contour de ce jugement ? En bref, s'il est vrai que le jugement ne lui avait jamais été notifié, alors par quelle voie a-t-elle eu connaissance du jugement qu'il est entrain d'attaquer ?

Ce questionnement nous amène à relever un comportement suspect dans le chef de la partie appelante, comportement que le juge n'a malheureusement pas décelé. Le défaut de bien scruter l'exception du Ministère Public a conduit le juge d'appel à se laisser piéger par l'appelant, et de ce fait est parvenu à recevoir précipitamment une action qui pourtant ne devrait pas l'être.

En effet, on ne saurait saisir le juge sur des rumeurs, l'obligation étant faite aux parties de pouvoir présenter aux juges des éléments pouvant lui rassurer sur sa

saisine, sa compétence. En sus, cette formalité n'a pas été respectée par le juge d'appel pourtant considéré comme devant apporter des corrections à l'œuvre du premier juge vue son expérience dans la connaissance et la pratique du droit.
Il y a lieu de constater, enfin, que le jugement *a quo* pêche contre l'obligation dans le chef du juge de motiver le jugement, pourtant des questions de droit, notamment la preuve de propriété d'un immeuble, étaient légion.

De la recevabilité de l'appel.[52]

La loi donne dix jours à la partie qui n'a pas été satisfaite de la décision du1er juge de faire appel auprès de la juridiction supérieure. Pour calculer ce délai, les jours fériés ne sont pas déduits, car il s'agit en réalité d'un temps de réflexion sur l'opportunité d'agir en appel, l'on estime que la réflexion n'est pas interrompue pendant les jours fériés (LUZOLO Bambi Lessa Emmanuel J et BAYONA BA Meya Nicolas Abel, *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011, p477). Ce délai commence à courir dès le prononcé du jugement lorsque l'instruction judiciaire était contradictoire à l'égard des parties.

Le délai reste de dix jours en cas de jugement rendu par défaut mais prend cours à la date de toute signification régulière. Il est de même si le prononcé est intervenu en l'absence des parties. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 43, alinéa 4 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions d'ordre judiciaire. Cet article dispose : *En matière pénale, lorsque le jugement ou l'arrêt est prononcé en l'absence des parties et au-delà du délai sans notification préalable de la date du prononcé aux parties, le délai de recours court à partir de la signification de la décision.*

Dans le cas d'espèce, bien que la partie appelante ait introduit son appel en dehors du délai, le tribunal a déclaré son appel recevable.

L'on pourra se poser de questions notamment sur la régularité de cette décision du juge.
Pour Mpinda Bakandoa wa Kaleta**,** ilpeut arriver qu'un jugement contradictoire soit prononcé en l'absence du prévenu et que celui-ci ait réellement connaissance de son existence plusieurs jours après, au moment où le délai prévu par la loi est déjà suffisamment entamé ou même expiré. Il en est ainsi, par exemple, si le prévenu était en détention et n'avait pas été conduit au tribunal pour entendre le prononcé,

[52] Le délai d'appel commence à courir à dater du prononcé de la décision du premier juge lorsque le prononcé est fait dans le délai de la loi.
Le délai d'appel commence à courir à dater de la signification du jugement lorsque, soit le jugement est rendu par défaut, soit que le prononcé est fait à l'absence des parties (même une seule partie) et que la date de prononcé n'a pas été signifiée aux parties alors que ce prononcé est fait en dehors du délai légal de prononcé.

ni averti de celui-ci ; et aussi si le jugement a été prononcé à une date autre que celle à laquelle il devait intervenir et que le prévenu (en détention ou en liberté) se trouvait dans l'impossibilité de le connaître (Mpinda Bakandoa wa Kaleta, cours de procédure pénale, ULPGL/Goma, 2003, inédit).

Une jurisprudence constante estime que s'il y a eu une force majeure prouvée par l'appelant ou s'il s'est trouvé dans une situation telle ou l'on ne peut pas lui reprocher son manque de diligence, la juridiction saisie de son appel tardif peut relever de la déchéance encourue pour cette tardiveté **(**CSJ, 18 JANVIER 1970, Aff. GECOMIN c/ le MP & M.K. in RJC 1970, p 15, CA/ GOMA RPA 086, Aff. MP et PC SAFARI LODGE et Domaine de KATALE c/ KABEYA NGUNZA, inédit, Goma, le 15 juin 1992, RPA 462, Aff. LUMBU TSHINGOLA c/ le MP et PC MUGISHO, le 22 janvier 1992, inédit**).**C'est pour cette raison que la Cour d'appel avait déclaré recevable l'appel tardif de la partie citante.

Du retard dans le prononcé du jugement

L'article 43, alinéas 1, 2, 3 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions d'ordre judiciaire dispose :

> La chambre qui prend une cause en délibéré en indique la date du prononcé.
> Le prononcé intervient au plus tard dans les trente jours en matières civile, commerciale ou sociale et dans les dix jours en matière répressive.
> Toutefois, le chef de la juridiction peut, à la demande de la chambre saisie, et si les éléments de la cause le justifient ou en cas de force majeure dûment prouvée, proroger ce délai de quinze jours en matières civile, commerciale ou sociale et de cinq jours en matière répressive par une ordonnance motivée, laquelle est aussitôt signifiée aux parties.

Cependant, dans l'affaire sous examen, l'affaire était prise en délibéré le 15/05/2013 et le prononcé est intervenu le 05/06/2014 soit plus d'une année après. Cette irrégularité est à reprocher au tribunal du 1er degré qui avait rendu la décision.

Des éléments constitutifs de l'infraction de faux en écriture et usage de faux.

L'article 124 du Code Pénal dispose : *le faux commis en écriture avec intention frauduleuse ou dessein de nuire sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans et d'une amende de vingt-cinq à deux mille francs, ou une de ces peines seulement.* L'article 126 de la même loi ajoute : *celui qui, dans l'intention frauduleuse ou dessein de nuire, aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse, sera puni comme s'il était l'auteur de faux.*

La doctrine retient quatre éléments constitutifs du faux :

> ***Le document*** : Il s'agit d'un écrit ou tout autre support de la pensée, mais doit valoir titre. Exemple : un écrit manuscrit, dactylographié, sténographié ou imprimé, même si l'agent a dicté l'écrit. Aujourd'hui, il peut y avoir faux même sans écrit, notamment sur un document informatique : disquette,

indépendamment d'autres fraudes informatiques. L'écrit ou autre support de la pensée doit avoir pour objet *d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* : il faut que ce document ait une portée juridique et une valeur probatoire. Peu importe donc que le document ait été dès l'origine destiné à faire preuve, ou soit devenu apte à faire preuve.

L'altération de vérité : elle peut se faire de plusieurs manières. Mais parmi ces méthodes on distingue deux sortes de faux :

- Le faux matériel : fabrication d'un document, ou altération d'un document existant. Tel est le cas des surcharges. Il y a faux même si l'acte relate des choses vraies : nul ne peut se créer de titre à soi-même ;
- Le faux intellectuel : énonciation contraire à la vérité par le rédacteur qualifié d'un acte véritable. Il s'agit de défaut de véracité.

Le préjudice : l'altération de la vérité doit être de nature à causer un préjudice.

L'altération frauduleuse : l'altération de la vérité doit être commise avec connaissance du préjudice que l'on peut causer. (Jean Larguier et Anne-marie Larguier, *Droit pénal spécial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 1996, pp. 293-296).

NB : En cas d'usage de faux, l'intention coupable est exigée c'est-à-dire celui qui se sert du document doit avoir la connaissance du faux.

La jurisprudence affirme que :

> sont établies les infractions de faux en écritures et d'usage de faux, prévues et punies respectivement par les articles 124 et 126 du code pénal livre second consistant pour la première en l'altération de la vérité d'un écrit réalisé avec l'intention frauduleuse ou dessein de nuire, altération susceptible de causer un préjudice à autrui, lorsque l'ensemble des documents présentés par le prévenu à sa défense ne l'ont été que dans l'unique but d'arracher l'immeuble querellé à la partie civile et après son décès à sa famille. (CSJ, Aff. MP et succession KABANSWANGANI Gérard, représenté par la veuve TSHOWA Bernadette c/ MUKUNA KABONGO et SAKIBANZA NIOKA, le 07 septembre 2007).

Dans le cas sous examen, Madame MUTABELE MUTENDA (partie citante) n'avait pas réussi à prouver devant le 1er juge le faux document (titres) que détenait Monsieur MBISO KASEKE et même le préjudice qu'elle avait subi étant donné que c'est elle qui auparavant avait empiété la parcelle de MBISO et qui l'avait attrait au déguerpissement. L'autorité ayant établie les documents a reconnu leur authenticité. En appel, elle n'a pas toujours réussi à soutenir ces arguments avec des moyens de preuves. D'où la confirmation de la décision du 1er juge par le juge d'appel.

I. **RPA 3.104**
II. **COUR D'APPEL DE BUKAVU**
III. **Aff. MP et PC SENGEY KATCHIKO Cyprien c/ Noëlla M'CHIHIGA, RPA 3104 du 11 septembre 2014**
IV. **PREVENTION : Occupation illégale** – élément moral de l'infraction – les éléments constitutifs de l'infraction d'occupation illégale, - l'évaluation du dommage.
V. **Il est de droit que le jugement soit suffisamment motivé :**La preuve de la propriété de l'immeuble c'est la succession – **l'intention coupable de l'occupation illégale** trouve son soubassement dans la doctrine et non dans la loi et dans la jurisprudence – **deux éléments caractérisent l'infraction** d'occupation illégal, l'élément matériel consistant en l'acte d'occupation, soit en construisant sur l'immeuble d'autrui, soit en exploitant ledit immeuble et l'élément moral qui consiste à l'intention frauduleuse, c'est-à-dire occuper l'immeuble tout en sachant que on le fait sans titre ni droit- **les éléments d'évaluation du dommage** ne sont pas bien déterminés dans la décision judiciaire.
VI. **ARRET**

Par déclaration reçue et actée au greffe de la Cour d'Appel de Bukavu le 19 décembre 2013, Monsieur SENGEY KATCHIKO Cyprien a interjeté appel contre le jugement prononcé contradictoirement le 28 novembre 2013 par le Tribunal de Grande Instance d'Uvira, siège secondaire de KAVUMU sous le RP 9884 et signifié le 12/12/2013 ;
Aux termes de ce jugement, la juridiction précitée a dit non établie en fait et en droit la prévention d'occupation illégale de terre mise à charge de la prévenue précitée. En conséquence, l'en acquitter et l'en renvoyer de fins de toutes poursuites judiciaires et sans frais ; a mis les frais d'instance à charge du Trésor public ;
A l'audience publique du 07 juillet 2014, à laquelle cette cause, sur remise contradictoire à l'égard de la partie civile et sur notification d'un arrêt avant dire droit à la partie prévenue, a été appelée, plaidée et prise en délibéré, la partie civile a comparu en personne, assistée de son conseil Maître Alain Masirika, et la prévenue a comparu représentée par son conseil Maître Wivine KAVIRA ;

La procédure ainsi suivie est régulière ;
Interjeté dans les formes et délai de la loi, l'appel est recevable ;
Il ressort des éléments du dossier que le champ querellé provient de la portion attribuée à SENGEY MUHIRWA Ernest en 1967. A cette occasion, une première portion était attribuée à RUKUBUKA KASHANI, le grand frère et père de NIKOMAC RUKUBURA, une autre à MASIRIKA MFUNE BASHIGE, et une quatrième à NYENYEZI BACHURA jusqu'à 1984. La partie de SENGEY MUHIRWA était cultivée par son épouse Rosa TCHEUSI qui résidait à BUKAVU. A son décès, il fut décidé en famille que cette portion passerait en gardiennage

entre les mains de BEATA RUKUBUKA pour éviter que le champ ne soit pas envahi par les mauvaises herbes, les héritiers de SENGEY et Rosa TCHEUSI étant dispersés dans le pays. A la mort de BEATA, son frère NIKOMAC assura le gardiennage au compte de la succession SENGEY. Après la disparition de celui-ci, son épouse commença à se comporter en propriétaire de la partie laissée par son époux et de la partie réservée à SENGEY.

Devant l'Officier de Police Judiciaire, la prévenue Noëlla M'CHIHIGA va soutenir que le champ querellé a été vendu à son mari par sa sœur BEATA (Côte 4) alors que devant le premier juge, elle va soutenir que le même champ avait été vendu à son mari par le père de la partie civile (Côte 59) ;

Dans son jugement, le premier juge va dire non établie la prévention d'occupation illégale mise à charge de Madame Noëlla M'CHIHIGA et l'acquitter ;

Mécontente de cette décision, la partie civile a relevé appel. Elle reproche à l'œuvre du premier juge de manquer de motivation à ce qu'elle ait rendu sur dispositif en violation de l'article 19 de la Constitution qui veut que tout jugement soit écrit et motivé. Elle reproche en outre à cette œuvre d'avoir fait abstraction de l'existence de la partie civile tant et si bien qu'il n'est pas possible de savoir si la procédure a été par défaut ou contradictoire à l'égard de la partie civile ;

A ces reproches, la partie prévenue n'a réservé la moindre réponse mais relève une seule fin de non recevoir tenant à déclarer l'irrecevabilité du présent appel pour défaut de consignation dans le chef de la partie civile conformément à l'article 122 du Code de Procédure Pénale Congolais, et c'est tant au premier degré qu'en appel ;

Pour sa part, la Cour relève qu'il s'agit au dossier des preuves de consignation de la partie SENGEY, KATCHIKO au premier degré (Côte 34) et au second degré (Côte 104). Dès lors, la qualité de « partie civile » ne peut lui être déniée.

La Cour relève en outre que l'œuvre du premier juge est rendue sur dispositif, elle manque de motivation, et sera en conséquence annulée en toutes ses dispositions. Cependant, eu égard aux dispositions de la quasi-totalité des témoins entendus, la Cour reconnaitra la propriété du champ querellé à la succession SENGEY MUHIRWA Ernest dont l'actuel appelant, aux termes du jugement RC 5715 du Tribunal de Grande Instance d'Uvira, siège secondaire de KAVUMU du 12/11/2012, liquidateur. De cette affirmation, elle déduira que l'occupation du champ querellé par la prévenue est illégale en ce que l'acte d'usage ou de jouissance de la terre ne trouve pas son titre dans la loi ou dans un contrat. L'élément matériel de l'infraction d'occupation illégale se caractérise par un acte d'occupation, un acte d'usage ou un acte de jouissance et par un défaut de titre et de droit. L'élément moral est l'intention frauduleuse. Il est entendu comme une volonté étendue de s'attribuer un terrain, une parcelle, une maison sans justifier d'un titre conformément à la loi foncière et sans droit. L'auteur doit avoir été animé d'une intention de s'enrichir sans cause, une intention équipollente à la mauvaise foi. La mauvaise foi est avérée lorsque le prévenu n'a pas apporté la preuve de l'acte de session coutumière délivrée par son père ou des décisions judiciaires coulées en force de chose jugée le consacrant propriétaire (in BONY

CIZUNGU M., Nyangezi, *Les infractions de A à Z*, éd. Laurent Nyangezi, Collection Connaissance et chemin de la justice, pp.550-552). L'infraction d'occupation illégale étant ainsi établie dans le chef de la prévenue, Noëlla M'CHIHIGA, la Cour la condamnera, eu égard à sa qualité de veuve, mère d'une progéniture nombreuse et délinquante primaire, à 2 mois de servitude pénale principale assortie d'un sursis d'égale durée et aux frais de la présente instance.
Statuant sur la constitution de la partie civile, la Cour la dira recevable et fondée et condamnera la prévenue à lui allouer à titre des dommages et intérêts un montant équivalent à 10.000USD, le montant de l'équivalent en francs congolais de 20.000USD sollicité lui paraissant exorbitant.

C'est pourquoi ;
La Cour, section judiciaire ;
Statuant contradictoirement ;
Le Ministère Public entendu ;
Reçoit l'appel de la partie civile et le dit fondé,
Annule l'œuvre du premier juge dans toutes ses dispositions ;
Statuant à nouveau et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge, dit établie la prévention d'occupation illégale de terre mise à charge de Noëlla M'CHIHIGA et l'en condamne à deux mois de SPP assortie d'un sursis d'égale durée (article 207 du CCLII) ;
Statuant sur la constitution de la partie civile, elle la dit recevable et condamne la prévenue à payer à la partie civile à titre des dommages et intérêts un montant équivalent en francs congolais à 10.000USD ;
Condamne la prévenue aux frais de la présente instance ;
Ainsi arrêté et prononcé par la Cour d'Appel de BUKAVU à son audience publique du 11/09/2014.

VII. COMMENTAIRE

A l'examen des faits portés devant le juge, rien ne justifie l'infraction d'occupation illégale, car la présence de la prévenue est justifiée par l'autorisation de la famille lui accordée d'entretenir le champ de la succession SENGEY pendant que ses héritiers étaient éparpillés. Néanmoins, c'est le fait pour elle de commencer à se comporter comme propriétaire qui est suspect et condamnable.
De ce qui vient d'être dit, il y a absence d'élément matériel de l'infraction mise à sa charge. Or, pour qu'il y ait cristallisation de l'infraction en général, il faut qu'il y ait réunion de l'élément matériel et de l'élément moral dans le chef de l'agent. Dans le cas d'espèce, il fallait à tout le moins retenir la tentative d'occupation illégale dans le chef de l'agent, d'autant plus que d'ailleurs elle est punie de la même peine que l'infraction consommée.
Un autre problème qui mérite d'être soulevé est le fait pour le juge de s'être prononcé sur les dommages et intérêts sans les spécifier à l'avance et sans pour autant montrer leur soubassement tant dans la loi que dans la jurisprudence.

Des éléments constitutifs de l'infraction d'occupation illégale[53]

L'infraction d'occupation illégale est prévue et punie par l'article 207 de la loi foncière. Elle est tout acte d'usage et de jouissance d'une terre quelconque qui ne trouve pas son titre dans la loi ou un contrat.
La réalisation de cette infraction exige un élément matériel c'est-à-dire le fait d'occuper un terrain soit en érigeant des constructions ou y demeurant ou caractérisée par un acte d'occupation, un acte d'usage ou un acte de jouissance et par un défaut de titre et de droit et un élément moral qui est constitué par le fait d'avoir connaissance que le fond qu'on occupe est sans titre ni droit.

Dans le cas sous examen, on peut se poser la question de savoir quand commence l'infraction d'occupation illégale. En effet, la prévenue, occupait la portion des terres querellées, au profit de la succession SENGEY, sur décision familiale afin d'éviter que les herbes envahissent le champ. Cependant, c'est à partir du moment où elle a commencé à se comporter en maître de la portion des terres querellées qu'elle a commencé à consommer l'infraction d'occupation illégale. D'ailleurs, ses allégations devant le 1er juge, soutenant que la partie des terres querellées avait été vendu à son feu mari soit par sa sœur soit par son père, démontre l'intention frauduleuse de vouloir s'approprier le champ appartenant à autrui. D'où l'établissement par le tribunal des éléments matériel et moral de l'infraction d'occupation illégale. La prévenue devait savoir qu'elle possédait une chose appartenant à autrui et que dès lors que les propriétaires en avaient besoin, elle devait la restituer.

De l'évaluation des Dommages-Intérêts

L'objet de l'action civile introduite devant les juridictions répressives, reste la réparation du préjudice subi par la victime de l'infraction. Elle consiste généralement en une allocation des dommages et intérêts mais la victime peut réclamer la restitution, la destruction par exemple d'un ouvrage qui lui a causé préjudice. La saisine de la juridiction répressive ne tient pas compte de la compétence matérielle des tribunaux civils. Elle peut statuer pour un préjudice, peu importe le montant **(**MPINDA BAKANDOWA wa KALETA, cours de procédure pénale, ULPGL-GOMA, inédit, 2003)**.** S'agissant de la nature du préjudice, il faut dire qu'il peut être matériel ou moral. Mais, il doit découler directement de l'infraction (G. MINEUR cité par MPINDA BAKANDOWA wa KALETA, op cit).

[53] L'occupation illégale ne peut être constatée que lors que l'occupant ne justifie cette occupation si par un titre, ni un droit. Lorsqu'une personne a un droit mais n'a pas de titre, on ne peut pas la poursuivre pour occupation illégale.
Le droit de jouissance sur les terres coutumières ne sont pas susceptibles d'enregistrement. Par conséquent, le titre requis pour justifier l'occupation ne peut nullement être le certificat d'enregistrement.

Dans le cas sous analyse, le problème est de savoir sur quels éléments les juges se sont basés pour évaluer le préjudice qui semble être énorme soit l'équivalent en FC de 10.000$.
S'agissant de la fixation du montant de l'indemnité, la jurisprudence congolaise a décidé que ce montant doit dépendre de l'étendue du dommage subi par la victime et non de la gravité de la faute ; et que si le tribunal ne sait pas le déterminer avec précision mathématique, il peut l'estimer *ex aequo et bono,* en tenant compte des tous les éléments pouvant exercer une influence sur son calcul (1er instance Elis, 22 sept, 1939, Cass 1949, Pas., Cass. 27 avril 1950). On regrette que dans la décision sous examen, le juge n'a pas indiqué les éléments sur base desquels ils se sont basés pour évaluer le dommage.

SOUS CHAPITRE 3 : JURISPRUDENCE DE L'ITURI

I. **RP. 20.256**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff.MP c/ Marie NGAVE et Ernestine TABO NZALE du 7/11/2015**
IV. **Prévention : Empoisonnement- Eléments matériels -l'intention de provoquer la mort-Mutilation des cadavres- Acte matériel**
V. **L'élément moral** de l'empoisonnement consiste en l'administration des substances et en l'emploi des substances mortelles **–l'intention de provoquer** la mort résulte du fait que la victime a été retrouvée pendue dans une maison **–l'acte matériel** consiste en la mise à corde au coup de son compagnon dans un simulacre de pendaison sans un respect au mort.
VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n°739/Pr021/RMP /646/Pr /KDL du 25/5/2015 , enrôlé sous RP.20.256, le Ministère Public près le TGI /Bunia a traduit sieurs Marie NGAVE et Ernestine TABO NZALE pour avoir, entant que co-auteures et par participation directe, à Shalo Localité, Groupement Petshie, Chefferie de WalenduDjatsi, Territoire de DJugu, District de l'Ituri, Province Orientale en RDC, le 12 mars 2015 , commis un meurtre sur la personne de sieur Pascal ex MATESO KAUKE, à l'aide d'une substance mortelle, faits prévus et punis par l'article 49 du CPL II et avoir ;
En tant que co-auteurs et par participation directe, également dans la même circonstance de temps et de lieux que dessus, méchamment mutilé le corps sans vie de la victime en l'espèce en pendant le corps sans vie de celui-ci pour faire croire à un suicide ;
Faits prévus et punis par les Art .21 al 1 et 23 al 1 CPL I et 61 CPL II ;
Attendu qu'à l'audience publique du 22/7/2015 à laquelle cette cause fut appelée ; plaidée et prise en délibéré, les prévenues ont comparu en personne assistées de leur conseil Maitre GODHI, avocate au barreau de Kisangani, le tribunal s'est déclaré saisi sur remise contradictoire ;

Que partant la procédure suivie est régulière et contradictoire ;
Attendu qu'il résulte des faits de la cause que les co-prévenues sont belle-mère et Epouse de la victime Pascal MATESO KAUKE ont, pour se débarrasser de celui-ci, ce 12 Mars 2015 à Shalo localité supra-indiqué, empoisonné celui-ci par le moyen de la boisson alcoolique dans laquelle elles avaient ajouté une substance toxique.
Qu'en sus, pour maquiller leur forfait ont pendu le corps sans vie de celui-ci et ainsi faire passer cet empoisonnement en un suicide ;
Attendu que l'organe de la loi dans ses réquisitions a demandé au tribunal de dire établie en fait comme en droit la prévention d'empoisonnement et de mutilation de cadavre à charge de toutes les deux à ;
-10 ans de SPP
- 50.000Fc d'amende récupérable par 14jours de SPS ;
Et pour mutilation de cadavre à charge de Ernestine TABO seul à :

- 2 ans de SPP
- 50.000Fc d'amende récupérable par 30 jours de SPS et
- Aux frais d'instance récupérable par 14 jours de CPC

Attendu qu'en réplique, maitre GODHI, pour le compte des co-prévenues a demandé au tribunal de dire non établie en fait comme en droit les deux préventions mises à charge des co-prévenues, faute d'élément probant de leur inculpation et sollicité leur acquittement tandis qu'ayant les dernières la parole, celles –ci solliciteront leur acquittement ;
Attendu que pour le tribunal, quant à l'empoisonnement, l'Art. 49 du CPL II stipule qu' « Est qualifié d'empoisonnement, le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins proprement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées ».
Attendu que, pour sa matérialisation, elle requiert la réunion des éléments matériels et intellectuels, notamment :

- L'acte matériel d'administration ;
- L'emploi des substances mortelles et ;
- L'intention de provoquer la mort de la victime.

Attendu que quant à l'acte matériel d'administration et l'emploi des substances mortelles, il a été jugé que ces difficultés ne peuvent cependant pas établir l'existence de l'empoisonnement : la preuve que les matières administrées sont de nature à donner la mort, dit le tribunal d'appel de Boma, ne doit pas nécessairement être rapportée d'une manière spéciale, par des constatations d'hommes de l'art ou des témoins, ayant une connaissance approfondie de la nature et des effets du poison (Boma, 17 Déc. 1907. Jour. Etat II, p.205) ;
Attendu qu'il résulte des faits de la cause que la victime et la prévenue Ernestine NZALE ont pris un kot ensemble et que c'est par après que la victime qui s'est retirée dans sa maison a été retrouvée pendue par une corde ;
Attendu que pour le Tribunal, si l'hypothèse de sa mort est … de ne pas avoir à partager le lit avec sa compagne, toute autre hypothèse reste aussi envisageable,

notamment que la compagne, pour une raison ou une autre, pouvait décider de supprimer celui-ci, surtout qu'il était aveugle ;
Attendu que trouver votre conjoint pendu par une corde dans votre maison raisonnablement fait de vous et de toute autre personne avec qui il a passé les derniers instants les premiers suspects surtout que celui-ci était en bonne suite ;
Attendu qu'il n'a pas été démontré que la victime, aveugle de son état, se plaignait de son état ;
Attendu que s'il s'est suicidé, le procédé utilisé est de plus suspect également ;
Attendu qu'il a été versé au dossier une photo de la victime pendue par une corde, les deux pieds sur terre ;
Attendue qu'être pendu haut et court, c'est être suspendu et étranglé par coup, qui s'accompagne par une tuméfaction du visage et de la mousse qui s'échappa de la bouche ;
Attendu que pour le tribunal la nature de la photo de la victime faite comme pièce du dossier ne répond pas à cette définition et dit que la victime ne s'est pas achevée seule mais par autrui qui incita a simulé son forfait par un semblant de pendaison ; et qu'il a mutilé un cadavre ;
Attendu qu'une telle mort intervenue dans de telles conditions rend suspect l'entourage du disparu considérant qu'il a été retrouvé mort et pendu dans sa maison ;
Attendu qu'il résulte des faits de la cause que le prévenu, aveugle de son état a pris sa boisson en compagnie de sa compagne et sa belle-mère à la date supra-indiquée ;
Que celui-ci, aveugle de son état ne pouvait contrôler la qualité de ce qui lui été proposé ;
Attendu que celui-ci qui pouvait trouver la raison de se suicider dans le dépit d'avoir à faire chambre à part avec sa compagne, ne pouvait après coup se suspendre par une corde, que pour le Tribunal sans traces de coups sur lui, la victime a ingéré quelque chose de toxique et qui a précipité sa mort ;
Attendu que sa matérialisation, sa prévention d'empoisonnement comprend les éléments matériels et intellectuels, notamment :

- L'acte matériel d'administration des substances toxiques ;
- La mort de la victime ;
- La personnalité humaine de la victime ;
- L'élément moral ;

Attendu que quant à l'acte matériel d'acte matériel d'administration et l'emploi des substances mortelles toxiques, le Tribunal estime que cet alcool LOTOKO ou Katko lui servi par sa compagne ce 12 Mars 2015 à travers sa fillette a contenu une quantité toxique ;
Attendu que nous tenons cette évidence du frère de la victime à savoir sieur Bhura Janvian allégation faite avec ces détails notables que celui-ci ne savait cette qualité d'alcool, mais du vin appelé Mandro ;
Attendu que le même jour de la consommation, celui-ci a été retrouvé mort ;

Attendu que pour le Tribunal, si la quantité absorbée par la victime, évaluée par sa famille à 25cl d'alcool n'est pas une quantité excessive, elle a contenu en elle une substance toxique qui a servi contre la victime ;
Attendu quant à la détermination de cette substance sans laquelle l'infraction ne vaut, le Tribunal estime que c'est une préoccupation sans objet dans le cas d'espèce parce qu'il est convaincu que la victime a bu une quantité d'alcool frelatée à une substance toxique quel que soit sa nature et a fini dans un simulacre de pendaison ;
Que s'il était retrouvé mort dans son lit, alors une telle préoccupation serrait raisonnable à évoquer ;
Attendu qu'à tous les niveaux de l'instruction il n'a pas été démontré que la co-prévenue Marie NGAVE a joué un rôle dans l'empoisonnement que la mutilation de cadavre intervenue que le Tribunal l'en acquittera, la renverra des fins de toute poursuite sans frais ; par contre, dira établie en fait comme en droit la prévention d'empoisonnement à charge de Ernestine TABO NZALE et l'en condamnera à dix ans de SPP ; aux frais de la présente instance tarif réduit récupérable par 14 jours de CPC ;
Attendu que le Tribunal ledit coupable de mutilation de cadavre également ;
Que pour sa matérialisation, la prévention requiert une réunion des éléments matériels et intellectuels notamment :

- L'acte matériel de mutilation ;
- L'élément moral ;

Attendu que le Tribunal dit la prévenue Ernestine TABO a mis la corde au cou de son compagnon dans un simulacre de pendaison sans un respect de mort ;
Qu'elle a agit méchamment et l'en condamnera à 6 mois de SPP ;
Dira ces deux préventions en concours idéal et prononcera la seule peine de 10 ans de SPP et aux frais de l'instance ;

Par ces motifs ;
Le Tribunal ;
Vu le COCJ ;
Vu le CPP ;
Vu le CPLII
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des prévenus ;
Oui, le ministère public en ses réquisitions ;

- Dit non établies en fait comme en droit les préventions d'empoisonnement et de mutilation de cadavre mise à charge de la co-prévenue Marie NGAVE ;

  En conséquence :
- L'en acquitte ;
- La renvoie des fins de toutes poursuites sans frais ;
- Dit par contre ;
- Etablie les deux préventions à charge de la prévenue Ernestine TABO NZALE ;

En conséquence, l'en condamne avec admission des circonstances atténuantes ;

Pour empoisonnement à :

- 10 ans de SPP ;
- Aux frais d'instance tarif réduit récupérable par 14 jours de CPC ;

L'en condamne en plus pour :

- Mutilation de cadavre ;
- A 6 mois de SPP ;

Dit ces deux préventions en concours idéal et l'en condamne ainsi à la seule peine de :

- 10 ans de SPP et ;
- Aux frais de la présente instance, tarif réduit récupérable par 14 jours de CPC ;

Ainsi jugé et prononcé par le TGI/Bunia à son audience publique du 07/11/2015.

VII. COMMENTAIRE

Dans la cause sous examen, les prévenus sont poursuivis pour avoir commis un meurtre sur la victime Pascal MATESO KAUKE, à l'aide des substances mortelles et dans les mêmes circonstances de temps et de lieu mutilé son corps.
Il sied, dans le cas précis, d'analyser les préventions l'une après l'autre pour avoir une bonne appréciation quant à la position du juge.

De l'empoisonnement

A ce sujet, l'article 49 du CPL II dispose ce qui suit : « Est qualifié d'empoisonnement, le meurtre commis par le moyen des substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées» ;
De cette disposition, la doctrine tire l'existence de trois éléments constitutifs à savoir une substance pouvant donner la mort, un emploi ou administration et une intention coupable**(**Jean PRADEL at alii, *Droit Pénal Spécial*, édition CUJAS ,5eme édition, Paris 2010, p40)

Pour ce qui concerne l'acte matériel d'administration et de l'emploi des substances mortelles, il a été jugé que les difficultés de leur établissement ne peuvent cependant pas empêcher d'établir l'existence de l'empoisonnement : « la preuve que les matières administrées sont de nature à donner la mort, dit le Tribunal d'appel de Boma, ne doit pas nécessairement être rapportée d'une manière spéciale, par des constatations d'homme de l'art ou des témoins ayant une connaissance approfondie de la nature et des effets du poison (Boma, 17 déc. 1907. Jur. Etat II, p. 205.) » ;

Du même point de vue, la doctrine soutient que l'empoisonnement est sans doute l'une des infractions qui fait le plus peur car ce crime est commis par des familiers le plus souvent et sa preuve est difficile à administrer.(Jean PRADEL at ali, *Op.Cit*,

p. 40). Dans le cas d'espèce, la victime et la prévenue Ernestine NZALE ont pris un kot ensemble et c'est par après que la victime qui s'est retirée dans sa maison a été retrouvée pendue par une corde. Les prévenues ont servi de l'alcool Lotoko ou Katko à la victime le 12/03/2015 à travers sa fillette. Le même jour de la consommation, la victime a été retrouvée morte.

A ce titre, il est de doctrine que la substance doit avoir en elle-même un caractère mortifère, à défaut de quoi il n'y aurait qu'administration des substances nuisible à la santé. Ce qui n'est pas le cas sous examen puisqu'il ya eu mort d'homme. **(**Jean PRADEL at ali, *Op.Cit*, p40)

Concernant la preuve de cette infraction, au regard de la jurisprudence que de la doctrine, celle-ci n'est pas du tout facile à établir. Il y a tout de même lieu de louer l'effort du juge dans la recherche de la vérité en développant un raisonnement (un peu plus logique) lorsqu'il motive sa décision en relevant les hypothèses ci-dessous :
Premièrement, si l'hypothèse de sa mort est de ne pas avoir à partager le lit avec sa compagne, toute autre hypothèse reste aussi envisageable, notamment que la compagne pour une raison ou une autre pouvait décider de supprimer celui-ci, surtout qu'il était aveugle ;
Deuxièmement, trouver votre conjoint pendu par une corde dans votre maison fait de vous et de toute autre personne avec qui il a passé les derniers instants les premiers suspects, surtout que celui-ci était en bonne santé ;
Troisièmement, le juge relève qu'il n'a pas été démontré que la victime, aveugle de son état, se plaignait de son état ; Attendu que s'il s'est suicidé, le procédé utilisé est de plus suspect également ; … il a été versé au dossier une photo de la victime pendue par une corde, les deux pieds sur terre ;

De surcroit, pour le juge, la nature de la photo de la victime faite comme pièce du dossier… la victime ne s'est pas achevée seule mais par autrui qui a simulé son forfait par un semblant de pendaison ; Et qu'il a mutilé un cadavre ;
Enfin le juge a conclu que les conditions de la mort de la victime rendent suspect son entourage, entre autres sa compagne et sa belle-mère avec lesquelles la victime avait pris une boisson à la date sus indiquée. En même temps, en tant qu'aveugle, la victime ne pouvait contrôler ce qui lui était proposé. Comme le soutient d'ailleurs AKELE ADAU, l'empoisonnement a toujours été considéré comme une infraction perfide, de l'entourage immédiat, l'entourage vis-à-vis duquel la victime n'a pas des raisons d'avoir de la méfiance. On aurait aussi peut-être incriminé le fait de tuer avec une arme à feu comme une incrimination spécifique, comme l'empoisonnement **(**Akele ADAU at alii, Cours de Droit Pénal Spécial, Faculté de droit, UNIKIN, 2003-2004).

Sur ce point, le tribunal a bien dit le droit car une personne qui s'est pendue doit avoir un certain nombre des traits qui démontrent réellement qu'il ya eu pendaison

notamment, la mousse qui s'est échappée de la bouche, traces de coups, … ce qui n' a pas été constaté sur la photo de la victime. Il était donc de bon droit pour le tribunal de conclure à une simulation du forfait par un semblant de pendaison en mutilant un cadavre. Surtout que, c'est avec les prévenues précitées que la victime a passé ses derniers moments, lui qui n'a pris qu'une petite quantité d'alcool estimée à 25 cl, laquelle quantité ne pouvait pas du tout être considérée comme excessive.

A ce sujet, le juge du fond apprécie souverainement le caractère mortifère du produit administré (Crim, 18 juin 1835, D. 1836. I. 227). Toutefois, LUZOLO BAMBI estime que la liberté d'appréciation ne doit pas s'entendre comme un arbitrage complet chez le juge dans l'examen des preuves. C'est pourquoi aucune contradiction ne peut exister dans les motifs des décisions de condamnation ou d'acquittement (LUZOLO BAMBI et BAYONA BA MEA, *Manuel de Procédure Pénale*, édition PUC, Kinshasa, 2011, p421).Concernant la détermination de la substance sans laquelle l'infraction ne peut être établie, le juge a estimé que c'était une préoccupation sans objet étant donné qu'il était convaincu que la victime avait bu une quantité d'alcool frelatée à une substance toxique quelle que soit sa nature.

Pour ce qui est de l'élément intentionnel, c'est l'intention de nuire, d'altérer la santé de la victime et non l'intention homicide (empoisonnement) même si les substances peuvent donner la mort.(Akele ADAU at alii, Cours de Droit Pénal Spécial, Faculté de droit, UNIKIN, 2003-2004.)

Cet élément intentionnel consiste donc dans la volonté d'administrer des substances nocives c'est-à-dire l'intention de nuire. Ainsi, au regard de la simulation du forfait par un semblant de pendaison dans le cas d'espèce, il y avait lieu de conclure à l'existence de l'élément intentionnel dans le chef de la prévenue qui a semblé poser tous les actes en connaissance de cause.
Notons tout de même que le tribunal a acquitté la co-prévenue MARIE NGAVE poursuivi en participation directe, arguant qu'à tous les niveaux de l'instruction, il n'a pas été démontré que la co-prévenue précitée a joué un rôle dans l'empoisonnement que dans la mutilation de cadavre.

Concernant la participation directe de plusieurs personnes à la même infraction c'est l'article 21 du CL LII qui considère comme auteurs d'une infraction notamment : « ceux qui l'auront exécutée ou qui auront coopéré directement à son exécution; ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eût pu être commise …».L'article22 du CPL II quant à lui considère comme complices : «ceux qui auront donné des instructions pour la commettre;- ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi à l'infraction sachant qu'ils devaient y servir;-ceux qui, hors le cas prévu par l'alinéa 3 de l'article 22, auront, avec

connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée…»
En l'absence de toute preuve de nature à démontrer la participation directe de la co-prévenue précitée à coopérer ou à exécuter les infractions mises à leur charge, il était de bon droit que le juge puisse l'acquitter. Seule la prévenue Ernestine a été condamnée à 10 ans de SPP du chef de l'infraction d'empoisonnement et la mutilation de cadavre, puisque le tribunal a prononcé ces deux préventions en concours idéal pour la condamner à une seule peine, et ce conformément à l'article 20 du Code Pénal Congolais livre II qui dispose ce qui suit « lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée». Cela est d'ailleurs repris par la doctrine dominante qui estime qu'en cas de concours matériel ou idéal, la solution consacrée par le droit pénal voudrait que soient appliquées deux solutions : la première consiste à cumuler les peines prévues pour chaque infraction commise et de prononcer ainsi la somme obtenue. La seconde solution voudrait que l'on considère les infractions commises comme intervenant dans une volonté unique et de prendre en compte chaque peine pour ne retenir que la plus forte expression pénale (Manuel de Procédure Pénale, LUZOLO BAMBI, *Op. Cit*, p.524**)**. C'est à cette dernière solution que s'est fondé le juge pour prononcer une seule peine la plus forte. A ce titre il a bien dit le droit.

VIII. OBSERVATION

Le tribunal n'a pu indiquer les circonstances considérées pour atténuer la peine. Ce qui va à l'encontre de l'article 19 du Code Pénal Congolais qui dispose : «Tout jugement admettant des circonstances atténuantes les indiquera et les énumérera».

Du même point de vue, il est estimé que les circonstances qui peuvent faire en sorte que le prévenu puisse bénéficier des circonstances atténuantes sont notamment le jeune âge de la victime, et la délinquance primaire**.** (Nyabirungu mwene Songa, *Traité de droit pénal général, Op. Cit,* p392). Mais dans le cas d'espèce, le juge a simplement accordé des circonstances atténuantes sans préciser les raisons ; ce qui pèche contre l'article 21 de la Constitution du 18 février 2016 qui pose une obligation constitutionnelle de la motivation de toutes décisions judiciaires.

I. RP 17.273

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI

III. Aff.MP et PC BULO KAKURA C/ ANYUTHO BAHATI Chantal et BANOABA SENGY Leonard, RP 17.273/CD, Aff. MP et PC KAKULE MUKWESO C/ KAKURA BULO SEME, RP 17.827/RMP 10.588/PR/JML, du 14/09/2011

IV. **PREVENTION : Occupation illégale des terres -** Défaut de qualité- Action initiée es qualité d'héritier- Omission précision qualité de liquidateur- Nul ne plaide par procureur-Action irrecevable-occupation illégale des terres-intention d'enrichissement sans cause-Infraction établie. Allocation des dommages intérêts *ex aequo at bono*.

V. La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice ; s'agissant de la personne physique, la qualité pour intenter une action en justice appartient au titulaire du droit, à son mandataire, à ses héritiers légaux ou conventionnels ou au légataire et sous certaines conditions, à ses créanciers ; les héritiers et les titulaires du droit - Ayant ainsi agi, sans préciser qu'il était liquidateur de la succession, le citant KAWAYA KAKURA BULO a agi par procureur et partant, sa citation directe sera dite irrecevable pour défaut de qualité- Pour être établie, cette infraction (Occupation illégale des terres) exige des éléments constitutifs suivants : - **un élément matériel** qui se caractérise par un acte d'occupation, un acte d'usage ou un acte de jouissance et par un défaut de titre et de droits ; cet acte doit concerner soit une maison, soit un champs, soit une parcelle, soit une terre **- l'élément moral** consiste dans la volonté de s'attribuer un terrain, une maison sans justifier d'un titre conformément à la loi foncière et sans droit ; l'auteur doit avoir été animé d'une intention de s'enrichir sans cause, une intention équipollente à la mauvaise foi. **Intérêts civils,** le prévenu sera condamné à réparer le préjudice *ex aequo et bono*.

VI. JUGEMENT

Les deux causes subventionnées sont connexes, la jonction en est demandée, il y a lieu de la prononcer ;

Sous RP.17.273/CD, Monsieur KAWAYU KAKURA BUIO poursuit directement par devant le Tribunal de Céans les cités ANYUTHO BAHATI Chantal et BANUABA SENGY.

Leonard mieux identifié au dossier judiciaire du chef des infractions de stellionat, de faux et usage de faux ; faits prévus et punis par les articles 96, 124 et 126 du CPI II ;

Sous RP 17.827/RMP 10.588/PR/JML, l'organe de la loi poursuit par devant le même Tribunal de Céans le prévenu KAKURA BUIC SEME identifié au dossier judiciaire du chef de l'infraction d'occupation illégale de terre ; fait prévu et puni par l'article 207 de la loi dite foncière ;

A l'audience publique du 10/09/2012 au cours de laquelle la cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré après réquisitoire du Ministère public, le citant KAWAYU KAKURA BUIC sous RP 17273 et prévenu sous RP 17.827 a comparu en personne assisté de son conseil Maître TSHIBEMBI, Défenseur Judiciaire du ressort, les cités ANYUTHO BAHATI Chantal et BANUABA SENGY Leonard ont comparu en personne assistés de leurs conseils Maître Jean Paul BWINO et PARECKY VIHAMBA, Avocats respectivement au Barreau de Goma et de Kisangani, tandis que la partie civile KAKULE MUKWESO sous RP 17.827/RMP 10.588/JML, a comparu représenté par les mêmes conseils Jean Paul BWINO et PALECKY VIHAMBA et sur remise contradictoire, le Tribunal s'est déclaré valablement saisi ;

Il s'ensuit donc la procédure suivie et régulière ;

Des faits de la cause, il ressort que la parcelle située à Bunia cité au N° 21 de l'avenue KASAVUBU, Quartier LUMUMBA du plan cadastral S.U. 1141, derrière la poste appartenant à madame KAWAYU KAKURA décédée à Bunia en 1997. Cette parcelle ayant été vendue le 23 mars 2011 sur base d'un Testament établi par le cité ANYOTHO BAHATI Chantal le citant KAWAYU KAKURA BULO, père de la défunte et désigné liquidateur de la succession en date du 23/07/2011 sollicite du Tribunal de Céans la condamnation des cités ANYUTHO BAHATI Chantal et BANUABA SENGY Leonard aux peines qui seront requises par le Ministère public, au paiement des Dommages-Intérêts d'un montant de 60.000$ USD ; aux frais et droits proportionnels ;

Sous RP 17.827, le prévenu KAKURA BULO SEME, sans titre ni contrat, s'est permis au mois d'avril 2011 d'occuper illégalement la parcelle sise № 21 de l'avenue KASA VUBU dont le contact de location № Na. I.3584 du 08/11/2010 au nom de Madame ANYUTHO BAHATI Chantal, vendue à Monsieur KAKULE MUKWESO;

La partie KAKULE MUKWESO sollicite du Tribunal de Céans de condamner le prévenu KAKURA BULO SEME aux peines qui seront requises par l'organe de la loi ainsi qu'aux Dommages-Intérêts de 30.000$ USD en francs congolais pour tous préjudices subis ;

Sous RP.17.273/CD, les conseils des cités ANYUTHO BAHATI Chantal et BANUABA SENGI Leonard ont soulevé un moyen de droit tiré du défaut de qualité dans le chef du citant BULO KAKURA SEME ;

Ils soutiennent que dans le contact judiciaire sous RP.17.273, le sieur BULO KAKURA SEME a agi en son nom propre sans indiquer qu'il était liquidateur et qu'il agissait au nom et pour le compte de la succession KAWAYU KAKURA Melly; Au surplus, la qualité du liquidateur ayant été acquise après les actes posés extérieurement, Monsieur BULO KAKURA SEME n'a pas qualité de les attaquer en faux et même pour stellionat ;

Pour la partie citée sous RP.17.273, au vu de toutes ces raisons avancées, le tribunal de Céans devra rejeter l'action du citant BULO KAKURA SEME pour défaut de qualité ;

Le Ministère Public représenté à cette audience publique par le substitut du procureur BAKARI NGOMA a aussi demandé au Tribunal de dire fondée l'exception soulevée tirée du défaut de qualité dans le chef du citant BULO KAKURA SEME à attaquer les actes posés par les cités sous RP.17.273 ;
La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice. S'agissant de la personne physique, la qualité pour intenter une action mandataire, à ses héritiers et légataires du titulaire du droit (héritiers légaux ou testamentaires), en tant qu'ayant cause universel, appelés à recueillir l'intégralité ou une quote-part du patrimoine de leurs auteurs peuvent exercer tous les droits et actions qui appartenaient au défunt ;
Ils sont à cet égard comme titulaire du droit lui-même. Dans ce cas, on dit que l'action est intenté″ les qualités d'héritier″ ;
Dans le cas d'espèce, le tribunal de céans relevé que l'exploit de citation directe sous RP. 17.273 est rédigé à la requête de KAWAYU KAKURA BULO, résidant au № 21, avenue Kasa-Vubu ; Quartier Lumumba, cité de Bunia, contre les cités ANYUTHO BAHATI Chantal et BANUABA SENGY Leonard pour faux en écriture et stellionat sur la parcelle appartenant à la défunte KAWAYU KAKURA Melly, mère de la cité ANYUTHO BAHATI Chantal ;
Aux termes de l'article 57, alinéa 2 du CPP, la citation directe doit indiquer la qualité de celui qui l'effectue et la façon dont elle est effectué ;
En l'espèce, Monsieur KAWAYO KAKURA BULO qui n'est pas propriétaire de la parcelle querellée a agi en son nom propre pour attaquer les actes de vente posés par les héritiers de la première catégorie tous, enfants de la défunte KAWAYO KAKURA Melly ;
Ayant ainsi agi, sans préciser qu'il était liquidateur de la succession, le citant KAWAYU KAKURA BULO SEME a agi par procureur et partant, sa citation directe tendant à obtenir paiement de la somme de 60.000$ USD des dommages-intérêts sera dite irrecevable pour défaut de qualité ;
S'agissant de l'occupation illégale de terre sous RP.17.827 à charge du prévenu KAKURA BULO SEME, le Tribunal de Céans relève des aveux faits par le prévenu à tous les niveaux de l'instruction pré-juridictionnelle et aux audiences publiques qu'actuellement la parcelle vendue a Monsieur KAKULE MUKWESO par les héritiers est occupée par le prévenu ;
Il ressort du contact de location № Na. I.3584 du 08/11/2010 que la parcelle en conflit était déjà inscrite au nom de Madame ANYUTHO BAHATI Chantal et cette dernière l'a vendue à la partie civile KAKULE MUKWESO qui est devenue propriétaire ;
Aux termes de l'article 207 de la loi dite foncière, l'occupation illégale est tout acte d'usage ou de jouissance d'une terre quelconque qui ne trouve pas son titre dans la loi ou dans un contrat ; cette infraction est aussi nommée « trouble de jouissance» ;
Pour être établie, cette infraction exige des éléments constitutifs suivants :

- Un élément matériel qui se caractérise par un acte d'occupation, un acte d'usage ou un acte de jouissance et par un défaut de titre et de droits. Cet

acte doit concerner soit une maison soit un champ, soit une parcelle, soit une terre ;

- L'élément moral consiste dans la volonté de s'attribuer un terrain, une maison sans justifier d'un titre conformément à la loi foncière et sans droits, l'auteur doit avoir été animé d'une intention de s'enrichir sans cause, une intention équipollente à la mauvaise foi ;

Dans le cas sous examen, tous ces éléments constitutifs sont réunis dans le chef du prévenu KAKURA BULO SEME de par ses aveux faits tout au long de l'instruction de la cause ; sa citation directe initiée sous RP. 17.273 renseigne aussi que le prévenu occupe bel et bien la parcelle appartenant actuellement à la partie civile KAKULE MUKWESO ; le prévenu ne justifie cette occupation par aucun titre délivré par le service de cadastre ou le titre foncier ; il n'a pas non plus aucun droit d'autant plus que la parcelle a été vendue par les héritiers avant sa désignation en qualité de liquidateur de la succession, la mauvaise foi est manifeste dans le chef de ce prévenu, l'infraction d'occupation illégale sera dite établie et la peine de 3 mois de SPP infligée à ce prévenu répondrait à une juste répression ;

Monsieur KAKULE MUKWESO qui a acquis cette parcelle en bonne et due forme est en train de subir d'énormes préjudices. En effet, depuis Mars 2011, jusqu'à ce jour, sa jouissance est troublée par le prévenu KAKURA BULO SEME qui l'empêche d'occuper sa parcelle au motif que la vente est intervenue sans qu'il ne soit informé ;

De ce fait, le prévenu sera condamné au paiement d'une somme fixée *ex aequo et bono* à cinq mille dollars américains en francs congolais, le tout au profit de la partie civile KAKULE MUKWESO ;

Le prévenu sera enfin condamné aux frais de la présente instance tarif plein.

Par ces motifs :

Le Tribunal ;

Vu le C.O.C.J ;

Vu le C.P.P ;

Vu le C.P.L I ;

Vu le CPL II ;

Vu la loi dite foncière ;

Statuant contradictoirement à l'égard de toutes les deux paries ;

Le Ministère public entendu,

- Ordonne la jonction des causes RP.17.273 et RP.17.827/RMP 10.588/PR/JMI ;
- Reçoit l'exception soulevée par la partie citée sous RP. 17.273/CD et la dit fondée, en conséquence, dit irrecevable pour défaut de qualité la citation direct initiée sous RP. 17.273 par le citant KAWAYU KAKURA BULO en son nom propre et pour son compte contre les cités ANYUTHO BAHATI Chantal et BANOABA SENGI Leonard ;
- Dit par contre établie en fait et en droit l'infraction d'occupation illégale de la parcelle (sise № 21 de l'avenue KASA-VUBU, Quartier Lumumba, cité

de BUNIA) mise à charge du prévenu KAKURA BULO SEME sous RP.17.827/RMP 10.588/PR/JML ;
- En conséquence, le condamne de ce chef à trois mois de S.P.P ;
- Reçoit la constitution de la partie civile KAKULE MUKWESO sous RP. 17.827 et la dit fondée, en conséquence, condamne le prévenu à lui payer la somme fixée *ex aequo et bono* à cinq mille dollars américains en francs congolais à titre des dommages-intérêts pour trouble de jouissance ;
- Condamne le prévenu KAKURA BULO SEME aux frais d'instance tarif plein, payables dans le délai légal à défaut, il subira 10 jours de C.P.P ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de BUNIA en matière répressive au premier degré à son audience publique du 14/09/2012.

VII. COMMENTAIRE

De la qualité à ester en justice

L'article 57 du CPP dispose que la citation doit indiquer à la requête de qui elle est faite. Elle énonce les noms, prénoms, demeure du cité, l'objet de la citation, le tribunal devant lequel la personne citée doit comparaitre ; le lieu et le moment de la comparution. Elle indique la qualité de celui qui l'effectue et la façon dont elle est effectuée.

Par ailleurs, l'article 2 alinéa 2 du CPC dispose que lorsque le demandeur n'agit pas en son nom personnel ou que le défendeur n'est pas assigné en son nom personnel, l'assignation mentionne en outre leur qualité.

C'est ici qu'apparait l'adage « nul ne plaide par procureur » qui veut dire que lorsqu'une personne qui comparait pour une autre (physique ou morale) sans être au droit de cette personne et sans être mandataire pour la représenter se verrait opposer une fin de non recevoir faute de qualité.

Qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier que Monsieur KAWAYO KAKURA BULO, alors qu'il n'est pas propriétaire de la parcelle querellée a agi en son nom propre pour attaquer les actes de vente posés par les héritiers de la première catégorie de feu KAWAYO KAKURA Melly. Ayant ainsi agi et sans préciser qu'il était liquidateur de la succession, le citant a agi en son nom par procureur et partant sa citation directe sera dite irrecevable pour défaut de qualité.

A ce sujet, il est de doctrine et de jurisprudence abondante que la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité est d'ordre public. Elle peut être soulevée d'office et même pour la première fois en appel ou en cassation. Le juge ne serait pas en faute de l'avoir soulevée d'office dès qu'il a pu s'en rendre compte.

Des éléments constitutifs de l'infraction d'occupation illégale des terres

Pour sa cristallisation, cette prévention requiert la réunion des éléments matériel et moral comme l'a si bien dit le juge à savoir :

- Un acte d'occupation, un acte d'usage, un acte de jouissance et par un défaut de titre et de droits, soit une parcelle, soit une terre ;
- La volonté de s'attribuer un terrain, une maison sans justifier d'un titre conformément à la loi foncière et sans droit. L'auteur doit avoir été animé

d'une intention de s'enrichir sans cause, une intention équipollente à la mauvaise foi.

In specie, le tribunal a estimé que tous les éléments constitutifs sont réunis dans le chef du prévenu KAKURA BULO SEME de par les aveux faits par celui-ci tout au long de l'instruction ; sa citation directe initiée sous RP. 17.273 renseigne aussi que le prévenu occupe bel et bien la parcelle appartenant actuellement à la partie civile KAKULE MUKWESO. Le prévenu ne justifiant pas son occupation par un quelconque titre délivré par le service de cadastre ou le titre foncier, il était donc de bon droit que le tribunal puisse conclure à l'existence de tous les éléments constitutifs. De surcroit, le prévenu n'a pas démontré de quel droit il occupait la parcelle précitée en ce sens que la parcelle a été vendue par les héritiers avant sa désignation en qualité de liquidateur de la succession. A ce titre, le juge a bien dit le droit.

De la condamnation *ex aequo et bono* du prévenu

Il est admis que l'évaluation acquise *ex aequo et bono* n'est permise que dans le cas où il n'existe pas d'éléments certains permettant de calculer le montant de Dommages-Intérêts. (Recueils de jurisprudence en matière pénale, REJUSCO, 2010). C'est-à-dire qu'une évaluation en équité est exclue dès lors qu'il est parfaitement possible de connaitre les pertes subies et gains manqués à la suite d'un viol. Et s'il arrive que le juge recours à l'évaluation ex *aequo et bono*, il doit indiquer les raisons pour lesquelles l'évaluation ne peut l'être.

Dans le cas d'espèce, le prévenu a été condamné de payer une somme fixée *ex aequo et bono* à cinq mille dollars américains en francs congolais au profit de la partie civile KAKULE MUKWESO.

Il ressort de la lecture du jugement soumis à notre analyse que les Dommages-Intérêts ont été alloués sans motivation suffisante ; les raisons qu'ont conduit le tribunal à recourir à l'évaluation forfaitaire ne sont pas indiquées.

Le juge a bien dit le droit et il a ramassé l'un des éléments nécessaires pour la recevabilité d'une action en justice et ceux qui cristallisent l'infraction d'occupation illégale des terres.

I. **RP 17.327**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP et PC CAMARA MAMOU C/ KPAWI CYRILLE, RP 17.327/CD/17.228 du 24 Avril 2012**
IV. **PREVENTION : OCCUPATION ILLEGALE DES TERRES - Obscurité de l'exploit- Défaut de qualité**
V. **Obscurité dans le libellé**, la contradiction de résidence telle que mentionnée dans la procuration spéciale et dans la citation pose un problème sur la qualité et l'obscurité de l'exploit- N'ayant pas produit une procuration spéciale leur donnée par le citant pour cette fin, les conseils sont présumés agir pour leur compte-**Défaut de qualité**, étant donné que nul ne plaide par procureur, l'action sera dite irrecevable.

VI. **JUGEMENT**

Par citation directe, Monsieur CAMARA MAMOU poursuit par devant le Tribunal de céans la nommée KPAWI Cyrille de l'occupation illégale des terres du fond enregistré au plan cadastral n° SU 2876, de la circonscription foncière d'Irumu et ce, après les événements tragiques de l'Ituri, faits prévus et punis par l'article 207 de la loi dite foncière ;
A l'audience publique du 6 mars 2012 au cours de laquelle la cause a été prise en délibéré pour se prononcer sur les exceptions, le citant a comparu représenté par son conseil, Maitre KOMANDA Matthieu et FOLO, Défenseur judiciaire près le Tribunal de céans, tandis que le cité a comparu, représenté par ses conseils Maitres Constantin SALIRE et KABAGAMBE PAPY, tous deux Avocats au Barreau de Kisangani ;
Il s'en suit que la procédure suivie est régulière ;
Prenant la parole, le cité, par le biais de ses conseils a soulevé plusieurs moyens tirés de l'obscurité de l'exploit de citation directe, de défaut de qualité dans le chef du citant CAMARA MAMOU et l'inexistence des pièces (rapport de service) et des faits non infractionnels dans le dossier envoyé par l'OMP ;
Pour la partie citée, l'action doit être déclarée irrecevable pour tous les moyens tirés de l'obscurité de l'exploit et autres ;

En réplique, la partie citante qui a déposé sur le banc l'originale de la procuration déclare qu'il n'ya pas obscurité dans la citation ; elle renchérit que si le parquet a été saisi par une plainte écrite, le déroulement de l'instruction n'a pas été clair, raison pour laquelle la citation directe a été initiée et que le certificat d'enregistrement en sa possession lui donne la propriété de la parcelle en conflit ;
Pour la partie citante, toutes les exceptions soulevées doivent être déclarées recevables, mais non fondées ;

Le Tribunal relève que la citation directe date du mois de novembre 2011 et elle indique que le citant CAMARA MAMOU réside à Bunia, Avenu Mongwalu n° 01

au Quartier Lumumba, alors que la procuration qui est, en terme général, datée du 20/09/2007 et renseigne que le citant CAMARA MAMOU est au Mali (à BADALABOUGOU, rue 110 porte 594 chez lui-même) ;
Pour le Tribunal de céans, cette contradiction de résidence telle que mentionnée dans la procuration et dans la citation directe crée déjà un problème sur la qualité et l'obscurité de l'exploit ;
En effet, aux termes de l'article 57 alinéa 2 du CPP, la citation doit indiquer la qualité de celui qui l'effectue et la façon dont elle est effectuée ;
L'article 14 al. 1 du CPC dispose : « les parties comparaissent en personne ou par un Avocat porteur des pièces », l'alinéa 3 du même article ajoute que le mandat de représentation en justice comporte le droit de comparaitre, de postuler et de conclure pour la partie, ainsi que de porter la parole en son nom ;
En l'espèce, Me KOMANDO ET FOLO n'ont pas produit au dossier aucune procuration spéciale leur donnée par le citant CAMARA MAMOU pour le représenter, postuler et conclure en son nom ;
La procuration du 20 juillet donnée à Monsieur SUAIBU qui n'est pas Avocat ou défenseur judicaire étant, en termes généraux, ne concerne nullement la présente cause l'opposant au sieur KAPWI Cyrille ;
N'ayant pas produit une procuration spéciale leur donnée par le citant pour cette fin, les deux conseils sont présumés agir pour leur compte et en vertu du principe « Nul ne plaide par procureur », la présente action dans les deux causes jointes sera dite irrecevable pour défaut de qualité ; l'analyse des autres moyens soulevés reste superfétatoire, les frais de la présente instance seront à charge de la partie citante ;

Par ces motifs ;
Vu le Code d'Organisation et Compétences Judiciaires ;
Vu les textes légaux invoqués ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le Ministère public entendu ;

- Reçoit l'exception du défaut de qualité et la dit fondée ;
- En conséquence, dit irrecevable la présente action pour défaut de qualité dans le chef des conseils qui ont agi sans aucune procuration spéciale ;
- Dit superfétatoire l'analyse des autres exceptions soulevées ;
- Met les frais de la présente instance à charge de la partie citante.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de l'Ituri à Bunia siégeant en matière répressive au premier degré, a son audience publique du 24/04/2012.

VII. COMMENTAIRE

De la procuration spéciale pour agir au nom et pour le compte du citant

Les articles 14 al.1, 2 et 3 du Code de Procédure Civile disposent que :

> « Les parties comparaissent en personne ou par un avocat. Elles peuvent aussi, lorsque l'objet du litige n'est pas une question de statut personnel et que sa valeur n'excède pas 50.000 francs, se faire représenter par un fondé de pouvoir qui doit être agréé dans chaque cas par le tribunal. Le fondé de pouvoir établit sa qualité par la déclaration de la partie faite à l'audience et actée au plumitif ou par une procuration spéciale, qui peut être donnée au pied de l'original ou de la copie de l'assignation. Le mandat de représentation comporte le droit de comparaitre, de postuler et de conclure pour la partie et de porter la parole en son nom ».

L'article 57 du Code de Procédure Pénale quant à lui prévoit que :

> « La citation doit indiquer à la requête de qui elle est faite. Elle énonce les noms, prénoms et demeure du cité, l'objet de la citation, le tribunal devant lequel la personne citée doit comparaitre, le lieu et le moment de la comparution. Elle indique la qualité de celui qui l'effectue et la façon dont elle est effectuée ».

Il ressort de l'analyse de cette décision judiciaire que le tribunal a été à coté de la plaque sur toute la ligne. En effet et contrairement au raisonnement du juge, la contradiction constatée sur les adresses du citant ne peut en aucun cas affecter sa qualité à agir et ne peut aucunement pas s'interpréter comme s'il y a eu obscurité dans le libellé. En effet, on parle de l'obscurité dans le libellé lorsque les faits sont tels que, la personne mise en cause ne soit pas en mesure d'assurer sa défense puisque ne comprenant pas exactement ce qui lui est reproché.

S'agissant de la qualité, le juge a estimé que cette action était irrecevable au motif qu'il y avait défaut de qualité dans le chef des avocats qui n'étaient porteurs d'une procuration spéciale leur remise par le citant. Nous estimons à notre humble avis que le Tribunal a fait une interprétation biaisée des articles 14 al. 1,2 et 3 du CPC et 57 du CPP précités. En effet, l'Avocat n'a pas besoin d'une procuration spéciale pour représenter, pendre la parole, postuler, conclure au nom et pour le compte de son client au premier degré. Il est cru sur parole dès lors qu'il est porteur des pièces de son client. Les formalités de procuration spéciale sont requises dans certaines procédures spéciales comme en appel, en opposition et en cassation, où la loi oblige à l'avocat de se munir d'une procuration spéciale de son client avant d'initier telle procédure.

Aussi, nous notons qu'il s'agit de deux dossiers qui ont été joints. Le 17.327/CD et le RP 17.228 venu du Parquet. Il est déplorable que le Tribunal n'ait pas fait allusion à cet autre dossier. Ainsi, le RP 17.327 était irrecevable pour lui, il aurait

dû statuer sur l'affaire RP 17.228 pour laquelle il était saisi par le parquet et se prononcer ainsi sur le litige qui opposait les parties.
Ne l'ayant pas fait, il y a lieu de conclure à un déni de justice d'autant plus que les juges n'avaient pas vidé leur saisine.

I. **RP 18.185**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI.**
III. **Aff. MP et PC ABDOUL MPENE MBAKA C/ monsieur AMADI MADIDI et consorts, RP 18.185/CD/ RP 18.125/CD du 03/12/2013**
IV. **PREVENTION**: Destruction méchante **- Non bis in idem- action irrecevable.**
V. Le Tribunal relève d'office que les faits pour lesquels il est saisi ont déjà fait l'objet d'un jugement du Tribunal du Territoire depuis le 26/10/2011. Ledit jugement n'a jamais été attaqué. Dès lors, le Tribunal dira qu'il y a lieu de faire application du principe « non bis in idem ».

VI. **JUGEMENT**

Attendu que par sa citation directe du 28 juin 2012 enrôlée devant le Tribunal de Grande Instance de l'Ituri à Bunia sous RP 18.885, Monsieur ABDOUL MPENE MBAKA attrait sieurs AMADI MADIDI, FUNDI SALEH, KANDJAI MENDELA, MASUDI SHABANI et TATU pour s'entendre dire établie en fait comme en droit l'infraction de destruction méchante mise à leur charge, les condamner en outre in solidum au paiement de l'équivalent en francs congolais de 50.000$ à titre de dommages et intérêts, ordonner leur arrestation immédiate, mettre les frais d'instance à leur charge.
Attendu qu'à l'audience publique à laquelle la présente cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, la partie citante a comparu en personne par ses conseils, Maitres NGOLO MALI et SAMY, tous défenseurs judiciaires près le Tribunal de céans, tandis que les prévenus ont comparu, assistés de leurs conseils Maitres MUKUNA et LUKUSHA, tous défenseurs judicaires près le Tribunal de céans ; que le Tribunal s'est déclaré saisi sur remise contradictoire à l'égard de toutes les parties ; que la procédure suivie est régulière ;
Attendu qu'il ressort des faits de la présente cause qu'au courant de l'année 2010,sans préjudice de date certaine, tous les prévenus se sont introduits dans la concession appartenant à la famille de la partie citante où ils ont eu à détruire une maison y érigée en découpant en petits morceaux les sticks des arbres déjà installées ; Que l'Administrateur du Territoire de Mambasa s'était saisi du dossier et avait reconnu les prévenus coupables de destruction méchante ; qu'interrogés sur les faits mis à leur charge, les prévenus les ont tous rejetés en bloc.
Attendu que le Tribunal relève d'office que les faits pour lesquels il est saisi ont déjà fait l'objet d'un jugement du tribunal de Territoire depuis le 26/10/2011 ; que ledit jugement n'a jamais été attaqué ; Que dès lors, le Tribunal dira qu'il ya lieu de faire application de principe « non bis in idem »

Par ces motifs ;
Le Tribunal ;
Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le CPP ;
Vu le CPL II, en ses articles 112 et 110 ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le Ministère public entendu ;

- Dit qu'il y a pas lieu de faire application du principe « non bis in idem » dans la présente cause ;
- Par conséquent, dit irrecevable la citation directe de Abdul Mpene Mkaba pour « non bis in idem » ;
- Frais à charge de la partie citante, récupérables par 14 jours de CPC ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de l'Ituri à Bunia à son audience publique du 3/12/2013.

VII. COMMENTAIRE

L'unique question de droit qui a été posée dans cette affaire est celle relative au principe non bis in idem.
En effet, le Tribunal a constaté que tous les prévenus avaient déjà fait l'objet des poursuites devant le Tribunal de territoire de Mambasa et composés pour les mêmes faits depuis le 26/10/2011.
Cette formule latine qui exprime le principe selon lequel une personne déjà jugée pour un fait délictueux ne peut être poursuivie à nouveau pour les mêmes faits a été correctement appliquée par le Tribunal même s'il ne l'a pas suffisamment étoffée par la jurisprudence et la doctrine.

En effet, cette décision judiciaire ne s'est appuyée sur aucune
Il est cependant regrettable de constater que le juge n'a statué que sur l'unique dossier RP 18.185 alors qu'il était également saisi sous le RP 18.125 initié par les sieurs MADIDI et consorts contre le sieur ABDOUL MPENE MBAKA pour occupation illégale des terres.

Les deux affaires étant jointes, le Tribunal avait l'obligation de les vider toutes par une seule et même décision. Ne l'ayant pas fait, le juge s'est exposé à la procédure de déni de justice parce qu'il n'avait pas vidé sa saisine comme l'exige la loi.

I. RP 18.187
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI
III. Aff. MP et PC NOKONYABOC/ KABISABO MARKO, RP 18.187/RMP 12.844/PR/KIM du 19/09/2012
IV. PREVENTION – Stellionat- Eléments matériels- Elément moral- aveux prévenu-présomptions graves- infraction établie- action civile recevable.
V. – Les éléments matériels, consistent en l'existence d'un immeuble appartenant à autrui ainsi que sa vente ou son gage -Elément moral - Il est le fait de vendre sciemment l'immeuble d'autrui ;-Aveux du prévenu, lorsque le prévenu ne conteste pas, ni pendant l'instruction pré-juridictionnelle, ni devant le Tribunal, par un acte de vente qu'il avait vendu la portion de sa parcelle à la partie civile, il y a lieu de tirer les présomptions graves de culpabilité-Action civile, l'infraction de stellionat étant établie, la constitution de la partie civile sera déclarée recevable.

VI. JUGEMENT

A la requête du Procureur de la République du 11 juin 2012, citation a prévenu qu'il a été donné au prévenu KABISABO MARKO, afin de répondre devant le Tribunal de Céans aux faits relatifs à l'infraction de stellionat, prévue et punie par l'article 96 CPL II ;
En date du 22/08/2012, ou la présente cause était appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu avait comparue, sans assistance d'un conseil, tandis que la partie civile avait également comparu en personne, sans assistée d'un conseil ;
Ainsi la procédure poursuivie dans la présente cause est régulière et contradictoire à l'égard de toutes les parties ;
Pour les faits de la présente cause, l'organe de la loi poursuit le prévenu, pour avoir à Bunia, cité de ce nom, territoire d'Irumu, District de l'Ituri, province orientale, en RDC, sans préjudice de date certaine, mais au courant du mois de novembre 2011, période non encore couverte par le délai légal de prescription de l'action publique, vendu à autrui, un immeuble appartenant à NOKONYA BOKANIRE JAMES ;
Interrogé sur les faits mis à sa charge par le Tribunal de Céans, le prévenu a soutenu qu'il a vendu sa parcelle à la partie civile situé à Bunia, dans le Quartier KINDIA de 16 à 22 mètres au prix de 880 dollars, au courant de l'année 2011 ;
Toutes fois, il souligne n'avoir pas revendu cette parcelle à quelqu'un d'autre. Mais, il avait vu quelqu'un d'autre qu'il ne connaissait pas qui y construisait. En cela il est prêt à donner à la partie civile un autre terrain vide à titre de réparation ;

Quant à la partie civile, elle soutient que le prévenu lui avait vendu un terrain vide vers le mois d'octobre de l'année 2011 au prix de 880 dollars. Elle avait commencé par cultiver avant qu'elle puisse se mettre à construire une maison. Un mois plus tard vers le mois de novembre, une tierce personne profitera de l'absence d'une

semaine de son ouvrier sur terrain et viendra creuser la fondation sur terrain pour y ériger une maison ;
Pour le Tribunal, il s'est dégagé de la pièce versée dans le dossier en photocopie libre, que le prévenu n'avait pas contesté, ni pendant l'instruction pré-juridictionnelle, ni devant le Tribunal ; que par cet acte de vente établi à Bunia en date du 25.09.2011, celui-ci avait vendu sa portion de sa parcelle à la partie civile au prix de 880 dollars ;
Il s'ensuit que, quelques semaines après avoir été en possession du terrain vers le mois de novembre, suite à l'absence d'une semaine de son ouvrier sur terrain, on viendra creuser la fondation sur terrain pour y ériger une maison ;
Le Tribunal souligne que le comportement du prévenu est répréhensible sur base de l'article 96 du Code Pénal Livre II qui prévoit et punit le stellionat. La loi définit le stellionat, comme étant le fait de vendre ou donner en gage un immeuble qui ne lui appartient pas, fait sciemment ;
Ainsi, cette infraction exige pour sa réalisation les éléments suivants :

1. Elément matériel :

- Un immeuble : il a été jugé par la Cour Suprême de Justice que l'article 96 du CPL II, réprimant le stellionat en une partie générale, intéresse tous les biens réellement immeubles, peu importe le régime foncier et immobilier le réglementant en droit privé, que ce soit le régime foncier coutumier rural (CSJ, RP 130, 15 Avril 1975) ;
  Dans le cas sous examen, il s'agit du terrain qui est un immeuble qui n'est pas susceptible d'être déplacé ;
- Cet immeuble doit appartenir à autrui ; dans le cas sous examen il git au dossier un acte de vente ; qui fut de la partie civile propriétaire du terrain qu'elle a acheté au prix de 880 dollars entre les mains du prévenu, qui en était propriétaire ;
- Le fait de vendre ou de mettre en gage ; dans le cas sous examen bien que le prévenu n'avait pas dit clairement qu'il a vendu ledit terrain à une autre personne, qu'il ya certes des présomptions graves qu'il a vendu cela à une autre personne, dans la mesure ou il a accepté qu'il va trouver une autre parcelle vide à la partie civile. Le prévenu ne pouvait plus revendre le terrain vide qu'il avait vendu à la partie civile ;

2. Elément moral :
   Il est le fait de vendre sciemment l'immeuble d'autrui ;
   Ainsi le prévenu savait bel et bien qu'il avait déjà vendu le terrain, qu'il ne pouvait plus vendre dans la mesure où il est même de jurisprudence qui enseigne que l'acheteur d'un immeuble peut en vertu du contrat de vente régulièrement passé avec le propriétaire, exercer toutes les prérogatives de ce dernier vis-à-vis du tiers spécialement, le droit de demander en justice le déguerpissement (KIS.09.07.1974 RDZ N° 02.1976).
   Ainsi, pour toutes ces raisons, le prévenu sera condamné du chef de stellionat ;

Le Tribunal recevra la constitution de la partie civile et la dira fondée, en conséquence, ordonnera, la restitution de la somme de 880 dollars par lui perçue ou sa contre valeur ;
Le tribunal le condamnera, aux frais de la présente instance, calculés au tarif plein, compte tenu de son revenu moyen ;

Par ces motifs
Le Tribunal de Céans,
Vu le C.O.C.J ;
Vu le C.P.P ;
Vu le CPL II ;
Statuant publiquement à l'égard de toutes les parties ;
Le Ministère Public entendu,

- Dit établie en fait comme en droit la prévention de stellionat mise à charge du prévenu KABISABO MARKO, en conséquence le condamne de ce chef à 6 mois de SPP et à une amende de 50.000 FC, payables dans le délai de 20 jours, à défaut subir 15 jours de SPP ;
- Ordonne la restitution de 880 dollars par lui perçus ou la contre valeur d'un terrain vide ;
- Le condamne au payement des frais de la présente instance au tarif plein, récupérables dans le délai de 10(dix) jours, ou subir 15 jours de C.P.C ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de l'Ituri à Bunia, à son audience publique de ce 19/09/2012.

VII. COMMENTAIRE

L'unique question de droit qui a été traitée dans cette affaire c'est le stellionat.
En effet, cette infraction prévue et punie par les dispositions de l'article 96 du CPL II est définie comme étant le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne lui appartient pas.
La cristallisation de cette infraction requiert la réunion de deux éléments, matériel et moral. Ce qu'il doit s'agir d'un immeuble, quel que soit son régime, appartenant à autrui, vendu ou donné sciemment en gage. Le prévenu étant aux aveux, il était de bon droit qu'il soit condamné à cette peine.
Pour ce qui est de l'élément matériel, il doit s'agir du terrain qui est un immeuble non susceptible d'être déplacé. Cet immeuble doit appartenir à autrui. Dans le cas sous examen, il git au dossier un acte de vente.
L'élément moral est manifeste par le fait de vendre sciemment l'immeuble d'autrui. Ainsi, le prévenu savait bel et bien qu'il avait déjà vendu le terrain.

Pour ce qui concerne l'aveu du prévenu, il s'est dégagé de la pièce versée dans le dossier en photocopie libre, que le prévenu n'avait pas contesté, ni pendant l'instruction pré-juridictionnelle, ni devant le Tribunal. Que par cet acte de vente

établi à Bunia en date du 25.09.2011, celui-ci avait vendu une portion de sa parcelle à la partie civile au prix de 880 dollars.
Cependant, il y a lieu de noter que le juge n'a pas joué un rôle actif dans l'instruction de cette affaire pour connaitre à quel titre la personne trouvée sur les lieux entrain de construire s'y est retrouvée. En effet, il est de principe qu'en matière pénale, le juge doit être actif pour découvrir la vérité et établir les responsabilités.
Dans le cas d'espèce, alors qu'il est flagrant que le prévenu KABISABO MARKO a revendu cette parcelle à quelqu'un d'autre, le juge s'est basé sur des présomptions pour établir sa culpabilité.
Nous notons également que la jurisprudence sur laquelle le juge s'est basé pour étayer l'élément moral de l'infraction ne cadre pas avec le stellionat. Elle est plutôt relative à la vente, notamment les prérogatives qu'a l'acheteur d'une parcelle vis-à-vis du tiers spoliateur pour demander en justice son déguerpissement.

I. **RP.17.735/CD**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP et PC dames DZ'JJU Madeleine et DZ'RA C/BENZA UCHAMKERA, Madame DZ'DHA THERESE, Monsieur UYEWA VAWEKA et Monsieur NDURU, RP 17.735/CD du 05/09/2012 ;**
IV. **PREVENTION : - Stellionat- complicité de stellionat- -demande reconventionnelle-Témérité et vexation**
V. **Le stellionat** est le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne lui appartient pas ou qui ne lui appartient plus **-Par complicité**, il faut entendre celui qui, n'étant ni l'auteur de la vente ou de mise en gage qui a, avec connaissance, aidé l'un ou l'autre dans la perpétration de l'infraction ; **-Par extorsion**, il faut entendre le fait de se faire remettre ou d'obtenir à l'aide des violences ou des menaces un objet appartenant à autrui ou une signature d'un document de nature à modifier l'état des biens de la victime. Elle suppose une remise forcée de la part de la victime par un moyen violent.

VI. **JUGEMENT**

Par citation directe, Mesdames DZ'JJU Madeleine et DZ'RA poursuivent par devant le Tribunal de Céans les nommes BENZA UCHAMKERA, DZ'DHA Thérèse, UYEWA VAWEKA et NDURU mieux identifiés au dossier judiciaire du chef des infractions respectivement de stellionat, d'extorsion et de complicité prévues et punies par les articles 96,82 du CPL II et 21 du CPL I ;
A l'audience publique du 18/08/2012 au cours de laquelle la cause a été prise en délibéré, après réquisitoire du Ministère public, les citantes ont comparu en personne assistée de leurs conseils Maitres John BATAGA et Jean Baptiste BAMUNOBA, respectivement Avocat et Défenseur Judiciaire du ressort, tandis que les cités ont comparu aussi en personne assistés de leurs conseils Maitres

Nicolas LONDJIRINGA et MADONA SUNGU, respectivement Avocat au Barreau de Kisangani et Défenseur Judiciaire du ressort de la Cour d'Appel de Kisangani et sur remise contradictoire, le Tribunal s'est déclaré valablement saisi ;
Il s'ensuit que la procédure suivie est régulière ;
Des faits de la cause tels que relatés par la partie citante, il ressort que la parcelle sise № 08 de l'Avenue MARAMBA au Quartier SAIO à Bunia a été achetée en 1976 par la citante DZ'JJU Madeleine, mais que dans la fiche parcellaire, elle a déclaré ses deux sœurs DZ'DHA Thérèse et LOTSOVE BIBIANE comme co-propriétaires ;
Sans date certaine, mais au mois de Novembre 2011, étant tombée gravement malade, la citante D'Z JJU Madeleine avait été soignée grâce au concours de la cité DZ'DHA Thérèse et de son mari le cité BENZA UCHAMKERA ;
Contre toute attente, au courant du mois de décembre 2011 après sa sortie de l'Hôpital, la citante DZ'JJU Madeleine sera invitée au Bureau du Quartier SAIO par le cité NDURU qui lui soumettra par signature un acte de vente bien avant sur sa parcelle et sans consentement et sans connaitre le contenu, la citante a apposé son emprunte digitale par force, sa main tenue par le cité BENZA qui a plongé son doigt dans le tampon et apposé sur l'acte de vente ;
Pour les citantes, elles estiment que le comportement des cités est constitutif des infractions ci-dessus retenues ;
Interrogés, tous les cités ont nié la matérialité de ces faits leurs reprochés ;
Ils soutiennent que la parcelle a été vendue avec son consentement, et ce, pour ses soins médicaux.
Les cités ajoutent qu'aucune contrainte ni violence n'a été exercée sur les citantes afin d'apposer l'emprunte digitale et que la parcelle dont gestion est une co-propriété ;
Tous les cités demandent au Tribunal de céans de les en acquitter pour n'avoir commis aucun fait infractionnel;

1. De l'infraction de Stellionat

Cette infraction prévue à l'article 96 du CPL II est mise à charge des cités ;
Le stellionat est le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne lui appartient pas ou qui ne lui appartient plus ;
Pour être établie, cette infraction exige les éléments constitutifs ci-après :

- La vente ou la mise en gage d'un immeuble ;
- L'existence de la propriété d'un immeuble d'autrui ;
- L'intention de s'approprier l'immeuble d'autrui ;

Dans le cas sous examen, l'acte de vente versé au dossier renseigne que la parcelle querellée a été vendue par la citante DZ'RA NEEMA en présence des témoins qui ont contresigné ledit acte de vente ; ce qui signifie que cet immeuble a été vendu par les copropriétaires et l'intention frauduleuse n'existe pas ; Au surplus, l'acte intitulé**"MAPATANO"** renseigne que le prix de vente avait été partagé par toutes les deux copropriétaires ainsi que entre d'autres membres de la famille ;

Ainsi, pour défaut d'éléments constitutifs, l'infraction de stellionat ne sera pas dite établie en conséquence, tous les cités seront acquittés ;

2. De l'infraction d'extorsion

Cette infraction est mise à charge de tous les cités ;
Par extorsion, il faut entendre le fait de se faire remettre ou d'obtenir à l'aide des violences ou des menaces un objet appartenant à autrui ou une signature d'un document de nature à modifier l'état des biens de la victime. Elle suppose une remise forcée de la part de la victime par un moyen violent ;
Pour être établie, cette infraction d'extorsion exige les éléments constitutifs suivants :

- Un élément matériel caractérisé par des moyens employés et du but poursuivi ; les moyens employés peuvent consister en une violence, en une menace de violence ou en une contrainte physique ou morale ;
- Un élément moral caractérisé par une conscience d'obtenir par force ;
- Le préjudice subi ;

Dans le cas sous examen, la citante DZ'JJU Madeleine n'a pas démontré par des preuves quelconques que le cité MBENZA a tenu sa main pour l'obliger à apposer son emprunte digitale sur l'acte de vente ;
Pour le Tribunal de céans, l'intention même de causer préjudice n'est pas établi dans la mesure où, après avoir supporté les soins médicaux de maladie de la citante DZ'JJU, le reste du prix a été partagé par tout le monde ;
Partant de ce défaut d'éléments constitutifs, l'infraction d'extorsion mise à charge des cités ne sera pas dite établie ;

3. De la complicité de stellionat

Par complicité, il faut entendre celui qui, n'étant pas l'auteur de la vente ou de mise en gage a, avec connaissance, aidé l'un ou l'autre dans la perpétration de l'infraction ;
Dans le cas sous examen, les citantes reprochent au cité NDURU d'avoir aidé les autres cités à commettre l'infraction de stellionat par le fait d'avoir établie bien avant l'acte de vente de la parcelle ;
Pour le tribunal de céans, la prévention de stellionat et celle d'extorsion n'étant pas établies, la complicité ne peut pas non plus être établie ;
Partant, le cité considéré comme complice ne sera pas reconnu coupable ;
Des considérations qui précèdent, il échait de dire non établies toutes les infractions mises à charge des cités et de les en acquitter et de mettre les frais à charge des citantes ;
Les cités UYEWA ERIC et NDURU ont introduit leur demande reconventionnelle postulant du Tribunal la condamnation des citantes à leur payer la somme de 20$ à titre des dommages-intérêts pour action téméraire et vexatoire ;

Pour le tribunal de céans, cette demande sera recevable, mais non fondé dans la mesure où dans leurs moyens de défense, les citantes bien qu'ayant signé l'acte de vente, mettent néanmoins en cause le partage du prix de vente au motif qu'elles ont été roulées par les cites ;
Au surplus, la présence de UYEWA ERIC et de NDURU lors de la vente fait croire aux citantes qu'ils ont aussi participé à ce mauvais partage du prix de vente de la parcelle. Ici, compte tenu du niveau intellectuel des citantes qui n'ont pas elles-mêmes rédigé la citation directe, il n'y a pas lieu de dire qu'il y'a témérité et vexation ;

Par ces motifs :
Le Tribunal ;
Vu le C.O.C.J ;
Vu le C.C.P ;
Vu le C.P.L.I ;
Vu le C.P.L.II en ses articles 96 et 84.

- Statuant contradictoirement à l'égard des deux parties ;
  Le Ministère Public entendu,
- Dit non établies en fait et en droit les infractions de stellionat, d'extorsion de signature et de complicité mises respectivement à charge des cités BENZA UCHAMKERA, DZ'DHA Thérèse, ERIC UYEWA VAWEKA et NDURU ;
- En conséquence, les en acquitte de ce chef et les renvoie de fins des poursuites judiciaires ;
- Met les frais à charge des citantes DZ'JJU Madeleine et DZ'RA NEEMA à raison de la moitié chacune ;
- Dit recevable, mais non fondée l'action reconventionnelle des cités Eric VAWEKA et NDURU pour des raisons avancées dans le corps du jugement ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia en matière répressive au premier degré à son audience publique du 05/09/2012.

VII. COMMENTAIRE

La copropriété

Le lexique des termes juridiques définit la copropriété comme étant une modalité de propriété découlant de la pluralité des titulaires du droit sur la chose d'où résulte que le droit de propriété de chacun est ramené à une quote-part dont le copropriétaire peut librement disposer, tandis que la gestion du bien indivis lui-même est soumise à l'accord de tous, parce que le droit s'applique matériellement à la totalité du bien.

Dans le cas sous examen, il convient de noter que l'immeuble sis avenue Garamba n° 08, Quartier Saio appartient aux dames DZ'JJU Madeleine, DZ'DHA Thérèse et DZ'RA NEEMA. Etant une copropriété, la signature de ces trois dames était obligatoire pour qu'il soit (l'immeuble) vendu. Ce qui fut fait et le fruit de la vente

était partagé entre toutes les copropriétaires, si bien que plus tard les citantes ont contesté la façon dont le partage a été fait. En effet, pour le Tribunal, l'intention de causer préjudice n'est pas établie dans le chef des cités dans la mesure où, après avoir supporté les soins médicaux de la citante DZ'JJU, le reste du prix de vente de l'immeuble a été partagé à tous. Ainsi donc, en acquittant les prévenus et en les revoyant des fins de toutes poursuites judiciaires pour stellionat, le Tribunal a bien dit le droit.

De la complicité de stellionat et d'extorsion

Sont considérés comme complices, dispose l'article 21 du CP L I:

- Ceux qui auront donnés des instructions pour la commettre ;
- Ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi à l'infraction sachant qu'ils devaient y servir ;
- Ceux qui, hors le cas prévu par l'alinéa 3 de l'article 22, auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée ;
- Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sureté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion.

En effet, dans le cas d'espèce, il avait été reproché au cité DURU Eric d'avoir contribué à la commission de l'infraction de stellionat par le fait d'avoir tout simplement établi bien avant l'acte de vente de la parcelle. Etant donné que les infractions de stellionat et d'extorsion n'étaient pas établies dans le chef des autres cités, il était de bon droit que celle de complicité de stellionat et d'extorsion ne soient pas également établies.

De la demande reconventionnelle pour action téméraire et vexatoire

La demande reconventionnelle est celle qui est formulée par le défendeur en cours de l'instance et constitue une véritable attaque de celui-ci (défendeur) qui, en même temps il oppose ses moyens de défense, intente une action judiciaire à son adversaire. Elle est téméraire et vexatoire généralement lorsqu'il est prouvé que le titulaire de l'action principale a agi avec légèreté et dans l'intention de nuire à son adversaire.
EWA ERIC et NDURU ont introduit une demande reconventionnelle tendant à obtenir du tribunal la condamnation des citantes à une somme de 20$ à titre de Dommages-Intérêts pour action téméraire et vexatoire. Le Tribunal a estimé avec raison que cette action était non fondée au double motif que les citantes ont signé sur l'acte de vente si bien qu'elles mettent en cause la façon dont le partage s'est fait et aussi tenant compte de leur niveau intellectuel.

Il y a cependant lieu de déplorer le fait que le tribunal ne s'est pas prononcé de manière claire sur le cité UYEWA Eric, acheteur de la parcelle querellée,

également accusé de complice des infractions reprochées aux cités BENZA UCHAMKERA et DZ'DHA THERESE. Il ne s'est prononcé que sur l'action reconventionnelle avant d'acquitter tous les cités.

Aussi, si bien que le Tribunal a, à notre humble avis bien dit le droit, il est cependant regrettable de constater que son œuvre ne s'est appuyée sur aucune jurisprudence ni doctrine. Ceci traduit la paresse des juges qui ne fournissent pas assez d'efforts pour motiver leurs œuvres à travers la loi, la doctrine, la jurisprudence, les principes généraux de droit et autres.

I. **RP 18.065/CD**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI**
III. **Aff. MP et PC THABU AKOBIYI c/ AKOBI TSOMI, ANDROZO NYAMA et WINO NDAURA, RP 18.065/CD du 10 Septembre 2012**
IV. **PREVENTIONS : Stellionat (AKOBI TSOMI) –** occupation illégale (ANDROZO NYAMA et WINO NDAURA) : – preuve de la propriété d'un immeuble – éléments constitutifs du stellionat – défaut d'élément moral – Intérêts privés- l'appréciation des modes de preuve de propriété immobilière par les juges – la matérialité de l'infraction de stellionat – le non lieu de l'infraction d'occupation illégale de l'immeuble appartenant à autrui.
V. **Preuve de la propriété d'un immeuble:** après la mort d'un conjoint, le survivant est de droit et de fait propriétaire de l'immeuble par succession - **éléments constitutifs du stellionat :** les multiples interpellations données par la veuve aux prévenus d'occupation illégale ne suffit pas pour entrainer la conviction du juge pour retenir cette infraction à leur endroit – - la vente d'un immeuble non enregistré par celui qui n'est pas propriétaire ni avoir un droit de créance à devenir propriétaire peut être qualifié de stellionat – la vente de l'immeuble d'autrui ne donne pas droit au nouvel acquéreur de demeurer dans l'illégalité même si le juge n'a retenu à son égard l'infraction d'occupation illégale d'un fond appartenant à autrui.
VI. **JUGEMENT**

Par voie de citation directe, la citante TABHU-QKOBIYI, cité directement devant le tribunal de Céans les nommés : AKOBI TSOMI, ANDROZO NYAMA et WINO NDAURA pour y répondre aux préventions de stellionat et d'occupation illégale, prévues et punies par les articles 96 et 207 du CPL II et de la loi dite foncière;

La procédure poursuivie dans la présente cause est régulière et contradictoire à l'égard de toutes les parties ;

En effet, en date du 27/07/2012 où la cause était appelée, plaidée et prise en délibéré, la citante avait comparu représentée de son conseil Maitre Delphin

KAZANA tandis que le cité a comparu en personne, assistée de ses conseils Maitre KAPINGA et Florentin tous défenseurs judiciaires du ressort ;

Sur remise contradictoire à l'égard de toutes les parties que le tribunal s'est déclaré régulièrement saisi pour les faits de la présente cause, la citante dans son exploit introductif d'instance allègue que le cité AKOBI TSOMI, fut chef de la chefferie de Walendu-Bindi, jusqu'au mois de juin 2011 ;

La citante est veuve, son mari, avant de mourir, avait acheté une parcelle auprès de sieur NGADJO KOKE Manassé de la localité de TSEDE, à contre valeur de trois chèvres vers l'année 2000 dans laquelle se trouvait les eucalyptus, les bananiers et des avocatiers….

Par la suite , le nommé AKOBI, s'est permis de ravir la parcelle de la citante laissée par son défunt mari, sous prétexte qu'elle a été achetée chez un sujet HEMA et que ce dernier n'avait pas droit à une parcelle dans sa juridiction. Vers l'année 2010 celui-ci vendra ladite parcelle aux deux autres cités, à savoir ANDROZO et WINO, qui ont même construit des maisons malgré des multitudes réclamations de la part de la citante ;

Par cette action, elle sollicite du tribunal de céans la condamnation du premier cité pour stellionat qui mérite une réparation de 5.000 dollars payables en francs congolais, pour tous les préjudices subis ;
Elle sollicite également du tribunal de céans une somme de 5.000 dollars en francs congolais pour réparation de tous les préjudices subits pour occupation illégale, commis par les cités ANDROZO et WINO ;

En réplique, les cités par les biais de leurs conseils estiment que cette période, le nommé AKOBI avait agi en tant que chef de la localité de Walendu-Bindi et non comme individu, c'est-à-dire que c'est la collectivité qui avait vendu, ainsi que cette action est mal dirigée, car elle devait l'être, contre la collectivité ;

Toutefois, dans cette action il y a absence d'immeuble dans ladite parcelle, il y a aussi défaut de titre de propriété. La parcelle <vendue par NGADJOLE, était celle de sieur ABISAYI son ancien patron. Dans cette parcelle était érigé nu magasin. Le terrain n'était pas vide.
Pour les autres cités, ceux-ci occupent légalement leurs terrains en vertu de leurs titres de propriétés versés dans le dossier.
Tellement que l'action de la citante est sans objet, il sollicite du tribunal des dommages-intérêts, de l'ordre de 11.200 dollars par leur action reconventionnelle ;

Pour le tribunal de céans, à toutes les audiences publiques, où cette cause était appelée, les cités soutenaient les mêmes déclarations.
Pour le prévenu AKOBI, il avait effectivement vendu ladite parcelle, mais il avait agi en tant que chef de collectivité et il avait qualité. Tandis que les autres, ils

n'avaient pas nié les faits dans la mesure où ils ont soutenu qu'ils avaient acheté en bonne et due forme leurs terrains, qu'ils ont versé dans le dossier les titres.
De ce qui précède, le tribunal retiendra à charge du prévenu AKOBI la prévention de stellionat, et pour les autres, il examinera.

I. DE LA PREVENTION DE STELLIONAT

Cette infraction est prévue et punie par l'article 96 du CPL II.
La jurisprudence la définit comme étant la vente d'une maison appartenant à autrui, faite sciemment (CSJ.RP 130,15 Avril 1975.p.120) ;
Mais, en portée générale, souligne la haute cour, il est l'infraction qui intéresse tous les biens réellement immeubles, peu importe le régime foncier et immobilier les réglementant en droit privé, que ce soit le régime d'enregistrement, ou bien celui du droit spécial et urbain par le titre d'occupation qualifie livret du logeur ou bien enfin le régime foncier coutumier foncier rural (Cour Suprême de Justice RP 130. 15.04.1975) ;
De cette définition, il se dégage les éléments constitutifs suivants :

1. La vente d'un immeuble appartenant à autrui

Selon l'article 49 de la loi foncière, la propriété des biens s'acquiert et se transmet par donation entre vifs, par testament, par succession et par convention ;
Dans le cas sous examen, la citante a pu verser dans le dossier la pièce appelée décharge faite à Gety en date du 23/11/2000, dans laquelle le vendeur NYANZA DJODJO, vend sa parcelle au sieur NGADJO KOKE, au prix de trois vaches ;
Il s'ensuit que la citante est devenue propriétaire de cette parcelle par succession, dans la mesure où elle fut épouse à sieur NGADJO, qualités que les cités n'avaient pas niées.
Il a été même jugé par la jurisprudence, l'acheteur d'un immeuble peut, en vertu du contrat de vente régulièrement passé avec le propriétaire, exercer toutes les prérogatives de ce dernier vis-à-vis des tiers, spécialement le droit de demander en justice le déguerpissement (Kis 09. 07. 1994 RDZ n^0 2.1976) ;
De ce qui précède, cette parcelle appartenant à la citante a été vendue par le cité AKOBI.

En l'espèce, le prévenu AKOBI a soutenu que devant le tribunal il était chef de collectivité/chefferie. En cette qualité, il pouvait vendre cette parcelle, en sus, la partie vendue, était le prolongement de la parcelle de la citante acquise illégalement ;

Le tribunal soutient qu'en cette qualité de chef de chefferie, il n'avait pas le droit de violer les droits des particuliers acquis légalement, par un contrat de vente, transmis ensuite par l'effet de la succession ;
Bien que le prévenu AKOBI, avait déclaré qu'il avait vendu une autre partie que celle occupée par la citante, la renseignant qui fut épouse du vendeur, avait déclaré

devant le tribunal que la portion de terre vendue par le prévenu sus indiqué appartenait à la citante. Celle-ci avait même donnée une chèvre au chef de collectivité ;
L'Agronome de secteur qui était entendu en date du 12/06/2012 a soutenu que la citante est la 1er occupante de ladite parcelle, celle-ci mesure 25m/50 délimitée par le service de cadastre depuis 1927 ;
Toutefois il renchérit que le jour où il était chargé de lotissement il n'avait loti que 26 terrains soit 2,265 ha et 52,50 ha ont été vendus clandestinement ;
A ce témoignage mitigé de l'agronome de collectivité, le tribunal a seulement constaté qu'il y a eu une intention frauduleuse dans le chef du prévenu AKOBI dans cette opération de lotissement.

2. L'intention frauduleuse

Dans l'infraction de stellionat l'agent doit avoir l'intention frauduleuse. Il doit savoir que l'immeuble qu'il vend ne lui appartient pas.
Ainsi, il a été jugé que la vente d'une maison appartenant à autrui, faite sciemment, est qualifiée de stellionat (CSJ.RP 130, 15/04/1975) ;
En l'espèce, le chef de chefferie savait bel et bien que la parcelle qu'il vendait appartenait à autrui, à la nommée TABHU AKOBIYI. Ainsi, dans le cas sous examen, le prévenu n'a pas évoqué l'ignorance des faits.

II. De la prévention d'occupation illégale

L'occupation illégale est prévue et punie par l'article 207 de la loi dite foncière. Elle est tout acte d'usage et de jouissance d'une terre quelconque qui ne trouve pas son titre dans la loi ou un contrat.
Dans le cas sous examen, le prévenu ANDROZO NYAMA et WINO NDAURA, ont soutenu devant le tribunal de céans qu'ils ont effectivement acheté le terrain auprès du chef de secteur, le prévenu AKOBI et qu'ils disposent de tous les documents y relatifs ;
Pour la réalisation de cette infraction, la loi exige ce qui suit :

1. L'élément matériel

Il est le fait d'occuper un terrain soit en érigeant des constructions ou y demeurant ;
Dans le cas sous examen, les prévenus ont soutenu qu'ils occupent effectivement un terrain, le terrain en conflit, qu'ils ont même érigé des constructions, même les témoins qui ont déposé devant le tribunal ont également déclaré que les prévenu ANDROZO NYAMA et WINO occupent le terrain en conflit, qu'ils ont construit des maisons ;

2. L'élément moral

Il est constitué par le fait d'avoir connaissance que le fond qu'on occupe est sans titre ni droit ;
Ainsi, les prévenus ont versé dans le dossier, le titre, notamment le PV de limitation de parcelle, signé par le nommé ABADWALE FANDA, agronome de

secteur en date du 09/10/2008, des reçus n° 00554 et 0051, qui attestent qu'ils ont acheté régulièrement leur terrain ;
Il git également dans le dossier des croquis du plan de lotissement du centre commercial de GETY, qui sont précédés par la lettre du prévenu AKOBI dont l'objet est la recommandation de lotissement du centre de GETY.
Pour le tribunal, il se dégage, de toutes ces pièces que les prévenus soutiennent que les terrains qu'ils occupent, sont régulièrement acquis, dans la mesure où ils disposent des titres ;
De ce qui précède, à l'absence de cet élément moral, le tribunal dira non établi en fait comme en droit, la prévention d'occupation illégale mise à charge des prévenus sus énumérés. Il les acquittera et les enverra des fins de toutes poursuites judiciaires sans frais ;
Quant au prévenu AKOBI TSOMI, le tribunal dira établi en fait comme en droit la prévention de stellionat mise à sa charge pour des raisons évoquées ci haut ;
Le tribunal recevra l'action reconventionnelle des prévenus et la dira non fondée, dans la mesure où, l'action de la citante a un fondement juridique, qui a conduit à la condamnation du prévenu AKOBI TSOMI ;
Statuant sur les intérêts civils, le tribunal soutient que certes, la partie civile a subit d'énormes préjudices, par le comportement du prévenu sus évoqué. Ainsi, le montant de 2000 dollars en franc congolais serait *ex aequo et bono* satisfactoire à titre de réparation de tous les préjudices par elle subit ;
Les frais de la présente instance seront par moitié à charge de la citante et l'autre moitié à charge du prévenu AKOBI TSHOMI

Par ces motifs ;
Le tribunal de céans ;
Vu le C.O.C.J ;
Vu le C.P.P ;
Vu le CPD II
Vu la loi foncière
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le ministère public entendu ;

- Dit établit en fait comme en droit la prévention de stellionat mise à charge du prévenu AKOBI TSOMI. En conséquence, le condamne à une peine de S.P.P de 1 année et à une amende de 50.000francs congolais payable dans le délai légal, à défaut, il subira 10 (dix) jours S.P.S ;
- Fixe à 2.000 dollars (2.000) en francs congolais, le montant à payer à la partie civile pour tous les préjudices subis ;
- Dit par contre non établit en fait comme en droit la prévention d'occupation illégale mise à charge des prévenus ANDROZO NYAMA et ZINO NDAURA. En conséquence, les en acquitte, les renvoie de toutes fins de poursuites judiciaires sans frais ;
- Met les frais de la présente instance à la charge par la moitié de la partie citante et l'autre moitié à la charge du prévenu AKOBI TSOMI.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia, à son audience publique de ce 19/09/2012.

VII. COMMENTAIRE

L'appréciation des modes de preuve de propriété immobilière par le juge

Dans le cas sous examen, la citante TABHU-KOBIYI, accuse Mr AKOBI TSOMI de stellionat et ANDROZO et WINO d'occupation illégale. Pour prouver ses allégations, elle brandit le contrat de vente de la parcelle querellée que son feu mari avait passé à sieur NGANJO KOKE Manassé et qu'elle avait héritée ladite parcelle de son feu mari. Pour sa défense, le prévenu AKOBI reconnait avoir vendu ladite parcelle aux sieurs ANDROZO et Wino, et qu'il avait agi entant que chef de localité, la parcelle querellée se trouvant dans sa juridiction. Les deux prévenus brandissent à leurs tours le contrat de vente et reconnaissent avoir acheté ladite parcelle au sieur AKOBI.

En analysant les arguments du prévenu AKOBI, ce dernier soutenant qu'il a agi dans la légalité compte tenu du fait qu'il avait vendu l'immeuble appartenant à la citante en qualité de chef de localité, étant donné que ladite parcelle se trouvait dans sa juridiction. Cette affirmation rejoint certains auteurs qui soutiennent que les terres coutumières ne sont pas successibles d'appropriation privée.

Une doctrine soutient à ce sujet :

> En Afrique, la vente des terres coutumières ne produit pas un effet définitif, et que le vendeur et ses descendants ont la possibilité de récupérer la terre en restituant le prix. Il y arrive en transformant fictivement la vente en mise en gage **(**VERDIER cité par LUKOMBE NGHENDA, *Droit civil les biens*, Publication des Facultés de Droit des Université du Congo, Kinshasa, 2003, p 744).
>
> Néanmoins, comme le soutient LUKOMBE NGHENDA : du point de vue juridique, le contrat de vente valablement conclu, entraîne, en droit coutumier, le transfert du droit de propriété au profit de l'acquéreur. Le nouveau propriétaire bénéficie, de la part de la communauté parentale vendeuse tout entière, d'une garantie contre toute éviction. Le transfert de propriété est définitif **(**LUKOMBE NGHENDA, op cit, p 744**).**

Cependant la question demeure, comment se prouve la propriété immobilière ?
Pour prouver ses arguments, la citante avait brandi un contrat de vente (décharge) que son feu mari NDAJO KOKE avait conclu avec l'ancien propriétaire de la parcelle querellée le sieur NYANZA DJODJO qu'il avait acheté moyennant trois vaches et qu'elle avait acquis le droit de propriété en succédant à son mari.
En effet, depuis la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, la propriété immobilière ne peut s'acquérir que moyennant établissement d'un certificat d'enregistrement établi au nom du nouvel acquéreur par le conservateur du titre foncier. Le contrat de vente

passait entre l'acheteur d'un immeuble et le vendeur ne donne qu'au premier (acheteur) un droit de créance tendant à devenir propriétaire, même si le prix est payé et que le nouvel acquéreur a déjà pris possession de l'immeuble **(**DIKETE ONATSHUNGU Michel, cours de droit civil : les biens, ULPGL/Goma, 2012, inédit).

En revenant à l'argument de la citante, il sied de dire que lorsque s'ouvre une succession, naît la question de savoir quand les héritiers ou les légataires du decujus deviennent propriétaires des biens immobiliers compris dans la masse successorale. L'article 233 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 dispose : « …*les mutations par décès ne peuvent être opérées qu'en vertu d'une ordonnance du juge du tribunal de grande instance de la situation de l'immeuble* ». Au cours de cette procédure, le président dudit tribunal ou juge commis par lui, est donc habilité à prendre une ordonnance dite « ordonnance d'investiture ». On doit rappeler qu'en application de la loi n° 87-010 du 1er août 1987 portant code de la famille, l'ordonnance d'investiture ne crée pas le droit à devenir propriétaire de l'immeuble compris dans la masse successorale ou faisant l'objet du legs. Ce droit découle de la qualité d'héritier. La mort du de cujus aura donc automatiquement investit l'héritier ou légataire du droit de créance à devenir propriétaire de l'immeuble ; et c'est cela qui est traduit par l'adage *« le mort saisit le vif »* **(**LUKOMBE NGHENDA, *Op Cit,* p 930).

L'ordonnance d'investiture est donc une simple cause à l'enregistrement et valant comme preuve. Ce n'est donc pas correct d'attribuer à l'ordonnance, l'effet translatif de la propriété en cas de décès. Ainsi, comme le soutient Paul de Cordes :

> La propriété immobilière n'est transférée en RDC aux héritiers et légataires que par mutation dans le registre foncier, et non en vertu de l'adage « le mort saisit le vif ». Cette observation ne doit pas obscurcir puisque la vérité est qu'en vertu dudit adage, l'ayant droit du de cujus n'acquiert pas la propriété immobilière ou quelconque autre droit réel immobilier ou de concession. Il n'acquiert qu'un droit de créance, celui à devenir propriétaire ou titulaire d'un droit réel immobilier qui appartenait au de cujus » **(**Paul de Corde**,** « Exercice de la voie parée-Dèce du propriétaire de l'immeuble hypothéqué », in *R.J.C.*, 1952, p 213).

Dans le cas d'espèce, le juge a reconnu à la dame TABHU KOBIYI, la partie citante, la propriété de l'immeuble en conflit sur base d'un contrat de vente et du témoignage du cadastre ayant loti ledit terrain et non d'une mutation quelconque qui s'est opérée en vertu de la succession de ladite dame à son feu mari. En vertu de l'adage « le mort saisit le vif », la dame TABHU KOBIYI, n'avait que le droit de créance à devenir propriétaire de l'immeuble querellé, si elle occupait le rang préféré dans la catégorie de la succession ab intestat. Voyons à présent si le droit de créance à devenir propriétaire peut fonder le juge pénal à retenir l'infraction de stellionat.

La matérialité de l'infraction de stellionat

L'article 96 du Code Pénal Congolais érige en infraction le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne vous appartient pas. Cette infraction dénommée en droit pénal congolais « stellionat » (le mot viendrait de *stellio* : lézard : animal qui semble-t-il, était le symbole de la fraude), est inscrite dans le code pénal congolais, dans la section qui traite des fraudes au même paragraphe que l'abus de confiance simple dont il est, en réalité, la manifestation à l'égard des immeubles qui sont l'objet de l'infraction (LUKOMBE NGHENDA, *Op Cit*, p749).

Le problème qui se pose dans le cas d'espèce est de savoir si les juges avaient raison de retenir l'infraction de stellionat, alors que la citante n'avait aucun droit réel sur l'immeuble querellé, elle aurait tout au moins un droit de créance tendant à devenir propriétaire.

En effet, il arrive souvent qu'un acquéreur d'un immeuble le vend avant d'obtenir son propre certificat d'enregistrement en lieu et place de celui du vendeur initial. Dans ce cas la question qui se pose est de savoir s'il y a lieu de faire intervenir l'article 276 du CCLIII qui soutient que la vente de la chose d'autrui est nulle.

Il sied de signaler à ce sujet que l'article 276 du CCLIII, qui est une reproduction de l'article 1599 du code Napoléon, qui dit que la vente de la chose d'autrui, est nulle et qu'elle peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui, a été inscrit dans la logique du système du transfert *solo consensu*, consacré en 1804 par l'avènement du code civil Napoléon : *« ce système reconnaît au contrat de vente, le caractère translatif. Il était conséquent que le vendeur soit propriétaire de la chose dont il désire céder la propriété à l'acheteur, si non, ce contrat serait nul* ». Il est cependant à noter que, certaines législations ne consacrent pas le système de transfert *solo consensu* des immeubles. La règle de nullité de la vente n'existe pas. Tel est le cas en droit allemand (LUKOMBE NGHENDA, *Op. Cit*, pp 999-1000).

En RDC, le droit des obligations, découlant du décret du 30 juillet 1888, a partiellement suivi en la matière, le droit de la Belgique métropolitaine, en consacrant le caractère translatif du contrat de vente ayant pour objet, la cession des droits réels mobiliers : en effet, l'article 660 du texte précité, devenu l'article 660 CCLIII, prit soin de préciser que : « *les dispositions du présent livre ne sont applicables en matière de propriété foncière que pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois particulières sur le régime foncier* ». Un arrêt du 8 octobre 1946 de la Cour d'appel de Léopoldville faisait déjà observer qu' « il a été mainte fois décidé par les juridictions coloniales que les ventes d'immeubles sont parfaites entre parties par le seul accord de leur volonté sur la chose et le prix, et que la vente d'immeuble qui n'est pas inscrite au nom du vendeur doit être considérée comme licite et ne heurte pas l'article 276 du code civil, livre III, interdisant la vente de la chose d'autrui » (Léo, 8 octobre 1946, in R.J.C.B., 1947, p. 18). Ainsi, le contrat

par lequel une partie cède à un tiers le droit qu'elle a acquis à devenir propriétaire d'immeuble est assurément valable.

Cependant, il faut noter qu'en suivant l'analyse de la décision sus mentionnée, les dispositions de l'article 276 CCLIII poseraient le problème de leur conciliation avec celle de l'article 96 du code Pénal LII, « quiconque aura vendu ou donné en gage un immeuble qui ne lui appartient pas ». Pareille personne aura commis le délit de stellionat. LUKOMBE NGHENDA le fustige en ces termes :

> cette conciliation doit l'être comme suit : il est acquis qu'en droit congolais, que la vente est translative de propriété en matière mobilière et qu'elle est simplement créatrice d'obligation en matière immobilière. Lorsque l'article 96 qui est une loi pénale, parle de vente ou donation en gage, ces mots sont ici évoqués au sens de la loi civile en matière mobilière, et où le mot vente est synonyme de mutation et constitutif des droits réels (LUKOMBE NGHENDA, *Op. Cit,* p 1001).

Victor Gasse, parlant à propos de la fonction du délit de stellionat, soutient que :

> dans la crainte de voir utiliser frauduleusement les effets de la force probante, pour se faire reconnaître des droits inexistants, en Afrique occidentale et à Madagascar, le législateur a rétabli le vieux délit de stellionat pour punir tous ceux qui utilisent l'immatriculation ou inscription pour priver un tiers, d'un droit légitime » (Victor GASSE, *Les régimes fonciers africains et malgaches, évolution depuis l'indépendance*, n° 298, Paris, 1971).

Il prendra soin de décrire les faits constitutifs du délit de stellionat en ces termes :

> sont réputés stellionat, l'immatriculation frauduleuse d'un immeuble, l'omission consciente d'un droit réel lors d'une immatriculation, ou l'inscription d'un droit réel sur un immeuble dont on n'est pas propriétaire, le simple fait de contracter à l'aide d'une déclaration mensongère… **(**Victor GASSE, *Op Cit*.).

L'article 96 vise ainsi la mutation d'un immeuble appartenant à autrui et réaliser par des manœuvres frauduleuses. C'est cette intention frauduleuse qui constitue l'élément essentiel de l'infraction. Pour DIKETE ONATSHUNGU Michel : « *si le contrat peut donc être annulé, il doit l'être pas parce qu'il porte sur la chose d'autrui, mais uniquement pour fraude Frausomnia corrumpit* **(**DIKETE ONATSCHUNGU Michel, *Op Cit*.). Emile LAMY qui considère à juste titre que la condition spécifique du stellionat est le transfert frauduleux d'un immeuble qui ne vous appartient pas par la vente (E. LAMY, « Difficulté d'application de l'infraction de stellionat : le fait de vendre ou de donner en gage un immeuble qui ne vous appartient pas », in *R.J.A.C.* (R.J.C) 1963, pp 156-166).

Dans le cas d'espèce, le juge ne devait pas retenir l'infraction de stellionat car nulle part dans la décision judiciaire on avait signalé qu'il y avait déjà inscription de l'immeuble au nom de la partie citante. Cependant, les réalités sur terrain en RDC poussent le juge de retenir le stellionat sur base des documents comme le contrat d'occupation parcellaire car on rencontre plusieurs personnes en RDC ayant des immeubles non immatriculés, surtout en milieu rural.

Le non lieu de l'infraction d'occupation illégale et le sort de la construction d'un immeuble avec ses propres matériaux sur un terrain appartenant à autrui

Dans le cas sous examen, deux autres prévenus, les sieurs ANDROZO et WINO ont été poursuivis pour occupation illégale de l'immeuble en conflit.

En effet, le prévenu AKOBI après avoir pris illégalement le terrain appartenant à la citante, il l'avait vendu aux deux prévenus précités. Ces derniers y érigèrent des constructions et occupèrent ladite concession. D'où l'incrimination à leur compte d'infraction d'occupation illégale. Dans l'appréciation des faits, le tribunal conclu au non lieu de ladite infraction au motif du défaut de l'élément moral.

L'infraction d'occupation illégale est prévue et punie par l'article 207 de la loi foncière. Elle est tout acte d'usage et de jouissance d'une terre quelconque qui ne trouve pas son titre dans la loi ou dans un contrat.

Cependant, les prévenus ANDROZO NYAMA et WINO NDAURA, ont soutenu devant le tribunal de céans qu'ils ont effectivement acheté le terrain auprès du chef de secteur, le prévenu AKOBI et ils avaient déposé devant le tribunal tous les documents y relatifs. Or, pour la réalisation de cette infraction, la loi exige un élément matériel, c'est-à-dire, le fait d'occuper un terrain soit en érigeant des constructions ou y demeurant ; et un élément moral qui est constitué par le fait d'avoir connaissance que le fond qu'on occupe est sans titre ni droit.

Dans le cas d'espèce, les prévenus ont soutenu qu'ils occupent effectivement les terrains en conflit, qu'ils ont même érigé des constructions, ce qui a d'ailleurs été soutenu par les témoins qui ont déposé devant le tribunal dans le même sens. Ils ont même versé dans le dossier, le titre, notamment le PV de limitation de parcelle, signé par le nommé ABADWALE FANDA, agronome de secteur en date du 09/10/2008, des reçus n° 00554 et 0051, attestent qu'ils ont acheté régulièrement leur terrain et le dossier des croquis du plan de lotissement du centre commercial de GETY, qui sont précédés par la lettre du prévenu AKOBI dont l'objet est la recommandation de lotissement du centre de GETY.

Pour le tribunal, il se dégage, de toutes ces pièces versées au dossier, que les terrains qu'ils occupent, sont régulièrement acquis, dans la mesure où ils disposent des titres. Ainsi, le tribunal conclut en l'absence de l'élément moral, et dira non établi en fait comme en droit, la prévention d'occupation illégale mise à charge de prévenus sus énumérés. Il les acquittera et les enverra des fins de toutes poursuites judiciaires sans frais.

Néanmoins, il importe de signaler qu'après avoir reconnu l'infraction de stellionat au préjudice de la dame TABHU KOBIYI, le tribunal devrait exiger le déguerpissement des sieurs ANDROZO et WINO de ladite concession car, bien qu'ils avaient de titres qui attestaient qu'ils avaient achetés ledit terrain entre les

mains de AKOBI, ce dernier n'en était pas propriétaire, nul ne pourra transmettre plus de droit qu'il en a lui-même. Malheureusement, le tribunal n'avait pas fait allusion à ce problème peut être pour ne pas statuer *ultra petita.* Il appartenait donc à la partie qui a eu gain de cause de rencontrer le juge civil, muni de la décision pénale, pour qu'il procède au déguerpissement des personnes qui occupent son immeuble. Cependant, l'on pourrait se poser la question sur le sort des constructions déjà érigées sur le terrain conflictuel.

Les articles 22, 23 et 24 du CCLII donnent solution à cette préoccupation. Lesdits articles réglementent les différents rapports entre le propriétaire du sol et le constructeur. Ces rapports ont été conçus à partir de trois hypothèses :

- Un propriétaire construit ou plante sur son fonds avec des matériaux ou végétaux d'autrui ;
- Un possesseur de bonne ou de mauvaise foi construit ou plante sur le terrain d'autrui ;
- Un constructeur empiète de bonne foi sur le terrain du voisin.

Dans le cas sous examen, il s'agit de l'hypothèse où une personne construit avec ses propres matériaux sur un terrain qui ne lui appartient pas. L'article 23 CCLII en règle l'application. Ledit article dispose :

> Lorsque des constructions, ouvrages ou plantations ont été faits par un possesseur de bonne foi, avec des matériaux ou des végétaux lui appartenant, l'Etat ou le concessionnaire du fonds ne peut exiger la suppression. Il doit rembourser au possesseur, soit la valeur et le prix de la main-d'œuvre, soit la plus-value qui en est résulté pour le fonds.
>
> Si celui qui a fait les travaux est un possesseur de mauvaise foi ou un détenteur précaire, l'Etat ou le concessionnaire a le choix ou d'exiger la suppression des constructions, ouvrages et plantation, aux frais de l'auteur, et des dommages-intérêts, s'il y a lieu, ou de rembourser soit la dépense, soit la plus-value, comme il dit ci-dessus.

La Cour de cassation Belge, dans son arrêt du 14 octobre 1954 a donné la réponse ci-après dans un cas où le locataire avait été assimilé au possesseur de mauvaise foi :

> attendu que jusqu'à l'échéance de ce terme (location), la société demanderesse (locataire) a droit de demeurer dans les lieux loués et d'en user de ceux-ci comme elle l'entend en démolissant ce qu'elle a construit et en construisant autre chose ; que ce n'est que lorsqu'elle est tenue de restituer les lieux loués au propriétaire, à l'échéance du terme, qu'elle doit laisser les choses en état ; que l'accession se produit au cas où les défendeurs n'exigent pas la suppression des constructions et qu'il ne peut s'agir en toute hypothèse d'un droit de rétention avant cette échéance » (LUKOMBE NGHENDA, *Op Cit*, 954).

L'infraction d'occupation illégale n'étant pas retenue par le tribunal, les sieurs ANDROZO et WINO étaient donc de bonne foi et la dame THABU-KOBIYI ne devait pas exiger la suppression des constructions, mais devait rembourser à ces derniers la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit la plus-value qui en est résulté pour le fond. Il revenait aux sieurs ANDROZO et WINO de se retourner contre le sieur AKOBI pour être restauré dans leurs droits.

En définitive, statuant *ex aequo et bono* sur les intérêts civils, la Cour reconnait que la victime a subi d'énormes préjudices sans préciser lesquels et estime qu'une somme de 2000 USD était satisfaisante. Le problème qui se pose ici est le fait pour la Cour de n'avoir pas soutenu sa position ni par une base légale ni par la doctrine.

CHAPITRE 3 : AUTRES INFRACTIONS

SOUS CHAPITRE 1 : JURISPRUDENCE DU NORD KIVU

I. RP 14 798
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA
III. Aff. MP c/ Christian MAGARI, RP 14 798/RMP 10 869/LKM/2013 du 03/03/2014.
IV. PREVENTION : Vol qualifié – Les dénégations du prévenu auprès du Tribunal n'emporteront pas la conviction du juge - Le sort à réserver aux intérêts civils.
V. Le vol qualifié est celui perpétré par effraction et/ou la nuit dans une maison habitée ou dans ses dépendances - Les dénégations faites par le prévenu devant le Tribunal de Grande Instance des faits mis à sa charge ne pourront nullement le disculper car il s'agit de sa défense – Le Tribunal se réserve sur les intérêts civils après avoir établi l'infraction.

VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n°1946/RMP 67 969/Pr021/KKB, le Ministère Public près le Tribunal de Céans poursuit le prévenu Christian MAGARI des chefs des articles 79 et 81 alinéa 1 et 2 du Code Pénal Livre II plus précisément pour avoir, à Rutshuru, Territoire de ce nom, Province du Nord-Kivu, en République Démocratique du Congo, le 15/06/2014, frauduleusement soustrait un demi sac d'haricots d'une valeur non encore déterminée au préjudice des sœurs de la Communauté de Saint Vincent de Paul/REMERA et ce, par effraction de la porte du dépôt, la nuit dans une dépendance du couvent ;
Attendu qu'à l'audience publique du 29 avril 2015, au cours de laquelle la présente cause fut appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne, sans assistance de conseil et ce, sur remise contradictoire ;
Que la procédure suivie est régulière,
Attendu que les faits de la cause se présentent comme suit : en date du 04/07/2014, les nommées RIZIKI Solange, M'MAKUTA Marie Espérance, NTAGARA Pélagie et KAHAMBU Marie Rose, sœurs religieuses de la Communauté Saint Vincent de Paul, avaient porté plainte contre inconnu auprès de l'Auditeur Militaire de Rutshuru pour menaces d'attentat et vols, qu'il ressort de leur lettre de plainte et des déclarations de la sœur KALIMUNDA Alphonsine qu'en date du 10/02/2014 vers 00h°°, leur Communauté a été victime du vol de deux sacs de soja gardés dans le dépôt des vivres et récupérés le lendemain au domicile de dame Jeanine qui avait déclaré les avoir achetés auprès du prévenu qu'en date du 15/06/2014, un vol d'un

demi sac d'haricots a été perpétré vers 00h°°, dans le dépôt susmentionné, le 16/06/2014vers 01h°° un autre vol a encore été perpétré dans le bâtiment où logent les aspirantes et un Professeur et plusieurs biens ont été emportés à savoir : deux téléphones, un pull-over, un sac de voyage, deux valises, quatre douzaines des slips, un chapeau, quatre draps, une paire des souliers, un complet de survêtements, un fer à repasser, des bijoux, un flacon de parfum, une paire des babouches ainsi que deux pagnes, qu'en date du 29/06/2014 vers 23h°°, deux hommes masqués et munis, l'un d'une machette et l'autre d'un bâton, ont forcé la fenêtre du couvent, se sont introduits dans la chambre de la religieuse nommée Florence et ont soustrait son téléphone portable retrouvé quelques jours plus tard entre les mains de la demoiselle Sarah Sadam qui a déclaré qu'il lui a été remis à titre de cadeau par le prévenu ;

Attendu qu'interrogé, le prévenu, devant le Tribunal a nié tous les faits mis à sa charge alors qu'il était aux aveux devant l'Auditeur de Garnison de Rutshuru, l'Officier de Police Judiciaire du commissariat de Rutshuru ainsi que l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de Céans ;

Attendu que les faits tels qu'exposés sont constitutifs de l'infraction de vol qualifié qui, pour sa réalisation, requiert la réunion de tous les éléments constitutifs du vol simple auxquels s'ajoutent les circonstances aggravantes qui le caractérisent notamment l'infraction et le vol commis la nuit dans une maison habitée ou ses dépendances ;
Attendu que le vol comprend un acte matériel de soustraction, une chose et l'intention frauduleuse ;
Que les éléments matériels du vol sont constitués par acte de soustraction et la chose susceptible de vol ;
Attendu que l'acte de soustraction est constitué lorsque la chose passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur de l'infraction, à l'insu et contre le gré du premier (*BOMA, 26 mars 1901, Jur. ELL, TI, p.120 in* LIKULIA BOLONGO, *Droit Pénal Spécial Zaïrois, 1985, p.375*) ;
Que la chose susceptible de vol, qui suppose la soustraction c'est-à-dire l'appréhension, le déplacement, l'enlèvement matériel de la chose, ne peut être en principe qu'une chose mobilière (LIKULIA BOLONGO, op. cit, p.379) ;
Attendu que dans le cas d'espèce, le prévenu a reconnu avoir frauduleusement soustrait un demi-sac d'haricots que les religieuses de la Communauté de Saint Vincent de Paul gardaient dans le dépôt de leur couvent ;
Qu'ainsi, les éléments matériels du vol seront dits établis à sa charge ;
Attendu que les éléments intellectuels du vol sont constitués par la propriété d'autrui sur la chose volée et par l'intention frauduleuse ;
Attendu que le vol n'est caractérisé que si la chose appartient à autrui et qu'en outre, elle ne soit pas la propriété de l'auteur de l'appréhension (1ère const. 07/09/1954, Jro, 1955, p.45, n°54, in LIKULIA BOLONGO, *op.cit, p.382*) ;

Que l'intention frauduleuse n'est retenue que si l'agent s'empare de la chose comme propriétaire alors qu'il sait qu'elle est à autrui et que le propriétaire n'y consent pas (BOMA, 14/03 et 03/04/1911, Jur, Congo, 1912, p.43, 1913, p.1 in LIKULIA BOLONGO, op. cit, p.383) ;
Attendu que dans le cas d'espèce, il sied de relever que le demi-sac d'haricots frauduleusement soustrait par le prévenu ne lui appartenait pas, qu'il savait que la Communauté Saint-Vincent de Paul n'y avait pas consenti et qu'en posant cet acte, il s'est comporté et a usé du bien volé comme propriétaire en allant le vendre ;
Qu'au regard de ce qui précède, l'élément moral sera dit établi à charge du prévenu ;
Attendu que, selon la jurisprudence, l'effraction est entendue comme la rupture, le bris, la démolition, l'enlèvement, la dégradation d'une clôture ou tout autre dispositif servant à fermer un passage, ou à protéger des objets susceptibles de vol (Léo, 10/02/1944, RYCB, 1945, p.58 in LIKULIA BOLONGO, op.cit, p.387) ;
Que la jurisprudence et la doctrine estiment que la nuit s'entend de tout l'intervalle et le lever du soleil (G. Mireur, commentaires du Code Pénal, *Op. Cit*, p.390) ; que la jurisprudence entend par maison habitée, tout lieu quelconque servant à l'habitation ou au logement et que ses dépendances sont toutes les constructions ou terrain qui se trouvent dans le voisinage immédiat d'une maison habitée (Dist. Lualaba, 13/01/1962, RJC, 1964, p.202, 1ère inst, coq, 26/06/1933, RJCB, 1934, p.11, in LIKULIA BOLONGO, *Op. Cit. pp.391-392*) ;
Attendu que dans le cas d'espèce, il sied de relever que le prévenu avait perpétré le vol du demi-sac d'haricots vers minuit en date du 15/06/2014 à l'aide d'effraction en cassant le cadenas servant à fermer la porte du dépôt de la Communauté des sœurs de Saint-Vincent de Paul où était gardé ledit sac ;
Que les circonstances aggravantes susmentionnées seront également dites établies à sa charge ;
Attendu que de tout ce qui précède, le Tribunal dira établie, en fait comme en droit, l'infraction de vol qualifié mise à charge du prévenu Christian MAGARI, l'en condamnera à trois ans de servitude pénale principale (3 ans). Qu'il le condamnera à la restitution du demi-sac d'haricots frauduleusement soustrait par lui ou à sa contre-valeur, mettra les frais d'instance à sa charge, au tarif réduit puisqu'étant actuellement sans emploi, et se réservera quant aux intérêts civils ;

Par ces motifs
Le Tribunal ;

- Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu ;
- Vu la loi organique portant organisation, fonctionnement et Compétences des Juridictions de l'Ordre Judiciaire,
- Vu le Code de Procédure Pénale ;
- Vu le Code Pénal Livre II ;
- Le Ministère Public entendu ;
- Dit non établie, en fait comme en droit, l'infraction de vol qualifié mise à charge du prévenu Christian MAGARI ;

- En conséquence, le condamnera à trois ans de servitude pénale principale (3 ans) ;
- Se réserve quant aux intérêts civils ;
- Met les frais d'instance à sa charge au tarif réduit ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Goma, siégeant en matière répressive au premier degré, à son audience publique du 29/07/2015.

COMMENTAIRE

La définition du vol qualifié

Un vol qualifié est celui perpétré par effraction et/ou la nuit dans une maison habitée ou dans ses dépendances. L'article 79 du Code Pénal Livre Deuxième dispose que : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ». La jurisprudence constante a décidé que : « L'élément caractéristique du vol est la soustraction. Il est constitué lorsque la chose passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur de l'infraction, à l'insu et contre le gré du premier (Boma, 26/03/1901-Jur, E.I.C, TI, p.120) ;
Aussi pour soustraire une chose, il faut la prendre, la substiliser, la dissimuler, l'enlever, l'appréhender, la ravir à son légitime possesseur, la dégarnir méthodologiquement (Distr. LUAPULA-MOERO, 11/02/1958, RJCB, p.387) ;

Autrement-dit, s'emparer d'une chose comme propriétaire (1ère Inst. Stan. 07/09/1954, J.T.O, 1955, p.45 n5, LIKULIA BOLONGO, op.cit., p.375, jurisprudence citée par le Magistrat KATUALA KABA KASHALA, in *Code Pénal Congolais Annoté*, éd. Batena Ntambua, Kin, 1995, p.33) ;
L'article 81 du même code stipule que : « La peine pourra être portée à dix années de servitude pénale :

1°. Si le vol a été commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou des fausses clefs ;
2°. S'il a été commis la nuit dans une maison habitée ou ses dépendances ;
3°. Si le vol a été commis par un fonctionnaire public à l'aide de ses fonctions ;
4°. Si les coupables ou l'un d'eux ont pris le titre ou les insignes d'un fonctionnaire public ou ont allégué un faux ordre de l'autorité publique » ;

La jurisprudence constante a encore décidé que : « *L'absence momentanée de l'occupant habituel de la maison n'enlève pas le caractère habité de celle-ci ;*
L'inculpé qui pénètre de nuit dans une maison habitée par une ouverture d'une porte d'entrée dont les carreaux ont été brisés avant son arrivée doit se voir retenir à sa charge la circonstance aggravante d'escalade, du fait d'avoir utilisé une voie anormale, par une ouverture qui n'était évidemment pas destinée à servir d'entrée (Distr. Kolwezi, 13/01/1962, RJC, 1964, n°03, p.202 Jurisprudence citée par le Magistrat KATUALA KABA KASHALA, op.cit.p.34) ;

Parlant des circonstances aggravantes, Nyabirungu Mwene Songa enseigne que : *« … Les circonstances aggravantes sont des éléments prévus par la loi qui, ajoutés*

à l'infraction simple, en aggravent la peine. Elles jouent un rôle systématique opposé à celui des excuses atténuantes ;

Dès qu'elles sont constatées, elles obligent le juge à dépasser le maximum de la peine prévue pour l'infraction à l'état simple » ;

Dans le cas sous examen, Monsieur Christian MAGARI, a, à Rutshuru, Territoire de ce nom, Province du Nord-Kivu, en République Démocratique du Congo, le 15/06/2015, frauduleusement soustrait un demi sac des haricots d'une valeur non encore déterminée au préjudice de sœurs de la Communauté de Saint Vincent de Paul/REMERA et ce, par effraction de la porte du dépôt, la nuit dans une dépendance du couvent ;

Il faut faire remarquer déjà pour la première question de droit analysée, le juge s'est borné à l'examen du seul vol qualifié du demi sac des haricots. Pourtant les faits relèvent d'autres biens qui avaient été soustraits frauduleusement, à savoir le vol de deux téléphones, un pull-over, un sac de voyage, deux valises, quatre douzaines des slips, un chapeau, quatre draps, une paire des souliers, un complet de sous vêtements, un fer à repasser, des bijoux. Visiblement, le juge n'a pas rencontré toutes les prétentions de la victime.

Dénégations à l'audience après aveux faits durant l'instruction préparatoire et pré juridictionnelle

Le Tribunal relève par ailleurs que le prévenu a nié tous les faits mis à sa charge alors qu'il était aux aveux devant l'Auditeur de Garnison de Rutshuru, l'Officier de Police Judiciaire du Commissariat de Rutshuru ainsi que l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de Céans ;
Il sied de remarquer ici que le Tribunal se trouve devant un comportement des prévenus qui oublient sciemment leurs déclarations faites lors de l'instruction préparatoire et préjuridictionnelle.

Lorsque les déclarations ont été actées et que le juge s'y réfèrent tout en les confrontant à d'autres éléments réunis lors de l'instruction juridictionnelle, il y a lieu à ce que ces aveux puissent fonder l'intime conviction du Tribunal ;
En l'espèce, les aveux n'ayant pas été renouvelés devant le Tribunal, la question principale est celle de savoir quelle sera alors leur validité ? Et à tout le moins, à quel titre le juge peut fonder sa conviction sur des aveux faits en dehors de l'instance judiciaire ?
En effet, il y a lieu de se poser la question de savoir si cet aveu était libre et spontané et en quoi. Quelle garantie atteste que ledit aveu était régulièrement obtenu ?
La Cour Suprême de Justice a décidé que : *« L'infraction mise à charge des prévenus sera dite établie sur base de l'analyse des éléments au cours d'instruction notamment leurs aveux devant l'Officier de Police Judiciaire ainsi que leurs dénégations ultérieures. Ces dénégations ne constituant qu'un système réfléchi de*

défense élaboré et conçu ultérieurement dans l'unique but de se disculper (C.S.J, RP 521, 12/11/1980, Affaire Pinda Kapuku et consorts C/Ministère Public et TOKO Antoine, Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice, années 1980 à 1984, année d'édition 2001, pp.97-105, jurisprudence citée par Odon NSUMBU KABU, *in* Cour Suprême de Justice, Héritage de demi-siècle de jurisprudence, *les analyses juridiques, Kin, 2015, pp.44-45 ;*

La jurisprudence constante a encore jugé que : *« L'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, entraine la conviction du juge malgré les dénégations formulées devant le Tribunal » (CA, Kin, 15 décembre 1966, in RJC, 1967, n°01, p.56, jurisprudence citée par* Ruffin LUKOO MUSUBAO, *op. cit, p.69) ;*

La jurisprudence constante a décidé que : *« Les aveux même libres et spontanés ne constituent pas toujours une preuve absolue de culpabilité, ils constituent néanmoins des éléments de conviction pour le juge qui les apprécie souverainement, même en cas de rétractation ultérieure » (C.A Kin, 16 juin 1966, in RJC, 1967, n° 1 à 4, p.56, jurisprudence citée par* Ruffin LUKOO MUSUBAO, *idem) ;*

Dès lors que le prévenu Christian MAGARI a reconnu successivement devant l'Auditeur de Garnison de Rutshuru, Officier de Police Judiciaire du Commissariat de Rutshuru et devant l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de Céans, avoir frauduleusement soustrait un demi-sac des haricots que les religieuses de la Communauté de Saint Vincent de Paul gardaient dans le dépôt de leur couvent, que malgré qu'il a par ailleurs tenté d'apporter une autre version des faits sans que celle-ci ne soit soutenue par un quelconque moyen de preuve contraire, le Tribunal ne pourrait que constater que ces dénégations ne constituaient que ses moyens de défense pour se disculper et qu'en conséquence lesdites dénégations ne peuvent aucunement fonder l'intime conviction du Tribunal.

Non octroi d'office des intérêts civils aux victimes de la commission de l'infraction

L'article 69 du Code de Procédure Pénale, dispose que : *« Lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie en réparation du dommage en se constituant partie civile ;*
La partie civile peut se constituer à tout moment depuis la saisie du Tribunal jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au Greffe ou faite à l'audience, et dont il lui est donné acte ;
Au cas de déclaration au Greffe, celle-ci en avise les parties » ;
La jurisprudence constante a décidé que : « *De la saisine des Tribunaux répressif-constitution de la PC : le Tribunal, en prononçant une condamnation pénale ne peut, en vertu de l'article 95 du CPL I, devenue article 108 du COCJ, prononcer*

d'office des restitutions ou des dommages et intérêts qu'au profit de la partie lésée indigène ;
Il ne le peut au profit de l'Etat ou d'un non-indigène que s'il y a eu constitution de partie civile », Boma, 1899, Jur, Elat, I, p.47, Boma, 18 août 1899, JUr, Etat, I, p.276 ; (Jurisprudence citée par Ruffin LUKOO MUSUBAO *in, La jurisprudence Congolaise en Procédure Pénale*, éd, ON S'EN SORTIRA, Kin, 2012, 2014, p.268) ;

Dans le cas sous examen, le Tribunal n'a pas alloué à la partie civile des dommages et intérêts pourtant il est bien clair que si le tribunal a été saisi c'est puisque l'instruction a commencé par la plainte de la communauté des sœurs religieuses de Saint Vincent de Paul/REMERA. La question ici est de savoir pourquoi le juge n'a pas alloué des dommages et intérêts?
S'il faut rentrer dans la logique du juge, nous pensons que c'est suite au fait que la Communauté de Saint Vincent de Paul/REMERA, n'étant pas indigène, le juge s'est butté à la difficulté d'allouer d'office à ladite communauté des dommages et intérêts. C'est la raison pour laquelle le Tribunal s'est réservé quant aux intérêts civils ainsi qu'à la non restitution du demi sac de haricots frauduleusement soustrait par le prévenu Christian MAGARI dans le dépôt du couvent de la Communauté de Saint Vincent de Paul/REMERA. Et si tel est le cas, peut-on dire que la Communauté des sœurs n'avait pas subi de préjudice ?

VII. OBSERVATION

1. Violation du principe dispositif : car dans la motivation du jugement, le Tribunal a abordé la question relative à la restitution du demi sac de haricots volé par le prévenu Christian MAGARI, mais il n'en n'a pas fait mention dans le dispositif ;
2. Condamnation du prévenu Christian MAGARI aux peines de SP inférieures à 10 ans de SPP sans qu'il soit bénéficiaire des circonstances atténuantes.

I. RP 24.612
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA
III. Aff. MP et PC c/ les prévenus Elie KASAVUBU et SETI MATESO et consort, RP.24612du 12/12/2015.
IV. PREVENTION : Association des malfaiteurs et vol qualifié : Association de malfaiteurs - Vol qualifié - Eléments matériels- Eléments intellectuels -circonstances aggravantes – Recel - Eléments matériels - Eléments intellectuels –Intérêts civils.
V. Association des malfaiteurs : elle est formée dans un but d'attenter aux personnes et aux propriétés - vol qualifié : il est constitué de tous les éléments matériels ainsi que des éléments intellectuels du vol simple auxquels s'ajoute une circonstance aggravante - Eléments matériels : Ceux-ci sont constitués par l'acte de soustraction de la chose susceptible de vol - Eléments intellectuels : ceux-ci sont constitués par la propriété de la chose d'autrui sur la chose volée ainsi que de l'intention coupable - Circonstances aggravantes : elles résultent de l'accession des prévenus au lieu de crime par effraction – Recel : C'est le fait d'accepter, de recevoir, de garder, de conserver, de posséder, de détenir consciemment à quelque titre que ce soit une chose mobilière d'origine délictueuse. L'acte de recel s'étend non seulement par le fait de cacher ou dissimiler la chose mais aussi le fait de l'accepter, de la recevoir, de la détenir, de la posséder, de la conserver ou de la garder - Elément intellectuel : Celui-ci est réalisé lorsque l'agent a eu connaissance de l'origine litigieuse de la chose qu'il a reçue.

VI. JUGEMENT

Attendu qu'il est reproché aux prévenus Elie KASAVUBU et SETI MATESO Eric d'avoir à Goma, ville de ce nom et chef lieu de la Province du Nord Kivu, en RDC, le 06/07/2007, en tant qu'auteurs, par participation directe dans la commission des infractions en soustrayant frauduleusement les biens appartenant à autrui et les vendre à Goma et à Kigali, fait prévu et puni par les articles 21 et 23 du Code Pénal livre II ainsi que 156 et 158 du Code Pénal livre II d'une part et d'autre part, avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps ci-dessus en tant que co-auteurs par participation directe soustrait frauduleusement les sommes de 390 USD, 50.000 USD, 11.000 Francs rwandais, 27 paires de chaussures dames, 7 pièces pagnes visco, 3 pièces pagnes super, 2 téléphones marque TECHNO et ITEL par effraction, le tout pour une valeur globale non encore déterminée au préjudice de MUKA MUTAKO Odette ;
Attendu qu'à charge de la prévenue AISHA RUTA, il lui est reproché d'avoir à Goma, en RDC, le 06/07/2015, … les biens appartenant à autrui et les vendre à Goma et à Kigali, d'une part et d'autre part avoir, dans les mêmes circonstances de lieu que de temps que dessus, sciemment recelé les sommes de 390 USD, 50.000

USD, 11.000 Francs rwandais, 27 paires de chaussures dames, 7 pièces pagnes visco, 3 pièces pagnes super, 2 téléphones marque TECHNO et ITEL ;
Attendu qu'interrogés sur les faits mis à leurs charges, les prévenus Elie KASAVUBU et SETI MATESO ont reconnu les faits de vol qualifié leur imputés ;
Qu'à propos, le prévenu SETI a déclaré que c'est son co-prévenu ELIE qui lui a indiqué le dépôt où étaient gardés les biens emportés et c'était vers 5 heures du matin, il s'est pointé sur le lieu alors que l'autre veillait sur les passants ;
Qu'au dépôt, il cassa la porte, il s'y introduit et emporta les biens ;
Attendu qu'après avoir emporté les biens ci-haut cités, ils ont résolu d'aller les déposer auprès de madame AISHA, qui à son tour leur avait remis la somme de 7.000FC pour la survie de ce jour là en attendant le partage du butin ;
Attendu que s'agissant de l'association formée conformément aux articles 156 et 158, ils ont déclaré n'avoir appartenir à aucun groupe ni avoir formé une association dans ce but tel est également la disposition de la prévenue AISHA quant à cette prévention ;
Attendu que cette dernière interrogée quant à la prévention de recel mise à sa charge, elle nie ;
Qu'en effet, elle a déclaré ne pas comprendre que ces deux prévenus puissent la citer si bien qu'elle vend devant la mosquée de BIRERE et que donc, elle doit être connue de ces prévenus, enfants de la rue ;
Attendu cependant, la prévenue n'a pas justifié comment ces deux autres prévenus ont pu décrire sa maison ainsi que donner le nom de sa fille ;
Attendu que tels sont les faits de la présente cause ;

1. **De l'association des malfaiteurs mise à la charge de trois prévenus**

Attendu qu'en droit, la loi punit toute association formée dans le but d'attenter aux personnes et aux propriétés ;
Attendu que ce texte érige en infraction le fait d'organiser une bande, dont le but est d'attenter aux personnes et aux propriétés ;
Que l'association de malfaiteurs est l'association formée dans le but d'attenter aux personnes et aux propriétés. Elle se reconnait au triple critère de l'existence d'un groupement, d'une organisation et but poursuivi ;
Attendu que dans le cas sous examen, tel ne peut ébranler la conviction du Tribunal pour retenir cette infraction dans le chef des prévenus ;
Que dès lors, le tribunal les en acquittera ;

2. **De l'infraction du vol qualifié mise à la charge des prévenus KASAVUBU et SETI MATESO Eric**

Attendu que le vol qualifié est constitué de tous les éléments matériels ainsi qu'intellectuels, auxquels s'ajoute une circonstance aggravante ;
Attendu que s'agissant des éléments matériels, ceux-ci sont constitués d'acte de soustraction de la chose susceptible de vol ;

Attendu qu'en l'espèce, les prévenus ont reconnu que les biens de la victime sont passés de la possession de son légitime détenteur, à l'insu et contre le gré de la première, le prévenu a réalisé la condition de la soustraction exigée par la loi ;
Que le bien emporté étant susceptible de déplacement, réalisant de la sorte la condition de la chose mobilière ;
Attendu qu'en ce qui concerne les éléments intellectuels, ceux-ci sont constitués par la propriété de la chose d'autrui sur la chose volée ainsi que de l'intention frauduleuse ;
Qu'en effet, il ressort clairement de l'analyse des faits, que les biens emportés sont propres à la victime et que les prévenus en agissant de la sorte, l'intention frauduleuse n'est plus à démontrer dans leur chef ;
Attendu que s'agissant de la circonstance aggravante, en l'espèce, les prévenus, pour accéder au lieu où était les biens, ont procédé par la casse de la porte principale, d'où, en droit, il y a effraction ;
Que pour le Tribunal, ils seront reconnus coupables de cette infraction et les condamnera à 24 mois de servitude pénale principale chacun ;

3. De l'infraction de recel d'objets mise à la charge de la prévenue AISHA RUTA

Attendu qu'en droit, est le fait d'accepter, de recevoir, de garder, de conserver, de posséder, de détenir consciemment, à quelque titre que ce soit, une chose mobilière d'origine délictueuse ;
Attendu que pour sa réalisation, cette infraction requiert la réunion d'une série d'éléments à savoir la provenance délictueuse de la chose objet du recel, un acte matériel de recel ainsi que l'intention coupable ;
Attendu qu'en l'espèce, le fait pour la prévenue d'avoir accepté de recevoir les biens des mains de ces deux prévenus, qui, du reste sont enfants de la rue, la provenance d'origine litigieuse n'est plus à démontrer ;
Attendu que s'agissant de la chose objet du recel, il ressort des faits de la cause que les biens reçus par la prévenue sont susceptibles de déplacement et donc, mobilière par nature ;
Attendu qu'en ce qui concerne l'acte de recel, celui-ci s'entend non seulement par le fait de cacher ou de dissimiler la chose, mais aussi le fait de l'accepter, de la recevoir, de la détenir, de la posséder, de la conserver ou de la garder ;
Que dans le cas sous examen, la prévenue nie les faits lui imputés, ses co-prévenus la chargent, que de la sorte, il n'est plus à démontrer qu'elle conserve par devers lesdits biens ;
Qu'en ce qui concerne l'élément intellectuel, celui-ci est réalisé lorsque l'agent a eu connaissance de l'origine litigieuse de la chose qu'il a reçue que tel est le cas sous examen, la prévenue de part l'état social de deux co-prévenus, enfants de la rue, ne pouvait qu'avoir cette parfaite connaissance ;
Que dès lors, elle sera reconnue coupable de cette infraction et l'en condamnera à douze mois de servitude pénale principale ;

Attendu que s'agissant des intérêts civils, le tribunal condamnera *in solidum* les prévenus à la restitution de tous les biens emportés et se réservera à y statuer quant au surplus ;
Attendu que les frais seront à charge des prévenus à raison de 1/3 chacun ;

Par ces motifs ;
Vu la loi organique portant Organisation, Fonctionnement et Compétences des Juridictions de l'Ordre Judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le Code Pénale livre II ;
Vu le Code Civil livre III ;
Le Tribunal statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;
Le ministère public entendu en ses réquisitions ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction d'association des malfaiteurs mise à charge des prévenus Elie KASAVUBU, SETI MATESO Eric et AISHA RUTA, et les en acquitte ;
Dit par contre établie en fait et en droit l'infraction de vol qualifié mise à charge des prévenus Elie KASAVUBU et SETI MATESO Eric ;
Les condamne de ce chef à 24 mois de servitude pénale principale chacun ;
Dit également établie en fait comme en droit l'infraction de recel d'objet mise à charge de la prévenue AISHA RUTA et l'en condamne à 12 mois de servitude pénale principale ;
Condamne les prévenus *in solidum* à la restitution des biens emportés tel que repris dans la motivation ;
Les condamne aux frais de la présente instance à raison de 1/3 chacun payables dans le délai, à défaut subir 15 jours de CPC ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Goma y siégeant en matière répressive au premier degré au cours de l'audience publique du 18/12/2015.

VII. COMMENTAIRE

De l'association des malfaiteurs

Attendu que les deux prévenus Elie KASAVUBU et SETI MATESO Eric sont poursuivis pour association des malfaiteurs.
A ce titre, l'article 156 du Code Pénal livre II dispose :« Toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est une infraction qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande ».A la lecture de cet article, il est requis l'existence d'une bande dotée d'une certaine organisation en vue de porter atteinte aux personnes et/ou aux biens.

La doctrine soutient que l'association doit avoir une certaine permanence dangereuse qui fait peser une menace durable sur les personnes ou les biens, sur la société, constitue l'infraction d'association des malfaiteurs (Bony CIZUNGU, *op.cit*., p.84).

Dans le cas d'espèce, les prévenus précités ont déclaré n'avoir appartenu en aucun groupe ni n'avoir formé une association comme l'exige l'article 156 du Code Pénal précité. Il en a été ainsi pour la prévenue AISHA qui a déposé dans le même sens.

Eu égard à ce qui précède, aucune preuve de la part de l'organe de la loi n'a été apportée devant le juge pour démontrer que l'association qu'ont formée les prévenus revêt un caractère permanent ou qu'elle fait peser une menace durable sur la société. De ce fait, le juge ne saurait, à l'absence de toute preuve allant dans le sens de la philosophie de l'article156 du Code Pénal précité, établir la culpabilité de ces prévenus. Dans le même angle, il a été jugé qu'une association doit, en plus, avoir une certaine permanence dangereuse en raison de la menace durable qu'elle fait peser sur la société. L'association n'est pas faite le matin pour disparaitre le soir. Il faut une permanence et une organisation. C'est la raison pour laquelle le législateur l'a prévue parmi les infractions contre la sécurité publique (CA Bruxelles, 9 sept 1947, in *Revue de droit pénal et criminologie*, 1947, p.109, TMG Kin/GOMBE RP 210/2006, 16 juin 2006, MP et PC contre Kuthino et consorts, inédit, repris par Bony CIZUNGU,M. NYANGEZI, les infractions de A à Z, *Op.Cit.*, p.86). Il est donc de bon droit que le juge, au regard de ce qui vient d'être défendu ci haut, puisse soutenir que rien ne pouvait ébranler sa conviction et ainsi acquitter les prévenus précités de l'infraction d'association des malfaiteurs qui pesait sur eux.

Du vol qualifié dans le chef des prévenus KASAVUBU et SETI MATESO Eric

Il y a lieu de rappeler qu'il est enseigné que les vols qualifiés comprennent ainsi tous les éléments constitutifs du vol simple auxquels s'ajoutent les circonstances aggravantes qui les caractérisent (LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial*, *Op.Cit.*, p.387).
Ces circonstances aggravantes du vol sont prévues par les articles 81,82, 84 et 85 du CP.
A ce titre, l'article 81 point 1 dispose que la peine pourra être portée à dix années de servitude pénale si :

- le vol a été commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clés.
- Si le vol a été commis la nuit dans une maison non habitée ou sans dépendance.

Ainsi, pour apprécier la culpabilité de deux prévenus précités, il sied d'analyser les éléments constitutifs de l'infraction de vol qualifié mis à leur charge.

Pour ce qui est de l'élément matériel, les prévenus ont eux mêmes reconnu avoir emporté le bien de la victime à son insu et contre son gré, ce qui constitue la condition de la soustraction exigée par l'article 79 du Code Pénal précité qui dispose en ces termes : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

Dans le cas sous examen, les prévenus sont poursuivis pour vol qualifié qui comprend, selon la doctrine, tous les éléments constitutifs du vol simple auxquels s'ajoutent les circonstances aggravantes qui les caractérisent (LIKULIA BOLONGO, *op.cit.*, p.387) notamment l'effraction.
D'après la jurisprudence, on entend par « effraction » la rupture, le bris, la démolition, l'enlèvement, la dégradation d'une clôture ou de tout autre dispositif servant à fermer un passage ou à protéger des objets susceptibles de vol (Léo. 10 février 1944, RJ, CB, 1945, p.58).
En espèce, il appert que les prévenus, pour accéder au lieu où étaient les biens, ont accédé par la casse de la porte principale ; ce qui constitue, au regard de l'article 81 du Code Pénal précité, une circonstance aggravante.

Pour ce qui est des éléments intellectuels, le tribunal estime pour sa part qu'ils sont constitués par la propriété de la chose d'autrui sur la chose volée ainsi que de l'intention frauduleuse. Il est enseigné dans ce sens que la volonté coupable doit se manifester par l'intention de se comporter en propriétaire de la chose, ne serait-ce qu'un instant.(Bony CIZUNGU, *Op. Cit.*, p.801).
Dans le cas d'espèce, les prévenus n'ont pas nié le fait, par conséquent, l'intention coupable n'est plus à démontrer.

Des circonstances aggravantes

Consécutivement à ce qui a été développé ci-haut, les prévenus ont procédé parla casse de la porte principale ; ce qui constitue une effraction. A la doctrine de renchérir qu'il y a aussi les causes d'aggravation tenant à la personne de l'auteur du vol. Ces personnes peuvent agir en qualité de co-auteurs ou complices, mais ne doivent pas présenter la structure d'une bande organisée. (Bonny CIZUNGU, *les infractions de A à Z, op.cit.*,p. 809). A ce titre, il y a lieu de louer l'effort du juge lorsqu'il a acquitté les prévenus du chef de d'association des malfaiteurs puisqu'ils ne présentaient aucun critère des personnes ayant une bande organisée.

Il ya lieu de noter par ailleurs qu'ils ont commis l'infraction de vol qualifié en participation criminelle conformément aux prescrits de l'article 21 du Code Pénal Livre II qui dispose en ces termes : « sont considérés comme auteurs d'une même infraction, ceux qui l'auront exécutée ou qui auraient coopéré directement à son exécution, ceux qui auront prêté pour exécution une aide telle que sans leur assistance, l'infraction n'eut pu être commise ».

Dans le cas sous examen, le prévenu SEFU a déclaré que c'est son co-prévenu ELIE KASAVUBU qui lui avait indiqué le dépôt où étaient gardé les biens emportés et que c'est vers 5 heures du matin qu'il s'est pointé sur le lieu alors que l'autre veillait sur les passants. De ce fait, les deux prévenus ont coopéré pour la réussite de leur forfait qui, sans l'assistance de SETI pour veiller sur les passants, ELIE KASAVUBU à lui-même ne saurait jouer les trois rôles de casser la porte,

surveiller et emporter les biens d'autrui. C'est à ce titre que le juge a conclu à l'admission des circonstances aggravantes.

A ce sujet, le juge a admis les circonstances aggravantes mais la peine prononcée à l'égard des prévenus précités est largement en-deçà de ce qui est prévu par l'article 81 du Code Pénal congolais. L'on souhaiterait que la peine puisse être portée à 10 ans de SPP. Dans le cas d'espèce, le juge a prononcé une peine de 24 mois à chacun des prévenus précités.

Il est enseigné dans ce sens que le principe de légalité s'applique à ces circonstances aggravantes. C'est ainsi que le juge est tenu à la définition légale donnée par la loi et ne peut dès lors l'étendre aux termes de la loi. En outre, il ne peut appliquer que la peine prévue à chacune des circonstances aggravantes (LIKULIA BOLONGO, *op.cit.,* p.387).

En espèce, le juge, en admettant les circonstances aggravantes, a condamné les prévenus à des peines fantaisistes en ce qu'il est allé même en deçà de ce qui est prévu par le vol simple (soit 5 ans au moins) c'est-à-dire comme s'il n'y avait aucun élément d'aggravation de la peine alors que dans ce cas il a bel et bien précisé qu'il y avait effraction.
Or il a été jugé que : « expose son œuvre à l'annulation avec évocation, le juge qui, alors que, des faits de la cause, il en résulte l'application impérieuse des circonstances aggravantes légales, ne les applique pas, au contraire y substitue plutôt des circonstances atténuantes fantaisistes… » (CA Kis, RPA 1720 du 28 oct 2004, MP c/ Kasongo in Ruffin Lukoo Musubao, *La jurisprudence congolaise en droit pénal*, T2, Ière partie :*Les violences sexuelles au Congo Kinshasa & Brazzaville*, Kinshasa [SD] p 74).
Sur ce point, il demeure à ce titre superfétatoire de suivre le juge dans ses dispositifs étant donné que d'une part, il a correctement qualifié les faits dans les motifs comme étant constitutifs de l'infraction de vol qualifié mais que d'autre part il a condamné dans les dispositifs avec des circonstances atténuantes fantaisistes. Ce qui constitue un motif pour entreprendre la décision intervenue soit en appel, soit alors en cassation et par conséquent, l'évoquer.

Du recel dans le chef du prévenu AISHA RUTA
La prévenue est poursuivie entre autres pour avoir gardé les biens volés par les prévenus ELIE KASAVUBU et SETI MATESO, faits prévus et punis par l'article 101 du CPL II qui dispose en ces termes : « celui qui a recelé en tout ou partie les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'une infraction punie de cinq ans au maximum… »
Dans ce sens, la doctrine soutient que le recel est le fait de posséder, de détenir consciemment, à quelque titre que ce soit une chose mobilière d'origine délictueuse (LIKULIA BOLONGO, *op.cit* P480).

Partant de la disposition légale précitée et de la définition ci-haut évoquée, le recel suppose donc la provenance délictueuse de la chose, la chose objet du recel, un acte matériel de recel et l'intention coupable.
En ce qui concerne la provenance délictueuse de la chose, le recel n'est concevable que si la chose détenue par l'agent provient d'une infraction. Dans le cas d'espèce, il appert que la prévenue AISHA RUTA a recelé les sommes de 390 dollars,50000 FC, 11000FC Rwandais, 26 paires de chaussure dame, 7 pièces de pagnes visco, 3pièces de pagnes super et 2 téléphones de marque Techno et Itel de mains de SETI MATESO et ELIE KASAVUBU, tous enfants de la rue, ce qui du reste pouvait confirmer dans son chef le caractère de la provenance délictueuse des biens recelés.
S'agissant de la chose objet du recel, il est enseigné que le recel ne peut avoir pour objet qu'une chose mobilière, c'est-à-dire susceptible d'enlèvement, de déplacement, d'une somme d'argent. (LIKULIA BOLONGO, *Op. Cit.*, P483), ce qui est le cas pour les objets recelés dans l'affaire sous examen.
Pour ce qui est de l'acte matériel, le législateur ne le précise pas. Cependant la doctrine estime que le recel peut être matériellement admis sous forme d'acceptation ou de réception, soit sous forme de détention (LIKULIA BOLONGO, *Op. Cit*, P484).

Dans le cas d'espèce, la prévenue a nié le fait lui reproché mais n'a pas su renverser la charge de ses co-prévenus à son endroit qui sont allés jusqu'à décrire sa maison ainsi que donner le nom de sa fille, ce qui, du reste, confirme son intention coupable. Cela sera même renforcé, à notre avis, par le fait qu'il avait remis à ses co-prévenus la somme de 7000Fc pour que ces derniers survivent en attendant le partage.

Il est de jurisprudence que le délit de recel existe toutes les fois qu'on a caché, acheté ou simplement reçu en tout ou en partie des choses obtenues à l'aide d'infraction, en connaissant leur provenance délictueuse (L'SHI, 21 Novembre 1969. RJZ, 1971, p.142 repris par BONNY CIZUNGU op.cit. P. 655).

Au regard de tout ce qui vient d'être développé ci-haut et du statut des prévenus, la dame AISHA ne saurait prétendre qu'elle ignorait la provenance délictueuse des biens qu'elle avait à garder ou à cacher. Il était donc de bon droit que l'infraction du recel soit retenue à sa charge.
En ce qui concerne les intérêts civils, l'article 15 du Code Pénal précité dispose «toute condamnation pénale est prononcée sans préjudice des restitutions et dommage-intérêts qui peuvent être dus aux parties ».
Dans le cas sous examen, la victime MUKA MUTAKO Odette se contentera juste de la restitution des biens emportés puisque le tribunal a estimé qu'il devait se réserver à statuer quant aux surplus.

I. **RP 24.959**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA**
III. **Aff. MP c/ KAMBALE MUTSUNGA, KASEREKA KAMUNDU, KAMBALE SIVYAVUNGHA, KABUO REBECCA, JOHN BALIBISIRE ET KASEREKA MUHIMA, 24 Février 2016.**
IV. **PREVENTION : ASSOCIATION DES MALFAITEURS ET INCITATION A LA DESOBEISSANCE CIVILE -** procédure de flagrance - Association des malfaiteurs - tentative d'incitation à la révolte contre l'autorité établie
V. Association des malfaiteurs - tentative d'incitation à la désobéissance civile – procédure de flagrance - faits prévus et punis par les articles 21 et 23 du Code Pénal livre I et 156, 158 du Code Pénal Livre II ainsi que les articles 4, 21 et 23 du Code Pénal livre I et 199 bis du Code Pénal livre II.

VI. **JUGEMENT**

Attendu que par la procédure de flagrance, le Procureur de la République a déféré par devant le tribunal de céans, les prévenus KAMBALE MUTSUNGA, KASEREKA KAMUNDO, KAMBALE SIVYAVUGHA, KABUO REBECCA, John BALIBISIRE et KASEREKA MUHIMA pour association des malfaiteurs et tentative d'incitation à la révolte contre l'autorité établie, faits prévus et punis par les articles 21 et 23 du Code Pénal livre I et 156 -158 du Code Pénal livre II ainsi que les articles 4, 21 et 23 du Code Pénal livre I et 199 bis du Code Pénal livre II ;

Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 24/02/2016 à laquelle la présente fut appelée, plaidée, prise en délibéré et le jugement rendu, les prévenus comparurent en personne assistés de leurs conseils Me Georges KAPIAMBA, avocat au barreau de LUBUMBASHI, Me LUMBULUMBU, Me SHAMAMBA, Me MOGISHO et Me Victor IRENGE, avocats au barreau de Goma conjointement avec Me DAVID KATATI et RENE KIUNDA, défenseurs judiciaires agrées près le Tribunal de céans ;

Que faisant état de la procédure, le tribunal se déclarera saisi sur remise contradictoire ;

Que, dès lors la procédure suivie est régulière ;

1. **De la forme ;**

Attendu qu'avant toute défense au fond, les prévenus par le biais de leurs conseils ont sollicité du tribunal déclarer la présente procédure irrégulière, car les faits pour lesquels les prévenus sont poursuivis ont lieu en date du 16/02/2016 et en violation de l'article 1er de l'Ordonnance-loi 78-001 du 24 Février 1978 relative à la répression des infractions flagrantes, le tribunal devra constater qu'il n'ya plus flagrance, car le tribunal est saisi au-delà du délai imparti par la loi ;

Que sur cette question, l'officier du Ministère public sollicite du tribunal de considérer qu'il y a flagrance étant donné qu'en saisissant le tribunal, il était dans le délai conformément à l'ordonnance précitée et donc, il n'y a nullement violation de la loi ;

Que le tribunal a joint cette exception au fond, pour répondre par un seul et même jugement ;

2. Faits

Attendu qu'il ressort des faits recueillis au cours de l'instruction de la présente cause, que tout est parti de l'appel de son excellence monsieur le Gouverneur de la Province du Nord Kivu, par son communiqué balancé sur toutes les chaines des média émettant dans le chef-lieu de la province, communiqué faisant état de l'arrivée de l'équipe nationale de football locale qui venait de remporter pour la deuxième fois la coupe du championnat d'Afrique, en sigle CHAN ;

Qu'en effet, il a été demandé à toute la population sans distinction ni couleur politique d'aller accueillir les joueurs qui devaient venir à Goma en date du 16/02/ 2016 à 9heures 30 du matin ;

Attendu que les prévenus, en leur qualité des membres de l'association dénommée LUCHA (Lutte pour le changement) alors interdite de toute manifestation profitant de cette occasion se réunirent dans la journée du 15/02/2016 dans l'enceinte de l'Eglise CEBCA en vue de la préparation à cet accueil à leur manière ;

Que comme ils n'avaient pas fini leur travail la journée, ils résolurent d'aller solliciter un abri ailleurs afin de continuer cette préparation dans la clandestinité et ce, suite au communiqué de Monsieur le Maire de la ville de GOMA, leur interdisant toute activité jusqu'à nouvel ordre ;

Attendu qu'ils réussirent à être abrités dans le bureau de l'organisation non gouvernemental dénommée « Etoile du sud » qui, comme par hasard, se trouve en face de la paroisse où ils étaient la journée ;

Attendu que c'est tard la nuit, lorsque la police nationale congolaise après être informée par le biais des numéros verts dont disposent de la présence inhabituelle des personnes dans ce bureau qui faisaient beaucoup des bruits, l'officier de la police judiciaire s'est rendu sur le lieu et après visite domiciliaire ; finit par découvrir les six prévenus dans cette cachette avec plusieurs affiches dont on peut lire :

« 1. VOULOIR C'EST POUVOIR, 2016, ON A GAGNE LA COUPE, ON VA GAGNER LA LUTTE POUR L'ALTERNANCE POLITIQUE » ;

2 « 2016, NOUS AVONS GAGNE LA COUPE, NOUS ALLONS GAGNER LES ELECTIONS » s/é LA LUCHA ;

3. « NOUS AVONS GAGNE LA COUPE, ALLONS GAGNER LA DEMOCRATIE » S/é FRONT CITOYEN, YEBELLA, LUCHA ;

4. « NOUS 2016, L'ALTERNANCE DANS LES DELAIS CONSTITUTIONNELS. S/é LUCHA, YEBELLA, LUCHA ;

5 « UCHAGUZI KWA MUDA NA HESHIMA YA KATIBA » S/é LUCHA, YEBELLA et FONT CITOYEN » ;

Attendu que ces affiches sont signées, soit front citoyen, soit LUCHA, soit les étudiants, soit Yebbela ;

Attendu que sur l'un des prévenus, en la personne de Serge KAMBALE SIVYAVUGHA, il a ajouté découvert un appel une notification d'acte d'appel, un rapport médical, un billet médical au nom du colonel VITA KITAMBALA, condamné par la Cour Militaire de Goma pour des faits ;

Attendu que c'est dans cette circonstance qu'ils furent appréhendés et la saisie de tous les biens trouvés sur les lieux fut pratiquée ;

Attendu qu'interrogés sur les faits mis à leur charge, les prétendus les ont rejetées » en bloc ;

Qu'en effet, ils ont reconnu avoir été retrouvés dans ce bureau et arrêtés par l'officier de la police judiciaire à 4heures du matin et ce, après avoir escaladé le mur de clôture. Il a saisi également leurs affichages qu'ils étaient en train de dresser pour la circonstance ;

Attendu qu'ils ont déclaré que c'est en leur qualité de peuple congolais qu'ils se sont réunis et étaient en train de préparer lesdites affiches pour que le matin qu'ils eurent allé répondre à l'appel de l'autorité provinciale consistant à l'accueil des joueurs de l'équipe nationale ;

Attendu qu'ils ont déclaré qu'ils avaient distribué lesdites affiches le matin avec autres membres qui n'avaient passé nuit ensemble avec eux ;

Attendu qu'ils estiment pour leur part, qu'en leur qualité des congolais, ils avaient l'obligation d'être présents en cette manifestation, car depuis le début du championnat d'Afrique des Nation, ils n'ont cessé de le faire ;

Attendu que confrontés aux objets saisis, ils n'ont reconnu que les affiches soit 37, les six téléphones portables, un flash-disque, deux rouleaux des tissus blancs qu'un ordinateur portable ainsi que celle au nom du colonel condamné ;

Que par contre, ils n'ont pas reconnu les calicots ainsi que le pneu saisis par l'officier de la police judiciaire ;

Attendu que, s'agissant des affiches dont ils ont reconnus l'appartenance et interrogés sur le sens de chaque signature à savoir YEBELLA, ils ont déclaré que cela signifie « sachez que, sachez-le, yuwa kama », qu'ils ont conclu en ce que ce mot peut avoir des interprétations selon le cas, le lieu et les individus ;

Que pour les étudiants, ils ont affirmés que parmi eux, il y avait des étudiants d'où ils étaient autorisés de faire en leurs noms ;

Attendu qu'en ce qui concerne le Front Citoyen, ils ont soutenu que le Front signifierait la lutte. Pour eux, le message signifie qu'ils luttent pour le changement dans le respect de la citoyenneté et comme citoyen, ils luttent pour le changement ;

Que la LUCHA, mot d'origine espagnol signifierait changement. Eux, l'utilisent comme slogan ;

Attendu que s'agissant des signatures y apposées, l'un des conseils des prévenus a soutenu que le mot YEBELLA a été conçu à KINSHASA dans le cadre de rapprochement entre individus et veut dire allez-y comprendre et en définitive veut dire sachez-le ;

Que somme toute et s'agissant des messages y repris, les conseils ont affirmé qu'il s'agit du gain à la démocratie en passant par les élections qui sont les prérogatives du souverain primaire ;

Attendu qu'en ce qui concerne les documents médicaux du colonel, le prévenu Serge KAMBALE a reconnu qu'il les a eues par le canal de leurs amis en détention à la prison centrale de GOMA qui partagent la même cellule avec l'intéressé qui leur avait demandé de l'aider ;

Attendu qu'abordant le fond, les conseils des prévenus ont sollicité du tribunal d'acquitter purement et simplement leurs clients, mais si par impossible, le tribunal venait à retenir une quelconque infraction à leurs charges, de les condamner avec admission de très larges circonstances atténuantes ;

Attendu que dans son rôle actif de la recherche de la vérité, le tribunal avait ordonné l'audition de l'OPJ verbalisant ; diligence du Ministère Public conformément à la procédure de flagrance afin d'éclairer davantage la religion du tribunal ;

Que l'OPJ MBATA de la PNC a déclaré avoir été informé par sa hiérarchie, qui, à son tour était informée à l'aide des numéros verts la présence des inconnus dans le bureau de l'ONG « Etoile du sud ». Lorsqu'il avait procédé à la descente sur les lieux, accompagnés de 17 policiers apparents et non apparents ;

Qu'étant sur les lieux, ils se sont mis à frapper la porte principale de la parcelle. C'est alors qu'un des prévenus qu'il n'a plus su identifier, et il faisait encore

sombre, était venu ouvrir ladite porte avec ses affiches en mains et se sont saisis de lui. Par la suite, c'est alors qu'ils ont accompagnés dans ledit bureau ;

Attendu qu'à l'intérieur, ils ont trouvé les prévenus débout, ils ont saisi tout cd qu'ils y avaient trouvé et se sont saisis d'eux ;

Attendu qu'en outre, il a été ordonné au Ministère Public d'auditionner le tenancier de la maison qui servait de l'abri aux prévenus tout en préservant son anonymat ;

Attendu que le responsable de l'ONG ETOILE DU SUD, interrogé par devant l'Officier du Ministère Public, a déclaré que le local dans lequel les prévenus étaient arrêtés leur servait de bureau qu'il partage avec une autre ONG dénommée CODIS. Il fut informé à 5heures par le biais du fils de leur bailleur de l'arrestation de ces six prévenus ;

Qu'en effet, tout est parti du prévenu KAMBALE SIVYAVUGHA Serge qu'il avait connu lors d'un séminaire en 2012, leur disait que leur partenaire était l'Etat congolais, cependant il fallait arracher de forces leurs droits, mais leurs visions ne convergeaient pas dans le même sens ;

Que depuis lors, ils se sont séparés, mais ils ont appris plus tard que certains de leurs membres étaient arrêtés et leurs activités suivies à l'internet ;

Attendu qu'au mois de Janvier 2016, le prévenu KAMBALE SIVYAVUGHA lui confirme avoir abandonné les activités de la LUCHA pour avoir créé son organisation propre qui lutte contre les violences et promit de repasser à leur bureau étant donné qu'il venait d'obtenir un financement auprès de l'OXFAM et voulait avoir une …….. ;

Attendu que c'est dans cette circonstance, qu'il a orienté auprès du responsable de l'ONG CODIS ;

Qu'il fut surpris de le revoir en date du 15 février vers 16heures l'approchait dans son bureau et sollicita de lui céder son bureau car il avait un travail à faire la nuit ;

Attendu qu'il le connaissait, il a décliné cette offre, c'est alors sorti du bureau, mais une demi-heure après, il revint avec son téléphone décodé et lui passa le correspond qui n'était autre que son collaborateur de l'autre ONG ;

Que ce dernier lui demanda de lui céder le bureau, mais il avait refusé, étant donné qu'ils étaient suivis par le service de sécurité, mais après insistance, il finit par céder ;

Attendu que telle est la version des faits du responsable de l'ONG CODIS ;

Que s'agissant des objets saisis, il a reconnu être propriétaire des calicots ainsi que du pneu saisi (voir PV d'audience versé au dossier),

Attendu que confrontés au communiqué de Monsieur le Maire de la ville de Goma, à sa lettre adressée à son Excellence Monsieur le gouverneur de la Province ainsi qu'aux procès-verbaux du responsable de l'ONG ETOILE DU SUD, les conseils des prévenus ont sollicité du tribunal leur rejet, motif pris de ce que l'Officier du Ministère les avait produit en cours d'instance sans lettre de transmission alors qu'en fixant le dossier il devait les transmettre en même temps ;

Attendu que tels sont les faits de la présente cause ;

Rappel de la procédure ;

Attendu que le Procureur de la République a déféré par devant le tribunal de céans le précité prévenu en procédure de flagrance pour des faits commis dans la nuit de Lundi à Mardi alors que pour le prévenu et ce, par le biais de leurs conseils, le délai ayant été dépassé, le tribunal devra le constater et faire passer le prévenu en procédure ordinaire ;

Attendu que l'infraction flagrante se définit comme étant le cadre juridique qui autorise une administration coercitive de la preuve et ceci après avoir constaté un crime ou un délit dont la commission est d'une antériorité récente ;

Que son fondement ainsi l'urgence causée par le trouble à ordre public qu'il fait faire cesser ;

Attendu que l'infraction flagrante est selon la loi celle qui se commet actuellement ou celle qui vient de se commettre ;

Attendu que dans le cas d'espèce, il se pose un problème d'une infraction clandestine où les indices n'apparaissent pas au grand jour ;

Attendu que c'est dans ce sens, la chambre criminelle de la Cour de Cassation Française dans son arrêt du 30 mai 1980 a donné au-delà du critère temporel, un critère matériel, d'où la notion d'indice apparent d'un comportement délictueux ;

Attendu que c'est dans son arrêt du 22 avril 1992 que la cour l'a retenu de par la dénonciation de la victime ;

Attendu que dans le cas d'espèce, il appert qu'avant l'accomplissement des actes incriminés, aucun indice apparent d'un comportement délictueux ne pouvait relever l'existence d'une infraction répondant à la définition légale de l'infraction flagrante d'où il fallait attendre la dénonciation pour que la police soit informée et se saisisse des prévenus, d'où l'antériorité récente ;

Que pour le tribunal, il y a bel et bien flagrance ;

Attendu que les prévenus ont sollicité le rejet des pièces produites par le Ministère estimant qu'il était déjà saisi de l'affaire ;

Qu'en effet, il appert que le tribunal avait invité le prévenu par le biais de leurs conseils de rencontrer lesdites pièces étant donné que le débat n'était pas encore clos, mais en vain ;

Que pour le tribunal, il s'agit ni plus ni moins d'un acquiescement et dès lors, il tiendra compte de ces pièces dans le faits enfin de déterminer la matérialité des incriminations reprochées au prévenu ;

1. **Mesures de protection**

Attendu que le tribunal avait ordonné la mise en place des mesures propres à protéger l'identité des renseignant auditionnés par l'OMP en raison des craintes qu'ils nourrissent pour leur sécurité personnelle et pour leurs familles. Pour les mêmes raisons, le renseignant est désigné dans le présent jugement par un pseudo plutôt que par son nom ;

Attendu que, le tribunal souligne que lors qu'elle a ordonné les mesures de protection au bénéfice des enseignants, les parties avaient connaissances des éléments d'identification pertinents ;

2. **De l'interprétation des pièces**

Attendu que tout état de cause, une pièce ne peut être admise que si le tribunal décide qu'elle est pertinente et/ou admissible, ce qui conduit à apprécier sa valeur probante et si elle est de nature à nuire à l'équité du procès ou à une évaluation de la déposition :

Que pour se prononcer sur l'admissibilité d'un élément de preuve, le tribunal a suivi une méthode en trois temps. Il a d'abord examiné la pertinence de la pièce, il a ensuite évalué sa valeur probante enfin, il a mis en valeur cette valeur probante avec effet préjudiciable qui pourrait éventuellement résulter de l'admission de cette pièce.

Du fond

1. **De l'association des malfaiteurs**

Attendu que la loi punit toute association formée dans le but d'attenter en personne ou aux propriétés ;

Attendu que ce texte érige en infraction les faits d'organiser une bande dans le but d'attenter aux personnes et aux propriétés ;

Attendu que dans le cas d'espèce, il ressort des faits de la présente, le regroupement LUCHA, de célèbre renom, ne dispose d'aucun statut ni d'une organisation fiable ;

Qu'en croire de leurs propres déclarations, cette association est un état d'âme, elle a pour objectif, le changement dans le comportement, changement positif, et a pour but d'éduquer et de sensibiliser la population ;

Que pour le tribunal, les membres en adhérant n'ont pas pour but d'attenter aux personnes ainsi qu'à leurs biens ;

Que, partant, le tribunal les en acquittera et le renverra de toutes fins de poursuite judiciaire sans frais ;

2. De la tentative d'incitation à la révolte contre l'ordre établi par l'autorité

- **A. De la tentative punissable**

Attendu que la tentative punissable suppose un commencement d'exécution et une interruption involontaire de cette exécution (absence de désistement volontaire) ;

a. Du commencement d'exécution

Attendu que, s'agissant du commencement d'exécution, l'acte matériel se distingue aisément de la résolution criminelle, concept psychologique ;

Attendu que la doctrine enseigne que le commencement d'exécution présente un caractère univoque car il ne peut s'expliquer que par l'intention criminelle de son auteur (Jean PRADEL, DROIT PENAL GENERAL, 19ème ED, ED. CUJAS, Paris, 2012 ; P.326) ;

Attendu que le même auteur enseigne qu'il faut d'abord une intention irrévocable que GARREAUD n'ignorait pas et qui doit être visée expressément. Cette intention découle en principe de faits univoques. A défaut de tels faits, elle découle d'un aveu pouvant en outre permettre de qualifier l'infraction lorsque les faits laissent subsister l'habitation entre plusieurs qualifications. Enfin, à défaut de faits univoques et d'aveux, l'intention peut résulter de tous indices (Jean PRADEL, OP CIT. P.327-328) ;

Qu'il renchérit, le second élément du commencement d'occupation est le lien de causalité. Ce qui implique que le commencement d'exécution soit assez proche dans le temps voisin de la consommation proprement dite (Jean PRADEL, IDEM, P.P 328) ;

Attendu que dans le cas sous examen, il appert des éléments du dossier que les prévenus ont été surpris dans un bureau la nuit, porteurs des affiches dont les mentions ont été exposées ci-haut alors que chacun à un chez-soi ;

Que bien plus, ils devaient descendre le matin dans la rue et distribuer leurs affiches, malheureusement, surpris par les éléments de la police nationale congolaise ;

Que pour le tribunal, leurs actes sont univoques d'une part, et que, d'autre part, le matin ils devaient passer à l'acte d'où ils étaient au temps voisin de passage à l'acte, que partant, le commencement d'exécution n'est plus à démontrer ;

b. De l'absence de désistement volontaire

Attendu que la tentative est punissable uniquement « si elle n'a été suspendue ….qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur » ;

Que tel est le cas sous examen, alors que les prévenus attendaient le petit matin pour distribuer leurs affiches, ils furent surpris par les éléments de la police nationale congolaise, circonstance indépendante de leur volonté ;

Que cette condition se trouve également être réalisée dans leur chef ;

Attendu qu'en considération de tout ce qui précède, il y tentative punissable ;

B. De l'incitation à la révolte contre l'ordre établi par l'autorité

Attendu que l'article 199 bis du Code Pénal livre II …….. ; La provocation à la désobéissance civile requiert des éléments constitutifs pour être établie ;

Que donc, il faut un acte matériel, une incitation à désobéir à la loi, une provocation directe et un élément intellectuel ;

- **De l'acte matériel**

Attendu que l'acte matériel de provocation à la désobéissance civile est un écrit ou une parole. Il peut s'agir des écrits ou des paroles adressées à un individu, à un groupe de personnes ou à la collectivité dans le but d'inciter à désobéir à la loi ;

Attendu que les prévenus ne nient pas qu'il existe des écrits et ces écrits sont adressés au peuple congolais ;

Qu'en effet sur un des affiches qui ont été saisies entre leurs mains et destinées à être distribuées sur la voie publique on peut lire :

« 1. VOULOIR C'EST POUVOIR, 2016, ON GAGNE LA COUPE, ON VA GAGNER LA LUTTE POUR L'ALTERNANCE POLI » ;

2 « 2016, NOUS AVONS GAGNE LA COUPE, NOUS ALLONS GAGNER LES ELECTIONS » S/é LA LUCHA ;

3 « NOUS AVONS GAGNE LA COUPE, ALLONS GAGNER DEMOCRATIE » S/é FRONT CITOYEN, YEBELLA, les ETUDIANTS et LA LUCHA ;

4 « NOUS 2016, L'ALTERNANCE DANS LES DELAIS CONSTITUTIONNELS. S/é FRONT CITOYEN, YEBELLA, LUCHA ;

5 « UCHAGUZI KWA MUDA NA HESHIMA YA KATIBA » S/é LUCHA, YEBELLA et FRONT COTOYEN » ;

Qu'il se dégage aisément que tous ces messages n'ont à de football contrairement aux allégations des prévenus, car l'objectif poursuivi était tout autre ;

Attendu qu'en considération de ce qui précède, les prévenus ont réalisé l'acte matériel exigé par la loi ;

- **De l'incitation à désobéir à la loi**

Attendu que l'acte matériel doit inciter à désobéir à la loi. L'objet des écrits et des paroles est d'inciter autrui à ne pas faire ce qui est ordonné par la loi. Ces écrits et ces paroles peuvent aussi inciter autrui à faire ce qui est défendu par la loi ;

Attendu que sont considérées comme lois, tous les textes à caractère général et impersonnel émanant des autorités publiques ; les lois, les ordonnances, les décrets, les arrêtés, les ordonnances-lois ;

Que le résultat de la provocation, soit atteint ou pas, l'infraction existe ;

Attendu que les prévenus déclarent avoir agi de la sorte au nom du soutien à l'équipe nationale de football qui venait de remporter la coupe, et ils estiment ne pas avoir dépassé les bornes permises en matière politique ;

Attendu qu'en espèce, il s'agit des lois relatives aux outrages envers l'autorité ainsi que celles relatives sur la tranquillité publique notamment les articles 199 bis et 199 ter du code pénal livre II ;

Qu'il s'en suit, que les écrits incriminés ne sont licites que s'ils ne constituent pas des excitations contre les pouvoirs établis ou des attaques méchantes contre la force obligatoire des lois ou des provocations directes ;

- **De la provocation**

Attendu que la provocation doit avoir directement incité une ou plusieurs personnes à désobéir à la loi. Ces personnes sont des individus pris isolément, en groupe ou en collectivité ;

Attendu que dans le cas sous examen, il ressort des éléments du dossier que les prévenus ont déclaré que les messages portés sur les affiches saisies étaient destinés à la population afin de la sensibiliser d'une part, alors même d'autre part, ils ont reconnus qu'il n' y avait rien pour adresser de tels messages à la population. Que donc, l'incitation à désobéir n'est plus à démontrer dans leur chef ;

Qu'en effet, il importe de tenir compte non seulement de la violence de certains passages, qu'il faut tenir compte de l'effet que les paroles violentes peuvent avoir sur une population qui, notoirement surtout dans la masse, manque de maturité

politique et se laisse emporter facilement par des propos contenus dans les écrits à l'emporte-pièce ;

- **De l'élément intellectuel**

Attendu que cette infraction requiert l'élément moral. L'agent doit savoir que ce qu'il incite à faire est contraire aux lois ;

Qu'en l'espèce, les prévenus avaient la parfaite connaissance que ce qu'ils faisaient était prohibé par la loi notamment lorsqu'ils confirment tout ce qui est repris sur les affiches alors même qu'ils sont allés se cacher dans un endroit qu'ils estimaient être secret tout en sachant que l'autorité administrative compétente de la ville de Goma interdit toute manifestation. D'où ils ont défié la loi ;

Que pour le tribunal, cette façon de concevoir les choses prouve à suffisance qu'ils avaient connaissance de l'illégalité de leur acte ;

Attendu que s'agissant de la peine, l'article 5 du Code Pénal Congolais livre I ne précise pas quelle est la finalité des sanctions pénales prononcées.

Qu'en prononçant une peine, le tribunal doit aussi répondre au légitime besoin de vérité et de justice qu'expriment les victimes et leurs proches. Il considère que la peine a donc deux fonctions importantes : le châtiment d'une part, c'est-à-dire l'expression de la réprobation sociale qui entoure l'acte criminel et son auteur et qui est aussi une manière de reconnaitre le préjudice et les souffrances causées aux victimes ; la dissuasion d'autre, dont l'objectif est de détourner de leur projet d'éventuels candidats à la perpétration des crimes similaires. Le caractère sanctionnateur de la peine tend donc à tenir en échec tout désir d'assouvir une quelconque vengeance et n'est pas tant la sévérité de la peine qui doit prévaloir que son caractère inéluctable ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, le tribunal infligera à chacun des prévenus la servitude pénale de deux ans, peine qui estime bien adaptée à leur personnalité respective ;

3. **De la participation criminelle**

Attendu que pour le tribunal, il est essentiel que la …,

Prévus soit rattaché à la consommation des faits et non invisibles

Activités du groupe envisagées de manière générale …

Contribution significative, …

Démontrée au-delà de tout doute raisonnable. Par contribution significative, le Tribunal entend que soit mise en évidence une contribution de nature à influer sur la commission du crime. Un comportement qui, n'aurait aucun effet ni aucun

impact sur la commission des infractions, ne saurait dès lors être considérée comme suffisant et constituer une contribution au sens de l'article 21 du Code Pénal livre I;

Attendu que dans le cas sous examen, il ressort des aveux des prévenus que tous les six ont eu un destin commun dans la réalisation de l'infraction leur reprochée car, ayant participé à la réalisation des écrits incriminés ;

Que donc, leur participation n'est plus à démontrer,

4. Du sort des objets saisis

Attendu que s'agissant des objets saisis, il ressort clairement des faits de la cause que les 37 affiches reconnues par les prévenus contiennent des messages subversifs. Dès lors le tribunal ordonnera leur confiscation afin de les détruire ; car objet de l'infraction ainsi de deux rouleaux de tissus blancs ;

Attendu qu'il en sera de même pour la notification d'acte d'appel, le rapport médical, l'attestation médicale au nom du Colonel VITA KITAMBALA ;

Qu'en ce qui concerne les six téléphones portables, le flash disque, l'ordinateur portable, le Tribunal ordonnera leur restitution à leurs propriétaires légitimes, à savoir les six prévenus, objets qui n'ont pas servi à la réalisation de l'infraction ;

Attendu qu'il en est de même du pneu ainsi des calicots saisis, mais dont la propriété a été reconnue par l'ONG « ETOILE DU SUD ».

5. Des frais de justice

Attendu que s'agissant des frais d'instance, le Tribunal condamnera les prévenus au payement à raison de 1/12ème chacun, des frais payables chacun dans le délai légal ou à défaut, ils subiront chacun 7 jours de contrainte par corps ;

En effet, ils n'ont justifié d'aucune ressource financière solvable, les uns étudiants, les autres sans emploi et l'autre moitié à charge du trésor public étant donné que les prévenus ont été acquittés sur l'une des infractions mises à leur charges ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal,

Statuant publiquement et contradictoirement en matière répressive au premier degré en procédure de flagrance ;

Vu la Loi Organique portant Organisation, Fonctionnement et Compétences des Juridictions de l'Ordre Judiciaire ;

Vu la Loi N°78/001 du 24 février 1978 relative à la Répression des Infractions Flagrantes ;

Vu le Code de Procédure Pénale ;

Vu le Code Pénal livre I en ses articles, 4, 21 et 23 ;

Vu le Code Pénal livre II en son article 199 bis ;

Le Ministère Public entendu en ses réquisitions ;

Reçoit les exceptions telles que soulevées par les prévenus, les déclare non fondées ;

Dit non établie en fait comme en droit l'infraction d'association des malfaiteurs mise à charge des prévenus KAMBALE MUTSUNGA, KASEREKA KAMUNDO, KAMBALE SIVYAVUGHA, KABUO REBECCA, John BALIBISIRE et KASEREKA MUHIMA

En conséquence, les en acquitte et les renvoie des fins de toutes poursuites judiciaires sans frais ;

Dit en revanche établie en fait comme en droit celle de tentative d'incitation à la révolte contre l'ordre établi par l'autorité mise à charge des même prévenus (KAMBALE MUTSUNGA, KASEREKA KAMUNDO, KAMBALE SIVYAVUGHA, KABUO REBECCA, John BALIBISIRE et KASEREKA MUHIMA) ;

En conséquence,

Les condamne chacun à deux ans de servitude pénale principale ;

Ordonne la confiscation en vue de leur destruction, les trente-sept affiches, deux rouleaux des tissus blanc, le rapport médical, l'attestation médicale, le billet médical ainsi que le rapport médical, objets de l'infraction ;

Ordonne la restitution du pneu ainsi que les calicots à son légitime propriétaire l'ONG « ETOILE DU SUD » ;

Ordonne la restitution de six téléphones portables, un flash-disque ainsi qu'un ordinateur portable à leurs propriétaires (les prévenus) ;

Met les frais d'instance à charge des prévenus à raison de 1/12ème payables dans le délai légal, à défaut subir 7 jours de contrainte par corps et l'autre moitié à charge du trésor public ;

Tel est le jugement prononcé par le tribunal de grand Instance de Goma, siégeant en matière répressive au premier degré au cours de son audience publique de ce Mercredi 24/02/2016.

VII. COMMENTAIRE

Compétence du tribunal

La compétence du tribunal en matière répressive est établie en raison de 3 aspects : Soit en raison du lieu de la commission des crimes, soit en raison de la résidence du prévenu, ou en suite en raison de la situation du prévenu. Ces éléments sont ici corroborés par l'article 104 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire. Elle dispose, en effet, que sont compétents, le juge du lieu où l'une des infractions a été commise, de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu aura été trouvé. C'est donc ici de bon droit que le Tribunal de Grande Instance de Goma s'est trouvé compétent pour connaître de cette affaire.

Procédure

Le commencement d'exécution des faits répréhensibles date du 15 Février 2016 au moment où les prévenus concoctaient un plan illégal pour inciter la population à désobéir à l'autorité. Arrêtés au crépuscule du jour suivant, c'est de bon droit que l'organe de la loi les a déférés auprès de la juridiction compétente afin que le jugement qui serait par la suite prononcé ne se passe pas dans l'indifférence totale des citoyens mais contribue à restaurer le caractère intimidant de la peine prononcée (BAMBI LESSA L. et BAYONA BA MEYA A-N, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p. 575). Pour ce faire, les dispositions suivantes ont été prises : Déférer immédiatement l'auteur d'une infraction intentionnelle flagrante devant le tribunal, l'instruction se déroule à l'audience même, le jugement est rendu sur simple dispositif immédiatement après la clôture des débats. Cependant, une infraction qualifiée flagrante est celle qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre (Idem, p. 576), ou qui s'est commise dans le temps voisin. C'est donc de bon droit que **l**e procureur de la République a déféré devant le tribunal de céans les prévenus sous RP 24.959 en procédure de flagrance pour les faits commis dans la nuit de lundi à mardi.
Il s'agit bel et bien de la flagrance car les prévenus ont été trouvés en train de la commettre. En plus, ainsi que le rappelle Luzolo Bambi, l'infraction est réputée flagrante lorsque l'auteur est trouvé porteur d'effets, d'armes, d'instruments ou papiers faisant présumer qu'il est l'auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin de l'infraction. (Article 7 du Code de procédure pénale ; art. 2 de l'ordonnance-loi du 24 Février 1978) Les faits en présence étayent sans ambages cette thèse. En effet, devant le tribunal, les prévenus reconnaissent les 37 affiches, six téléphones portables, un flash disc, deux rouleaux de tissus blancs ainsi qu'un ordinateur.

D'après la prévention de tentative d'incitation à la révolte contre l'autorité établie, les éléments qui ont permis au tribunal de se convaincre de la commission de cette

infraction, sont effectivement ces affiches jugées incitatives à l'encontre de la population qui n'existeraient point si les prévenus n'avaient pas ces rouleaux de tissus comme instrument de travail. Mais le maintien de cette procédure était-il encore légal du fait que plus de trois jours s'étaient passés sans qu'un jugement ne soit prononcé dans l'affaire ? Deux thèses s'affrontent à ce niveau. Les uns estiment que, peu importe la durée que prendra un procès pénal, la procédure de flagrance demeure aussi longtemps que le tribunal était saisi au moment où l'infraction venait de se commettre ou venait d'être commise dans le temps voisin. Les autres par contre pensent que bien que saisi dans le délai imparti, le tribunal n'arrivait pas à rendre sa décision dans les 72 heures qui suivaient la commission de l'infraction. Cette procédure devrait tomber. Nous pensons que le moment de la saisine du tribunal devrait plus être pris en compte dans cette analyse sans pour autant que le traitement du dossier ne soit tiré en longueur.

Un incident de procédure majeur mérite de ne pas être passé sous silence. Les prévenus, par le biais de leurs Conseils, sollicitent au tribunal de déclarer la procédure irrégulière car ils estiment qu'elle viole l'article 1er de l'ordonnance de 1978. Le fait que le tribunal ait décidé de joindre cette exception au fond ne paraît pas judicieux. En effet, cette exception parait être d'ordre public car elle pouvait changer le cour normal de l'instance. En tant qu'exception d'ordre public, le tribunal devrait se prononcer d'office.

De la perquisition

Il sied ici, en effet, de rappeler que l'OPJ verbalisant a surgi dans l'enclos dans lequel se trouvaient les six prévenus vers 4 heures du matin. Pour besoin de l'instruction, le magistrat instructeur et l'Officier de Police Judiciaire délégué à cette fin peuvent pénétrer contre le gré du maître de maison, dans les habitations pour y faire des constatations sur l'état des lieux, pour y rechercher et saisir des objets et documents (BAMBI LESSA L. et BAYONA BA MEYA A-N, op. cit., p.38). Cette violation de domicile est permise par la constitution. Pour être correcte, cette violation doit être dans les formes légales. Toute visite domiciliaire doit faire l'objet d'un Procès-verbal précisant :

a) Le nom du magistrat qui l'opère ou qui a donné mandat pour ce faire ;
b) L'heure et le jour de la visite ;
c) La présence ou l'absence du maître de céans et de l'inculpé ;
d) Les constatations utiles qui ont été faites et les saisies qui ont été éventuellement pratiquées.

Dans le cas sous examen, l'OPJ, après être informé par le biais des numéros verts dont ils disposent, de la présence inhabituelle des personnes dans le bureau qui faisaient beaucoup des bruits, s'est rendu sur le lieu et a effectué une visite domiciliaire grâce à laquelle il finit par découvrir les six prévenus en cachette. Il existe évidemment une différence entre la visite domiciliaire et la perquisition

domiciliaire. Celle-ci suppose qu'on est déjà entré dans la maison et elle vise la recherche minutieuse et de tous les éléments de preuves utilisables. La visite domiciliaire désigne l'entrée dans un domicile privé aux fins de constat ou de perquisition. Au-delà de tout élément gis au dossier, il y a lieu de croire qu'il s'est agi d'une visite domiciliaire. Mais les conditions sus indiquées devraient être respectées bien que l'OPJ disposait du droit d'agir ainsi.

Mesures de protection des renseignants

Le tribunal a rendu une ordonnance qui a mis en place des mesures propres à protéger l'identité des renseignants auditionnés par l'OMP en raison des craintes qu'ils ont pour leur propre sécurité et celle de leurs familles. Bien qu'il n'existe pas de cadre juridique précis en RDC en matière de protection des témoins, et parfois, des victimes, il est effectivement crucial de pouvoir mettre en place un système qui puisse protéger ces personnes. Les quelques dispositions qui existent sont éparses et ne permettent pas au juge de s'y appuyer à bon escient. Cette protection est à concilier avec, certainement, l'importance pour le tribunal d'avoir des faits et versions suffisamment éclairés sur le déroulement d'une situation ainsi que la sécurité du témoin après sa déposition. En effet, certains témoins ou renseignants dans des procès sont clés au point que leurs versions de faits sont la plaque tournante d'une décision juste. Ce qui va sans dire que sans elles, le prévenu risque de sortir du procès blanchi de tout soupçon. L'intérêt donc pour lui est d'éliminer ce renseignant, on ne peut plus gênant. Et face à cette menace, les témoins ou renseignants risquent de ne pas témoigner au tribunal. C'est là l'importance de cette protection qu'ils obtiennent de la part de certaines juridictions tant nationales qu'internationales. La Cour pénale internationale a également développé de plus en plus des mesures allant dans ce sens (Article 43 du Statut de Rome).

Cependant, un rapport de 2012 de Protection Internationale portant sur la protection des victimes et des témoins en RDC confirme qu'il arrive que les proches des victimes et témoins soient également visés par des menaces, des pressions et d'autres actes d'intimidation ainsi que les représailles (I. Ferry, Résumé exécutif d'une étude sur la protection des témoins et victimes en RD Congo de Juillet 2012, p. 4). Mais ce genre des menaces sont plus fréquentes lorsque les auteurs des actes criminels sont des hommes en uniforme, rebelles ou agents de l'Etat, ou d'une manière générale des personnes exerçant une certaine influence politique, militaire et/ou économique. Ceci est particulièrement vrai lorsque l'implication de l'Etat ou de structures influentes pourrait être révélée par les déclarations des victimes et témoins (Ibid.). Dans la présente cause, en effet, rien ne prouve tout d'abord que les renseignants, en fournissant les détails nécessaires sur les supposées infractions commises par les six prévenus se mettraient en danger. En plus, les prévenus ne sont pas si dangereux comme c'est généralement le cas des hommes en uniformes ou des personnes disposant d'une influence politique. Ces jeunes étudiants sans défense ont tout simplement été sur estimés et leurs actions dramatisées. La

conséquence de permettre un individu, renseignant clé fut-il, de se cacher derrière l'anonymat permettrait à un OPJ qui a du mal à obtenir les éléments nécessaires pour prouver la culpabilité des prévenus d'apporter des faux témoignages.

De l'association des malfaiteurs

L'infraction d'association de malfaiteurs est prévue par l'article 156 du C.P Livre II. Cette disposition définit l'association de malfaiteurs comme l'intention dans l'appartenance à une association formée dans le but d'attenter aux personnes et aux biens. C'est-à-dire, toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés.
Il doit s'agir d'une association organisée. « L'intention d'association des malfaiteurs exige pour qu'elle soit établie une organisation sous la direction d'un chef. Elle doit avoir un caractère durable » (Arrêt de la C.S.J du 01 mai, 1989).
Pour le cas du mouvement la LUCHA, tenant compte du critère d'une organisation sous la direction d'un chef, cette structure s'est toujours revendiquée ne pas avoir un commandement et n'a pas pour objectif de porter atteinte aux personnes ou aux biens. Ces éléments sont suffisants pour confirmer que les membres du mouvement de la Lucha, en l'occurrence des prévenus ne peuvent pas être poursuivis pour de tels faits dès lors qu'ils n'ont pas eu pour objectif de porter atteinte aux biens ou aux personnes, mais de lutter tout simplement pour le changement dans le respect de la citoyenneté.

Tentative d'incitation à la révolte contre l'autorité établie

L'article 199bis du Code Pénal Congolais livre II dispose : Quiconque, en répandant sciemment de faux bruits de nature à alarmer les populations, à les inquiéter ou les exciter contre les pouvoirs établis, aura porté ou aura cherché à porter le trouble dans l'État, sera puni d'une servitude pénale de deux mois à trois ans et d'une amende de cent à cinq cents zaïres, ou d'une de ces peines seulement.
Elle consacre ainsi l'infraction d'incitation à la révolte contre l'autorité établie pour laquelle les six prévenus étaient également poursuivis devant le Tribunal de Grande Instance. En effet, sur certaines affiches saisies, on pouvait lire ce qui suit:

- *Vouloir, c'est pouvoir, 2016, on gagne la coupe, on va gagner la lutte pour l'alternance politique ;*
- *2016, nous avons gagné la coupe, nous allons gagner les élections*
- *Nous avons gagné la Coupe, nous allons gagner la démocratie*
- *Nous 2016, l'alternance dans les délais constitutionnels*
- *Uchaguzi kwa muda na heshima ya Katiba*, qui se traduit en français de la manière suivante: *Les élections dans le délai et le respect de la Constitution.*

Chacun de ces écrits est signé soit *La Lucha*, soit *Le Front Citoyen, Yebela, les Etudiants et la Lucha*.

La plupart des infractions graves supposent toute une activité complexe, parfois longue dans le temps, et qui conduit le délinquant à poser des actes, à réunir les moyens matériels et humains devant permettre la réalisation du résultat prohibé par la loi pénale (Nyabirungu Mwene Songa, Tra*ité de Droit Pénal Congolais*, 2 e éd. Editions universitaires Françaises, p. 109).

Cette série d'actes, d'attitudes et des faits constitue ce qu'on appelle l***'iter criminis*** ou le chemin vers le crime. C'est pourquoi, pour arriver à qualifier un acte de tentative punissable, il faut que l'acte posé soit d'abord constitutif d'une infraction prévue et punie par la loi.

La question qui s'est posée au législateur était de savoir s'il ne fallait que le délinquant qui est allé jusqu'au bout de son forfait, ou plutôt, s'il était aussi possible d'intervenir lorsque le délinquant n'en n'était qu'à certains agissements tendant vers la réalisation du crime. Le législateur congolais, à l'instar de la plupart des codes pénaux actuels, a opté pour la dernière solution. Dans l'analyse de la notion de tentative punissable, il faut que le comportement soit lui-même constitutif d'une infraction. Si non c'est la vie et la liberté des individus qui sont en danger. Dans les éléments de l'affaire sous examen, les prévenus ont été surpris dans un bureau pendant la nuit, porteurs des affiches dont les mentions ont été exposées au tribunal alors que chacun a un chez soi. Cependant, une question demeure : en punissant les actes tendant vers la réalisation du crime, quelles étapes faut-il prendre en compte et à quelles conditions ?
Selon la doctrine, l'institution de la tentative punissable a été imaginée pour faire face à la situation créée par l'agent dont l'activité criminelle avancée, voire achevée, n'a pas conduit au résultat qu'il recherchait. A ce niveau, la tentative ne peut pas être punissable du moment qu'il est ici difficile d'évaluer le niveau avancé de l'activité quoi qu'elle n'ait pas encore été achevée par les prévenus poursuivis. Il faut révéler que le caractère punissable de la tentative contrarie a priori le principe de légalité puisqu'elle intervient alors qu'un des éléments constitutifs de l'infraction manque. C'est en vue de pallier cette atteinte à un principe fondamental, que la loi définit la tentative. Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.
Cette définition légale indique déjà deux formes de la tentative punissable :

- Celle qui manque son effet parce qu'elle a été interrompue par une cause extérieure à l'agent (infraction tentée).
- Celle qui manque son effet alors que tous les actes d'exécution ont été commis (infraction manquée).

La tentative punissable est concevable seulement lorsque l'action ou le comportement porte atteinte à une loi qualifiée d'infraction par l'autorité publique.

La question qu'on peut se poser dans le cas sous examen, serait de savoir l'infraction retenue par le tribunal pour qualifier des actes des prévenus comme étant de tentative punissable.

Eléments d'incitation à la révolte contre l'ordre établi

La formulation de certaines dispositions du Code Pénal Congolais laisse un large éventail d'interprétations au juge congolais, interprétations qui parfois sont biaisées. Pour arriver à maintenir effectivement l'ordre public, le législateur a voulu sanctionner une série des faits qui sont *de nature soit à porter atteinte à l'honneur ou à la dignité d'un individu ou,* dans le cas qui nous concerne ici, *sont de nature à alarmer la population*. Cette formulation est, pour imiter les propres mots de la loi, de nature à donner au juge un large pouvoir d'identifier des actes qu'il juge de nature à alarmer la population. Ce qui mène à l'arbitraire dans certains cas plus précis, ainsi qu'il s'agit dans cette affaire. En l'absence souvent d'une interprétation juridique de ces faits, l'on se lance dans l'analyse du contenu des actes pour dénicher un écrit ou une parole qui peut effectivement alarmer la population.

La commission de cette infraction suppose la réunion des éléments ci après :

- L'existence d'un acte matériel de provocation à la désobéissance civile est un écrit ou une parole. Il peut donc s'agir des écrits ou des paroles adressées à un individu, à un groupe de personnes ou à la collectivité dans le but d'inciter à désobéir à la loi ;
- L'élément intellectuel dans lequel l'agent doit savoir que ce qu'il incite à faire est contraire aux lois.

Etant donné que ce mouvement a pour objectif le changement dans le comportement et le changement positif et pour but d'éduquer et de sensibiliser la population, reconnaît inéluctablement le tribunal de céans, les inscriptions portées dans leurs affiches rappellent tout simplement l'importance d'un respect des normes établies par la communauté humaine. Pour être plus concret, le respect de l'ordre établi par l'autorité publique. S'étant convaincu de cette manière là pour mettre de coté la prévention d'association des malfaiteurs, le tribunal devrait par la même occasion comprendre que les affiches, une fois brandies lors de l'accueil triomphal des Léopards, n'auraient en rien alarmé la population congolaise moins encore l'appelée à désobéir les lois mises en place par les institutions du pays.

En effet, pendant que le climat politique en RDC se cristallise, les acteurs politiques ainsi que ceux de la société civile revendiquent les uns à gauche, les autres à droite, le respect de la Constitution en ce qui concerne essentiellement le respect des dispositions qui consacrent l'alternance démocratique, l'on assiste à des discours et messages qui soulèvent effectivement la population et l'incite à désobéir. C'est par exemple les inscriptions du genre : « Peuple Congolais, lèves-toi, cette histoire te concerne », « La patience a des limites, il faut barrer la route à tout celui qui veut s'éterniser au pouvoir ». « Novembre 2016, ou le départ du Président, ou l'article 64 de la Constitution en marche ». Voilà les inscriptions qui,

même sans porter les lunettes appellent les Congolais à une certaine action. Mais quand l'on dit, « 2016, on a gagné la Coupe, on va gagner les élections », sauf de la mécanique juridique, il n'y a aucune action qui est appelée dans ce sens.
Les paroles et écrits peuvent également inciter autrui à faire ce qui est défendu par la loi. Encore faut-il que leurs natures et contenus appellent à une telle action de la part de ceux qui peuvent se mettre à les lire ou les entendre. C'est pourquoi, tenant en compte les quelques éléments brandis par lui pour acquitter les prévenus du chef d'association des malfaiteurs, il serait de bon droit de faire de même quant à la prévention de l'incitation à la révolte contre l'ordre établi au risque d'être taxé de procès politique.

De la participation criminelle

La participation criminelle est régie par l'article 21 du Code pénal Congolais. Elle suppose une volonté convergente, la conscience de s'associer à l'exécution d'un délit avec une autre personne (*Revue juridique de la jurisprudence du Congo*, 5ème édition, Kinshasa, 200, p.14). La responsabilité pénale étant personnelle, si l'infraction est établie, il est possible que le coauteur ou le complice soit condamné alors même que l'auteur principal est, quant à lui, inconnu, en fuite ou n'est pas poursuivi ou condamné (O. Michiels, *Principes de Droit pénal*, Cours de master en droit et finalités approfondies, 2014-2015,Université de Liège*)*. Les six prévenus dans la présente cause ont effectivement passé la journée du 15 Février 2016 ensemble en train de préparer l'accueil des joueurs qui devraient arriver à Goma. Leur volonté commune de réussir leurs missions ne peut plus porter l'ombre d'aucun doute à ce stade et le tribunal était en droit de pouvoir confirmer leur participation criminelle.

I. RP 24 434
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA
III. Aff. MP c/ OKANDA OKOKO OMENYAMA et WITEMO BANYOMA Elvis, 18 décembre 2015
IV. PREVENTIONS : Escroquerie et Association des malfaiteurs
V. Eléments constitutifs d'escroquerie : pour sa réalisation, l'escroquerie requiert la réunion des éléments matériels consistant en l'emploi des moyens frauduleux, de la remise ou de la délivrance de la chose ainsi que de la chose, objet de la remise d'une part, et d'autre, par l'élément moral - **le non établissement de l'infraction d'association des malfaiteurs :** l'association de malfaiteurs, est l'association formée, dans le but d'attenter aux personnes et aux propriétés. Elle se reconnait au triple critère de l'existence d'un groupement, d'une organisation et du but poursuivi. Dans le cas sous examen, rien de tel ne peut ébranler la conviction du tribunal pour retenir cette infraction dans le chef des prévenus - **l'action civile :** l'infraction d'escroquerie requiert que les procédés frauduleux utilisés aient pour objet de la remise d'une chose escroquée.

VI. JUGEMENT

Attendu que le Procureur Général près la Cour d'Appel de Goma poursuit les prévenus OKANDA OKOKO OMENYAMA et WITEMO BANYOMA Elvis pour s'être à Goma, ville de ce nom et chef-lieu de la Province du Nord Kivu, en RDC, le 29/04/2014, étant qu'auteurs, par coopération directe, dans le but de s'approprier de l'argent de la dame Marthe BAMIKEZA KISUBI, fait remettre par cette dernière la somme de 43360dollars en faisant croire à la victime qu'ils avaient de la marchandise à dédouaner alors qu'il n'en était pas le cas d'une part, et que d'autre part, pour s'être le 29/04/2014, à Goma, chef-lieu de la province du Nord Kivu, en RDC, affilié à une association qu'ils avaient formée dans le but d'attenter aux biens des particuliers, faits prévus et punis respectivement par les articles 95 et 156 du Code Pénal livre II ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 28/09/2015 à laquelle la présente fut appelée, plaidée et prise en délibéré, les parties civiles comparurent représentées par le conseil Me KAPIRI et KALEGAMIRE, avocats au barreau de Bukavu tandis que les prévenus comparurent en personne assistés par leur conseil Me MADUWA, avocat au barreau de KINDU et ce, sur remise contradictoire ;
Que la procédure suivie est régulière ;
Attendu qu'il ressort des faits de la présente cause qu'en date du 29/04/2014, la partie civile BAMUKEZA KISUBI, comptable de l'école privée des Volcans avait reçu la visite d'un pasteur Kimbanguiste dans son bureau où ce dernier lui annonça qu'il était en relation d'affaires (diamant) avec certains agents de la Monusco. Pour ce faire, il est venu solliciter d'elle le renforcement de son chiffre d'affaires, car en définitive cette opération leur profitera tous ;

Que faute des moyens propres, elle déclina cette offre, mais suite à l'insistance de ce pasteur, elle finit par sortir en plusieurs tranches la somme de 43.360dollars au préjudice de cette école ;
Que depuis, il n'a plus retrouvé ledit pasteur, mais au courant du mois de Décembre 2014 elle recevra un coup de fils d'un inconnu qui s'identifia sous le pseudonyme de maxel André de nationalité sénégalaise nouvellement nommé au poste de financier de la MONUSCO ;
Que ce dernier l'informa qu'il venait de trouver sur sa table son dossier concernant l'argent qu'elle croyait perdu, mais curieusement ledit dossier a généré beaucoup d'intérêts ;

Que cependant, pour accéder à cette somme, il lui exigea d'avoir un compte dans une banque internationale, une demande écrite sollicitant la remise dudit fonds, que cette demande devra lui être adressée personnellement accompagnée d'une somme de 3 000dollars au titre des frais d'assurance pour un montant de 73 360 à raison de 4% ;
Attendu que la faute d'avoir rempli toutes ces conditions, elle l'orienta auprès de son mari, l'actuelle deuxième partie civile et que celle-ci accepta de verser cette somme ;
Attendu que dans leur entretien, le nommé Maxel André lui proposa de la lui envoyer par voie bancaire, cette dernière déclina cette proposition et préféra la remise en mains propres ;
Attendu que face à ce refus, Maxel André de sa part déclina également cette façon de procéder, mais trois jours après il reviendra à la charge en acceptant la proposition lui faite par la deuxième partie civile, mais en lui faisant croire qu'il était en déplacement permanent tantôt à Kigali tantôt à Kinshasa et tantôt à Nairobi, que toutefois il lui enverra un certain Patrick afin de récupérer ladite somme ;
Attendu que c'est dans cette circonstance qu'en date du 09/01/2015 il lui enverra le numéro du nommé Patrick avec qui elle entra aussitôt en contact ;
Attendu que dans leur conversation, la partie civile lui fit savoir qu'elle était à Bukavu et si possible, il pouvait la rejoindre afin de récupérer ladite somme, mais Patrick déclina l'offre ;
Attendu que ce n'est que plus tard qu'il s'annonça à BUKAVU et que donc la partie civile lui pria de rencontrer à son bureau à l'INSS, mais Patrick, préféra que cette rencontre se fasse dans l'enceinte du collège Alfadjiri et plus exactement sur le terrain de football ;
Attendu qu'après multiples tractations, ils se mirent d'accord pour se rencontrer au restaurant MERIDIEN ;
Attendu qu'en ce lieu, les deux prévenus se pointèrent ainsi, la deuxième partie civile, et en prenant bec, il constatera que le fameux Maxel André n'était autre que le prévenu WITEMO car le français qu'il lui parlait au téléphone était tel que celui qu'il venait d'entendre sur place alors que Patrick n'était autre que le prévenu OKANDA ;

Qu'ainsi, la partie civile exigea au fameux Patrick de lui faire une décharge sur la somme de 3000dollars qu'il était venu chercher sur demande de Maxel André et ce qui fut fait,
Cependant avant la signature, un agent de l'ANR intéressé par la partie civile surgit sur le lieu et annonçant l'arrestation de deux messieurs, ces derniers se mirent débout et tenta de prendre fuite, mais seront appréhendés par la foule. D'où leur arrestation ;
Que sur eux, il a été saisi plusieurs SIM téléphoniques des différents réseaux implantés en RDC ;
Attendu qu'interrogés sur les faits mis à leur charge, les prévenus les ont rejetés ;
Attendus que le nommé Patrick de son vrai nom OKONDA OKOKO a déclaré que s'il s'était rendu à BUKAVU, s'était pour ouvrir une cabine téléphonique ainsi que celle de la revente des cartes d'appel ;
Que son oncle en la personne d'un certain DEPS qui, longtemps ne l'avait plus revu, l'appelait un jour et comme par hasard ayant appris qu'il était à BUKAVU, il lui confia cette mission, celle d'aller récupérer la somme de trois mille dollars auprès de la deuxième partie civile, mais il est surpris d'apprendre qu'il était parmi ceux qui avaient monté ce scénario ;

Que toutefois, DEPS était mis aux arrêts au T2, la partie civile informée, mais n'a jamais été pour poursuivre son dossier ;

Attendu qu'interrogé sur le capital qu'il disposait pour aller faire implanter sa cabine, il a déclaré avoir disposé seulement de la somme de 60dollars ;

Attendu que s'agissant du prévenu WITEMO BONYAMA Elvis, ce dernier a déclaré qu'il était étudiant à la faculté de droit de l'université de Kisangani, mais depuis il a abandonné, il s'est rendu à BUKAVU et comme par hasard, le jour de leur arrestation, il s'était croisé avec son ami et Co-prévenu qui ne connaissait pas bien la ville, il l'a accompagné au lieu du rendez-vous, mais sera surpris d'être arrêté ;
Attendu que tels sont les faits de la présente cause ;

De l'escroquerie mise à charge des prévenus ;

Attendu qu'en droit, l'escroquerie est le fait de se faire remettre volontairement une chose appartenant à autrui soit en faisant usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit en employant des manœuvres frauduleuses ;

Attendu que pour sa réalisation, cette infraction requiert la réunion des éléments matériels consistant en l'emploi des moyens frauduleux, de la remise ou de la délivrance de la chose ainsi que de la chose, objet de la remise d'une part et d'autre, par l'élément moral ;

De l'emploi de moyens frauduleux ;

Attendu que l'escroquerie ne peut exister que si la remise ou la délivrance de la chose d'autrui a été obtenue par l'emploi de certains procédés déterminés ;

Attendu qu'en l'espèce, il s'agit des manœuvres frauduleuses c'est-à-dire d'une comédie ;
Qu'en effet, les prévenus ont monté le scénario d'envoyer un certain pasteur pour persuader la première partie civile afin de lui remettre de l'argent car, il serait en relation d'affaires avec les agents de la MONUSCO et après quoi, elle bénéficiera de quelque chose, ce qui l'a persuadé et l'a convaincu à lui remettre de l'argent ;
Que donc, cette manœuvre étant un acte positif, antérieur à la remise, cause déterminante de celle-ci et enfin, elle a consisté en une scène ;
Attendu que l'instruction a révélé que le prévenu OKONDA est frère à l'une des connaissances de la partie civile BAMUKEZA Marthe et par cette relation qu'il a certainement pu obtenir son numéro d'appel et ainsi, poursuivre leur entreprise ;
Attendu qu'il s'est dégagé également, selon les déclarations du même prévenu qui s'est fait passer au pseudonymie de Patrick, qui a prétendu être délégué par un certain DESP, qui selon toujours lui, était aux arrêts au T2 Goma pour les mêmes faits, mais il n'a jamais donné avec exactitude au tribunal la suite réservée au fameux dossier ;
Attendu que s'agissant de son co-prévenu WITEMO, ce dernier a joué le rôle de MAXEL ANDRE parlant un français bien perfectionné, diplômé d'Etat de son état et ancien étudiant à la faculté de droit de KISANGANI, soumis à la lecture de la lettre précitée et versée au dossier pour que la partie civile se rende davantage compte de la voix avec laquelle ils communiquaient, le prévenu s'est carrément dérobé de cet exercice ;
Qu'en considération de ce qui précède, cette condition se trouve être réalisée dans leur chef ;

De la remise ou la délivrance ;
Attendu que, s'agissant de cette condition, LIKULIA renseigne qu'il n'est pas nécessaire que ce soit entre les mains de l'escroc que la transaction ait eu lieu (LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal général Zaïrois*, T.I.2ème édition, LGDJ, Paris 1985, P.414) ;

- Attendu qu'il ressort des faits de la cause que la partie civile n'a pas été en contact physique avec les deux prévenus que seulement la remise fut faite par plusieurs tranches par la voie de Airtel Money, malheureusement, qu'il a perdu ledit numéro ;

Qu'en l'évidence, l'examen des faits a révélé que cette remise avait bel et bien eu lieu ;

De la chose, objet de la remise ;

Attendu que cette infraction requiert que les procédés frauduleux utilisés aient pour objet de la remise d'une chose énumérée par l'article 98 dont les fonds ;
Qu'en l'espèce, il s'est agi d'une somme d'argent en l'occurrence 43.360dollars des parties civiles de la somme équivalent en francs congolais de 10.000dollars.

De l'infraction de l'association des malfaiteurs mise à charge de deux prévenus ;

Attendus qu'en droit, la loi punit toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés ;

Attendu que ce texte érige en infraction le fait d'organiser une bande, dont le but est d'attenter aux personnes ou propriétés ;

Que l'association de malfaiteurs, est l'association formée, dans le but d'attenter aux personnes et aux propriétés. Elle se reconnait au triple critère de l'existence d'un groupement, d'une organisation et du but poursuivi ;

Attendu que dans le cas sous examen, cela ne peut ébranler la conviction du tribunal pour retenir cette infraction dans le chef des prévenus ;

Que dès lors, le tribunal les en acquittera ;

Attendu que les frais seront à charge des prévenus ainsi que du trésor public à raison de la moitié chacun ;

Par ces motifs ;

Vu la Loi Organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le Code Pénal livre II ;

Vu le Code Civil livre III ;

Le tribunal statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;

Le Ministère Public en ses réquisitions ;

Dit non établie en fait et en droit l'infraction d'association des malfaiteurs mise à charge des prévenus OKANDA OKOKO OMENYAMA et WITEMO BANYOMA Elvis ;

Dit par contre établie en fait et en droit l'infraction d'escroquerie libellée à leur charge et les condamne de chef à trois ans de servitude pénale principale ;

Reçoit la constitution des parties civiles SAIDI NGANDU et BAMUKEZA Marthe et la dit fondée ;

En conséquence,

Condamne les prévenus au payement de la somme escroquée soit celle de 43360dollars ainsi qu'*in solidum* au payement de la somme de l'équivalent en francs congolais de 10000dollars à titre des dommages –intérêts ;

Condamne les prévenus aux frais de la présente instance à raison de la moitié payables dans le délai, à défaut subir 15 jours de contrainte par corps et l'autre moitié à charge du trésor public ;

Ainsi jugé et Prononcé par le tribunal de grande instance de Goma y séant en matière répressive au premier degré au cours de l'audience publique de ce 18/12/2015.

VII. COMMENTAIRE

Éléments constitutifs de l'escroquerie

L'article 98est libellé comme suit : « *Quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'est fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité, est puni d'une servitude pénale de trois mois à cinq ans et d'une amende dont le montant ne dépasse pas deux mille francs, ou d'une de ces peines seulement* ».

L'escroquerie est donc le fait de se faire remettre volontairement une chose appartenant à autrui soit en faisant usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit en employant des manœuvres frauduleuses.

Ainsi, deux éléments caractérisent l'infraction d'escroquerie :

- L'élément matériel qui consiste en l'emploi des manœuvres frauduleuses, des faux noms ou des fausses qualités pour se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges appartenant à autrui dans le but de se les approprier ;
- L'élément moral qui consiste dans l'intention coupable, c'est à dire commettre une infraction intentionnelle. Nyabirungu Mwene Songa définit les infractions intentionnelles comme « celles qui se commettent avec conscience et volonté d'accomplir l'acte illicite. C'est cet état d'esprit qu'on appelle aussi dol ou intention ». (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit pénal général congolais*, 2ème éd., Éditions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2007, p. 305).

Dans le cas sous examen, les prévenus ont monté un scénario en envoyant un certain pasteur pour persuader la partie civile BAMUKEZA KISUBI à leur remettre l'argent. Ceci en la faisant croire qu'il y a une affaire en cours avec la MONUSCO de laquelle ils tireraient bénéfices. Ce qui constitue d'après le tribunal de céans un acte positif antérieur à la remise et qui en a été la cause déterminante.

Les prévenus ont fait usage des faux noms se faisant passer l'un pour Patrick et l'autre pour MAXEL André, ce qui constitue un des éléments matériels de l'infraction.

Quant à la délivrance ou remise de la chose, le Tribunal de céans a formé sa conviction sur la doctrine qui renseigne qu'il n'est pas nécessaire que ce soit entre les mains de l'escroc que la transaction ait lieu **(**LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal Zaïrois*, T1, 2ème édition, LGDJ, Paris, 1985, P.414). En effet, les éléments du dossier renseignent que des fonds de l'ordre de 43.360$ ont été transférés par Airtel Money, chose qui rentre dans l'énumération légale reprise à l'article 98 du Code Pénal.

L'élément moral de l'infraction n'a pas été étayé par le Tribunal de céans, mais il s'agit en principe de la volonté de s'approprier des choses que l'on sait appartenir à autrui. Or, en espèce après avoir reçu les 43.360$ les prévenus n'ont plus donné suite à BAMUKEZA KISUBI pour qu'elle jouisse des retombées de leurs affaires, mais ont voulu plutôt recevoir une autre somme de 3.000,00$, l'élément moral s'est manifesté.

De ce qui précède nous estimons que le Tribunal de céans a fait bon droit en condamnant les prévenus à trois ans de servitude pénale principale.

Le non lieu de l'infraction d'association des malfaiteurs

Aux termes de l'article 156, toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est une infraction qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande. L'association des malfaiteurs requiert donc pour sa réalisation, un élément matériel, mais aussi un élément moral.
Les éléments constitutifs consistent donc au fait d'organiser une bande ou former une association dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés.

Au regard des éléments en sa possession, le Tribunal a dit sa conviction non fondée relativement à cette infraction et a décidé d'en acquitter les prévenus. Visiblement, le tribunal avait raison de ne pas retenir cette infraction d'association de malfaiteurs car le simple fait d'une participation criminelle ne conduit pas nécessairement à l'infraction d'association des malfaiteurs. Cependant, on peut reprocher au juge de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision sur le non lieu de l'infraction d'association des malfaiteurs.

L'action civile

Toute personne lésée par une infraction peut se constituer partie civile et demander devant le juge une réparation des préjudices subis. Comme le soutient Antoine RUBBENS « l'objet propre de l'action civile est la prétention juridique à une réparation adéquate du préjudice causé par une infraction » (Antoine RUBBENS, *Droit judiciaire congolais : instruction criminelle et la procédure pénale,* TIII, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa 2010, p 109). Cette réparation se résout le plus souvent en une condamnation aux dommages-intérêts, mais la partie civile peut demander d'autres réparations notamment la restitution de l'objet perdu.

Comme le soutient une doctrine : « le préjudice matériel s'évalue suivant la perte causée au patrimoine de la victime ; la partie civile ne peut obtenir plus qu'elle n'a réellement perdu… » (Antoine RUBBENS, *Op Cit*, p 109)**.**
Dans le cas sous analyse, le juge a d'abord condamné les prévenus à la restitution de la somme de 43 360$ équivalent à la somme escroquée, avant de les condamner par la suite à la somme équivalant en Franc congolais de 10000$ pour le préjudice subi par la victime, ce qui était du bon droit.

I. **RP 23.624**
II. **II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE GOMA**
III. **III. Aff. MP et PC MAOMBI MASIKULU c/ AMANI SALUMU, RP 23624, du 15 avril 2015**
IV. **IV. PREVENTION : Assassinat – éléments constitutifs - le rapport médical - circonstances atténuantes - intérêts civils.**
V. **Assassinat** : **L'assassinat** comprend d'une part tous les éléments du meurtre simple et, d'autre part, la préméditation – **éléments constitutifs** : **l'élément matériel de l'assassinat** se trouve dans la présomption grave de culpabilité : le rendez-vous pris avec sa victime, la somme d'argent lui remise ainsi que les dénonciations faites par la fillette et la femme du prévenu et leur disparition dans la nature jusqu'à ce jour corroboré par le rapport médical - **L'élément moral** est tiré du fait que le prévenu avait connaissance qu'en tirant sa victime de l'abri des regards curieux, le seul but n'était que de mettre fin à sa vie. Le fait pour le prévenu d'avoir fait déplacer sa victime jusqu'au lieu du crime et le sang - froid qui l'a animé fait consommer dans le chef du prévenu la préméditation - **le rapport médical** a fait état d'un corps inerte sans vie - **circonstances atténuantes** : le juge a accordé les circonstances atténuantes suite à la délinquance primaire du prévenu, absence d'antécédent judiciaire connu et d'une mentalité frustre - **intérêts civils** : Le juge se réserve à statuer sur les intérêts civils sans dire pourquoi.
VI. **JUGEMENT**

Attendu que le Procureur de la République poursuit le prévenu AMANI SALUMU pour assassinat, fait prévu et puni par les articles 43-45 du code pénal livre II ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 18/03/2015 à laquelle la présente fut appelée, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne assisté de son conseil Me MUSTAFA, défenseur judiciaire du ressort et ce, sur remise contradictoire;
Que suite aux difficultés d'atteindre la partie civile MAOMBI MASIKULU, le tribunal a passé outre son audition;
Que la procédure suivie est régulière;
Attendu qu'il lui est reproché d'avoir, à NGUBA, village de ce nom, en territoire de MASISI, province du Nord-Kivu, en RDC, le 24/06/2014, volontairement donné la mort à l'enfant Innocent MASIKULU et ce, avec préméditation;
Attendu qu'il ressort des éléments recueillis au cours de l'instruction qu'à la date précitée, la victime s'était pointée devant sa grand-mère afin de lui préparer du foufou car elle fut invitée ensemble avec son ami Patrick accompagner le prévenu en forêt en vue d'aller chercher du miel et à l'occasion leur avait remis la somme de deux milles francs ;
Qu'après son repas, la victime a rejoint le prévenu, mais Patrick ne partit pas car frappé par le froid. Ainsi donc les deux partirent ensemble;

Attendu que la nuit tomba, la victime n'était toujours pas de retour, raison pour laquelle les recherches ont commencé dans tout le village, mais contre toute attente, le corps sans vie sera retrouvé dans la plantation appartenant à monsieur SALUMU Joseph, père du prévenu;
Attendu qu'il se dégage des enquêtes préliminaires que le prévenu avait, à l'aide d'une corde, étranglé la victime et ce, en présence de sa fillette ainsi que de son épouse, qui à ces jours sont introuvables, faits dénoncés par les propres membres de famille du prévenu;
Qu'après avoir commis son forfait, le prévenu pris la résolution de mettre le corps dans un sac et d'aller le jeter dans la plantation ci-haut citée;
Attendu qu'examinant le corps de la victime, le rapport médical y versé fait état d'avoir retrouvé un corps inerte et rigide, des fosses nasales obstruées par des tampons, la cavité buccale laissant soudre des débris alimentaires à moitié digérés, une nuque rigide avec une trace circulaire d'aspect noirâtre tout autour du coup, un abdomen ballonné, non de répressible et des membres rigides;
Qu'en conclusion, Innocent MASUKULU, âgé de 13 ans, de sexe masculin, d'adresse Ngumba, présentant des signes de rigidité cadavérique et des traces de traumatisme autour du coup serait décédé d'un traumatisme par étranglement;
Attendu qu'interrogé sur les faits mis à charge, le prévenu les nie;
Qu'en effet, il a soutenu que le jour des faits il n'était pas sur les lieux de la commission qu'il était à Goma en recouvrement de sa créance de l'ordre de 250$US laissée à Beni;
Que lui également fut informé par téléphone de la mort de cet enfant ;
Attendu que cependant, le prévenu n'a jamais apporté la preuve de son absence au village le jour des faits étant donné que par plusieurs fois, le tribunal a accordé des remises afin de faire venir les éventuels témoins en vain;
Attendu que tels sont les faits de la présente;
Attendu que le Code Pénal qualifie d'assassinat: *tout meurtre commis avec préméditation;*
Qu'il résulte de l'analyse de cette disposition que l'assassinat comprend d'une part tous les éléments du meurtre simple et, d'autre part, la préméditation;
Attendu que le meurtre est le fait de donner la mort à une personne humaine;
Qu'il est caractérisé par les éléments matériels, l'élément intentionnel et enfin de la personnalité humaine de la victime;
Attendu que l'élément matériel de meurtre consiste dans un acte ayant entraîné la mort ou susceptible de la provoquer;
Que le meurtre suppose donc un double élément matériel: un acte positif et un acte matériel;
Attendu que l'acte ayant entraîné la mort ou destiné à la provoquer doit être un acte positif et matériel;
Attendu qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier qu'il existe contre le prévenu des présomptions graves, sérieuses et concordantes à savoir le rendez-vous pris avec sa victime, la somme d'argent lui remise ainsi que les dénonciations faites par la fillette et la femme du prévenu et leur disparation dans la nature jusqu'à ce

jour corroboré par le rapport médical, que le prévenu a posé l'acte matériel et positif exigé par la loi, que la victime a succombé de suite des coups reçus;
Que donc la double condition d'acte matériel et positif se trouve être réalisée;
Attendu que l'élément moral ou intentionnel résulte du texte d'incrimination qui précise que l'homicide volontaire est celui qui est commis avec le dessein d'attenter à la personne d'autrui;
Attendu qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le prévenu avait connaissance qu'en tirant sa victime de l'abri des regards curieux, le seul but n'était que de mettre fin à sa vie;
Attendu qu'en outre la loi exige que les faits ci-haut cités soient réalisés sur une personne humaine;
Qu'en l'espèce, la victime est une personne humaine, née et vivante au moment des faits en la personne de Innocent MASIKULU, âgé de 13 ans au moment des faits;
Attendu qu'outre ces conditions et s'agissant de l'assassinat il faille analyser la condition de préméditation;
Attendu que la préméditation est le dessein formé avant l'action, de façon réfléchie, délibérée et de sang-froid, c'est-à-dire avec calme, d'attenter à la vie d'une personne;
Que dans le cas sous examen, le fait pour le prévenu d'avoir fait déplacer sa victime jusqu'au lieu du crime et le sang- froid qui l'a animé, prouve à suffisance que le prévenu a eu le temps matériel nécessaire de réfléchir sur son acte;
Que l'élément intentionnel se trouve également être réuni, car ayant agi avec conscience et volonté sachant qu'il violait la loi;
Attendu que pour le tribunal, le prévenu sera reconnu coupable de cette infraction;
Attendu que s'agissant du taux de la peine, le tribunal constate que le prévenu est un délinquant primaire et n'a pas d'antécédents judiciaires connus et d'une mentalité frustre, qu'il le condamnera à la servitude pénale principale de dix ans, peine de nature à le resocialiser;
Attendu que s'agissant des intérêts civils, le tribunal se réservera à y statuer faute d'éléments matériels d'appréciation;
Attendu que les frais seront à charge du prévenu;

Par ces motifs ;

Vu la Loi Organique portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire;
Vu le Code de Procédure pénale;
Vu le Code Pénal livre I;
Vu le Code Pénal livre II (art. 43- 45);
Le tribunal statuant contradictoirement:
Le ministère public en ses réquisitions;
Dit établie en fait comme en droit l'infraction d'assassinat mise à charge du prévenu AMANT SALUMU:
En conséquence:

Le condamne après admission des circonstances atténuantes énumérées dans la motivation du présent jugement à dix ans de servitude pénale principale;
Se réserve à statuer sur les intérêts civils;
Condamne le prévenu aux frais de la présente instance, payables dans le délai légal, à défaut subir 15 jours de contrainte par corps;
Ainsi jugé et prononcé par le tribunal de Grande Instance de Goma y céans en matière répressive au premier degré au cours de son audience publique de ce 15/04/2015.

VII. COMMENTAIRE

L'assassinat est défini et réprimé aux articles 44 et 45 du Code Pénal livre II, tel que modifié et renforcé par l'ordonnance loi N° 68/193 du 03/05/1968.
S'agissant de l'élément matériel, il est constitué d'un acte (à l'opposé de l'abstention, de l'omission ou de l'inaction) ou d'un coup porté avec la main, l'arme, les pieds ou autre instrument qui entraine la mort d'une personne humaine ou susceptible de la provoquer. Bien entendu ici la victime est une personne humaine et le juge dit dans son jugement le fait d'avoir volontairement donné la mort à l'enfant Innocent MASIKULU et ce, avec préméditation.
Concernant les éléments constitutifs, il est dit que la victime s'était pointée devant sa grand-mère afin de lui préparer du foufou car elle fut invitée ensemble avec son ami Patrick accompagner le prévenu en forêt en vue d'aller chercher du miel. Et à l'occasion leur avait remis la somme de deux milles francs. Après son repas, la victime a rejoint le prévenu mais Patrick ne parti pas car frappé par le froid. Ainsi donc les deux partirent ensemble.
Attendu que l'élément matériel est constitué d'un acte ou d'un coup porté avec la main, l'arme, le pied ou autre instrument qui entraine la mort d'une personne humaine ou susceptible de la provoquer. Ici il est dit dans le jugement que la victime avait été étranglé à l'aide d'une corde et ce en présence de sa fillette ainsi que de son épouse, qui sont restés aussi introuvables.
Le fait d'étrangler quelqu'un par une corde constitue bel et bien un élément matériel de l'infraction d'assassinat, qui est un acte susceptible de provoquer la mort. Bien entendu, il faut relever que l'assassinat suppose que la personne humaine, ici vivante ainsi que l'acte positif et matériel portés produisent comme résultat la mort de cette personne (Haute Cour Militaire, RP 001/2004, Ministère public et parties civiles contre le colonel Alamba et consorts,5 octobre 2004,inédit.).Dans le cas d'espèce, la victime est bel et bien morte.
Concernant l'élément moral qui suppose une conscience délibérée, une préméditation, avec comme résultat escompté de donner la mort à la personne d'autrui (…). On suppose que le présumé coupable a conçu le dessein de tuer sa victime un certain temps avant l'action, et dans le jugement sous examen, il est démontré que le prévenu a conçu le plan en invitant la victime d'aller chercher du miel dans la forêt.
Quant à ce qui concerne la preuve, le Code de Procédure Pénale ne contient aucune règle expresse mettant à la charge du Ministère Public ou de la partie civile citante

la preuve des faits reprochés au prévenu, la preuve de l'imputabilité des faits au prévenu. L'adage « *Actori incubit probatio* » exprime cependant un principe général du droit applicable en droit positif congolais en matière de procédure pénale. Cet adage signifie que la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction et même de l'absence des causes exonératoires incombe tout entièrement à la partie poursuivante qu'est le Ministère Public, en matière pénale.

Dans le cas sous examen, le Ministère Public n'a pas présenté les moyens de preuve pour soutenir son action voire même la partie civile n'a pas été présente à l'audience. Alors il y a lieu de se demander si le Tribunal s'est appuyé sur quelle preuve?

En effet, le rapport médical fait état d'avoir retrouvé un corps inerte et rigide, des fosses nasales obstruées par les tampons, la cavité buccale laissant soudre des débris alimentaires à moitié digérés, une nuque rigide avec trace circulaire d'aspect noirâtre tout autour du coup, un abdomen ballonné. Nulle part, il est mentionné dans ce rapport la date estimative du décès. On ne précise pas non plus la possibilité de suicide ; et il n'y a pas beaucoup de précisions que la cause de la mort serait l'assassinat soit l'étranglement. Toute réquisition à médecin rédigée en ces termes aurait le mérite de circonscrire les éléments de réponse nécessaires pour éclairer la religion du juge en ce qui concerne particulièrement la détermination de la conviction du juge.

En parlant de la présomption grave de culpabilité dans le jugement, le juge ne donne pas la raison de cette présomption. Il avance comme raison que le prévenu avait tenté un jour d'étrangler la victime en présence de sa fille. Plus grave, on ne donne pas les déclarations du prévenu.

Quant aux circonstances atténuantes, le juge ne donne pas les arguments soutenant les circonstances atténuantes.

Lorsque les débats sont clos, le tribunal se retire pendant un temps pour aller préparer sa décision. A moins qu'il ne puisse, pour des causes non complexes et aussi en cas de flagrance, rendre son jugement sur les bancs, immédiatement après la prise en délibéré. Celui-ci a une durée de 8 jours, comme le précise l'article 80 du Code de Procédure Pénale. Dans la pratique, cependant, rien ne s'oppose à ce que le tribunal puisse prononcer sa décision avant l'expiration de ce délai. D'ailleurs la loi ne dit pas que le prononcé doit intervenir après le délai de 8 jours ; mais bien « … dans les huit jours… ». D'autre part, lorsqu'il s'agit des causes complexes, l'alinéa deux de l'article 38 de l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets précité, autorise le Président de la juridiction de prolonger le délai du prononcé par une ordonnance motivée, prise à la demande de la chambre saisie (MPINDA BAKANDOWA wa KALETA, Cours de procédure pénale, ULPGL et UNIKIS/CUEG, p.84, 2003, inédit).

Dans le cas sous examen, l'affaire a été plaidée le 18 mars 2015 et le jugement n'est intervenu que le 15 avril 2015. L'on constate qu'il est allé au-delà du délai légal pour rendre le jugement ; et s'il devrait proroger le délai du délibéré, il y a lieu de regretter qu'il n'a pas pris soin de se conformer à l'alinéa 2 de l'article 38 de l'arrêté précité. Ce qui constitue une erreur judiciaire.

SOUS CHAPITRE 2 : JURISPRUDENCE DU SUD KIVU

I. RPA 2.955

II. COUR D'APPELDE BUKAVU

III. Aff. MP et PC MISEGHE BIN MUKOMBE c/ WILONDJA LUBALA, KYALONDAWA AJABU ET Gilbert SONGAMUKUNGILWA ; RPA 2955 du 07 juin 2013

IV. PREVENTION : Association des malfaiteurs – le rôle joué par chacun des prévenus – menace d'attentat - l'équité pour allouer les dommages et intérêts- la qualification des faits – l'association de malfaiteurs – le concours idéal.

V. L'infraction d'association des malfaiteurs n'est pas établie suite au défaut des rôles joués par chacun des prévenus - le fait d'avoir intimé l'ordre aux agents du bureau de fermer les bureaux fait consommer dans le chef des prévenus l'infraction de menaces d'attentat - la délinquance primaire s'envisage même sans exhiber le casier judiciaire - Allouer les dommages intérêts sur base de l'équité n'exige pas que le montant soit précisé dans le jugement ni motivé – la qualification des faits oblige le juge à respecter le principe de la légalité des infractions et des peines - pour que l'infraction d'association de malfaiteurs existe, il faut l'existence d'un groupe bien organisé, formé pour perpétrer les infractions – le concours idéal suppose la commission de plusieurs infractions liées entre elles et qui amèneront le juge à prononcer la peine la plus forte.

VI. JUGEMENT

Par ses déclarations faites et actées le 14/02/2013 au greffe de la Cour d'Appel de BUKAVU, Maître MANIMANI BARADOSA Toto, avocat et porteur d'une procuration spéciale lui remise le 12/02/2013 par les prévenus WILONDJA LUBALA, KYALONDAWA AJABU et Gilbert SONGAMUKUNGILWA, a relevé appel du jugement RP 1484 prononcé contradictoirement le 07/02/2013 par le Tribunal de Grande Instance d'UVIRA, siège secondaire de KAMITUGA pour mal jugé ;

Aux termes dudit jugement, le Tribunal précité a dit établit en fait comme en droit à charge des prévenus précités des infractions d'association des malfaiteurs, menaces d'attentat, rébellion et attentat contre l'autorité de l'Etat ;

Les en a condamnés chacun à 5 ans de servitude pénale principale pour la première infraction, 1an de servitude pénale principale et 100.000FC d'amende pour la seconde, 1 an de servitude pénale principale pour la troisième, et 1 an de servitude pénale principale pour la quatrième ;

A dit ces infractions en concours idéal et retenu 5 ans de servitude pénale principale et 100.000FC d'amende payable dans le délai légal ou à défaut subir 30 jour de servitude pénale subsidiaire ;

Statuant sur les intérêts civils, les a condamnés au payement en faveur de la partie civile MISEGA BIN MUKOMBE la somme de 5.000USD à titre des dommages-intérêts.
A l'audience publique du 23/05/2013, à laquelle cette cause est appelée et plaidée, les parties ont comparu en personne sur remise contradictoire, la partie civile assistée de son conseil, Maître Christian KATAKO et le prévenu par Maître Jules MILENGE et Toto MANIMANI, tous avocats de BUKAVU.
La procédure suivie est donc régulière.
Interjeté dans les formes et délai de la loi, les appels des prévenus seront reçus.
Les faits de la présente cause peuvent être ainsi résumés : Après avoir relevé, lors de la réunion de la société civile à laquelle ils sont membres, les abus commis dans l'exercice de ses fonctions part Monsieur MISEGA BIN MUKOMBA, chef de bureau des mines affecté à KAMITUGA où il réside, les prévenus WILONDJA LUBALA, KYALONDAWA AJABU ET Gilbert SONGAMUKUNGILWA se chargent de notifier la lettre des griefs relevés contre l'autorité des mines précitée à son office. Ils sont joints en cours de route le 05/02/2012, par les voyou dit « enfants de la rue » jusqu'au bureau des services de mines où ils intiment l'ordre aux agents MUSENYI Sébastien, SWEDI KABUNGULU et autres trouvés sur le lieu de fermer les locaux du bâtiment de service jusqu'à nouvel ordre, de s'en aller chacun à domicile car, disent-ils, MISEGA, leur chef, doit quitter KAMITUNGA. La partie civile MISEGA, qui les entendait chanter calicot à la poitrine (*LEO NJO LEO MISEGA ATA ENDA*) (Aujourd'hui MISEGA doit partir), se décide carrément de s'enfermer dans sa maison de résidence située dernière le lieu de service. Alors que les prévenus et leurs acolytes chantaient, menaçaient et brulaient des pneus automobiles, la police a surgi pour les disperser et empêcher qu'il n'y ait pas dégâts. Elle sera buttée à une résistance de leur part au point de se faire lapider. Arrêtés et maitrisés, les prévenus sont traduits en flagrance devant le premier juge qui le condamne comme ci-haut relevé étant entendu que peu avant le conservateur des titres immobiliers et certains magistrats de KAMITUGA avaient quitté cette cité dans ces circonstances. Mécontents de leur condamnation, les prévenus ont formé le présent appel.

Dans leurs conclusions, les prévenus reprochent à l'œuvre du premier juge de n'avoir nullement déterminé le degré de participation de chacun et de les avoir condamné sans preuve en invoquant les faits étrangers à leur cas et siéger par une composition irrégulière dans la mesure où le magistrat du parquet assumait n'avoir pas prêté serment à cet effet. Ils demandent à la Cour d'annuler le jugement entrepris, de dire non établies toutes les infractions mises à charge des prévenus et les en acquitter, de dire la constitution de la partie civile non fondée étant donné que c'est sur base de ses abus dans l'exercice de ses fonctions que tout ceci est arrivé.
En réplique, la partie civile estime que les griefs invoqués par les prévenus sont non fondés et le premier juge a dit le bon droit ; le serment du magistrat mis en

cause étant au dossier, elle demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions.
Dans ses réquisitions, le Ministère Public a demandé à la Cour de dire les appels des prévenus recevables mais non fondés et de confirmer le jugement a quo.
La Cour relève qu'en retenant à charge des prévenus l'infraction d'association des malfaiteurs sans démontrer le rôle joué par chacun des prévenus pour la réalisation de cette prévention, le 1er juge n'a pas fait bonne application de la loi. Il en est de même lorsqu'il a prononcé plusieurs peines alors que les infractions retenues sont en concours idéal.
Par évocation, la Cour examinera les infractions articulées dans le chef des prévenus.

1. De l'association des malfaiteurs (articles 156 – 158 du Code Pénal livre II)

La Cour note que cette infraction ne sera pas retenue dans la mesure où il est difficile de déterminer le rôle joué par chacun des prévenus dans la bande et d'en dire qui en était le chef. Dès lors, la Cour acquittera les prévenus quant à ce.

2. Des menaces d'attentat (articles 159 – 160 du Code Pénal livre II)

L'acte matériel de cette infraction se trouve consommé dans le chef de tous les trois prévenus par le fait qu'ils se sont retrouvés au bureau des mines sous prétexte d'y déposer la lettre des griefs écrite par la société civile et d'y avoir tous intimé l'ordre aux agents MISENYI Sébastien, SWADI KABUNGULU et les autres trouvés sur le lieu de fermer le bureau jusqu'à nouvel ordre car MISEGA doit partir de KAMITUGA comme l'atteste les dispositions des agents précités.
Le fait d'y descendre au nombre de dix personnes auxquels se sont joint des enfants de la rue, comme les prévenus eux-mêmes l'ont reconnu, et le fait que ceux-ci chantaient des chansons et brûlaient des pneus, expriment ni plus ni moins le caractère sérieux de leurs menaces tant verbales que par des gestes ainsi que l'intention d'attenter à la vie ou l'intégrité physique de la partie civile au cas où elle ne partirait pas de KAMITUGA comme ils le souhaitaient.
Donc la Cour les condamnera du chef de cette infraction.

3. De le rébellion (article 133 – 135 du Code pénal livre II)

Le fait pour les compagnons de trois prévenus, en la personne des enfants de la rue, de jeter des pierres aux éléments de la police venus pour les disperser et les empêcher de causer des dégâts au bâtiments des mines, constituent l'infraction de rébellion par résistance à l'ordre de l'autorité pendant l'exercice de ses fonctions.
Si cette infraction est imputable auxdits compagnons des prévenus, il y a lieu de retenir que ces derniers en sont auteurs moraux dans la mesure où pour déposer une lettre de grief à un responsable d'un service public de l'Etat, il ne fallait nullement se faire accompagner desdites personnes et d'attirer l'attention des passant ni se

permettre d'ordonner aux agents de mines trouvés sur le lieu de l'affaire de fermer les bureaux jusqu'à nouvel ordre.
Cela est d'autant plus vrai que ladite lettre de grief n'a jamais été déposée au jour des faits, soit le 05/02/2012, mais bien plus tard le 06/02/2012 pendant que les prévenus se trouvaient déjà aux arrêts.
Donc, la Cour les condamnera tous pour cette infraction.

4. De l'attentat contre l'autorité de l'Etat (Art 199 ter du Code Pénal livre II)

Les prévenus ont répandu les bruits selon lesquels le chef de bureau de mines MISEGE BIN MUKOMBE fait payer des taxes illégales. Et par conséquent, il doit quitter KAMITUNGA. Ces bruits ont alarmé la population, dont les enfants de la rue qui, excités, se sont joints à eux chantant contre MISEGE et brûler des pneus au point d'ordonner aux agents des mines trouvées sur le lieu de fermer les bureaux de l'Etat jusqu'à nouvel ordre, troublant ainsi l'ordre public.
Les prévenus ont ainsi agi tous après leur réunion de la société civile, noyau de KAMITUGA, ils sont tous descendu sur le lieu de fait où les enseignants MISENYI et SWEDI, ayant déposé au dossier, les a vus et entendus. Chacun ayant activement participé à la commission de cette infraction.
La Cour note que toutes les infractions sont en concours idéal et ne prononcera que l'unique peine la plus forte. Toutefois, elle leur accordera les circonstances atténuantes liées à leur délinquance primaire.
Statuant sur les intérêts civils, la Cour constate que pour le comportement des prévenus, l'honneur et la dignité de MISEGA ont été bafoués et de surcroit, il a perdu son poste de KAMITUGA où la population l'a haï. La Cour lui allouera des dommages et intérêts sur base de l'équité étant entendu que la somme de 15.000USD réclamée s'avère exagérée.
C'est pourquoi
La Cour, section judiciaire ;
Statuant contradictoirement ;
Le Ministère Public entendu ;
Reçoit les appels des prévenus et les dits partiellement fondés ;
Annule le jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;
Statuant à nouveau et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge,
Dit non établie en fait comme en droit à charge des prévenus l'infraction d'association des malfaiteurs et les acquitte en conséquence ;
Déclare, en revanche établie en fait comme en droit les préventions de menace d'attentat, de rébellion et d'attentat contre l'autorité de l'Etat ;
Dit que ces infractions sont en concours idéal, condamne les prévenus, chacun à six mois de servitude pénale principale et à une amende de 100.000FC payable dans le délai légal ou subir 20 jours de servitude pénale subsidiaire ;
Quant aux intérêts civils, déclare recevable et fondée la constitution de la partie civile MISEGA BIN MUKOMBE ;

Condamne le prévenu à lui payer *in solidum* la somme équivalente en francs congolais de 5000USD américains ;
Les condamne aux frais pour le 1/4 chacun payable dans le délai légal ou subir 14 jours de contrainte par corps.
Ainsi arrêté et prononcé par la Cour d'Appel de Bukavu, à son audience publique du 07/06/2013.

VII. COMMENTAIRE

Traitant de l'infraction d'association des malfaiteurs, le juge ne la définit pas afin de pouvoir analyser son établissement en s'appuyant sur les prétentions des parties. Il ne se borne qu'à indiquer qu'elle est prévue aux articles 156 à 158 du CPLII. Malheureusement, à la lecture minutieuse de ces dispositions, on remarque avec regret que ces derniers sont plutôt relatifs à l'infraction de terrorisme. Peut-on dire que ces deux infractions sont synonymes ? D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue le principe selon lequel le droit pénal est d'interprétation stricte. Ce qui nous laisse dire que quand bien même la Cour a acquitté les prévenus de ce chef, néanmoins elle n'a pas renseigné au sujet des éléments constitutifs de ladite infraction pour faute de base légale devant être appuyée par la jurisprudence et par la doctrine.
S'agissant des menaces d'attentat, le jugement ne donne pas la définition légale. Encore une fois, il renvoie aux articles 159 à 160 du CPLII, qui malheureusement parlent successivement de la tentative de terrorisme et de la préparation d'un acte de terrorisme. De ce qui vient d'être dit, rien ne renseigne au sujet des menaces d'attentat dans ces dispositions, alors que cette infraction est incriminée à l'article 135 du CPLII.
Abordant l'infraction de rébellion, le même scénario revient. Les articles auxquels renvoie le juge traitent plutôt du sabotage, de la fourniture des fausses informations et de l'attentat.
Quant à l'article 199 CPLII, il ne porte pas malheureusement sur l'attentat à l'autorité de l'Etat. Certes que les prévenus avaient commis des actes qui peuvent être susceptibles d'infractions. Néanmoins, encore faut-il que ces actes rentrent dans une qualification légale en vertu de l'adage « Nullum crimen, nulla poena sine lege ».
Partant, on note une certaine négligence dans le chef du juge car en condamnant, il doit motiver sa décision. Par ce fait, il lui sera possible de démontrer l'élément qui a fondé son intime conviction.

Le non lieu de l'infraction d'association de malfaiteurs

Les articles 156 à 158 punissent l'infraction d'association des malfaiteurs. En effet, la doctrine définit l'association de malfaiteurs comme : *« un groupement ayant pour but de* préparer *certaines infractions »*(Jean LARGUIER et Anne-Marie LARGUIER, *Droit pénal spécial*, 9e éd. Paris, Dalloz, 1996, p 302).Trois éléments caractérisent donc ladite infraction :

- La participation à une association de malfaiteurs, c'est-à-dire à un groupement formé ou une entente établie ;
- En vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels ;
- Intention coupable (Jean LARGUIER et Anne-Marie LARGUIER, *Op Cit*, p 302).

Il sied de signaler que le délit existe même en l'absence de dessein de la commission d'une infraction déterminée.
Dans le cas sous examen, le juge du premier degré avait retenu ladite infraction contre les prévenus, mais le juge d'appel a conclu au non lieu de ladite infraction. Il y a lieu de noter que le juge d'appel avait raison de ne pas retenir ladite infraction car les prévenus faisaient partie d'une organisation de la société civile constituée non pas dans le but de commettre des infractions, mais de défendre les intérêts de la population civile. On reconnait qu'il y avait bel et bien la participation criminelle, qui se réalise lorsque plusieurs personnes ont contribué à la réalisation d'une infraction en y prenant une part plus ou moins active et directe (Nyabirungu Mwene Songa**,** *Op. Cit.*, p.255**),** mais pas une association de malfaiteurs.

Concours idéal d'infractions

Le concours d'infraction est réalisé lorsque, dans une situation donnée, l'inculpé doit répondre à la fois de plusieurs infractions dont aucune n'a encore fait l'objet d'un jugement définitif. Le concours d'infractions regroupe deux hypothèses : le concours idéal d'infraction et le concours matériel d'infractions. (Nyabirungu Mwene Songa**,** *Op. Cit*, p 153**).**
En ce qui concerne le concours idéal qui nous intéresse dans le cas d'espèce, il est réglementé par l'article 20, al. 1 du CP LI qui dispose : « lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée ».
Le concours idéal comprend :

- Le délit complexe ou concours idéal proprement dit : le même fait constitue plusieurs infractions ;
- Le délit collectif : en raison de l'intention délictueuse, plusieurs infractions de même nature pénale, mais séparées par le temps ou lieu, peuvent être considérées comme ne formant qu'une seule infraction et devant être sanctionnée que par une seule peine et
- Le délit continué : plusieurs faits différents et de nature pénale différente peuvent également être considérés comme n'appelant qu'une sanction, en raison de l'unité d'intention (Nyabirungu Mwene Songa, *op cit*, pp 153-154)**.**

Dans le cas sous examen, nous estimons que les juges d'appel avaient raison de retenir un concours idéal des incriminations retenues contre les prévenus et requérir la peine la plus forte, sous réserve des circonstances atténuantes ; contrairement aux juges du 1er degré, qui avaient retenus plusieurs peines.

I. RP 14.853

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU

III. Aff. MP c/BYAMUNGU MULIBULE et BARAKUSOMERAGA MUPUNGUZA MUKETU, RP 14853/RMP 10996/PG/LKM du 24/03/2015.

IV. **PREVENTION : Assassinat** - Contestations des faits à l'audience par le prévenu - Disqualification des faits de la cause – dommages et intérêts accordés d'office- Acquittement du prévenu au bénéfice du doute.

V. Assassinat de CHUZA LWABOSHI Joseph - paiement des dommages et intérêts à accorder d'office à la famille de la victime - ; En vertu du principe « *in dubio pro reo* », le Tribunal acquittera le prévenu BARAKASOMERAGE MUPUNGUZA MUKETU au bénéfice de doute.

VI. JUGEMENT

Par requête aux fins de fixation d'audience n°0542/RMP.10.996/PG/LKM/SEC /2014 du 27 mars 2014, l'Officier du Ministère Public poursuit devant le Tribunal de Céans les prévenus BYAMUNGU MULIBULE et BARAKUMOSERAGA MUPUNGUZA MUKETU pour avoir, étant auteurs ou co-auteurs selon l'un des modes de participation criminelle prévue à l'article 21 du CPL 1er, volontairement et avec préméditation commis un homicide sur la personne d'autrui.

En l'espèce, avoir à NYORHA, localité et ville de ce nom, dans le territoire de MWENGA, Province du Sud-Kivu, en République Démocratique du Congo, le 27 novembre 2013 en tant que co-auteur participant directement à la commission matérielle d'une infraction, volontairement et avec préméditation, commis un homicide sur la personne de Monsieur CHUZA LWABOSHI Joseph. Faits prévus et punis par les articles 21 et 23 du CPL I et 43, 44 et 45 du CPL II ;

Qu'à l'audience publique du 10/03/2015, à laquelle la cause fut appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, et à laquelle la réouverture des débats fut ordonnée pour changement de composition, tous les deux prévenus comparurent en personne : le prévenu BYAMUNGU assisté de son conseil Maître CIYOKA BYAMUNGU et le prévenu BARAKUSOMERAGA assisté aussi de son conseil Maître Bertin CIDORHO, tous, suivant le cas, *défenseur judiciaire du ressort ou Avocat au Barreau de Bukavu ;*

Que sur remise contradictoire, le Tribunal se déclara saisi à l'égard des parties, et la procédure suivie est demeurée régulière en la forme ;

Attendu qu'il ressort de l'instruction et des pièces du dossier qu'en date du 05/12/2013, le nommé MUNDJO MULUNGUNZA, Officier de Police Judiciaire à compétence générale en Territoire de Mwenga, de résidence à Luhwindja, fut saisi de la plainte verbale du Sieur LWABOSHI MUFANYONGE, père de la victime CHUZA LWABOSHI, contre le prévenu BYAMUNGU MULIBULE pour avoir assassiné celle-ci. Il avait à cet effet précisé que cet assassinat fut perpétré à l'aide d'une corde appelée « Kabanga » ;

Qu'il étoffa cette accusation en arguant que son fils avait l'habitude d'accompagner le prévenu BYAMUNGU dans des collines pour paître ses vaches. Il poursuivit que, à cette dernière occasion, il ne fut pas rentré. Par ce fait, il décida de porter plainte non seulement contre BYAMUNGU, mais aussi contre les nommés NALANDA BASAKA, MUHABANGACHIDUFWE et MUGAKA MALANGA, qui, eux aussi, avaient accompagné le prévenu BYAMUNGU ce jour du 27/10/2013 ;

Qu'il s'ensuit qu'au moment où cet OPJ et ses agents étaient en pleine enquête, ils seront informés de la découverte de la dépouille de la victime à NYORHA. Cette information fut donnée, renseignent les pièces du dossier, par la nommée SIFA MUZUNGU, épouse du second prévenu BARAKUSOMERAGA, et celle-ci, entendue devant l'OPJ, dira qu'alors qu'elle était entrain de cultiver dans son champ, elle vit un cochon entrain de trouer un sac emballé, et en s'y approchant pour s'en enquérir, elle se rendit compte que ce sac contenait un corps humain en putréfaction ;

Qu'ému par ce fait, elle relève qu'elle rentra sur le coup au village pour y informer le commandant et le chef du village. Devant ces derniers, elle présenta les faits tels que sus relatés tout en précisant, en sus, avoir vu un jour trois personnes passées avec un sac vers la rivière NYORHA, parmi lesquelles il y avait le prévenu BYAMUNGU ;

Qu'interrogé devant le Tribunal de Céans, le prévenu BYAMUNGU rejeta les faits susmentionnés mis à sa charge en arguant qu'il est l'objet d'une fausse accusation. Dans la même optique, il releva ne pas savoir la cause de son arrestation. Renchérissant, il martela qu'il peut rentrer à NYORHA sans se reprocher de quoi que ce soit. Néanmoins, il donna la précision que la victime était souvent agitée par de mauvais esprits, et il déduit que c'est par le fait de ceux-ci qu'elle serait morte.

Que pour conforter sa thèse, il releva que la victime disparaissait régulièrement du village, et qu'on la retrouvait au bout de trois jours ou plus. Il allégua par ailleurs qu'il était en conflit permanent avec son père. Il chuta en relevant avoir été surpris, alors qu'il était dans son champ, de l'agression perpétrée contre lui par la famille de la victime l'accusant d'avoir tué leur fils ;

Que paradoxalement à ces déclarations, le Tribunal relève que le prévenu était aux aveux devant l'OPJ et le MP, et qu'il y avait spécifié avoir reçu, pour cette fin, une somme de 2.700$;

Pour sa part, le prévenu BARAKUSOMERAGA accusa le co-prévenu BYAMUNGU d'avoir tué la victime, et il vanta que, pour brouiller les pistes y relatives, il avait jeté la dépouille dans son champ. Il conclut que celle-ci fut découverte au bout de trois jours ;

Que tels sont les faits dont la lecture en droit s'impose ;

Attendu qu'en droit, la participation criminelle suppose une volonté convergente c'est-à-dire la conscience de s'associer à l'exécution d'un délit avec une autre personne. (*CSJ 16-02-2000, RP 43, in « juridique de la jurisprudence du Congo », Vol.V 5ème éd., Kin, 2000, p.14)* ;

Que sa consommation requiert un concert préalable entre les agents (thèse maximaliste) ou la volonté commune des agents de s'associer à la perpétration d'une infraction (thèse minimaliste), une infraction principale (en l'espèce, l'assassinat), le mode légal de participation (in specie, en tant que co-auteurs) et l'élément moral déduit de leur volonté de délinquer ;
Que de l'espèce, le Tribunal relève toutefois que, à l'instruction, il n'a pas été amené à avoir la lisibilité précise, tant en droit qu'en fait, sur la volonté commune ou convergente des prévenus BYAMUNGU et BARAKUSOMERAGA aux fins de donner la mort à la victime CHUZA LWABOSHI. Il fonde cette opinion sur des contradictions décelées dans les déclarations du prévenu BYAMUNGU qui, devant l'OPJ et le MP, il se fut ravisé en vantant l'idée que la victime serait emportée par esprits maléfiques qui avaient souvent l'habitude de l'agiter ;
Qu'appelée à éclairer la religion du Tribunal quant à ce, l'accusation se limita à dénoncer cette contradiction ;
Que réagissant devant cette contradiction, le prévenu BARAKUSOMERAGA rétorqua que cette allégation portée contre lui, est le fruit de la vengeance nourrie contre lui par le prévenu BYAMUNGU et ce, au motif que c'est sa femme qui l'avait cité devant l'OPJ comme coauteur de ce forfait ;
Que c'est pourquoi, le Tribunal disqualifiera cette participation criminelle mise à leur charge en infraction d'assassinat, et il examinera cette infraction au regard des faits mis à charge de chacun ;
Attendu qu'en droit, l'infraction d'assassinat est comprise, suivant l'article 45 du CPL II, comme meurtre commis avec préméditation ;
Que sa cristallisation, enseigne la doctrine, requiert les éléments constitutifs de meurtre (à savoir un élément matériel positif et actif caractérisé de coup ayant entraîné la mort ou susceptible de la provoquer, la personnalité humaine de la victime) et la préméditation qui se conçoit par le dessein formé avant, l'action réfléchie, délibérée et de sang-froid c'est-à-dire avec calme, d'attenter à la vie d'une personne (*Elis 30/12/1913 cité par* LIKULIA, B, *«Droit Pénal Congolaise »*, T2, LGDJ, 1985, p.33**)** ;

1. Faits à charge du prévenu BYAMUNGU

Qu'en l'espèce, sa responsabilité pénale sur l'acte matériel ayant donné la mort à l'enfant CHUZA LWABOSHI en date du 27/11/2013, infère de ses aveux devant l'OPJ et le MP où il a reconnu avoir donné la mort à cet enfant à l'aide d'une corde communément appelée « ***Kabanga*** », c'est-à-dire par étranglement, et qu'il y avait précisé avoir perçu pour cette opération, une rémunération de 2.700$;
Qu'en revanche, le Tribunal n'aura pas égard à ses dénégations ultérieures faites devant lui par le même prévenu BYAMUNGU en ce qu'il a été jugé que l'infraction mise à charge des prévenues sera établie sur base des éléments recueillis au cours de l'instruction, notamment des aveux devant l'OPJ ainsi que leurs dénégations ultérieures, ces dénégations ne constituent qu'un système de

défense élaboré et conclu dans l'unique but de se disculper (CSJ, 12 novembre 1980, RP 251, BA 1980 à 1984, Kin, 2001, p.53) ;
Que cette opinion est corroborée par la doctrine qui enseigne que l'aveu judiciaire vaut preuve péremptoire des faits reconnus (*Antoine Rubbens, « Droit judiciaire congolais, Kin, PUC, 2005, p.105)* ;
Qu'il a été également jugé que sera reconnu coupable du meurtre celui qui étrangle la victime de ses mains (*LIKULIA, B, op.cit., p.61)* ;
Qu'en conséquence, le Tribunal dira l'acte matériel de cette infraction constitué dans le chef du prévenu ;
Que pour le second élément lié à la personnalité humaine de la victime, il sera aussi dit constitué dans son chef, étant entendu que, avant cette mort intervenue en date du 27/11/2013, la victime CHUZA LWABOSHI Joseph était une personne humaine, née et vivante ;
Que pour le dernier élément caractéristique de l'infraction d'assassinat, à savoir la préméditation, il suppose la résolution de donner la mort (une décision ferme) et un laps de temps plus ou moins long de réflexion (LIKULIA, B, op.cit, p.62) ;
Qu'en l'espèce, la préméditation du prévenu BYAMUNGU à la commission de cette infraction, dérive du fait pour lui d'avoir, primo, négocié le prix de ce forfait et d'avoir consécutivement préparé et prédisponibilisé l'arme devant servir à cette fin, à savoir la corde dite « **Kabanga** ». Secundo, d'avoir associé les nommés NALANDA BASAKA, MUHABANGACHIDUFWE et MUGAKA NALANGA à la commission de cette infraction. Et, tertio, d'avoir amené la victime dans des montagnes sous prétexte d'y paître les vaches, alors qu'il avait un dessein prédéfini de venir au bout de sa vie ;
Que cette assertion renvoie à l'idée que le prévenu a mis du temps nécessaire de cogitation pour l'aboutissement de son forfait ;
Qu'en ce sens, il a été jugé que « alors que le meurtre simple peut surgir tout à coup, l'assassinat exige au contraire un laps de temps » (*Kis, 19/02/1970, cité par LIKULIA, B, idem, p.63).* Celui-ci peut être d'ailleurs bref (*CSJ, 10/06/1972, ibidem) ;*
Que dès lors, le Tribunal dira établie en fait comme en droit l'infraction d'assassinat mise à sa charge, et l'en condamnera, *avec admission des circonstances atténuantes dues à son état de père de famille à 15 ans de SPP* ;
Que l'admission des circonstances atténuantes au prévenu se justifie par le fait qu'il est un délinquant primaire ;
Qu'en ce sens qu'il a été jugé qu'elles (les circonstances atténuantes) sont facultatives et relèvent de l'appréciation souveraine du juge, et qu'elles peuvent découler de l'absence d'antécédents judiciaires (*CSJ, 26/02/1980, in* KATUALA, KK, *Arrêts de principe et autres décisions principales de la CSJ, éd., Batena Ntambwa, Kin, 2008, p.17) ;*
Que par ailleurs, le Tribunal condamnera d'office le prévenu BYAMUNGU à payer à la famille de la victime, pour tous préjudices confondus, une indemnité compensatoire de l'équivalent de 15.000$;

2. Faits à charge du prévenu BARAKUSOMERAGA

Qu'en ce qui les mêmes faits d'assassinat mis à sa charge, le Tribunal estime que l'acte matériel, constitutif de cette infraction, s'avère difficile à être cristallisé dans son chef. Il prend pour motifs, d'une part, le fait que l'instruction a mis en exergue la constance dégagée sur le fait que c'est le prévenu BYAMUNGU, en association avec les prévenus NALANDA BASAKA, MUHABANGACHIDUFWE et MUGAKA NALANGA, qui avait perpétré cette infraction, et d'autre part, le revirement du prévenu BYAMUNGU devant lui où il a avancé la thèse d'agitations régulières de la victime par de mauvais esprits comme cause de cette mort ;
Que de toutes ces contradictions, il y a lieu de faire foi au moyen du prévenu BARAKUSOMERAGA fondé sur la vengeance du co-prévenu BYAMUNGU pour avoir été cité devant l'OPJ en tant qu'auteur de ce forfait ;
Que, bien plus, le Tribunal relève que cette opinion est confortée par l'idée que, si le prévenu BARAKUSOMERAGA avait participé à cette infraction, il n'accepterait pas, par reflexe d'autodéfense ou d'autoprotection, que cette dépouille soit jetée dans son champ, il serait, lui aussi, amené à ce qu'elle soit orientée vers un autre champ pour se mettre, à l'instar du prévenu BYAMUNGU, à l'abri d'éventuelles poursuites judiciaires, et que sur le même élan de pensée, il estime que c'est cet état de chose qui justifie le fait que le prévenu BARAKUSOMERAGA soit demeuré constant, à tous les niveaux de l'instruction, en pointant toujours du doigt le coprévenu BYAMUNGU comme auteur de cet assassinat ;
Que par ailleurs, le Tribunal constate que la défense du prévenu BARAKUSOMERAGA sur ce point, n'a pas été combattue par un moyen contraire de l'accusation ou du coprévenu BYAMUNGU ;
Que de ce qui précède, il s'induit, faute des preuves, un doute sur la participation du prévenu BYAMUNGU à l'acte matériel de cette infraction mise à sa charge ;
Qu'en cas similaire, il a été jugé que l'infraction est non établie lorsqu'un doute sérieux plane quant à la culpabilité du prévenu relativement aux éléments recueillis au cours des débats et des contradictions y décelées (*CSJ, le 23/03/2006, RPA 327, p.220),* jugé aussi qu'est insuffisamment motivée la décision qui accueille la thèse d'une partie par l'emploi des termes dubitatifs et sur la foi d'un témoignage qui ne peut être accueilli en vertu de l'article 217 du CCL III (iCSJ, 29/01/1976, RP 97, cité par KATUALA, in « *Arrêt de principe et autre décisions principales de la CSJ*, Kin, 2008, p.194) ;
Que faute de cet élément, l'examen d'autres éléments susmentionnés s'avère superflu, et le Tribunal dira dès lors non établie en fait comme en droit l'infraction d'assassinat mise à charge du prévenu BARAKUSOMERAGA, l'en acquittera au bénéfice du doute et le renverra des fins de poursuites judiciaires ;
Que pour les frais, ils seront mis à charge du prévenu BYAMUNGU à payer dans le délai légal ou subir chacune 24 jours de CPC.

Par ces motifs

Le Tribunal statuant publiquement et contradictoirement
Vu la Loi Organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le Code Pénal livre 1er, ses articles 21 et 23 et livre 2, ses articles 43, 45 et 104, al2 ;
Entendu le MP en réquisitions ;
Disqualifie la corréité d'assassinat mise à charge du prévenu BYAMUNGU MULIBULE en infraction d'assassinat ;
Dit cette dernière établie en fait comme en droit à sa charge, et l'en condamne, avec des circonstances atténuantes sus relevées à 15 ans de SPP ;
Condamne d'office à payer à la famille de la victime, pour tous préjudices confondus, une indemnité compensatoire de l'équivalent de 15.000$;
Dit, par contre, non établie en fait comme en droit l'infraction d'assassinat mise à charge du prévenu BARAKUSOMERAGA, et l'en acquitte au bénéfice du doute ;
Met les frais à charge du prévenu BYAMUNGU à payer dans le délai légal ou subir 24 jours de CPC ;
Ainsi jugé et prononcé au premier degré par le TGI de Bukavu à son audience du 24/03/2015.

VII. COMMENTAIRE

De la responsabilité pénale et civile de l'assassinat imputable au prévenu BYAMUNGU MULIBULE.

Les articles 44-45 du Code Pénal Congolais disposent que : « *L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre. Le meurtre commis avec préméditation est qualifié d'assassinat. Ils sont punis de mort* ».
Les doctrinaires Jean PRADEL et Michel DANTI-JUAN, parlant des meurtres aggravés, enseignent que ; « … aggravation par l'effet de circonstances non punissables en elles-mêmes. Ces circonstances sont la préméditation et la qualité de la victime ».

1) La préméditation fait du meurtre un assassinat (…). En l'ayant affirmé ainsi, le législateur n'a pas voulu pourtant faire de l'assassinat un crime sui generis, mais seulement un crime aggravé d'où il découle que le Président des assises doit poser deux questions distinctes d'assises, celle sur la culpabilité et celle sur la préméditation. Cela dit, trois questions se posent.

Premièrement, qu'est-ce que la préméditation. Elle est, selon les articles 132-72 du CP, « le dessein formé avant l'action », ce qui est la reprise de l'ancien article 297. Modalité de la résolution criminelle : la préméditation suppose nécessairement la volonté criminelle, mais d'avantage elle suppose en effet deux éléments : Le premier est la volonté criminelle mûre et réfléchie : l'agent doit avoir établi un plan

après avoir réfléchi, ce qui exclut la préméditation dans le cas du crime commis sous l'emprise de la passion ou de la colère, mais ce qui ne l'exclut pas dans le cas où le dessein formé avant l'action concerne non pas une victime déterminée à l'avance, mais « celle qui sera trouvée ou rencontrée ». Le second élément est la volonté formée un certain temps avant l'action, le législateur n'ayant laissé toute latitude au juge, cette durée peut se limiter à quelques instants.

Pour synthétiser ces deux éléments, la doctrine s'est efforcée de proposer des formules. GERRAUD parlait d'une « forme de volonté persistante et résolue et dont le signe caractéristique est le calme et le sang froid de l'agent ». Plus précis encore, l'italien ALIMENA voyait dans la préméditation deux éléments, « la réflexion qui appelle le calme de l'âme, l'intervalle de temps entre la conception et l'exécution ». Enfin, selon A. VITU, la préméditation consiste dans « le dessein mûrement réfléchi et persistant d'attenter à la vie d'autrui par des moyens soigneusement choisis dans l'intention de réussir l'entreprise coupable ». La préméditation est donc la volonté qui se manifeste de façon organisée et durable avant l'action…

Deuxièmement, comment prouver la préméditation ? La chambre criminelle se refuse à prescrire aux juges une exploitation profonde de la psychologie de l'agent. Elle invite seulement le juge à analyser les faits qui ont accompagné l'acte.

Comme l'indique excellemment l'article 112 du CP Suisse, la préméditation résulte des circonstances « dénotant que l'accusé est particulièrement pervers ou dangereux ».

Troisièmement enfin, comment s'applique la préméditation ? D'une part, elle s'applique largement car, même si les événements ne se déroulent pas comme prévu, il y a préméditation dès lors que la mort était prévisible.

2) La qualité de la victime est prise en considération par l'article 221-4 du CP, qui vise des personnes spécialement protégées ». Jean PRADEL et Michel DANT-JUAN, in *Droit pénal spécial*, 5 éd. CUJAS, Paris, 2010, pp.35-37.

Pour sa part, le doctrinaire LIKULIA BOLONGO Norbert, parlant de l'assassinat enseigne que : « *L'article 1er de l'ordonnance-loi n°68-193 du 3 mai 1968 reprenant l'ancien texte de l'article 45 du Code pénal qualifie d'assassinat : Tout meurtre commis avec préméditation. Il résulte de l'analyse de cette disposition que l'assassinat comprend d'une part tous les éléments du meurtre simple, et d'autre part, la préméditation. Il n'y a que cette circonstance particulière (préméditation) qui distingue le meurtre simple de l'assassinat. Il y a lieu de noter que l'article 523 du Code de Justice militaire assimile la mise à mort par représailles à l'assassinat… »* (LIKULIA BOLONGO*, in Droit Pénal Spécial Zaïrois, LGDJ, Paris, 1985, p.61).*

La jurisprudence constante a décidé que : « *La préméditation requise pour l'existence de l'infraction d'assassinat est établie par une succession d'actes préparés au moins 24 heures à l'avance, à savoir le fait d'avoir déjà attiré la victime sur le lieu du crime, porteur d'un revolver chargé, mais d'avoir reculé d'agir à ce moment pour divers motifs (CSJ. 10/06/1972, RP 2. B.A 1973, p.88 RJZ, 1972, p.135, jurisprudence citée par le* Magistrat KATUALA KABA

KASHALA *in Code Pénal Congolais Annoté, éd. Batena Ntambua, Kin 1995, p.22*).

Dans le même sens, la jurisprudence constante a encore décidé que : « En mettant en œuvre des moyens de donner la mort, à savoir l'usage d'un revolver chargé et en atteignant avec celui-ci une partie délicate du corps de la victime pouvant entrainer des risques graves de mort, en l'occurrence la région de l'abdomen, l'intention de donner la mort est établie (CSJ, RP 2, 10 juin 1972, Affaire *Ministère Public, C/Mabita Mitendi Joseph, Damien,* Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice, 1972, Année d'édition 1973, pp.88-94, jurisprudence citée par Odon NSUMBU KABU, in *Cour Suprême de Justice, Héritage d'un demi-siècle de jurisprudence,* les analyses juridiques, Kin, 2015, p.107).

Et pour marteler, la jurisprudence rajoute que : « *La provocation criminelle par offres, dons et promesses telles que définis à l'article 21 alinéa 4 du Code Pénal Livre I est à retenir comme lien nécessaire et déterminant de l'assassinat quand bien même l'exécutant a modifié les modalités d'exécution prévues, étant donné qu'il n'y eut pas par celles-ci de modification par voie d'aggravation du résultat criminel concerné et que les modalités d'exécution ne sont en réalité que des éléments accessoires et circonstanciels indifférents à l'application de la coparticipation criminelle réalisée entre les co-auteurs. (CSJ, RP 24, 2 juin 1971, Affaire Matutu et Consorts C/Ministère Public, in Nimy Mayidika Ngimbi, Essai critique de jurisprudence analyse d'arrêt de la Cour Suprême de Justice, 1969-1972, Kinshasa, 1973, p. 285 ». Jurisprudence citée par Odon NSUMBU KABU, Op.cit, p.57*).

Au vu de ce qui vient d'être dit, il sied d'affirmer que le juge a bien dit le droit en retenant dans le chef des prévenus BYAMUNGU MULIBULE, aidés par ses co-auteurs NALANDA BASAKA, MUHABANGACHIDUFWE et MUGAKA MALANGA, l'infraction d'assassinat.

Dans le cas d'espèce, le prévenu BYAMUNGU MULIBULE, aidé par ses co-auteurs NALANDA BASAKA, MUHABANGACHIDUFWE et MUGAKA MALANGA ont à NYORHA, le 27/11/2013, à l'aide d'une corde appelée « KABANGA », assassiné par étranglement la victime CHUZA LWABOSHI Joseph.
Ces criminels, après avoir commis leur forfait, ont même pris soins d'enfouir le corps de la victime CHUZA LWABOSHI Joseph dans un sac avant de le jeter dans le champ du co-prévenu BARUKUSOMERAGA MUPUNGUZA MUKETU, corps sans vie qui n'a été découvert par Madame SIFA MUZUNGU lorsqu'elle a vu un cochon entrain de trouer un sac emballé qui contenait un corps en putréfaction.
Le Prévenu BYAMUNGU MULIBULE a même avoué tant durant l'instruction préparatoire que durant l'instruction préjuridictionnelle qu'il a assassiné la victime

CHUZA LWABOSHI Joseph avec une corde appelée « Kabanga » au motif qu'il avait perçu 2700 dollars américains pour cette fin.
Attendu que non seulement il y a eu meurtre commis sur la victime de CHUZA LWABOSHI Joseph, mais aussi, ce meurtre a été prémédité par Monsieur BYAMUNGU MULIBULE qui a eu le temps matériel de réfléchir sur la manière dont il devait mettre fin à la vie de la victime, en utilisant la corde appelée « Kabanga ». Bien plus, il a mis sur pied une équipe qui l'a aidée à commettre ce forfait, à choisir le lieu éloigné pour attenter à la vie de la victime et le temps matériel d'emballer le corps de la victime dans un sac avant de le jeter dans le champ du co-prévenu BARAKUSOMERAGA MUPUNGUZA MUKETU ;

Contestation des faits à l'audience après aveux faits durant l'instruction pré juridictionnelle

Le Tribunal relève que le prévenu BYAMUNGU a rejeté les faits d'assassinat mis à sa charge en arguant qu'il est l'objet d'une fausse accusation. Dans la même optique, il a relevé ne pas savoir la cause de son arrestation. Renchérissant, il a affirmé tout haut qu'il peut rentrer à Nyorha sans se reprocher de quoi que ce soit. Néanmoins, il a donné la précision que la victime était souvent agitée par de mauvais esprits tout en déduisant que c'est par le fait de ceux-ci qu'elle serait morte.
Le Tribunal note également que paradoxalement à ses déclarations, le prévenu BYAMUNGU MULIBULE était aux aveux devant l'OPJ et le MP et qu'il avait spécifié avoir reçu, pour cette fin, une somme de 2.700$.
Il sied de remarquer ici que le Tribunal se trouve en face d'un comportement typique d'un prévenu qui oublie sciemment ses déclarations faites lors de l'instruction tant préparatoire que pré juridictionnelle. Lorsque les déclarations ont été actées et que le juge s'y réfère tout en les confrontant à d'autres éléments réunis lors de l'instruction préparatoire et pré juridictionnelle, il y a lieu à ce que ces aveux puissent fonder l'intime conviction du Tribunal.

En l'espèce, les aveux n'ayant pas été renouvelés devant le juge par le Prévenu BYAMUNGU MULIBULE, la question principale de droit est celle de savoir quelle sera alors leur validité en tant que mode de preuve. A tout le moins à quel titre le juge peut fonder son intime conviction sur des aveux faits en dehors de l'instance judicaire ?

En effet, il y a lieu de se demander si cet aveu était libre et spontané et en quoi. Quelle garantie peut attester qu'il était régulièrement obtenu ?
La Cour Suprême de Justice a décidé que « L'infraction mise à charge des prévenus sera dite établie sur base de l'analyse de différents éléments du cours de l'instruction, notamment leurs aveux, devant l'officier de police judicaire ainsi que leurs dénégations ultérieures, ces dénégations ne constituant qu'un système réfléchi de défense élaboré et conçu ultérieurement dans l'unique but de se disculper. (CSJ, RP 521, 12/11/1980, Affaire Pinda Kapuku et consorts C/Ministère Public et TOKO Antoine, Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême de Justice, années 1980 à

1984, année d'édition 2001, pp 97-105) ». Jurisprudence citée par Odon NSUMBU KABU, Op.cit, pp. 44-45.
La jurisprudence constante a encore jugé que : « l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience de mise en détention préventive et conforme aux accusations de la victime, entraine la conviction du juge malgré les dénégations formulées devant le Tribunal ». (CA, Kin, 15 déc. 1966, in RJC, 1967, n°1 à 4, p.56, jurisprudence cité par Ruffin LUKOO MUSUBAO, in *la jurisprudence congolaise en Procédure pénale*, éd. ON SEN SORTIRA, Kin, 2012-2014, p.69).
La jurisprudence constante a encore décidé que : « Les aveux même libres et spontanés ne constituent pas toujours une preuve absolue de culpabilité, ils constituent néanmoins des éléments de conviction pour le juge qui les apprécie souverainement, même en cas de rétractation ultérieures » (C.A Kin, 16 Juin 1996, in RJC, 1967, n°1 à 4, p.56, jurisprudence citée par Ruffin LUKOO MUSUBAO, *Idem.*)
In specie casu, dès lors que le prévenu BYAMUNGU MULIBULE a reconnu les faits d'assassinat de la victime CHUZA LWABOSHI Joseph mis à sa charge, lors de l'instruction tant préparatoire que pré juridictionnelle en spécifiant avoir reçu pour cette fin une somme de 2700$, que malgré qu'il a, par ailleurs, tenté d'apporter devant le Tribunal une autre version des faits, sans que celle-ci ne soit soutenue par un quelconque moyen de preuve, le Tribunal ne pouvait que constater que ces dénégations ne constituent que des moyens de défense et qu'en conséquence elles ne peuvent aucunement fonder l'intime conviction du Tribunal.

De l'acquittement du prévenu BARAKASOMERAGA MUPUNGUZA MUKETU au profit de doute

En vertu du principe sacro-saint « in dubio pro reo » faute d'acte matériel constitutif de l'infraction d'assassinat mise à charge du prévenu BARAKUSOMERAGA MUPUNGUZA MUKEZU, cette dernière sera non établie au profit de doute.

Que le Tribunal l'acquittera purement et simplement et le rêver de toutes fins de poursuites judiciaires sans frais, le prévenu BARAKUSOMERAGA MUPUNGUZA MUKETU au profit de doute.
La jurisprudence constante a décidé que : « *doit être acquitté des faits de concussion portés à sa charge pour cause de doute, le magistrat poursuivi pour avoir perçu d'un prévenu et par tranches, une somme d'argent par l'intermédiaire des témoins dont l'un atteste la remise d'une tranche par lui et l'autre conteste celle qu'il aurait dû remettre. (CSJ, RPA 59, 27 avril 1981, Affaire Ministère Public C/Mwamba Manya, Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême de Justice, années 1980 à 1984, année d'édition 2001, pp 1990-197 ». Jurisprudence citée par Odon NSUMBU KABU, Op.cit. p.28.*

De la condamnation du prévenu BYAMUNGU MULIBULE au paiement des intérêts civils d'office en faveur de la famille de la victime

L'article 258 du Code Civil Congolais Livre Troisième dispose que : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».
Parlant de la réparation des atteintes causées aux droits privés par la perpétration des infractions, le doctrinaire Antoine RUBBENS, enseigne que : « Nous avons indiqué (n°188) que la répartition des compétences se fait suivant le critère de la nature du contentieux, si bien que la connaissance des litiges civils, comme celle des actions répressives, est organisée suivant un régime parallèle.
Le système judiciaire hérité de l'occident a cependant introduit dans notre droit une « action civile » qui peut être jointe à l'action publique (CPP art.69).
Le droit actuellement en vigueur, tenant compte en une certaine mesure des traditions ancestrales de l'héritage occidentale, et des solutions de tutelles introduites par le régime colonial, a élaboré un régime qui reconnait la prédominance de l'action publique, mais qui permet à la partie civile de se joindre à cette action principale et qui prévoit même la réparation d'office pour autant que la victime n'ait pas formé de demande ou qu'elle n'y ait pas renoncé ». (Antoine RUBBENS, in *Le Droit Judiciaire Congolais*, Tome I, éd. Maison Ferd. Larecier SA, Bruxelles, 1970, p.259).
De plus, la jurisprudence constante a décidé que : « L'indemnité due par le responsable doit réparer non seulement l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, mais aussi le cas échéant le préjudice résultant de la diminution des plaisirs de la vie causée notamment par l'impossibilité ou la difficulté à certaines activités d'agrément (Paris, 2/12/1977, D 1978. 285, note Lambert-Faivre, Jurisprudence citée par le Magistrat KATUALA KABA KASHALA, in Code Civil Congolais Annoté éd. Batena Ntambua, Kin, 1995, p.150).

Dans le cas sous examen, étant donné qu'il y a eu mort d'homme en l'occurrence la victime CHUZA LWABOSHI Joseph, mort de suite de l'assassinat commis sur sa personne par le prévenu BYAMUNGU MULIBULE. Le tribunal a alloué une indemnité compensatoire de 15000 dollars américains à la famille de la victime précitée.

La question qui se pose ici est celle de savoir si la famille de la victime a une personnalité juridique pour qu'elle soit bénéficiaire des dommages et intérêts, pourtant il y a dans cette cause la partie civile à laquelle le juge devrait allouer ces dommages et intérêts. Ce qui revient à retenir que le juge a commis une erreur judiciaire quant à ce.

De plus, s'il faut comparer le préjudice à la somme proposée par le juge comme réparation du dommage, on se rend vite compte qu'il s'agit d'une somme modique

qui ne saurait essuyer les larmes de la partie civile. De ce point de vue, il serait bien indiqué de pouvoir allouer cette somme à chacun des prévenus de cet assassinat.

De l'admission des circonstances atténuantes en faveur du prévenu BYAMUNGU MULIBULE

Sous ce chapitre, le doctrinaire NYABIRUNGU Mwene SONGA renseigne que : « Les circonstances atténuantes sont règlementées par les articles 18 à 19 du Code Pénal Congolais. Il s'agit des particularités inhérentes à l'auteur, au complice, ou à la victime de l'infraction, ou des circonstances qui accompagnent la commission de l'infraction ou encore des conséquences de cette infraction et dont le juge a la faculté de tenir compte pour atténuer au point de descendre en dessous du minimum légal jusqu'à un jour de servitude pénale ou à un franc congolais d'amende.
Les circonstances qui peuvent être considérées comme atténuantes sont indéfinies. C'est peut être le peu de gravité de l'infraction, le faible préjudice causé, le jeune âge du délinquant, l'ivresse même fautive, la tentative, le caractère fruste, la victime peu intéressante, le repentir actif, la réparation du préjudice, l'erreur fautive, la contrainte résistible, une riposte disproportionnée, l'absence d'antécédents judicaires etc.
La jurisprudence constante a encore jugé que : « *Dans l'appréciation de la peine, le juge peut retenir en faveur du prévenu des larges circonstances atténuantes telles que l'absence d'antécédents connus, la bonne foi manifestée par la franchise des démarches auprès des parents de la victime qu'il voulait épouser et surtout de la moralité dissolue de celle-ci. (CSJ, RP 17 CR, 5 avril 1978, affaire Ministère Public C/Kanyimbu Kambol, Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice année 1978, Année d'édition 1979, PP 57-60) » Jurisprudence citée par Odon NSUMBU KUBU, Op.cit, p.20*).

L'article 18 du Code Pénal Congolais dispose que : « *S'il existe des circonstances atténuantes, la peine de mort pourra être remplacée par la servitude pénale à perpétuité ou par une servitude pénale dont le juge déterminera la durée.*
Les peines de servitude pénale et d'amende pourront être réduites dans la mesure déterminée par le juge. Il ne sera pas prononcé toutefois, de peine de servitude pénale de moins d'un jour, ni de peine d'amende de moins d'un Zaïre ».
L'article 19 dispose que : « Tout jugement admettant des circonstances atténuantes les indiquera et les énumèrera ».
Il ressort de l'analyse des dispositions ci-haut citées que le pouvoir d'appréciation des circonstances atténuantes laissé au juge ne signifie pas que ce dernier puisse les accorder de manière fantaisiste. Comment peut-on admettre qu'un juge, après avoir établi la préméditation dans le chef du prévenu qui d'ailleurs s'était fait aider par ses amis pour commettre l'assassinat, et qui avait aussi perçu de l'argent pour ce faire, accorde 15 ans pour une infraction qui se punit de mort ? A tout le moins, il pouvait le condamner à la servitude pénale à perpétuité. Et d'ailleurs, de l'analyse

de son argumentaire, il y a lieu de comprendre que le juge a fondé sa motivation par le fait que le prévenu est père d'une famille. La question qui se pose au sortir de cette motivation est celle de savoir si le seul fait d'être père d'une famille est un élément suffisant pouvant fonder le juge à accorder des circonstances atténuantes, fantaisistes de surcroit. L'on ne peut conclure ce point en disant que ce jugement n'est pas de nature à dissuader les délinquants éventuels et de soulager la partie civile.

In specie casu, le prévenu BYAMUNGU MULIBULE étant délinquant primaire a bénéficié des larges circonstances atténuantes, qui sont prévues pour la réduction de la peine de mort qu'il devait encourir pour avoir commis l'infraction, l'assassinat sur la personne de CHUZA LWABOSHI Joseph, à une peine de servitude pénale principale de 15 ans.

Le Tribunal, ayant condamné le prévenu BYAMUNGU MULIBULE à 15 ans de SPP a fait une bonne application de la loi au regard des circonstances atténuantes dont a bénéficié le prévenu précité compte tenu de sa délinquance primaire.

Observations

1. Absence de preuve des poursuites engagées contre les co-auteurs de l'infraction d'assassinat commis sur la personne de CHUZA LWABOSHI Joseph notamment Sieurs NALANDA BASAKA, MUHABANGACHIDUFWE et MUGAKA MALANGA.
2. Application des circonstances aggravantes concomitamment avec les circonstances atténuantes dans une même décision judiciaire.

I. RP 14.798
II. TRIBUNAL DE GRANDE IINSTANCE DE BUKAVU
III. Aff. MP C/MUNYANDAMUTSA Savant, RP 14 798/RMP 10 869/LKM/2013 du 03/03/2014.
IV. PREVENTION : Atteinte à la sûreté de l'Etat - Acquittement faute des moyens de preuve.
V. De l'acquittement : Toutes les fois qu'il y aura insuffisance des preuves de l'accusation, le juge acquittera le prévenu et mettra les frais de l'instance à charge du Trésor Public.
VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience n°361/RMP 10 869/LKM/2013 du 23 décembre 2013, l'Officier du Ministère Public poursuit le prévenu MUNYANDAMUTSA SAVANT du chef d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Faits prévus par l'article 187.3 du CPL II ;
Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 10 janvier 2014, à laquelle elle a été instruite, plaidée et prise en délibérée, le prévenu a comparu en personne, assisté de ses conseils ALINDA et CHENJE, tous avocats au Barreau de Bukavu ;

Que sur comparution volontaire du prévenu, le Tribunal s'est déclaré saisi ;
Que la procédure engagée contradictoirement et suivie est régulière ;
Attendu qu'il découle des faits de la cause que le prévenu est reproché de s'être retrouvé à Bukavu, le 1er novembre 2013, retrouvé en possession des écrits à caractère belliqueux et idéologique contre la République Démocratique du Congo et ce, sans en avoir la qualité requise et sans intention quelconque d'une trahison ni d'un espionnage ;

Qu'à titre de preuve, le Ministère Public a versé au dossier les pièces suivantes : un laissez-passer Rwandais, une patente expirée, un téléphone de marque SAMSUNG, une carte d'identité Rwandaise, une effigie du candidat malheureux député national RAHA MUGISHO DIEUDONNE des législateurs de 2011, quelques paperasses reprenant des enseignements bibliques de la CEF/LA BORNE-BUKAVU et des passages du livre qui parlait sur le génocide Juif et Rwandais, les billets de 20$, 600 francs rwandais, 2000 shillings Tanzaniens, 3500FC, une pièce métallique de 100 FRBU et une carte bancaire visa, tous ces objets appartenant au prévenu ;

Attendu qu'interrogé quant à ce, tant à l'étape d'instruction pré-juridictionnelle que juridictionnelle, le prévenu a réfuté tous les faits mis à sa charge en soutenant avoir été victime d'un montage, dans la mesure où, les écrits qui sont repris sur les différentes paperasses sont, soient des prédications de 20 au 23/10/2013 du CEF/LA BORNE-BUKAVU ou encore des passages tirés du livre de COLLETTE BRAECKMAN¸intitulé : « *La Terreur Africaine »*, qui lui avait été ravi à l'Agence Nationale de Renseignement (ANR) où il l'avait présenté la première fois pour se disculper ;

Que prenant la parole pour ses réquisitions, le Ministère Public sollicite du Tribunal de Céans de dire établie en fait comme en droit l'infraction d'atteinte à la sûreté de l'Etat mise à charge du prévenu, de l'en condamner à 10 ans de SPP et aux frais d'instance ;

Attendu que pour le Tribunal, l'article 187.3 du CPL II dispose que : *« Sera puni d'une SPP de 2 à 10 ans tous congolais ou étranger qui, sans intention de trahison ou d'espionnage (…) portera ou laissera porter à la connaissance d'une personne non qualifiée ou du public un tel renseignement, objet, document ou procédé ou en aura entendu la divulgation »* ;

Attendu que l'incrimination de cette disposition sus évoquée requiert pour sa réalisation les éléments constitutifs ci-après : l'auteur de l'infraction, le fait de porter à la connaissance d'une personne non qualifiée ou du public un renseignement, objet, document ou secret dans l'intérêt de la défense nationale et l'élément moral ;

Attendu que s'agissant du premier élément, le législateur est indifférent à la qualité ou ses origines car il peut être de nationalité congolaise ou un sujet étranger ;
Que dans le cas sous examen, le prévenu MUNYANDAMUTSA SAVANT est une personne humaine, de nationalité étrangère, en l'occurrence rwandaise ;
Que cet élément est établi dans le chef du prévenu ;

Attendu qu'en ce qui concerne le deuxième élément, l'intention légale porte sur le fait de rendre possible de faciliter la perpétration de l'un des actes visés à l'article sus indiqué, à savoir la divulgation qui consiste à dévoiler ou à diffuser c'est-à-dire propager, à reproduire ou à imiter ou à fournir ou à publier et à faire connaitre au public des documents ou des objets revêtant un caractère dans l'intérêt de la défense nationale ;

Attendu que s'agissant du caractère secret des documents ou objets relatifs à l'intérêt de la défense nationale, ils supposent des renseignements, procédés, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale ayant fait objet de mesure de protection destinées à restreindre leur diffusion selon la classification faite par le Ministre de la Défense ou le Commandant Suprême ;

Attendu que de ce qui précède, le prévenu doit avoir en raison de ses fonctions ou son service, soit la garde ou être en possession des objets soit pour les mêmes motifs ou avoir des renseignements ou avoir la charge de surveillance ;
Attendu qu'en l'espèce, le prévenu bien que sujet étranger, il n'exerce que le petit commerce en République Démocratique du Congo ;

Que cette position fonctionnelle du prévenu, ne prouve en rien qu'il avait soit la garde, la possession des objets protégés, soit encore la connaissance des renseignements visés, ou simplement par l'entremise de ladite fonction, il exerce la surveillance des sites quelconques d'intérêts de la défense nationale ;

Que cet élément sera déclaré aussi non établi dans son chef ;
Attendu qu'en ce qui concerne la publication desdits documents ou objets, ils consistent en une source ou un écrit servant de preuve des renseignements relatifs à la défense nationale sans autorisation du Ministre de la Défense ou du Commandant Suprême ;

Attendu que l'interdiction légale porte sur le fait de rendre accessible au public, les renseignements, objets ou documents soit en divulguant, diffusant, publiant ou reproduisant des informations secrètes relatives à la défense nationale ou en fournissant les moyens pour y parvenir ;

Que dans le cas sous examens, le prévenu n'a mis à la portée du public aucun document ni objet quelconque en rapport avec la défense nationale ou n'a pas révélé un secret de la défense nationale ;

Que dès lors, cet élément sera déclaré non établi dans son chef ;

Attendu qu'à la question de savoir quels sont les propos belliqueux pour lesquels le prévenu est poursuivi, l'Officier du Ministère Public s'est fondé sur des phrases reprises sur les paperasses datées du 20 et 21/10/2013, saisie entre les mains du prévenu dont voici : *Vaut mieux affronter le monde en suivant votre conscience en essayant de plaire au monde ; avant de passer renseignez-vous et vous passerez à l'action, l'intérêt est normal chaque fois, il faut l'intérêt ; souvent ce sont des gens qui nous entourent qui nous empêchent de relever le défi dans nos vies ; svp, j'ai des défis et de potentialités à relever outre celle contenue sur une autre paperasse dont un raisonnement professionnel et positif, blocage, amnistie, désarmement, intégration, génocide, un bon soldat dans la rigueur du passé, regroupons-nous et tirons des leçons des situations tragiques et allons de l'avant ;*

Qu'il se dégage de l'examen de chacune des paperasses que le premier lot des phrases est une prédication en rapport avec la vie de David et non un enseignement idéologique comme tendait à faire croire l'accusation ;
Qu'en outre le reste, des phrases sont tirées du livre de Collette B. intitulé Grands Lacs à la page 320 ;

Que par ailleurs, la loi comme la jurisprudence sont unanimes que les renseignements, procédés, objets, documents, données (…) visés doivent revêtir un caractère secret de la défense nationale, qui ont fait des mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion et doivent être classifiés par le Ministre de la Défense ou le Commandant Suprême ;

Qu'ainsi, la doctrine enseigne que le caractère secret de ces matières tient au fait que l'autorité habilitée ne les a guère rendues publiques, (Laurent MUTATA, *Droit Pénal Militaire Congolais*, p.475) ;

Qu'en l'espèce, aucun acte dont la matérialisation entraine son auteur sous le coup de cet article ci-haut repris n'est pas prouvé dans le chef du prévenu dans la mesure où il ne détenait aucun renseignement secret pour le divulguer ;

Que cet élément sera dit non établi dans le chef du prévenu ;
Attendu que pour le troisième élément, surabondamment, l'accusation n'a pas prouvé un quelconque caractère secret du renseignement qui était mis à la portée du public par le prévenu ;

Que dès lors le dernier élément sera dit non établi dans le chef du prévenu ;
Attendu qu'au demeurant, après examen de tous ces éléments, ayant débouché sur l'absence de preuve, or il est de principe que la charge de preuve incombe à l'accusation, le Tribunal dira cette infraction non établie dans le chef du prévenu sus identifié, en conséquence le déclarera non coupable et l'en acquittera purement

et simplement tout en le renvoyant de toute fins de poursuites judiciaires sans frais, lesquels seront mis à charge du trésor public ;

Par ces motifs
Le Tribunal statuant publiquement et contradictoirement
Le Ministère Public entendu en ses réquisitions ;
Vu la Loi Organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des Juridictions de l'Ordre Judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le Code Pénal Congolais Livre II, spécialement en son article 187.3 ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat mise à charge du prévenu MUNYANDAMUTSA SAVANT, l'en acquitte et le renvoie des fins de toutes poursuites judiciaires ;
Met les frais à charge du trésor public ;
Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Céans à son audience publique du 03/03/2014.

VII. COMMENTAIRE

De l'acquittement du prévenu faute de moyens de preuve pouvant emporter la conviction du juge pour retenir l'infraction d'atteinte à la sûreté de l'Etat dans le chef du prévenu

L'article 198 du Code Civil Congolais Livre Troisième dispose que : *« Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes ».*
Le doctrinaire KATUALA KABA KASHALIA, parlant de la charge de la preuve, renseigne que : *« En droit Zaïrois, les principes de droit » « actor probatio incumbit » et « reus in excipiendo fit actor», s'appliquent bien qu'avec quelques nuances, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale »* ;

En matière pénale, celui qui doit prouver un fait qu'il invoque (actor) trouve sa démarche tempérée par la présomption d'innocence de tout prévenu, par la mission du Ministère Public qui instruit à charge et à décharge, par le rôle actif des juges et son intime conviction au cours d'une procédure pénale ;

Ainsi, la recherche de la vérité et le maintien de l'ordre public font du Ministère Public et du juge répressif des personnes qui, à l'instar de la partie civile, doivent prouver les faits pour lesquels ils poursuivent et condamnent les prévenus.

Le principe, « reus in excipiendo actor fit » en matière pénale divise la doctrine. En effet, si, pour Rubbens, il faut admettre qu'en certains cas le prévenu a la charge de la preuve d'un fait ou d'une circonstance, par l'allégation duquel il prétend renverser une présomption ou écarter la qualification ou le caractère infractionnel

des faits établis, il fait remarquer que les exceptions ne se présument pas et qu'il appartient au prévenu de les « invoquer si non de les prouver » ; la doctrine française représentée par G. Stefani et G. Levasseur, met la preuve des causes de non imputabilité et des faits justificatifs à charge du prévenu tandis que celle de la légalité d'un acte incriminé est mise à charge du Ministère Public. Résumant à son tour la pensée de Rubbens, BAYONA dit que la charge de la preuve incombe sans équivoque au prévenu dans deux cas : lorsque qu'il conteste la teneur des certains procès-verbaux auxquels la loi ou la jurisprudence attache une force probante particulière et lorsqu'il invoque la faute de la victime de l'infraction qui a pour conséquence juridique essentielle le partage de la responsabilité civile » (Le Magistrat J. M. KATUALA KABA KASHALA, *in La preuve en droit congolais, éd. Batena Ntambua, Kin, 1998, pp.16-17).*

Parlant de la responsabilité pénale, le doctrinaire Nyabirungu Mwene Songa enseigne que : « La responsabilité pénale est l'obligation pour l'agent de répondre de ses actes délictueux et de subir une peine. Elle suppose donc que l'agent est imputable et coupable. On pourrait utiliser cette formule : Responsabilité = imputabilité + culpabilité » (Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit Pénal Général Congolais*, éd. Universitaires Africaines, Kin 2007, p.280).

Dans le cas sous examen, l'accusation, à l'occurrence l'Officier du Ministère Public, n'a nullement amené aux débats, ni prouvé qu'effectivement le prévenu MUNYANDAMUTSA SAVANT a été l'auteur matériel ou intellectuel des faits infractionnels d'atteinte à la sûreté de l'Etat mis à sa charge ;
Par conséquent, le Tribunal de Céans l'en acquittera et le renverra de toutes fins des poursuites judiciaires sans frais.

Des frais mis à charge du Trésor Public

Dès lors que le prévenu MUNYANDAMUTSA SAVANT sera acquitté, les frais qu'il aurait du payer seront mis à charge du Trésor Public.

Le juge a bien dit le droit car en l'absence des moyens de preuve qui sous tendent l'accusation, le Tribunal n'avait que l'obligation d'acquitter le prévenu.

I. **RPA 2.971**
II. **COUR D'APPEL DE BUKAVU**
III. **Aff. MP et PC MUHIGWA MUDOSA c/ NTABOBA KAVANDI, RPA 2971 du 19/09/2013.**
IV. **PREVENTION** : Inexistence de la décision attaquée et forclusion des délais d'appel - défaut de consignation pour appel et paiement des frais de justice.
V. **L'inexistence de la décision attaquée** et la forclusion des délais d'appel ne peuvent être abordées tant que la consignation n'est pas versée par la partie civile et appelante dans la cause pendante devant la Cour d'Appel de Bukavu.
VI. **JUGEMENT**

Vu l'appel interjeté contre le jugement par déclaration faite devant le greffier principal de la cour d'appel, le 26/02/2013, par Maître Dieu BUHENDWA BYAMUNGU, avocat au Barreau de BUKAVU, porteur d'une procuration spéciale lui donnée le même jour par la partie civile MUHIRWA MUDOSA ;
Vu l'ordonnance de fixation de date d'audience de la cause RPA 2971 à l'audience publique du 11 avril 2013 prise en date du 20 mars 2013 par le Premier Président de la cour de céans;
Vu la notification de date d'audience donnée à la partie civile MUHIGWA MUDOSA en date du 02/04/2013 par exploit de l'huissier FAKAGE LUSHEKE de BUKAVU pour comparaitre à l'audience publique du 11/04/2013;
Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 11.04.2013 à laquelle la partie civile comparait représentée par son conseil Maître DIDIER CIMUSA, tandis que le prévenu comparait représenté par son conseil Maître Alfred MAISHA, tous deux avocats au Barreau de BUKAVU;
Vérifiant l'état de la procédure quant à sa saisine, la Cour se déclare saisie à l'égard de la partie civile sur exploit régulier et sur comparution volontaire du prévenu, son conseil a déclaré renoncer aux formalités de citation après avoir été informé de son droit de s'en prévaloir;
Vu le renvoi contradictoire de la cause à l'égard des parties, à l'audience publique du 30/05/2013 pour réclamer le dossier du 1er degré et instruction;
Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 30/05/2013 à laquelle le prévenu comparait en personne assisté de son conseil Maître Alfred MAISHA tandis que la partie civile comparait représentée par son conseil Maître Didier CIMUSA, tous deux, avocats au Barreau de BUKAVU;
Vérifiant l'état de la procédure, la cour se déclare saisie à l'égard de toutes les parties sur remise contradictoire pour instruction et procède à l'identification du prévenu en attendant la transmission du dossier du 1er degré en appel;
Vu le renvoi contradictoire de la cause à l'égard de toutes les parties à l'audience publique du 04 juillet 2013 pour instruction et réclamation du dossier du 1er degré;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 04 juillet 2013 à laquelle le prévenu comparait en personne assisté de son conseil Maître Alfred MAISHA tandis que la partie civile le fut représentée par son conseil Maître Ali SEFU, tous deux, avocats au Barreau de BUKAVU;
Sur l'état de la procédure, la Cour se déclare saisie à l'égard de toutes les parties sur remise contradictoire ;
Vu la remise contradictoire de la cause à l'égard des parties à l'audience publique du 08/08/2013 pour instruction,
Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 08/08/201 à laquelle le prévenu comparait en personne assisté de son conseil Maître Alfred MAISHA, tandis que la partie civile le fut représentée par son conseil Maître Gabriel KAJABIKA, tous deux avocats au Barreau de BUKAVU;
Sur l'état de la procédure, la Cour se déclare saisie à l'égard de toutes les parties sur remise contradictoire;
Vu la remise contradictoire de la cause à l'audience publique du 22 /08/2013 pour instruction ;
Vu l'appel de cause à l'audience publique du 22 /08/2013 à laquelle le prévenu comparait en personne assisté de son conseil Maître Alfred MAISHA, tandis que la partie civile le fut représentée par son conseil Maître de Dieu BUHENDWA, tous deux, avocats au Barreau de BUKAVU;
Sur l'état de la procédure, la cour se déclare saisie à l'égard de toutes les parties sur remise contradictoire;
Vu l'instruction de la cause faite à cette audience;
Oui, le prévenu en ses dires et moyens exceptionnels présentée par son conseil Maître Alfred MAISHA tendant en ce qu'il plaise à la cour de céans de :

- Dire recevables et fondés les moyens exceptionnels soulevés par le concluant; y faisant droit;
- Décréter l'irrecevabilité du présent appel;
- Frais comme de droit; et ce sera justice.

Oui, la partie civile en ses dires et répliques aux moyens exceptionnels présentés par son conseil Maître de DIEU BUHENDWA tendant en ce qu'il plaise à la Cour de céans de:

- Dire recevables mais non fondés les prétendus moyens exceptionnels soulevés par le prévenu;
- Inviter l'appelant à esquisser les griefs contre l'œuvre du 1er juge et procéder à l'instruction ;
- Se réserver quant aux frais; et ce sera justice.

Oui, le Ministère Public représenté par Monsieur KAHINDO MATALE, substitut du Procureur Général en ses réquisitions verbales données sur le banc en ce qu'il plaise à la cour de céans de:

- Dire recevables et non fondés les deux moyens exceptionnels du prévenu ;
- Et vous ferez justice ;

Sur ce, la Cour déclare clos les débats et prend la cause en délibéré pour son arrêt à intervenir dans le délai de la loi ;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 19 septembre 2013 à laquelle aucune des parties ne comparait ni personne pour répondre en leurs noms;

La Cour, après avoir délibéré conformément à la loi, prononce son Arrêt dont la teneur suit:

Par déclaration reçue et actée au greffe de la cour d'appel de BUKAVU en date du 26 février 2013, Maître de DIEU BUHENDWA BYAMUNGU, porteur d'une procuration spéciale lui remise le même jour par Monsieur MUHGWA MUDOSA, a, pour mal jugé, interjeté appel contre le jugement RP 9099/9116 rendu contradictoirement le 21.01.2013 et signifié le 25.02.2013;

A l'audience publique du 22.08.2013 où cette cause a été appelée, l'intimé à *in limine litis* opposé deux moyens, l'un tire de l'inexistence de la décision attaquée et l'autre tire de la forclusion des délais d'appel. En effet, entre les parties, il n'existe pas de jugement qui a été rendu en date du 21.01.2013 mais bien en date du 24.01.2013. En outre, le jugement attaqué a fait l'objet d'appel en date du 26.02.2013, soit 36 jours après le prononcé;
Dans ses répliques, l'appelant a soutenu qu'une erreur matérielle s'est glissée quant à la date du prononcé de la décision et pour le délai de l'appel il a rejeté la forclusion en affirmant qu'il a interjeté au lendemain de la signification du jugement;
La Cour note que c'est la partie civile qui est appelante.
Elle n'a pas consigné; le défaut de consignation entraine l'irrecevabilité. Par ailleurs, cette partie civile ne s'était pas régulièrement constituée au premier degré.

C'est pourquoi ;
La Cour section judiciaire;
Statuant contradictoirement;
Le ministère public entendu;
Dit la présente action irrecevable pour défaut de consignation;
Met les frais d'instance à charge de l'appelant.
La Cour d'Appel de BUKAVU a ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique du 19.09.2013.

VII. COMMENTAIRE

L'inexistence de la décision attaquée et la forclusion des délais d'appel ne peuvent être abordées tant que la consignation n'est pas versée par la partie civile et appelante dans la cause pendante devant la Cour d'Appel de Bukavu

Pour rappel, deux questions de droit ont été analysées dans cette décision rendue par la Cour d'Appel de Bukavu sous RPA 2971 à l'occurrence la première relative

au défaut de consignation de la partie civile et appelante et la deuxième concernant les frais de justice à être payés par elle.
En effet, l'article 69 du Code de Procédure Pénale dispose que : *« Lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie lésée peut la saisir de l'action en réparation du dommage en se constituant partie civile ;*
La partie civile peut se constituer à tout moment depuis la saisine du Tribunal jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au Greffe ou faite à l'audience et dont il lui est donné acte. Au cas de déclaration au Greffe, celui-ci en avise les parties intéressées ».

De plus, l'article 82 du code de procédure pénale ajoute que : *« Si le prévenu n'est pas condamné, les frais non frustratoires exposés par lui sont mis à la charge du trésor, les frais avancés par celui-ci restant à sa charge.*
Toutefois, si l'action publique a été mue par voie de citation directe, la partie civile sera condamnée à tous les frais. Si la partie civile s'est constituée après la saisine de la juridiction du jugement, elle sera condamnée à la moitié des frais ;
La partie civile qui se sera désistée dans les vingt-quatre heures, soit de la citation directe, soit de sa constitution, ne sera pas tenue des frais postérieurs au désistement, sans préjudice des dommages-intérêts au prévenu, s'il y a lieu » ;

La jurisprudence constante, quant à elle, a décidé que : *« Appel de la partie civile : consignation des frais non concomitante à la déclaration d'appel recevabilité de l'appel-porte à l'article 122 du code de procédure civile »* ;
Et pour marteler, l'article 122 du Code de Procédure Civile ne dispose pas que la consignation doit être concomitante à la déclaration d'appel, mais que l'appel de la PC ne sera déclarée recevable que si celle-ci a consigné entre les mains du Greffier la somme que ce dernier estime nécessaire. C'est le juge qui doit décréter l'irrecevabilité de l'appel pour défaut de consignation et ce après la clôture des débats. (*CSJ, RPA 67 du 28 Août 1981 Jurisprudence citée par* Ruffin LUKOO MUSUBAO*, La jurisprudence congolaise en procédure pénale,* éd. ON S'EN SORTIRA, Kin, 2012-2014, p.271).

In specie casu, la Cour d'Appel de Bukavu, a bien dit le droit en décrétant l'irrecevabilité de l'appel relevé sous RPA 2971 par la partie civile et appelante MUHIGWA MUDOSA contre le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu, le 24/10/2013 sous RP 9116/9099, car ledit appel relevé par la partie civile précitée l'a été en violation des articles 69 et 82 du Code de Procédure Pénale. Il serait donc superfétatoire pour le juge de second degré (Cour d'Appel de Bukavu) d'examiner le bien fondé des moyens exceptionnels soulevés *in limine litis* par le conseil de la défense.

I. RPA 003

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU

III. Aff. MP et PC CIMANUKA BAHATI (Intimé) c/ LE PREVENU AMANI BATAKA Léonard, (Appelant), 27/03/2014.

IV. PREVENTION : Escroquerie- la cristallisation ou l'intangibilité de la qualification des faits- les circonstances atténuantes.

V. La cristallisation ou l'intangibilité de la qualification des faits ; le juge ne suivra pas l'argument du prévenu en ce sens que la restitution en partie de la somme escroquée à la victime ne peut changer la qualification des faits infractionnels retenus à sa charge **–circonstances atténuantes ;** elles relèvent de l'appréciation souveraine du juge.

VI. JUGEMENT

Par sa lettre missive du 24-12-2013, le prévenu AMANI BATAKA Léonard a, pour mal jugé, relevé appel du jugement rendu contradictoirement par le tribunal de paix de BUKAVU en date du 17-12-2013 sous RP063.

Au dispositif de cette décision, ce tribunal a dit établie en fait comme en droit l'infraction d'escroquerie mise à charge du prévenu AMANI BATAKA et l'a condamné à 36 mois de SPP, a dit qu'il n'y a pas lieu de retenir les circonstances atténuantes et a mis les frais à sa charge à payer dans le délai légal.

A l'appel de la cause à l'audience publique du 25-02-2014, toutes les parties comparurent en personne et sans assistance judiciaire.

La saisine du tribunal est ainsi demeurée régulière.

Interjeté dans les formes et délai légal, cet appel sera dit recevable.

Les faits de la cause se résument comme suit :

L'appelant avait contacté l'intimé pour lui vendre une parcelle et, à cette occasion, il se fera remettre la somme de 3000 $ alors que c'était du mensonge.

En ses moyens d'appel, le prévenu a soutenu que le premier juge n'a pas bien dit le droit pour l'avoir condamné à 3 ans de SPP, alors qu'il avait déjà restitué cet argent, et qu'il avait sollicité aussi le bénéfice des circonstances atténuantes.

Ayant la parole, l'intimé a dit que l'appelant débite des mensonges, et qu'il n'a rien restitué à ce jour.

En ses réquisitions, le MP a demandé au tribunal de confirmer le premier jugement.

Pour sa part, le tribunal dira cet appel du prévenu non fondé en vertu du principe de la cristallisation ou l'intangibilité de la qualification, principe selon lequel la qualification doit s'apprécier et se cristalliser au temps de l'action (LIKULIA BOLONGO, *Droit Pénal Spécial congolais*, P.22) .

Ce principe amène à comprendre que l'argument du prévenu portant sur la restitution en partie de la somme escroquée à la victime ne peut pas changer la qualification des faits infractionnels retenus à son encontre.

De plus, en le condamnant à 3ans de SPP, le premier juge est demeuré dans la marge légale du régime répressif de l'infraction d'escroquerie qui suivant l'article 98 du CPL2, varie entre 3mois et 5ans.

Pour le refus du bénéfice des circonstances atténuantes, le Tribunal note que, l'examen de la décision dont appel, le premier juge en avait donné les motifs du rejet en ce termes : " le Tribunal observe que les circonstances atténuantes vantées par le prévenu en sa faveur n'ont pas été démontrées à suffisance et partant, elle ne seront pas retenues".

Par ailleurs, le tribunal note que suivant l'article 18 du code pénal Livre 1er, les circonstances atténuantes relèvent de l'appréciation souveraine du juge.

En ce sens, il a été jugé par que la Cour Suprême de Justice que les circonstances atténuantes sont facultatives et qu'elles sont laissées à l'appréciation souveraine du juge. (CSJ, 1er avril 1980, RPA 61, in Katuala, KK et CIE, " Arrêts de principe et autres décisions principales de la CSJ", Edition BATENA NTAMBUA, Kin 2008, P 17).

C'est pourquoi, le tribunal recevra cet appel mais le dira non fondé, confirmera l'œuvre du 1er juge en toutes ses dispositions et mettra les frais à charge de l'appelant.

Par ces motifs,

Le Tribunal statuant publiquement et contradictoirement ;

Entendu le MP en ses réquisitions ;

Vu le CCP ;

Vu le Code Pénal livre 1er, en son article 28 et Livre 2, à son article 98 ;

Reçoit l'appel du prévenu AMANI BATAKA Léonard, mais le dit non fondé ;

Confirme, en conséquence, le jugement *a quo* en toute ses dispositions ; met les frais à sa charge.

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bukavu au second degré à son audience du 27 mars 2014.

VII. COMMENTAIRE

Le prévenu, dans le cas sous examen a interjeté appel contre la décision rendue contradictoirement par le tribunal de paix de BUKAVU sous RP 063/TP du 17/12/2013 qui l'avait condamné à 36 mois de SPP alors qu'il avait déjà restitué une partie de la somme escroquée, et ce, sans bénéfice des circonstances atténuantes.

De la cristallisation ou de l'intangibilité de qualification des faits.

Le prévenu, ayant interjeté appel, a soutenu que les premiers juges n'avaient pas bien dit le droit au motif que celui-ci l'a condamné du chef d'escroquerie, fait prévu et puni par les articles 98 du code pénal congolais livre II, alors qu'il avait déjà restitué une partie de la somme escroquée.

En effet, l'article 98 du Code Pénal punit" Quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'est fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligation, quittance, décharge, soit en faisant usage de faux noms, de fausse qualité, soit employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence des fausses entreprises…" Il se dégage de cette disposition que l'escroquerie suppose la remise de la chose, une chose objet de la remise, l'emploi des moyens frauduleux et

l'intention coupable (LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial Zairois*, Tome I,2eme édition, LGDJ,19985,P403*)* . Dans le cas sous examen, l'appelant avait contacté l'intimé pour lui vendre une parcelle et à cette occasion, il réussira à se faire remettre la somme de 3000 dollars américains alors que c'était du mensonge. Au regard de la doctrine, l'infraction était bel et bien consommée en ce sens que tous ses éléments constitutifs étaient réunis. C'est ainsi que, même si le prévenu avait prétendu restituer une partie de la somme escroquée par la suite, il ne pouvait pas se fonder sur ce fait pour solliciter de la part du tribunal son acquittement.

Il est enseigné dans ce sens que la qualification doit s'apprécier et se cristalliser au moment de l'action (LUKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois, Op. Cit.* P22). Du même point de vue, il a été jugé que « dès qu'un acte d'appropriation ou de dissipation a été posé, relevant ainsi l'intention de se considérer comme propriétaire, l'infraction d'abus de confiance est consommée, et le fait pour le prévenu d'offrir à la barre la restitution des choses qu'il est convaincu avoir détournées frauduleusement, n'enlève point son caractère infractionnel*(Cost .,27 avr.1936 repris* par Nyabirungu Mwene Songa, *Traité de Droit Pénal Général Congolais,* 2eme édition, éd UA, P151 , 2007*).*
Il revient de présenter un cas traité d'un haut fonctionnaire qui avait utilisé à des fins personnelles la contre-valeur d'un chèque reçu pour le compte de son département. Poursuivi pour détournement des deniers publics, il s'était défendu d'une part, affirmant qu'il gardait dans son bureau 45 000 Z couvrant le montant du chèque et qu'il pouvait à tout moment mettre à la disposition du département. D'autre part, le lendemain de son interpellation il avait remis au magistrat instructeur l'équivalent des fonds en cause. C'est à ce titre que la CSJ avait rejeté tous les moyens du prévenu estimant d'une part que le montant prétendument détenu au bureau n'était connu que du seul délinquant. D'autre part, les fonds remis par le prévenu avait été réunis pour le besoin de la cause, et que, dans tous les cas il ne s'agissait là que "d'un simple remboursement qui n'enlève pas aux faits leur caractère infractionnel « CSJ. , Aff . *MP c/ KALONJI NGOYKALENGULA* du 9 oct.1978 Bull., 1979, 106».

Au regard des moyens ci-haut évoqués, le juge d'appel a bien dit le droit lorsqu'il a confirmé l'œuvre du premier juge en arguant que la restitution en partie de la somme escroquée par le prévenu ne saurait changer la qualification des faits infractionnels retenus à son encontre, et ce, en vertu du principe de la cristallisation ou de l'intangibilité de la qualification qui doit s'apprécier et se cristalliser au moment des faits.

Des circonstances atténuantes

Ces circonstances sont prévues à l'article 19 du Code Pénal Livre I lorsqu'il dispose en ces termes «Tout jugement admettant des circonstances atténuantes les indiquera et les énumérera». Dans le même angle, la doctrine soutient que les

circonstances qui peuvent être considérées comme atténuantes sont indéfinies. C'est peut être le peu de gravité de l'infraction, le faible préjudice causé, le jeune âge du délinquant, l'ivresse même fautive …« Nyabirungu Mwene Songa, *Op. Cit*. p.392». Du même point de vue, il a été arrêté que les circonstances atténuantes sont facultatives et qu'elles sont laissées à l'appréciation souveraine du juge (CSJ, RPA 61 du 1er avril 1980 in KAUALA KK et Cie, *Arrêts de principe et autres décisions principales de la CSJ*, éd Batena Ntambua, Kin 2008,P17).

Au regard de ce qui précède, il ya lieu de relever que même si les circonstances atténuantes sont laissées à l'appréciation souveraine du juge, il demeure néanmoins possible que, se référant à certains éléments notamment le peu de gravité de l'infraction, le jeune âge du délinquant ... , ce dernier puisse accorder au prévenu le bénéfice des circonstances atténuantes. C'est à ce titre que le juge soutenant que les circonstances atténuantes ventées par le prévenu en sa faveur n'ayant pas été démontrées à suffisance, il y avait lieu de ne pas les retenir. Il revenait donc au prévenu ou son conseil de bien motiver ses prétentions quant à ce. C'est ainsi qu'à l'absence des éléments pouvant influencer son appréciation, il était donc de bon droit que le juge ne puisse souverainement accorder le bénéfice des circonstances atténuantes.

VIII. OBSERVATION

Dans le cas sous examen, le juge s'est référé aux dispositions de l'article 18 du Code Pénal livre 1er soutenant que celui-ci dit que les circonstances atténuantes relèvent de l'appréciation souveraine du juge. En effet cet article dispose au contraire ce qui suit : «S'il existe des circonstances atténuantes, la peine de mort pourra être remplacée par la servitude pénale à perpétuité ou par une servitude pénale dont le juge déterminera la durée ».

Les peines de servitude pénale et d'amende pourront être réduites dans la mesure déterminée par le juge. Il ne sera pas prononcé, toutefois, de peine de servitude pénale de moins d'un jour, ni de peine d'amende de moins d'un franc». Certes l'appréciation souveraine des circonstances atténuantes par le juge demeure la position de la doctrine dominante ainsi que de la jurisprudence abondante. Mais il résulte de l'analyse de cette disposition que le juge a fait une mauvaise lecture de loi.

I. **RP. 15.070**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff. MP c/ KARUMBA IRENGE Gloire du 23 juin 2015**
IV. **PREVENTIONS:** coups et blessures volontaires – extorsion
V. **Coups et blessures volontaires:** qu'il y a des présomptions graves, précises et concordantes sur la participation dans cette entreprise criminelle, d'autant plus qu'il faisait partie de ce groupe qui, selon lui, fut agressé par le chauffeur. De ce fait, il demeure incompréhensible qu'il se soit abstenu, de laisser ses amis être pris à partie par le chauffeur sans leur apporter un quelconque secours- **appréciation des moyens de preuve :** le tribunal se fonde sur l'aveu mitigée obtenu devant l'OPJ **–l'extorsion** n'a pas été indiquée à suffisance ou mieux prouvée. Le doute profite au prévenu pour l'infraction d'extorsion **-concours idéal : non retenu car** l'infraction d'extorsion mise à la charge du prévenu est non établie en fait comme en droit **- intérêts civils :** en ce qui concerne les intérêts civils, le tribunal se réserve d'y statuer.

VI. **JUGEMENT**

Par requête aux fins de fixation d'audience n°045/PR/RMP 13.057/PR/AKM/SEC/2015 du 15 janvier 2015, l'OMP poursuit devant le tribunal de céans le prévenu KARUMBA IRENGE Gloire pour :

- Avoir à Bukavu, ville de ce nom et chef-lieu de la Province du Sud Kivu, en République Démocratique du Congo, le 22 décembre 2014, volontairement porté des coups de poing et fait des blessures à l'œil de Monsieur MUDEKEREZA MUZALIA. Faits prévus et punis par les articles 43 et 46 du CPL II.
- Avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que ci-dessus frauduleusement soustrait la somme de 20.000Fcs au préjudice de Monsieur MUDEKEREZA MUZALIA et ce, à l'aide des violences physiques, notamment en le ligotant et en lui portant des coups. Faits prévus et punis par l'article 82 du CPL2.

A l'audience publique du 03-03-2015 à laquelle la cause fut appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, le prévenu comparut en personne, assisté de son conseil, maitre Serge MAROY.

Pour la procédure, le tribunal se déclara saisi à l'égard du prévenu sur comparution volontaire.

Il ressort des pièces du dossier et de l'instruction qu'en date du 22décembre 2014, le prévenu avait pris un taxi avec ses amis non autrement identifiés, aux alentours de l'Hôpital Général de Référence de Bukavu à destination de Nguba. Il se fait qu'arrivés à destination, ils s'en prirent au taximan et, par ce fait, le blessèrent à l'œil gauche. Il s'en suit qu'à la même occasion, ils s'emparèrent d'une somme de 20.000francs congolais qui était gardée dans le coffre de la voiture ;

Interrogé, le prévenu a rejeté en bloc les faits mis à sa charge, il a tout de même reconnu sa présence sur le lieu au moment des faits. A cet effet, il a soutenu de n'avoir pas pris part à cette bagarre, mais qu'il s'était interposé pour séparer la victime avec ses amis. Il a poursuivi en arguant que cette incompréhension avait pour cause leur impossibilité à payer la somme de 1000francs. Cependant, il a conclu en accusant le chauffeur d'avoir été le premier à administrer des coups à ses amis.

En ses réquisitions, le Ministère Public a demandé au tribunal de dire établie en fait comme en droit les infractions de coups et blessures volontaires et d'extorsion mises à charge du prévenu KARUMBA IRENGE. Il a à cet effet requis sa condamnation respectivement à 6 mois pour l'infraction de coups et blessures volontaires simples et à 10 ans de SPP pour l'infraction d'extorsion. En outre, il a demandé au tribunal de dire que ces infractions sont en concours idéal et de l'en condamner à la plus haute peine de 10 ans et à une amande de 150.000francs congolais à payer dans le délai légal ou subir 30 jours de SPS.

Tels sont les faits auxquels il sied de donner la lecture en droit tant sur le fond que sur la forme.

Le tribunal relève qu'il résulte de l'instruction que le prévenu est poursuivi de chefs d'infractions de coups et blessures volontaires simples et d'extorsion.

1. De l'infraction de coups et blessures volontaires simples :

En droit, l'article 46 du CPL2, alinéa 1er, dispose que quiconque a volontairement fait des blessures ou porté des coups est puni d'une servitude pénale de huit jours à 6 mois et d'une amende de vingt-cinq à deux zaïres ou d'une ces peines seulement.

Cette infraction requiert pour sa cristallisation les éléments suivants : un fait matériel, la personnalité humaine de la victime et un élément intentionnel (LIKULIA BOLONGO, *Droit Pénal Spécial Congolais*, LGDJ, Paris, LGDJ, 1985, p 85).

S'agissant de l'acte matériel de cette infraction, la doctrine enseigne qu'il est doublement caractérisé. Il faut, en effet, pour que ces incriminations soient matériellement établies que l'acte perpétré par l'agent soit non seulement positif, mais aussi matériel (Ibidem).

Elle renchérit qu'il se réalise soit par des coups, c'est-à-dire toute atteinte matérielle ou physique résultant du rapprochement violent de deux corps, il en est ainsi de tout choc ou heurt subi par la victime, soit par des blessures, c'est-à-dire toute lésion corporelle interne ou externe produite dans l'organisme humain soit par coup, soit par choc, etc.

En l'espèce, il résulte des déclarations concordantes de la victime MUDEKEREZA qu'elle est un taximan et qu'à la date sus indiquée, elle avait, dans le cadre de son service, pris à bord de sa voiture le prévenu et ses deux amis en cavale à ce jour. A cet effet, elle allègue que lorsqu'ils furent arrivés à destination, l'un d'eux lui avait administré un coup (c'est-à-dire un heurt ou choc), et elle soutient de n'avoir eu la vie sauve que grâce aux policiers alertés par des passants.

Par ailleurs, il résulte de l'instruction que c'est dans cette circonstance que le prévenu KARUMBA fut appréhendé par des policiers, et qu'en revanche, appelé à

se justifier quant à ce, le prévenu a argué de n'y avoir interféré que pour séparer la victime d'avec ses amis. Cet argumentaire insinue un aveu mitigé, étant entendu qu'il avait reconnu qu'il faisait partie du groupe des gens transportés par le chauffeur à cette occasion, et qu'il avait une incompréhension entre eux et la victime, due au fait qu'il leur manquait 500francs pour compléter le coût de leurs trois billets.

Cette assertion amène à déduire qu'il y a des présomptions graves, précises et concordantes sur la participation dans cette entreprise criminelle, d'autant plus qu'il faisait partie de ce groupe qui, selon lui, fut agressé par le chauffeur. De ce fait, il demeure incompréhensible qu'il se soit abstenu de laisser ses amis être pris à partie par le chauffeur leur apporter un quelconque secours.

Ainsi, le tribunal considère cet argumentaire comme son moyen réfléchi de défense destiné à se disculper et dira, partant, cet élément réuni dans son chef.

L'acte matériel à lui seul ne suffit pas pour caractériser cette infraction, il faut que les coups soient portés sur une personne humaine née et vivante.

En conséquence, cet élément sera également dit constitué.

Enfin, la cristallisation de cette infraction requiert un élément intentionnel, qui veut que l'agent ait agi avec l'intention d'attenter à la personne d'autrui.

Tel est aussi le cas étant donné qu'en administrant des coups et blessures volontaires mis à charge du prévenu KARUMBA IRENGE Gloire, l'en condamnera à 4 mois de SPP et à une amende de 50.000francs à payer dans le délai légal ou subir 2mois de SPS.

2. Il est de jurisprudence que l'extorsion est le fait de se faire remettre ou d'obtenir par force, c'est-à-dire à l'aide de violences ou de menaces, soit une chose appartenant à autrui, soit signature d'un document contenant obligation, disposition ou décharge (Léo, 26-08-1954, in LIKULIA, *Op. Cit*, p 442).

Elle suppose, pour son établissement, un acte d'extorsion, l'emploi des violences ou menaces, une chose, objet de remise forcée et l'intention coupable.

S'agissant de l'acte d'extorsion, il est de doctrine qu'extorquer, c'est le fait d'obtenir, arracher, spolier, tirer quelque chose de quelqu'un par force, violences, menaces ou par toute autre voie qui exclut la volonté de consentement chez la victime.

Que de l'espèce, le tribunal constate que l'existence de la chose extorquée à savoir la somme de 20.000 francs congolais, n'a pas été indiquée à suffisance ou mieux prouvée. Cela d'autant plus que, en dehors de l'allégation y relative de la victime qui a soutenu avoir gardé cette somme de 20000francs dans le coffre de sa voiture, aucun autre élément concluant n'a été donné ou démontré, ni par lui-même, ni encore moins par le MP. Par ailleurs, il n'est versé au dossier aucun procès-verbal corroborant cette allégation.

Dans ces conditions, le tribunal estime qu'il ne peut pas avoir sa conviction suffisamment formée quant à ce, et comme il ne peut baser son motif sur un argumentaire dubitatif ou mieux non prouvée, il en découle un doute profitable à l'accusé en vertu du principe « *In dubio Pro reo* ». …

Faute de cet élément, l'examen des éléments suivants s'avère superfétatoire et il dira ainsi non établie en fait comme en droit l'infraction d'extorsion mise à charge du prévenu et l'en acquittera de ce chef.
En ce qui concerne les intérêts civils, le tribunal se réservera d'y statuer.
Pour les frais, le tribunal mettra la moitié à charge du trésor et la moitié restante à charge du prévenu à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de CPC ;

Par ces motifs ;
Le tribunal statuant publiquement et contradictoirement ;
Entendu le MP en ses réquisitions ;
Vu la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
Vu le Code de Procédure Pénale ;
Vu le Code Pénal Livre 2, en ses articles 43, 46 et 82 ;
Dit établie en fait comme en droit l'infraction de coups et blessures volontaires mise à charge du prévenu KARUMBA IRENGE, l'en condamne à 4 mois de SPP et à une amende de 50.000francs à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de SPS ;
Dit non établie en fait comme en droit l'infraction d'extorsion mise à sa charge et l'en acquitte de ce chef ;
Se réserve à statuer quant aux intérêts civils ;
Met la moitié des frais à charge du trésor et l'autre moitié à charge du prévenu à payer dans le délai légal ou subir 14 jours de CPC.
Ainsi jugé et prononcé au premier degré par le TGI de Bukavu à son audience du 23/06/2016.

VII. COMMENTAIRE

Eléments constitutifs des coups et blessures volontaires

Les coups et blessures volontaires sont des atteintes qui causent un dommage corporel moins grave que l'homicide. Ils peuvent être simples ou aggravés (Kint ROBERT, *Droit pénal spécial*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p.79-89**).** Le législateur congolais a incriminé ce fait sous le pied de l'article 46 du code pénal livre II : Quiconque a volontairement fait des blessures ou porté des coups est puni d'une servitude pénale de huit jours à six mois et d'une amende ou d'une de ces peines seulement.

L'élément matériel de cette incrimination est constitué par un acte positif consistant en des blessures causées ou en des coups portés soit avec la main, les pieds soit avec une arme ou tout autre objet ou instrument. Par arme, il faut entendre toute machine, ustensile ou généralement tout objet tranchant, perçant ou contondant (qui blesse, meurtrit sans couper ni percer) dont on se sert pour frapper ou blesser ». Une seule blessure ou un coup isolé constitue l'infraction des coups et blessures.

Par coup, il faut entendre toute atteinte matérielle ou physique résultant du rapprochement violent de deux corps. Il en est ainsi de tout heurt ou choc subi par la victime. Le coup peut être infligé soit directement soit au moyen d'un objet quelconque.

Le coup est directement porté lorsque l'agent frappe immédiatement la victime soit de la main, soit du poing, soit du pied, soit de la tête. Il en est ainsi notamment du fait de donner une gifle, de saisir violemment ou toucher un individu, de le jeter contre un mur, un arbre, une table, de heurter quelqu'un pour le faire tomber, le jeter à l'eau, le noyer dans une rivière.

Le coup est porté au moyen d'un instrument quelconque lorsque l'agent frappe immédiatement la victime. C'est le cas de celui qui donne un coup de bâton ou des coups de matraque à la victime. Le fait de jeter des pierres sur quelqu'un, de lancer un corps dur sur une personne ou encore d'exciter un animal contre quelqu'un, donner des coups de fouet, caractérise le coup administré à l'aide d'un objet **(**LIKULIA BOLONGO, op. cit., p. 89).

Il s'agit par exemple de celui qui sous l'effet de la colère ou de l'irritation même légitime, porte des coups. Mais, la victime d'une colère provoquée peut bénéficier des circonstances atténuantes, avait tranché la Cour Suprême de Justice dans son arrêt du 13 juillet 1972 (Cour Suprême de Justice, 13 juillet 1972, R.J.Z., 1972, p. 47, cité par LIKULIA, *op. cit.*, p. 95.) s'agissant de la colère suscitée par la victime du fait de ses assiduités sur l'épouse de l'agent**.**

La blessure s'entend de toute lésion externe ou interne produite dans l'organisme humain soit par un coup, soit par un choc ou rapprochement, soit par une arme ou un instrument tranchant, perçant, contondant, piquant, soit par tout autre objet ou moyen susceptible de laisser une trace apparente ou durable par exemple les dents.

Il en est ainsi naturellement de toute déchirure de la peau ou de la chair notamment la plaie, l'égratignure, l'ecchymose, l'écorchure, l'éraflure. Il convient évidemment d'y ajouter toute brûlure, contusion ou meurtrissure.

Peu importe la gravité de la blessure, une légère blessure peut être retenue. Il en est de même d'une simple piqûre ou d'une morsure de l'animal volontairement excité par son propriétaire ou une tierce personne. Dans toutes ces hypothèses, l'auteur sera exposé aux sanctions réprimant les coups et blessures volontaires.

Peu importe également l'instrument utilisé ; un liquide corrosif, un jet de vapeur ou un animal excité peuvent causer des blessures.

Peu importe enfin le moyen utilisé ; celui-ci peut être mécanique ou chimique ; pourvu qu'il agisse sur l'état physique de la victime.

Dans le cas présent, les blessures simples n'ont pas été préméditées. Elles n'ont entraîné aucune des conséquences prévues par le législateur à savoir la mort, la maladie, etc. L'élément moral ou intentionnel est constitué par la volonté de l'agent de causer la blessure ou de porter le coup. Peu importe le mobile, le consentement de la victime ou l'erreur sur la personne.

Ainsi l'auteur du tatouage sera poursuivi même si le mobile n'est pas ici antisocial et qu'il est éventuellement esthétique. Les coups donnés ou les blessures faites, par

plaisanterie, à l'occasion des rites coutumières en temps de deuil ou lors des recherches médicales, sont punissables.
Toutefois, le mobile peut être retenu par le juge comme circonstance atténuante. Mais, il peut aussi constituer une cause d'exonération lorsque la blessure est causée par exemple dans le cadre de la circoncision même traditionnelle ou que la blessure est causée lorsqu'une personne est poussée parce que l'on veut la sauver d'un accident.

Dans le cas sous examen, le prévenu, tout en niant le fait soutient que c'est la victime qui a été le 1er à commencer la bagarre. On peut comparer cette situation à celle d'une victime provocatrice et qui reçoit des coups suite à sa provocation. Il s'agit par exemple de celui qui sous l'effet de la colère ou de l'irritation même légitime, porte des coups. Peut-il être exonéré ? La jurisprudence affirme quant à ce sujet que la victime d'une colère provoquée peut bénéficier des circonstances atténuantes (Cour Suprême de Justice, 13 juillet 1972, R.J.Z., 1972, p. 47, cité par LIKULIA, *op. cit.*, p. 95.). Néanmoins, nous estimons que l'argument poussé par le prévenu n'est pas fondé car la bagarre a eu pour source le non respect de l'une des clauses du contrat de transport, c'est-à-dire paiement de la totalité du prix de transport par le prévenu et ses amis.

L'appréciation des moyens de preuves

Il ne suffit pas d'alléguer un fait, il faut aussi prouver ses allégations. Dans un procès pénal, pour qu'un individu soit condamné, il faut que le juge ait procédé à la reconstitution des faits, et ait établi une correspondance entre ces faits et la définition légale d'une infraction. Mais, pour parvenir à cette vérité, cette certitude judiciaire, l'accusation et la défense auront chacune exprimé leurs prétentions. Comme le soutient Wilfrid Jean Didier : « il appartient à la partie poursuivante-ministère public ou partie civile – de faire la preuve de l'intention coupable de l'auteur de l'infraction, réduite ici à son seul élément de volonté, puisqu'il y a présomption de connaissance de la loi par le prévenu » **(**Wilfrid Jeandidier, *Droit pénal Général*, 2ème éd., Montchrestien, Paris, 1991, p 355)**.** En effet**,** le ministère public doit établir les faits au-delà de tout doute raisonnable. Si l'accusation ne peut porter la preuve de la culpabilité du prévenu, celui-ci sera immédiatement libéré de toute charge » (Nyabirungu Mwene Songa, *Op. cit*, p.442)**.**

Dans le cas sous analyse, le Prévenu KARUMBA a nié les faits et a soutenu qu'il était intervenu dans la bagarre que pour séparer les antagonistes. Bien qu'ayant nié le fait, le tribunal a retenu l'infraction des coups et blessures volontaires à son endroit sur base d'un argumentaire insinue d'un aveu mitigé, étant entendu qu'il avait reconnu qu'il faisait partie du groupe des gens transportés par le chauffeur à cette occasion, et qu'il y avait une incompréhension entre eux et la victime, due au fait qu'il leur manquait 500francs pour compléter le coût de leurs trois billets.
Pour le tribunal cette assertion amène à déduire qu'il y a des présomptions graves, précises et concordantes sur la participation dans cette entreprise criminelle, d'autant plus qu'il faisait partie de ce groupe qui, selon lui, fut agressé par le

chauffeur. De ce fait, d'après le juge, il demeure incompréhensible qu'il se soit abstenu, de laisser ses amis être pris à partie par le chauffeur sans leur apporter un quelconque secours.
Il est clair qu'en matière pénale, la preuve est libre. Cependant, le seul aveu mitigé obtenu devant les officier des polices judicaires ne pouvait pas fonder les juges à retenir l'infraction des coups et blessures volontaires à l'égard du prévenu. Sans être en désaccords avec la décision du juge dans le cas d'espèce, nous estimons qu'il devait joindre à cet aveu qu'il juge mitigé, d'autres moyens de preuves notamment le témoignage pour être sûr d'avoir rendu une bonne décision car, comme le soutient P.H. BOLLE : « Mieux vaut acquitter cent coupables que d'en condamner un seul, au prix d'une atteinte, inadmissible, à ses droits fondamentaux » (P.H. BOLLE cité par NYABIRUNGU mwene SONGA, *op cit*, p 442).

Le non lieu de l'infraction d'extorsion

Extorsion : Selon Kint ROBERT « est le fait de se faire remettre ou d'obtenir par la force c'est-à-dire à l'aide des violences ou des menaces, soit une chose appartenant à autrui, soit signature d'un document contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge » Kint ROBERT, *Op. Cit*, p.131

Il faut noter que pour qu'il y ait extorsion, la remise doit porter sur l'un des objets prévus par la loi. (Art. 84 code pénal).

L'intention frauduleuse est requise pour qu'il y ait extorsion. Elle consiste dans la volonté de s'approprier injustement la chose d'autrui. Il a été ainsi jugé qu'à défaut du dol spécial, il n'y a pas extorsion.
Dans le cas sous examen, le ministère public, se basant sur les allégations de la victime, estime qu'il y a extorsion d'un montant de 20.000 Fc que ce dernier gardait dans le coffre de sa voiture. Le juge quant à lui estime que cette infraction n'a pas été indiquée à suffisance ou mieux prouvée. Cela d'autant plus que, en dehors de l'allégation y relative de la victime qui a soutenu avoir gardé cette somme de 20000francs dans le coffre de sa voiture, aucun autre élément concluant n'a été donné ou démontré, ni par lui-même, ni encore moins par le MP. Par ailleurs, il n'est versé au dossier aucun procès-verbal corroborant cette allégation. Nous appuyons la position de ce juge qui n'a pas retenu l'infraction d'extorsion retenue par le MP à charge de Mr KARUMBA IRENGE, au profit du doute.
Dans la présente décision, il appartenait au Ministère public et à la partie civile, en l'espèce sieur MUDEKEREZA, de pouvoir apporter la preuve que la somme supposée a été extorquée. La condamnation ne peut être fondée que sur la certitude du fait et de la culpabilité de l'agent. Le moindre doute doit profiter à l'accusé.

Non établissement du concours idéal d'infractions

L'article 20 du Code Pénal dispose **: «** lorsqu'il y a concours de plusieurs faits constituant chacun une ou plusieurs infractions, le juge prononcera une peine pour

chaque fait et il cumulera les peines prononcées… »(décret du 30 Janvier 1940 portant code pénal congolais *In B.O.*, 1940).Dans la présente décision, le concours idéal d'infractions n'a pas été retenu, car en effet, une seule infraction a été retenue dans le chef du prévenu à savoir les coups et blessures volontaires et ce dernier a été acquitté de la deuxième infraction, celle de l'extorsion.

Intérêts civils

Pour ce qui concerne les intérêts civils, il y a défaut de motivation dans le chef du juge. En sus, il dit que le tribunal se réserve de statuer sur les intérêts civils sans justifier pourquoi il prend une telle position. Pourtant, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur le fait que le jugement doit être suffisamment motivé, et cela de peur que le juge ne tombe dans l'arbitraire et dans l'excès de pouvoir (E. LUZOLO Bambi Lessa et Nicolan-Abel BAYONA Ba Meya, *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011p. 434)

Il est en outre enseigné que l'action civile est une action en réparation d'un préjudice directement causé par une infraction. Elle appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage, elle peut être exercée soit en même temps que l'action publique devant les juridictions répressives, soit séparément de l'action publique devant les juridictions civiles. (Gabriel KILALA pene-AMUNA, *Attribution du ministère public et procédure pénale*, p 666).

Dans le cas sous examen, nulle part dans le jugement, il est renseigné sur la constitution de la partie civile au présent procès, mais aussi, il n'est pas interdit au tribunal d'allouer d'office les dommages-intérêt. Ayant retenu l'infraction des coups et blessures volontaires, le juge pourrait allouer à la victime les dommages-intérêts. Le tribunal s'est seulement réservé à la question relative à l'action civile sans en donner la motivation, attitude qui est fort regrettable.

I. **RP 14.856**
II. **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUKAVU**
III. **Aff. MP et PC Gervais MURHEBWA NTASHANGIRA c/ Balembakanya Fidèle et Malimingi Zisheba Jean-Marie, du 17 Février 2014.**
IV. **PREVENTIONS** : Extorsion – viol - assassinat – contrefaçon – éléments constitutifs - participation criminelle - administration de la preuve
V. **Extorsion** : l'acte matériel d'extorsion est caractérisé de la remise forcée de la cause à l'aide des violences ou menaces. Dans le cas d'espèce, il n'a pas été démontré ou rapporté, par un quelconque mode de preuve l'effectivité de cet élément à imputer aux prévenus – **viol** : l'infraction de viol requiert pour sa réalisation un acte matériel de viol, une victime humaine, les moyens utilisés (violences ou menaces graves, ruses, l'absence de consentement et l'élément moral). Or, dans le cas sous examen, il est observé que l'acte matériel de viol, caractérisé par l'intromission de toute partie du corps humain ou tout objet dans tout orifice de la victime n'a pas été soutenu par une quelconque preuve, dans la mesure le corps de la victime, retrouvé sans vie, n'a pas été autopsié - **assassinat** : l'infraction d'assassinat est comprise comme meurtre commis avec préméditation ; sa cristallisation requiert les éléments constitutifs de meurtre à savoir un élément matériel positif et actif caractérisé de coups ayant entraîné la mort ou susceptibles de la provoquer et la préméditation qui se conçoit par le dessein formé avant l'action réfléchie, délibérée et de sang-froid d'attenter à la vie d'une personne - **contrefaçon** : elle est comprise comme le fait de fabriquer, distribuer ou mettre en circulation soit jetons, médaille ou pièce métalliques, soit des imprimés ou formules, obtenus par un procédé quelconque, qui, sans être de contrefaçon de monnaie, présentant avec des monnaies ou billets au porteur ayant cours légale en RDC ou à l'étranger, une ressemblance ayant pour but d'en faciliter l'acceptation en lieu et place des valeurs imitées- **participation criminelle :** le tribunal estime qu'il disqualifiera la participation criminelle mise à leur charge aux infractions d'assassinat, d'extorsion et de viol. Cela dans la mesure où la participation criminelle suppose une volonté convergente c'est-à-dire la conscience de s'associer à l'exécution d'un délit avec une autre personne.
VI. **JUGEMENT**

Par requête aux fins de fixation d'audience n°0636/RMP.10.918/PG/LBL/SEC2013 du 31 mars 2013, l'OMP poursuit devant le tribunal de céans, les deux prévenus sus identifiés du chef de participation criminelle aux infractions d'extorsion, de viol et d'assassinat, et le prévenu est punis, suivant le cas, parles articles de l'infraction de contrefaçon. Faits prévus et punis suivant le cas, par les articles 21 et23 du CPL1er, 43, 44, 45 170 et 171 du CL2 tel que modifié et complété à ce jour;

Qu'à l'audience publique du 21-07-2014, à laquelle la cause fut appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, après réouverture des débats; toutes les parties comparurent en personne et assistées de leur conseils : la partie civile par maître Yves BWAMI, le prévenu BALEMBA par maître NAMEGA NYUNDA et le prévenu MALIMINGI par maître MUNGUWAPANGA BIRERE ; tous, suivant les cas, avocats, au barreau de BUKAVU ou défenseur judiciaire de ressort

Que sur remise contradictoire, le tribunal se déclara saisi à l'égard de parties et la procédure suivie est demeurée régulière en la forme ;

Attendu qu'il ressort de cette requête que les prévenus sont poursuivis pour :

a) La charge de tous les deux prévenus
    1. Avoir, étant auteur ou co-auteur selon l'un de modes de participation criminelle prévu à l'article 21 du CPL 1e, extorqué à autrui à l'aide de violences ou menaces, une somme d'argent ou des effets mobiliers en l'espèce, avoir caché dans le village de Mulonge territoire de Kabare, province du Sud Kivu en RDC, le 26 octobre 2013, étant co-auteur par participation directe à l'exécution de l'infraction extorqué à la nommée NABINTU NSIMIRE une somme de …….
    2. Avoir, étant auteur et selon l'un de modes de participation criminelle prévu à l'article 21 du CPL 1e, commis un viol sur la personne d'autrui …….. à l'aide de violence ou menace grave ou par contrainte à l'en contre d'une personne directement ou indirectement ou par l'intermédiaire d'un tiers soit par surprise soit par agression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif…….

Abusant de la victime qui par la maladie, par l'altération des facultés ou par toute cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été par quelque artifice, en l'espèce; avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux que dessus, étant coauteurs par participation directe à l'exécution de l'infraction, commis le viol sur la personne de la dame NABINTU NSIMIRE, qui était enceinte de 5 mois;

3) Avoir, étant auteurs ou co-auteurs selon l'un des modes de participation criminelle prévus a l'article 21 du CPL 1, commis volontairement et avec préméditation un homicide sur la personne d'autrui, en l'espèce, avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux que dessus, étant coauteurs par participation directe à l'exécution de l'infraction, volontairement et avec préméditation, commis un homicide sur la personne de la dame NABINTU NSIMIRE, qui était enceinte de 5 mois;

B) A charge du prévenu MALIMINGI ZISHEBA Jean-Marie

Avoir fabriqué, distribué ou mis en circulation soit par jetons, médailles ou pièces métalliques, soit des imprimés ou formulés, obtenus, par un procédé quelconque, qui, sans être de contrefaçons de monnaie, présentant avec des monnaies ou billets au porteur ayant cours légal en RDC ou à l'étranger, une ressemblance ayant pour but d'en faciliter l'acceptation en lieu et place des valeurs imitées. En l'espèce, avoir au village de MULONGE, groupement de MUDUSA, territoire de KABARE, province du Sud-Kivu, en RDC, le l3 décembre 2012, fabriqués des imprimés, en

l'occurrence des dollars américains obtenus par un procédé quelconque qui, sans être des contrefaçons de monnaies présentant avec ces billets ayant cours légal aux Etats-Unis d'Amérique, une ressemblance ayant pour but d'en faciliter l'acceptation en lieu et place des valeurs imitées;

Résumé des faits

Attendu qu'il résulte de l'instruction et des pièces du dossier que la victime NABINTU NSIMIRE, disparue le 26-10-2013, avait passé presque toute cette journée au domicile du prévenu MALIMINGI ZISHEBA sur invitation de l'épouse de celui-ci, la nommée BORA MUSHI, en cavale à ce jour, et que cette rencontre portait sur la vente des produits pharmaceutiques qui devait se faire avec le concours du second prévenu BALEMBA, qui est un pharmacien. Et qui, d'habitude, fournit ces produits à la victime;
Que cependant, au lieu desdites négociations, l'entretien tournera sur la fabrication des billets de dollars américains, lesquels billets furent trouvés sur le prévenu MALIMINGI, et c'est seulement vers l6h00' que la victime quitta le domicile de ce dernier;
Qu'à son départ, le prévenu MALIMINGI et sa femme lui remirent un téléphone mobile et deux numéros d'appel (0995 676 093 et 250 786 176 362) par lesquels 115 correspondants l'appelleront pour récupérer ces produits en provenance de NYANGEZI, et c'est ce qui fut fait vers 19h00';
Que, de suite de cet appel, elle s'y rendra, munie de (la somme de 7.000$), selon la nommée NZIGIRE, sa petite sœur, et son corps sera retrouvé, sans vie, le dimanche 27/10/2013;
Que, lors de (l'instruction, une constance fut dégagée sur l'appartenance de ces deux numéros d'appel au prévenu MUMINGI et ce, lors de son audition devant l'OPJ MUDAHAMA pour une autre affaire concernant l'escroquerie;
Qu'interrogés, les deux prévenus ont réfuté les faits sus visés mis à leur charge;
Que pour sa part, le prévenu MALIMINGI a justifié sa position, sur le fait pour lui, de n'avoir jamais vu la victime, et que ces numéros d'appel n'étaient pas les siens.
Que, toutefois, à la question lui posée sur les déclarations devant l'OPJ MUDAHAMA, pour l'affaire d'escroquerie pré rappelée au mois de juillet 2013, où il avait décliné (Ces deux numéros comme siens), II répondit qu'il les utilisait auparavant ;
Attendu qu'en ce qui le concerne, le prévenu BALEMBA a soutenu connaitre la victime parce qu'il lui vendait des produits pharmaceutiques, et qu'il avait cessé ces relations d'affaires depuis 2011;
Que, par contre, le tribunal relève que lors de (la confrontation avec la nommée NZIGIRE, petite sœur de la victime, devant l'OPJ sur le même sujet, 11 s'étaient ravisés en reconnaissant avoir été avec la victime en dates du 22 et du 2410-2013, et qu'ii justifia cette dénégation arguant avoir eu peur de perdre son service;
Qu'entendu, le renseignant MUDAHAMA a déclaré avoir auditionné le prévenu MALIMINGI pour un cas d'escroquerie en date sus mentionnée, et qu'il avait, à cette occasion, donné a l'identification ces numéros en tant que siens, et

renchérissant quasiment dans le même sens. Les renseignants, BAGUMA et MWEZE, ont soutenu, respectivement, que la victime avait passé toute la journée de samedi chez MALIMINGI, et que ce dernier avait pris fuite de suite de cet assassinat;
Que pour leur part, les renseignants MUSHAGALUSA, BAKENGIZA, CISHIBANZI et BIRINGANINE ont soutenu avoir été avec le renseigné BALEMBA à la chorale pour une répétition à cette date jusqu'à 19h00' et qu'en sus, le renseignant CISHIBANZI a déposé avoir été avec lui au cinéma pour suivre le match. Dans le même sens, le registre, produit à l'audience publique, a renseigné que le prévenu BALEMBA était au service à cette date;

Moyens de parties :

Qu'en ses moyens, le prévenu MALIMINGI a, par son conseil, au non établissement de l'infraction d'assassinat à sa charge pour défaut de constitution de l'élément matériel de cette infraction, qu'elle requiert un acte actif et positif;
Que cet élément ne peut, a-t-il renchéri, se réaliser par inaction parce qu'il était parti a KAMANYOLA depuis le 24-10-2013. II en est de même de l'infraction de viol, dont aucune de preuve de commission par lui, n'a été soutenue et qu'il en est, enfin, de l'infraction de contrefaçon, étant donné qu'audit moment, il était en détention à la police d'investigation criminelle;
Attendu qu'en ses réquisitions, le MP a sollicité du tribunal de dire établie en fait comme en droit les infractions d'assassinat, d'extorsion et de viol mises à charge des prévenus, et de les en condamner, chacun, à la peine capitale;
Position du tribunal

1) **Faits à charge des prévenus MALIMINGI WISHEBA Jean-Marie et BALEMBAKANYA Fidèle**

Que le tribunal estime qu'il disqualifiera la participation criminelle mise à leur charge aux infractions sus mentionnées. Cela dans la mesure où la participation criminelle suppose une volonté convergente c'est-à- dire la conscience de s'associer à l'exécution d'un délit avec une autre personne. (CSJ 16-02-2000, RP 43 *''in Revue juridique de la jurisprudence du Congo",* VOL. V.5ème édition, Kin 200, p.14) ;
Que sa consommation requiert un concert préalable entre les agents (thèse maximaliste) ou la volonté commune des agents de s'associer à la perpétration d'une infraction (thèse minimaliste), une infraction principale (en l'espèce, l'assassinat), le mode légal de participation (in specie, en tant que co-auteurs) et l'élément moral déduit de leur volonté de délinquer;
Que, néanmoins, le tribunal relève que, à l'instruction, il n'a pas été amené à comprendre ou à avoir la lisibilité suffisante, tant en droit qu'en fait, sur leur volonté commune aux fins soit de donner la mort à la victime NABINTU NSIMIRE, soit de l'extorquer, soit de la violer;
Que cela s'induit de leurs déclarations selon lesquelles ils ne se connaissent pas, et que cet argumentaire n'a pas été contrebalancé par un moyen contraire ni par

l'accusation, ni non plus par la partie civile, ni encore non par un quelconque mode des preuves;
Qu'au paradoxe, l'instruction et les éléments du dossier ont mis en lumière que les faits imputés à chacun sont susceptibles de constituer, selon le cas, les infractions d'assassinat, de viol ou d'extorsion;
Attendu que l'infraction d'assassinat est comprise, suivant l'article 45 du CPL2, comme meurtre commis avec préméditation ; et sa cristallisation, enseigne la doctrine, requiert les éléments constitutifs de meurtre (à savoir un élément matériel positif et actif caractérisé de coup ayant entrainé la mort ou susceptible de la provoquer, la personnalité humaine de la victime), la préméditation qui se conçoit par le dessein formé avant, l'action réfléchie, délibérée et de sang-froid c.à.d. avec calme, d'attenter à la vie d'une personne (Elis 30-12-1913 cité par LIKULIA, B, "*Droit Pénal Spécial Congolais''*, T2, LGDJ, 1985, p33);
Qu'en l'espèce, concernant le prévenu MALIMINGI ZIWHEABA Jean-Marie, sa responsabilité pénale sur l'acte matériel, ayant donné la mort à la victime NABINTU NSIMIRE, résulte de ce que, à la date du 26 octobre 2013, la victime avait passé toute la journée chez lui, et qu'à son départ vers 16h00', lui et sa femme lui remettront un téléphone ainsi que deux numéros d'appel par lesquels elle sera appelée, vers 19h00', pour le dénouement des négoces sus relevées; Ce qui fut fait;
Que, subséquemment, elle y partira pour ne plus rentrer, et son corps sera retrouvé sans vie, après investigations, le lendemain, c'est-à-dire le 27-10-2013 ;
Que, de plus, ce constat est conforté par les procès-verbaux de I'OPJ MUDAHAMA ainsi que ses dépositions aux termes desquels il est dit que ces numéros sont bien ceux du prévenu MALIMINGI;
Que par ailleurs, il demeure injustifié que ce dernier et sa famille prennent la résolution de détaler de suite de cet assassinat sans avoir à se reprocher de quelque chose;
Que, dès lors, il résulte des présomptions précises, concordantes et graves à sa charge sur la commission par lui de cet acte matériel d'assassinat;
Qu'en ce sens, II a été jugé qu'en matière répressive, le juge tire sa conviction sur la responsabilité pénale du prévenu de l'ensemble des éléments du dossier, cela de manière libre, il n'est pas obligé de tenir compte uniquement des éléments de la défense présentés par le prévenu (CSJ, 18 juillet 1980, RP 277, DjA1984 Kin 2001, p 64). Jugé aussi que l'infraction mise a charge des prévenus sera établie sur base des éléments recueillis au cours de l'instruction, notamment des aveux devant l'OPJ ainsi que leurs dénégations ultérieures ...(CSJ, 12 novembre 1980, RP 251, Idem, p 53);
Que tel est le cas dans l'espèce sous revue où il est mis en évidence que les numéros sus relevés sont ceux du prévenu MALIMINGI;
Que l'élément personnalité humaine de la victime qui se caractérise par le fait que la victime soit une personne humaine née et vivante, il s'observe de l'instruction et des éléments du dossier qu'avant ce forfait que la victime NABINTU NSIMIRE était une personne humaine, née et vivante;

Que la préméditation, enseigne la doctrine, suppose la résolution de donner la mort (une décision ferme) et un laps de temps plus ou moins long de réflexion (ibidem);
Qu'en l'espèce, la préméditation du prévenu MALIMINGI à la commission de cette infraction, dérive de la préparation de cette rencontre d'affaires, doublée de la présence de la victime à son domicile quasiment toute la journée dans sa maison pour la mise au point des questions y relatives, ce qui fut un subterfuge ou mieux un artifice;
Que pour cette fin et pour besoin de réalisation de son dessein, il lui remettra un téléphone ainsi que deux numéros téléphoniques à l'appel desquels la victime s'était déplacée. Cette assertion renvoie à l'idée que le prévenu a mis du temps nécessaire de cogitation pour l'aboutissement de son forfait;
Qu'en ce sens, il a été jugé que "Alors que le meurtre simple peut surgir tout à coup, l'assassinat exige au contraire un laps de temps". (Kis, 19-02-1970, cite par LIKULIA, B, op.cit, p 63). Celui-ci peut être d'ailleurs bref. (CSJ, 10-064972, ibidem);
Que par ailleurs, le tribunal n'aura pas égard au moyen du prévenu MALIMINGI tendant à faire croire qu'il était à KAMANYOLA, car non étayé d'un quelconque élément des preuves;
Qu'en conséquence, le tribunal dira établie en fait comme en droit l'infraction d'assassinat mise à sa charge, et l'en condamnera, avec admission des circonstances atténuantes dues à son état de père de famille avec dix enfants à charge, à 8 ans de SPP;
Attendu qu'en ce qui concerne les mêmes faits d'assassinat mis à charge du prévenu BALEMBA KANYA Fidèle, le tribunal estime que l'acte matériel de cette infraction s'avère difficile à être cristallisé dans son chef, et cela dans la mesure où l'instruction a révélé qu'il était en contact avec la victime le 22 octobre 2013, soit 4 jours avant le forfait;
Que, cependant, l'allégation de la nommée NZIGIRE, petite sœur de la victime, selon laquelle les numéros de téléphone sus indiqués lui appartenaient, fut démenti ou mieux combattu par les procès-verbaux de I'OPJ MUDAHAMA mentionnant leur appartenance au prévenu MALIMINGI;
Qu'en sus, les renseignants MUSHAGALUSA, BAKENGIZA, CISHIBANZI et BIRINGANINE, ont déposé qu'à cette date du 26-04-2013, ils étaient avec le prévenu soit à la répétition à la chorale, soit à la salle du Cinema pour suivre le match jusqu'à 19h00';
Faute de cet élément, l'examen des éléments suivants s'avère superflu, et le tribunal dira non établie l'infraction d'assassinat mis à sa charge et l'acquittera de ce chef;

2) De l'infraction d'extorsion :

Attendu qu'en droit, l'infraction d'extorsion est entendue, suivant l'article 84 du CPL 2, comme le fait d'extorquer, à l'aide de violences ou menaces, soit des fonds, valeurs, objets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge;

Que sa réalisation suppose un acte matériel d'extorsion, d'une chose mobilière, objet de remise et l'élément moral inféré à la fois de l'intention frauduleuse ;
Que l'acte matériel d'extorsion est caractérisé par la remise forcée de la chose à l'aide de violences ou menaces;
Qu'en l'espèce, il n'a pas été démontré ou rapporté, par un quelconque mode de preuve, l'effectivité de la réalisation de cet élément à imputer aux prévenus MALIMINGI et BALEMBA, et cela dans la mesure où l'argument y relatif vanté par la nommée NZIGIRE MUNYALI, petite sœur de la victime, selon lequel elle avait vu la victime réunir une somme importante d'argent, repose sur de simples approximations ou mieux des supputations non à même d'asseoir la conviction en droit;
Faute de cet élément, l'examen des éléments suivants devient superfétatoire, et le tribunal dira cette infraction non établie en fait comme en droit l'infraction d'extorsion mise à leur charge;

3) De l'infraction de viol :

Attendu qu'en droit, l'infraction de viol requiert pour sa réalisation un acte matériel de viol, une victime humaine, les moyens utilisés (en l'occurrence, violences ou menaces graves), c'est-à-dire l'absence de consentement de la victime et l'élément moral déduit de l'intention d'abus sexuel;
Or, du cas en examen, il s'observe que l'acte matériel de viol, caractérisé de l'intromission de toute partie du corps humain ou tout objet dans tout orifice de la victime, n'a pas été soutenu par une quelconque preuve et ce, dans la mesure où le corps de la victime, retrouvé sans vie, n'a pas été autopsié, et qu'il n'y a pas eu un devoir supplémentaire d'instruction, susceptible de corroborer cette allégation;
Qu'à ces mêmes fins, il n'est versé au dossier aucun rapport médical ou autre élément équivalent à même d'y asseoir la conviction;
Que faute de la cristallisation de cet élément, l'examen d'autres éléments pré rappelés devient superfétatoire, et partant, le tribunal dira aussi non établie en fait comme en droit l'infraction de viol à leur charge;

II. De l'infraction de contrefaçon monétaire à charge du prévenu MALIMINGI :

Attendu qu'en droit, l'infraction monétaire, elle est comprise, suivant l'article 119 du CPL2, comme le fait de fabriquer, distribuer ou mettre en circulation soit jetons, médailles ou pièces métalliques, soit des imprimés ou formulés, obtenus, par un procédé quelconque, qui, sans être de contrefaçons, présentant avec des monnaies ou billets au porteur ayant cours légal en RDC ou à l'étranger, une ressemblance avant pour but d'en faciliter l'acceptation en lieu et place des valeurs imitées;
Que cette infraction requiert pour sa réalisation, un acte matériel de fabrication, de distribution ou de mise en circulation des signes monétaires ayant cours légal en République Démocratique du Congo ou à l'étranger, ressemblance desdits imprimés avec la monnaie contrefaite et l'élément moral induit du but leur acceptation en lieu et place des valeurs imitées;

Que le premier élément constitutif de cette infraction, caractérisée in casu de la mise en circulation des signes monétaires ayant cours légal en RDC ou à l'étranger, sera dit réalisé par le fait qu'il a été trouvé que sur le prévenu des billets de 100$, et ces billets furent saisis par la police, tel que le renseigne le procès-verbal établi à cette fin, et que ces billets ont cours légal dans un pays étranger, à savoir les Etats-Unis d'Amérique. II en découle que le fait pour le prévenu de les garder, donne à penser qu'il cherchait à les mettre en circulation d'autant plus qu'il ne pouvait les avoir que pour ces fins;
Qu'ainsi, cet élément sera dit réuni;
Que bien plus, ces billets présentent des similitudes avec les signes monétaires avec les billets de 100$, monnaie ayant cours légal aux Etats-Unis d'Amérique ; Ainsi, cet élément sera dit aussi réuni;
Qu'enfin, l'élément moral, caractérisé de l'objectif de faire accepter les billets contrefaits en lieu et place de la monnaie imitée, sera dit aussi réuni au motif que, en se promenant avec les dits billets, l'intention du prévenu était de chercher à les faire accepter en lieu et place de cette monnaie;
Que, dès lors, le tribunal dira établie en fait comme en droit pour l'infraction de contrefaçon monétaire mise à sa charge et l'en condamnera.
Que par voie de conséquence, le tribunal dira recevable et partiellement fondée l'action de la partie civile Gervais MURHEBWA, et condamnera le prévenu MALIMINGI, à lui payer, ex aequo et bono, la somme équivalente en francs congolais, la somme de 15.000$;
Qu'en ce sens, il a été jugé qu'en déclarant l'infraction établie, la cour a admis l'existence du préjudice dans le chef de la victime de cette infraction (CSJ, 29 juin 1980, RP 320, idem, p 21);
Que pour les frais, ils seront mis à raison de la moitié à charge du trésor public et l'autre moitié à charge du prévenu MALIMINGI à payer dans le délai légal ou subir 30 Jours de CPC;

Par ces motifs

Le Tribunal statuant publiquement contradictoirement,
Vu la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judicaire,
Vu le code de Procédure Pénale,
Vu le code pénal livre 1er, ses articles 21 et23 et livre 2, ses articles 43, 45 et 104, a12,
Entendu le MP en réquisitions,
Disqualifie la corréité d'assassinat mise à la charge du prévenu MALIMINGI ZISHEBA en infraction d'assassinat,
Dit cette dernière établie en fait comme en droit à sa charge et l'en condamne, avec des circonstances atténuantes sus relevées, à 8 ans de SPP,
Dit aussi établie en fait comme en droit (l'infraction de contrefaçon monétaire mise à sa charge et l'en condamne à 2 ans de SPP,

Dit que ces infractions sont en concours matériel et porte le cumul à 10 ans de SPP et à une amende de 100.000 FCS à payer dans le délai légal ou subir 2 mois de SPP.

VII. COMMENTAIRE

De la participation criminelle

La participation criminelle est régie par l'article 21 du code pénal congolais. Elle suppose une volonté convergente, la conscience de s'associer à l'exécution d'un délit avec une autre personne (Revue juridique de la jurisprudence du Congo, 5ème édition, Kinshasa, 2000, p.14). La responsabilité pénale étant personnelle, si l'infraction est établie, il est possible que le co-auteur ou le complice soit condamné alors même que l'auteur principal est, quant à lui, inconnu, en fuite ou n'est pas poursuivi ou condamné (Olivier MICHIELS, *PRINCIPES DE DROIT PENAL, Cours de master en droit et finalités approfondies, 2014-2015, université de Liège)*.Or, en l'espèce, aucun concert préalable n'a été requis dans la commission du « forfait » entre MALIMINGI WISHEBA Jean Marie avec BALEMBA Kanya Fidèle, ce dernier ayant été acquitté par le tribunal.

De l'assassinat

L'article 43 du code pénal congolais dispose que sont qualifiés volontaires, l'homicide commis et les lésions causées avec le dessein d'attenter à la personne d'un individu déterminé ou de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition et lors même que l'auteur se serait trompé dans la personne de celui qui a été victime de l'attentat. Les articles 44 et 45 du même code disposent que l'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre et le meurtre commis avec préméditation est qualifié d'assassinat. Quant à leur répression, toutes ces infractions sont punies de mort. Le meurtre commis avec préméditation est qualifié d'assassinat. L'assassinat constitue une intention sui generis et non un meurtre aggravé. Ici, la préméditation est un élément constitutif de l'assassinat et non une circonstance aggravante.

Pour que toute infraction soit établie, à l'instar celle d'assassinat, la réunion de deux grands éléments doivent être prouvés notamment ; l'élément matériel et l'élément moral.

L'assassinat est l'un des crimes les plus odieux qui puissent exister. Sa poursuite doit être faite de la manière la plus adéquate que possible et sa répression doit être, non seulement exemplaire, mais assortie de la plus justesse que possible en vue d'éviter tout arbitraire ou injustice laissant condamner un innocent et ignorer le vrai coupable.

a. Elément matériel

L'assassinat, comprend d'une part tous les éléments du meurtre et d'autre part la préméditation. Le meurtre comme homicide est doublement caractérisé dans ce sens qu'il s'agit d'abord d'un acte positif et matériel c'est-à-dire le fait de donner la mort. L'assassinat ne peut pas se commettre par un acte négatif, par l'abstention ou par une omission (Pierre Akele Adau, Angélique Sita-Akele Muila, et Théodore Ngoy Ilunga, Cours de droit pénal spécial, Enseigné à l'UPC année 2003-2004, LIKULIA BOLONGO, « Droit Pénal spécial Zaïrois », Tome I, 2è édition, L.G.D.J., 1985)

L'acte est positif lorsqu'il entraine la mort ou est destiné à la provoquer. Il est par contre matériel lorsqu'il est porté à l'aide d'une arme de guerre comme en l'espèce ou un objet, instrument tranchant tel qu'un couteau de cuisine,…ou en bref un acte capable de donner la mort à autrui (LIKULYA BOLONGO, *Droit pénal spécial Zairois*, T1, 2ème éd ; Paris, LGDJ, p.49)**.** Il suppose un acte positif, agressif venant de l'assassin vers la victime. L'assassin fait une résolution criminelle sans aucune contrainte. Qu'il s'agisse d'un coup de poing, de feu ou de poignard ; il doit y avoir contact entre l'agent et la victime et que de ce contact se produise l'acte, c'est-à-dire le résultat homicide. Bref, il faut qu'il y ait un acte matériel ; mais aussi qu'il y ait mort de la victime à la suite de l'acte posé.

b. Elément moral

Ici, il doit y avoir la volonté de tuer, (Intention de donner la mort.). Il ne faut pas confondre cette simple volonté homicide avec la préméditation. La préméditation dans l'assassinat exige que le dessein homicide soit pris avec calme après mûre réflexion et non sous l'impulsion de la colère (Arrêt de la Cour d'Appel d'Élisabethville du 14 nov. 1968, R.J.C. page 268). La préméditation est un élément psychologique, intellectuel. Cet élément existe lorsque l'agent, après le mouvement d'excitation qui a fait naître en lui la résolution de donner la mort a pris de sang-froid réfléchi sur ses conséquences et en a préparé l'exécution.

Pour la responsabilité pénale de MALIMINGI ZISHEBWA pour fait d'assassinat, le tribunal retient qu'elle est rétablie étant donné que la victime, en date du 26 octobre 2013 a passé toute la journée chez lui, et qu'à son départ vers 19h, le prévenu et sa femme lui ont remis un téléphone ainsi que deux numéros d'appel par lesquels elle sera appelée vers 19heures pour le dénouement des négoces. Chose qui fut faite et que la victime fut retrouvée sans vie après investigation faite le lendemain 27/10/2013.

En outre, et de plus que ce constat est conforté par le PV de l'OPJ MUDAHAMA ainsi que ses dépositions aux termes desquels il est dit que ces numéros sont bien ceux du prévenu MALIMINGI.

Outre les aspects sus mentionnés, le tribunal réalise qu'il demeure injustifié que le prévenu et sa famille prennent la résolution de détaler de suite de cet assassinat sans avoir à se reprocher de quelque chose.

Avec ces éléments susmentionnés, le tribunal estime qu'il résulte des présomptions précises, concordantes et graves à sa charge par la commission par lui de cet acte

matériel d'assassinat se basant aussi sur l'arrêt de la cour Suprême de Justice du 18 juillet 1980 dans l'arrêt RP 277, jugeant qu'en matière répressive, le juge tire sa conviction sur la responsabilité pénale du prévenu de l'ensemble des éléments du dossier, cela de manière libre, il n'est pas obligé de tenir compte uniquement des éléments de la défense présentés par le prévenu.
Le tribunal rappelle qu'il a été jugé (CSJ, 12 novembre 1980, RP251) aussi que l'infraction mise à la charge des prévenus sera rétablie sur base des éléments recueillis au cours de l'instruction, notamment des aveux devant l'OPJ ainsi que leurs dénégations ultérieures. Ce qui a été démontrée pendant l'instruction que le prévenu, avouant devant l'OPJ que les numéros lui appartenaient, dénie par contre la propriété de ces numéros. Le tribunal se penche à la position selon laquelle les numéros appartiennent bel et bien au prévenu.
En outre, par rapport à la préméditation du prévenu MALIMINGI à la commission de cette infraction dérive de la préparation de cette rencontre d'affaires, doublée de la présence de la victime à son domicile quasiment toute la journée dans sa maison pour la mise au point des questions y relatives. Cette préméditation découle aussi de la remise du prévenu d'un téléphone et deux numéros téléphoniques à l'appel desquels la victime s'était déplacée. Il se dégage de ce qui précède que le prévenu a mis du temps nécessaire de cogitation pour l'aboutissement de son forfait.
Ainsi, le tribunal retient l'infraction d'assassinat à la charge du seul prévenu MALIMINGI WISHEBA Jean-Marie sur base des « présomptions graves et concordantes établies dans son chef », ce qui fait du bon droit.

De la contrefaçon

L'article 119 du CPL2 définit la contre façon comme le fait de fabriquer, distribuer ou remettre en circulation, soit jetons, médaille ou pièce métallique, soit imprimés ou formulés, obtenus, par un procédé quelconque, qui, sans être de contrefaçon de monnaie, présentant avec des monnaie ou billets au porteur ayant cours légal en RDC ou à l'étranger, une ressemblance ayant pour but d'en faciliter l'acceptation en lieu et place des valeurs limitées.
Cette infraction requiert pour sa réalisation deux éléments :

- L'élément matériel qui consiste en l'acte de fabrication, de distribution ou de mise en circulation des signes monétaires ayant cours légal en République Démocratique du Congo ou à l'étranger, ressemblance desdits imprimés avec la monnaie contrefaite et
- L'élément moral qui est caractérisé par l'intention de faire accepter ces imprimés en lieu et pace des valeurs imitées.

Dans le cas sous analyse, ces deux éléments constitutifs de l'infraction de contrefaçon sont réunis dans le chef du prévenu étant donné qu'il a été trouvé sur le prévenu des billets de 100 dollars Américains contrefait qui furent saisis par la police.

De l'extorsion et du viol

L'article 84 du Code pénal congolais dispose que l'infraction d'extorsion est entendue comme le fait d'extorquer, à l'aide de violence ou menace, soit des fonds valeurs ou objets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. Etant le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque, son utilité dans la répression est certaine puisque la victime est amenée à remettre une chose à l'agent, ce qui exclut souvent le vol, et comme cette remise émane d'une victime consciente, non trompée par l'agent, l'escroquerie n'est pas applicable non plus (J. PRADEL et Michel DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, CUJAS, 5ème éd., 2010, p.564).
Ainsi, l'élément matériel de cette infraction est caractérisé par la remise forcée de la chose à l'aide de violence ou de menace. Et l'élément moral résulte de l'intention frauduleuse de se faire remettre le bien contre le gré de son propriétaire. Il a été jugé que l'intention frauduleuse est suffisamment caractérisée par un avantage illicite que l'agent tache de se procurer, se crée un tel avantage celui qui se fait remettre par contrainte la preuve d'une créance contestée, nul ne pouvant suppléer à des droits litigieux par des moyens contraires à la loi **(**1ère Inst. Kas, 24 Mars 1955, RJCB, 1955, p.382, cité par KINT Robert, *Droit pénal spécial, Manuel de droit Rwandais*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p.132).

Les infractions de viol et d'extorsion ne sont retenues à la charge d'aucun prévenu car dans la mesure où, il n'a été versé au dossier aucune pièce, aucun rapport médical ou autre élément à même d'y asseoir la conviction du tribunal par rapport au viol. Il est de même pour l'extorsion où il n'a pas été démontré ou rapporté un quelconque mode de preuve, l'effectivité de réalisation de cet élément à imputer aux prévenus. Ainsi, cette infraction n'est pas aussi retenue à la charge du même prévenu car il n'a été démontré ou rapporté, par un quelconque mode de preuve, l'effectivité de la réalisation des éléments constitutifs de cette infraction à leur imputer et cela dans la mesure où l'argument relatif vanté par la nommée NZIGIRE MUNYALI, petite sœur de la victime, selon lequel elle avait vu la victime réunir une somme importante d'argent repose sur des simples approximations ou mieux des supputations non à même d'asseoir la conviction du juge.
Eu égard à ce qui précède, nous estimons que le juge, dans le cas sous analyse a fait bon droit. Cependant un élément nous intéresse dans l'instruction de cette affaire par le tribunal ; c'est celui de la présomption d'innocence que le juge, dans son instruction, a respecté pour d'une part retenir ou n'est retenir telle incrimination et d'autre part pour condamner ou acquitter tel prévenu. Ce qui mériterait une attention particulaire.

VIII. OBSERVATION

De la présomption d'innocence

L'article 11-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, l'article 14 du Pacte sur les droits civils et politiques où l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme insistent sur la présomption d'innocence. Cette consécration a des conséquences sur l'administration de la preuve influant ainsi le sort du prévenu consistant à être condamné au-delà de tout doute raisonnable. La partie poursuivante doit prouver d'une part que tel ou tel acte, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, a été commis et d'autre part que cet acte est imputé à la personne poursuivie.

Faire la preuve de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable c'est créer chez le juge une certitude morale, une certitude, une intime conviction fondée sur les preuves que l'accusé a commis l'infraction lui reprochée sans motif ni justification légitime.

Ce degré de preuve se distingue de celui de la prépondérance de preuve généralement applicable au droit civil, et exceptionnellement au droit pénal qui amène le juge à trancher une question selon la prépondérance des probabilités. Il s'apprécie en fonction de l'ensemble des preuves faites au procès (les dépositions, les pièces à convictions ainsi que leur admission au tribunal) et uniquement en fonction de cette preuve (Jacques Fortin et Louise Viau, Traité de droit pénal Général, Québec, Les éditions Thémis, 1982, p.31).
A la différence de la culpabilité, qui doit être prouvée, l'innocence est ainsi présumée, ce qui implique que l'accusation a la charge de prouver sa thèse, alors que la défense peut se cantonner dans une attitude purement passive. En effet, les décisions qui renvoient les prévenus des fins de poursuite sont des décisions d'acquittement. Celles-ci doivent être fondées sur les motifs de fait (faits justificatifs ou causes de non imputabilité…) ou sur les motifs des faits. Rappelons que le doute doit suffire pour justifier l'acquittement (G. LEVASSEUR, Albert CHAVANE et Jean Montreuil, *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, éd. SIREY, 1991, p.220).

La condamnation ne peut être fondée que sur la certitude du fait et de la culpabilité de l'agent. Le moindre doute doit profiter à l'accusé. Il a été jugé que si les faits de meurtre par empoisonnement sont inconscients et vagues, et que le dossier déposé n'apporte aucune preuve sur la nature du poison utilisé, sur les circonstances de son administration et sur le mobile de pareil acte, il subsiste un doute sérieux et profitable au prévenu en ce qui concerne la responsabilité pénale de ce dernier (Kis, 18 Avril 1974, 128, cité par NYABIRUNGU mwene-SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, 2ème éd. DES, 2007, p.444).

Dans le cas sous analyse, plusieurs prévenus ont été cités, pour plusieurs infractions, mais un seul a été reconnu coupable de meurtre et assassinat. Le tribunal, dans cette affaire a tenu compte de ce principe de droit qui est très capital dans l'administration de la justice pénale.

SOUS CHAPITRE 3 : JURISPRUDENCE DE L'ITURI

I. RP 19.108
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI
III. Aff. MP c/ Natho Safalani, RP 19.108 du 14 mai 2014
IV. PREVENTION : - homicide involontaire – requalification – éléments constitutifs, l'*aberratio ictus*
V. Homicide involontaire : Le meurtre est un homicide commis avec intention de donner la mort bien que l'agent se soit trompé sur la cible -les dénégations devant le tribunal n'ont aucun effet. Deux éléments constitutifs de l'infraction de meurtre : élément matériel, élément moral et la doctrine ajoute l'absence des causes de justification- l'erreur sur la personne n'exonère pas le prévenu de son acte et la qualification de (s) l'infraction (s) dépend de la thèse qu'a adopté le tribunal.

VI. JUGEMENT

Attendu que sa requête n°1020/PR 021/RMP. 14856/0K, le Ministère Public a traduit devant le TGI/Bunia Madame Natho Safalani pour homicide involontaire ;
Attendu que cette cause fut appelée à l'audience publique du 12/02/2014 plaidée et prise en délibéré ; le prévenu a comparu en personne assisté de son conseil Maître KAPINGA, Béatrice et FURAHA tous défenseurs judiciaires du ressort ;
Qu'ainsi la procédure suivie est régulière et contradictoire ;
Attendu qu'il est reproché au prévenu d'avoir, à Barana localité, territoire de Mambasa, District de l'Ituri, Province Orientale, en RDC, le 25/01/2013, pour défaut de précaution mais sans intention d'attenter à la vie d'autrui, a involontairement donné la mort à ATOSHA, et ce à l'aide d'une machette ;
Attendu qu'interrogé, le prévenu a nié les faits lui reprochés ;
Attendu que, pour le tribunal, les faits de la cause sont constitutifs de meurtre prévu et puni par les articles 43 et 44 CPLII ;
Attendu que le meurtre est défini par le code pénal Congolais comme un homicide causé avec l'intention de donner la mort ;
Que pour être constitué il faut la réunion des éléments matériel et intentionnel, notamment :

- l'acte matériel d'homicide ;
- la personnalité humaine de la victime ; et
- l'élément intentionnel ;

Que à l'acte matériel de donner la mort, le Tribunal dit qu'il est établi dans le chef du prévenu ;

Que le prévenu entendu devant la police a reconnu avoir tué son enfant à l'aide d'une machette par la colère ayant essuyé des coups de la part de son mari ;
Qu'elle voulait son garçon mais le coup est allé altérer sur la victime ATOSHA qui était dans le dos du fils ;
Que faute d'attenter à la personne de son fils, elle a tué celui qui aurait été trouvé par erreur, sa fille ATOSHA ;
Que l'erreur du coup involontairement infligé n'est pas exclusif d'infraction ;
Que l'intention d'attenter à la personne d'autrui existe, le prévenu a reconnu qu'elle voulait tuer ;
Qu'ainsi le Tribunal dit établie en fait comme en droit la prévention de meurtre mise à charge du prévenu Natho Safalani ;
En conséquence l'en condamnera avec admission des circonstances atténuantes à toute délinquance primaire à :

- 20 ans SPP ;
- Aux frais de la présente instance tarif réduit récupérable par 14 jours de CPC ;

Par ces motifs ;
Le tribunal ;
Vu la loi portant OCJ ;
Vu le CPP ;
Vu le CPLII ;
Vu le CCLIII ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu, le Ministère Public entendu en ses réquisitions ;

- requalifie l'homicide involontaire en meurtre ;
- dit établie en fait comme en droit la prévention de meurtre mise en charge du prévenu Natho Safalani ;

En conséquence l'en condamne à :

- 20 ans
- Aux frais de la présente instance tarif réduit récupérable par 14 jours de CPC

Ainsi jugé et prononcé par le TGI/BUNIA à son audience publique du 14/05/2014, à laquelle ont siégé les magistrats Thomas KAYUMBA, Président de chambre ; et avec le concours de l'OMP LOPO, LOMANGI et avec l'assistance de Anne Mbuyi, greffier du siège.

VII. COMMENTAIRE

La critique de taille que nous pouvons porter contre ce jugement est le fait que ce dernier ne reflète pas l'œuvre du juge judiciaire d'autant plus qu'on ne sait pas le distinguer d'une palabre traditionnelle. Pour étayer cette position, on constate qu' à partir de l'analyse de ce jugement que la requalification apportée par le juge est allée à l'encontre des faits portés devant le juge par le ministère public, faits qui

n'ont pas été niés en bloc par la prévenue. Le fait de s'être trompé de cible ne saurait pas consommer l'infraction de meurtre car il y aurait absence d'élément moral. Et donc à tout le moins c'est un homicide *praeter intentionnel*. C'est d'ailleurs ce qui a conduit le Ministère Public à retenir cette prévention dans sa réquisition et pendant l'instruction.
L'on peut remarquer que la précipitation a été le partage du juge tout au long du procès à tel enseigne qu'il n'a pas pu motiver son jugement ni l'appuyer par la loi, la doctrine et la jurisprudence.

Les éléments constitutifs du meurtre

L'infraction du meurtre suppose d'abord, *un élément matériel* qui suppose un acte déterminé, accompli sur la personne d'autrui. Il faut pour ce faire analyser la nature de l'acte. Ainsi, il faut d'une part un acte tendant à donner la mort et d'autre part il faut un acte positif. (Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, Droit pénal spécial, 9e éd., Paris, Dalloz, 1996, P 9). Une omission ne peut jamais constituer un meurtre. Dans le cas sous examen la prévenue Natho safalani a bel et bien poser un geste tendant à donner la mort à l'aide de sa machette et il s'agissait d'un acte positif.

Ensuite, un élément moral qui renvoi à l'intention de donner la mort. Cette intention est d'une part une condition nécessaire car à défaut, il peut y avoir : intention de blesser et il y aura seulement violence ou coups et blessures volontaires ou imprudence ou encore négligence, même si la mort en résulte. D'autre part, elle est une condition suffisante. Peu importe le mobile et peu importe aussi qu'il y ait erreur sur la personne, ou erreur du coup (Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, op cit, p 10).

Cependant comme le soutient une doctrine : « l'intention peut s'induire de la nature de l'arme ou du coup, de la région du corps frappée par l'agent » (Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, op cit, p 10). Dans le cas d'espèce, on pourra déduire que la nature de l'arme utilisée (machette) et la partie visée le cou du fils à son mari, c'est avec raison que le tribunal a requis le meurtre.

Absence de faits justificatifs

Un acte réunissant tous les éléments constitutifs d'une infraction sera considéré comme licite s'il est couvert par une cause de justification. La cause de justification rend l'acte licite, légitime, conforme au droit. Elle détruit la criminalité intrinsèque du fait, malgré ses conséquences préjudiciables, et quoiqu'il ait été exécuté avec connaissance. (HAUS, cité par NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité du droit pénal général congolais*, 2e éd., EUA, Kinshasa, 2007, p 167).
Elle supprime l'élément légal de l'infraction. La loi était violée. Elle ne l'est plus.

Les causes de justification sont des circonstances objectives, indépendantes de la psychologie de l'agent et qui rendent l'acte non punissable parce que son auteur avait le droit ou le devoir de l'accomplir (NYABIRUNGU mwene SONGA, Op. cit, p 167). Le droit congolais connaît trois causes de justification : l'état de nécessité, la légitime défense et l'ordre de la loi ou commandement de l'autorité. Dans le cas sous examen, on serait tenté de croire que la prévenue avait agi en légitime défense car elle utilise sa machette contre le fils à son mari pour se venger des coups que lui avait administré son mari. Cependant, loin est le cas car les conditions pour retenir la légitime défense sont loin d'être réunies. Pour pouvoir se prévaloir de la légitime défense, il faut réunir quatre conditions :

- L'attaque doit être actuelle ou imminente ;
- L'attaque doit être injuste ;
- Le recours à la force doit être le seul moyen de se protéger ou protéger autrui ;
- L'agression doit être actuelle ou imminente. (NYABIRUNGU mwene SONGA, op cit, p 176). Néanmoins, dans le cas d'espèce, l'attaque n'était pas actuelle et imminente car son mari avait déjà fini à lui rouer des coups, et l'agression n'était pas dirigée contre l'auteur des coups, c'est-à-dire son mari. Elle avait agi sous forme de vengeance, car elle voulait attenter à la vie du fils de son mari qui restait avec elle. Il est donc clair qu'elle ne peut pas bénéficier de la légitime défense.

L'aberractio ictus

Il y a *aberration ictus* lorsque, par maladresse de l'agent, le coup dirigé contre une personne atteint une autre (NYABIRUNGU mwene SONGA, op cit, p 315). La question qui se pose est celle de savoir de quelle infraction il devra répondre.Pour NYABIRUNGU, il existe deux thèses en présence.

La première est celle de la jurisprudence Belge et Française qui considère qu'en pareille hypothèse, il y a une infraction unique qui doit être appréciée d'après l'intention de l'agent par rapport à la victime qu'il voulait atteindre (NYABIRUNGU mwene SONGA, op cit, p 315). Un arrêt de la Cour d'appel de Boma qui dispose que lorsque le prévenu porte, sans l'atteindre, un coup de couteau à une personne dans l'intention de la tuer, mais que ce coup donne la mort à une autre personne, il n'est coupable que de l'infraction de meurtre (App. Boma, 10 oct. 1911, J.D.C., 1913).

Cette jurisprudence assimile en fait *l'aberratio ictus* à l'erreur sur la personne. Si vis-à-vis de la victime visée, l'acte de l'agent était prémédité, cette circonstance aggravante sera retenue aussi vis-à-vis de la victime atteinte. De même si vis-à-vis de la personne visée, l'infraction pouvait être justifiée, elle le sera aussi vis-à-vis de la personne réellement atteinte. Cette thèse a été soutenue par E. LAMY qui

condamne les décisions de certaines juridictions congolaises qui allaient dans le sens contraire (NYABIRUNGU mwene SONGA, Op. cit., p 315).

La deuxième thèse est celle défendue par HAUS et qui, en droit congolais, a été suivie par Jacques VERHAEGEN et KALOMBO MBANGA. L'auteur d'une *aberratio ictus* répondra de deux infractions en concours idéal. Si sieur A tire sur B dans l'intention de le tuer, le coup atteint C. Si C est tué ou blessé, il y a homicide ou lésion par imprudence, et à l'égard de B, victime initialement visée, il y a tentative de meurtre. Si les deux sont tués, on retiendra l'homicide volontaire vis-à-vis de B, et involontaire vis-à-vis de C, s'ils sont seulement blessés, il y aura tentative de meurtre vis-à-vis de B, et coups et blessures par imprudence vis-à-vis de C (NYABIRUNGU mwene SONGA, op cit, p 315). Il en est ainsi dans un cas d'espèce jugé par un conseil de guerre permanent, relatif au fait qu'un militaire au cours d'une bagarre dans un café, avait lancé une chaise qui avait atteint un agent de la police, alors que la prévenue visait un adversaire (Conseil de guerre permanent, 2e Ch. Néerl., 13 oct. 1998, in R.D.P.C., 1999, 1286).

D'après HAUS, si la personne visée était très proche de la personne atteinte et que « *c'eût été un hasard heureux que le coup n'eût pas atteint une autre personne* », on retiendra deux infractions intentionnelles, consommées ou tentées selon le résultat obtenu vis-à-vis de chaque victime. Il y a dol direct à l'égard de la personne visée, et dol éventuel à l'égard de la personne non recherchée. Tirer A alors qu'il se tient près de B ou qu'il porte un enfant dans ses bras, c'est accepter la mort de B ou de l'enfant dans l'éventualité où elle se produirait (HAUS cité par NYABIRUNGU mwene SONGA, *Op. Cit*, p 316).

Il faut noter que la thèse de HAUS a été adoptée par une jurisprudence congolaise concordante. Ainsi, il avait été jugé que lorsqu'une personne tire un projectile sur une autre personne dans l'intention de lui donner la mort et qu'une tierce personne est blessée par le projectile que la victime désignée a évité, il y a tentative de meurtre sur celui-ci et coups et blessures volontaires sur la personne qui a été atteinte (Appel Boma, 24 Oct. 1911, in J.D.C, 1913, 16) ;Lorsque le prévenu, en donnant une entière exécution à son dessein d'homicide, a atteint celui qu'il voulait atteindre, sans que cependant, la mort se soit produite, et en outre, comme conséquence de son intention criminelle et de son action volontaire, a tué deux autres personnes il est coupable de tentative de meurtre sur la première, et de meurtre sur les deux autres (Boma, 22 août 19111, J.D.C, 1912, 314, in B.T.P.C,1956, n°2, 23) ;

Le tribunal de première instances d'Elisabethville ne s'est pas contenté du dol éventuel, mais est allé jusqu'à retenir la préméditation vis-à-vis de la personne non initialement visée, en jugeant que si la prévenue, en voulant avec préméditation donner la mort à une personne, tue celle-ci et, en outre, atteint une autre personne en lui causant des blessures, il y a concours idéal entre une infraction d'assassinat

et une tentative d'assassinat (1er Inst. Appel Elis., 1er mai 1926, cité par NYABIRUNGU mwene SONGA, op cit, p 317).

Dans le cas sous examen, nous pensons que les juges ont pris la position de la 1ère thèse car ils ont condamné la prévenue Natho Safalani, de meurtre de sa fille ATOSHA, sans retenir la tentative de meurtre sur le fils de son mari à qui elle voulait donner la mort à l'aide d'une machette par colère suite aux coups que son mari lui avait administré ; malheureusement par maladresse, le coup de la machette a atteint sa fille ATOSHA qui était portée au dos de la personne qu'elle visait au paravant, c'est-à-dire le fils de son mari. Cependant, on peut reprocher aux juges de ne pas bien motiver le jugement pour fixer l'opinion sur la thèse sur laquelle ils se sont penchés pour prendre ledit jugement.

I. RP 18.073/CD

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA

III. Aff. MP et PC BASARA NYAKODJO c/ CHARITE LOJU, RP 18.073/CD du 12 décembre 2012

IV. PREVENTION : Abus de confiance – régularité du défaut – les intérêts privés –arrestation immédiate du condamné, éléments constitutifs d'abus de confiance.

V. Régularité du défaut : Le défaut prononcé sans avoir prouvé que le prévenu a été régulièrement cité est régulier- l'infraction d'abus de confiance est consommée par un détournement frauduleux,**-Les intérêts privés** trouvent leur base à l'article 15 du CPLII, Al.1 et par la jurisprudence (Elis, 8 avril 1941, RJCB, p. 101),**- Arrestation immédiate du condamné** :la crainte que le condamné ne se soustraie à l'exécution de la peine suffit pour justifier son arrestation immédiate - **Eléments constitutifs d'abus de confiance :** Deux éléments caractérisent l'infraction d'abus de confiance : une remise déterminée et l'acte d'abus.

VI. JUGEMENT

Attendu que par citation directe n° RP. 18.073/CD du 27/04/2012 instrumentée à sa requête, Monsieur BASARA NYAKODJO a attrait en justice le nommé CHARITE LOJU pour obtenir d'une part la répression dans son chef l'infraction d'abus de confiance, et d'autre la réparation de tous préjudices subis et confondus de l'ordre de 20.000USD en francs congolais ;

Qu'à l'audience publique du 19/06/2012, à laquelle la cause fut appelée, instruite et prise en délibéré, la partie civile BASARA NYAKODJO comparue en personne, assistée de son conseil Maître David MAMBO, défenseur judicaire près le Tribunal de céans, tandis que le prévenu CHARITE LOJU ne comparu ni personne en son nom ;

Qu'ainsi, le Tribunal étant régulièrement saisi sur exploit régulier, retient le défaut à l'égard du prévenu CHARITE LOJU ;
Qu'ainsi la procédure suivie en l'espèce fut régulière et à l'égard du prévenu CHARITE LOJU ;
Attendu qu'à l'appui de son exploit introductif d'instance, le citant expose qu'en vu de s'approprier ses 23.000USD, le prévenu CHARITE LOJU a fait croire au citant qu'ils devraient exploiter un trou d'or, et en sa qualité d'associé pour mener à bien les travaux d'entretien du trou, ce dernier devrait contribuer à l'ordre de 23.000USD, somme que le citant a remis au prévenu CHARITE LOJU, lequel a donné une autre destination audit montant ;
Que jusqu'à ce jour, le citant n'est entré dans aucun droit,
Qu'ainsi estimant que les faits commis par le cité constituent des préventions d'abus de confiance, et considérant que le même cité a occasionné de préjudices moraux que matériels résultant du comportement par lui affiché, le citant conclut en sollicitant qu'il lui soit accordé le bénéfice intégral de son exploit introductif d'instance ;
Attendu que pour n'avoir pas comparu par devant le Tribunal de céans, le prévenu CHARITE LOJU n'a pas présenté ses moyens de défense, la procédure suivie en l'espèce étant par défaut en ce qui le concerne ;
Attendu qu'au regard des éléments de la cause, le Tribunal estime qu'il y a lieu de retenir l'infraction d'abus de confiance mise à charge du prévenu ;
Qu'en effet, de la lecture de l'article 95 du Code pénal, il ressort que l'abus de confiance consiste à détourner ou dissiper au préjudice d'autrui l'une des choses énumérées par la loi remise par la victime à l'auteur de l'infraction en vertu d'un contrat à charge pour lé détenteur de rendre cette chose ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé ;
Que de l'analyse de cette disposition, il appert que pour être retenue, l'infraction d'abus de confiance exige d'une part l'existence de trois conditions préalables que sont le contrat translatif de la détention, la remise et la chose, objet de la remise qui doit être l'une de celles énumérées par la loi, et d'autre part, la réunion de trois éléments constitutifs, à savoir : l'acte matériel de détournement ou de dissipation, le préjudice qu'en résulte pour la victime et l'intention coupable de l'agent caractérisée par la conscience qu'a ce dernier de violer le contrat et de causer du tord à la partie victime ;
Qu'en l'espèce, le Tribunal, eu égard aux arguments développés par le citant, estime que CHARITE LOJU a commis un détournement frauduleux, constitutif d'abus de confiance ;
Que le Tribunal estime que le prévenu a changé la destination de 23.000USD par lui perçus, retiendra l'infraction d'abus de confiance mise en charge de CHARITE LOJU et le condamnera à 5 ans de servitude pénale principale et à 300.000 Fc d'amende payables dans le délai légal à défaut il subira 30 jours de SPS ;
Attendu que statuant sur les intérêts privés de la victime, le Tribunal condamnera la partie prévenue à réparer les préjudices causés par son comportement ;

Qu'en effet, l'article 15 du Code pénal Congolais dispose en son premier alinéa que toute condamnation pénale est prononcée sans préjudice de restitution des dommages et intérêts qui peuvent être dus aux parties ;
Qu'en appréciation de cette disposition, il a été jugé que toute personne lésée par une infraction peut demander à la justice réparation du dommage qui a été causé, mais ce dommage doit résulter directement et immédiatement de l'infraction. (ELIS, 8 avril 1941, RJCB, p. 101) ;
Que toutefois, faute d'élément précis permettant d'évaluer le préjudice subi par la victime, le Tribunal statuera ex aequo et bone et lui allouera la somme de l'équivalent en francs congolais de 30.000USD à titre des dommages-intérêts ;
Attendu que devant succomber au présent procès, le Tribunal mettra les frais de la présente instance à sa charge ;
Attendu que par ailleurs, pour empêcher le prévenu CHARITE LOJU qui n'a pas accepté de comparaitre par devant le tribunal de céans pour sa cause ne tente de se soustraire de l'exécution de la peine privative de liberté à prononcer contre sa personne, le Tribunal ordonnera son arrestation immédiate ;

Par ces motifs,

Le tribunal statuant publiquement et par défaut à l'égard du prévenu et en premier ressort ;

Vu le COCJ ;
Vu le CPP ;
Vu le Code pénal, spécialement en ses articles 15 et 95 ;
Le Ministère Public entendu :

- Déclare établie en fait comme en droit l'infraction d'abus de confiance libellé en charge du prévenu CHARITE LOJU ;
- Le condamne à 5 ans de servitude pénale principale et à 300.000FC d'amende, payables dans le délai légal à défaut subir 30 jours de SPS ;
- Reçoit et déclare fondée la demande à réparation de la partie civile ;
- Le condamner à payer au profit du Sieur BASARA NYAKODJO la somme de l'équivalent en francs congolais de 30.000USD à titre des dommages et intérêts pour tous préjudices subis et confondus ;
- Le condamne en fin aux frais de la présente instance ;
- Ordonne son arrestation immédiate ;

Ainsi jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de l'Ituri à Bunia, siégeant en matière répressive à son audience publique de ce mercredi 12/12/2012.

VII. COMMENTAIRE

Pour commencer, nous devons reconnaitre que nous nous trouvons en face d'un juge consciencieux en prononçant sa sentence. Il a suffisamment motivé le jugement en l'appuyant par des sources concordantes.

L'analyse des éléments constitutifs d'abus de confiance

L'article 95 du code pénal Congolais dispose : *« quiconque a frauduleusement détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, est puni d'une servitude pénale de trois mois à cinq ans et d'une amende dont le montant ne dépasse pas mille francs ou une de ces peines seulement ».*
Il ressort de cette disposition que deux éléments caractérisent l'infraction d'abus de confiance :

1) ***Le titre de la remise*** : l'abus de confiance n'existe que si les biens, objet de détournement, ont été remis et acceptés à charge de les rendre, de les représenter, ou d'en faire un usage déterminé. Avant l'abus de confiance supposait l'existence d'un contrat, mais la nouvelle législation a supprimé cette exigence. Il peut y avoir abus de confiance en dehors des contrats, à condition que soit constatée l'existence des obligations liant les parties. Le plus souvent l'analyse d'un contrat est toujours nécessaire. Cependant, comme le soutient une doctrine, l'abus de confiance n'est pas constitué par n'importe quelle inexécution d'un contrat, source de responsabilité civile contractuelle. Ainsi, par exemple, ne commettent pas l'abus de confiance l'emprunteur d'argent qui ne rembourse pas à l'échéance, ni l'entrepreneur qui dissipe le salaire du travail sans accomplir celui-ci (Jean Larguier et Anne-marie Larguier, *Droit pénal spécial*,9^{e} éd., Dalloz, Paris, 1996, p176).

Dans son allocution publique lors de la rentrée judiciaire de la Cour Suprême de Justice en octobre 2009, le Procureur Général de la République Flory KABANGE NUMBI a eu à définir l'abus de confiance comme étant : « *le fait pour une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs, ou des biens qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé »* (Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice, tome II (2007-2009), éditions de service de documentation et d'étude du ministère de la justice et droits humains, Kinshasa, 2010,p 327).

2) ***L'acte d'abus*** : il est révélé par le fait de se comporter en propriétaire. Il suppose donc que l'auteur ait l'intention coupable, peu importe le mobile. Le détournement doit être fait au préjudice d'autrui. Mais, comme le soulignent Jean Larguier et Anne-marie Larguier,*« cette notion a toujours été largement entendue par la jurisprudence, qui, sous l'ancien code, s'est contentée d'un préjudice éventuel, ou même moral »* (Jean Larguier et Anne-marie Larguier, *Op. Cit*, p 181).

A la différence du détournement des biens publics, l'auteur de l'abus de confiance n'a pas qualité de fonctionnaire.
Dans le cas sous examen, tous les éléments constitutifs d'abus de confiance étaient réunis dans le chef du prévenu et donc le tribunal avait raison de retenir ladite infraction à son endroit.

I. RP 18.553
II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE L'ITURI/BUNIA
III. Aff. MP C/Madame UVI KANIKI Antoinette, RP 18553/RMP/13/540/BIS du 31/12/2014
IV. PREVENTION : Coups et blessures volontaires : Coups et blessures volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner, manque de motivation du jugement, appréciation de peines requises et l'inexistence de l'action civile.
V. Les coups et blessures volontairement portés à la victime ayant entrainé la mort sans l'intention de la donner sont punissable de 5 à 20 ans de SP- aveu de la prévenue – non allocation des dommages et intérêts faute de constitution de partie civile ;

VI. JUGEMENT

Attendu que par sa requête n° 1724/PRO 21/ RMP 13540/PR/BIS du 18 mars 2012, le Ministère Public a traduit devant le TGI/ BUNIA sieur KANIKI Antoinette pour coups et blessures volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner.
Attendu que cette cause fut appelée à l'audience publique du 09 janvier 2014, plaidée et prise en délibéré, la prévenue a comparu en personne assistée de Maître GALIENNE, défenseur Judiciaire du ressort ; qu'ainsi la procédure suivie est régulière et contradictoire ;
Attendu qu'il est reproché au prévenu d'avoir à LIKPA II, groupement FATAKI, territoire DJUGU, District de l'ITURI, Province Orientale en RDC, le 18/07/2012, volontairement porté des couts de stick de bois et blessé à la nuque Sieur NGALUDJA avec cette circonstance que les couts portés et les blessures faites, sans intention de donner la mort l'ont pourtant causé.
Attendu que dans ses réquisitions, le Ministère Public a demandé au Tribunal de dire établie en fait comme en droit la prévention des couts et blessures volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner et l'a condamné à 20 ans de SPP, 100.0000 Francs congolais d'amende récupérable par 30 jours de SPS, aux frais de la présente instance récupérable par 30 jours de CPC ; et aux DI, souverainement ;
Attendu que Me. LOGO ELISHA, pour le compte du prévenu, a sollicité du Tribunal l'acquittement de celui-ci faute d'intention de tuer, si le condamner avec les circonstances atténuantes, tandis qu'ayant le dernier la parole, le prévenu a requis la clémence du Tribunal ;

Attendu que pour le Tribunal, les faits tel que décrits sont constitutifs des couts et blessures volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner ;
Que pour être constituée, cette prévention requiert autant d'éléments notamment :

- Acte matériel des coups et blessures ;
- Le trépas de la victime ;
- L'intention de faire le mal à la victime ;
- Le lien de causalité entre l'acte posé et la mort de la victime ;

Qu'il résulte de l'instruction à l'audience publique que l'aveu même de la prévenue que suite à une querelle de ménage et aux couts lui infligés par son conjoint, elle a riposté en frappant au niveau de la nuque ce dernier et qui a succombé du fait de ces coups ;
Qu'ainsi les coups ont été volontairement infligés, que la mort qui s'en est suivie résulte de ces coups volontaires.
Qu'ainsi le Tribunal dira établi en fait comme en droit cette prévention à charge de la prévenue et l'en condamnera à 5 ans de SPP ; aux frais de la présente instance récupérable par 14 jours de CPC.

Par ces motifs ;
Le Tribunal ;
Vu le COCJ ;
Vu le CPP ;
Vu le CPL II ;
Vu le CPL III ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard du prévenu,
Le Ministère Public entendu dans ses réquisitions :

- Dit établie en fait comme en droit la prévention des coups et blessures volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner mise à charge de la prévenue KANIKI ANTOINETTE ;

En conséquence l'en condamne à :

- 5 ans de SPP ;
- Aux frais de la présente instance récupérable par 14 jours de CPC ;

Ainsi jugé et prononcé par le TGI/BUNIA à son audience publique du 31/12/2014.

VII. COMMENTAIRE

Les éléments constitutifs de coups et blessures volontaire ayant entraîné la mort, sans intention de la donner

L'article 48 du Code Pénal congolais dispose : « lorsque les coups portés ou blessures faits volontairement mais sans intention de donner la mort l'ont pourtant causés, le coupable sera puni d'une servitude pénale de cinq à vingt ans et d'une amende ne pourra pas dépasser deux mille (Zaïres) ».
Il ressort de cette disposition que l'infraction des coups et blessures volontaires ayant causé la mort sans l'intention de la donner suppose les éléments suivants :

- L'acte matériel des coups et blessures ;

- La mort de la victime ;
- L'intention de faire du mal à la victime et
- Le lien de causalité entre l'acte et la mort de la victime.

Pour bien comprendre le cas sous examen, il faut comprendre la différence entre un acte volontaire et un acte intentionnel. On peut poser volontairement un acte sans en chercher les conséquences mauvaises ou bonnes. C'est le cas de l'acte posé volontairement, mais on peut poser un acte volontairement tout en recherchant les conséquences ou le résultat ; c'est l'acte intentionnel.

Dans le cas d'espèce, UVI KANIKI Antoinette, dans la bagarre avec son mari, a pris un morceau de bois et a volontairement frappé son mari NGALUNDJA avec ledit morceau sur la nuque. Elle avait l'intention de lui faire du mal, mais pas de le tuer. Malheureusement, son mari en est succombé. Il y a donc un lien de causalité entre le coup porté et la mort de la victime. Ladite infraction est établie dans le chef de Madame UVI KANIKI Antoinette.

VIII. OBSERVATION

L'article 21 de la Constitution dispose : *« tout jugement est écrit et motivé. Il est prononcé à l'audience publique. Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi* ». Il est malheureusement constaté que le jugement sous RP 18553 n'a pas été suffisamment motivé par les juges. Aucun détail n'a été fourni quant aux circonstances de la peine, aucune sanction d'amende n'a été prononcée et des DI n'ont pas été alloués aux victimes. Ainsi, la décision contient plusieurs zones d'ombres.

I. RP. 18.895/CD

II. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BUNIA/ITURI.

III. Aff. MP et PC MBITO BAKABONA RUBANI, BAMUNOBA BAKAHUNA YOSIA, SADRAKA BATAGURA et ERASNIA KANOBA du 25 février 2014 c/ les citants KUNDENYANI TAGIRABO, NDORELIRE MBAFUMOJA et TABASIMA GERMAIN (intervenants volontaires).

IV. Préventions : Extorsion -Acte d'extorsion-Emploi des menaces ou violences - Destruction méchante-Acte matériel-Menace d'attentant-Acte matériel-Demande Reconventionnelle**.**

V. Acte d'extorsion : Est le fait d'obtenir, soutirer, arracher, spolier, dépouiller, tirer, quelque chose de quelqu'un par force, violence, menace ou par toute autre voie qui exclut la liberté du consentement chez la victime- **Acte matériel de destruction méchante :**consiste en la destruction, renversement ou dégradation-**Acte matériel de menace** d'attentat résulte des paroles, gestes, des écrits signés ou anonyme exprimant la colère ou le ressentiment destinés à inspirer la crainte d'un mal grave qu'on prépare contre les personnes visées ou un des siens-

Action Reconventionnelle sera dite recevable mais non fondée lorsque la citation directe ne revêt aucun caractère vexatoire ni téméraire.

VI. JUGEMENT

Attendu que par leur citation directe du 16.05.2013, les nommés BAMUNOBA BATAGURA et BAKABONA RUBANI, SADRAKA venu KUNDENYA TAGIRABO devant le tribunal afin qu'il soit poursuivi des faits relatifs aux infractions d'extorsion et de destruction méchante, prévus et punis par l'article 159 du CPL II ;
Attendu qu'après la réouverture des débats, à l'appel de la cause à l'audience publique du 07.01.2014 les parties civiles sus identifiées comparurent représentées par leurs conseils Maitres BUSHA et BALINDA, respectivement Avocat au Barreau de Kisangani et défenseur judiciaire, tandis que le prévenu KUNDENYANI a comparu en personne assisté de son conseil Maitre ZIRABO, défenseur judiciaire ;
Que partant la procédure suivie est régulière et contradictoire ;
Attendu quant aux faits de la cause, les sieurs BAMUNOBA, MBITO, SADRAKA et ERSANIA exposent qu'au courant du mois de Novembre 2012, le sieur KUNDENYANI se serait permis d'aller récolter des vaches auprès d'eux au nombre de 8 vaches au motif qu'il s'agit de droit coutumier ;
Qu'en date du 19.11.2012, il aurait encore demandé deux vaches au sieur NDURU TIBASIMA et en date du 01.03.2013, il lança un communiqué que chaque éleveur doit payer la taxe sur pâturage et certains éleveurs auraient cédé à cette demande ;
Qu'en date du 20.03.2013, le même KUNDENYANI avec un groupe d'individu auraient détruit méchamment les clôtures de champ de la population de la localité BADIENDEZA muni des armes blanches, que lors de la descente sur le lieu , l'inspecteur BWANAKAWA avait constaté sur un procès-verbal du 09.05.2013 ;
Que ces faits se sont déroulés dans le Groupement KABAROLE LOCALITE BADIENDEZA, est représenté par le sieur TIBASIMA ZEREMANI, chef de localité BADIENDEZA qui se trouve dans la chefferie B/IRUMU, les précités s'étonnent de ce comportement qui viole les limites de deux localités d'où ils estiment que c'est une extorsion exagérée et la tracasserie envers la population de la localité BADIENDEZA ;
Attendu qu'en revanche, le prévenu KUNDENYANI ne reconnait pas les faits en arguant qu'en date du 25.10.2012 le chef de SOLENIAMA avait lancé un communiqué pour appeler tous les éleveurs en déléguant le collecteur et après concertation ils ont donné ces vaches volontairement ;
Qu'en outre il soutient n'avoir jamais coupé ou détruit les clôtures et les menaces en termes de « Mutajioneya nye benyewe » n'étaient pas venues de lui ;

1. DE L'EXTORSION A CHARGE DU PREVENU

Attendu qu'en droit, l'extorsion est le fait de se faire remettre ou d'obtenir par la force c'est-à-dire à l'aide de violences ou de menaces, soit une chose appartenant à autrui, soit signature d'un document contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge ;
Qu'il résulte de l'analyse de cette disposition que l'extorsion pour sa réalisation requiert la réunion des éléments constitutifs ci-après :

- Un acte d'extorsion,
- L'emploi des violences ou menaces ;
- Une chose, objet de la remise forcée,
- Et l'intention coupable ;

Attendu que s'agissant de l'acte d'extorsion, c'est obtenir, soutenir, arracher, spolier, dépouiller, tirer quelque chose de quelqu'un par force, violences, menaces ou par toute autre voie, qui exclut la liberté du consentement chez la victime.
Qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le prévenu KUNDENYANI, n'a pas obtenu ces vaches par force, mais plutôt il agissait en vertu d'un ordre de mission, n°391/0290/022/2013 délivré par le chef de chefferie des BABOA-BOKOE qui l'a même confirmé lors de ses dépositions au cours de l'audience publique du 02.07.2013.
Qu'en effet, les éleveurs ont remis volontairement ces vaches, car le prévenu recouvrait seulement le droit coutumier suivant les us et coutume du coin ainsi que les pâturages convenus de commun accord ;
Qu'il se dégage de ce qui précède que cet acte d'extorsion fait défaut dans le cas sous examen de telle sorte qu'il devient superfétatoire d'en examiner les autres éléments constitutifs de cette prévention. Ainsi, il dira non établie en fait comme en droit l'infraction d'extorsion mise à charge du prévenu KUNDENYANI ;

2. QUANT A LA DESTRUCTION MECHANTE A CHARGE DU PREVENU

Attendu que l'article 110 du Code Pénal Congolais punit quiconque aura détruit, renversé en tout ou en partie, l'un des objets énumérés par la loi comme les bâtiments, les ponts, les digues, les chaussées, les chemins de fer, les machines, les appareils télégraphiques et autres constructions appartenant à autrui tels une clôture, un sémaphore ;
Que, s'agissant d'un acte matériel, la loi punit le fait d'avoir détruit, renversé ou dégradé ;
Attendu que dans le cas sous examen, il n'existe aucune preuve attestant que le prévenu KUNDENYANI avait détruit les clôtures de champs de la population de la localité BADIENDEZA et même le procès-verbal du 09.05.2013 auquel les parties civiles ont fait allusion n'ont pas été produit au dossier ;

Que même lors de la descente sur le lieu en date du 25.10.2013, le Tribunal de céans a été dans l'impossibilité d'atteindre les lieux suite à l'insécurité grandissante dans cet endroit ;
Que partant, l'acte matériel fait défaut, le Tribunal de céans dira non établie en fait comme en droit l'infraction de destruction méchante mise à charge de ce prévenu.

3. DE MENACE D'ATTENTAT A CHARGE DE CE PREVENU

Attendu que par menaces, il faut comprendre des paroles, gestes ou écrits dont on se sert pour manifester à quelqu'un sa colère, son ressentiment, pour lui faire craindre le mal qu'on lui prépare ;
Que sa cristallisation requiert la réunion de l'élément matériel et de l'élément intentionnel ;
Attendu qu'en ce qui concerne l'élément matériel, la menace doit revêtir un caractère pénal, elle ne doit pas être l'expression d'une simple colère à l'égard d'un tiers, il s'agit des paroles, des gestes, des écrits signés ou anonymes exprimant la colère ou le ressentiment destinés à inspirer la crainte d'un mal grave qu'on prépare contre la personne visée ou un des siens ;

Qu'en l'espèce, le Tribunal de céans relevé qu'en lançant un communiqué daté du 01.03.2013 sur ordre de son chef de chefferie en invitant les éleveurs à venir payer la taxe du pâturage collectif ne constitue pas une menace. D'où cet élément matériel fait défaut, qu'il devient superfétatoire d'en examiner les autres éléments, ainsi il dira non établie en fait comme en droit l'infraction de menace à charge du prévenu KUNDENYANI. Il l'en acquittera et le renvoyera de fins de toutes poursuites ;

Attendu qu'ayant été exercé dans le délai légal, les interventions volontaires de NDORELIRE MBAFUMOYA et TIBASIMA ZEREMANI se font dites recevables mais non fondées du fait qu'ils n'ont pas démontrés les préjudices subis et surtout de la non établissement des préventions mises à charge de ce prévenu ;
Qu'en outre, s'agissant de l'action reconventionnelle introduite par le prévenu KUNDENYANI TAGIRABO avant la clôture des débats, elle sera dite recevable mais non fondée car la citation directe de ces parties civiles ne revêt aucun caractère vexatoire ni téméraire ;
Qu'ainsi, il mettra les frais d'instance à charge de parties civiles ;

Par ces motifs ;
Le Tribunal ;
Vu la Loi Organique portant fonctionnement et compétences des juridictions de l'Ordre Judiciaire ;
Vu le Code Pénal ;
Vu le Code Pénal Livre II ;
Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties,

Oui, Ministère Public en ses réquisitoires ;
Dit non établies en fait comme en droit les préventions d'extorsion, de destruction méchante et de menace d'attentat mises à charge du prévenu KUNDENYANI TAGIRABO ;
L'en acquitte et le renvoie de fins de toutes poursuites ;
Reçoit les interventions volontaires de sieurs NDORELIRE MBAFUMOYA et TIBASIMA ZEREMANI mais les dit non fondées ;
Reçoit également l'action reconventionnelle du prévenu KUNDENYANI, mais la déclare non fondée
Met les frais d'instance à charge de parties civiles MBITO BAKAVONA, BAMUNORA BAKAHUNA YOSIA, SADRAKA BATAGURA et ERSANIA KANOBA :
Ainsi, jugé et prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bunia à son audience publique du 25.02.2014.

VII. COMMENTAIRE

De l'extorsion

Cette infraction est prévue et punie à l'article 84 du code pénal congolais livre II qui dispose ce qui suit :

> Est puni d'une servitude pénale de cinq à vingt ans et d'une amende qui peut être portée à deux mille francs celui qui a extorqué, à l'aide de violences ou de menaces, soit des fonds, valeurs, objets mobiliers, obligations, billets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge.

La doctrine à ce sujet dégage trois éléments constitutifs à savoir : l'acte d'extorsion, l'emploi de violences ou menaces et l'intention coupable. Pour ce qui est de l'acte d'extorsion, il est le fait d'obtenir, soutirer, arracher, spolier, dépouiller, tirer quelque chose de quelqu'un par force, violences, menaces ou par toute autre voie qui exclut la liberté du consentement chez la victime. Il faut noter que pour qu'il y ait extorsion, la remise doit porter sur l'un des objets prévus par la loi : article 84 du code pénal livre II.
L'intention frauduleuse consiste dans la volonté de s'approprier injustement la chose d'autrui. Il a été ainsi jugé qu'à défaut du dol spécial, il n'y a pas extorsion.
Dans le cas sous examen, le juge a relevé que le prévenu KUNDENYANI n'a pas obtenu les vaches par force, mais plutôt il agissait en vertu de l'ordre de mission n° 391/0290/022/2013 du chef de chefferie des BABAO-BOKOE. Le chef a effectivement confirmé avoir pris cet ordre lors de ses dépositions à l'audience du 2 juillet 2007. Les éleveurs ont remis volontairement les vaches comme redevance coutumière. L'acte d'extorsion a donc fait défaut. A ce titre, il était donc de bon droit que le Tribunal puisse dire non établie en fait comme en droit l'infraction d'extorsion. Ainsi il était de même superfétatoire d'analyser d'autres éléments constitutifs de la dite infraction.

De la destruction méchante

A ce sujet, l'article 110 du code pénal Congolais dispose :

> Quiconque aura détruit, renversé ou dégradé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des bâtiments, ponts, digues, chaussées, chemins de fer, machines, appareils télégraphiques ou téléphoniques ou autres constructions appartenant à autrui, sera puni d'une servitude pénale de cinq ans au maximum et d'une amende de vingt-cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Pour ce qui concerne l'élément matériel, il suppose selon la doctrine un acte de destruction, de dégradation ou de détérioration (Jean PRADEL, *Op.cit*., p629).
En espèce, cette prévention n'est pas établie parce qu'aucune preuve n'atteste que le prévenu KUNDENYANI avait détruit les clôtures des champs de la population de la localité BADIENDEZA et le procès-verbal du 9 mai 2013 évoqué par les parties civiles n'a pas été versé au dossier. L'acte matériel de cette infraction fait défaut. A L'absence de toute preuve allant dans le sens de charger les prévenus, il était donc de bon droit que le tribunal puisse acquitter le prévenu quant à ce.

De la menace de mort

Attendu que l'article 159 du code pénal congolais livre II dispose ce qui suit « Sera condamné à une servitude pénale de trois mois à deux ans et à une amende de cinquante à cinq cents francs, ou à l'une de ces peines seulement, celui qui, par écrit anonyme ou signé, aura menacé, avec ordre ou sous condition, d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissable d'au moins cinq années de servitude pénale».
Il ressort de l'analyse de cette disposition que cette infraction requiert l'élément matériel et intentionnel.
Pour ce qui est de l'élément matériel, la menace doit revêtir un caractère pénal. Elle ne doit pas être l'expression d'une simple colère à l'égard d'un tiers. Il s'agit des paroles, des gestes, des écrits signés ou anonymes exprimant la colère ou le ressentiment destinés à inspirer la crainte d'un mal grave qu'on prépare contre la personne visée ou un des siens.
Dans le cas d'espèce, le juge a relevé qu'en lançant un communiqué sur ordre de son chef de chefferie, invitant les éleveurs à venir payer la taxe de pâturage ne peut constituer une menace au sens du droit pénal. L'élément matériel n'en est donc pas établi. Il était donc de bon droit que le tribunal, sans examiner d'autres éléments liés notamment à l'intention, puisse acquitter le prévenu de cette prévention.

De l'action reconventionnelle

Il est de doctrine et de jurisprudence abondantes que l'action reconventionnelle doit être déclarée non fondée en raison du caractère non vexatoire que revêt la citation directe. C'est dans ce sens que le prévenu a vu son action dite recevable pour avoir été introduite dans le délai, mais non fondée car la citation directe des parties civiles ne revêtait aucun caractère vexatoire ou téméraire. Au regard de ce qui vient d'être développé ci-haut, il est sans conteste que justice a été faite.

BIOGRAPHIES DES AUTEURS

- **Prof. Dr Kennedy KIHANGI BINDU**, Docteur en Droit/*Doctor of Laws* (LLD) de *University of South Africa/*UNISA en Afrique du Sud, Master en Droit /*Master of Laws* (LLM) de *University of South Africa (*UNISA) en Afrique du Sud, Licence en Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs/ULPGL, République Démocratique du Congo/Goma, est Secrétaire Général Administratif/Vice Recteur à l'Université Libre des Pays des Grands Lacs/ULPGL, Directeur du Centre de Recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique, CREDDA/ULPGL attaché à la Faculté de Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs/ULPGL, Professeur Visiteur dans différentes universités des pays des grands lacs en Afrique. Il est auteur de plusieurs publications notamment livres et articles, et, a déjà présenté un bon nombre des papiers au cours de conférences internationales et nationales. Il a dirigé et pris part à plusieurs travaux de recherche « recherche – action », consultances et études relatives aux questions de droit international, justice internationale, droit constitutionnel, droits humains, violences sexuelles, monitoring judiciaire, exploitation des ressources naturelles, responsabilité sociale des industries extractives, protection de l'environnement, gestion foncière et d'autres aspects de *human security*. Il prépare un ouvrage en Droit Congolais de l'Environnement. Il a remporté le prix de ***Most Research Output award*** **en 2007 à Pretoria, le Prix de l'éducation/Enseignement Supérieur, Universitaire et Recherche Scientifique – ESURS au Nord Kivu/RDC « Ushuja Trophée »,** et est détenteur de plusieurs certificats d'appréciation lui décernés par des Universités, Instituts et Centres de Recherche, Commission de Droit International à Genève, Programme des Nations Unies de Perfectionnement en Droit International à La Haye, Académie de Droit International à La Haye et revues internationales. ***Keynote Speaker, Morehouse College Symposium, Georgia/Atlanta, USA*** en 2016, Membre du Conseil Editorial de la Revue Meritumde l'Université de *FUMEC* à Belo Horizonte au Brésil.
- **Prof. Dr Charles KAKULE KALWAHALI,** Docteur en Droit (LLD) de *University of South Africa*(UNISA) en Afrique du Sud, Master en Droit (LLM) de *University of South Africa (*UNISA) en Afrique du Sud, Licence en Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs/ULPGL) en République Démocratique du Congo/Goma, est Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, ULPGL/Goma et Président du Conseil d'Administration du Centre de Recherche sur l'Environnement, la Démocratie et les Droits Humains (CREDDHO) à Goma/DRC. Il est Professeur et auteur de plusieurs publications (livre et articles).

- **Maître Victor IRENGE BALEMIRWE**, Avocat au barreau de Goma au Nord Kivu, Assistant Mandat 2 à l'Université Libre des Pays des Grands Lacs et chercheur au Centre de Recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique. Il a déjà publié un ouvrage et un article dans la revue de la faculté de droit de l'Université de FUMEC à *Belo Horizonte* au Brésil. Il a en outre fait plusieurs présentations à l'occasion des journées scientifiques de la faculté de droit de l'ULPGL (2015) et lors de la formation des magistrats, avocats et agents administratifs sur le régime foncier de la RDC (2016). Il a participé à plusieurs études réalisées au Centre de Recherche CREDDA/ULPGL dans différentes matières. Il est aussi superviseur du projet Monitoring Judiciaire au Nord Kivu.
- **Maître Richard MAKITU NDOLOMINGO,** Licence en droit de l'Université de Kinshasa (UNIKIN), est Avocat au Barreau de Kinshasa-Matete, Expert Juriste et Gestionnaire des projets d'appui à la justice et Coordonnateur du Programme d'Appui au Renforcement de la Justice à l'Est de la République Démocratique du Congo. Il a une expérience soutenue dans la formation juridique, dans la conception, la mise en œuvre et le suivi des projets d'appui institutionnel et de la société civile. Il a acquis cette expérience successivement dans la gestion de projet de ***l'Union Européenne***, de ***l'Agence Américaine pour le Développement International*** (USAID), de la ***Coopération Technique Belge***, … Il a participé à la réforme du système judiciaire notamment l'instauration et le renforcement des institutions judiciaires dans le cadre de l'élaboration des procédures transparentes pour le recrutement, la sélection et la promotion des magistrats, l'élaboration des procédures organisationnelles pour les nouvelles institutions judiciaires. A cet effet, il a coordonné et participé à la coordination de plusieurs ouvrages d'appui à la justice notamment le ***Code Judiciaire Congolais, le Guide pratique de procédure disciplinaire des Magistrats, le Recueil de jurisprudences disciplinaires du Magistrat, le nouvel organigramme du Ministère de la Justice de la RDC, le Règlement portant concours de recrutement des magistrats, l'audit du Ministère de la Justice de la RDC, …*** Il a conduit une mission du Conseil Supérieur de la Magistrature de la RDC au Bénin dans le cadre du voyage d'études et il a participé à plusieurs conférences sur la justice dont les Etats Généraux de la Justice de la RDC, le Forum National sur l'Aide Légale à Kinshasa.
- **Assistant Daniel BUTOKI KIRINDERA**, Licence en Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL), est Assistant Mandat 2 à la Faculté de Droit de l'ULPGL et Chargé du Programme des Droits Humains au Centre de Recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique (CREDDA). Il a publié deux ouvrages et un article en droit pénal de l'environnement.
- Maître Eric Sadiki Nduhirahe, licence en Droit public de l'Université de Goma en République Démocratique du Congo, est Avocat au Barreau de Goma au Nord Kivu. Il est engagé dans la promotion et la protection des

Droits Humains et collabore avec l'Organisation Internationale Avocats Sans Frontières/Belgique.

- **CT Marthe NZANZU TUMAINI**, Master en Education à la Paix de l'Université Mandatée par les Nations Unies pour la Paix (*Mandated University for Peace, UPEACE*) San Jose, Costa Rica en Amérique Centrale, Licencie en Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, Chef des travaux (CT) et chercheuse à la Faculté de Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs à Goma.
- **Maître Clément MILAMBO RUSANGWA**, Licence en Droit public de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL/Goma) en République Démocratique du Congo, est Avocat au Barreau de Goma au Nord Kivu et Chercheur au Centre de Recherche sur la Démocratie et le Développement en Afrique (CREDDA/ULPGL) où il participe à plusieurs études et consultances notamment l'analyse jurisprudentielle sur les violences sexuelles en partenariat avec l'Association du Barreau Américain en 2014, Mapping sur les organisations intervenants dans le domaine de violences sexuelles basées sur le genre, étude du monitoring judiciaire en partenariat avec PNUD et l'étude sur le sondage d'opinion publique en partenariat avec McCain Institut comme superviseur.
- **Maître Patrick MWINDO SONGE**, Licence en droit de l'Université de Kinshasa, est Avocat au Barreau de Goma depuis 2007, Membre du Conseil de l'Ordre des Avocats près la Cour d'Appel de Goma et Assistant à L'Institut Supérieur Pédagogique de Kitshanga, ISP/ Kitshanga au Nord Kivu. Parallèlement à ses activités professionnelles, Maître MWINDO SONGE Patrick est défenseur des droits humains et membre de plusieurs organisations œuvrant pour la défense et la promotion des droits humains. A ce titre, il est membre du Comité Directeur en charge des questions politiques et Juridiques à la Ligue des Droits de la Personne dans la Région des Grands Lacs, LDGL en sigle.
- **Maître Norbert MUNYABARENZI KAMEGERI**, Licence en droit de l'Université de Goma (Unigom), est Ancien Greffier au Tribunal de Grande Instance du Nord-Kivu à Goma, Ancien Conseiller du Ministre du Plan de la République Démocratique du Congo, Assistant Administratif et Financier à l'UNOPS/CDOC. Il est actuellement Avocat près la Cour d'Appel de Goma.
- **Maître Prisca KAMALA LUANDA**, Licence en droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL/Goma), Assistante Mandat 2 à la Faculté de Droit de l'ULPGL/Goma, est avocate au Barreau de Goma au Nord Kivu, République Démocratique du Congo.
- **Maître Lyliane MOSEKA KAMARA**, Licence en droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL/Goma), est Membre et chargée de programmes de l'ONG Dynamique des Femmes Juristes à Goma, inscrite

au Corps des Défenseurs Judiciaires Près le Tribunal de Grande Instance de Goma au Nord Kivu, République Démocratique du Congo.

- **Assistant Jean Chrysostome KASEREKA MUYISA**, Licence en droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL/Goma), est Assistant Mandat 2 à la Faculté de Droit de l'ULPGL/Goma en République Démocratique du Congo.
- **Maître Trésor MAKUNYA MUHINDO,** Licence en Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs, est Avocat au Barreau de Goma au Nord Kivu en République Démocratique du Congo. Il est également responsable de ***Actif pour les Valeurs Démocratiques*** (AVD asbl) qui exécute un programme sur la Démocratie que finance McCain Institute for International Leadership au Nord-Kivu, au sein de laquelle il se charge du programme politique plus spécifiquement. Il forme les candidats ainsi que leurs équipes de campagne sur les techniques de campagne électorale. Au Centre CREDDA/ULPGL, il est chercheur juriste. Avant d'occuper ces fonctions, Trésor Makunya Muhindo a coordonné, au sein de Proxi Médias Libre et Syfia International, pendant une année au Sud-Kivu le programme « Contribuer à la liberté d'expression en RDC » de RCN Justice et Démocratie et l'Union Européenne. Il a été Secrétaire de rédaction, au Sud-Kivu, du Journal régional Syfia Grands Lacs, Rédacteur en Chef de la Radio Mitumba d'Uvira et Journaliste-Reporter.
- **Maître Raphael BIRINDWA RUKUNDABAHIZ**I, Inscrit en deuxième année de licence à la faculté de droit de l'ULPGL, Inscrit au Corps des Défenseurs Judiciaires Près le Tribunal de Grande Instance du Nord Kivu à Goma, est Directeur de Programmes de l'Actif pour les Valeurs Démocratiques (AVD) et Vice Coordinateur Provincial du Club des Amis du droit du Congo.
- **Pilote MUHINDO KOMELEAWAPI**, Master en droit et carrière judiciaire de l'Université de Dschang au Cameroun, Licence en Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL/Goma), est Assistant Mandat 2 à la Faculté de Droit de l'ULPGL/Goma, République Démocratique du Congo.

View publication stats