

# Faut-il repenser la justice pénale congolaise ?

Par

**Oscar SHAMBA BEMUNA\***

## Résumé

Repenser la justice pénale congolaise à l'aune des réalités socioculturelles de la RDC est l'objet de cette recherche. La justice pénale, dans sa pluralité, doit être basée sur la nécessité d'adapter le système pénal aux mutations sociales et assurer l'équilibre entre l'efficacité et la garantie des droits individuels. Au regard de l'évolution du monde, les besoins et les exigences de la société congolaise nécessitent une justice pénale modernisée, précise, cohérente et simple, puisée dans le terroir national. Une justice pénale est le reflet et la mesure des valeurs de la société congolaise. Il est vrai que la justice pénale congolaise actuelle est fondamentalement marquée par certains acquis et conceptions de la modernité. Cependant, ces «acquis», indépendamment de leur contribution à l'évolution de la culture juridique congolaise, sont devenus aujourd'hui de véritables obstacles « mentaux » à une mutation de la justice pénale congolaise. Comment sortir d'une certaine routine et d'un certain espace clos que nous avons nous-mêmes bâtis et qui, maintenant, nous étouffent ? Il faut donc repenser les fondements du droit pénal congolais actuels qui sont le reflet d'une période donnée de l'histoire du pays et donc, des réalités sociopolitiques surannées.

## Abstract

Rethinking Congolese criminal justice in light of socio-cultural realities of the DRC is the subject of this research. Criminal justice in its plurality must be based on the need to adapt the penal system to social changes and ensure a balance between effectiveness and the guarantee of individual rights. In view of the evolution of the world, the needs and requirements of the Congolese society require modernized, precise, coherent, and simple criminal justice drawn from the national terroir. A criminal justice is a reflection and measure of the values of Congolese society. It is true that current Congolese criminal justice is fundamentally marked by certain achievements and conceptions of modernity; however, these "achievements", regardless of their contribution to the evolution of the Congolese legal culture in general, have today become real "mental" obstacles to the mutation of the Congolese criminal justice. How do we get out of a certain routine and a certain enclosed space that we ourselves have built and that now suffocate us? It is therefore necessary to rethink the foundations of current Congolese criminal law, which reflect a given period in the country's history and therefore, outdated socio-political realities.

**Mots-clés :** Justice pénale- système pénal-mutation sociale-obstacles mentaux- droit pénal.

---

*« Il faut que chacun s'attache à détruire en soi-même ses convictions non discutées. Il faut que chacun s'apprenne à échapper à la raideur des habitudes d'esprit formées au contact des expériences familières. Il faut que chacun détruise plus soigneusement encore que ses phobies, ses "philies", ses complaisances pour les intuitions premières.*

---

\*Professeur à l'Université Pédagogique Nationale et Chercheur au Centre de Recherches en Sciences Humaines

*En résumé, sans vouloir instruire le lecteur, nous serions payés de nos peines, si nous pouvions le convaincre de pratiquer un exercice où nous sommes maîtres: se moquer de soi-même. Aucun progrès n'est possible dans la connaissance objective sans cette ironie autocritique<sup>1</sup>. »*

## INTRODUCTION

Lorsqu'il faut réfléchir sur une réforme en profondeur de la justice pénale congolaise, qui soit à la fois «humaniste», réaliste et respectueuse de réalités socioculturelles de la société congolaise, enracinées dans la forme typique de gouvernance de nos sociétés partagées entre l'écrit et l'oral, le sacré et le tabou, le mythe et le réel ; plusieurs obstacles surgissent tant sur le plan politique que scientifique. Sur le plan politique, la question ne semble pas être une priorité. Il y aurait un manque de volonté politique<sup>2</sup> et une absence d'intérêts manifestes des gouvernants en matière des réformes de la justice pénale. Sur le plan scientifique, la conception du droit, particulièrement du droit pénal, est restée excessivement répressive au point que certains doctrinaires sont satisfaits du modèle actuel<sup>3</sup>. Jusqu'aujourd'hui, la manière d'organiser certains principes ou de penser le droit pénal, propre à la culture juridique des 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècles, semble être, pour certains doctrinaires congolais obstinés, comme signes d'un progrès indéniable alors qu'en fait il s'agit aussi, selon A. Pires<sup>4</sup>, d'une sorte de recul ou de blocage déplorable à un véritable processus d'humanisation et d'actualisation du droit pénal.

En effet, le droit pénal<sup>5</sup> de la plupart de pays africains introduit à l'avènement colonial, est resté fondamentalement figé sur le modèle<sup>6</sup> du

<sup>1</sup> G. Bachelard, *La psychanalyse du feu*, Gallimard, Paris, 1985, p.23.

<sup>2</sup> Depuis l'indépendance jusqu'à ce jour, quelques initiatives dans le domaine de la réforme pénale prises par la commission permanente de réforme du droit pénal créée depuis 1971, n'ont pas abouties. Les états généraux de la justice et politique nationale de réforme de la justice (2017-2026), le plan d'action prioritaire de la politique nationale pour la réforme de la justice (2018-2022) n'ont pas connu un débit de commencement de manière générale. Certaines contraintes d'ordre sanitaire (Covid, maladie à virus Ebola) n'ont pas permis l'avancement de ces différentes réformes.

<sup>3</sup> Selon A. Pires, notre manière de concevoir l'intervention juridique, particulièrement en matière pénale, est excessivement répressive, obsolète, ancrée sur des présupposés philosophiques, sociologiques et psychologiques qui réclament une révision de fond; qui plus est, elle est contradictoire et inadéquate par rapport aux types de problèmes que traitent les tribunaux pénaux. A. Pires, *Quelques obstacles à une mutation du droit pénal*, Volume 26 N°1, 1995. p. 134.

<sup>4</sup> *Ibid* ;

<sup>5</sup> Le droit pénal a pour fonction de « protéger les valeurs les plus essentielles de la société et de consolider sur base de cette protection l'ensemble du système juridique. Le droit pénal

19<sup>ème</sup> siècle (un modèle punitif), en dépit des modifications nombreuses certes, mais superficielles et désordonnées, intervenues après les indépendances pour asseoir généralement un régime répressif de terreur<sup>7</sup>. En RDC, le droit pénal hérité de la colonisation est toujours d'actualité malgré les appels incessants de certains scientifiques congolais, pour la réforme de la justice pénale congolaise. P.Akele Adau dit à ce propos que : « les fondements du droit pénal congolais reflètent une période donnée de l'histoire du pays et donc, des réalités sociopolitiques surannées. Il faut opérer une réforme libérale et humaniste du droit pénal »<sup>8</sup>. Cependant, il y a une réticence à repenser la justice pénale congolaise à l'aune des réalités socioculturelles congolaises et à la remise en cause des systèmes de pensées hérités des Occidentaux par certains doctrinaires, au nom d'un certain positivisme et de la rationalité pénale<sup>9</sup>. À force de lire et de copier ce qui vient d'ailleurs, ces doctrinaires<sup>10</sup> ont perdu de vue d'observer leurs réalités socioculturelles, voire leur droit du terroir.<sup>11</sup>

Selon A. Pires<sup>12</sup>, « les discours contemporains sur la réforme du droit pénal sont encore fondamentalement marqués par certains acquis et conceptions de la modernité ». Or ces « acquis », indépendamment de leur contribution à l'évolution de notre culture juridique en général, sont devenus aujourd'hui des véritables obstacles « mentaux » à une mutation du droit. Alvaro Pires poursuit en disant que ces acquis, « agissent comme des systèmes de pensée qui nous empêchent de sortir d'une certaine routine et

---

entendu ici dans ses différentes branches c'est-à-dire le droit pénal général, droit pénal spécial, procédure pénale.

<sup>6</sup>Le criminel sous ce modèle beaucoup plus répressif était vu sous l'angle d'anthropologie criminelle.

<sup>7</sup> P. Akele Adau (dir), *Réforme du Code pénal congolais. Etat des lieux et inventaire des problèmes du droit pénal congolais*, Tome I., Kinshasa, CEPAS, p.20.

<sup>8</sup>Selon P. Akele Adau, le droit pénal congolais est au regard de sa source codifiée, un respectable vieillard de plus de 120 ans, croulant et plusieurs fois lifté (...) cédant de plus en plus devant le retour d'un droit traditionnel mal configuré, et luttant maladroitement contre la désaffection du public. p.11.

<sup>9</sup>Selon Dan Kaminski, dans la rationalité pénale, un crime, est un crime ; à ce titre, il doit faire l'objet de l'intervention pénale (impérative) ; il ne peut être qu'un crime (exclusivité), éliminant « rationnellement » des formes de réaction alternatives, peut-être moins sévères et excluantes que la peine, nom donné à la rétribution juridique du crime. Dan Kaminski, *op.cit.* p. 11.

<sup>10</sup>Selon Bidima, la plupart des juges en Afrique sont dans une illusion d'autoréférentialité du discours de codes hérités des occidentaux oubliant que ces codes même réaménagés, gardent, surtout en matière pénale, toujours « leur références lointaines dans le décalogue... ». J.G. Bidima, *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997, p. 32.

<sup>11</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p. 12.

<sup>12</sup>A. Pires, *op. cit.*, p.134.

d'un certain espace clos que nous avons nous-mêmes bâtis et qui maintenant nous étouffent »<sup>13</sup>.

Il appert que cette justice pénale basée sur la dissuasion et la rétribution (ce populisme punitif et rétributiviste pour lequel la fonction de la justice pénale est de faire payer pour le crime ou de rappeler publiquement les limites sociales à ne pas franchir) est opposée ou éloignée des objectifs du droit pénal moderne, c'est-à-dire, la rééducation et la resocialisation des délinquants (réhabilitation). Elle apparaît obsolète, car « elle est ancrée sur des présupposés philosophico-sociologiques et psychologiques surannés<sup>14</sup> ». Ainsi, s'imposent une révision ou une refonte de fond. Cette justice pénale actuelle est contradictoire et inadéquate par rapport aux types de problèmes que traitent les cours et tribunaux pénaux congolais aujourd'hui. Elle est devenue une source d'insécurité judiciaire<sup>15</sup>. Elle ne correspond plus aux attentes des justiciables. Le système pénal est particulièrement inadéquat et « massue » pour résoudre une situation-problème impliquant des personnes qui se connaissent (et parfois qui s'aiment aussi) et qui, en plus, peuvent éventuellement continuer à entretenir des rapports entre elles<sup>16</sup>.

Comment alors penser une justice pénale plus simple, plus rapide, plus efficiente, efficace, moins répressive et moins coercitive tant à l'égard des justiciables que des victimes ? Comment favoriser une révision critique en profondeur du droit pénal congolais de manière à relancer le processus d'humanisation de modes juridiques de résolution des conflits en matière pénale qui, sur des points essentiels, s'est trouvé bloqué à l'époque précoloniale ? Comment concilier certaines « pratiques judiciaires » considérées comme « *contra legem* », mais susceptibles de résoudre certains conflits avec la justice pénale moderne ?

Repenser la justice pénale en proposant des outils de sa refonte est l'objectif de cet article. Il a été constaté que les approches politiques et intentionnelles de la justice pénale congolaise, sont non seulement plus idéologiques mais aussi irrationnelles. Elles oublient étrangement les apports des recherches criminologiques qui, depuis plusieurs années, offrent des clefs de compréhension et de construction de la justice pénale comme

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> P. Akele Adau, op. cit., p. 14.

<sup>15</sup> Selon P. Akele Adau, l'insécurité juridique de notre système pénal est due à l'inflation des textes, leurs incohérences, la multiplicité de leurs sources (publiques et privées). Pour lui, une évaluation du portefeuille législatif et réglementaire de la RDC est plus que nécessaire. La justice pénale actuelle repose sur des textes comme le code pénal qui, selon Akele Adau, défiguré par un nombre impressionnant de *liftings* chirurgie esthétique faite de retouches, de réformes ponctuelles, plus ou moins importantes. Op. cit., p. 12.

<sup>16</sup> A. Pires, *Quelques obstacles à une mutation du droit pénal*, Revue générale de droit, 26 (1), p. 150.

« arène de pratiques »<sup>17</sup> et comme système à l'aune des réalités sociologiques de notre pays. Cet article tente de fournir des outils pour penser une justice pénale plus efficiente, moins violente et plus respectueuse de la dignité humaine et des droits de l'Homme, dont la première mission serait la production de la paix et l'harmonie sociale et non la punition ou la vengeance légitime soit-elle. Une justice pénale qui prend en compte d'une part, les rigueurs pesantes d'un rituel suranné (procédure pénale) et d'autre part, une nouvelle approche managériale de gestion dans la manière d'instruire, de juger et de condamner.

## **I. Posture épistémologique et approche méthodologique**

### **I.1. Posture épistémologique**

Partout dans le monde, le droit en général et le droit pénal en particulier, progresse parce que les mutations sociales appellent une adaptation constante des règles juridiques aux aspirations des citoyens<sup>18</sup>. Les finalités de la règle de droit sont ainsi devenues des outils de mesure incontestables de la qualité du droit<sup>19</sup>. Il ne peut être véritablement appréhendé, dans le domaine du savoir, les changements et les bouleversements que sous la condition d'être entré dans une nouvelle ère de la connaissance, qui aura alors le chapitre du savoir classiques, pour ouvrir un nouveau.<sup>20</sup> Ce qui signifie a contrario que les influences, les mouvements à l'œuvre dans les champs du savoir ne peuvent que nous échapper, dès lors que nous évoluons dans une positivité<sup>21</sup> dont nous ne sommes pas entièrement sortis. Autrement dit, tant que nous ne serons pas « libérés du connu »<sup>22</sup>, nous serons comme dans une bouteille à mouche<sup>23</sup>. Dans un

---

<sup>17</sup> Selon Dan Kaminski, cette arène de pratiques (d'activités et d'interactions) ne coïncide aucunement avec les catégories uniquement a priori convoquées par l'idée de justice. La notion d'arène n'est pas connotée théoriquement. Dan Kaminski, *op.cit.*, p. 34.

<sup>18</sup>J. Paul Jean, *Le système pénal*, Paris, la Découverte, 2008, p. 8.

<sup>19</sup>S. Patrice Kouam, « la définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique (à propos du syncrétisme méthodologique) », *Les Cahiers de droit*, Volume 55, numéro 4, Décembre 2014, p. 829-969.

<sup>20</sup> P. Jérôme Delace, « L'apport de la philosophie dans la théorisation du droit pénal », in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy (Dir), Paris, LexisNexis, 2017, p. 18.

<sup>21</sup>Le présupposé selon lequel dans notre société contemporaine, le droit positif en général a un rôle important à jouer dans la régulation de certains problèmes et conflits sociaux même s'il ne constitue pas, en règle générale, la solution définitive ni nécessairement la plus efficace ou encore la plus souhaitable à ces problèmes. A. Pires, *Quelques obstacles à une mutation du droit pénal*, Volume 26, N°1, Mars 1995.

<sup>22</sup>Krisnamurti, se libérer du connu, parle de la libération intérieure. Selon Lui, L'homme en cage, prisonnier des dogmatismes et des conformismes de pensée, est une ombre illusoire.

<sup>23</sup>Selon A. Pires, ces bouteilles ont été utilisées pour faire certaines expériences et ont servi à élucider en quelque sorte comment nous réagissons du point de vue de la connaissance dans certaines circonstances. Ces bouteilles « avaient une large ouverture, en forme

système pénal où le «conformisme de la pensée» est plus répandu que «l'exigence d'inventivité»<sup>24</sup> cette recherche se veut une nouvelle pensée de la justice. «Penser», selon J. Bossan<sup>25</sup>, « incite à déterminer l'objectif de la démonstration qui se limitera compte tenu de l'ampleur du sujet, à l'évaluation des besoins de réthéorisation dans une réflexion sur la pertinence des théories connues et sur l'opportunité d'une nouvelle matrice. Une telle approche ambitionne donc d'identifier le pourquoi, pour lequel la réponse est évidente, et laisse éventuellement à d'autres le soin de construire le comment ».

En RDC, le législateur congolais s'est contenté, non seulement de garder des vestiges coloniaux pour en faire un droit positif congolais, mais aussi, s'est livré et se livre encore à un recopiage pur et simple des lois et traités internationaux oubliant qu'il n'y a pas des textes sans contexte. Il a procédé à l'appropriation des notions venues d'ailleurs sans se préoccuper de la culture et du contexte politique et social de leur production. Cette manière de faire a fragilisé notre système juridique. Celui-ci est en inadéquation avec les réalités sociologiques de la société congolaise. Il manque au maniement du concept de justice, dans le droit positif usité en Afrique aujourd'hui, une philosophie politique susceptible de constituer un cadre de référence pour dire le droit<sup>26</sup>.

Repenser la justice pénale congolaise consiste à dégager des nouveaux concepts et des nouvelles théories, en partant de ce qui existe. Repenser la justice pénale congolaise, c'est aussi, analyser la loi pénale, comme

---

d'entonnoir, donnant une apparence de sécurité aux mouches qui s'aventuraient dans le col toujours plus étroit du récipient. Une fois dans le ventre de la bouteille, la seule façon pour la mouche de s'en sortir était d'emprunter le même conduit étroit par lequel elle était entrée. Mais, vu de l'intérieur, il lui paraissait encore plus étroit et dangereux que l'espace dans lequel elle se trouvait prisonnière». Elle cherchait alors la sortie là où elle n'était pas, en l'occurrence dans l'espace apparemment plus ouvert et plus rassurant du fond de la bouteille, et finissait par mourir dans la bouteille même si la sortie n'était pas bouchée. Selon Wittgenstein, « il aurait fallu, dans une pareille situation, convaincre la mouche que la seule solution à son dilemme était en fait celle qui semblait la moins appropriée, et la plus dangereuse » : il fallait reprendre le chemin inverse, s'aventurer dans le col étroit de la bouteille, pour reconquérir sa liberté. Mais qu'arriverait-il de notre espoir de nous en libérer « si toutes les solutions que nous imaginons ne mènent jamais qu'à plus de la même chose». Pour A. Pires, cette « bouteille à mouche » en matière juridique est un des cet héritage de la modernité qui est devenu contre-productif aujourd'hui. G.B. Madison « Le postulat d'objectivité dans la science et la philosophie du Sujet », dans *Philosophiques*, Volume 1, Number 1, avril 1974, p. 107-139.

<sup>24</sup>Berthoud, (2004) cité par Margarida Garcia, « Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel », *Champ pénal/ Penal field*, Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, consulté le 07/06/2022.

<sup>25</sup>J. Bassan, « Penser la légalité comme source », in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy (Dir), Paris, LexisNexis, 2017, p. 35.

<sup>26</sup>J. G. Bidima, *op. cit.*, p. 33.

ressource de l'action politique (les conditions de la production ou non) d'une part, et comme une ressource de l'action judiciaire (l'application ainsi que de la transgression). Ressource entendue comme instrument pouvant orienter l'action et non la déterminer<sup>27</sup>. Ceci est un travail de la doctrine pénale. Étant entendue comme ensemble d'opinions émises par ceux que l'on appelle les auteurs qui écrivent en droit pénal<sup>28</sup>. La doctrine est une autorité intellectuelle composée d'individus qui n'ont qu'un seul pouvoir, celui de convaincre. La doctrine a pour mission d'expliquer le droit pénal, donc d'ordonner et de commenter d'une part, et de construire le droit pénal ou du moins d'améliorer l'existant, d'autre part. En d'autres termes, les auteurs font des propositions doctrinales<sup>29</sup>. Ces deux missions d'explication du droit et de construction du droit constituent ce que l'on peut appeler l'œuvre doctrinale. La doctrine ayant pour office de penser le droit pénal en exerçant un esprit critique<sup>30</sup>.

Selon C. Ribeyre<sup>31</sup>, « il faut insuffler des nouvelles théories en droit pénal en utilisant mieux les disciplines comme la sociologie pénale et la criminologie<sup>32</sup> ». S. Santos<sup>33</sup> dit que « la théorie critique reste valide en ce qu'elle présuppose que l'existence n'épuise pas les possibilités de l'existence et qu'il y a donc des alternatives susceptibles de surpasser ce qui est critiquable dans ce qui est ». Reconstruire la justice pénale alors consiste à questionner le dévoilement d'un système pénal de plus en plus victimaire ou à proposer une nouvelle vision du droit pénal ».

Selon J. Leroy, la philosophie du droit est en réalité la recherche des valeurs, du sens des institutions et des règles. Grâce à la philosophie, on a une perspective, une vision de ce qu'idéalement, il faudrait faire<sup>34</sup>. Repenser la justice pénale congolaise c'est aussi discuter, analyser et extraire du système pénal congolais des concepts qui font l'assise de son action pénale<sup>35</sup>. La notion du concept étant neutre, par définition, est une idée, une

---

<sup>27</sup> Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 28.

<sup>28</sup> C. Ribeyre, « le rôle de la doctrine contemporaine dans l'effort de théorisation du droit pénal », in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy (Dir), *op. cit.*, p. 25.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>30</sup> *Ibid* ;

<sup>31</sup> C. Ribeyre, *op. cit.*, p. 31.

<sup>32</sup> Selon Dan Kaminski, une opinion courante parmi les spécialistes consiste à penser que les acquis des sciences sociales, en particulier de la criminologie, pourraient utilement informer le pénaliste dans l'enrichissement du droit pénal dans l'ajout de l'information criminologique au discours pénal. Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 24.

<sup>33</sup> M. Garcia ; « Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel », Champ pénal/ Penal field, Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, consulté le 07/06/2022.

<sup>34</sup> J. Leroy, in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy (Dir), *op. cit.*, p. 1.

<sup>35</sup> Selon Dan Kaminski, la loi elle-même, étant un instrument de l'action, il est arbitraire et malaisé, pour plusieurs raisons de tenter d'isoler l'action pénale de son environnement institutionnel et social. Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 17.

abstraction<sup>36</sup>. Pourtant, repenser la justice pénale nous oblige à résister à l'attrait de l'apriori, de l'absolu et du dogmatisme et du positivisme (excessif). La justice pénale, doit donc être ancrée dans les réalités sociales (reflet de la société congolaise). La perception de la justice pénale par la population congolaise s'effectue par l'intermédiaire des faits divers et des affaires judiciaires médiatisées. Cependant, une analyse de la justice pénale en tant que système est tout autre puisqu'il s'agit de comprendre le traitement<sup>37</sup> des affaires de toute nature qui sont transmises chaque année aux parquets et tribunaux et la fin y réservée.

La science pousse à la rénovation mais la pratique recule souvent devant l'embarras des ruines<sup>38</sup>. La question n'est pas celle de savoir jusqu'où on veut repenser la justice pénale ou faut-il tout reconstruire ou y aller étape par étape. La question qui fait l'objet de cet article est aussi celle qui a mobilisé les chercheurs pénalistes congolais depuis longtemps<sup>39</sup>. Celle de la réforme de la justice pénale. Différents travaux sur la question posent déjà les bases de cette réflexion.

À l'instar de S. Santos<sup>40</sup>, il sied de dire que l'évolution du droit pénal<sup>41</sup> devrait aller dans le sens de transcender le droit pénal lui-même: « la meilleure réforme du droit pénal consisterait en la substitution, non pas, d'un droit pénal meilleur, mais plutôt de quelque chose de meilleur », en l'occurrence « de plus humain et de plus intelligent<sup>42</sup> ». J. Paul Jean parle du paradigme de l'efficacité dans le cadre du changement qui affecte le fonctionnement du système pénal<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup>J. Leroy, *op. cit.*, p. 1.

<sup>37</sup> Il faut comprendre les circuits du système pénal, à partir de la réception des plaintes et des choix des parquets dans l'orientation des procédures. Chaque étape importante peut ensuite être abordée sous l'éclairage des principes qui fondent les diverses orientations possibles.

<sup>38</sup>*Idem*, p. 4.

<sup>39</sup>P. Akele ADau *et al* ont consacré plusieurs tomes sur la réforme du code pénal, sur quel droit pénal nous voulons pour la société congolaise ? Pour les auteurs, « le code pénal congolais a subi un toilettage consistant en des divers interventions « d'infiltration, d'orthopédie, d'amputation, de noyautage, de truffage, d'édulcoration, d'élagage, de défoliation, d'élongation, de raccourcissement, de castration ... », qui ont causé la « transfiguration » et la « mort » de droit pénal.

<sup>40</sup>Margarida Garcia, « Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel », Champ pénal/Penal field, Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, consulté le 07/06/2022.

<sup>41</sup>Le droit criminel est l'outil le plus puissant dont le législateur dispose. Toutefois, c'est un instrument radical dont la puissance peut aussi détruire les rapports au sein de la famille et dans la société.

<sup>42</sup>Radbruch (1959, p. 221), cité par A. Pires, *op. cit.*, p. 135.

<sup>43</sup>Selon J. Paul Jean, le paradigme d'efficacité du système pénal renvoie au développement et à la diversification des réponses pénales du parquet, des modes de jugement rapides et simplifiés, du consentement des justiciables à la procédure ou à la sanction.

Ainsi, le moment est plus qu'arrivé d'opérer une mutation importante dans la manière de concevoir la justice pénale congolaise. Le constat est que le remède est devenu pire que le mal. De leur côté, les acteurs de notre système pénal ont peut-être honte de se sentir coupables de leur remède périmé depuis plus d'un siècle. À l'heure qu'il est, rien ne permet d'évaluer et de comparer les coûts et les avantages des peines et d'autres dispositions de notre système de justice pénale. Le droit pénal comme système, il ne faut pas seulement l'enseigner ou l'entretenir, mais il faut aussi savoir proposer de nouveaux logiciels ou renverser certains mécanismes<sup>44</sup>, c'est-à-dire certaines conceptions théoriques et des principes du droit pénal déconnectés de la réalité. La politique criminelle congolaise doit s'inscrire désormais dans une logique d'efficacité. Ceci nécessite des outils pour évaluer les indicateurs de performance de la justice pénale congolaise. Une évaluation quantitative et qualitative du système pénal congolais et de son mode d'administration permettrait d'opérer des réformes nécessaires de la justice pénale. Étant donné que le coût du système de la justice pénale actuelle, oblige de dégager des priorités et des stratégies de politiques criminelles pour le faire fonctionner avec un maximum d'efficacité.

## **I.2. Approche méthodologique**

La volonté de repenser la justice pénale congolaise nous oblige d'opter pour une objectivité scientifique. Ce postulat d'objectivité scientifique préconise que le chercheur doit être étranger dans sa pratique théorique à des considérations morales, politiques ou idéologiques. Sa seule préoccupation doit être la recherche de la vérité et de l'intelligibilité du réel<sup>45</sup>. En criminologie critique, le crime, le criminel et la réaction sociale sont produits et reproduits dans l'histoire conflictuelle de l'organisation sociale. Elle a souvent pour souci ou pour effet, de mettre en lumière les écarts entre droit pénal et les pratiques<sup>46</sup>. Nous allons opter pour une approche relationnelle dynamique des phénomènes sociaux, interroger les

---

<sup>44</sup>C. Ribeyre, *op. cit.*, p. 29.

<sup>45</sup>"L'évidence première n'est pas une vérité fondamentale. En fait, l'objectivité scientifique n'est possible que si l'on a d'abord rompu avec l'objet immédiat. Si l'on a refusé la séduction du premier choix, si l'on a arrêté ou contredit les pensées qui naissent de la première observation. Toute objectivité, dûment vérifiées, dément le premier contact avec l'objet. Elle doit d'abord tout critiquer : la sensation, le sens commun, la pratique même la plus constante, l'étymologie enfin, car le verbe, qui est fait pour chanter et séduire, rencontre rarement la pensée. Loin de s'émerveiller, la pensée objective doit ironiser. Sans cette vigilance malveillante, nous ne prendrons jamais vraiment une attitude objective. S'il s'agit d'examiner des hommes, des égaux, des frères, la sympathie est le fond de la méthode, Bachelard, *Psychanalyse du Feu*, Paris, Gallimard, 1966, p. 9.

<sup>46</sup>D. Kaminski, *op. cit.*, p.27.

institutions sociales et les concepts qui les soutiennent ainsi que les relations entre le pouvoir et le savoir<sup>47</sup>. Autrement dit, nous chercherons d'établir les rapports entre ce que l'on dit de crime et du criminel par les différents acteurs de la justice pénale ; comment ces acteurs mobilisent-ils cette perception sociologique et culturelle pour asseoir certaines pratiques qui énervent le droit positif congolais en général et les pénalistes en particulier ? Ceci demande une « réflexivité épistémologique »<sup>48</sup> inhérente aux réalités socioculturelles congolaises, pour étudier et analyser certaines pratiques pénales et avancer des propositions d'amélioration de la justice pénale.

Les criminologues sont conscients qu'ils marchent sur les plates-bandes des pénalistes qui risquent de voir dans cette démarche une forme de provocation. Mais, l'étude se situe dans le prolongement de ce qui a été commencé par certains doctrinaires congolais pour une émergence de la créativité et de l'imagination juridique en matière pénale plutôt que de nous contenter de la simple reproduction de la manière de penser dominante aux 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècles. Il s'agit simplement de questionner certaines manières de penser qui sont tenues pour acquies et qui suscitent un certain malaise, mais que la plupart des chercheurs n'osent pas discuter ouvertement.

Sans faire une *tabula rasa* de tout ce qui a été dit dans le passé, il est question plutôt de marquer un désaccord sur ce que le droit pénal congolais persiste à vouloir retenir du passé en matière pénale compte tenu de la situation et des connaissances actuelles en matière procédurale et sur la peine. Autrement-dit il faut sortir de cette « bouteille à mouche » dans laquelle la justice pénale congolaise se retrouve depuis 1886<sup>49</sup> jusqu'aujourd'hui. Depuis lors, pour reprendre les mots de A. Pires, « nous nous débattons dans le fond de la bouteille pour faire autre chose, mais chaque fois que nous nous tournons vers le col de la bouteille pour sortir, nous revenons en vitesse vers le fond et nous recommençons à imaginer des solutions qui renforcent davantage les parois de cette bouteille qui nous étouffent ».

---

<sup>47</sup>D. Innerarity, « Savoir et pouvoir. Les rapports entre deux sortes d'incertitude », L'annuaire du Collège de France, 109 | 2010, 1046-1047. Selon M. Foucault, il faut plutôt admettre que le pouvoir produit du savoir (et pas simplement en le favorisant parce qu'il le sert ou en l'appliquant parce qu'il est utile) ; que pouvoir et savoir s'impliquent directement l'un l'autre ; qu'il n'y a pas de relation de pouvoir sans constitution corrélatrice d'un champ de savoir, ni de savoir qui ne suppose et ne constitue en même temps des relations de pouvoir. Foucault, M. (2015), « Surveiller et punir », In M. Foucault (Ed.), *Œuvres II*, Paris, Galimard, p. 36-37.

<sup>48</sup>Il s'agit de sortir des "mécanismes d'explications" qui donnent l'illusion de comprendre son objet d'analyse de façon transparente.

<sup>49</sup>1886 (7 janvier), année de la mise en place d'un embryon de codification. P. Akele Adau, *op* p. 7.

À l'instar de Margarida Garcia<sup>50</sup>, nous nous posons la question de savoir qu'est-ce qui nous empêche, en droit pénal congolais, de peindre ce qui n'existe pas ? Le legs que nous a laissé la rationalité pénale moderne, fait-il de nous des héritiers impuissants ou serons-nous, au contraire capables d'écrire notre testament en matière pénale ?

Pour ce faire il faut, entre autres choses, clarifier certains enjeux actuels relatifs à notre manière de penser cette justice pénale et le droit pénal congolais en général en enlevant les obstacles cognitifs<sup>51</sup> à l'évolution du système pénal congolais. Le droit pénal en général et le droit pénal congolais en particulier, est un droit tout aussi nécessiteux de réforme que rétif à la reforme.

Ainsi, dans cette étude, s'impose l'option d'une analyse systémique<sup>52</sup>. Elle part des pratiques et envisage des « problèmes » : elle reconstitue le cercle des organisations et des acteurs qui prennent part à la gestion et reconstruit inductivement des interdépendances qui ne sont pas nécessairement celles qui sont institutionnellement décrétées. Autrement dit, dans ce type d'analyse, la norme institutionnelle n'est qu'un des repères de l'action, les relations ne sont pas nécessairement asymétriques et transitives, l'espace social n'est pas nécessairement « unicentré » et, contre le modèle rigoureux et improbable de l'analyse institutionnelle, on observe des fonctionnements qui, s'ils sont des déviations du point de vue institutionnel, relèvent, en fait, de normativités alternatives et concurrentielles.

Nous accordons avec Margarida Garcia, il sied de noter que « nous sommes les héritiers d'une certaine culture pénale et nous devons composer avec cet héritage, mais rien n'empêche d'écrire notre testament et d'amener

---

<sup>50</sup>M. Garcia, « Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel », Champ pénal/Penal field, Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, consulté le 07/06/2022

<sup>51</sup>Obstacle cognitif : c'est une entrave, une gêne pour la cognition. C'est quelque chose qui ralentit la construction de la connaissance. Selon Marigaria Gracia, les théories classiques de la peine sont comme un obstacle cognitif interne du système de droit criminel, un obstacle à l'innovation. Le fait que ces théories soient sans cesse réactualisées dans les opérations du système politique et du système juridique fait en sorte que les idées innovatrices disponibles dans l'environnement ou à l'intérieur du système aient beaucoup de difficultés à se généraliser ou à se stabiliser. En tant que système d'idées dominant, ces théories constituent le dispositif de protection du système de pensée qui sert de mécanisme d'auto-défense contre les attaques extérieures (Fortin, 2000, 115). Comme système d'idées fermé, la rationalité pénale moderne n'est pas complètement close : elle assure des échanges minimaux [avec son environnement] en sélectionnant uniquement ce qui lui apporte confirmation (Morin, cité par Fortin, 2000, 117) et en inhibant le potentiel innovateur que l'élément sélectionné avait au départ.

<sup>52</sup> Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 38 et s.

la modernité pénale sur des lieux qu'elle n'a pas encore visités »<sup>53</sup>. D'un point de vue politique, théorique et épistémologique, cette position défend que les réformes de la pensée et de la connaissance doivent se faire en relation avec la réforme des pratiques sociales et des modes d'organisation sociétaux<sup>54</sup>. La doctrine pénaliste congolaise a tout à gagner à explorer de nouveaux terrains où elle ne souhaite pas se déplacer, à changer des lunettes, à interroger ses propres réalités socioculturelles et les traditions juridiques ainsi que la rationalité pénale consacrée à la compréhension des fondements et des caractéristiques de la justice pénale dans notre société. Ainsi, contribuerons-nous à la conception d'une nouvelle justice pénale et d'un nouveau droit pénal fondés sur le respect des droits fondamentaux et de nos valeurs socioculturelle, économique et politique que la constitution de 2006 pose comme fondement de la République et de la société congolaise.

## II. Justice pénale et la montée de phénomène criminel

Face à la montée des phénomènes criminels, les atteintes aux personnes et à la demande accrue de répression par la population, il y a un changement de perspective dans les différents systèmes de justice pénale en Europe et dans certains pays d'Amérique<sup>55</sup>. La société demande de compte à la justice sur son fonctionnement, ses résultats, son efficacité face à la recrudescence de la délinquance. Les sciences criminelles et le droit pénal sont devenus de moins en moins, des disciplines centrées sur le délinquant, sa personnalité, le passage à l'acte, la sanction et la réinsertion<sup>56</sup>. Aujourd'hui, non seulement la population congolaise se pose aussi des questions sur ce que fait la police mais aussi sur ce que fait la justice pénale congolaise, mais qu'est-ce que la justice pénale et comment faudra-t-il la repenser ?

### II.1. Approche définitionnelle de la justice pénale

Le législateur congolais n'a pas défini ce qu'il entend par justice pénale ». Selon Nyabirungu Mwene Songa<sup>57</sup>, la « justice pénale » pense nécessairement au principe de la légalité, et qui dit « légalité » pense aux textes, qui en sont, aujourd'hui, le support nécessaire et exclusif lorsqu'il s'agit du droit pénal qui, dans un Etat de droit, réel ou rêvé, est d'interprétation stricte au bénéfice de la liberté des citoyens et contre toute

<sup>53</sup>Margarida Garcia, « Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel », Champ pénal/Penal field, Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, consulté le 07/06/2022

<sup>54</sup>*Ibid* ;

<sup>55</sup>Jean Paul Jean, *op. cit.*, p.1.

<sup>56</sup>*Ibid*;

<sup>57</sup>R. Kienge-Kienge Intudi *et al,op. cit.*, p. 11.

forme d'arbitraire de la part de la Puissance publique et des gouvernants. Selon Dan Kaminski<sup>58</sup>, la justice pénale se présente à la fois comme une arène et un système clos. Pour F. Tulkens et M. Kerchov, la justice pénale a un caractère pluriel<sup>59</sup>. Nous pouvons dire à ce stade que la justice pénale est un domaine du droit qui définit les crimes ou les infractions (comportements nuisibles à la société) et détermine des réponses à ces comportements de sanctions en des textes clairs. Elle concerne, selon la définition empruntée à Nicolas Lacey<sup>60</sup>, ce qui « fait la justice<sup>61</sup> », qui poursuit des relations sociales justes, par la punition de ceux qui ont produit de ce fait un déséquilibre moral qu'il s'agit de restaurer. Dans son versant utilitariste, la justice pénale serait un appareil destiné à sécuriser les conséquences bénéfiques des actions rationnelles et à insécuriser les actions « maléfiques » pour produire des effets bénéfiques.

## **II.2. Justice pénale comme arène**

D'après Dan Kaminski<sup>62</sup>, «la difficulté de nommer conceptuellement la justice pénale, en raison de ses connotations théoriques et parfois empiriquement contestables, a fait que certains auteurs parlent de la justice pénale en termes d'arène, c'est-à-dire un «site d'interactions relativement stables entre de nombreux systèmes de communication ». Cette métaphore « arène » présente une autre dimension supplémentaire de combat ou d'adversité commune aux pratiques de la création de la loi et de sa mise en œuvre. L'«adversité » des processus en jeu constitue une caractéristique spécifique de l'action juridique, et en particulier de procès pénal. Même si des processus réducteurs de cette adversité sont observables, la conflictualité se joue à tous les niveaux de la construction de l'objet, c'est-à-dire: la création de la loi, son application et sa transgression. La loi pénale, une fois votée au parlement, devient un enjeu conflictuel porté et joué sur la scène institutionnelle. Dans un article que nous avons publié sur la portée

---

<sup>58</sup>D. Kaminski, *Condamner, Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Eres, 2015, p.15-16

<sup>59</sup>Ce caractère pluriel se manifeste dans la diversification croissante des modes de solution des conflits engendrés par la commission d'une infraction pénale, qui tantôt coexistent les uns avec les autres en s'appliquant à des types d'infraction différents, tantôt sont susceptibles de se substituer de manière alternative les uns aux autres, étant applicables à des types d'infraction identiques, Françoise Tulkens et Michel Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 529-579.

<sup>60</sup>Nicolas Lacey, cité par Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 36

<sup>61</sup>La notion de justice est équivoque, elle est convoquée autant pour désigner une vertu que pour nommer une administration. L'équivocité se prolonge encore lorsque l'on se tourne vers la justice pénale comme administration.

<sup>62</sup>D. Kaminski, *op. cit.*, p.15-16.

criminogène de la loi<sup>63</sup>, nous avons montré comment la loi pouvait être un instrument au service d'un groupe dominant.

Selon Dan Kaminski<sup>64</sup>, la justice pénale peut être définie comme « un ensemble de pratiques de création et d'application de la loi pénale et d'exécution des sanctions prises en son nom, par des organes publics (police, ministère public, cours et tribunaux, administration pénitentiaire...) institués aux fins d'enregistrer et de traiter des situations problématiques définies comme infractions pénales, et de prendre en charge les personnes considérées comme leurs auteurs ». Les pratiques pénales<sup>65</sup>, au cœur de cette définition, consistent, pour ces organes, à sélectionner parmi les événements sociaux, ceux qui recevront une définition juridique pénale, à définir et à mettre en œuvre les procédures publiques de leur « traitement ». Pour Dan Kaminski, la justice pénale est comme un jeu d'acteurs différents autour des objectifs communs, à savoir l'ordre public, la paix et la justice. Mais la manière d'agir et de faire de ces différents acteurs pour atteindre les objectifs peuvent s'opposer selon les normes professionnelles, le contexte politique, la politique pénale et tant d'autres réalités sociales. Donc, rester au niveau des textes sans penser aux acteurs, reviendrait à considérer ces acteurs comme des automates obligés de s'exécuter sans une autre forme de procès. R. Kienge-Kienge<sup>66</sup> ne dit-il pas à ce sujet « qu'il faut se départir de la perspective hégémonique du positivisme juridique pour s'attacher à décrire les interactions entre les divers protagonistes concernés par le contrôle social de la délinquance qui doit être elle-même problématisée ».

### II.3. La justice pénale comme un système clos

La conception de la justice pénale se pose aussi en termes de cloisonnement des systèmes sociaux tels que pensé par certains auteurs comme Niklas Luhmann<sup>67</sup>. Ainsi, dans ce cloisonnement, la création de la loi relève-elle du système de communication (politique<sup>68</sup>) et son application relève du système juridique. Dan Kaminski considère l'« ensemble » de la création de la loi et son application au nom d'une solidarité constructiviste, faisant de la loi une ressource mobilisable. Pour Dan Kaminski, qu'il s'agisse de la créer ou de l'appliquer, la loi est considérée comme

<sup>63</sup>O. Shamba Bemuna, « portée criminogène des conditions de production et de réception des lois en droit positif congolais » in *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*, Liber amicorum Doyen Raphael Nyabirungu Mwene Songa, J. Paul Segihobe Bigira et Ivon Mingashang (Dir), Bruxelles, Bruylant, in p.1120.

<sup>64</sup>Dan Kaminski, *op. cit.*, p.18

<sup>65</sup>Les pratiques sociales sont instrumentales, c'est-à-dire empiriques, utiles, matérielles et expressives (...) Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 38.

<sup>66</sup>R. Kienge-Kienge Intudi, in P. Akele Adau, *op. cit.*, p. 55.

<sup>67</sup>Niklas Luhmann, cité par Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 16.

<sup>68</sup>Notons qu'au niveau de la communication politique, toute loi pénale n'a pas vocation d'être appliquée mais de mettre la population en confiance.

« l'instrument de l'action »<sup>69</sup>. L'application de la loi n'est pas à isoler de sa création. Notons aussi que la justice pénale a historiquement, et à juste titre, été l'affaire de l'État. Octroyer à l'autorité publique le monopole de l'administration de la justice permet entre autres d'harmoniser les rapports sociaux tout en assurant une réponse structurée et dépersonnalisée au phénomène criminel.

Il faille comprendre qu'avec cette double perception de la justice pénale présentée par Dan Kaminski, cette question de la justice pénale comprend dans sa double dimension, celle de la criminalisation<sup>70</sup> primaire<sup>71</sup> et de la criminalisation secondaire<sup>72</sup>. Selon Dan Kaminski<sup>73</sup>, l'activité de l'administration de la justice pénale fait l'objet d'une segmentation organisationnelle entre des fonctions de création de la loi (criminalisation primaire), et les fonctions d'application de la loi (criminalisation secondaire), d'enregistrement des infractions, de qualification, de poursuite, de décision, d'exécution, fonctions elles-mêmes assorties d'options alternatives (abolir la loi, ne pas enregistrer une infraction, ne pas la poursuivre, acquitter, ne pas exécuter une décision judiciaire). Chaque segment organisationnel ou chaque agence de la justice pénale est guidé par un certain nombre de normes ou de règles qui le poussent à prendre des options<sup>74</sup>. Cependant, ces options alternatives sont souvent, sources d'insécurité judiciaire en RDC comme nous allons le voir.

---

<sup>69</sup>La loi comme un instrument d'action, cet instrument est social, c'est-à-dire qu'elle répond à des enjeux et des normes de différenciation (population), de régulation (système) et de construction (profession) sociale. Dan Kaminski, *op. cit.*, p. 20.

<sup>70</sup>Le concept criminalisation selon Lacy « échappe à la présentation du crime comme un « donné ». L'idée de criminalisation saisit la nature dynamique du champ comme ensemble de pratiques emboîtées dans lequel les moments de définir les crimes et d'y réagir peuvent rarement être complètement distingués. D. Kaminski, *op. cit.*, p. 127.

<sup>71</sup>Au stade de la criminalisation primaire (création de la loi), on s'interroge sur les jeux d'acteurs et rapports de pouvoir présents derrière la construction (ou la déconstruction) des lois pénales et sur les conflits de valeurs et d'intérêts qui se cachent derrière une loi pénale auparavant présentée comme axiologiquement neutre. D'après F. Tulkens, la loi pénale est aussi, l'enjeu d'un processus et résulte d'un choix provisoire entre des revendications et des solutions diverses où se mêlent valeurs et intérêts (F.Tulkens *et al*, *inLa justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée* ?p. 529-579. Selon la lecture Luhmannienne, elle relève du système politique, tandis que la criminalisation secondaire relève du système juridique.

<sup>72</sup>Au stade de la criminalisation secondaire (application de la loi), on s'interroge sur l'application différentielle des normes pénales, sur les ressorts mobilisateurs de l'action des agents du système (police, parquet, juges de fond, administration pénitentiaire), sur les interactions entre justiciables et agents du système pénal. Selon F. Tulkens, la mise en œuvre de la loi est un exercice d'une rationalité dialectique qui « joue » entre des pôles antagonistes.

<sup>73</sup>D. Kaminski, *op. cit.*, p.14.

<sup>74</sup>Les options ou les alternatives au procès pénal habituel.

Dans son extension, la justice pénale selon F. Tulkens<sup>75</sup> renvoie au processus de création de la loi, sa mise en œuvre et les transgressions dont elle peut faire l'objet. Cette proposition a été déjà faite par E. Sutherland<sup>76</sup>. La notion de la justice pénale traduit ici un ensemble complexe de processus dans lequel des interactions réciproques relient différents acteurs, individus et collectifs. F. Tulkens citée par Dan Kaminski<sup>77</sup>, dit que ce syntagme justice pénale « nous renvoie aussi à une exigence éthique fondamentale, celle de rendre justice. Il doit être entendu ici de manière à la fois extensive et limitative. Il sied de noter qu'on ne peut pas parler de la justice pénale sans le cadre juridique qui lui donne forme, rationalité et légitimité. Ce cadre est d'abord la constitution<sup>78</sup> qui pose les principes fondamentaux de la justice et le droit pénal dans toutes ses dimensions. Cependant, si le qualificatif « pénal » est pertinent, il ne signifie pas que les procédures de traitement de l'évènement nommé infraction aboutissent nécessairement au prononcé d'une peine<sup>79</sup>.

### III. De la justice pénale congolaise

Définir la justice pénale congolaise entendue au sens que lui donne Dan Kaminski tantôt d'une arène tantôt d'un système clos revient à analyser le fonctionnement global du système pénal congolais, depuis le processus de la fabrication de la loi pénale, sa transgression et la réaction sociale par rapport au transgresseur. Cette perception nous oblige de remettre chaque moment du processus en perspective et de comprendre le dysfonctionnement et la rationalité du système pénal congolais. Nous pensons que l'implantation de la justice pénale à l'occidentale comme socle de la justice congolaise n'a pas laissé beaucoup de place à des modalités alternatives. Ce qui expliquerait la désaffection ou le désarroi du droit pénal congolais<sup>80</sup>.

#### III.1. La fabrication des lois ou la criminalisation primaire

Dans l'article sur la portée criminogène des lois<sup>81</sup>, nous avons souligné que tout juriste a appris les conditions d'élaboration et de réception

---

<sup>75</sup>F. Tulkens, citée par D. Kaminski, *op.cit.*, p.34.

<sup>76</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey, ...Principes de criminologie, 1948

<sup>77</sup>Dan Kaminski *op. cit.* p18

<sup>78</sup>D'un point de vue constitutionnel, la justice pénale est à considérer comme un secteur particulier (avec la justice civile, la justice du travail, administrative, commerciale...) de l'ensemble des activités du pouvoir judiciaire. Il existe en effet une arène de pratiques qui consistent à rendre la justice et qui, dans la division fonctionnelle et démocratique des pouvoirs, sont attribuées au pouvoir judiciaire. Notons que du point de vue sociologique, on ne peut se contenter d'une telle limitation de l'objet « justice pénale ».

<sup>79</sup>Idem ;

<sup>80</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p.12.

<sup>81</sup>O. Shamba Bemuna, *op. cit.*, 2021, p. 1114.

des lois, mais souvent les « jeux du pouvoir<sup>82</sup> » et les « enjeux » qui constituent le fondement même de ces lois, échappent à la plupart des juristes. La loi comme un lieu par excellence de la violence, elle est, une « violence légitime »<sup>83</sup>, faite à l'homme pour la paix et l'harmonie dans une société; un « contrat social » au sens de J. Jacques Rousseau. Cependant, la loi peut être aussi et surtout, un outil de domination par excellence. Un instrument de gestion des affaires de la classe dominante et son contenu peut refléter les rapports de production dominants<sup>84</sup>.

O. Corten<sup>85</sup> *et al.* parlent du droit comme idéologie. Pour ces derniers, du moment où on admet que le droit est un discours qui peut recouvrir des contenus très différents, il est difficilement contestable que tout droit est chargé de valeurs, et que ces valeurs peuvent être rattachées à des idéologies. En effet, selon ces auteurs, le libéralisme a inspiré les droits belge, français et allemand, la religion musulmane a inspiré le droit iranien ou le droit afghan et le communisme a inspiré le droit cubain ou nord-coréen. Tous ces courants de pensée (libéralisme, communisme) et toutes les religions (christianisme, islamisme, judaïsme...), ne se contentent pas d'expliquer rationnellement le monde, mais visent à le transformer et l'orienter par l'intermédiaire des prescriptions, des normes<sup>86</sup>.

Parlant de la réforme du code pénal congolais, qui se veut « une véritable refonte », R. Kienge-Kienge<sup>87</sup> dit que cette réforme « doit donc se servir à sa « contextualisation », c'est-à-dire à l' « insertion locale » de la justice pénale en l'adaptant à la mentalité, aux valeurs et besoins fondamentaux de la population congolaise, de telle manière que cette justice « exprime le désir profond de cette population sur la manière de rétablir au mieux la sécurité, l'équité, l'harmonie et la paix sociale en cas de conflit et qu'ainsi la loi pénale se reconnaisse dans le *nous* du groupe auquel elle s'applique... ». Autant dire que les textes juridiques bien que présentant officiellement un caractère général et abstrait, reposent sur une certaine philosophie qui guide la pensée des différents fabricants de ces textes.

---

<sup>82</sup>Selon D. Kaminski, la lecture juridique de la création de la loi en fait l'œuvre d'une ou plusieurs assemblées parlementaires, initiée par le dépôt d'un projet (gouvernemental) ou d'une proposition (parlementaire). Cette lecture met en évidence un produit, ainsi que le processus strictement juridique et le lieu de son adoption. Elle passe sous silence le jeu de forces sociales passablement conflictuelles dans la revendication légale et dans la résistance qu'on lui oppose ; elle se tait aussi sur le jeu de forces politiques tout aussi conflictuelles manifesté dans le compromis final adopté et dans les enjeux pragmatiques ou symboliques attribués à son éventuelle application. Elle occulte enfin la multiplicité de scènes sur lesquelles la loi se crée. D. Kaminski, *op. cit.* p.126.

<sup>83</sup>O. Shamba, *Op. cit.*, p.1114

<sup>84</sup>*Ibid* ;

<sup>85</sup>O. Corten *et al.*, p.28.

<sup>86</sup>O. Shamba Bemuna, *op. cit.*, p.1227.

<sup>87</sup>R. Kienge-Kienge, in P. Akele Adu, *Op. cit.*, p. 52.

Pour O. Corten<sup>88</sup>, «certaines personnes pensent que le système juridique est imperméable aux tendances idéologiques. Le droit est pourtant un phénomène social comme un autre. Quant à la volonté générale, elle n'est pas toujours synonyme de raison; elle se transforme parfois en instrument d'oppression». Le champ juridique n'est pas extérieur aux rapports sociaux dans la mesure où, par exemple, ce sont des groupes de pression particuliers qui sont à l'origine de la régulation juridique. Cette volonté générale peut être celle d'un « petit » groupe majoritaire au parlement sans assise ni légitimité, mais au service de leurs intérêts ou leurs corporations. En RDC, le Code pénal en est une illustration de la volonté des colonialistes de dominer les Congolais. Nyabirungu<sup>89</sup> dit à ce sujet que « le Code pénal est fait des textes coloniaux qui avaient une inspiration d'ensemble de cette philosophie de base dans laquelle, nous ne pouvons pas nous reconnaître. Pendant la période coloniale, un code répressif, fut celui de la servitude des Congolais et de la négation de leur culture et de leurs valeurs fondamentales ». On comprend bien que la loi était une source d'action pour les colonialistes qui l'avait créée. Selon P. Akele Adau,<sup>90</sup> ce « code pénal paraît défiguré et transfiguré par un nombre important de *liftings*, un toilettage consistant en des divers interventions : d'infiltration, d'orthopédie, d'amputation, de noyautage, de truffage, d'édulcoration, d'élagage, de défoliation, d'élongation, de raccourcissement, de castration ... », qui ont causé la « transfiguration » et la « mort » de droit pénal. Il n'hésite pas de parler d'un « déclin du droit pénal », la « crise du droit pénal congolais ».<sup>91</sup> Malgré l'urgence et la nécessité qui s'impose pour sa réforme, ce code est toujours en vigueur.

### III.2. L'application des lois ou criminalisation secondaire

Penser la justice pénale congolaise, c'est aussi réfléchir sur comment produit-on des lois pénales en RDC, comment une affaire, un comportement ou une information devient un dossier judiciaire ou un dossier pénal et comment s'appliquent les lois pénales de fond comme de forme par les acteurs de la justice pénale. C'est comprendre le processus de l'entrée des informations dans l'entonnoir pénal, leurs transformation comme des dossiers pénaux (chaîne pénale) par les décisions des parquets ; sur les poursuites et les modalités jusqu'à la phase de jugement et de l'exécution des sanctions prononcées par les cours et tribunaux. La justice pénale comme système de transformation des *in-put* en *out-put*. Dan

---

<sup>88</sup> O. Corten *et al*, p. 28.

<sup>89</sup> R. Nyabirungu Mwene Songa, cité par R. Kienge-Kienge Intudi, *Op. cit.*, p. 52

<sup>90</sup> P. Akele Adau, *op. cit.*, p.12.

<sup>91</sup> *Idem* ;

Kaminski parle de la « chose »<sup>92</sup> sur laquelle on colle une étiquette légale. Une « relation amoureuse » devient un viol par exemple.

Face à une exigence d'efficacité et d'efficience du système pénal ; à un accroissement continu de la délinquance et à la masse des affaires à juger par les tribunaux, qui sont débordés, face à la quasi inexistence des cours et tribunaux sur toute l'étendue de la RDC (la distance entre les justiciables et les lieux où se trouvent les cours et tribunaux), la justice congolaise est soumise à la pression de l'opinion publique particulièrement sensible à l'effectivité des réponses à la criminalité (délinquance) quotidienne.

Il sied de noter qu'octroyer à l'autorité publique le monopole de l'administration de la justice permet entre autres d'harmoniser les rapports sociaux tout en assurant une réponse structurée et dépersonnalisée au phénomène criminel<sup>93</sup>. La confiance du public dans la capacité d'une administration de la justice pénale, d'accomplir judicieusement cette tâche est cruciale au maintien de ce monopole. Si la population n'a plus confiance en la justice, elle peut recourir à la vengeance privée et ou la vindicte populaire.

Il sied de noter que la perception de la justice pénale congolaise est basée plus sur le modèle rétributif. Le choix de mesures pénales dans la gestion des infractions montre que les pratiques répressives et punitives sont le moyen privilégié de rendre la justice. Le procès pénal est ainsi perçu comme la seule option pour lutter contre l'impunité en RDC. On entend souvent « *akende boloko* » ou « *qu'il aille en prison* ». La prison apporte une sorte de soulagement pour certains et une sécurité pour les autres.

Nous avons observé que l'objectif principal de la justice pénale congolaise est celui de la rétribution, il est basé sur la notion de la vengeance. Dans cette logique, la responsabilisation d'un coupable aurait pour fonction de permettre à la société et aux victimes d'assouvir leur besoin de « vengeance », de ressentir que leur tort a été reconnu et de considérer que justice a été rendue. Mais en pratique, la menace de la peine est brandie pour trouver des arrangements entre parties. Les magistrats sont craints, non parce qu'ils représentent l'État, mais parce qu'ils vont demander beaucoup d'argents tout en intimidant les justiciables par des menaces d'incarcération au mépris de la loi.

---

<sup>92</sup> Dan Kaminski, *op. cit.* p. 7.

<sup>93</sup>F. Boillat Madfouny, La confiance du public et le monopole de l'autorité publique sur l'administration de la justice pénale, Mémoire, Université de Montréal, 2020. [https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/24257/Boillat\\_Madfouny\\_Francois\\_2020\\_memoire.pdf](https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/24257/Boillat_Madfouny_Francois_2020_memoire.pdf)? Consulté le 7 juillet 2022.

### III.3. justice pénale congolaise comme un système

La question de savoir comment est administrée la justice pénale ou comment fonctionne la justice pénale (en RDC) est préoccupante et complexe. La justice pénale telle qu'elle est en RDC, et telle qu'elle devrait être, divise non seulement les doctrinaires, mais aussi la population congolaise. Nous allons réfléchir d'abord sur la justice pénale congolaise telle qu'elle est, et nous parlerons de cette justice pénale telle que nous souhaitons qu'elle soit. La justice congolaise comme système oblige de connaître comment une affaire est gérée par les différents acteurs d'agences de la justice pénale.

## IV. La perception de la justice pénale par la population et les auxiliaires de la justice congolaise

*«Chaque jour, dans tous les coins du pays, le peuple assiste abasourdi, scandaleusement à des actes ou comportement de certains acteurs judiciaires, ainsi qu'à des actions ou décisions judiciaires à la limite du hasard et de la théâtralisation de celle-ci. Creusant d'avantage la méfiance la plus légendaire entre le peuple et la justice ».*<sup>94</sup>

### IV.1. La justice pénale congolaise au banc des accusés

Selon une étude<sup>95</sup> de Martiza Felices-Luna, menée sur la justice (pénale, constitutionnelle, administrative...) en RDC, la population congolaise considère la justice pénale comme dysfonctionnelle voire problématique. Le système pénal congolais est grippé, par, non seulement, les multitudes des dossiers pénaux, mais aussi, par la lenteur et la corruption. Selon cette étude, pour la population, il convient mieux de parler d'injustice plutôt que de justice pénale au Congo, c'est de l'anarchie et non la justice pénale. C'est une justice pénale au sein de laquelle la population ne parvient pas à trouver son compte et à obtenir une réponse favorable à ses plaintes. Une justice à la fois faussée par l'impunité accordée aux auteurs de torts commis et gangrenée par la corruption.

Pour une certaine opinion, la justice pénale congolaise n'est plus un mécanisme de rétablissement de l'ordre social, mais au contraire, un mécanisme de rançonnement de la population congolaise. Pour les

<sup>94</sup>Le Président de la République Félix Tshisekedi n'était pas tendre à l'égard de la justice congolaise. Selon le Chef de l'Etat sur ses propos relayés par le Ministre de la communication et médias, porte-parole du Gouvernement Patrick Muyaya.

<sup>95</sup>Martiza Felices-Luna, *La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ?* <https://journals.openedition.org/champpenal/7827?gathStatIcon=true>, consulté le 09/08/2022, 9H00.

auxiliaires de justice, la justice est devenue une affaire qui leur permet de gagner leur vie, non pas au moyen du salaire qu'ils perçoivent, mais de l'argent qu'ils soutirent aux plaignants et aux accusés. Selon un magistrat interrogé sur certaines pratiques judiciaires à Kinshasa, « la corruption aurait pris de telles proportions que la notion de personne honnête prend une signification particulière ».

L'étude de Martiza Felices-Luna, se termine par une conclusion selon laquelle la justice pénale congolaise est caractérisée par l'impunité,<sup>96</sup> qui est devenue la règle. La population se trouve désarmée face à des criminels de tous ordres qui sont arrêtés et relâchés le lendemain, libres de commettre de nouveaux crimes, ou d'intimider les victimes et les témoins. Ainsi, les arrestations, comme les verdicts de culpabilité lorsqu'ils sont rendus, demeurent-elles sans conséquence puisque les décisions ne sont pas exécutées en raison d'interférences politiques ou économiques. Les crimes graves sont en fait récompensés au lieu d'être punis.

Les décisions de justice sont ainsi déterminées selon les moyens (financiers) des diverses parties au conflit ou de leur statut politique et social, ce qui engendre une justice à vitesse variable. Si les justiciables n'ont pas de moyens suffisants, leur dossier est rapidement traité ou oublié, toujours dans un sens qui leur est défavorable. Ainsi, les personnes qui se retrouvent en prison sont finalement celles qui n'ont pas de ressources économiques ou politiques.

Les puissants instrumentalisent la justice à leur avantage. Ils ont fait de la justice un instrument de détournement ou un instrument de terreur de la population. On enferme un individu non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est. Cela signifie donc que la justice est utilisée pour faire avancer des dossiers économiques (se voir attribuer des concessions, obtenir l'éviction d'habitants), pour se protéger des conséquences d'infractions commises (irrégularités au niveau des conditions de travail), ou encore pour gérer ou opprimer les personnes gênantes. La justice est ainsi perçue comme un luxe coûteux, comme une institution où l'argent prime et où la question de raison ou tort perd complètement sa signification.

#### **IV.2. L'inefficacité de la justice congolaise**

---

<sup>96</sup>Il n'y aura pas de justice véritable, tant que les victimes ne savent pas qui a tué qui et pourquoi. Tous les jours les victimes rencontrent leurs bourreaux sur la route. Le gouvernement a parlé de faire de la lutte contre l'impunité une priorité, mais il devrait le montrer vraiment, au lieu de faire sortir ceux qui sont en prison, il devrait y mettre ceux qui sont dehors (Ignace, ONG-DH). Propos d'un activiste de droit de l'Homme interrogé par Martiza Felices-Luna, <https://doi.org/10.4000/champpenal.7827/>

Selon P. Akele Adau<sup>97</sup>, « le système congolais de la réaction contre le crime a cessé de répondre avec efficacité souhaitée aux besoins de notre société en matière de prévention et de répression. Il est, dit-il, inadapté pour accompagner et soutenir utilement les valeurs de notre société ainsi que l'Etat de droit, l'Etat Républicain, Démocratique et laïc (...) ». « ...le procès pénal est devenu le lieu de l'insécurité prétorienne, fécond en chicanes, manœuvres, ruses, voire perfidies, compromissions et corruption, et lieu de l'insécurité technique caractérisé par des incohérences et incertitudes multiples ».

Il ressort des observations que dans les différents parquets du pays, nous sommes loin des procédures pénales traditionnelles. Les pratiques sur le terrain étant, des plus en plus orientées vers des alternatives au procès pénal. La plupart des parquets de la capitale congolaise n'ont pas « vocation » ou intérêt à remplir la prison centrale de Makala, ils procèdent à des transactions pour la plupart illicites en demandant beaucoup d'argent aux auteurs présumés de l'infraction. Si dans certains cas, ces pratiques répondant aux normes professionnelles d'acteurs du système pénal, visent à équilibrer le système et éviter de le saturer avec des milliers d'informations qui attendent leur transformation/ ou leur régulation, dans la plupart des cas, elles rentrent dans ce que nous appelons « *l'économie de la débrouille* » ou « *misala ya maboko* ». Elles affaiblissent par conséquent, la justice pénale, un « droit en plein désarroi<sup>98</sup> » qui finit par développer un réel sentiment de vide judiciaire chez les justiciables.

La lenteur dans l'administration de la justice créée par un certain nombre de magistrats dans le seul but d'être abordés par les parties aux procès est un fléau. Il s'agit d'une corruption déguisée à travers les mauvaises pratiques ou fameux principes et objectif de « 3V », (*Villa, Voiture, Veste*) selon le mot de l'ancien Ministre de la justice Alexis Thambwe Mwamba<sup>99</sup>. Ainsi, pour avoir ces biens, les magistrats utilisent-ils leur pouvoir pour intimider, pour priver de liberté des justiciables ou transiger sur les infractions qui ne peuvent pas faire l'objet des amendes transactionnelles<sup>100</sup>. Le code pénal laconique, lacunaire depuis sa promulgation, ainsi que le code de la procédure pénale, ont produit un droit pénal essoufflé<sup>101</sup>, incapable de servir une justice réellement équitable. Il

---

<sup>97</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p.13.

<sup>98</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p.13.

<sup>99</sup>Alexis Thambwe Mwamba, l'ancien Ministre de la Justice. En son temps, il avait fustigé les comportements de certains magistrats qui monnaient les dossiers judiciaires pour s'enrichir.

<sup>100</sup>La transaction est un moyen d'éviter l'effondrement du système judiciaire, en fournissant une réponse simple, rapide et efficace lorsque la politique pénale la demande.

<sup>101</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p.14.

est même à la base de certains illégalismes « judiciaires » et d'autres pratiques judiciaires ou « parajudiciaires<sup>102</sup> ».

### **IV.3. Les illégalismes<sup>103</sup> « judiciaires » ou une désaffection au droit pénal congolais**

L'action pénale est l'action de faire ou (de ne pas faire), et de mettre en œuvre (ou de ne pas mettre en œuvre) une loi pénale<sup>104</sup>. Il y a ici, une question du choix soit d'un individu (victime) de saisir les instances judiciaires ou pas selon qu'il juge cette saisine nécessaire ou pas, soit de certaines agences comme la police et les parquets de transformer ou pas une information en un dossier pénal. Seul le juge, une fois saisi ne peut pas décider de ne pas rendre justice.

Le code de procédure pénale définit les modalités de mettre une action pénale en mouvement, mais, souvent, les interactions entre les normes promues par le pouvoir d'État et les modalités effectives d'arbitrage de conflits ne sont pas comprises<sup>105</sup>. Le droit n'est pas seulement ce qu'en disent les textes, mais aussi ce qu'en font les acteurs<sup>106</sup>. Sur la base du principe de l'opportunité des poursuites, certaines pratiques du classement social et des amendes transactionnelles sont devenues courantes dans le système pénal congolais. Elles répondraient au besoin selon nous, au mécanisme de régulation du système pénal congolais. Ces pratiques consacraient le passage vers un modèle « réaliste » voir « pragmatiste » qui modifie la conception traditionnelle du procès pénal et la régulation de la sanction par le seul imperium du juge. Ces pratiques, si elles peuvent paraître légitimes, elles ne sont pour autant légales, on peut les considérer comme des « *situations problèmes*<sup>107</sup> ».

---

<sup>102</sup>Il apparaît que, dans le cadre d'un règlement « para-judiciaire », les règles de droit, comme une certaine représentation des faits, peuvent parfaitement être utilisées comme « référents pour l'action.

<sup>103</sup>La notion d'illégalisme recouvre l'ensemble des pratiques qui soit transgressent délibérément, soit contournent ou même détournent la loi.

<sup>104</sup>D. Kaminski, *op. cit.*, p. 22.

<sup>105</sup>J. Faget, *op. cit.* p. 67.

<sup>106</sup>Le Roy Étienne, Pourquoi et comment la juridicité des communs s'est-elle imposée dans nos travaux fonciers ? Récit d'une initiation, Regards sur le foncier N° 8, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, Paris, décembre 2019, p.22.

<sup>107</sup> La notion de situation-problème est un concept ouvert : elle permet d'inclure dans la définition tout acte qui est perçu comme problématique par au moins un acteur quelconque, et non plus d'office par et pour la société. Elle permet d'élargir le nombre d'actes retenus et de réfléchir à des alternatives possibles quant aux réponses à apporter à ces actes. On ne présuppose pas d'avance qu'une situation-problème quelconque réclame nécessairement une réponse punitive ou qu'elle réclame même une solution quelconque.

La lecture que nous pouvons faire de ces illégalismes au sens foucauldien est qu'ils nous révèlent une crise<sup>108</sup> de notre justice pénale et de son système pénal. Ils permettent, d'une manière ou d'une autre, la « régulation » de ce dernier. L'analyse systémique montre qu'il y a des conflits voire une concurrence entre la domination pénale institutionnellement dirigée par la loi, avec les enjeux et les mécanismes vitaux de régulation du système d'administration de la justice pénale congolaise et un problème sérieux de la gestion des ressources financières et de la ressource humaine<sup>109</sup>.

Outre les caractères « illégaux<sup>110</sup> » de ces pratiques, il serait temps de penser à une nouvelle justice pénale alliant, d'une part, la domination<sup>111</sup> et, d'autre part, la régulation<sup>112</sup>. Nous avons constaté qu'entre la domination et la régulation le rapport est souvent tendu (concurrence). Selon Dan Kaminski, la tension dynamique et dialectique entre les deux impératifs (domination et régulation), sociologiquement égaux, constitue le véritable cadre des pratiques pénales, bien loin de l'idéologie légale ou réglementaire qui n'accorde qu'aux outils de la domination le statut des normes de l'action<sup>113</sup>. Pourtant, pour Dan Kaminski<sup>114</sup>, l'action pénale obéit aux normes de l'organisation et du travail, et celles-ci sont plurielles et

---

<sup>108</sup>La crise de la justice pénale est caractérielle, les agents de la justice pénale ne sont payés, pas des frais de fonctionnement du système pénal.

<sup>109</sup>Dan Kaminski, *op. cit.*, 26.

<sup>110</sup>À propos du caractère illégal des pratiques, il sied de noter que les conditions socio-professionnelles précaires de magistrats et d'OPJ peuvent les justifier. Il est pour nous difficile de conclure que ces pratiques peuvent cesser si l'État améliorerait son fonctionnement et les conditions de travail des magistrats et de l'OPJ. Ces illégalismes seraient soit conjoncturels, soit pathologiques, si bien qu'on ne peut pas légaliser le conjoncturel aux dépens de la normalité de l'ordre des choses.

<sup>111</sup>La domination (principe moral de la rationalité pénale) est un concept permettant de nommer la puissance normative (autrement dit la puissance d'explication des actions pénales) issue de la diversité des justifications « nobles » de l'existence même du système pénale. Selon Dan Kaminski, la domination est un concept dont les définitions et les modalités sont multiples, il exprime ici l'essence d'une relation asymétrique, dans laquelle celui qui domine dispose de la faculté d'imposer à l'autre une forme d'obéissance. La domination est assurée essentiellement par le dénominateur commun de ces théories que A. Pires a isolé et décrit sous le nom de « rationalité pénale moderne ». Le devoir de punir, la défense de la société, la force due à la loi sont ainsi, parmi d'autres, des mots d'ordre qui assurent la performance idéologique de la domination à travers le processus de transformation à l'œuvre dans le système pénal.

<sup>112</sup>La régulation (comme objectif de survie du système pénal) rassemble les explications d'activités pénales d'un tout autre type, dans la mesure où toute transformation, dont le système pénal est affecté, est confrontée aux limites et contraintes matérielles que subit la prétention à la domination. La régulation constitue le rassembleur théorique des explications apportées aux phénomènes rendant compte des incohérences apparentes et des conditions réelles d'une domination improbable.

<sup>113</sup>D. Kaminski, *op. cit.*, p. 40.

<sup>114</sup>*Idem*, p.26.

contradictoires. Les acteurs de la pénalité, « créateurs » ou « applicateurs » de la loi arbitrent continuellement des enjeux diversifiés et privilégient souvent des normes plus performantes que les normes institutionnelles abstraites. Les pratiques d'« autorégulation » développées par le ministère public dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites permettent à ce dernier d'allier les intérêts de l'Etat et ceux des autres acteurs au procès pénal, pourquoi pas ses intérêts personnels. L'attitude des victimes ainsi que l'attitude spontanée de l'auteur de l'infraction, dans la gestion des conflits sont déterminante, quant à l'issue de l'affaire. C'est ce qui fait dire à Dan Kaminski que le système pénal est loin de fonctionner « à la loi »<sup>115</sup>.

À partir des interprétations divergentes éventuellement conflictuelles des situations-problèmes ou de certains faits infractionnels, la population congolaise a tourné le dos à la justice formelle pour une justice informelle ou traditionnelle avec tout ce que cela comporte comme insécurité. Cette désaffection<sup>116</sup> est révélatrice d'un manque de confiance en la justice pénale congolaise, mais aussi, d'un droit pénal qui est étranger ou en inadéquation avec la société congolaise dans ses multiples cultures. Cette justice traditionnelle lutte maladroitement contre la désaffection du public. Nous allons voir quelques « pratiques judiciaires » dans les différents sous commissariats et parquets de la ville de Kinshasa, pour asseoir notre argumentaire.

#### **IV.4. Recours aux arrangements amiables**

Si l'action pénale peut être diligentée par la victime, par la dénonciation d'une tierce personne ou par une action directe de la police, nous avons observé que certaines victimes préfèrent ne pas saisir les instances judiciaires pour plusieurs raisons<sup>117</sup>. Il y a des perceptions nouvelles voire des « interprétations possibles » de la notion de justice en général, de la justice pénale, en particulier et de l'infraction par la victime et l'auteur de l'infraction, voire les agences du contrôle social. À partir de ces perceptions, nous assistons aux arrangements à l'amiable soit entre parties, soit devant les officiers de police judiciaires ou encore devant les

---

<sup>115</sup>D. Kaminski, *op. cit.*, p. 40.

<sup>116</sup>Selon P. Akele Adau, la tendance va en s'intensifiant dans le contexte de désaffection générale vis-à-vis de la justice officielle au profit d'une justice informelle ou parallèle qui semble procéder d'un sentiment frustré et qui cherche ses nouvelles ,arques ou des nouveaux repères soit dans le recours aux voies de droit mais privatisées, le recours aux voies de fait ; la résurgence de modes de règlement traditionnel, soit dans la création de nouveaux mécanismes de règlement de conflits, répondant mieux aux attentes et aux besoins des bénéficiaires. *Op. cit.*, p.12.

<sup>117</sup>Certaines victimes évitent la vengeance de la famille de l'auteur de l'infraction, d'autres par contre ont honte de dénoncer ; par exemple les auteurs de viol.

officiers du ministère public. L'application de la loi devient un exercice d'une rationalité dialectique qui « joue » entre des pôles antagonistes.

#### IV.4.1. Les arrangements entre parties

Nous avons constaté que dans la plupart des cas, quelle que soit l'infraction, la population préfère arranger à l'amiable se disant, s'il faut aller à la police ou au parquet, la victime doit déboursier l'argent tout comme l'auteur présumé de l'infraction, autant mieux trouver une solution à l'amiable. L'on se rappellera que Honoré de Balzac écrivait déjà qu'un « mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès », ajoutant que « la plus mauvaise transaction est meilleure que le meilleur procès »,<sup>118</sup> et Alfred Fouillée affirmait : « qui dit contractuel, dit juste ».<sup>119</sup> Cet aphorisme, qui peut paraître exagéré, démesuré, trouve aujourd'hui tout son sens dans un contexte d'évitement du juge étatique et de promotion de la justice privée. Il s'avère qu'une solution fondée sur la liberté contractuelle, l'autonomie des parties, et la responsabilisation corrélative des partenaires est souvent préférable à un jugement imposé, dont on ne maîtrise, par ailleurs, pas le processus depuis la saisine jusqu'au prononcé, sans compter les écueils et autres incidents qui peuvent émailler son exécution et la fracture que telle décision provoque.<sup>120</sup>

Si souvent les cas qui arrivent à la police ou au parquet, c'est soit lorsque les deux parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, soit la police s'est saisie d'office. Il ressort de nos enquêtes que certaines affaires de viol se traitent à l'amiable aujourd'hui entre les deux familles, celle de la victime et celle de l'auteur présumé de l'infraction. Le phénomène des filles-mères en RDC, que l'on peut catégoriser comme viol, est traité en famille entre la famille de l'auteur de la grossesse et la famille de la fille.

Il va s'en dire que si la victime adhère à la maxime populaire d'après laquelle un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès, elle peut s'affirmer à elle-même que ce mauvais arrangement est d'autant mieux que ce bon procès que les conclusions même mauvaises auxquelles aura abouti cet arrangement seront le fruit de sa propre volonté qu'elle peut assurer pleinement. Cette instance de justice discutée et débattue pourrait constituer pour la victime une occasion d'affirmer sa position désormais dominante en offrant le pardon à son offenseur, alors que dans la logique de la justice pénale institutionnelle, ce pouvoir lui est confisqué par l'Etat à travers notamment la grâce présidentielle, la libération conditionnelle ou l'amnistie.

---

<sup>118</sup>H. DeBalzac, « Illusions perdues », cité par C. Kayudi Misamu, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, *Op.cit.*, p. 9.

<sup>119</sup>A. Fouillée, « Qui dit contractuel dit juste », cité par C. Kayudi Misamu, *Op.cit.*, p. 7.

<sup>120</sup>*Ibid.*

Souvent le recours aux brocards ou proverbes, traduit bien cette volonté de résoudre le conflit à l'amiable. L'infraction est définie dans ce genre de cas comme « *likambo*<sup>121</sup> » ou « problème » qu'il faut traiter et résoudre.

Nous avons rencontré le cas de Mademoiselle de 16 ans, violée par un majeur. Mineure de son état, elle est tombée enceinte. La famille avait le choix entre porter plainte ou trouver un arrangement. Vouloir porter plainte signifierait que le Monsieur ira probablement en prison laissant derrière lui une grossesse que la famille de la fille devra supporter jusqu'à prendre soin de l'enfant qui va naître. Trouver l'arrangement, c'est accepter que Monsieur prenne Vanessa pour sa femme et supporte sa charge. Dans un Etat congolais où l'avortement est une infraction<sup>122</sup>, la prise en charge de la fille mineure et son enfant par sa famille et l'État est difficile, si bien que, souvent, l'arrangement est beaucoup plus souhaitable que saisir la justice. L'auteur de la grossesse considéré comme « violeur par la loi » peut devenir un gendre dans la famille de la victime. Mais s'il n'y a pas un accord, les parties recourent souvent à la police. Il ressort de ce cas que la réponse publique pénale peut être concurrencée par la réponse privée. L'auteur du viol ne se reconnaît pas violeur, mais 'futur époux ou époux de sa victime (potentielle épouse). Le détournement, la corruption et la retro-commission, sont considérés comme un « business », « coop », « shida », « les affaires ».

#### **IV.4.2. Arrangement ou la « justice négociée<sup>123</sup> » devant l'officier de police judiciaire**

En parcourant quelques sous-commissariats de la capitale, dans les communes de Masina, Ndjili, Matete, nous avons observé que certains Officiers de la police judiciaire sont devenus des véritables « juges<sup>124</sup> ». Ils s'arrogent le pouvoir de transiger sur n'importe quel dossier avec l'accord

---

<sup>121</sup>« Ezalikambo ya bana bango na bango » pour dire « c'est un problème entre les enfants ». « Likambo ezuaka moto kasi nzete te », il n'y a que l'homme qui peut être au cœur d'un problème et non un arbre. Le vivre ensemble est l'objectif principal de ces arrangements. Saisir la justice est parfois considéré comme manque d'humanisme ; « wana likambu ya komema ndeko na yo na parquet » ; « pour dire est-ce vraiment pour ce problème que tu vas trainer ton frère au tribunal ». On attend aussi dire « yope oza na bana » ; « toi aussi tu as des enfants ». Ce rappel est une façon d'interpeler la conscience de celui qui veut porter plainte que ses propres enfants peuvent aussi « avoir un problème » ou ko mema likambu.

<sup>122</sup> En attendant la mise en œuvre du protocole de Maputo dans son article 14, l'avortement est sanctionné par loi.

<sup>123</sup>La justice pénale dite « négociée » au sens où elle fait appel, sous des modalités différentes, à l'accord du prévenu permet une cohérence des réponses du parquet et favorise une réelle individualisation, chaque personne poursuivie pouvant accepter ou non que soient retenues la voie procédurale et la sanction proposée. La justice « négociée » à la congolaise est sui generis, comme nous allons le voir.

<sup>124</sup>Juges dans la mission de rendre la justice, prérogatives que la loi reconnaît aux seuls juges du siège.

ou sans accord des parties, profitant ainsi de l'ignorance de la loi par les citoyens. Les affaires civiles (créances) sont portées devant la police par les parties. Souvent, les parties en conflits s'exécutent par crainte de rester en garde-à-vue ou d'aller en détention préventive ou en prison comme condamnées. Ces pratiques, jadis utilisées dans nos traditions africaines (palabre), sont utilisées dans certains pays occidentaux sous l'appellation de la « justice négociée ».

Il est fort possible que ces arrangements militent contre une vision très pénale de la société pour laisser place à une négociation en vue de trouver une solution au problème. A l'inverse de « surveiller et punir »<sup>125</sup>, la tendance est à « négocier et résoudre le problème ou « *boma* », « *tia na se* » comme nous allons le voir. C'est ce que J.G. Bidima appelle « juridictions palabre », c'est-à-dire des juridictions devant lesquelles aucun justiciable ne sort déshonoré.<sup>126</sup> Ces juridictions vont éviter une justice immédiate (vindicta populaire, lynchage) pour restituer à la justice sa véritable place entre l'éthique et le juridique.

Selon M. Van De Kerchov<sup>127</sup> une évolution importante affectant la mise en œuvre contemporaine du droit pénal, consiste dans le développement de formes de justice consensuelle, voire négociée. La justice « consensuelle »<sup>128</sup> accorde une place plus ou moins importante au consentement de l'auteur de l'infraction au règlement du conflit. Tout se passe comme si les Officiers de police judiciaire ont reçus des « instructions » de la hiérarchie de « *comprendre*<sup>129</sup> » à la congolaise pour des délinquants primaires, de vérifier la régularisation de l'infraction ou de voir si l'auteur de l'infraction peut indemniser la victime.

Pour M. Van De Kerchov<sup>130</sup>, la justice « négociée » reconnaît à l'auteur de l'infraction un pouvoir plus ou moins grand de discussion quant au contenu du règlement de conflit, des procédures telles que le *pleabargaining*<sup>131</sup>

<sup>125</sup> M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Galimard, 1975.

<sup>126</sup> J.G. Bidima, *op. cit.*, p.32.

<sup>127</sup> Lire avec intérêt à ce sujet M. Van De Kerchov, « Vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale : quelle vérité »? Dans *Droit et société*, 2013/2 (n° 84), p. 411 à 432.

<sup>128</sup> Un modèle de justice pénale qui accentue encore le rôle actif, tantôt de la victime, tantôt de l'auteur de l'infraction. C'est un modèle qui accorde une place plus ou moins importante au consentement des intéressés, que ce soit sous la forme positive d'une acceptation ou sous la forme négative d'une absence de refus

<sup>129</sup> Lorsque le kinois vous dit de comprendre, c'est qu'il vous appelle à la clémence ou à la négociation.

<sup>130</sup> M. Van De Kerchov, *op. cit.*, p. 420.

<sup>131</sup> Le *plea bargaining* ou le *negotiated plea* est un aveu de culpabilité précédé d'un marchandage sur la peine. Il s'agit d'une procédure de jugement simplifiée qui permet d'éviter un procès sur la culpabilité par le biais d'une transaction. Cette procédure se schématise par un accord entre un procureur et un mis en cause par lequel l'intéressé renonce à l'exercice de prérogatives constitutionnelles et plaide coupable d'une infraction de

anglo-américain. C'est une forme de « consensualisme pénal »<sup>132</sup> qui concerne tout à la fois la procédure choisie et la peine acceptée. Il concilie l'intérêt du délinquant et celui de la société. Cependant, si cette justice négociée sous d'autres cieux se déroule dans les règles bien définies et dans un cadre précis, la justice « négociée » en RDC, fait partie de l'économie de la débrouille ou « *misala ya maboko* »<sup>133</sup> pour certains juges et un moyen de satisfaire les parties en conflit par des compromis qui arrangent tout le monde et dont seule victime est l'État congolais au nom duquel est rendu cette « justice négociée ». Il y a des arrangements informels qui interviennent, surtout dans les affaires complexes, à la suite de discussions entre l'avocat, le ministère public et le tribunal. Les euphémismes du genre « *boma* »<sup>134</sup>, « *tia na se* »<sup>135</sup>, et tant d'autres concepts, traduisent une flexibilité dans la gestion des affaires qui entrent dans l'entonnoir pénal.

#### **4.2.1. IV.4.3. Arrangement ou « justice négociée » devant l'officier du ministère public et le « scandale » des classements sans suite**

Les magistrats du parquet en RDC, pour la plupart se comportent comme des juges ou magistrats du siège. Au nom du principe de l'opportunité des poursuites, il s'observe des pratiques qui ne répondent plus aux critères objectifs et légaux en matière des amendes transactionnelles et des classements sans suite. Légalement, ces classements sont faits au cas où tous les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis ou l'auteur n'est pas identifié. Mais en pratique, la situation est toute autre. C'est fort possible que ces « pratiques » qui font partie de leur « éthos professionnel », répondent à une « politique criminelle » qui consiste à ne pas encombrer les tribunaux et de désengorger le système pénal. Mais souvent, elles reposent

---

moins importance ou de l'une des multiples charges en échange de quelques concessions du procureur pouvant consister en une recommandation de peine clémente et/ou la réduction des charges quelle que soit la gravité de l'infraction. Selon que l'offre du procureur consiste en une recommandation de peine spéciale ou en une réduction des charges, on parle de sentence bargain ou de charge bargain. N. Babacar, « Qu'est-ce que le plea bargaining ? », Les Cahiers de la Justice, 2012/3 (N° 3), p. 89-101.

<sup>132</sup>J. Paul Jean, *op. cit.*, p. 110.

<sup>133</sup>« *Misala ya maboko* » comme économie de la débrouille. Il faut signaler l'impact négatif des détentions provisoires fantaisistes et parfois irrégulières ou arbitraires. La plupart des détenus à Makala ne sont pas des condamnés. Or, les détentions sont des moyens de pression sur les justiciables pour leur extorquer de l'argent. Le cadre réglementaire sur les taxes et recettes de la justice n'est pas respecté. Les cautions sont ainsi, assez souvent, exorbitantes, mais très peu seulement entre dans la caisse de l'Etat.

<sup>134</sup>« *boma* » : vient du verbe éteindre ou tuer. Lorsque l'infacteur ou l'auteur du crime dit aux policiers ou aux magistrats *boma*, c'est qu'il reconnaît son tort et invite ces derniers à négocier ou « éteindre le feu » « *boma moto* ».

<sup>135</sup>« *Tia na se* », littéralement « met par la terre », une expression similaire à « *boma* » pour appeler au pardon ou à la négociation.

sur des simples « instructions judiciaires » du Procureur de la République. Un magistrat du parquet de Kalamu nous a dit : « *de temps en temps nous recevons des instructions du Procureur de la république pour relâcher les personnes qui ont commis des infractions bénignes, nous en profitons aussi pour sortir d'autres* ». Une partie de la population, voit dans cette pratique une forme de « corruption » dans laquelle chacune des parties trouvent son compte excepté l'État.

Nous avons une anecdote d'un Officier du ministère public qui reçoit l'avocat dans son bureau pour lui poser la question « *otamboli ndenge nini ? ou dit moi ce pourquoi tu es ici?* Et celui-ci répond « *mon client est avare pourtant il a beaucoup d'argent, il faut vraiment le coincer pour qu'il vomisse, tu pourras penser à moi* ». Les moyens de défenses ou des « arguments » sont entendus ici, comme la corruption.

Il sied de noter aussi que, l'appréciation souveraine du magistrat du parquet (pouvoir discrétionnaire dans l'usage sociale de la loi qui s'exerce entre sévérité et clémence) qui considère que l'infraction n'est pas constituée en droit ou en fait, faute des preuves ou des preuves insuffisantes, est souvent perçue comme une forme de corruption dans la plupart des cas. De même pour les décisions discrétionnaires pour ne pas dire « arbitraires » en raison des « réalités locales » de ne pas encombrer le parquet qui n'a pas assez de place pour garder les inculpés, deviennent sujet d'interprétation. Les possibilités pour les victimes<sup>136</sup> qui peuvent décider volontairement de retirer leurs plaintes aux parquets (cas des conflits de bon voisinage, conflits conjugaux ou autres) sont devenues sources d'enrichissement et considérées comme une entorse à la justice pénale. Il y a aussi des cas fréquents dans les parquets et dans les sous-commissariats de Kinshasa où les victimes ne sont pas que des victimes, mais des victimes consentantes avec une part de responsabilité dans la commission de l'infraction. Pour ce cas, l'auteur présumé de l'infraction accepte de réparer le dommage ou le préjudice et achète par conséquent le silence de sa victime. Les infractions bénignes et les affaires civiles sont traitées chaque jour au commissariat de la police (du ressort) et parfois aux parquets pour faire pression au débiteur.

Toutes ces affaires, pour la plupart, sont traitées à l'amiable moyennant de l'argent. Les amendes transactionnelles dépassent le seuil légal et frisent la corruption. Dans son discours en marge de l'ouverture de

---

<sup>136</sup> Considérée traditionnellement comme un sujet passif de l'infraction, il est évident que le rôle de la victime s'est considérablement développé. Aujourd'hui, la victime est susceptible d'adopter une attitude plus ou moins bienveillante à l'égard de l'auteur de l'infraction, notamment en acceptant ou en refusant, les éventuelles propositions d'indemnisation qui lui sont faites. Cette attitude conciliante de la victime est à la base de plusieurs arrangements devant les parquets. Le ministère public peut, dès lors, tenter une conciliation officielle entre le plaignant et l'inculpé, afin d'encourager la conclusion d'un accord. Cet accord extrajudiciaire en RDC n'est pas sans but lucratif.

la session extraordinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature, l'ancien Ministre de la Justice et Garde des sceaux Alexis Thambwe Mwamba, disait: « Qu'il existe désormais deux décisions judiciaires en R.D.Congo, rendues par les cours et tribunaux, après avoir entendu toutes les parties en présence. L'une est en faveur de la partie demanderesse, et l'autre en défaveur de la partie défenderesse ». Et la victoire judiciaire revient au plus offrant. Autrement dit, celui ou celle qui n'a pas de moyens, part d'avance perdant. Pour le Ministre Alexis Ntambwe Mwamba « la détention et l'inculpation sont utilisées par les magistrats pour soutirer de l'argent aux justiciables ou encore le juge prépare deux jugements à l'avance, l'un donnant raison à chaque partie au procès, et ces jugements sont montrés aux parties qui subissent un véritable chantage».

Selon J. Musa Nzamu<sup>137</sup>, « les juges et les officiers du Ministère Public sont parmi les fonctionnaires les plus corrompus du pays. Les juges abandonnent les poursuites ou prononcent des peines plus légères suite aux pots-de-vin perçus auprès des justiciables. Dans les milieux ruraux, les juges et autres officiers de justice acceptent la corruption en nature, telle que les chèvres et vaches de pauvres villageois, les produits agricoles récoltés par les villageois, etc. La justice a été rendue en moule, dépouillée de toute sa substance et de sa crédibilité à cause de la corruption qui gangrène le secteur judiciaire».

Il sied de constater que la définition de catégories juridiques sur la notion de la « justice négociée » et sur sa procédure pose problème dans les pratiques susmentionnées. Ces pratiques parajudiciaires nous poussent à nous interroger si la justice congolaise doit être pensée en termes de responsabilité individuelle d'un coupable, d'une vérité juridique exclusive de la complexité des liens sociaux, de châtement ou bien elle doit aussi privilégier des arrangements à l'amiable et d'autres mode de règlements de conflits qui permettent de continuer à vivre ensemble, avec tous ce qu'ils comportent comme « avatars ».

Pour certains Officiers du ministère public interrogés, si les deux parties s'entendent, ils ne voient pas l'opportunité de continuer avec l'action pénale<sup>138</sup>. Ils quittent l'ordre des déterminations dans lequel la loi s'impose comme une donnée, fondement même des valeurs sociales fondamentales pour un ordre des interactions. Pour eux, du moment où les parties ont

---

<sup>137</sup>J. Musa Nzamu, <https://voices.anticorruption-center.org/corruption-dans-le-secteur-de-la-justice>, consulté le 20 juin 2022, 13h

<sup>138</sup> L'action pénale ici, constitue selon les termes de Dan Kaminski, d'un ensemble de pratiques témoignant d'usages sociaux de la loi. Par usage social de la loi, on entend les pratiques diverses qui contribuent à la création de ressource juridique pénale et à sa mobilisation dans les processus institutionnel voués à sa mise en œuvre entre les raisons sociales et les raisons juridiques. Cet usage social de la loi à une vocation sociologiquement descriptive. Dan Kaminski, *op. cit.*, p.19-20.

trouvé satisfaction et que l'ordre, la paix et l'harmonie sont revenus, ils ont rendu la justice. Cette perception « utilitariste » de la rationalité de la justice pénale congolaise par certains magistrats n'est pas à proscrire, mais elle souffre d'un manque d'éthique et de morale. Certains magistrats voient dans cette « justice négociée » un moyen de gagner la vie et d'atteindre certains objectifs culturellement valorisés dans la société congolaise. Pour nous, ces juges et magistrats font un usage social de la loi (même si on peut dénoncer certains abus), en dépit de sa dimension arbitraire que nous considérons comme un espace de « discrétion ». Selon Dan Kaminski<sup>139</sup>, « l'action pénale présente un trajet canonique, dont le discours juridique est le descripteur, le processus pénal peut être aussi considéré comme un dispositif de contrôle normé par le droit donné à une administration de ne pas faire subir les conséquences légalement instituées de la commission du crime.. ».

Nous pensons qu'une réglementation peut être bénéfique pour l'État congolais qui perd dans cette transaction beaucoup d'argent. Cette justice « négociée » relève du bricolage juridique de certains magistrats avec des soubassements multiples. Ceci, entache la crédibilité du système pénal dans l'opinion publique.

À ce sujet, il faut dire que ces pratiques, bien que ne faisant pas l'objet d'une réglementation en matière de droit pénal formel commun, sont paradoxalement souvent mobilisées, parfois en opposition à la législation en vigueur ou par un « bricolage normatif »<sup>140</sup> tantôt avec l'implication des acteurs du système pénal parfois en dehors de la procédure

---

<sup>139</sup>Dan Kaminski, *op. cit.*, p.23

<sup>140</sup>L'on pourra lire à ce sujet la contribution très enrichissante de la réflexion menée par LÉVI-STRAUSS, *La Pensée sauvage*, Paris, Plon, 1962.

Selon Claude Lévi-Strauss, le bricolage se définit comme l'exploitation créative des ressources ou des matériaux existants. Il s'agit de faire avec l'environnement, le contexte et les ressources qui sont présentes, prêtes à être détournées ou « braconnées ».

Le concept de bricolage normatif a été aussi discuté par Raoul Kienge-Kienge Intudi dans son ouvrage portant sur le contrôle policier de la délinquance des jeunes à Kinshasa. Une approche ethnographique en criminologie. Il le conceptualise dans un contexte de bricolage policier du contrôle des situations-problèmes des jeunes citadins.

L'auteur soutient que le bricolage couvre l'idée selon laquelle dans le contrôle des situations-problèmes des jeunes dont ils sont saisis, les policiers, intervenant en tant que professionnels de la justice pénale étatique n'agissent pas en exécution d'un projet préalablement défini, mais se débrouillent sur le mode de ce qu'il considère de « faire avec » en mélangeant aussi bien des dispositifs et légitimités socioculturelles authentiquement congolais de résolution des conflits (comme des diverses formes de transaction, le statut de membre du même groupe social que les protagonistes de la situation problématique) que des dispositifs et des légitimités relevant de l'État importé par le biais de la colonisation (comme la loi, le statut d'agent de l'ordre au service de l'Etat chargé de la répression des infractions. Voir KIENGE-KIENGE INTUDI, R., *Le contrôle policier de la délinquance des jeunes à Kinshasa. Une approche ethnographique en criminologie*, Louvain-la-Neuve/Kinshasa, Academia-Bruylant/éd. Kazi, 2011.

institutionnalisée. Cela amène à faire un plaidoyer pour des nouvelles formes de régulation juridiques.

## **V. Plaidoyer pour des nouvelles formes de régulation juridiques ou une justice de proximité**

Selon J.G. Bidima, « pendant qu'en Afrique, les élites politiques et intellectuelles ont tendance à mépriser la palabre en lui préférant un juridisme superficiel directement greffé d'Occidental, les pays occidentaux, la remettent paradoxalement à l'honneur chaque fois qu'il y a un conflit à régler ou qu'il faut interpréter un fait »<sup>141</sup>. Il poursuit en disant que « ceux qui ont magnifié le droit reviennent à la médiation informelle tandis que ceux qui la pratiquait spontanément dans leur propre tradition veulent tout codifier par un droit rigide d'importation (...)»<sup>142</sup>. Ce droit importé pose un certain nombre de problèmes de forme et de fond. Il est difficile par exemple de faire comprendre aux usagers (justiciables) le langage dans lequel est rendue la justice ; de faire comprendre à un non-initié ou non juriste qu'on a relâché quelqu'un ou cassé l'arrêt pour vice de forme ; les couts élevé des frais de justice, la lenteur de la procédure judiciaire, la distance entre les justiciables et les tribunaux, ajouter à cela la difficulté morale d'aller au tribunal avec un litige familial ou la dénonciation est perçue comme une délation et suscite la honte. Toutes ces difficultés soulignent, l'urgence de repenser la justice pénale et de rétablir une justice de proximité, avec une procédure simplifiée et au langage clair pour redonner chair au concept de justice pénale.

### **V.I. De l'administration de la justice congolaise et le modèle de pensée pénale**

#### **V.1. De l'administration de la justice congolaise**

L'administration de la justice pénale congolaise a plusieurs composantes ou agences (police, justice, services d'exécution des peines), elle est un projet trop multiforme. Nous nous limiterons à une de composante qui est la justice pénale. Repenser cette composante, c'est donner aux magistrats la possibilité de mettre en œuvre d'autres alternatives aux poursuites, en dehors de classement sans suite et amendes transactionnelles. C'est affirmer aussi que la justice pénale n'est pas strictement vouée à la punition, elle fait bien d'autres choses que punir. Nous pensons que le législateur doit diversifier les options à la disposition du parquet lorsqu'il entend mettre en mouvement l'action publique. D'autres modes de traitement des infractions sont possibles pour rendre

---

<sup>141</sup>J.G.Bidima, *op. cit.* p. 9.

<sup>142</sup>*Ibid* ;

justice. Nous estimons qu'à côté de la justice imposée<sup>143</sup>, la justice « négociée<sup>144</sup> », dans ses multiples facettes, n'est pas à proscrire. Elle reflète beaucoup mieux la philosophie des bantous. Elle est basée sur la responsabilisation croissante des justiciables et les différents acteurs de système pénal. Mais elle doit être formalisée pour éviter l'arbitraire.

Il faut considérer l'historisation de notre système juridique et y intégrer le mouvement de devenir socio-juridique congolais<sup>145</sup>. Les besoins et les capacités réels de la société congolaise nous y obligent au nom de l'efficacité et du rendement. Un droit pénal construit à l'aune de l'histoire et de devenir social, juridique et pénal congolais. Comment passer du bricolage juridique aux modes de régulation juridiques susceptibles de générer un système pénal moins punitifs et respectueux de la volonté des parties, basé sur le respect des principes du procès équitable et le droit de la défense ?

Nous pensons que la nouvelle justice pénale doit tenir compte de la représentation qu'ont les congolais de l'infraction, c'est-à-dire de la manière dont ils parlent de l'infraction comme un « problème »<sup>146</sup>. Cette manière de nommer l'infraction induit une manière de gérer ce problème. Ainsi, résoudre un problème, est-il aussi réhabiliter la victime dans ses droits (réparation) et ne pas nécessairement infliger une peine dans le but de voir l'autre souffrir dans son « corps »<sup>147</sup>.

La philosophie pénale doit se définir en termes de réparation ou les sanctions pécuniaires proportionnées à l'avoir et aux ressources de l'intéressé, à l'instar de la palabre africaine, plutôt que de miser totalement sur l'enfermement ou l'exclusion momentanée ou perpétuelle qui, doivent rester dans les modalités de réaction sociales de dernier ressort ou d'ultime recours<sup>148</sup>. Il convient de réfléchir sur un nouveau système de justice autour des sanctions douces exécutables en milieu libre et tendant à responsabiliser le sujet et le faire contribuer au développement national (travail d'intérêt général).

---

<sup>143</sup> La justice imposée est celle de la réaction sociale formelle, celle qui respecte le code de la procédure pénale (la fois recherchée, instruction, poursuivie et condamnation). Elle s'impose de manière autoritaire à leurs destinataires.

<sup>144</sup>Tulkens Françoise et M. van de Kerchove, « La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle, justice négociée ? » In Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van, de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis : Bruxelles 1996, p.531

<sup>145</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p.20

<sup>146</sup>*Idem*, p. 21.

<sup>147</sup>M.Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Galimard, p. 9-10.

<sup>148</sup>P. Akele Adau, *op. cit.*, p.21.

L'affaire Kamerhe est riche en enseignements sur les pratiques d'acteurs de la justice pénale. Ces pratiques selon Dan Kaminski<sup>149</sup>, qu'elles respectent ou non la loi, relève d'un arbitrage entre les normes légales et les normes organisationnelles et professionnelles qui se concurrencent et, parfois, se contredisent. Ainsi, condamné au premier degré avec Vital Kamerhe, ancien Directeur de cabinet du Président Félix Tshisekedi, l'homme d'affaire libanais Samih Jammal a été acquitté, comme tous les autres co-accusés, par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe le 23 juin 2022 faute de preuves. Il va reprendre les travaux de montage des maisons préfabriquées au Camp Tshatshi à Kinshasa, pour lesquels il est resté en prison plus d'une année. Sans revenir sur les raisons de leur acquittement, nous pensons que la restitution des biens, de l'argent volé ou détourné vaut mieux que la peine sans une autre forme de procès. Si cette restitution est prévue par la loi, en pratique, elle est souvent hypothétique.

Si la justice pénale doit répondre à un certain nombre de principe de droit pénal, du point de vue sociologique, nous constatons des écarts entre la justice pénale telle qu'elle devrait être et telle qu'elle est. Cet écart entre la loi et les pratiques sur terrain n'est pas nécessairement de nature à compromettre le fonctionnement du système pénal. La criminologie critique déjà met en lumière les écarts entre droit pénal et pratiques pénales. Mais en se déportant sur les comportements problématiques- déviants de policiers, des juges ou administrateurs, les critiques se focalisent sur les «écarts entre la loi et les pratiques, sur les pratiques et les discours, en conséquence, on tombe dans le piège de la rationalité juridique selon Dan Kaminski<sup>150</sup>. Cependant, ces écarts nous poussent à dire que les pratiques (qui répondent aux normes professionnelles et organisationnelles) des acteurs du système pénal visent à équilibrer le système et à éviter de le saturer avec des milliers d'informations qui attendent leur transformation ou leur régulation. Il ressort de la perception de la justice pénale par la population que les normes légales (la loi pénale) sont largement ineffectives. Lorsqu'elles sont effectives, leur mise en œuvre relève de la mobilisation de ressource plutôt que d'une impérativité juridiquement proclamée. L'activité pénale, considérée comme un travail, répond aux plusieurs autres normes aussi ou plus puissantes que la loi pénale. Toutefois, il sied de noter que ces normes, peuvent aussi affaiblir le système pénal si elles visent d'autres objectifs que l'équilibre du système. Ces pratiques constituent des réponses pénales mais qui ne sont pas définies dans le système pénal congolais.

## **V.2. Les modèles de réponse pénale**

---

<sup>149</sup> Dan Kaminski, *op. cit.*, p.104

<sup>150</sup> *Idem.*, p.27.

La justice pénale peut s'appréhender comme un système de régulation mis en place par l'Etat, sur base d'une rationalité intégrée de la sanction pénale. Selon J. Faget<sup>151</sup>, la politique pénale ne se résume pas à édicter des lois. Elle consiste également à concevoir et à mettre en œuvre des stratégies de prévention de la délinquance ou à imaginer des modes de régulations des conflits pénaux qui ne sont pas nécessairement judiciaires.

Pour J. Faget<sup>152</sup>, à une conception moniste de la régulation des conflits, la sociologie propose de substituer une conception pluraliste, prenant en considération la coexistence de plusieurs systèmes normatifs formels ou informels en interaction. En se cantonnant aux modes judiciaires institutionnalisés de règlement des conflits pénaux, on peut selon J. Faget, distinguer quatre logiques qui ne sont pas exclusives les unes des autres mais peuvent se combiner ou se succéder chronologiquement. Ainsi, il parle de modèle punitif, modèle réhabilitatif et thérapeutique, modèle réparatif et modèle restauratif.

Il sied de noter que tous ces modèles ne sont pas inconnus de la société congolaise. Depuis toujours, l'homme congolais cherche comment vivre ensemble en paix et en harmonie. C'est le fondement même de l'arbre à palabre, autour duquel on cherche des solutions aux conflits. La justice traditionnelle avait plus vocation de réconcilier que de punir. La punition n'intervenait qu'en dernier ressort après l'épuisement de toutes les voies pacifiques. Nous pouvons dire que le droit pénal moderne n'a pas déraciné cette vision de la justice traditionnelle. Le recours par certains officiers du Ministère public et officiers de police judiciaire aux arrangements à l'amiable et aux négociations entre parties est une manière de rendre justice et de contribuer à la pacification des rapports sociaux. Mais nous déplorons seulement que ces modes de résolution de conflit sont devenus sources d'insécurité judiciaire et un moyen pour certains magistrats de s'enrichir.

### **V.2.1. Approche pragmatique et les alternatives aux poursuites**

Les discours sur la justice pénale en RDC, visent à consolider le modèle de justice occidentale (justice pénale) et non pas à construire un mode de justice alternatif à celui-ci. Le pénal est perçu comme le mécanisme pour lutter contre l'impunité<sup>153</sup>. Dans la rationalité pénale, un crime est un crime. À ce titre, il doit faire l'objet de l'intervention pénale (justice imposée, impérativité)<sup>154</sup>. Cette perception exclue

---

<sup>151</sup>J.Faget, *op. cit.*, p. 177.

<sup>152</sup>*Ibid* ;

<sup>153</sup> J. Faget, *op. cit.*, p. 166.

<sup>154</sup> Dan Kaminski, *op. cit.*, p.11

« rationnellement » des formes de réaction alternatives. Pour certains Congolais, la lutte contre l'impunité doit passer par l'emprisonnement des coupables. Pour l'heure, en dehors de la médiation pénale pour enfant, ni le gouvernement, ni les acteurs institutionnels de la justice n'ont pas encore pensé aux alternatives aux poursuites pénales comme mode de gestion de conflit. L'édifice pénal reste ainsi en place sans être inquiété. Pourtant, ailleurs, les formes de justice simplifiées et négociées prennent une place grandissante dans l'économie du système pénal<sup>155</sup>. Elles provoquent une recomposition du rôle des différents acteurs, au premier rang desquels les rapports entre juges et procureurs.

Nous avons observé que malgré, cette philosophie « pénale répressive » qui résulte de notre justice pénale actuelle, et le refus de développer des alternatives à celle-ci, certains acteurs de la justice pénale congolaise ont développé des « alternatives aux poursuites pénales formelles » pour une justice pénale « informelle » avec des solutions concrètes et ponctuelle à un problème spécifique. Ces solutions vont de la vindicte populaire (toubologie) ; la justice privée (vengeance privée, règlements de compte), aux alternatives au pénal à travers la justice coutumière et le règlement à l'amiable (médiation).

La lenteur, l'inefficacité et la corruption constituent les maux récurrents de système pénal congolais. Ces modes de fonctionnement archaïques, tant sur le plan de la forme que du fond, c'est-à-dire, depuis la phase d'enquêtes jusqu'à la phase d'exécution en passant par le moment du procès (recherche de l'infraction, instruction, poursuite, jugement, voies de recours et la condamnation ou acquittement de l'auteur de l'infraction), provoque le désarroi de la population qui se tourne vers d'autres poursuites alternatives.

Pour éviter des procédures longues et coûteuses, nous pensons à certaines alternatives aux poursuites comme la « transaction pénale », la « composition pénale » ou à la « comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ». Selon Bidima, « dans les faits, les juridictions en Europe utilisent les procédés informels de résolution des conflits proche de la palabre à travers l'arbitrage, la médiation<sup>156</sup> » et autres modes alternatifs au procès pénal. Ces formes des poursuites sont déjà « opérationnelles » dans notre système pénal, mais sans un fondement juridique. Elles ont existé depuis longtemps en Afrique sous plusieurs appellations comme mode des résolutions de conflits ou la « palabre ». Toute la question est de pouvoir

---

<sup>155</sup>Selon J. P. Jean, la philosophie pénale néo-utilitariste oblige à repenser le procès traditionnel et la place du juge. Ce modèle de justice pénale simplifiée pour des infractions de moindre gravité permet de désengorger le système pénal déjà surchargé. J.P. Jean, *op. cit.*, p.91.

<sup>156</sup>J.G.Bidima, *op. cit.*, p. 34.

concilier les règles procédurales garantissant les droits de personnes mises en cause avec ces formes de régulations juridiques.

### V.2.2 La médiation pénale<sup>157</sup>

Elle est consacrée actuellement dans de nombreux pays à travers le monde. En RDC, elle est uniquement acceptée pour la justice des mineurs. Il faut noter que cette forme de justice « alternative » se développe la plupart du temps, non pas en lieu et place de la justice imposée, mais à « l'ombre » de cette dernière<sup>158</sup> dont l'intervention reste nécessaire, ne fût-ce qu'en cas d'échec. Elle consiste à rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution négociée entre l'auteur et la victime. En cas d'accord, un procès-verbal est dressé, sur la base duquel la victime peut demander le recouvrement des dommages intérêts suivant la procédure simple de l'injonction de payer<sup>159</sup>. Dans la pratique, certains acteurs procèdent à la médiation pénale pour réguler les conflits. En dehors de la médiation pénale, il y a aussi, la composition pénale<sup>160</sup> et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.<sup>161</sup>

Dans la pratique, ces alternatives aux poursuites sont souvent utilisées dans les différents parquets ou par les officiers de police judiciaire en RDC, mais moyennant de l'argent. Si elles ont l'avantage de ne pas asphyxier les parquets et les tribunaux, elles ont l'inconvénient de desservir l'État au profit de quelques individus. Ces alternatives aux poursuites sous d'autres cieux, ont le mérite, non seulement d'être rapides, mais aussi permettent d'économiser les moyens du système de la justice. La finalité est d'éviter le procès traditionnels ou l'alléger le plus possible dans un système pénal qui est déjà en difficulté.

Il sied de noter que toutes ces alternatives aux poursuites ont quelques points en commun : c'est le caractère réel et éclairé du consentement du prévenu, le respect de l'égalité des parties concernées en cas de négociation impliquant la victime et le prévenu. Par ailleurs, l'idée de vérité ne disparaît pas entièrement dans ce que nous pouvons appeler à la suite de M. Van De Kerchov<sup>162</sup>, un règlement « para-judiciaire » du conflit.

---

<sup>157</sup>F. Tulkens *et al.*, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in *Droit négocié, droit imposé ?* Bruxelles, Presses Universitaires Saint Louis, 1996, p. 534.

<sup>158</sup>M. Van De Kerchov, « Vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale : quelle vérité », in *Droit et société*, 2013/2 (n° 84), p. 426.

<sup>159</sup>J. Paul Jean, *Le système pénal*, Paris, La Découverte, 2008, p. 69.

<sup>160</sup>Saoussane Tadrous, *La place de la victime dans le procès pénal*, Droit, Université Montpellier I, p. 270, 2014.

<sup>161</sup>J. Paul Jean

<sup>162</sup>M. Van De Kerchov, « vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale: quelle vérité ? », in *Droit et société*, 2013/2 (n° 84), p. 426.

En particulier, l'exigence du caractère « éclairé » du consentement du prévenu laisse entendre qu'une représentation fautive de la réalité pourrait affecter sa validité et que, même si un règlement consensuel peut impliquer par hypothèse des concessions, et donc des écarts par rapport à la « vérité », ceux-ci doivent s'opérer non sans doute « en conformité avec » ou « à la lumière » d'une règle de droit, mais à tout le moins « en référence à » ou « à l'ombre de la loi ». Cette transaction implique, en amont des concessions réciproques acceptées par les parties, une représentation la plus exacte possible aussi bien des faits que du droit en vigueur, en référence à laquelle ces parties consentiront, pour des raisons diverses, à abandonner certaines de leurs prétentions<sup>163</sup>.

Il ressort de ces alternatives aux poursuites que l'aspect réconciliation n'est pas mis en exergue. Pourtant, dans la justice communautarisée, l'objectif n'est pas de dédommager ou d'être sanctionné, mais de renouer la relation. C'est comme dans la palabre où, l'on se sert du vrai pour aboutir à la paix. Le vrai est parfois sacrifié à la paix et l'on peut masquer certaines vérités pour préserver l'harmonie sociale<sup>164</sup>.

### **V3. Pour une justice communautarisée ou la palabre africaine<sup>165</sup>**

La justice communautaire se veut « démocratique » et met la personne au centre de gravité. Les individus eux-mêmes seraient pensés en « capacité de trancher les conflits, d'interpréter le droit, de protéger les plus faibles, de sanctionner<sup>166</sup> ». Le citoyen ne serait plus un acteur dont la justice pénale sollicite le consentement, mais un acteur pensant le rétablissement de l'équilibre social possible sans intervention de l'institution judiciaire. Il s'agirait d'élaborer une nouvelle forme de justice empruntant aux modèles de « justice restaurative<sup>167</sup> » que l'on dit fondée sur une logique sociétaire et

---

<sup>163</sup>*Ibid* ;

<sup>164</sup> J.G. Bidima, *op. cit.*, p.19.

<sup>165</sup> La palabre non seulement un échange de paroles mais aussi un drame social, une procédure et des interactions humaines. La palabre comme une mise en scène, mise en ordre et mis en parole. La palabre rapproche la justice des justiciables. J.G. Bidima, *op.cit.*, p. 11.

Selon Bidima, la palabre substitue les mots à la violence brute et révèle souvent, par là, un lien social oublié. La palabre dit la justice parfois hors du cadre strict du droit, et même utilise celui-ci, elle déborde pour toucher à la morale, *op. cit.* 35.

<sup>166</sup> M. Pariguet, « une autre rationalité pénale, comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme et de la justice pénale », *In revue de science criminelle et de droit pénale comparé*, 2014/3 (N°3), p. 556.

<sup>167</sup> La justice restaurative (ou réparatrice) se définit comme un « processus dans lequel la victime, le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction, participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur. Ce modèle de justice se traduit donc par la recherche, par les intéressés eux-

communicationnelle<sup>168</sup>. La justice restaurative se traduit notamment par la mise en œuvre de la médiation entre la victime et l'infracteur. Il s'agit là, de la justice résolutive de problèmes. L'enjeu n'est pas la justice à appliquer en faveur d'un individu, mais l'harmonie à instaurer au sein d'une communauté. Elle assure une justice qui va au-delà du juridique, de la lettre du droit<sup>169</sup>. Donc, il n'y a aucun obstacle ontologique voir sociologique à penser une justice pénale sur un mode strictement restauratif dans le système pénal congolais.

Il sied de dire qu'à l'instar de M. Pariguet, il faut transcender l'opposition dogmatique qui consiste à concevoir la justice pénale sur un mode strictement vertical<sup>170</sup> aux antipodes d'une justice « restaurative » configurée sur un mode strictement horizontal.

Le métissage de la justice pénale et de la justice « restaurative » peut permettre de conjurer les impasses de deux systèmes en façonnant une justice pénale verticale mais attachée à la connaissance de l'homme en sollicitant son expression autant que son autonomie pour le rapport social apaisé. Autrement dit, il faut prendre en compte toutes ces dimensions pour allier la domination et la régulation. Loin d'être homogène, la justice pénale prend la forme, tantôt d'une justice hybride, tantôt d'une justice plurielle.

L'étude prône une nouvelle approche pragmatique de la nouvelle économie de la justice pénale congolaise. Pour assurer la coexistence des individus composant la société, l'homme ne pourra donc faire l'économie de la justice autant que la justice faire l'économie de la prise en compte de l'homme<sup>171</sup>. Il est souhaitable que dans un cadre de ressources limitées, afin que le système pénal congolais puisse consacrer le temps et les moyens nécessaires aux véritables procès, le réalisme impose de traiter selon un

---

mêmes de la meilleure sanction possible pour l'auteur de l'infraction et de la meilleure réparation possible pour la victime et la société, M. Pariguet, *op. cit.* p. 556.

<sup>168</sup>*Ibid* ;

<sup>169</sup>J.G.bidima, *op. cit.*, p. 20.

<sup>170</sup>La verticalité de la justice pénale qui va « de l'État vers les justiciables », son externalisation par rapport à la situation sociale qu'elle doit précisément réguler génère sans doute un phénomène d'étiquetage qui stéréotype l'homme, son milieu, l'acte qui lui est reproché et fait que la justice pénale « passe à côté de l'homme, de ce qu'il est vraiment, de ce qu'il vit, du problème qu'il pose » tant qu'elle ne sollicite pas davantage la participation des personnes directement impliquées dans l'infraction. Cette justice pénale revitalisée conférerait autant de place aux individus, auteurs, victimes et étrangers à l'infraction qu'au tiers, juge externalisé, garantissant leurs rapports pacifiés. De fait, la restauration de l'équilibre social rompu par la commission de l'infraction ne saurait être assurée par la satisfaction des seuls intérêts individuels mais par la satisfaction d'individualités interagissant dès lors que la « matrice constitutive de la société » réside dans « les dépendances réciproques qui lient les individus les uns aux autres », M. Pariguet, *op. cit.*, p. 557.

<sup>171</sup>M. Pariguet, *op. cit.*, p. 558.

mode rapide, souvent négocié, et une procédure simplifiée, au moindre coût humain et financier, un maximum d'affaires qui ne présentent pas les mêmes enjeux. Sortir de ces « illégalismes judiciaires » pour des poursuites alternatives au procès pénal et de diversifier les modes de réponse de la justice pénale ancrés dans la culture congolaise et respectueux des Droits de l'Homme(les garanties procédurales).

Il sied d'estimer qu'il faut une mise en évidence dans le budget de la justice des liens entre politique pénale, choix budgétaires et choix procéduraux. Un suivi permanent doit être assuré par un baromètre trimestriel qui récapitule leur activité sous formes de statistiques synthétiques (nombre d'affaires traitées, délais moyens de traitement, durée de résorption du stock).

Si l'objectif consensuel fixé en matière pénale est de rendre des décisions de qualité dans un délai raisonnable, la justice pénale congolaise doit être respectueuse de toutes les garanties procédurales. Il faut définir des indicateurs qui doivent mesurer le délai moyen de réponse pénale par type d'infraction, le taux de réponse pénale rapporté à celui des classements sans suite, le taux d'alternatives aux poursuites, le taux et délai moyen de mise en exécution des condamnations, le taux d'évasion des prisons. Autrement dit, la justice pénale repose sur les statistiques policières, judiciaires et carcérales. À partir de ces statistiques, on peut avoir une gestion maîtrisée du système pénal par la connaissance des *input* et des *out-put* dans le système pénal et évaluer son efficacité et son efficacité

## **Conclusion**

La justice pénale congolaise a été longtemps pensée pour nous, c'est-à-dire sans nous et même malgré nous. Avant la colonisation n'est pas si différent de l'après la colonisation. Il nous a donc semblé bon de dire aussi notre mot dans le débat ouvert sur la réforme de la justice pénale actuelle en RDC. Cela nous oblige de faire preuve d'imagination et d'initiative, mettre à nu la volonté de notre être d'emprunt après avoir été pendant longtemps silencieux et passifs.

Depuis longtemps, le droit pénal et la justice pénale étaient à la solde de l'oppression, des colonialistes. Outrés et navrés par certaines contradictions, les inconséquences de la justice pénale actuelle et les nombreuses inadéquations entre les lois et les réalités sociales, le devoir de repenser cette justice pénale et le système pénal s'impose.

Avec ce système pénal importé, des chercheurs façonnés à l'occidental, des commentateurs, des glossateurs érudits, et pour certains, réellement aliénés sont dans une « bouteille à mouche » dont l'obligation de

sortie est plus que nécessaire. Car le droit n'est pas ou ne doit pas être conçu comme un système clos, produit *in illo tempore*, une fois pour toutes, et qui obligerait les hommes à se tenir dans une armature abstraite, déformante et intangible (dans la rationalité pénale désuète). Le discours juridique actuel reste toujours situé, limité dans l'espace et dans le temps. Cependant, il est sans cesse convoqué à un dépassement de lui-même en raison de l'évolution des connaissances et des rapports nouveaux ou renouvelés qu'il entraîne entre les mortels.

Partant de l'idée selon laquelle, le droit pénal a ses propres méthodes et règles qui semblent être universelles, l'homme congolais doit s'approprier ces méthodes et règles et les « *inculturer* » au sein de sa propre culture déjà en crise. Conscient du caractère fragmentaire, itinérant et ouvert de toute connaissance et la nôtre en particulier, nous pensons qu'une démarche purement déconstructive et reconstructive peut nous permettre de sortir de « la bouteille à mouche ». Autrement dit, nous voulons d'un droit pénal où les acteurs du système doivent agir avec la loi et non de l'appliquer seulement, c'est-à-dire des acteurs captifs, chargés de vivre des compromis systémiques et de produire des arbitrages entre les normes du travail et l'identification réflexive des motifs, justifications de son action<sup>172</sup>.

Considérant la solidité, la majesté et la pérennité des systèmes surannés déjà constitués ailleurs et qui s'offrent et offrent leurs généreuses hospitalités, leurs asiles épistémologiques éprouvés, nous nous sentons souvent désarmés, impuissants de poser des nouvelles bases parce que cette prison dorée scientifique dans laquelle nous sommes engloutis scientifiquement, l'héritage colonial, des systèmes usagés (friperies ou « *tombola, buaka* », « *kombu* ») dont certains héritiers légitimes s'en prévalent scientifiquement avec beaucoup de plaisirs.

Le droit pénal congolais et la justice pénale, a l'instar d'autres sciences, « doivent sans cesse se renouveler par le surgissement incessant de nouvelles problématiques dans son dialogue avec les autres sciences qui déplacent notre connaissance du réel et remanient les bases épistémologiques du champ entier du savoir selon les époques<sup>173</sup> ». Leur tâche n'est pas celle qu'on accomplit une fois pour toutes et dont on aurait plus qu'à répéter les résultats définitifs, en formules éternelles, nécessaires, universelles. Il faut contextualiser le droit pénal, en montrant comment le contexte social détermine la signification des opérations juridiques et formate la production du droit.

---

<sup>172</sup> Dan Kaminski, *op. cit.*, p.27.

<sup>173</sup> O. Bimwenyi Kweshi, Discours théologique négro-africain, problèmes de fondement, Paris, Présence africaine, p.419

Il ne faut pas à l'heure actuelle refuser les progrès et les découvertes scientifiques modernes, les réalités culturelles africaines en général et congolaises, en particulier au nom de « scientifiquement ou méthodiquement scientifique ». Il sied de noter que la compréhension effectuée par autrui ne nous dispense pas d'effectuer la nôtre. Mettre de côté sa façon de penser équivaudrait à se renier soi-même<sup>174</sup>. Les chercheurs congolais doivent renoncer à l'asile épistémologique qui leur est instamment proposé, afin de devenir aussi une source primaire de leur propre savoir juridique, qui puisse reposer sur des « référentiels endogènes »<sup>175</sup>. Ainsi, la réappropriation critique du droit pénal s'impose-t-elle pour les doctrinaires congolais. Le droit comme idéologie doit être repensé.

Une chose est certaine que le combat pour la démocratie ne doit pas se cantonner uniquement dans le champ politique, il doit au contraire aller au-delà des contingences et des conjonctures politiciennes et partisans. Il faut, à notre avis, un effort de réalisation d'un large consensus sociopolitique en faveur de la coopération entre les citoyens afin d'élaborer de nouveaux modes d'organisation, de régulation et d'action collective. Ceux-ci impliquent naturellement de nouvelles formes de contrôle et de régulations auxquelles participera notamment un droit pénal réajusté et resynchronisé avec le nouveau construit social démocratique.

Aujourd'hui, coupés de leur société traditionnelle, les congolais sont-ils amenés à acquérir les formes sociales de l'Occident (leur système de valeurs occidentales). Nous avons observé une reddition psychologique, une rupture de toute résistance à l'endoctrinement, à l'acculturation, déculturation, un alignement sans faille aux us et coutumes des occidentaux. Les Congolais en viennent à partager les jugements de valeurs des Occidentaux en lieu et place de leurs cultures autochtones. Nous avons méprisé nos cultures, nous n'avons d'autre souci que nous évader de l'univers de notre peuple afin d'implorer un asile culturel à nos maîtres penseurs. Le constat est que depuis 1886 années, de la mise en œuvre du code pénal jusqu'aujourd'hui, le système pénal congolais n'a pas connu des modifications profondes et il est en conflit avec plusieurs de nos cultures dont notamment la culture de la palabre.

Par l'extirpation et la destruction des valeurs culturelles et religieuses tenues pour des « superstition, vaines observances et autres «diableries », l'administration coloniale a contribué à la dislocation des structures et institutions sociales négro-africaines, condamnant les formes de justice traditionnelle comme la palabre, la justice restauratrice et la médiation.

---

<sup>174</sup>Bouillard cité par O.Bimwenyi Kueshi, p.432.

<sup>175</sup>O. Bimwenyi, p.433.

Cela dit, nous convenons avec Fofe Djofia Malewa « qu'il est de mauvaise politique d'imposer à une société donnée des règles juridiques et des institutions judiciaires, qui ne cadrent pas avec sa vision du monde, ses valeurs profondes, sa personnalité et sa mentalité », <sup>176</sup> car le droit n'a pas vocation à décrire le réel, mais à le construire pour ses propres besoins, en adéquation avec les valeurs socioculturelles de la société.

### **Bibliographie indicative**

-Alvaro Pires, *Quelques obstacles à une mutation du droit pénal*, Volume 26 N°1, 1995.

-C. Ribeyre, « le rôle de la doctrine contemporaine dans l'effort de théorisation du droit pénal » in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy, in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*.

-D. Innerarity, « Savoir et pouvoir. Les rapports entre deux sortes d'incertitude », *L'annuaire du Collège de France*, 109 | 2010, 1046-1047.

-Dan Kaminski, *Condamner, Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Eres, 2015.

-F. BoillatMadfouny, *La confiance du public et le monopole de l'autorité publique sur l'administration de la justice pénale*, Mémoire, Université de Montréal, 2020.  
[https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/24257/Boillat\\_Madfouny\\_Francois\\_2020\\_memoire.pdf?](https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/24257/Boillat_Madfouny_Francois_2020_memoire.pdf?), Consulté le 7/juillet 2022.

-F. Tulkens et al, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in *Droit négocié, droit imposé ?* Bruxelles, Presses Universitaires Saint Louis, 1996.

-FOFE NDJOFIA, *Justice pénale et réalités sociétales : De l'analyse du modèle RD. Congo à la formulation d'une politique criminelle participative*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 54.

-Gaston Bachelard, *La psychanalyse du feu*, Gallimard, Paris, 1985.

-Gaston Bachelard, *Psychanalyse du Feu*, 1938.

-J. Bassan, « Penser la légalité comme source », in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy (Dir), Paris, LexisNexis, 2017.

---

<sup>176</sup>FOFE NDJOFIA, *Justice pénale et réalités sociétales : De l'analyse du modèle RD. Congo à la formulation d'une politique criminelle participative*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 54.

- J. Faget, *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Paris, Eres, 2008.
- J.G. Bidima, *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997.
- J. Musa Nzamu, <https://voices.anticorruption-center.org/corruption-dans-le-secteur-de-la-justice>, consulté le 20 juin 2022, 13h
- Jean Paul Jean, *Le système pénal*, Paris, la Découverte, 2008.
- LÉVI-STRAUSS, *La Pensée sauvage*, Paris, Plon, 1962.
- M. Foucault, « Surveiller et punir », In M. Foucault (Ed.), *Œuvres II* (pp. 261-613), Paris, Galimard, 2015.
- M. Pariguet, « une autre rationalité pénale, comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme et de la justice pénale », In revue de science criminelle et de droit pénale comparé, 2014/3 (N°3).
- Margarida Garcia, « Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel », *Champ pénal/Penalfield*, Séminaire Innovations Pénales, 2004, mis en ligne le 29 septembre 2007, consulté le 07/06/2022.
- Michel Van De Kerchov, « Vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale : quelle vérité », in *Droit et société*, 2013/2 (n° 84).
- O. BimwenyiKweshi, *Discours théologique négro-africain, problèmes de fondement*, Paris, Présence africaine, 1981.
- O. Shamba Bemuna, « portée criminogène des conditions de production et de réception des lois en droit positif congolais » ? in *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*, Liber amicorum Doyen Raphael NyabirunguMweneSonga, J. Paul SegihobetBigira et Ivon Mingashang (Dir), Bruxelles, Bruylant, 2021.
- P. AkeleAdau (dir), *Réforme du Code pénal congolais. Etat des lieux et inventaire des problèmes du droit pénal congolais*, Tome I., Kinshasa, CEPAS.
- P. Issalys, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », in *Les Cahiers de droit*, Volume 33, numéro 3, 1992, Faculté de droit de l'Université Laval.

- P. Jérôme Delace, « L'apport de la philosophie dans la théorisation du droit pénal », in *Faut-il rethéoriser le droit pénal*, J. Leroy (Dir), Paris, LexisNexis, 2017.
- P. Vanessa, « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », in *Droit et société*, 2010/1 (n° 74).
- R. Kienge-KiengeIntudi, *Le contrôle policier de la délinquance des jeunes à Kinshasa. Une approche ethnographique en criminologie*, Louvain-la-neuve/Kinshasa, Académia-Bruylant/éd. Kazi, 2011.
- S. Patrice Kouam, « la définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique (à propos du syncrétisme méthodologique) », in *Les Cahiers de droit*, Volume 55, numéro 4, Décembre 2014, p. 829-969.
- Tulkens Françoise et van de Kerchove Michel, « La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle, justice négociée ? » In Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van, de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis : Bruxelles 1996.