

# LA SPÉCIFICITÉ DE L'ADMINISTRATION DES PREUVES EN MATIÈRE DES VIOLENCES SEXUELLES ET L'INTIME CONVICTIION DU JUGE DANS LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS MILITAIRES

par

**Jonathan NGBELE SAMOSENGE**

**David NKELENDE NTONY**

(Tous) Assistants, Apprenants en D.E.S,  
Faculté de Droit, Université de Kinshasa  
Avocat près la Cour

## Résumé

Prouver c'est convaincre le juge d'une réalité qui soit réelle ou supposée. Les preuves permettent de déterminer le coupable d'une infraction ou peuvent au contraire, confirmer l'innocence d'une personne. Les preuves jouent, dans un procès, un rôle primordial accordé, car en effet la décision de justice qui va être rendue dépend essentiellement de la valeur accordée aux preuves avancées par les parties et le défaut ou le manque de preuves conduit directement vers l'impunité de l'auteur d'une infraction, et par la même, au risque pour la victime de perdre son droit à la réparation des préjudices qu'elle a subis. En matière des violences sexuelles, il est extrêmement complexe pour un juge d'instruire sur celles-ci, étant donné que les allégations reposent surtout sur le discours de la victime présumée et ce n'est que rarement que d'autres éléments viennent corroborer la parole des victimes.

En effet, la particularité des violences sexuelles, c'est qu'elles ont comme scène le propre corps de la victime et que l'existence de témoins est rare ou presque impossible. Elles laissent peu de traces apparentes, il peut être ardu de trouver des éléments de corroboration lorsque des violences sexuelles sont commises. Ces difficultés sont du reste exacerbées dans le contexte d'un conflit armé, les victimes n'ont pas nécessairement un accès immédiat à des services médicaux ou de santé. C'est ainsi, que se fondant sur cette particularité, les textes créateurs ont admis la spécificité de l'administration des preuves en matière des violences sexuelles.

**Mots-clés :** Administrations de la preuve, violences sexuelles, victime, juges, justice militaire

## Abstract

To prove is to convince the judge of a reality, whether real or supposed. Evidence can be used to determine who is guilty of an offence, or on the contrary, it can confirm a person's innocence. Evidence plays a vital role in a trial, since the decision rendered depends essentially on the value placed on the evidence put forward by the parties. The absence or lack of evidence leads directly to impunity for the perpetrator of an offence, and by the same token, to the risk of the victim losing his or her right to compensation for the harm he or she has suffered. In the case of sexual violence, it is extremely complex for a judge to investigate, given that the allegations are based mainly on the words of the presumed victim, and only rarely do other elements corroborate the victim's word.

In fact, the particularity of sexual violence is that the scene is the victim's own body, and the existence of witnesses is rare or almost impossible. It leaves few visible traces, and it can be difficult to find corroborating evidence when sexual violence is committed. These difficulties are exacerbated in the context of armed conflict, where victims do not necessarily have immediate access to medical or health services. It is for this reason, and on the basis of this particularity, that the texts that have been drawn up have recognized the specific nature of evidence-gathering in cases of sexual violence.

**Keywords :** Administration of evidence, sexual violence, victims, judges, military justice.

## INTRODUCTION

Prouver c'est convaincre le juge d'une réalité qui soit réelle ou supposée. Les preuves permettent de déterminer le coupable d'une infraction ou peuvent au contraire, confirmer l'innocence d'une personne<sup>1</sup>. Les preuves jouent, dans un procès, un rôle primordial accordé, car en effet la décision de justice qui va être rendue dépend essentiellement de la valeur accordée aux preuves avancées par les parties<sup>2</sup>. Et le défaut ou le manque de preuves conduit directement vers l'impunité de l'auteur d'une infraction, et au risque pour la victime de perdre son droit à la réparation des préjudices qu'elle a subis<sup>3</sup>.

En matière des violences sexuelles, il est extrêmement complexe pour un juge d'instruire sans recourir à la recherche de la preuve, étant donné que les allégations reposent surtout sur le discours de la victime présumée et ce n'est que rarement que d'autres éléments viennent corroborer la parole des victimes.

<sup>1</sup> RUBENS A., *L'instruction juridictionnelle : instruction criminelle*, P.U.Z, Kinshasa, 178, p.193.

<sup>2</sup> RUBENS A., *Le droit judiciaire congolais : tome1*, PUC, 1978, p.54.

<sup>3</sup> TASOKI MANZELE J-M, *Manuel de procédure pénale congolaise*, Paris, éd. L'Harmathan, 2016.

En effet, la particularité des violences sexuelles, c'est qu'elles ont comme scène le propre corps de la victime et que l'existence de témoins est rare ou presque impossible. Elles laissent peu de traces apparentes, il peut être ardu de trouver des éléments de corroboration lorsque des violences sexuelles sont commises. Ces difficultés sont du reste exacerbées dans le contexte d'un conflit armé les victimes n'ont pas nécessairement un accès immédiat à des services médicaux ou de santé<sup>4</sup>.

C'est ainsi, que se fondant sur cette particularité, les textes créateurs des juridictions pénales internationales et leurs règlements des procédures et des preuves<sup>5</sup> ont admis la spécificité de l'administration des preuves en matière des violences sexuelles et ont consacré trois principes quant à ce. D'abord le principe de non corroboration du témoignage de la victime par des témoins selon lequel, les juridictions peuvent se fonder sur les dépositions d'un seul témoin pour conclure à l'existence juridique du fait rapporté sans besoin de corroboration.

C'est donc l'abandon du principe *unus testis, nullus testis* (un seul témoin n'est pas un témoin), lequel veut que, pour être recevable, tout témoignage soit corroboré. Ce principe est consacré dans le Règlement de procédure et de preuve de la Cour Pénale Internationale où, les Chambres, selon la Règle 62, n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier des crimes de violences sexuelles<sup>6</sup>.

Il s'ensuit que rien n'empêche le juge de se fonder sur un seul témoignage pour établir la culpabilité du prévenu, pour autant que ce témoignage lui paraisse pertinent et crédible.<sup>7</sup> un témoignage n'est pas en soi affecté par la qualité de victime de la personne qui dépose. Il peut du reste s'agir de la victime de l'infraction elle-même<sup>8</sup>.

Ensuite s'agissant d'une criminalité par définition hors norme, « La crédibilité, l'honorabilité ou la disponibilité sexuelle d'une victime ou d'un témoin ne peut en aucun cas être inférée de leur comportement sexuel antérieur ou postérieur<sup>9</sup> et les Chambres n'admettent aucune preuve relative au comportement sexuel antérieur ou postérieur d'une victime ou d'un témoin.

La défense est ainsi empêchée d'invoquer la vie supposément dissolue de la victime pour décrédibiliser son témoignage. Le Tribunal doit forcément considérer que la révélation d'un élément lié à la conduite sexuelle, à l'utilisation de contraceptifs ou même au recours à l'avortement n'est ni pertinente, ni recevable<sup>10</sup>.

Les consentements de la victime ne sauraient reposer sur les expériences sexuelles antérieures, ni la crédibilité de son témoignage sur son passé sexuel.

Enfin, le consentement de la victime neutralise la constitution des infractions sexuelles qui doivent être commises par la menace, la contrainte ou violence est interdit à l'accusé d'utiliser un tel moyen de défense lorsque les pressions physiques ont été remplacées par des pressions psychologiques comme pour soi-même ou la crainte pour autrui.

Il sied de rappeler que si le premier principe n'a été consacré en droit pénal congolais, le législateur le fit y en ce qui concerne le principe relatif au comportement sexuel et celui relatif au consentement de la victime dans la loi du 20 Juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 06 Juillet 1959 portant code de procédure pénal ordinaire à son article 14 dispose : « À titre dérogatoire, en matière d'infractions relatives aux violences sexuelles les règles suivantes s'appliquent pour l'administration de la preuve<sup>11</sup>. »

<sup>4</sup> KAKOLE B., Les infractions de violences sexuelles, monuc/section protection de l'enfant, ministère de la justice, 2009, p.13.

<sup>5</sup> Art.1(6) du protocole sur la prévention et la répression des violences sexuelles contre les femmes et les enfants. Nairobi 30 novembre 2006.

<sup>6</sup> Règle 63, par. 4 règlements de procédure et de preuve de la CPI, 96 –al/ du RPP de TPIR et TPIY, la disposition se limite à la corroboration des victimes d'actes sexuels : RPP des TPIY.

<sup>7</sup> AKAYESU, cas N° ICTR-96-4, jugement (02 septembre 1998) p. 132-136.

<sup>8</sup> NGOY KASONGO, T., *Contribution à la systématisation du droit congolais de la preuve pénale* Thèse de doctorant Unikin 2012.

<sup>9</sup> KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, L'esprit de la loi sur les violences sexuelles, conférence inédite, Kinshasa, lycée shaumba, 23 avril 2008, P.1.

<sup>10</sup> Règle 70.

<sup>11</sup> CIAVALDINI A., *Violences sexuelles chez les mineurs moins pénaliser, mieux prévenir*, Edition in pres, Paris, 2012.

« 1. le consentement ne peut en aucun cas être inféré des paroles « ou de la conduite d'une victime lorsque la faculté de celle-ci à « donner librement un consentement valable a été altérée par l'emploi de la force, de la ruse, de stupéfiant, de la menace ou de la contrainte ou à la faveur d'un environnement coercitif ;

« 2. Le consentement ne peut en aucun cas être inféré du silence « ou du manque de résistance de la victime des violences sexuelles « présumées » ;

« 3. La crédibilité, l'honorabilité ou la disponibilité sexuelle « d'une victime ou d'un témoin ne peut en aucun cas être inféré de leur comportement sexuel antérieur ;

« 4. Les preuves relatives au comportement sexuel antérieur « d'une victime des violences sexuelles ne peuvent exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale.

En procédure pénale, les faits, même avoués, devant être établis, le juge doit vérifier la vérité de tout élément, la pertinence de tout moyen de preuve. Car le fait même évident ou constant n'existe que par la preuve qui en est faite selon les règles et par la conséquente conviction qu'il emporte auprès du juge appelé à trancher.

Et le juge apprécie les preuves selon son « intime conviction », c'est-à-dire sans que la loi ne lui dicte ni les modes de preuve qu'il doit prendre en compte, ni la valeur qu'il lui accorde. C'est le sentiment intérieur, la certitude de la culpabilité ou de la non culpabilité qui doit amener le juge à s'interroger lui-même<sup>12</sup>, dans le silence et le recueillement, et à chercher dans la sincérité de sa conscience quelles impressions ont fait sur sa raison les preuves et les moyens de défense<sup>13</sup>.

En matière des violences sexuelles, face à cette exigence d'apporter la preuve de la culpabilité ou non du prévenu et à la particularité de ses infractions, le juge militaire peut-il forger son intime conviction en ne se fondant que sur la déclaration d'un seul témoin ou sur celle de la victime témoin de violence sexuelles ?

Les éléments de réponse à cette question peuvent être dégagés au travers de l'analyse de deux décisions judiciaires rendues en matière de violence sexuelle par les juridictions militaires congolaises.

Nous présenterons la version des faits tels selon la version des victimes (I), et avant de présenter leur position (III), nous analyserons la démarche des juridictions dans la découverte de la vérité (II).

## I. VERSION DES FAITS ALLEGUES PAR LES VICTIMES DU VIOL

### 1.1. Affaire HCM 20/07/2010 RPA 040/010 En Cause Major LUHINDA NKAYA contre Auditeur General FARDC

Avant d'exposer les faits tels que présentés par la victime, il sied de préciser que le prévenu Luhinda a été reconnu coupable de viol et a été condamné à 15 ans de SPP par la Cour Militaire de la Gombe par son arrêt, contre cet arrêt le prévenu a relevé appel devant la Haute Cour Militaire qui connaissait cette cause au second degré. Le Major Luhinda Nkaya Infirmier A2 de son État était, au moment des faits, le responsable de centre de santé Boyabi du camp militaire de Luano de Kitambo. Après avoir présenté au major Loyinda Kaya l'état de santé de son épouse Dede le mari Abiandroa demanda à cette dernière de contacter le major en date du 27 août 2008 pour les douleurs qu'elle avait au bas ventre.

Reçue à cet effet par le Major Luhinda, celui-ci lui remettra deux comprimés, l'un de couleur bleue et l'autre de couleur blanche ; quelques instants après la prise de ces comprimés, madame Kapandemongo a eu des vertiges sous prétexte de procéder aux touchées vaginales, Luhinda a conduit la patiente à la salle d'opération où elle fut emportée par un sommeille provoqué par la prise de deux comprimés.

À la suite des mouvements du lit et d'autres gestes par le major Luhinda Madame Kapademongo va se réveiller du sommeil pour malheureusement constater que le Major Luhinda était en train d'éjaculer et venait ainsi pénétrer son organe sexuel dans le sien sans son consentement, c'est-à-dire l'avait violée. Par la suite le major Luhinda s'est mis à genoux pour demander pardon et l'a suppliée pour taire cette situation.

Le major Luhinda a reconnu avoir eu des relations sexuelles avec la prétendue victime, épouse du Major Abiandroa deux fois dans les hôtels à Kitambo et à bandal et que jamais il a eu des relations avec elle en son lieu de travail où dans des locaux attenants.

Pour lui, la circonstance de temps et de lieux de consommation des rapports sexuels qu'il a eu avec madame Kapandemongo Dédé, tels que donnés par celle-ci, sont totalement fausses et purement imaginaires.

### 1.2. CM : Kin-Gombe 20/10/2011 RP N°072/2011 En cause Auditeur Militaire Supérieur, ministère public et partie civile Mme TABENE MESEGE contre Colonel SAFARI KIZUNGU

<sup>12</sup> MASWA BOMBO, L., *La répression des infractions se rapportant aux violences sexuelle dans le contexte de crise de la justice congolaise*, cas du viol, mémoire 3<sup>ème</sup> cycle en droit, université de Nantes, 2007, p.13.

<sup>13</sup> Article 260 Code judiciaire militaire.

La victime Tabene Misege n'ayant pas comparu devant la Cour Militaire de la Gombe, elle s'est contenté sur la lettre plainte de l'Organisation non Gouvernementale « Action pour l'Éducation aux droits », AED en sigle dans laquelle étaient exposés les faits mis à charge du prévenu Safari et sur les déclarations faites sur procès-verbal par dame Tabene devant le magistrat instructeur militaire pour dégager les faits reprochés au prévenu Col Safari devant la cour.

a) Le rapport établi par cette ONG qui a saisi l'Auditeur Militaire Supérieur du Sud-Kivu par la lettre n° 079/ AED/O/LB/2006 relate comme suit les faits :

En date du 04 mai 2006, Madame Tabene Misenge habitant le village Matili, groupement de Bangambo, collectivité Bakisi, en Territoire de Shabunda, avait été arrêtée par le colonel Safari de la 120 Brigade de Shabunda qui était accompagné de ses trois militaires sous prétexte qu'elle détenait la phonie de son mari. « En court de route, alors qu'elle était conduite de Matili à Shabunda, elle fut violée à tour de rôle par le colonel puis par ses trois gardes du corps.

b) selon la victime dont les déclarations ont été actées sur Procès-verbal du magistrat instructeur :

« en mars 2006, alors qu'elle se trouvait au champ avec toute sa famille son grand frère, sa grande sœur, son père et sa mère, en train de récolter le paddy, elle a vu subitement surgir les militaires du Colonel SAFARI. Ils étaient nombreux et avaient à leur tête un certain Omari. Ils ont commencé à les tabasser tous. Son grand frère Luzindia a été blessé à la tête par un militaire à l'aide de son poignard.

Sa sœur Furaha aussi a été blessée, mais sous le menton et toujours à l'aide d'un poignard. Quant à son père. Il a vu sa jambe droite fracassée.

« Après les avoir ainsi frappés, les militaires ont dit aux parents qu'ils étaient avec MESEGE à Shabunda auprès de leur chef, le colonel Safari, sous prétexte qu'elle était l'épouse d'un chef Mai-Mai.

À son arrivée à Shabunda, elle sera conduite auprès du Colonel Safari qui va la transformer en femme de la maison. C'est ainsi qu'il a commencé à lui imposer des rapports sexuels chaque fois que cela lui plaisait. « Quatre jours plus tard, il lui a dit de rentrer chez elle et pour ce faire, il a ordonné à son S2 de lui établir un document pour lui permettre de regagner Matili, son village ».

## II. LA RECHERCHE ET DECOUVERTE DE LA VERITE PAR LES JURIDITIONS MILITAIRES FACE AUX DECLARATIONS DES VICTIMES

Dans la phase de l'instruction juridictionnelle, le juge reste actif. Il a, à tout moment le droit et même l'obligation de prendre d'office les mesures qu'il croit nécessaires à la formation de sa conviction.<sup>14</sup> Ainsi donc le juge répressif va au-devant de la preuve, il se met d'office en enquête. Car selon l'article 249 du Code judiciaire militaire :

« Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la direction et la découverte de la vérité ». C'est ainsi que dans les limites de faits qui lui sont déférés, le juge répressif jouit d'un droit d'initiative qui ne peut lui être limité par les prétentions des parties et il peut, par conséquent, recourir à des moyens des preuves autres que ceux qui sont présentés par les parties ou à l'encontre même de leurs conclusions.

Dans le premier arrêt a quo au-delà de la version des faits de la victime Madame Kapademogo, la Haute cour Militaire a fait une descente sur le lieu des faits « le Centre Médical de Camp Luano » en vue de mener en présence des parties une investigation juridictionnelle et dont le résultat aiderait à forger sa conviction fondée sur l'évidence et la certitude ou réalité des faits et actes accomplis par l'appelant. Et pour cette haute juridiction Militaire, cette descente était justifiée en vue de rechercher au cours de l'instruction juridictionnelle, la vérité des faits allégués, de manière à recueillir les éléments à retenir à charge ou à décharge et tenant à la date de la commission de l'infraction, aux lieux et circonstances de réalisation de l'acte sexuel dont l'appelant a été dénoncé comme auteur.

Elle constata :

- le lit de consultations gynécologiques sur lequel aurait été réalisé l'acte sexuel paraît avoir été conçu par ses dimensions de modèle réduit en ses longueur et largeur, ainsi que par sa hauteur surélevée un peu plus au-dessus de la ceinture du consultant debout sur le plancher bas, de manière à empêcher d'accomplir des relations sexuelles.
- l'exiguïté du petit local servant de pharmacie du centre Médical lieu de la consommation de l'acte selon la victime.

<sup>14</sup> Braas, procédure pénale tome I, p. 368

- la présence du personnel au Centre Médical fonctionnant en service continu. Elle conclut à la réalisation impossible du viol dont était poursuivi l'appelant au regard de tous ces éléments des faits et circonstances.
- dans le second arrêt sous analyse, la Cour Militaire a constaté que les deux documents sur lesquels reposent les faits dont elle est saisie se contredisent sur description des circonstances du viol.

La déclaration de la victime n'exonérant pas le juge de son obligation de vérifier la fiabilité et la crédibilité de celle-ci, la cour militaire à, usant de pouvoir lui reconnu pour la manifestation par la loi, ordonna la comparution personnelle de la victime. Et malgré les garanties de protection dont elle a bénéficié la victime refusa de comparaître.

Elle assimile ses refus de comparaître le désistement de son acte. Afin la cour militaire relève que les allégations qu'ils contiennent ne sont corroborées par aucune preuve jointe au dossier.

### III. POSITION DES JURIDICTIONS MILITAIRES

La Haute Cour Militaire dans l'affaire Major LUHINDA contre l'Auditeur General des FARDC a arrêté que l'infraction de viol n'est pas établie lorsque les seules allégations de la victime sont contredites par la date, les lieux et les circonstances de la réalisation de l'acte sexuel dont l'appelant a été dénoncé comme auteur.

La Cour Militaire de la Gombe a retenu que l'acte matériel de viol ne peut être établi par les seules allégations de la victime du viol lorsque celles-ci ne sont corroborées par aucun autre élément de preuve à charge.

Les arrêts a quo ont le mérite d'avoir d'une part mis en exergue le principe de la corroboration du témoignage de la victime par d'autres éléments de preuve en matière des violences sexuelles et le rôle actif du juge militaire dans la manifestation de la vérité.

Ensuite, contrairement aux juridictions pénales internationales, le témoignage de la victime de viols ou autres violences sexuelles doit, pour le juge militaire, toujours être corroboré par d'autres éléments de preuve admissibles pour établir la culpabilité du prévenu.

### CONCLUSION

Au terme de cette étude axée sur la spécificité de l'administration des preuves en matière des violences sexuelles, il ressort des arrêts analysés qu'en matière des violences sexuelles, le seul témoignage de la victime des violences ne peut justifier la condamnation du prévenu, s'il n'est confirmé par d'autres éléments de preuve, d'une part et, que le juge militaire doit jouer un rôle actif pour forger son intime conviction, d'autre part.

### BIBLIOGRAPHIQUE

#### A. Textes de lois

- Décret du 7 Août 1959 portant code de procédure pénale tel que modifié et complété par la loi n°06/019 du 20 Juillet 2006
- Décret du 30 Janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n°15/022 du 31 décembre 2015
- Loi n°06/018 du 20 Janvier 2006 sur les infractions relatives aux violences sexuelles

#### B. Jurisprudences

- HCM 20/07/2010 RPA 040/010 En Cause Major LUHINDA NKAYA contre Auditeur General FARDC.
- CM : Kin-Gombe 20/10/2011 RP N°072/2011 En cause Auditeur Militaire Supérieur, ministère public et partie civile Mme TABENE MESEGE contre Colonel SAFARI KIZUNGU

#### C. Doctrine

- BEYA MUBIAY BALEKELAYI, *Commentaire des lois relatives aux violences sexuelles en RDC*, éd intellect mbandaka en mars 2013.
- CIAVALDINI A., *Violences sexuelles chez les mineurs moins pénaliser, mieux prévenir*, Edition in pres, Paris, 2012.
- KAKOLE, B., *Les infractions de violences sexuelles, monuc/section protection de l'enfant ministere de la justice*, 2009.
- KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *L'esprit de la loi sur les violences sexuelles*, conférence inédite, Kinshasa, lycée shaumba, 23 avril 2008.
- MASILYA LUMESA, G., *La protection de l'enfant et la problematique des relations sexuelles entre mineurs, okapi congo, kinshasa*, 2015.
- RUBENS, A., *L'instruction juridictionnelle : instruction criminelle*, Kinshasa, PUZ, 178,
- RUBENS, A., *Le droit judiciaire congolais : tome1*, PUC, 1978,
- TASOKI MANZELE J-M, *Manuel de procédure pénale congolaise*, Paris, éd. L'Harmathan, 2016,

#### **D. Thèse et mémoire de D.E.S**

- NGOYKASONGO, T., *Contribution à la systématisation du droit congolais de la preuve pénale*, Thèse de doctorant, Unikin, 2012,
- MASWA BOMBO, L., *La répression des infractions se rapportant aux violences sexuelle dans le contexte de crise de la justice congolaise, cas du viol*, mémoire 3<sup>ième</sup> cycle en droit, université de Nantes, 2007.