

UNIVERSITE LIBRE DES PAYS DES GRANDS LACS

« ULPGL -GOMA »

FACULTE DE DROIT

BP : 368 Goma, R.D. Congo



**« LA REPRESSION DU VIOL CONJUGAL ET
L'INTERET DU MENAGE EN DROIT
COMPARE FRANCO-BELGE »**

Par **BARAKA BUNANI Junior**

Travail de fin de cycle présenté et défendu en vue
de l'obtention du diplôme de Graduat

Option : Droit privé et judiciaire

Directrice : C.T NZANZU TUMAINI Marthe

Encadreur : Ass.2 BUTOKI KIRINDERA Daniel

Juillet 2018

RESUME

Le Code de la famille prévoit l'obligation de consommer le mariage à l'égard des époux. C'est à dire entretenir des relations sexuelles. Ils sont tenus de rester ensemble et de faire des rapports sexuels. Commet une faute l'époux qui s'abstient des relations sexuelles en cours de mariage. Il postule en même temps qu'au sein du ménage doivent régner la stabilité et la paix. De par l'obligation incombant aux époux d'entretenir des relations sexuelles, certains en abusent jusqu'à commettre des viols conjugaux. Le code pénal congolais réprime le viol, quel qu'en soit le lien qui unit l'agresseur et la victime.

Ainsi, donc la loi pénale n'exclut pas de son champ les actes de viol commis par les époux. D'aucuns pensent que le viol commis par les époux ne doit pas être réprimé en vue d'assurer l'intérêt du ménage. Considérant ses conséquences néfastes que la victime subit, les résultats de nos recherches nous amènent à conclure à une nécessité de répression du viol conjugal. Pour concilier la répression du viol avec la stabilité du ménage, nous proposons que le législateur congolais réprime le viol conjugal par une loi particulière qui fixera aussi la procédure à suivre en cas d'une audience consacrée au viol conjugal. Mais aussi le coupable du viol conjugal doit être puni d'une servitude pénale principale d'un mois et /ou d'une amende en vue d'assurer le respect des droits humains.

ABSTRACT

Family law obliges the married couple to make love. They are obliged to live together and to make love. Commit a civil wrong the spouse who refuses himself (herself) to make love in the marriage. Meanwhile, it is recommended that stability and peace reign in the marriage. From the obligation of making love that have married couple, some of them commit rape. Criminal law condemns the aggressor no matter the relationship with the victim. Thus, criminal law does not exclude in its field the acts of rape committed by the married couple. Some people think that rape should not be condemned in order to protect the household.

Considering its adverse consequences that the victim suffered, our research findings lead us to conclude a necessity of punishment of marital rape. To reconcile the punishment of rape with the stability of the household. We suggest that Congolese legislator has to punish rape by a particular law, which must determine the procedure to follow in case of marital rape. Otherwise, we think that the perpetrator of rape must be sent to jail for 30 days or must pay a fine in order to respect human rights.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABBREVIATIONS

Aff	: Affaire
Éd	: Edition
CF	: Code de la famille
CMSK	: Cour Militaire du Sud Kivu
JORDC	: Journal Officiel de la République Démocratique du Congo
LGDJ	: Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence
MP	: Ministère Public
N°	: Numéro
PUC	: Presses Universitaires du Congo
PUG	: Presses Universitaires du Graben
PUF	: Presses Universitaires Françaises
RDC	: République Démocratique du Congo
RMP	: Registre du Ministère Public
RP	: Rôle Pénal
RPA	: Rôle Pénal en Appel
T	: Tome
TGI	: Tribunal de Grande Instance
TGI BKV	: Tribunal de Grande Instance de Bukavu
TMG	: Tribunal Militaire de Garnison
ULPGL	: Université Libre des Pays de Grands Lacs
UOB	: Université Officielle de Bukavu

REMERCIEMENTS

C'est pour nous ici le lieu de remercier tous ceux qui ont concouru de loin ou de près à la réalisation de ce travail.

A Dieu tout puissant pour le souffle de vie qu'il m'accorde gratuitement, et qui a permis le début et la fin de ce travail.

Au Pasteur Bosco BUNANI et Madame Sifa BUNANI, mes géniteurs, qui se sont privés de tout luxe pour sponsoriser mes études

A Madame CT Nzanzu Marthe et à l'assistant Daniel Butoki qui ont accepté respectivement de diriger et encadrer ce travail malgré leurs multiples occupations

Aux Professeur Charles Kalwahali, CT Christian Milenge, à l'assistante Nathalie Silibaya pour les conseils et orientations

Aux frères et sœurs : Mandela, Moïse, Nathan, Kevin, Dievy Imani, Espérance, Joyce Mwamini, Promesse Ahadi, Esther et Joyce Atosha Bunani pour tout soutien apporté à la réalisation de ce travail.

Au Pasteur Ezéchiel Mirindi, à la Famille Rusangiza pour les efforts consentis,

Aux amis Prosper Shishi, Gloire Birindwa, Moïse Kambale, Rachel Tufwansoni, Lambert Fundi avec qui nous avons passé les moments les plus douloureux de notre formation,

Que tous ceux dont leurs noms ne sont pas cités trouvent ici notre expression de gratitude.

Junior-Rex BARAKA BUNANI

DEDICACE

A Mandela Josué et Christian Kevin Bunani pour avoir financé ce travail,

Aux magistrats Josué Mondali et Karl Yale pour leurs orientations

Aux amis Augustin Tegemeya, Steeve Matata, Abdoul Fabien, pour leurs conseils ;

Junior-Rex BARAKA BUNANI



IN MEMORIUM

Regretté Major Tharcisse Banywesize,

Nos cœurs n'ont jamais cessé de pleurer chaque fois qu'on pense à toi.

Tombé en 2016 sur la ligne de front entrain de défendre la patrie, nous ta famille et les FARDC que tu as servies te cogitons toujours.

Parti dans un monde qui n'admet jamais des visiteurs, chaque jour qui passe nous nous approchons vers toi.

Convaincu qu'on ne te verra plus sur la terre des humains, nous croyons un jour on sera ensemble dans les cieux.

Que la terre des ancêtres te soit douce.

Junior-Rex BARAKA BUNANI

EPIGRAPHE

« Ne jamais commencer le mariage par un viol (...) mais, il n'est pas meilleur non plus de le poursuivre ni le terminer par un viol. »

Honoré de BALZAC

INTRODUCTION GENERALE

A. PROBLEMATIQUE ET ETAT DE LA QUESTION

Depuis la seconde moitié du Siècle passé, il s'est développé à travers le monde une nouvelle forme de criminalité, il s'agit particulièrement des violences sexuelles¹. Face à la nécessité de prévenir et de réprimer sévèrement les infractions se rapportant aux violences sexuelles et d'assurer une prise en charge systématique des victimes de cette infraction, il s'avère impérieux que les auteurs de ces crimes soient sévèrement punis.² L'infraction de viol a dépassé ses frontières à tel point qu'elle serait retenue dans les rapports sexuels entre conjoints.³ La question de viol conjugal est l'une de celles ayant fait couler encre et salives dans les débats, conférence et atelier de formation sur les droits humains.⁴ Certains ont soutenu qu'elle ne serait pas retenue de par le droit coutumier relatif au mariage, mais aussi vu les devoirs découlant du mariage.⁵

D'autres encore comme David BAKOUCHE ont soutenu mordicus que le droit civil ne dérogeait pas au droit pénal qui est un droit autonome⁶. La coutume n'est appliquée en droit que lorsqu'elle n'est pas contraire aux lois et bonnes mœurs. Le droit coutumier relatif au droit matrimonial était discriminatoire à l'égard de la femme, il visait à renfoncer la puissance maritale de l'homme, la femme doit se charger des travaux ménagers, elle ne doit pas s'opposer aux rapports sexuels voulus par l'homme, même en cas d'absence de son consentement. C'est de l'insolence notoire et une honte à

¹Exposé des motifs de la loi n°06 /018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le code pénal congolais relative aux violences sexuelles, in JORDC, Kinshasa, 2006

² J. Kewang, La protection de la femme et la jeune fille par la loi N° 06 /018 du 20 juillet 2006 Portant sur les violences sexuelles : Ses innovations, imperfections et ses difficultés d'application, L'analyste topique : Revue interdisciplinaire des Facultés et Instituts de l'ULPGL, Kigali, 2008, p28

³ D .Chibo, Le viol et les rapports conjugaux : Difficultés de dénonciation, Bukavu, 2016, p24, Inédit.

⁴ Ibidem, p25

⁵ D .Mukwege, Hommages aux femmes victimes des violences sexuelles, Discours prononcé à l'occasion de la journée internationale de la femme, Bukavu, 2012, p8, inédit.

⁶D. Bakouche, *Droit civil les personnes, la famille*, Paris, Hachette, collection du droit, 2005, p23

toute la tribu a affirmé le Mwami RUGEMANINZA ⁷. Pour Patrick BIRAGI, ce droit coutumier étant contra-*legem*, il ne doit pas s'appliquer. L'article 330 du Code de la famille dispose : « Le mariage est l'acte civil, public et solennel par lequel un homme et une femme, qui ne sont engagés ni l'un ni l'autre dans les liens d'un précédent mariage enregistré, établissent entre eux une union légale et durable dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont déterminées par la présente loi. ⁸ »

Ainsi, l'art.331 oblige aux cours et tribunaux dans l'interprétation et application de la loi d'assurer la sauvegarde, l'unité et la stabilité dans la protection du ménage⁹ fondé sur le mariage. L'interprétation de cette disposition débouche sur le fait que non seulement le mariage crée l'union entre l'homme et la femme, mais aussi les conjoints doivent vivre dans l'unité, stabilité, et paix dans le ménage en vue d'assurer l'intérêt de celui-ci. Les époux concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la direction morale et la gestion financière et matérielle de celui-ci¹⁰. La lecture combinée des articles 453 et 454 du code de la famille institue des obligations à l'égard des époux :

*Les époux s'obligent mutuellement à la communauté de vie. Ils sont tenus de vivre ensemble et de consommer le mariage. Les époux s'obligent d'habiter ensemble partout où ils auront choisi de résider et ce, dans l'intérêt du ménage.*¹¹ L'article 215 Alinéa 1 du code civil français dispose : « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie »¹². Le devoir de cohabitation implique non seulement la vie en commun mais aussi le devoir

⁷ P. Biragi, La protection de la femme par la loi de 2006 et la coutume SHI, Mémoire, Faculté de Droit UOB/ Bukavu, 2015, p10, inédit.

⁸ Article 330, Loi N° 87-010 du 1^{er} Aout 1987 Portant code de la famille telle que modifiée par la loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016, in Journal officiel de la République Démocratique du Congo.

⁹ Art, 331 Code de la famille congolais, Le mariage crée le ménage. L'organisation du ménage est régie par les dispositions de la présente loi. Selon l'article 443, la présente loi définit le terme ménage ; comme étant l'ensemble des époux ,leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus d'une obligation alimentaire ,à condition que ces derniers demeurent dans la maison conjugale et soient inscrits au livret du ménage. La séparation de fait ne met pas fin à l'existence du ménage.

¹⁰ Art .445 Code de la famille congolais

¹¹ Articles 453 et 454 code de la famille congolais

¹² Article 215 Code civil français

conjugal.¹³ Les époux choisissent de commun accord la résidence familiale : devoir de communauté de vie. Abordant la question de devoir conjugal, le Professeur Eddy MWANZO dit : « les époux ont l'obligation réciproque d'entretenir des relations charnelles sauf pour les motifs d'ordre médical, commet une faute, l'époux qui refuse d'accomplir le devoir conjugal en s'abstenant des relations sexuelles en cours de mariage. »¹⁴.

Comme on peut le lire le code de la famille institue l'obligation de consommer le mariage à l'égard des époux, c'est à dire ceux-ci doivent faire des relations sexuelles en vue d'assurer la perpétuation de leur espèce. Commet une faute l'époux qui s'abstient de faire le rapport sexuel en cours de mariage. Il est possible qu'en consommant le mariage les époux le fassent avec violence ou contre le gré d'un des époux, ce qui fait sous-entendre qu'il ya eu viol conjugal. Les époux doivent vivre en amour, entente, collaboration en vue d'assurer la stabilité du ménage, d'ailleurs il est démontré qu'en cas de mésentente les époux ne consomment pas le mariage.

De par l'obligation réciproque d'entretenir des relations charnelles incombant aux époux, certains en abusent jusqu'à imposer à leur partenaire des relations sexuelles contre leur gré et avancent des arguments selon lesquels, le viol ne serait pas retenu dans les relations sexuelles des personnes unies par les liens du mariage.¹⁵ Cette opinion soutenue par certains serait discriminatoire et une violation flagrante de la loi. L'article 14 de la constitution du 18 février 2006 de la RDC telle que modifiée à ce jour dispose : « Les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection de ses droits. »¹⁶ Les articles 11 et 12 de la même constitution posent l'égalité de

¹³ G. Musangamwenya, Droit civil les Personnes, G1 Droit, ULPGL/Goma, 2016-2017, p23, inédit.

¹⁴ E. Mwanzo, Droit civil les Personnes T1, Notes de cours G1 Droit Unigom, 2013-2014, p67, inédit.

¹⁵ E. Mwanzo, p68

¹⁶ Article 14, constitution de la RDC du 18 février 2006, in Journal officiel de la République Démocratique du Congo, n° Spécial, février 2006

tous les Congolais en dignité et en droits, l'égalité de tous les congolais devant la loi.¹⁷

Si les congolais sont égaux devant la loi et l'Etat doit veiller au respect des droits humains, l'obligation d'entretenir les relations charnelles incombant aux époux ne doit pas déroger à la loi. Les époux doivent consentir jusqu'à la consommation du mariage, sous peine d'être coupable de viol. Face à la nécessité de prévenir et de réprimer sévèrement les infractions se rapportant aux violences sexuelles et d'assurer une prise en charge systématique des victimes de ces infractions, les auteurs de ces crimes ne peuvent rester impunis à l'avenir.¹⁸

Mais, réprimer le viol conjugal doit se faire dans une procédure qui doit favoriser l'unité et stabilité du ménage. La loi exige aux cours et tribunaux que dans l'application et interprétation de la loi, ceux-ci doivent viser l'unité et la stabilité du ménage. Face à tout cela, nous nous sommes posé deux questions : *De par l'obligation réciproque d'entretenir des relations charnelles incombant aux époux, le viol serait-il retenu comme une infraction dans les liens conjugaux ? De quelle façon serait-il prouvé ? Comment sa répression serait-elle organisée tout en préservant l'intérêt du ménage ?*

B.HYPOTHESE DE TRAVAIL

Pour avancer dans son étude, le chercheur se propose des réponses aux questions qu'il se pose. Pour Masolo et Lukuku « l'hypothèse est une réponse anticipée à la question que le chercheur se pose au début de son projet ». ¹⁹En guise des réponses à notre problématique, nous avons proposé les hypothèses infra : En Droit, le viol n'existe que si la consommation sexuelle est réalisée sans consentement de l'un des partenaires.²⁰ Loin d'être une simple intromission du sexe masculin dans le vagin de la femme, l'infraction de viol exige certains actes pour qu'elle soit réalisée. Même si les

¹⁷ Voir les Articles 11 et 12, constitution de la RDC

¹⁸ Exposé des motifs de la loi de 2006 relative aux violences sexuelles.

¹⁹M. Solo et Lukuku Mbangi, *Rédaction et présentation d'un travail scientifique*, Kinshasa, éd .Enfance et Paix, 1993, p18 voir aussi M .Muke, *La Recherche en sciences sociales et humaines*, Paris, Harmattan, 2011, p25

²⁰R. Lukoo, *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal*, v o11, Kinshasa, éd. On s'en sortira, 2006, p264

époux ont l'obligation réciproque de consommer le mariage c'est à dire entretenir des relations charnelles, le viol serait retenu dans les rapports conjugaux dès lors que le consentement de l'une des parties a été absent, il y a eu conjonction matérielle des organes sexuels mais aussi quand l'auteur aurait affiché l'intention de violer.

En Droit congolais, quiconque sera reconnu coupable de viol sera puni d'une peine de servitude pénale principale de 5 à 20 ans et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais constants. D'ailleurs en Droit français, le viol conjugal est réprimé par l'article 222-24-11 Code pénal et en Droit belge c'est l'article 222-24 point 11. Dans les deux codes la qualité de conjoint est l'une des circonstances aggravantes. Ils stipulent : « le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle, lorsqu'il est commis par le conjoint (...) de la victime. » En matière pénale, c'est la liberté de la preuve. Ainsi la charge de la preuve pourrait se faire suivant les adages *Actori incumbit probatio* et *Reus in excipiendo fit actor*²¹. Le principe étant la liberté de la preuve, le viol conjugal pourrait se prouver par témoignage, aveu de la victime, par l'acte établi par le médecin.

Les articles 453 et 454 CF instituent des obligations à l'égard des époux : « Les époux s'obligent mutuellement à la communauté de vie. Ils sont tenus de vivre ensemble et de consommer le mariage ». Les époux s'obligent d'habiter ensemble partout où ils auront choisi de résider et ce, dans l'intérêt du ménage. L'article 331 du même code oblige aux cours et tribunaux dans l'interprétation et application de la loi d'assurer la sauvegarde, l'unité et la stabilité dans la protection du ménage fondé sur le mariage. En droit congolais, le législateur n'a pas légiféré expressément sur le viol conjugal, il fait allusion au viol d'une manière générale. Le législateur français a légiféré expressément sur le viol conjugal. Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues(...) quelle que soit la nature des liens existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.²²

²¹A. Beziz, *Dictionnaire de Droit pénal et procédure pénale*, 5^{ème} éd., Paris, Ellipses, 2011, p13

²²H. Sabine, *Le viol entre époux et la preuve du consentement*, Paris, Harmattan, 2010, p23

Même si les époux doivent consommer le mariage, chacun des époux consentirait à l'acte sexuel sous peine d'être poursuivi pour viol. Tout en prônant l'intérêt du ménage nous pensons que le viol conjugal serait réprimé avec une servitude pénale d'un mois et/ ou d'une amende car on ne doit pas le réprimer comme prévu en Droit français et belge sinon cela déstabiliserait l'unité du foyer. Donc le fait que les époux soient unis par le lien du mariage devrait constituer une circonstance atténuante et non laisser impuni le coupable du viol conjugal

C.CHOIX ET INTERET DU SUJET

La protection des droits de la personne humaine est constitutionnellement garantie en RDC²³. Les êtres humains naissent libres, égaux en dignité et en droits. Ils ont droit à une égale protection devant la loi. Ainsi, les droits des personnes liées par le mariage doivent être respectés, et nul ne peut les violer pour se prévaloir de l'obligation d'entretenir des relations sexuelles incombant aux époux. Ce présent sujet présente un intérêt scientifique et pratique, il constitue un outil précieux qui permettra de fournir des renseignements adéquats à la crème intellectuelle, chercheur quotidien sur la façon dont le viol conjugal peut être réprimé en Droit comparé, mais également il apportera une pierre de contribution à l'évolution de la science.

D.METHODES ET TECHNIQUES UTILISEES

Dans ce travail, nous avons fait recours aux méthodes et techniques suivantes :

1. Méthodes

A en croire le Professeur Téléphore MUHINDO MALONGA et Moise MUYISA, « la méthode est le moyen qui permet d'aboutir à des conclusions scientifiques à partir de certaines hypothèses, grâce à une démarche intellectuelle rigoureuse »²⁴. Pour J .BERGEL, « la méthode est une démarche

²³Article 12 Constitution de la RDC

²⁴T. Malonga et Moise Muyisa, *Méthodologie juridique : Le législateur, le juge et le chercheur*, Butembo, PUG, 2010, p210

rationnelle de l'esprit pour parvenir à la connaissance ou à la démonstration de la vérité sur l'objet étudié. »²⁵Nous avons retenu deux méthodes pour faciliter notre recherche à savoir la méthode exégétique et la méthode comparative.

-Méthode comparative ; Est celle consistant à rechercher les différences et les ressemblances existant entre les situations qui font l'objet de la comparaison, en interprétant la signification de ces ressemblances et de ces différences et en essayant de découvrir à travers elles des irrégularités²⁶. Elle nous a permis de comparer les différentes législations congolaise, belge et française, afin de voir comment le viol entre conjoints est-il réprimé.

-Méthode exégétique : L'exégèse ou l'herméneutique est une méthode qui définit les principes et les méthodes de la critique et de l'interprétation des textes écrits ou des œuvres produites par des chercheurs.²⁷ Pour M .Grawtz, l'exégèse consiste en l'interprétation des textes légaux en vue d'établir leurs sens. Elle permet d'analyser aussi les textes de lois.²⁸

Ainsi, elle nous a permis de comprendre quel a été l'esprit du législateur en incriminant le viol conjugal.

2. Techniques

La technique est l'ensemble des moyens mis à la disposition du chercheur pour atteindre une vérité recherchée.²⁹Ainsi, nous avons utilisé les techniques suivantes :

-Technique documentaire : Pour R.Ngongo cité par Modeste Muke, la technique documentaire s'occupe de l'étude des preuves muettes qui sont des textes écrits ou des œuvres produites par des chercheurs³⁰. Elle nous a permis dans notre recherche de procéder à l'exploitation des différents

²⁵J.Bergel, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001, p17

²⁶ M .Muke, op. cit, p76

²⁷M.Muke, op.cit,p215

²⁸M.Grawtz, *Méthode des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 1993, p345

²⁹M .Muke, op.cit, p197

³⁰Ibidem,p197

documents tels que les ouvrages, articles, mémoires, TFC, et différentes lois ayant trait à notre sujet.

-Technique d'entrevue ou l'interview

L'interview est un autre mode de collecte de données. Pour M. Grawtz, cité par Modeste Muke « l'interview est un procédé d'investigation scientifique, utilisant un processus de communication verbale pour recueillir des informations en relation avec le but fixé. Il s'agit d'une forme de communication établie entre deux personnes qui ne se connaissent pas ayant pour but de recueillir certaines informations concernant un objet précis. »³¹Pour A.Tremblay cité par Modeste Muke, l'interview est une technique d'observation qui comporte l'utilisation des questions, plus ou moins directes, adressées à un informateur rencontré fortuitement ou choisi en fonction des critères préalablement établis³². Ainsi, dans le cadre de notre travail, nous avons procédé avec une série des questions orales que nous avons adressées aux différents couples de l'avenue Bikukwe du Quartier Katoyi, Commune de Karisimbi de la Ville de Goma. Sur base desdites questions, les différents conjoints rencontrés nous ont aidé à répondre aux questions sur la répression du viol conjugal et son incidence sur l'intérêt du ménage qui leur étaient posées.

E. DELIMITATION DU SUJET

Pour tout chercheur, il s'avère important de limiter le sujet de recherche dans le temps et dans l'espace. Ainsi, cette étude couvrira la période de 2006 dès la promulgation de la loi sur les violences sexuelles jusqu'à nos jours et spatialement elle se limitera sur l'analyse de la répression du viol conjugal dans l'espace congolais tout en faisant une analyse comparative avec le Droit français et belge.

F. SUBDIVISION DU TRAVAIL

Hormis l'introduction et la conclusion, notre sujet a deux chapitres. Le premier portera sur l'infraction de viol commis dans le lien conjugal et sa preuve en Droit congolais. Dans celui-ci, il s'agira de parler d'abord des

³¹Ibidem, p70

³²M .Muke, p189

éléments constitutifs et des circonstances aggravantes du viol (Section I) avant d'aborder la preuve du viol (Section II). Concernant cette preuve, nous analyserons la charge de la preuve et les moyens de preuve en matière de viol. Dans le second chapitre, nous aborderons la protection de l'intérêt du ménage face à la répression du viol conjugal. Ainsi, la première section portera sur les devoirs des époux et les difficultés de dénonciation du viol conjugal, et la seconde section analysera la protection de l'intérêt du ménage face à la répression du viol conjugal.

CHAPITRE I. DE L'INFRACTION DE VIOL COMMIS DANS LE LIEN CONJUGAL ET SA PREUVE EN DROIT CONGOLAIS

Section I. DES ELEMENTS CONSTITUTIFS ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU VIOL

La loi N°06/018 du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles ne définit pas ce qu'il faut entendre par violences sexuelles. Le législateur s'est contenté d'énumérer les actes infractionnels de violences sexuelles. Il s'agit de l'attentat à la pudeur, du viol, de l'excitation des mineurs à la débouche, du souteneur et proxénétisme, harcèlement sexuel.³³ La particularité de toutes ces incriminations réside en ce qu'elles convergent toutes vers l'atteinte à l'intimité et l'intégrité sexuelles d'une personne. Le viol étant aperçu comme tout accès charnel, complet ou superficiel, non consenti par l'un ou l'autre partenaire, il sied ici de présenter ses éléments constitutifs (§1) et les circonstances aggravantes en matière de viol (§2).

§1. DE L'EXISTENCE DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU VIOL

Le viol est une des manifestations de l'agression sexuelle³⁴, il englobe en son sein des faits qui parfois sont loin de réaliser le simple contact physique. Comme dit, le législateur n'a pas défini le viol.³⁵ L'article 170 de la loi de 2006 relative aux violences sexuelles se contente seulement de présenter ses éléments constitutifs. Aux termes de cet article :

« Aura commis un viol, soit à l'aide des violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par intermédiaire d'un tiers soit par surprise ,par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne qui par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle

³³E. Luzolo Bambi, et A.Boyona Nicolas, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p581.

³⁴B.Cizungu, *Les infraction de A à Z*, Kinshasa, éd. Laurent Nyangezi,2011, p759.

³⁵Depuis le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, le viol n'a jamais été défini par le législateur. L'article 170 dudit code avant sa modification disposait : « est puni d'une servitude pénale de 5 à20 ans celui qui aura commis un viol soit à l'aide des violences ou menaces graves soit par ruse, soit en abusant d'une personne qui par l'effet d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privée par quelques artifices ». Même le législateur de 2006 n'a pas défini le viol en dépit de ses innovations.

aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privée par quelques artifices :

Tout homme quelque soit son âge qui aura introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou toute femme quel que soit son âge qui aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ; tout homme qui aura pénétré même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque. Toute personne qui aura introduit même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin ; toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à pénétré, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par son organe sexuel, partout autre partie du corps ou par un objet Quiconque sera reconnu coupable du viol sera puni d'une servitude pénale de 5 à 20 ans et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais constants ».³⁶

Bien que le législateur congolais n'ait pas pris soin de légiférer expressément sur le viol conjugal, notons que le viol conjugal est réprimé à l'article 222-22 du code pénal français et est puni de 20 ans de réclusion criminelle. Cette loi précitée prévoit que : « le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime (...) quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. » L'article 222-24-11 du code pénal belge stipule : « le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle, lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ». Force est de constater que les législateurs belge et français n'ont pas défini aussi le terme viol. Il est à noter que le viol est loin d'être la simple intromission du sexe masculin dans le vagin de la femme contre le gré de celle-ci, le viol revêt plusieurs autres formes. Et par la volonté consciente de consommer des

³⁶Article 170, Loi N°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, in JORDC, numéro spécial 15, Kinshasa, 1^{er} Aout 2006, p12

relations sexuelles ou des pénétrations avec une personne non consentante.³⁷ Ainsi cette étude porte aussi bien sur les éléments matériels (A) que sur les éléments intellectuels (B).

A. Les Eléments matériels

La réalisation du viol conjugal suppose un double élément matériel qu'il faut passer au crible dans les lignes ci-dessous.

1 .La possession par l'auteur du corps d'une personne

Cette possession se justifie de manière qu'il ya eu pénétration même superficielle, d'une partie du corps de la victime par l'organe sexuel de l'auteur ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.³⁸ C'est l'hypothèse de l'époux qui sans consentement de son épouse, introduit contre le gré de celle-ci son organe génital dans celui de sa femme ou dans tout autre orifice de sa femme. L'expression « possession » se veut suffisamment large pour être dénuée de toute connotation sexospécifique et une personne peut être incapable de consentement si elle souffre d'une incapacité innée, acquise.

En clair, le vaste secteur de cet élément déborde la simple réalisation de la consommation sexuelle, même dépourvue de la jouissance sexuelle.³⁹ En outre par la possession du corps d'autrui, cette infraction peut être commise aussi bien sur la personne d'un homme que d'une femme. C'est-à-dire dans le foyer l'homme peut violer sa femme ou bien l'homme peut être violé par celle-ci. Ici, le viol est perçu comme tout accès charnel, de l'organe sexuel mâle dans l'organe génital féminin ou tout autre orifice du corps de la femme. Mais aussi le viol conjugal peut être conçu dans l'hypothèse où la femme imposerait son mari à avoir des relations sexuelles en lui imposant d'introduire son organe génital dans le vagin. Au regard de la loi, l'acte matériel peut se concrétiser de plusieurs façons :

³⁷B. Cizungu, op. cit, 761p.

³⁸ L. Mutata, *La Protection du droit à la sexualité responsable*, Kinshasa, Edition du service de documentation et d'étude du Ministère de la justice et garde des sceaux, 2009, p322.

³⁹Ibidem, p322.

a. L'acte matériel perpétré par un homme.

Par cet acte l'assaillant sexuel introduit complètement ou superficiellement son membre viril dans l'organe génital d'une femme peu importe qu'il ait causé des lésions corporelles à la victime ou non.⁴⁰ C'est l'hypothèse des femmes mariées qui sont soumises aux relations sexuelles par leurs maris contre leur gré. Pour la jurisprudence, il n'est pas nécessaire qu'il ait eu éjaculation, l'éjaculation sur les parties autres que dans le vagin n'est pas constitutive de la pénétration. Il ya conjonction sexuelle peu importe qu'il y ait eu atteinte de l'orgasme ou non, que l'agresseur sexuel ait tiré ou pas satisfaction, qu'il ait causé ou pas de lésions corporelles à la victime⁴¹. Ainsi, tombe sous le coup de la loi du chef de viol, le prévenu ayant commis un acte matériel caractérisé dans le cas d'espèce par la conjonction sexuelle quant à la pénétration du membre viril du prévenu dans l'appareil génital de la victime. Tant il est vrai qu'il a eu (...) consommation des relations sexuelles entre eux, réalisant ainsi l'acte matériel constitutif du viol.⁴²

b. L'acte matériel perpétré par une femme

Le droit pénal a évolué, désormais ce n'est plus seule la femme pouvant être violée, l'homme aussi peut l'être. A ce stade, il ya lieu de rappeler que le législateur prévoit l'hypothèse où une femme oblige un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien⁴³. L'usage du verbe « obliger » risque de porter d'aucuns à croire que la femme doit user forcément de la violence ou contrainte physique pour réaliser son forfait. Nous pensons qu'il n'en est rien. C'est l'hypothèse de ces femmes mariées qui imposent des rapports sexuels à leurs maris, elles les contraignent à des rapports sexuels contre leur volonté. Il en est de même de celles qui, après avoir enivré leurs hommes les soumettent aux caresses de leurs sexes avant de les entrainer dans leurs chambres et procéder à la consommation des rapports sexuels contre l'assentiment de leurs maris.

⁴⁰L.Mutata, op .cit, p323

⁴¹TGI de Kinshasa Gombe, RP 7660 ,05 Juillet 1999, inédit

⁴² TGI Ituri, aff.MP C /Ukwong Alfred, RP14547, 1^{er}février 2008, Inédit, TMG Ituri, Aff .MP C /MuvulaSango, RP n° 008 /08 20 mars 2008, inédit

⁴³L .Mutata, op.cit., p325

Ainsi, ces femmes tombent sous le coup du viol conjugal même si le code de la famille institue l'obligation de consommer le mariage. Ne perdons pas de vue le cas de celles qui recourent aux méthodes fortes comme les femmes en uniforme, qui contraignent leurs maris à avoir des rapports sexuels avec elles sous peine de mourir.

➤ **Un viol par l'anus ou par la bouche**

Dans leur imagination deshumanisante, certains agresseurs soumettent leurs victimes à ces actes attentatoires à l'intégrité physique et à la personnalité humaine, par l'intromission de leurs membres virils soit dans l'anus, soit dans la bouche.⁴⁴ Il peut s'agir aussi des femmes qui obligent les hommes à introduire leurs pénis dans les anus ou bouches des assaillantes. L'acte matériel peut être perpétré par un homme à l'encontre d'une femme ou commis par une femme à l'encontre d'un homme. Concernant le viol commis par la bouche et par l'anus, on peut le lire avec l'apport de la jurisprudence du Maroc dans l'affaire Badia, l'épouse violée : « l'acte sexuel sur l'épouse Badia sans son consentement exercé d'une manière inhabituelle à travers la sodomie et la fellation est considérée comme étant un viol conjugal.⁴⁵ » L'hypothèse du viol conjugal qui se conçoit par des voies anormales telles que la bouche et l'anus est celle dans laquelle certaines femmes imposent à leurs maris de les procurer le désir sexuel en introduisant leurs pénis dans la bouche ou dans l'anus. Ou bien ce sont des hommes qui soumettent leurs femmes à ces actes ignobles qu'il faut réprimer sévèrement.

➤ **Le viol par l'intromission dans tout autre orifice du corps humain**

Il sied de voir ici tout autre orifice du corps dans lequel le viol peut se commettre.

A ce stade, il nous semble indiqué de rappeler que le concept « possession » revêt un secteur davantage large pour être dénuée de connotation

⁴⁴ L. Mutata op cit p326.

⁴⁵ Viol conjugal : Le PV de l'enquête et les attendus du jugement, disponible sur <https://www.medias24.com> ≥ DROIT ≥ 1, consulté le 05 Mai 2018

sexospécifique. En effet, les autres orifices du corps humains peuvent être trouvés à travers les narines, les oreilles ou le nombril. Mais hormis l'hypothèse d'une intromission du membre viril peut être dans l'orifice du nombril ou éventuellement dans les oreilles, des orifices des narines ne sont pas à même d'accueillir un membre viril sauf si, l'assaillant tient à éjaculer dans ces orifices. Certains hommes imposent à leurs femmes les plaisirs sexuels en éjaculant dans leurs bouches, narines.

Cependant, nous nous éloignons du domaine de la sexualité lorsqu'il s'agit d'introduire dans ces orifices une autre partie du corps, tel un ongle, un doigt, un orteil .Il y a là une surabondance conceptuelle qui semble mal adaptée à la violence sexuelle et qui risque constamment de laisser dans l'ombre le commun des mortels, malgré la volonté souveraine mais assez déroutante du législateur⁴⁶. Dans cette hypothèse, la possession du corps d'autrui résulte d'un acte matériel consistant pour une personne, peu importe son sexe, à introduire dans l'organe génital d'une femme, un membre du corps autre que l'organe sexuel mâle ou encore tout autre objet. Les membres du corps généralement utilisés à cette fin ignoble, sont les ongles, les doigts, les orteils, il peut s'agir aussi de la langue.⁴⁷

L'acte matériel peut se réaliser aussi par l'intromission d'objets quelconques dans les parties génitales d'une femme ou d'un homme tels qu'un bâton, le canon d'une arme, une barre de fer chauffé, un œuf bouilli, un couteau, un instrument médical en l'absence d'une maladie, le tesson d'une bouteille, autre débris de miroir, une lame de rasoir, une lance, une flèche, un objet de masturbation⁴⁸. Ceci peut être concevable avec les époux ayant qualité des militaires qui peuvent introduire le canon de l'arme dans l'organe génital de leurs épouses ou tout autre objet.

2. L'acte matériel à l'aide des violences ou menaces graves ou par contrainte

Il s'agit du viol conjugal à l'encontre d'une personne, directement soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un

⁴⁶L. Mutata,op .cit, p329

⁴⁷Ibidem, p330

⁴⁸Ibidem, p330

environnement coercitif, soit en abusant d'une personne affectée par une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute cause accidentelle ou artifices de privation de sens.

a. L'acte matériel commis à l'aide des violences, menaces graves ou contraintes

- Les violences :

Le viol conjugal ne peut être évoqué que si les divers actes matériels de possession du corps d'autrui que nous venons d'examiner sont concrétisés entre autres par la violence. Cette violence peut être physique ou morale. La violence physique doit être susceptible d'anéantir le consentement de la victime, être exercée directement sur la personne de la victime. En effet, les rapports charnels constituant un acte éminemment intime chez la personne humaine, ils requièrent des prédispositions psychologiques suffisantes de la part des partenaires sexuels pour son agréable consommation et la satisfaction de tous.⁴⁹Tout lien sexuel découlant d'un sentiment d'affection, donc d'amour même éphémère, il n'est pas étonnant de constater que même au sein d'un foyer qu'il devient difficile et même s'il intervient dans ces circonstances, il constitue un calvaire pour le partenaire non encore rétabli psychologiquement et normalement.

Elle peut être aussi morale c'est celle qui inspire à la victime (femme, homme) la crainte sérieuse de s'exposer elle-même à un mal considérable et présent.⁵⁰Il s'agit pour l'homme ou la femme de passer à l'acte sexuel avec menaces graves. C'est le cas de ces époux qui tapent leurs femmes, les tortures avant de les contraindre aux relations sexuelles. Dans l'affaire Badia, on peut facilement y lire les actes de menace qu'elle avait subie avant d'être violée. Voici un extrait : « Mon père frappait ma mère avec la manche à balai ou encore une ceinture en cuir. En notre présence, il abuse d'elle, la somme d'ôter son pantalon(...) ⁵¹» .

⁴⁹CMSK, Audience foraine d'Uvira, Aff.MP c/ Zabika MIRINDI, RPA N° 081 ,24 Novembre 2008, inédit.

⁵⁰ B. Cizungu, op cit, p765.

⁵¹ Viol conjugal : Le PV de l'enquête et les attendus du jugement, disponible sur <https://www.medias24.com> ≥ DROIT ≥ 1, consulté le 05 Mai 2018

-Les menaces graves :

Le législateur exige les menaces graves pour que le consentement de la victime soit paralysé. Il ya lieu de rappeler que les menaces graves s'entendent de celles qui sont de nature à inspirer à la victime la crainte sérieuse d'exposer sa personne à un mal considérable et présent. C'est le cas d'un des époux qui promet la mort à l'autre au cas où il ne céderait pas à son acte.

b. Le viol commis à l'occasion d'un environnement coercitif, en abusant d'une personne affectée par une maladie, altération de ses facultés, en abusant d'une personne affectée par toute autre cause accidentelle.

1 .Le viol commis à l'occasion d'un environnement coercitif :

La personne se soumet ou est soumise malgré elle, à l'acte conjugal avec force dans un lieu qui la contraint à subir les agressions sexuelles. Il s'agit du cas dans lequel la victime est placée dans un lieu qui l'inspire la crainte afin de céder aux rapports sexuels voulus par l'un des époux. C'est l'hypothèse d'un époux en voyage avec sa femme qui l'attire dans un lieu forestier et lui impose des relations amoureuses. La victime n'a pu manifester de résistance compte tenu de l'environnement coercitif.

2. Le viol commis en abusant d'une personne affectée par une maladie, altération de ses facultés

Il est possible que l'un des époux ait une maladie, ou une altération mentale des facultés et que l'autre en profite pour commettre son forfait. C'est l'hypothèse aussi de l'un des époux qui vivant avec un handicap, et que l'autre en profite pour commettre son forfait en le soumettant au viol conjugal. L'agresseur sexuel met à profit la maladie, l'altération mentale de la victime pour prendre possession de son corps et perpétrer l'acte de viol conjugal.

3 .Le viol commis en abusant d'une personne affectée par toute cause accidentelle ou artifice de privation des sens :

La cause accidentelle est étrangère à l'agresseur sexuel. Il en profite juste pour commettre son forfait. Tel est le cas d'un mari infirmier qui sachant que sa femme est atteinte d'un abcès à proximité du sexe, l'anesthésie et durant le sommeil anesthésique abuse d'elle

B .Les Eléments intellectuels⁵²

La réalisation de l'infraction de viol conjugal requiert le double élément lié au défaut de consentement de la victime (1) et à l'élément moral (2).

1. Le défaut de consentement

Pour Laurent MUTATA, le consentement est la libre expression de l'accord ou acquiescement qu'une personne majeure manifeste à l'acte sexuel ou à caractère sexuel que compte accomplir une autre personne majeure.⁵³Le législateur exige plutôt le défaut de ce consentement pour que soit consommée l'infraction. Le consentement de la personne mariée ne peut être paralysé que par suite d'une violence ou menaces graves, par contrainte, par surprise, par pression psychologique ou soit en abusant d'une personne qui par le fait de la maladie ou altération de ses facultés aurait perdu l'usage de ses sens. Pour que soit retenue l'infraction de viol conjugal, la victime doit prouver qu'elle n'a pas manifesté son consentement à l'acte sexuel et ainsi l'infraction de viol sera retenue.

2. L'élément intentionnel

Le viol est une infraction intentionnelle résultant d'un acte à la fois matériel et positif. Pour l'établir, il est requis que l'auteur ait eu l'intention de prendre possession du corps d'une autre personne par un organe sexuel ou de l'anus ou de vagin, de la victime par un objet ou toute autre partie du corps, à l'aide de violence ou menace grave ou par contrainte, par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif. Il est de jurisprudence que l'élément moral caractérisant le viol conjugal, c'est

⁵²L. Mutata, op .cit, p336.

⁵³L .Mutata, op.cit,p28

l'intention coupable résultant de la violence physique exercée par le prévenu sur la personne de la victime,⁵⁴ ou résultant manifestement de la violence et menace à l'aide de l'arme exhibée par le prévenu pour les époux soldats, impliquant bien entendu l'environnement coercitif.⁵⁵ Ainsi le prévenu doit avoir eu l'intention de commettre le viol. Les deux éléments réunis, le viol conjugal sera retenu et puni conformément à la loi.

§2. DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU VIOL

Le viol est puni de 5 à 20 ans et d'une amende dont le montant ne peut être inférieur à cent mille francs congolais. Cependant, cette peine peut aller au-delà de 5 à 20 ans en cas de certaines circonstances aggravantes⁵⁶. En Droit belge et français, le viol conjugal est puni de 20ans de réclusion criminelle. Certaines circonstances peuvent aggraver la sanction du viol. Parmi ces causes on peut énumérer :

a. La mort de la victime :

Il résulte de l'article 171 du code pénal congolais Livre II tel que modifié et complété par la loi du 20 Juillet 2006 relative aux violences sexuelles que le viol ayant entraîné la mort de la victime est puni de la servitude pénale à perpétuité. En Droit français et en Droit belge la mort de la victime violée constitue une circonstance aggravante et est punie de 30 ans de réclusion criminelle⁵⁷. Il peut arriver que l'un des époux commette le viol et que de ce viol résulte la mort de la victime. Ainsi, cela sera retenu comme circonstance aggravante.

b. Pénalités aggravées par la qualité des bourreaux :

Le législateur français, contrairement à celui congolais a considéré la qualité d'époux comme une circonstance aggravante. L'article 222-24-11 du code Pénal français dispose : « le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. » Ainsi, la

⁵⁴TGI Ituri ,Aff : MP c/UDONG CWINYA, RP 14565, 30 janvier 2008, inédit.

⁵⁵TMG Ituri, Aff : MP C/ Kisangani, RP n°062/ 07 du 14 mars 2008, inédit

⁵⁶ Lire les articles 222-22-11 du code pénal belge et français

⁵⁷ Article 222-25, code pénal français

qualité d'époux, concubin est une circonstance aggravante en Droit français, et en Droit belge. Le viol commis par une épouse sur son mari est sévèrement puni et vice versa

c. L'influence environnementale

L'auteur du viol conjugal est plus sévèrement puni lorsqu'il perpètre la possession du corps d'autrui soit par l'introduction de son pénis dans l'organe génital de sa femme, soit par l'intromission dans l'anus ou par d'autres procédés en public. Il en est de même de la femme, qui par divers procédés déjà commentés, commettrait un viol conjugal en public. L'expression « en public » signifiant que l'infraction a été commise devant plusieurs personnes ou devant une foule nombreuse, il n'est pas exigé, nous semble-t-il que cette infraction fut survenue forcément dans un lieu public par nature, par accident ou par destination. Il suffit que l'acte soit exposé à un regard collectif de gens pour qu'il puisse être considéré comme accompli « en public ».

Dans l'affaire Badia, l'épouse violée l'acte du viol conjugal a été sans doute commis en public. Dans son dispositif on peut y lire : « l'acte sexuel sur l'épouse Badia sans son consentement exercé d'une manière inhabituelle à travers la sodomie et la fellation est considéré comme un viol conjugal. Attendu que sa fille aînée de 13ans a dit : mon père frappait ma mère (...) en notre présence, il abuse d'elle, la somme d'ôter son pantalon.⁵⁸» En principe l'acte conjugal se passe dans un lieu où l'intimité doit être protégée, le fait que dame Badia soit violée en présence de ces enfants est analysée comme un viol conjugal commis en public, ce qui est une circonstance aggravante. Il en est aussi du fait de violer une femme ou un homme devant les membres de famille c'est-à-dire en présence des enfants, le beau-père, les beaux-frères, les oncles.

⁵⁸Jugement du Tribunal de 1^{ère} Instance d' EL Jadida dans l'affaire Badia, disponible sur [https:// www .medias24.com](https://www.medias24.com) ≥ DROIT ≥ 1, consulté le 05 Mai 2018

d. Le viol a causé à la victime une altération grave de la santé et /ou laissé de séquelles physiques et/ ou psychologiques graves

Nous avons déjà évoqué les cas des victimes qui accusent de l'hébétude à l'issue des viols conjugaux commis devant les parents, nous avons évoqué aussi les cas des fistules consécutives aux viols qui déclassent socialement les femmes, voire compliquent la possibilité de procréation. Ce sont parmi tant d'autres cas des illustrations d'une altération grave de la santé. En sus, l'épouse dont les seins sont sectionnés restera avec des séquelles graves de cette cruelle invasion corporelle par les bourreaux. Ainsi on a vécu des cas dans lesquels la victime a été violée et qu'après viol sa santé soit altérée ou que le viol laisse des séquelles psychologiques.

e. Le viol commis sur une personne vivant avec handicap

Aux termes de l'article 49 de la constitution « la personne du troisième âge et la personne avec handicap ont droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques, intellectuels et moraux⁵⁹. Cette volonté du constituant congolais se conforme rationnellement au principe dégagé par les instruments internationaux selon lequel : « toute personne a droit (...) à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite des circonstances indépendantes de sa volonté ». ⁶⁰

Concernant les conjoints, l'époux avec handicap physique ou mental, c'est ce lui se trouvant dans une situation qui peut constituer un obstacle ou une difficulté à l'expression normale de toutes ses facultés physiques ou mentales, notamment les fonctions intellectuelles et cognitives, le langage, la motricité et les performances sociales⁶¹. L'auteur d'un viol sur une femme

⁵⁹ Article 49 loi N°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de 18 février 2006 (texte cordonné), JORDC, 52 année, n° spéciale, Kinshasa, 5 février 2011.

⁶⁰ Nations unies, Article 25 de la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme, New-York, 1945.

⁶¹ P .Biragi, op.cit,p30

conjointe avec handicap physique ou mental s'expose, selon les cas aux circonstances aggravantes de la peine rattachée à l'infraction de viol.

f. Le viol commis à l'aide d'une arme ou de la menace d'une arme

Ce procédé de réalisation du viol est bien entendu, l'œuvre des hommes en armes, soit en uniforme soit des époux sans qualité de soldat, qui menacent leurs conjointes avec les armes afin de faire des relations sexuelles. Le législateur n'ayant pas précisé le type d'arme à utiliser pour ce forfait, il reste admis que l'assaillant sexuel peut se servir aussi bien d'une arme à feu c'est à dire de chasse ou de guerre⁶² que d'une baïonnette, une machette, une hache, une flèche ...En Droit français, constituent des circonstances aggravantes du viol⁶³ et est puni de 20ans de réclusion criminelle lorsqu'il a : « *entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, lorsqu'il est commis sur un mineur de 15 ans, est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychologique ou à un état de grossesse* ».

Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou complice, commis avec usage d'une menace ou arme, lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste des produits stupéfiants. Lorsqu'il a causé la mort de la victime, il est puni de 30 ans de réclusion criminelle (Article 222-25, code pénal français)

⁶²TMG Ituri, Aff.MP C / Jean Mumbere, RP N° 050 /07 ,13 Décembre 2007, inédit, Aff.MP C / Kisangani MICHEL, RP 2008, inédit.

⁶³ Article 222-24, code pénal belge, lire aussi Article 222-24, code pénal français, dernière modification du texte, le 01 septembre 2011, Document généré le 7 septembre 2011

Section II .LA PREUVE EN MATIERE DE VIOL

§1 .LA CHARGE DE LA PREUVE EN MATIERE DE VIOL

A .Notion et objet de la preuve

Prouver, c'est faire reconnaître pour vrai, faire apparaître comme certain, démontrer, établir en fait, faire voir la réalité d'un fait.⁶⁴ Pour qu'un individu soit condamné, il faut que le juge ait procédé à la reconstitution des faits, et ait établi une correspondance entre ces faits et la définition légale d'une infraction.⁶⁵ Mais, pour parvenir à cette vérité, l'accusé et la victime auront chacun exprimé leurs prétentions .Il n'est pas bon de condamner un seul innocent. Ainsi disait P .H.Bolle : « Mieux vaut acquitter cent coupables que d'en condamner un seul innocent, au prix d'une atteinte, inadmissible, à ses droits fondamentaux. »⁶⁶

Le droit à la preuve est donc l'un de plus importants éléments fondamentaux de la défense, il est reconnu à toutes les parties. Tout justiciable a le droit de produire les preuves qui fondent ses allégations, de démontrer la vanité des prétentions de l'adversaire. Il a le droit d'exiger au juge que les éléments de preuve produits par la partie adverse lui soient soumis, et au nom du principe du contradictoire, de les examiner, de les discuter et de les contredire.

Ainsi, le juge apprécie les moyens qu'on lui soumet souverainement, d'après son intime conviction, pourvu que son raisonnement soit motivé. Ce système a succédé à celui des preuves légales. Dans ce dernier, la valeur des preuves était tarifée. A chaque moyen de preuve, la loi ou coutume attachait telle valeur probante, et dès qu'elle était produite, elle s'imposait au juge qui devait condamner. Et quand elle n'était pas rapportée, il devait acquitter quelle que soit sa conviction personnelle. L'une des meilleures formulations de l'intime conviction fut donnée par l'article 342 du Code Napoléon d'instruction criminelle : « *la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas des règles*

⁶⁴G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2007, p738

⁶⁵R .Nyabirungu, *Traité de Droit pénal général congolais* ,2è éd, Kinshasa, EUA, 2007, p442

⁶⁶P.Bolle, *Le procès pénal nouveau*, in RDPC, 1995, p24

desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve, elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « avez – vous une intime conviction ? ».

Quant à l'objet de la preuve, il sied de préciser que le droit procédural a pour objet l'administration de la preuve et non l'objet de la preuve, qui se rattache au fond du droit.

B .Les adages Actori incumbit probatio et Reus in excipiendo fit actor

Comme dit, le procès pénal est un duel opposant la victime et l'accusé. Ainsi, ils doivent assurer le partage de la charge de la preuve. En matière de viol, la personne violée (victime) doit être capable de démontrer qu'elle l'a été et l'infracteur (accusé) doit démontrer qu'elle n'est pas l'auteur du viol. Le code de procédure pénale ne contient aucune règle expresse mettant à la charge du MP (ou de la partie civile citante) la preuve de leurs faits reprochés au prévenu, la preuve de leur caractère infractionnel, la preuve de l'imputabilité des faits au prévenu.⁶⁷

L'adage « Actori incumbit probatio » exprime cependant un principe général du droit. Et le droit positif congolais se l'est implicitement approprié en matière de procédure pénale par les articles 21, 23,24 de la constitution congolaise.Ce principe met le fardeau de la preuve à charge de l'accusateur.⁶⁸ C'est la règle selon laquelle la preuve incombe au demandeur. Ainsi, en matière de viol, c'est la victime ayant porté plainte qui a la charge de la preuve, il doit parvenir à éclairer la religion du juge qu'elle est victime du viol par des moyens de preuve afin que soit condamné le défendeur (ou l'accusé, personne présumée avoir consommé le viol). Mais il faut aller plus loin et admettre qu'en certains cas le prévenu (accusé) a la charge de la

⁶⁷P.Bolle, p131

⁶⁸G. Stefani et G .Levasseur, *Procédure pénale*, 14è éd., Paris, Dalloz, 1990, p278, voir aussi Annie BEZIZ, *Dictionnaire de droit pénal et procédure pénale*, 5è éd, Paris, Ellipses, 2011, p13

preuve d'un fait ou d'une circonstance portée contre lui, il prétendra renverser ou écarter le caractère infractionnel porté contre lui par des moyens de preuve.

C'est l'hypothèse dans laquelle le prévenu conteste la teneur d'un PV de constat, la charge de la preuve contraire ou de la preuve du faux peut lui incomber, vu la valeur probante accordée à certains PV par la loi ou par la jurisprudence. C'est l'application de l'adage « Reus in excipiendo fit actor ». Pour A .Beziz, cet adage exprime la règle selon laquelle le défendeur à l'action devient demandeur s'il invoque un moyen de défense.⁶⁹ Pour Jean LARGUIER, la personne poursuivie doit faire la preuve de ses moyens de défense, mais la juridiction répressive doit l'aider dans cette tâche (preuve à charge et à décharge).⁷⁰ Ainsi donc, en matière de viol, la partie poursuivante (accusateur) et celle poursuivie (accusé) doivent se partager la charge de la preuve. A la question de savoir qui doit prouver, la procédure pénale répond par les principes de la présomption d'innocence et celui de la liberté de la preuve.⁷¹

Ce sont les autres acteurs du procès qui doivent prouver d'une part l'existence des éléments constitutifs d'une infraction et d'autre part l'imputation de cette infraction poursuivie. Pour Giere DEL'ISLE et COGNIART, représentant de la société, le MP n'agit pas dans un esprit de vengeance privée : Il est guidé moins par le souci exclusif d'obtenir une condamnation que par la recherche de la vérité, il dispose de puissants moyens d'investigation sans commune mesure avec ceux des particuliers, il sera dès lors amené et c'est son devoir à chercher aussi bien les preuves qui étayent ses poursuites que celles qu'invoque le poursuivi du soutien de ses allégations.

Pour Merle et Vitu, « le problème du fardeau de la preuve est donc gouverné en droit pénal par trois principes généraux : tout d'abord, c'est aux

⁶⁹Annie B, op .cit, p 279

⁷⁰J. Larguier, *Procédure pénale*, 3è éd., Paris, Dalloz, 1991, p127

⁷¹A. Nzitonda, Problématique d'administration de la preuve de l'infraction de viol en droit pénal Burundais, Memoireonline, disponible sur www.memoireonline.com, consultée le 03 mars 2018

demandeurs au procès pénal qu'il appartient d'établir le corps du délit et la participation de la personne poursuivie selon l'adage « actori incumbit probatio ». En d'autres termes, à celui qui dénonce un manquement à la loi et en demande la sanction, a l'obligation d'en prouver la réalité. La charge de la preuve pèse sur le demandeur. En second lieu, il appartient à l'inculpé qui invoque un moyen de défense d'en établir la réalité. C'est ce que signifie l'adage « reus in excipiendo fit actor » qui fait du défendeur alléguant une cause de justification, d'excuse ou d'irresponsabilité d'en prouver. Le troisième principe est exprimé par l'adage « In dubio pro reo », ce qui veut dire que le doute profite à l'accusé. La personne poursuivie est présumée innocente jusqu'à ce qu'on ait pleinement rapporté contre elle les preuves décisives de sa culpabilité. Ainsi, le magistrat a un devoir d'investigation qui l'oblige à rechercher personnellement et directement la manifestation de la vérité quel que soit l'action ou l'inaction déployée par les parties.

§2. LES MOYENS DE PREUVE EN MATIERE DE VIOL

Les violences sexuelles conjugales ébranlent le fondement des relations hommes-femmes dans une société où la sexualité, même tabou, définit l'essence des relations féminin-masculin. Celui qui est censé être protecteur pour la femme devient dans ce cas l'agresseur, un loup qui s'ignore.⁷² Le viol étant une infraction qui se commet en cachette, sa preuve est très difficile à porter. Selon Merle et Vitu, « la preuve est tout moyen permettant à établir l'existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une présomption. »

En matière pénale donc la preuve tend essentiellement à établir d'une part l'existence d'un fait réprimé par la loi et d'autre part la participation à ce fait de la personne poursuivie. Selon L. RASSAT, tout problème de preuve quel que soit le cadre juridictionnel dans lequel il se situe pose inévitablement trois questions : qui doit prouver ? Comment doit-on prouver ? Jusqu'où doit-on apporter la preuve de ce qu'on affirme ?⁷³ En effet, le viol conjugal est un rapport sexuel forcé par un des conjoints sans le consentement de l'autre. Cependant, le consentement aux relations sexuelles

⁷²A .Nzitonnda, p35

⁷³R .Merle et A .Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1981 ; p1350

entre époux est plus difficilement mis en doute. Entre époux, il ya une présomption de consentement.

Selon Durrieu-DIEBOLT et WANQUET cités par Muriel, lorsqu'une procédure de divorce est ouverte, il n'ya aucun problème. Le viol est reconnu dès lors que les conditions générales sont remplies. Le problème se pose quand le viol est commis durant le mariage. Pendant longtemps, la justice présumait le consentement des époux et cela ne permettait pas de retenir le viol d'un mari à l'égard de sa femme.⁷⁴ Cependant, le droit a subi l'évolution jusqu'à l'étape où le viol conjugal a été incriminé. A la différence de la procédure civile, plus formaliste et qui exclut du champ du débat certains modes de preuve, la procédure pénale admet le principe dit « de la liberté de la preuve ».⁷⁵

Celle-ci étant subordonnée au principe de la liberté de preuve, les infractions peuvent être prouvées par tous les moyens de droit.⁷⁶ La partie poursuivante établit par toutes les voies de droit l'existence de l'infraction dont elle poursuit la répression. Toute preuve est en principe admise et le juge recherche sur quels éléments ou modes de preuve il est autorisé à étayer sa conviction, ainsi plusieurs moyens de preuve peuvent être cités :

A .L'aveu

L'aveu est constitué par des déclarations du prévenu par les quelles il reconnaît le bien fondé des accusations portées contre lui.⁷⁷ Pour Philippe de Beaumanoire, de toutes les preuves, l'aveu constituerait la meilleure, la plus claire et la moins coûteuse.

Long temps, il a été considéré comme la reine des preuves, d'une part par ce qu'il était de nature à rassurer la conscience du juge, et d'autre part,

⁷⁴ M. Salmona, Viol conjugal : le couple et la famille restent encore une zone de non-droit, p23, disponible sur [www.le plus-nouvelobs.com](http://www.le-plus-nouvelobs.com), consulté le 08 avril, 2018

⁷⁵ Ibidem, p20

⁷⁶ Ibidem, p 30

⁷⁷ R .Nyabirungu, op. cit, p466, selon Aubry et Rau ,l'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques .

Il peut être judiciaire lors qu'il est obtenu au cours d'un procès et dont dépend le sort de ce procès, il fait pleine foi contre celui qui l'a fait .Il peut être aussi extra judiciaire, c'est tout aveu qui n'est pas émis devant le juge compétent au cours de l'instance dans laquelle le fait est en cause.

par ce qu'on estimait que personne n'avait intérêt à témoigner contre soi-même. Aujourd'hui, l'aveu ne bénéficie plus d'un aussi grand crédit. En matière de viol, les avouants ne sont pas nombreux. Même si l'accusé parvient à avouer, il reconnaît qu'il ya eu des rapports sexuels mais que la victime était consentante. Ainsi, l'aveu peut servir de preuve en matière de viol.

C'est dans le cas où un conjoint poursuivi pour viol conjugal qui devant la justice reconnaît les faits mis à sa charge. Dans l'affaire MP et PC Gatsure C / Hakizimana Innocent, le TGI Goma avait recouru à l'aveu de l'accusé comme moyen de preuve. Dans sa décision on peut lire : « (...) il a été en effet jugé que l'aveu acté au procès-verbal de l'instruction préparatoire, confirmé à l'audience (...) est conforme aux accusations de la victime (...). Dans le cas d'espèce, le prévenu a reconnu les faits lui reprochés (...) il a déclaré qu'il l'aimait et a même demandé pardon pour ce qui lui est arrivé »⁷⁸

B .Le Témoignage

Le code de procédure pénale prévoit que l'officier du MP comme le juge, peut faire citer devant lui toute personne dont il estime l'audition nécessaire.⁷⁹Le témoin est un simple particulier invité à déposer, dans le cadre d'une enquête, sur les faits dont il a eu personnellement connaissance, après avoir prêté serment de dire la vérité.⁸⁰Ainsi, la personne citée comme témoin, prête serment en ces termes : « Je jure de dire la vérité, rien que la vérité ». Dans certains cas, la victime peut être aussi témoin de l'infraction. En matière de violences sexuelles, un véritable bouleversement des principes généraux de Droit se dessine actuellement avec l'admission du fait que la victime peut désormais, pendant le procès se transformer en témoin⁸¹

⁷⁸K.Bindu et V. Irengé (sous dir), *Jurisprudence commentée en matière pénale des Juridictions du Nord-kivu, Sud-kivu et Ituri*, Kampala, Blessing Editions, 2016, p51

⁷⁹ Article 17 Décret du 6 Août 1959 portant code de procédure pénale, modifié et complété par la loi n° O6 /019 du 20 juillet 2006

⁸⁰ G.Kilala, *Attributions du ministère public et procédure pénale*, T1, Kinshasa, Editions Amuna, 2006, p277

⁸¹ Kennedy B .et Victor Irengé, Op.cit., p145.

Ainsi, dans cette hypothèse l'époux victime peut être entendu comme victime et témoin, il s'agit d'une règle dérogeant au principe de la procédure pénale selon lequel la victime ne peut être entendue comme témoin. Avec l'évolution jurisprudentielle, il a été jugé que même les enfants du couple peuvent être entendus comme témoin dans le viol conjugal. C'est ainsi que le tribunal de 1^{ère} Instance d'El Jadida (Maroc) s'est servi du témoignage des enfants du couple pour sanctionner le viol conjugal qu'avait subi dame Badia. Voici un extrait : « l'acte sexuel sur l'épouse Badia sans son consentement exercé d'une manière inhabituelle à travers la sodomie et la fellation est considéré comme étant un viol conjugal. Attendu que sa fille ainée de 13 ans a dit : Mon père frappait ma mère avec la manche à balai ou encore une ceinture en cuir.

En notre présence, il abuse d'elle, la somme d'ôter son pantalon.⁸² Attendu que l'attestation médicale, une expertise établie le 31 décembre à l'hôpital Mohammed V d'El Jadida à la demande de l'unité de gendarmerie de Sidi Bennour conduit à une fissure large d'allure traumatique probable avec une hémorroïde et une hypotonie sphinctérienne ». Sur corollaire, la Cour de cassation française a condamné aussi un époux pour viol conjugal sur base du témoignage des enfants du couple (Arrêt n°2238 du 2 juin 2015). Dans des cas de viol, le témoin est une personne qui était présente au moment de l'agression. A ce titre, le témoin parle de ce qu'il a vu de ses propres yeux ou entendu de ses propres oreilles à un OPJ, soit devant les juridictions.

Dans le cas d'espèce, bien que la fille ainée de dame Badia soit mineure donc incapable de témoigner, le juge n'a pas écarté ses dépositions

⁸² Viol conjugal : Le PV de l'enquête et les attendus du jugement, disponible sur <https://www.medias24.com> > DROIT > 1 ... Le jugement du Tribunal de 1^{ère} Instance d'El Jadida dans l'affaire Badia, l'épouse violée, le viol conjugal fut confirmé au premier degré. N'étant pas satisfait et en vertu du principe de double degré de juridiction, l'accusé avait fait appel. Le 05 Juin 2017, la chambre criminelle de la cour d'appel a confirmé ledit jugement et a condamné le prévenu à 2ans de prison ferme. Signalons que le code pénal marocain, ne prévoit pas le viol conjugal. Il régleme le viol en général. Cependant l'article 485 CP dispose : « est puni d'une réclusion de 5 à 10 ans tout attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violences contre des personnes de l'un ou de l'autre sexe » Ne disposant pas de texte juridique prévoyant l'agression sexuelle dans le cadre du mariage, le juge en vertu du principe ex aequo et bono, a donc appliqué la disposition susdite et a confirmé le viol conjugal que le juge du premier degré avait prononcé.

et s'en était servi bien sûr avec l'expertise médicale qui a confirmé le viol. La réaction peut être audible si le viol est commis sur tout sur la personne majeure qui peut crier au secours. Dès lors, les voisins de la maison peuvent faire part de ce qu'ils ont entendu sachant aussi que les enquêteurs ont tendance à demander à la victime majeure si elle a appelé au secours lors du drame et l'absence de cette éventualité risque de lui faire perdre la cause. Les enfants d'un certain âge peuvent aussi crier suite à la douleur subie.⁸³ Cependant les témoins oculaires du viol sont très rares d'autant plus que c'est une infraction qui se commet en cachette, loin de tout soupçon à l'exception de la flagrance.

C. Les objets matériels et traces corporelles.

Durant le viol, l'auteur peut laisser quelques traces sur le corps de la victime. Il peut s'agir des traces de sang, des empreintes des marques des coups et blessures, ...l'enquêteur qui se rend sur les lieux ou les agents de santé qui accueillent la victime, peuvent également prélever quelques preuves comme des vêtements ou des tâches de sang, de boue ou de sperme. Il est préférable que les éléments de preuve recueillis soient soigneusement conservés par la personne qui a examiné la victime en premier lieu (médecin, infirmier).⁸⁴ Dans l'affaire Badia, après le viol conjugal, des traces de fissure large d'allure traumatique probable avec hémorroïde et trypotonie sphinctérienne étaient constatées par le médecin. L'agent de santé doit transcrire toutes les informations et les constatations de manière complète, précise et sans porter aucun jugement sur la fiche de la prise en charge d'une victime de violence sexuelle ou un dossier médical.

D. Expertise médico-légale

L'expertise médico-légale est très importante. Elle est une première constatation de l'infraction de viol⁸⁵. Le but de celle-ci est de :

- Confirmer un contact sexuel récent
- Constater par des preuves visuelles qu'il ya eu emploi de la force ou moyen de coercition

⁸³ A .Nzitonda, op. cit , p38.

⁸⁴ A .Nzitonda op.cit, p39

- Confirmer le récit de la victime, récolter si possible, les informations qui pourraient contribuer à identifier l'agresseur.

Tout médecin agréé est apte à être expert et peut établir un certificat médico-légal sous serment selon le ministère de la santé. Mais il appartient au juge et au MP de désigner l'expert. Il est donc important que la victime se fasse examiner par un médecin expert qui aura été désigné par le ministère public. Ici la preuve de viol sera administrée par un faisceau d'indices tirés des motifs de l'examen clinique et ainsi que des examens du laboratoire : c'est l'examen médical proprement dit. Il permet de poser un diagnostic grâce à un faisceau des preuves comme nous l'avons dit.

Souvent les motifs de cet examen sont divers : pour les parents, il peut constituer une preuve qui balaie le doute, l'inquiétude qui peut être à l'origine d'une fausse allégation d'un abus sexuel. Pour le service judiciaire, il s'agit d'un moyen de preuve pouvant éclairer la religion du juge et assoir son intime conviction. Dans l'affaire Badia, l'épouse violée on ne peut s'en douter que l'expertise requise par le juge à l'hôpital Mohamed V d'El Jadida avait pour mission d'assoir l'intime conviction du juge comme on peut le lire : « *Attendu que l'attestation médicale, une expertise établie le 31 décembre 2012 à l'hôpital Mohamed V El Jadida à la demande de l'unité de gendarmerie de Sidi Bennour conduit à une fissure large d'allure traumatique probable*⁸⁶(...) ». Ainsi, lorsque l'accusé refuse les faits portés contre lui le juge ou le MP peut requérir l'expertise médicale pour découvrir la réalité. Dans l'affaire MP et PC Wivine Kaluwa c/ Lule Frédéric et Lona SAIDI (RMP18394) MK, du 22 septembre le juge a encore recouru au rapport médical pour confirmer le viol : « *qu'en espèce, le rapport médical versé au dossier renseigne qu'il ya eu viol (...), que l'élément matériel à savoir la conjonction sexuelle entre elle et autres personnes que les prévenus est réuni.* »⁸⁷

⁸⁶Jugement du Tribunal de 1^{ère} Instance d' EL Jadida dans l'affaire Badia, disponible sur [https:// www .medias24 .com](https://www.medias24.com) ≥ DROIT ≥ 1, consulté le 05 Mai 2018

⁸⁷TGI de BUNIA (Ituri) aff MP et Wivine KALUWA C/LULE Frédéric et LONA SAIDI , RP 19619/RMP/MK du 22 Septembre 2014, in K . Bindu et V. Irengé, op .cit, p 148.

En matière d'administration de la preuve, il ne s'agit plus d'alléguer les faits, faudrait-il les prouver par des moyens fiables, il faut l'usage des moyens de preuve tel que la religion du juge soit suffisamment éclairée. C'est ainsi que le législateur de 2006 a exigé l'expertise médicale parmi les moyens de preuve. L'article 14 bis de la loi 2006 stipule : « (...) le ministère public ou le juge requiert d'office un médecin et un psychologue afin d'apprécier l'état de la victime des violences sexuelles⁸⁸.

⁸⁸ Article 14bis, Loi n° 019 du 20 Juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 Août 1959 portant code de procédure pénal congolais, Journal officiel du République Démocratique du Congo, Kinshasa, 2006

CHAPITRE II .LA PROTECTION DE L'INTERET DU MENAGE FACE A LA REPRESSON DU VIOL CONJUGAL

Section I.LES DEVOIRS DES EPOUX ET DIFFICULTES DE DENONCIATION DU VIOL CONJUGAL

§1.LES DEVOIRS DES EPOUX ET L'INCARCERATION DU CONJOINT COUPABLE DU VIOL CONJUGAL

A. LES DEVOIRS DES EPOUX

A l'occasion de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil lit aux futurs époux l'article 212 du code civil (en droit civil congolais c'équivalent de l'article 459 code de la famille : « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance »⁸⁹. Ainsi, le mariage engendre des droits et devoirs dans le chef des époux. L'inobservance de ces droits et devoirs entraîne l'application des sanctions prévues par la loi.⁹⁰Sous ce point nous aborderons seulement les devoirs des époux et les sanctions en cas de leur violation. Parmi ces devoirs citons :

1. Le Devoir de cohabitation

Aux termes de l'article 453 du code de la famille, les époux s'obligent mutuellement à la communauté de vie. Ils sont tenus de vivre ensemble et d'assurer la consommation du mariage.⁹¹ Il résulte de cette disposition que le devoir de cohabitation implique non seulement la vie en commun mais encore le devoir conjugal.

a. Devoir de communauté de vie.

Les époux doivent tout d'abord habiter ensemble .L'article 454 dispose à cet effet : « les époux s'obligent d'habiter ensemble partout où ils auront choisi de résider(...)»⁹² Il faut souligner que la communauté de vie implique

⁸⁹C. Philippe, *Le devoir de secours et d'assistance entre époux : Essai sur l'entraide conjugale*, Paris, Librairie générale de Droit et Jurisprudence, 1981, p17

⁹⁰ JP .Kifwabala Tekilazaya, *Droit civil congolais : Les personnes, les incapacités, la Famille*, Lubumbashi, Presses Universitaires de Lubumbashi, 2008, p247

⁹¹ Article 453 code de la famille

⁹² Ceci est conforme à l'article 454 du code de la famille, tel que modifié à ce jour. L'article 454 de l'ancien code C'est à dire avant sa modification disposait : « l'épouse est obligée

non seulement une communauté physique effective, mais aussi une concertation intellectuelle, une collaboration entre les époux qui doivent dans la mesure du possible prendre leurs décisions conjointement.⁹³

Cela se manifeste dans la réalité, notamment dans l'attitude des époux qui choisissent de commun accord la résidence familiale. Le devoir de cohabitation interdit la suspension unilatérale de la communauté de vie. Toutefois, il est admis que dans certaines circonstances, l'un des époux soit fondé à suspendre la cohabitation avec son conjoint qui n'exécute pas correctement les devoirs du mariage. Tel sera le cas lorsque le mari se rend coupable envers sa femme de mauvais traitements ou bien d'un manquement grave au devoir d'entretien.⁹⁴ Dans cet ordre, il résulte que l'obligation de cohabitation n'est pas absolue, les époux peuvent conclure un pacte de séparation dénommé séparation conventionnelle.

b. Le devoir conjugal

Le devoir de communauté de vie inclut aussi les relations sexuelles. Les époux ont en effet l'obligation réciproque d'entretenir des relations sexuelles charnelles. C'est ainsi que l'alinéa 2 de l'article 453 du CF dispose : « (...) Ils sont tenus de vivre ensemble et de consommer le mariage. » Pour les Professeurs F .Terré et D .Fenouillet, si un époux doit s'abstenir de relations charnelles avec un tiers, il a en revanche l'obligation d'en entretenir avec son conjoint.⁹⁵ Cependant, pour des motifs d'ordre médical, l'un des époux peut suspendre l'entretien des relations sexuelles en cours de mariage. Ainsi, commet une faute l'époux qui refuse d'accomplir le devoir conjugal en s'abstenant des relations sexuelles en cours de mariage.

Peut-on dès lors croire qu'un époux a le droit de contraindre son conjoint à avoir les relations sexuelles sous le couvert du devoir conjugal sans être poursuivi pour viol. Il nous revient que le viol n'est punissable que

d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider, le mari est obligé de la recevoir. »

⁹³ M. Marie Christine, *La communauté de vie*, JCP, 1967, p2803 cité par JP. Kifwabala, op.cit, p248

⁹⁴F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 1996, p346

⁹⁵Ibidem, p345

si la conjonction sexuelle est illicite c'est à dire la violence exercée pour y parvenir est illégitime. Dès lors, les violences exercées par le mari sur sa femme légitime pour la contraindre à des relations sexuelles normales c'est à dire conformes à l'ordre de la nature, ne peuvent être constitutives de viol.⁹⁶Cependant, cette conception est révolue, même pour les époux le viol est retenu dès lorsqu'un des conjoints n'a pas consenti.

D' ailleurs, dans son ouvrage intitulé « La physiologie du mariage », Honoré de BALZAC, cité par Jean PRADEL, recommandait vivement : « Ne jamais commencer le mariage par un viol(...), mais il n'est pas meilleur non plus de le poursuivre ni le terminer par un viol(...) »⁹⁷ .Le mariage impliquant les relations normales des époux indique Michèle R .Laure, chacun des époux devrait pouvoir considérer que l'autre a consenti, en se mariant, à avoir avec lui des rapports sexuels conformes à l'ordre de la nature, ce qui ferait obstacle à la constitution de l'élément moral de l'infraction de viol.⁹⁸Une autre question se pose aussi dans la pratique, il s'agit de la question relative à la fréquence des rapports sexuels entre époux. Un époux peut-il refuser les rapports charnels à l'autre en prétextant à leur excès ?. Le code de la famille ne nous donne aucune indication à cet effet, la jurisprudence semble être muette. Il nous revient que l'Eglise de Paris devant la délicatesse de la question, avait fixé la fréquence des rapports sexuels à deux fois par semaine.⁹⁹Soulignons enfin que le devoir sexuel cesse en cas de maladie ou d'impuissance .Cependant, celle-ci n'est pas une cause de nullité du mariage, elle peut seulement être à la base de la destruction irrémédiable de l'union conjugale.

2. Le devoir de fidélité

L'article 459 du code de la famille congolais dispose que les époux se doivent mutuellement fidélité, respect, considération et affection.¹⁰⁰Les mariés se doivent mutuellement fidélité. Cela signifie avant tout qu'ils ne doivent pas avoir des

⁹⁶N. Likulia Bolongo, *Droit pénal spécial*, T1 ,2è éd., Paris, LGDJ, 1985, p333, voir aussi R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 1953, p296

⁹⁷J. Pradel et M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, 12è éd., Paris, Cujas, 1953, p537

⁹⁸M. Rassat, *Droit pénal spécial*, 2è éd., Paris, Dalloz, 1999, p 436

⁹⁹Ourliac et Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, p291 cité par KIFWABALA T, op.cit, p250

¹⁰⁰Article 459 code de la famille congolais

relations sexuelles avec une autre personne que leur conjoint , de telles relations étant constitutives de l'adultère¹⁰¹,le devoir de fidélité étant violé non seulement par un adultère consommé, mais encore par une tentative d'adultère ou par une conduite licencieuse ou légère.Pour KIFWABALA, le devoir de fidélité interdit à chaque époux d'avoir les relations sexuelles ou intimes avec une personne autre que son conjoint¹⁰².C'est l'exclusivité des relations sexuelles entre les époux. L'époux qui viole ce devoir commet un adultère, infraction punie. En vue de renforcer le devoir de fidélité entre les époux, l'article 467 du Code de la famille congolais dispose :

« est puni du chef de l'adultère, d'une servitude pénale principale de 6 mois à un an et d'une amende de 60000 à 250000 Francs congolais : qui conque, sauf si sa bonne foi a été surprise, aura eu des rapports sexuels avec une personne mariée, le conjoint qui aura eu des rapports sexuels avec une personne mariée (...) ».

Ainsi, en cas de violation du devoir de fidélité, la loi dispose que l'un des époux après avoir fait plusieurs tentatives d'harmonisation peut exercer un recours devant le tribunal de paix, le Président du tribunal de paix saisi par une requête tentera en chambre de conseil de concilier les époux. Pour Jean CARBONNIER, il ya dans le mariage une promesse : « S'il n'est pas au pouvoir du droit de contraindre les époux à l'accomplir, il lui appartient cependant de leur interdire de s'en écarter, c'est la signification du devoir de fidélité. »

Pour Gérard Cornu, l'adultère est le fait pour un époux d'avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint qui en tant que violation du devoir de fidélité ,constitue une faute ,cause de divorce ou de séparation de corps et peut engager la responsabilité civile de son auteur ,

voir G .Cornu, op.cit, p38, En Droit congolais, « est puni du chef d'adultère, d'une servitude pénale principale de 6 mois à un an et d' une amende de 60000 à 250000 fc :qui conque, sauf si sa bonne foi a été surprise ,aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint. La peine sera doublée, s'il a été entouré des circonstances de nature à lui imprimer le caractère injurieux, notamment lorsque l'adultère a eu lieu dans la maison conjugale », Voir Article 467, code de la famille congolais.

¹⁰² JP .Kifwabala, op.cit., p248

3. Le devoir d'assistance et de secours

Il existe entre époux un devoir d'aide et de soins : l'aide dans le travail, de soins en cas de maladie ou d'infirmité.¹⁰³Le devoir de secours est l'obligation qu'a un époux visant à fournir à son conjoint le moins aisé, les ressources nécessaires pour participer au niveau de vie du conjoint le plus aisé.¹⁰⁴Le devoir de secours et d'assistance porte sur tout ce qui est nécessaire à l'existence, à savoir la nourriture, le logement, les loisirs, les soins de santé. Il consiste, dans l'aide morale, intellectuelle et matérielle que comporte l'idée d'association qui est à la base du mariage.

Les époux sont déjà tenus l'un envers l'autre, d'une obligation alimentaire de droit commun, le devoir de secours n'exige pas la preuve par le créancier d'un état de besoin, mais plutôt, celle de la disparité de niveau de vie.¹⁰⁵Le devoir d'assistance s'exécute toujours en nature et, en principe à la résidence conjugale. Il subsiste cependant à l'égard de la femme qui a quitté le toit conjugal lors que la séparation est due au fait du mari.¹⁰⁶Il subsiste également pendant la séparation conventionnelle ou même pendant la résidence séparée par le juge et ce, jusqu'à la dissolution du mariage. Le devoir d'assistance quant à lui, a trait, non seulement aux soins personnels que nécessite l'état de chacun des conjoints en raison de son âge, de sa santé, mais aussi au réconfort à prodiguer dans les difficultés de l'existence.¹⁰⁷En d'autres termes, c'est le devoir de dispenser une certaine présence affective, notamment au près d'un conjoint malade ou confronté à des difficultés.

B. LES SANCTIONS EN CAS DE VIOLATION DES DEVOIRS DES EPOUX

Le législateur Congolais a prévu d'une part les sanctions civiles, et d'autre part les sanctions pénales.

¹⁰³ J .Carbonnier, *Droit civil : La famille*, Paris, Presses Universitaires de France, 1955, p106

¹⁰⁴ JP.Kifwabala ., op.cit, p252

¹⁰⁵ Cassation belge, 2 juin 1978, I, p1138

¹⁰⁶ Léo, 13 mai 1965, RJC, 1966,n° 1,p35

¹⁰⁷ J .Carbonnier, op.cit, p 106

1. Les réparations civiles

En effet lorsqu'un époux a manqué à ses devoirs, l'autre époux peut saisir par requête le président du tribunal de paix. Ce dernier tentera une conciliation¹⁰⁸. Pendant cette période, ledit président prendra les mesures provisoires qu'exige l'intérêt des époux et des enfants. En cas d'échec de celle-ci, il rendra une ordonnance constatant l'échec et autorisant la partie requérante à saisir le tribunal. Ce dernier peut s'il ya lieu et lors que le prévoit la coutume condamner à une réparation en faveur de l'autre époux¹⁰⁹.

Le tribunal peut dans cette optique ordonner à l'époux qui a violé les devoirs conjugaux, l'accomplissement des rites coutumiers susceptibles de réparer la faute commise ou de resserrer les liens conjugaux ou d'alliance à condition que ces rites soient conformes à l'ordre public et à la loi¹¹⁰. Les parents de l'époux, pourront également être condamnés aux dommages et intérêts, ou même à l'accomplissement de ces rites, s'ils ont, incité directement la violation des devoirs. Aussi, chacun des époux peut réclamer des dommages et intérêts à toute personne qui, pour quelque raison que ce soit a incité son conjoint à l'abandonner.

2 .Les sanctions pénales

Diverses peines de servitude pénale sanctionnant certains comportements qui constituent la violation ou l'inexécution des droits et devoirs existant entre les époux. Aux termes de l'article 467 du code de la famille, est puni du chef d'adultère, d'une servitude pénale principale de six mois à un an et d'une amende de 60000 à 250000 FC : « qui conque, sauf si sa bonne foi a été surprise, aura eu des relations sexuelles avec une personne mariée, le conjoint qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint ». Ainsi, l'article 174bis du code pénal congolais, punit le conjoint qui aura incité l'autre à commettre l'adultère ou en aura sciemment favorisé l'exécution à une peine de servitude pénale de 3

¹⁰⁸ Article 460 code de la famille congolais

¹⁰⁹ Article 460, alinéa 3 code de la famille

¹¹⁰ JP .Kifwabala, op.cit, p 347

mois à 5 ans et d'une amende de cinquante mille à cent mille francs congolais.¹¹¹

Tombent sous ce coup, le parent qui aura incité un conjoint à abandonner le domicile conjugal, quiconque aura enlevé, même avec son consentement, une femme mariée ou l'aura détourné de ses devoirs de façon à la soustraire de la garde de son mari ou de la personne chargée de ce soin pour compte du mari, afin de faciliter ou de permettre à cette femme des rapports sexuels adultères, est puni dans les mêmes conditions, qui conque aura caché ou gardé cette femme avec la même intention.¹¹²

C. L'INCARCERATION DU CONJOINT COUPABLE DU VIOL

La loi pose le principe que les époux s'obligent à la communauté de vie, ils sont tenus de vivre ensemble et de consommer le mariage.¹¹³ Ainsi, le Professeur Eddy Mwanzo dit : « *les époux ont l'obligation réciproque d'entretenir des relations charnelles sauf pour les motifs d'ordre médical, commet une faute, l'époux qui refuse d'accomplir le devoir conjugal en s'abstenant des relations sexuelles en cours de mariage.* »¹¹⁴ Dès lors que la loi institue l'obligation de consommer le mariage, d'aucuns pensent que le viol ne serait retenu. La loi sur le mariage prévoit seulement que les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance et qu'ils s'obligent mutuellement à une communauté de vie.

Il fallait alors que le couple procréé pour assurer la transmission du patrimoine, dans un cadre stable. Il fallait éviter aux conjoints toute tentation du vice et permettre l'observance de l'obligation de fidélité. Sous couvert de préserver l'ordre, le code Napoléon dans sa rédaction fut rude avec la femme, la puissance du mari était érigée en système juridique : « *la femme devait obéissance à son mari, qui n'était pas encore tenu par la loi de*

¹¹¹Article 174 bis, Décret du 30 juin 1940 tel que modifié jusqu'au 31 décembre 2009 et ses dispositions complémentaires.

¹¹²JP.Kifwabala , op.cit, p255, voir aussi Article 472 code de la famille congolais.

¹¹³ Article 453 Code de la famille

¹¹⁴E. Mwanzo, op.cit. ,p67

respecter son épouse. »¹¹⁵C'est à partir de ces textes qu'il n'était fait aucun cas du consentement de la femme à l'acte sexuel demandé par son mari.

Dès le mariage, on supposait que la femme a consenti à tous les rapports conjugaux, même s'ils étaient constitutifs de viol.¹¹⁶ Ainsi, le droit coutumier ne pourrait pas autoriser une action en justice que la femme intenterait contre son mari. D'où aucun conjoint ne serait poursuivi pour viol conjugal. Sur corollaire, Robert Vouin dit : « *l'agression exercée par l'un des époux sur l'autre pour le contraindre à des relations sexuelles (...) ne pouvait être constitutive de viol car elle était légitime*¹¹⁷. » Par ailleurs, le Droit a subi des évolutions jusqu'à ce que le viol entre époux a été retenu.

En RDC, la doctrine congolaise semble partagée quant à l'infraction de viol entre époux. Une tendance soutient, avec une forte influence occidentale la répression de toute agression sexuelle entre époux et une autre s'accroche à l'opinion contraire.¹¹⁸ Il semble dans certains pays étrangers que la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire. Chaque époux étant tenu pour cela de s'assurer, avant toute relation sexuelle avec son conjoint, que celui-ci, y consent librement. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

Pour Bonny Cizungu le Droit pénal édicte une incrimination générale de viol, s'appliquant à tous les individus y compris aux personnes liées par les liens du mariage. Aucune excuse n'étant prévue pour les époux, les règles générales du droit pénal s'appliquent. L'incrimination pénale prévaut sur les dispositions civiles¹¹⁹. Le viol n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du mariage. C'est dans cette fin que l'article 14 alinéa 3 de la constitution congolaise stipule « (...) ils prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences

¹¹⁵M . de CAYEUX, Devoir conjugal et viol entre époux font-ils bon ménage ?, disponible sur [https:// www.village-justice.com](https://www.village-justice.com), consulté le 30 mai, 2018

¹¹⁶ Ibidem ,p12

¹¹⁷ R.Vouin, Droit pénal spécial, Paris, Dalloz, 1953, p296

¹¹⁸ B .Wane, op.cit, p23

¹¹⁹ B .Cizungu, op.cit , p777

*faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée.*¹²⁰ » Ainsi, la cour de cassation de France a fini à admettre que la présomption de consentement aux rapports sexuels existants dans ce cadre n'est qu'une présomption simple qui peut céder devant la preuve contraire.¹²¹ En 2006, le viol entre époux est consacré par les textes qui ont repris la logique de l'arrêt de 1992, désormais inscrite dans le code (loi du 4 avril 2006, Art .222-22 du code pénal français : « la présomption de consentement ne vaut que jusqu'à preuve du contraire. »

En 2010 le texte, en fin met fin à la présomption de consentement loi n° 2010-769 du 9 Juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants , le texte précisant que le viol est réalisé lorsqu'un rapport sexuel est imposé « quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.¹²² D'ailleurs, en Droit comparé français et belge, l'existence des relations antérieures entre l'auteur du viol et la victime constitue même une circonstance aggravante qui permettra de punir encore plus sévèrement l'auteur, alors que la peine maximale encourue pour un viol est de 15ans, le mari violeur peut encourir jusqu' à 20 ans.

Donc, même si le Droit congolais n'a pas encore légiféré expressément sur le viol conjugal, et aucune jurisprudence n'en condamne, le viol conjugal doit être réprimé sur base de l'article 170 de la loi de 2006 relative aux violences sexuelles, car en lisant ses prescrits « tout homme, toute femme », on affirmera que même les personnes unies par les liens du mariage sont incluses. Ainsi, tout conjoint qui tomberait dans l'infraction de viol, sera poursuivi pour viol même si le code civil prévoit une obligation réciproque de consommer le mariage. Dès qu'il est poursuivi et que les faits lui reprochés s'avèrent constitutifs du viol, l'époux coupable se verra subir la rigueur de la loi. Somme toute, même si les époux doivent consommer le mariage, chacun

¹²⁰Article 14 constitution citée

¹²¹Crim.11 juin 1992, Bn° 232, D1993, p1177, E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, 2è éd., Paris, Ellipses Editions, 2012, p145

¹²²C .Magazine, Le Viol conjugal : le droit avance, disponible sur www.libertes.blog.lemonde.fr / 2012/07/15, consulté le 3 Mars 2018

des époux doit consentir jusqu'à la consommation du mariage, le cas contraire l'époux coupable sera poursuivi du chef de viol.

En Droit congolais, le viol est puni de 5 ans à 20 ans de servitude pénale et d'une amende ne pouvant être inférieure à 100000 Francs congolais constants, le maximum de la peine pourra doubler s'il y a une circonstance aggravante. La cour de cassation française dans son arrêt du 2 juin 2013 a récemment condamné un conjoint pour viol, voici un extrait de sa sentence : « attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que les dispositions de l'article 205 du code de procédure civile, relative au divorce, ne sont pas applicables devant la juridiction pénale en raison du principe de la liberté de la preuve, les violences conjugales pourront de ce fait sans doute être réprimées(...) »¹²³

§2. DIFFICULTES DE DENONCIATION DU VIOL CONJUGAL

Malgré les textes des lois précités et les circonstances aggravantes liées à la conjugalité, il est rare que les crimes de viol dans le couple soient pénalement pris en compte ou soient totalement poursuivis car la plus part d'eux restent dans le chiffre noir de la criminalité.¹²⁴ Pour Axelle Nzitonda « le viol est une infraction qui se commet en cachette, dans le lieu le plus intime et inaccessible presque à tout le monde, sa preuve reste difficile à porter. »¹²⁵D'aucuns pensent que dès lors que la fille sort de chez elle pour le mariage, elle présente déjà son consentement aux relations sexuelles. Ils soutiennent que, même si le viol, existerait, il est inutile de le dénoncer car en consommant le mariage en dépit des violences les époux répondent à leur obligation légale. Pour eux, plusieurs raisons peuvent justifier cela : tout d'abord, il ya une raison sociale : la relation sexuelle maritale reste du domaine privé.

En voulant la réprimer le droit pénal fait une immixtion dans la vie privée d'autrui et certains couples sont très peu enclins et ne favoriseraient

¹²³Arrêt du 2juin 2013 valide le témoignage des enfants du couple dans une procédure pénale, violences conjugales : L'arrêt de la chambre criminelle du 2 juin 2013, disponible sur [https:// www.cour de cassation.fr/ jurisprudence-2 /chambre-criminelle-578 /2238-2-31765 .html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence-2/chambre-criminelle-578/2238-2-31765.html), consulté le 14 mai 2018

¹²⁴ Patrick Biragi, op.cit, p25

¹²⁵A .Nzitonda,op.cit,p35

pas cette procédure. De plus, dans une relation sexuelle normale, il n'y a pas de témoins, les faits se passent dans un lieu clos et en toute intimité¹²⁶. La difficulté de prouver le vice dans le consentement des époux lors de la consommation du mariage. Malgré l'existence des lois réprimant le viol, peu des plaintes sont déposées et parmi elles 10% seulement vont aboutir à une condamnation.

Au final, il ya 1 % des violeurs qui soient condamnés et les condamnations sont, de plus très légères alors que pour les maris la peine maximale peut être 20 ans, les peines maximales prononcées sont souvent de 8ans¹²⁷. En France, et en Belgique, trop souvent aussi l'affaire est requalifiée : on passe de l'accusation de viol, qui est un crime à celle d'agression sexuelle considérée comme un délit, l'affaire est ainsi jugée en correctionnelle au lieu d'aller à la cour d'assises, les condamnations sont de ce fait plus faibles.¹²⁸Ainsi, plusieurs motifs poussent les époux à ne pas dénoncer le viol conjugal alors qu'ils les subissent dans le foyer. Parmi elles, il est noté ce qui suit :

A. L'ignorance du Droit : l'article 62 de la constitution stipule « Nul ne censé ignorer la loi. ¹²⁹» Bien que les lois existent dans les pays et qu'elles ont été promulguées par le Chef de l'Etat, la plus part d'elles sont ignorées par la population étant donné qu'il ya absence des structures pouvant assurer la diffusion, sensibilisation de la loi. L'autre problème est que les lois sont souvent écrites en langues étrangères alors que la plus part des citoyens sont analphabètes.

Au cours de notre interview, Madame Madeleine KASOKI n'a pas hésité à dire qu'elle ne connaît pas le viol, alors que la loi sur les violences sexuelles existe depuis 2006. Elle s'exclama : le viol conjugal c'est quoi ? Est-il possible d'ester en justice contre son mari pour avoir violé ? Elle martela en disant : « en quittant sa famille la jeune fille reçoit de sa mère une

¹²⁶ Ibidem, p35

¹²⁷Magazine C., Le Viol conjugal : le droit avance, disponible sur www.libertes.blog.lemonde.fr / 2012/07/15, consulté le 3 Mars 2018

¹²⁸ C. Magazine , op.cit, p15

¹²⁹ Article 62 Constitution de la RDC

obligation : ne me cause pas honte. » c'est-à-dire, la maman inculque à sa fille une philosophie selon laquelle, elle doit supporter et accepter tout rapport sexuel conjugal, avec son mari.¹³⁰ Pour nous, on considère que le fait que nos mères demandent à leurs filles de supporter et accepter tout rapport sexuel conjugal est une ignorance du droit et une violation de la loi. Tout rapport conjugal consommé sans consentement est érigé en infraction de viol. Ne sachant pas la loi, les époux sont ainsi victimes de plusieurs viols et les auteurs ne font que profiter de cette ignorance.

B. La coutume : le droit coutumier congolais assujettit la femme au pouvoir de l'homme. Une bonne femme est celle soumise à son mari. Cette idéologie a été relayée par les religions et inculquent ces passages bibliques à leurs adeptes lorsqu'ils disent : « *femmes soyez soumises à vos maris.* » Ainsi, les coutumiers supporteraient mal l'action en justice qu'une femme mènerait devant une juridiction répressive ou coutumière pour viol subi dans le foyer. Lors de notre interview dame Judith Nabintu nous a dit : « *le viol n'existe pas dans la tribu shi dans les relations conjugales, il s'agit d'une affaire des européens. J'ai vécu toutes les 5 premières années de mon mariage sous les menaces et viols dans mon foyer. Un jour je dis à ma mère que j'allais le dénoncer devant les sages de la belle famille. Maman me dit que dénoncer cela constituerait une honte à toute la famille et une rébellion au pouvoir de mon mari* ». Tout ce que je te demande c'est supporter.¹³¹ » Il ressort que la coutume est l'un des éléments qui n'assurent pas le respect des droits humains dans le foyer. Ainsi, la famille reste une zone de non droit, alors que le droit fait recours à la coutume lorsque celle-ci n'est pas contraire à la loi et bonnes mœurs, pareilles coutumes n'ont pas droit de cité dans les relations conjugales.

C. Raison de protéger l'intérêt du ménage : l'article 331 CF oblige aux cours et tribunaux dans l'interprétation de la loi d'assurer la sauvegarde de l'unité et la stabilité dans la protection du ménage fondé sur le mariage. Les époux doivent vivre un climat d'unité, stabilité et de sauvegarde du

¹³⁰Propos de dame Madeleine KASOKI, habitante de l'avenue Bikukwe, âgée de 65ans lors de notre interview

¹³¹Propos de dame Judith Nabintu, âgée de 56ans, habitante de l'avenue Bikukwe, Ville de Goma, lors de notre interview du 15 Mars 2018

ménage durant leur vie. Ainsi, nombreuses victimes du viol conjugal se taisent sous prétexte d'assurer l'intérêt du ménage. Dame Inès Inema s'était confiée à nous lors de notre interview disant : « *Ma famille et le couple parrain de mon mariage m'ont instruit de garder profondément tous les secrets de la vie conjugale. Ne jamais les exposer à quelqu'un quelle que soit la souffrance subie. Même si l'acte sexuel serait consommé contre ton gré, supporte pour protéger ton foyer et mériter plus la confiance de ton mari.*¹³² »

Dans la vie conjugale, il est prouvé que nombreuses femmes se taisent même si victimes de viol pour protéger leur foyer. Que deviendrait le foyer après la libération de l'époux qui était arrêté pour viol ? Qui donnera à manger à mes enfants pendant qu'il croupit dans la prison, a-t-elle ajouté. Certains observateurs démontrent qu'après la prison plusieurs couples ont divorcé et même ceux qui s'abstiennent de divorcer mènent une vie instable et de conflit dans le foyer. Pour cette raison, les époux sont violés dans les foyers et se taisent. Ainsi, le couple et la famille restent encore actuellement une zone de non droit où sous couvert d'amour un droit naturel à posséder l'autre et à exercer les pires violences est toléré. Ils deviennent alors un espace patriarcal totalitaire où s'exercent des privilèges inouïs en contradiction totale avec l'inaliénabilité de la personne ¹³³humaine et ses droits fondamentaux. Pour Margaux LEBRIS dans le motif d'assurer la protection du ménage, les victimes de viol conjugal sont nombreuses, il opine : « *Ainsi, les chiffres sont alarmants : sur les 94000 femmes et hommes victimes des violences conjugales, plus de 80% dissimulent leur malaise. Selon une étude menée en France par l'Observatoire National de la Délinquance et des Réponses Pénales, elle vient de publier son dernier rapport sur les violences conjugales : « les chiffres sont accablants, 663000 femmes et 280000 hommes ont subi des violences physiques ou sexuelles au sein de leur ménage depuis 2008 ;80000 femmes victimes de viol ou de tentative de viol. Selon cette étude, les 2 /3 des victimes féminines affirment avoir subi à plusieurs reprises des actes d'extrême violence. 90 %d'entre elles ont enduré*

¹³² Propos de dame Inès INEMA, de la tribu Hutu, âgée de 35ans et habitante de l'avenue Bikukwe lors de notre interview.

¹³³M. Salmona, Viol conjugal : le couple et la famille restent encore une zone de non-droit, disponible sur www.m.leplus.nouvelobs.com, consulté le 20 avril 2018

ces violences. *Beaucoup de victimes, tous sexes confondus, refusent de dénoncer leur agresseur* ¹³⁴». La majorité de ces victimes devant la police ou devant le parquet n'ont pas dénoncé ces violences, seulement la moitié de celles-ci ont trouvé le courage de briser la loi du silence et ont porté plainte.

4. La peur de subir des représailles de l'agresseur :

La plupart des victimes se taisent par peur de subir des représailles de la part de l'agresseur, choqué, craqué et déstabilisé dans le foyer si elles en parlent. Ainsi, elles restent dans un état psychologique dangereux car les viols sont les plus gros pourvoyeurs des psycho-traumatismes et génèrent une mémoire traumatique qui rend toute évocation et manipulations, elles se taisent sous prétexte de protéger l'image du couple, de la famille et la réputation du conjoint. Pour nous, il s'agit du doute et méconnaissance du droit, l'ancienne notion de devoir conjugal reste ainsi très ancrée et a trop duré, et les agresseurs profitent du fait que la victime connaît mal la loi et la définition du viol.

Pour Antoine Follain et Michel Nassiet, « la codification a facilité l'immixtion du droit pénal dans le cadre de la famille afin d'y faire respecter les valeurs essentielles que l'Etat lui a dévolues. Ainsi, le recours au droit pénal dans ces espèces signale plus volontiers l'embarras d'un comportement jugé antisocial que la volonté de sanctionner des violences intraconjugales. »¹³⁵ Ainsi, le droit pénal a fait une immixtion dans le droit civil en vue de réprimer sévèrement le viol.¹³⁶

Ainsi, nous pensons que les auteurs des viols conjugaux ne doivent pas rester impunis. Il s'agit d'une violation de l'obligation de respect mutuel incombant aux époux. Pour contourner les difficultés de dénonciation des viols conjugaux, il faut :

¹³⁴M .Le Bris , 80% des victimes de violences conjugales se taisent, disponible sur www.marieclaire.fr, consulté le 02/02/ 2018

¹³⁵V. Vanneau, La Violence et le judiciaire : Justice pénale et violences conjugales au XIXème Siècle : Enquête sur les avatars judiciaires d'une catégorie de violence, disponible sur www.books.openedition.org, consulté le 20 Mai 2018

¹³⁶ A .Follain, B. Lemesle et al., *La Violence et le judiciaire, 2è partie, violences quotidiennes et tribunaux*, Paris, Dalloz, 1986,p32

- Une sensibilisation et vulgarisation de la loi relative aux violences sexuelles.
- Organiser des ateliers de formation sur la violation des droits humains pour que les couples soient informés sur les droits humains,
- Que la loi du silence soit brisée, c'est à dire dénoncer toute sorte de viol,
- Que les agents de la police judiciaire et ceux des parquets soient outillés suffisamment sur les matières relatives aux violences sexuelles afin d'appliquer la loi dans toute sa rigueur,
- Que des sanctions sévères soient données à tout délinquant coupable du chef de viol.

Section II .LA PROTECTION DE L'INTERET DU MENAGE EN CAS DE LA REPRESSION DU VIOL CONJUGAL

Sous ce point, il s'agit d'analyser la répression du viol conjugal en Droit français et belge (§1) en fin proposer la protection de l'intérêt du ménage dans la répression du viol conjugal (§2)

§1. LA REPRESSION DU VIOL CONJUGAL EN DROIT FRANCO-BELGE

A. En Droit français

La répression du viol entre époux n'a pas été sans difficulté. La grande majorité des juristes ont longtemps estimé que dans les couples, le consentement aux rapports sexuels était présumé et était un élément du devoir de cohabitation évoqué par le code de la famille.¹³⁷La loi sur le mariage prévoit (...) que les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie, ce qui sous-entend le fait d'entretenir les relations sexuelles.¹³⁸ Il fallait que le couple procréé pour assurer la transmission du patrimoine dans un cadre stable. Il fallait éviter aux conjoints toute tentation du vice et permettre l'observance de l'obligation de fidélité.

¹³⁷C. Magazine, Le viol conjugal : Le droit avance, disponible sur www.liberteas.blog.lemonde.fr/2012/07/15, consulté le 20/05/2018

¹³⁸A .Marion de CAYEUX., Devoir conjugal et viol entre époux font-ils bon ménage ?, disponible sur <https://www.village-justice.com>, consulté le 17/05/2018

Les violences conjugales, bien que commises en séries sont les plus souvent méconnues à cause de l'anonymat qui les entoure. D'aucuns parlent de leur invisibilité qu'ils imputent aux facteurs suivants :

- L'espoir d'une modification du comportement du conjoint, la volonté de maintenir la cohésion de la cellule familiale, la peur des représailles sur les enfants,
- Les pressions extérieures, claires ou inconscientes (en particulier des membres des familles ou des communautés religieuses), les obstacles matériels ou financiers : où habiter après la séparation, comment trouver du travail pour survivre.
- Le chantage au suicide du conjoint ou menaces de mort, la honte pour l'homme ;

Des considérations d'ordre religieux semblent même conforter cette thèse. Ainsi, le coran selon une certaine opinion reconnaît au mari le droit de violer son épouse : « vos épouses sont pour vous un champ de labour, allez à votre champ comme et quand vous voulez et œuvrez pour vous-même à l'avance »¹³⁹.

De par leur nature, les violences sexuelles sont incontestablement une négation d'un certain nombre des droits fondamentaux reconnus à tout être humain, quelle que soit sa condition sociale.¹⁴⁰ Il s'agit notamment des droits suivants : le droit à la dignité (Art 1 DUDH), droit à la vie (Art 3 DUDH), droit à l'intégrité physique (Art 5 DUDH), droit à la santé (Art 42, constitution de la RDC). Ainsi, il fallait que ce crime soit réprimé. Au fil du temps et avec les actions de grande envergure menées par les défenseurs des droits humains la conception a changé, le viol entre époux fut pris en compte. Ainsi donc, le viol conjugal apparaît assurément comme la forme la plus insidieuse.

Sa reconnaissance juridique est pourtant l'aboutissement d'un processus historique long et tortueux, au cours duquel des militants engagés tous sexes confondus, se sont livrés corps et âmes pour en fin arracher

¹³⁹T. Muntazini, *La problématique de la lutte contre les violences sexuelles en droit congolais*, Kinshasa, Médiaspaul, 2009, p32

¹⁴⁰ Ibidem, p31

l'émancipation de la femme¹⁴¹. Le viol conjugal a été reconnu pour la première fois par la jurisprudence. C'est en effet au terme d'une décision audacieuse et innovante que la cour de cassation de Paris a permis la poursuite pénale d'un époux qui avait violenté et violé son épouse.¹⁴² Ainsi, en 1990 la cour de cassation de France admet l'existence d'un viol entre époux mais seulement par ce qu'il est accompagné des violences graves. Force est de constater que plusieurs décisions ont été rendues dans lesquelles les juges sont entrés en condamnation en s'appuyant sur la qualification de viol à propos d'actes imposés par des maris à leurs épouses et on a pu y voir quelque fois une consécration officielle de la répression du viol entre époux.¹⁴³ On doit affirmer que les rares exemples de condamnation prononcée se rapportant tous à des faits très particuliers où le viol conjugal avait été accompagné des violences extrêmement graves, voire des actes de torture ou de barbarie.¹⁴⁴ Ainsi, on a vu être condamné pour viol conjugal, un homme qui, aidé d'un tiers, s'empare de son épouse, la gifle, la déshabille de force, et lui impose ensuite des rapports sexuels complets.¹⁴⁵

On pourrait ainsi être tenté de penser que la qualification de viol n'avait peut-être retenu l'attention du juge qu'en raison de ces circonstances particulières et que tel n'aurait été le cas si les maris en question avaient utilisé des moyens moins exceptionnels et barbares pour parvenir à leurs fins. Mais, la chambre criminelle saisie d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, a fini par dissiper ces hésitations¹⁴⁶. Dans une affaire où aucune procédure judiciaire de séparation n'avait été entreprise par les époux et où aucune violence autre que la seule pénétration sexuelle, n'ait été commise, la cour précisa que la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que

¹⁴¹ Ibidem, p32

¹⁴² Chambre criminelle de la cour de cassation, 11 Juin 1992, voir aussi cour de cassation, chambre criminelle, 5 septembre 1990, n°90-83786S

¹⁴³ J. Pradel et M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial : Droit commun- droit des affaires*, 6^{ème} éd., Paris, Cujas, 2014, p479

¹⁴⁴ J. Pradel et M. Danti-Juan, p479

¹⁴⁵ M. Laure Rassat, Du viol entre époux : difficultés de qualification, RSC, 1991, p348, Crim., 5 septembre 1990

¹⁴⁶ T. Muntazini, op.cit, p33

jusqu'à preuve du contraire.¹⁴⁷Ainsi, la jurisprudence a révolutionné l'œuvre du législateur jusqu'à ce que le viol conjugal a été réprimé par les textes légaux. Ainsi, le code pénal de 1994 sanctionne gravement les violences conjugales en France.

En 2006, le viol entre époux est consacré par les textes qui reprennent la logique de l'arrêt de 1992 : « la présomption de consentement ne vaut que jusqu'à preuve du contraire¹⁴⁸. En 2010, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010, relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants (nouvel article 222-22 CP) fait disparaître la présomption de consentement. Le texte précise que le viol est réalisé lorsqu'un rapport sexuel est imposé « quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. » D'ailleurs, l'existence des relations antérieures entre l'agresseur et la victime constitue même une circonstance aggravante du viol en Droit français. Ainsi, en Droit belge aussi, le viol est puni de 15 ans de réclusion, s'il est accompagné des circonstances aggravantes, il est puni de 20 ans.

Ainsi donc, la législation et la jurisprudence sont unanimes sur la question de répression du viol conjugal comme on peut le lire dans l'article 222-22 CP, déclarant désormais dans son deuxième alinéa que « le viol et les autres agressions sexuelles sont constituées lorsqu'ils ont été imposés à la victime (...) quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. »

L'article 222-24-11 du code pénal français dispose : « le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou par un partenaire lié la victime par un pacte civil de solidarité. »

Comme vu la question du viol conjugal est résolue en Droit français.

¹⁴⁷J .Pradel et Michel Danti-Juan, op. cit, p479

¹⁴⁸Les violences conjugales-Quelles sont les sanctions pénales, disponible sur [www.google.url? q=http://sante.legigaro.fr](http://www.google.url?q=http://sante.legigaro.fr), consulté le 17 /05/2018, lire aussi Article 222-22 Code pénal belge et français

B. En droit belge

En Droit belge, depuis la loi de 1980, le viol conjugal est réprimé. En vue de lutter contre la violence au sein du couple, le législateur a adopté plusieurs dispositions légales parmi lesquelles on peut citer : la Loi du 24 Novembre 1997¹⁴⁹ et la loi de 28 janvier 2003¹⁵⁰. L'article 410 du code pénal belge prévoit qu'en cas de coups et blessures volontaires, si le coupable a commis le crime ou le délit envers son époux ou la personne avec laquelle il cohabite ou a cohabité et entretient ou a entretenu une relation affective et sexuelle durable, le minimum de la peine prévue sera doublé en cas d'empoisonnement et augmenté de 2ans dans le cas de la réclusion. Outre les coups et blessures la violence conjugale peut prendre plusieurs formes.

Le terme « violence conjugale » désigne en effet un ensemble de comportements, d'actes ou d'attitudes de l'un des partenaires ou ex partenaire qui visent à contrôler et dominer l'autre.¹⁵¹ Pour A .Bouche, on peut distinguer 4 types de violences intraconjugales qu'il faut réprimer sévèrement : la violence psychologique (critiques, humiliations, chantages, menaces de suicide), la violence verbale, la violence physique ainsi que la violence sexuelle.¹⁵² Ainsi, l'article 332 du code pénal qui s'est inspiré de la loi n°80-1041 du 23 Décembre 1980 précise que « *tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise est un viol* ». C'est l'article 222-24 point 11 du code pénal belge qui est venu incriminer clairement le viol conjugal. Il dispose : « *le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle, lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.* »

¹⁴⁹ Loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, MB, 06 février 1988, p3353

¹⁵⁰ Loi du 28 Janvier 2003 Visant l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire et complétant l'article 410 du code pénal, voir aussi J .Beernaert, Premier commentaire de la loi du 28 Janvier 2003 Visant l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire et complétant l'article 410 du code pénal, DV.Act.2003, liv.3, p35-39

¹⁵¹ S. Squélard, *Violences familiales, in Postal Memorialis, Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Waterloo, Kluwer, 2013, p589

¹⁵² A .Bouche, Les nouvelles conséquences civiles et pénales des violences physiques exercées sur le conjoint ou le cohabitant par son partenaire, 2003, p462-463

La présomption de consentement aux rapports sexuels qui était présumé désormais est supprimée par le même code pénal belge. Le code pénal français réprime aussi le viol conjugal à l'article 222-24 point 11, il stipule : « le viol est puni de 20 ans de réclusion criminelle, lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. » En Droit français et belge, le viol conjugal est bel et bien réprimé et la qualité d'époux constitue même une circonstance aggravante.

§2 .LA SAUVEGARDE DE L'INTERET DU MENAGE : PROPOSITION DE LEGE FERENDA

L'article 442 CF dispose : « *le mariage crée le ménage. L'organisation du ménage est régie par les dispositions de la présente section.* »¹⁵³ . L'article 443 définit le ménage comme étant l'ensemble des époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus d'une obligation alimentaire, à condition que ces derniers demeurent régulièrement dans la maison conjugale et soient inscrits au livret de ménage.¹⁵⁴ Pour JP. Kifwabala, le ménage constitue une innovation du code de la famille, inspirée par les coutumes traditionnelles congolaises. Il constitue une rupture avec la conception trop indivi dualiste de la famille nucléaire que notre ancien code civil avait hérité du code Napoléon. Ainsi, les époux entre-eux établissent une union légale et durable.

Vivant ensemble, les époux ont l'obligation réciproque d'entretenir des relations charnelles sauf pour les motifs d'ordre médical, commet une faute l'époux qui refuse d'accomplir le devoir conjugal en s'abstenant des relations sexuelles en cours de mariage.¹⁵⁵ La réalité vécue dans le foyer démontre que les époux ne consomment le mariage c'est-à-dire faire des rapports sexuels que lorsqu'entre-eux il n'ya pas de problème, de lorsqu'il y a une mésentente les époux ne consomment pas le mariage. Ainsi, les époux doivent mener une vie de stabilité dans le foyer. L'article 331 CF dispose : « dans l'interprétation et application de la loi, les cours et tribunaux auront en vue

¹⁵³Article 442, Loi n° 87-010 du 1^{er} Août 1987 portant code de la famille telle que modifiée par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, in JORDC, Kinshasa, 2006

¹⁵⁴ Article 443, Code de la famille congolais

¹⁵⁵Articles 453 et 454 Code de la famille congolais, Eddy Mwanzo, op.cit, p67

la protection du ménage fondé sur le mariage, la sauvegarde de son unité et de sa stabilité. » L'interprétation de cette disposition débouche sur le fait que même lorsqu'il y aura une instance devant le juge, celui-ci doit dans l'application de la loi viser la sauvegarde, l'unité et la stabilité du ménage.

Les époux doivent mener au sein du couple un climat d'amour, d'affection, de paix, stabilité et d'entente mutuelle. La femme congolaise désire un aspect affectif, d'amour, d'écoute envers son mari. Pour Tshibangu KALALA cité par Kifwabala : « N'aime-t-elle pas se sentir protégée par son mari, sentir le regard de celui-ci sur tout ce qu'elle fait, dit, pense et chante¹⁵⁶. » Pour Patrick Biragi, la communauté de vie suppose le fait que les époux vivent sous un même toit, c'est le partage d'un même lit, mêmes idées et mêmes pensées. On ne s'en doute pas que même l'obligation de consommer le mariage n'est possible que lors que dans le foyer, il ya le climat de joie, d'amour, d'entente, d'écoute, de respect mutuel et d'amour.¹⁵⁷ Les époux doivent vivre alors la paix, stabilité en vue d'assurer l'intérêt du ménage.

L'Apôtre Paul dit : « (...) les maris doivent aimer leurs femmes comme leurs propres corps. Aimer sa femme, c'est s'aimer soi-même. Car nul n'a jamais haï sa propre chair, on la nourrit au contraire et on en prend bien soin.¹⁵⁸ Pour Paul, l'élément important qui fonde le foyer reste l'amour, et l'unité. Ainsi, dans le souci s'assurer l'intérêt du ménage, beaucoup d'époux se réservent de porter plainte sous peine de briser la stabilité du foyer. Le mariage crée aussi des devoirs et des droits à l'égard des époux : ils ont l'obligation de consommer le mariage. Cependant, il faut préciser une chose, même si les époux ont l'obligation de consommer le mariage, cela ne constitue pas une immunité pénale à l'égard des époux, chacun doit consentir jusqu'à la consommation de l'acte sexuel.

En Droit congolais, la question de viol conjugal n'a pas été expressément abordée par la loi du 20 juillet 2006. Omission volontaire ou

¹⁵⁶JP .Kifwabala, op.cit, p247

¹⁵⁷ P. Biragi, op.cit, p30

¹⁵⁸ Ephésiens 5 :28-29, In Bible de Jérusalem : La Sainte Bible traduite en français sous la direction de l'Ecole biblique de Jérusalem, Paris, Ed. du Cerf, 1984 p 1692

inconsciente, nous pensons néanmoins qu'il n'est pas inutile d'engager une réflexion sur le sujet. L'expérience démontre en effet que très souvent les violences sexuelles ne sont que la résultante d'un long processus de violences subies au sein du ménage.¹⁵⁹ Faute d'avoir été conjurées à temps et à la faveur d'une banalisation rampante, ces violences débouchent finalement sur des violences sexuelles. Et pourtant la violence au sein du couple ¹⁶⁰n'est pas une évidence, on ne se marie pas pour se battre, loin de là.

La violence conjugale est bien au contraire un processus qui à la longue établit dans un couple une relation de domination. Elle se distingue des conflits des couples en difficultés qui eux, peuvent se résorber à la faveur de certaines procédures de médiation ou de conciliation. Quelles que soient ces raisons évoquées, nous pensons qu'on doit franchir le rubicon et dénoncer le viol conjugal afin qu'il soit puni. L'article 14 de notre constitution ne dispose-t-il pas : « les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits (...) ils prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences faites à la femme dans la vie publique et dans sa vie privée. Ainsi, le silence gardé par le législateur congolais constitue un déni de législation qu'il faut régler sans délai.

Vu les conséquences néfastes attachées au viol conjugal : négation de la personne humaine, les fistules qui peuvent altérer la santé de la victime, les troubles psychologiques et d'autres encore justifient la nécessité de réprimer le viol conjugal. L'obligation incombant aux époux de consommer le mariage, ne doit pas constituer un moyen justificatif de la non répression du viol conjugal. Il est vrai que les époux doivent mener une vie d'amour, entente au sein du foyer en vue d'assurer la stabilité du foyer, mais cela doit passer par le respect des droits de l'autre partenaire. Pour nous, le viol conjugal doit faire l'objet d'une loi particulière qui doit être prise par le législateur congolais, en vue de sanctionner ce comportement ignoble.

¹⁵⁹T.Muntazini, *La Problématique de la lutte contre les violences sexuelles en droit congolais*, Kinshasa, Médiaspaul, 2009, p31

¹⁶⁰Ibidem, p32

Cependant, on ne doit pas le réprimer tel que prévu en Droit français et belge. Le viol conjugal est puni de 20 ans de réclusion en Droit pénal belge et français, nous pensons que cela peut être possible en France et en Belgique compte tenu des conditions des lieux carcéraux. En Belgique et en France existent des parloirs et des couloirs d'intimités où l'un des époux emprisonné peut recevoir son conjoint et accomplir l'obligation de consommer le mariage, c'est-à-dire faire des relations sexuelles.

Cependant, les conditions d'incarcération en RDC laissent à désirer, elles ne permettent pas pareille rencontre. Ainsi, un époux arrêté est coupé de sa famille, les parloirs et les couloirs d'intimité où les époux peuvent se rencontrer n'existent pas. D'où condamner l'un des époux à 20ans de servitude pénale risquerait même de mettre fin au mariage vu la période longue que les époux peuvent terminer sans consommer le mariage. Nous suggérons que le viol conjugal ne reste pas impuni en Droit congolais sous prétexte qu'il se déroule le plus souvent en l'absence de témoin, ou tout simplement qu'en se mariant la femme présente déjà son consentement à tous les actes de la vie conjugale comme certains soutiennent. Le viol est une négation de l'être humain et un élément déclencheur des troubles toute la vie insupportables, il doit être puni.

La femme brutalisée, pénétrée de force, humiliée et traumatisée comment on la considère désormais ? Ou le père, le mari, le clan le Pays tout entier, que le violeur a dépossédé d'une femme, à qui il a fait la démonstration de l'incapacité des hommes à la défendre.¹⁶¹ Une épouse enceinte d'un viol qui mettant au monde l'enfant introduit la bâtardise au sein de la fratrie. Quand une femme dit non, c'est non ou le viol est un crime jusqu'au plus radical : cet homme est un homme, cet homme est un violeur. Le viol conjugal n'est pas un crime sexuel mais un acte de violence et d'autorité commis par des hommes normaux, il mérite une sanction plus exemplaire.¹⁶² Ainsi, le viol conjugal doit être puni pour assurer le respect

¹⁶¹ J. Bourke, *Rape: An history from 1860 S to the present*, London: Virago and Emeryville, CA: Shoemaker and Hoard, 2007

¹⁶² F .Virgili, *Dictionnaire de la violence*, Paris, PUF, p1423-1429

des droits humains au sein du couple, même vivant ensemble sous le toit conjugal, les époux doivent observer chacun le respect des droits de l'autre.

Tout en assurant l'intérêt du ménage, le viol conjugal doit être réprimé, toute fois la qualité d'être époux doit constituer une circonstance atténuante pour le présumé délinquant. Ainsi, nous proposons que le coupable du viol conjugal soit puni d'un mois de servitude pénale principale ou qu'il soit condamné au paiement d'une amende. Ainsi, que le législateur incrimine le viol conjugal expressément dans une loi particulière, celle-ci fixera la procédure et les personnes pouvant assister à l'audience pour préserver la vie d'intimité du couple, que le coupable du viol conjugal soit puni d'une servitude pénale principale et / ou d'une amende.

Nous pensons que le fait que l'un des époux soit condamné à un mois de servitude pénale principale ne peut pas mettre fin au mariage, car même sans avoir un problème au sein du couple, les conjoints peuvent terminer un mois sans consommer le mariage. Mais aussi le paiement d'une amende, constitue une peine qui frappe le patrimoine du délinquant, et celui-ci peut décider d'arrêter son entreprise criminelle sous peine de voir son patrimoine être frappé encore une fois. Mais aussi du côté de la victime, le fait que le coupable soit contraint de payer une amende afin de réparer le préjudice qu'il a causé et le fait qu'il soit condamné à une peine de servitude pénale, peut lui apporter à un soulagement. Ainsi, nous encourageons le législateur congolais à prendre l'idée de légiférer sur le viol conjugal d'une manière spécifique et que le viol y soit réprimé, mais que les sanctions infligées au présumé coupable soit du genre à sauvegarder l'unité du foyer et l'intérêt du ménage.

CONCLUSION DU TRAVAIL

Nous voici au terme de notre travail ayant porté sur la « **La Répression du viol conjugal et l'intérêt du ménage en Droit comparé Franco-belge** ». Hormis l'introduction et la conclusion, le présent travail était divisé en deux chapitres. Ainsi, l'homme et la femme sont unis entre eux par le lien du mariage. Le Droit civil oblige les époux d'habiter ensemble et de consommer le mariage. Ceux-ci sont obligés de faire des relations sexuelles, commet une faute l'époux qui s'abstient de faire des relations sexuelles en tcours de mariage. Il est de fois qu'en faisant les relations sexuelles, l'un des époux ne consente pas, c'est-à-dire qu'il soit contraint de faire des relations sexuelles contre son gré.

En effet, le viol est constitué lorsqu'il est prouvé que l'un des époux n'a pas consenti à l'acte sexuel. Ainsi, le viol conjugal sera retenu même si les époux ont l'obligation de consommer le mariage. Deux questions ont attiré notre attention : De par l'obligation incombant aux époux de consommer le mariage, le viol serait-il retenu comme infraction dans les liens conjugaux ? De quelle façon serait-il prouvé ? Si une fois retenue comme infraction, comment sa répression serait-elle organisée tout en préservant l'intérêt du ménage ?

En Droit, le viol n'existe que si la consommation sexuelle est réalisée sans consentement de l'un des partenaires quel que soit le lien par lequel ils sont unis. En matière pénale, précisons que le principe, c'est la liberté de la preuve, dans ce cas, le viol conjugal peut être prouvé par tout moyen, soit en recourant au témoignage, à l'aveu, à l'acte établi par le médecin,... Il sied de préciser que le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les conditions prévues par la loi quelle que soit la nature des liens existant entre l'agresseur et la victime, y compris s' ils sont unis par les liens du mariage. On remarque que la question du viol conjugal est résolue en Droit français et belge par le législateur, le conjoint coupable du chef du viol conjugal est puni de 20 ans de réclusion criminelle. En Droit congolais, la question de viol conjugal n'est pas résolue expressément par le législateur. Tout en préservant l'intérêt du

ménage et en promouvant le respect des droits humains, nous pensons que le viol conjugal doit être réprimé.

Cependant, cela ne doit pas être réprimé comme en Droit français et belge, cela risquerait de déstabiliser l'intérêt et la stabilité du ménage. Nous suggérons que le législateur congolais légifère expressément sur la question du viol conjugal. Cette loi particulière doit déterminer la procédure à suivre et les personnes pouvant assister à l'audience lorsque celle-ci porte sur le viol conjugal. Le coupable sera puni d'un mois de servitude pénale principale et/ ou d'une amende. Dans notre travail, nous avons utilisé les méthodes comparative et exégétique, nous avons aussi recouru à la technique documentaire et celle d'interview.

BIBLIOGRAPHIE

1 .Textes officiels.

- 1 .Constitution de la RDC du 18 février 2006, in Journal officiel de la République Démocratique du Congo, n° Spécial, février 2006
- 2 .Code de procédure pénal congolais, in Journal officiel de la République Démocratique du Congo, Kinshasa, 2006
3. Code pénal français, dernière modification du texte, le 01 septembre 2011, Document généré le 7 septembre, disponible sur <https://fr.m.wikipedia.org> ≥ code-...
4. Loi N°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, in JORDC, numéro spécial 15, Kinshasa, 1^{er} Aout 2006
5. Loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, MB, 06 février 1986.
- 6.Loi du 28 Janvier 2003 Visant l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire et complétant l'article 410 du code pénal
7. Loi N° 87-010 du 1^{er} Aout 1987 Portant code de la famille telle que modifiée par la loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016, in Journal officiel de la République Démocratique du Congo.
8. Loi N°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de 18 février 2006 (texte cordonné), JORDC, 52 années, n° spéciale, Kinshasa, 5 février 2011.
9. Loi n° 019 du 20 Juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 Août 1959 portant code de procédure pénale congolais, in JORDC, Kinshasa, 2006
10. Nations unies, Déclaration Universelle de Droits de l'Homme, New-York, 1945.

2. Jurisprudences

1. TGI Ituri, Aff.MP C /Ukwong Alfred, RP14547, 1^{er}février 2008, Inédit
- 2 .TMG Ituri, Aff .MP C /Muvula Sango, RP n° 008 /08 20 mars 2008, inédit
- 3 .CMSK, Audience foraine d'Uvira, Aff.MP c/ Zabika MIRINDI, RPA, N° 081 ,24 Novembre2008, inédit.
- 4 .CMSK, Audience foraine d'Uvira, Aff.MP c/ Zabika MIRINDI, RPA, N° 081 ,24 Novembre 2008, inédit
5. TMG Ituri, Aff.MP C / Jean Mumbere, RP N° 050 /07 ,13 Décembre 2007,inédit,
- 6 .TGI de BUNIA (Ituri) aff MP et Wivine KALUWA C/LULE Frédéric et LONA SAIDI , RP 19619/RMP/MK du 22 Septembre 2014
- 7 .Arrêt du 2 juin 2013 valide le témoignage des enfants du couple dans une procédure pénale, violences conjugales : L'arrêt de la chambre criminelle du 2 juin 2013, disponible sur [https:// www.cour de cassation.fr/ jurisprudence-2 /chambre-criminelle-578 /2238-2-31765 .html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence-2/chambre-criminelle-578/2238-2-31765.html), consulté le 14 mai 2018
8. Chambre criminelle de la cour de cassation de Paris, 11 Juin 1992 in Dreyer E., *Droit pénal spécial*, 2^e éd., Paris, Ellipses Editions, 2012

3. Ouvrages

- 1 .Bakouche D., *Droit civil les personnes, la famille*, Paris, Hachette, collection du droit, 2005
- 2 .Bambi E., et Boyona Nicolas A., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011.
- 3 .Beernaert J, Premier commentaire de la loi du 28 Janvier 2003 Visant l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire et complétant l'article 410 du code pénal, DV.Act. 2003
- 4 .Bergel J., *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001
- 5 .Beziz A., *Dictionnaire de droit pénal et procédure pénale*, 5^e éd, Paris, Ellipses, 2011

- 6 .Bouche A., *Les nouvelles conséquences civiles et pénales des violences physiques exercées sur le conjoint ou le cohabitant par son partenaire*, 2003
7. Bourke J., *Rape: An history from 1860 S to the present*, London: Virago and Emeryville, CA: Shoemaker and Hoard, 2007
- 8 .Philippe C., *Le devoir de secours et d'assistance entre époux : Essai sur l'entraide conjugale*, Paris, Librairie générale de Droit et Jurisprudence, 1981
- 9 .Cizungu B., *Les infraction de A à Z*, Kinshasa, éd. Laurent Nyangezi, 2011
10. Claustre J .,etal., *Viols de femmes et honneur des hommes dans les statuts communaux des Marches au XIVème S* , Paris, PUF , 2010
- 11.Lett D., *Connaitre charnellement une femme contre sa volonté et avec violence*, Paris, Harmattan, 2014
- 12 .Dreyer E., *Droit pénal spécial*, 2è éd., Paris, Ellipses Editions, 2012
- 13 .Follain A., Lemesle B. etal., *La Violence et le judiciaire, 2è partie, violences quotidiennes et Tribunaux* , Paris, Dalloz, 1986
- 14 .Grawtz G., *Méthode des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 1993
- 15 .Kifwabala Tekilazaya JP, *Droit civil congolais : Les personnes, les incapacités, la Famille*, Lubumbashi, Presses Universitaires de Lubumbashi, 2008
- 16 .Kihangi K .et Irengé V., (dir.), *Jurisprudence commentée en matière pénale des Juridictions du Nord-Kivu, Sud-Kivu et Ituri*, Kampala, Blessing Editions, 2016
- 17 .Kilala G., *Attributions du ministère public et procédure pénale*, T1, Kinshasa, Editions Amuna, 2006
- 18 .Larguier J., *Procédure pénale*, 3è éd., Paris, Dalloz, 1991
- 19 .Laure Rassat M., *Du viol entre époux : difficultés de qualification*, RSC, 1991
- 20 .Lukoo R., *La Jurisprudence congolaise en Droit pénal*, v o11, éd. On s'en sortira, Kinshasa, 2006
- 21 .Ma Solo M., et Lukuku Mbangi, *Rédaction et présentation d'un travail scientifique*, Kinshasa, éd .Enfance et Paix, 1987

- 22 .Malonga T., et Muyisa M ., *Méthodologie juridique : Le législateur, le juge et le chercheur*, Butembo, PUG, 2010
- 23 .Merle R .et Vitu A., *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1981
- 24 .Merle R,et Vitu A ., *Traité de droit criminel, procédure pénale*, 3^{ème} édition, Paris, Cujas,1989
- 25 .Muke M , *La Recherche en sciences sociales et humaines* , Paris, Harmattan ,2011
- 26.Muntazini T., *La problématique de la lutte contre les violences sexuelles en droit congolais*, Kinshasa, Médiaspaul, 2009
- 27.Mutata L.,*La Protection du droit à la sexualité responsable*, Kinshasa, Edition du service de documentation et d'étude du Ministère de la justice et garde des sceaux, 2009
- 28 .Pradel J .et Danti-Juan M., *Droit pénal spécial : Droit commun- droit des affaires*, 6^{ème} éd., Paris, Cujas, 2014
- 29 .Sabine H., *Le viol entre époux et la preuve du consentement*, Paris, Harmattan, 2010
- 30 .Stefani G. et Levasseur G ., *Procédure pénale*, 14^e éd., Paris, Dalloz , 1990
- 31 .Squélard S., *Violences familiales*, in *Postal Memorialis, Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Waterloo, Kluwer, 2013
- 32 .Virgili F., *Dictionnaire de la violence*, Paris, PUF, 2010
- 33 .Vouin R., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 1953

4 .Articles, Discours, Mémoire et Cours

- 1 .Biragi P., La protection de la femme par la loi de 2006 et la coutume SHI, Mémoire, Faculté de Droit UOB/ Bukavu, 2015, inédit.
- 2 .Kewang J., La protection de la femme et la jeune fille par la loi N° 06 /018 du 20 juillet 2006 Portant sur les violences sexuelles : Ses innovations, imperfections et ses difficultés d'application in *L'analyste topique : Revue interdisciplinaire des Facultés et Instituts de l'ULPGL*, Kigali, 2008

- 3 .Mukwege D., Hommages aux femmes victimes des violences sexuelles, Discours prononcé à l'occasion de la journée internationale de la femme, Bukavu, 2012, inédit.
- 4 .Musangamwenya G., Droit civil les Personnes, G1 Droit, ULPGL/Goma, 2016-2017, inédit.
- 5 .Mwanzo E., Droit civil les Personnes T1, Notes de cours G1 Droit Unigom, 2013-2014, inédit.

5. Sources électroniques.

- 1 .Marion de Cayeux A., Devoir conjugal et viol entre époux font-ils bon ménage ?, disponible Sur <https://www.village-justice.com>, consulté le 17/05/2018
- 2 .Magazine A., Le viol conjugal : Le droit avance, disponible sur www.libertees.blog.lemonde.fr/2012/07/15, consulté le 20/05/2018
- 3 .M.Le Bris, 80% des victimes de violences conjugales se taisent, disponible sur www.marieclaire.fr, consulté le 02/02/ 2018
- 4 .Nzitonda A., Problématique d'administration de la preuve de l'infraction de viol en droit pénal Burundais, Memoireonline, disponible sur www.memoireonline.com, consultée le 03 mars 2018
- 5 .Salmona M., Viol conjugal : le couple et la famille restent encore une zone de non-droit, disponible sur [www.le plus-nouvelobs.com](http://www.le-plus-nouvelobs.com), consulté le 08 avril, 2018
- 6 .Vanneau V., La Violence et le judiciaire : Justice pénale et violences conjugales au XIXème Siècle : Enquête sur les avatars judiciaires d'une catégorie de violence, disponible sur www.books.openedition.org, consulté le 20 Mai 2018
- 7 .Viol conjugal : Le PV de l'enquête et les attendus du jugement, disponible sur <https://www.medias24.com>

TABLE DES MATIERES

RESUME	i
ABSTRACT	i
PRINCIPAUX SIGLES ET ABBREVIATIONS	ii
REMERCIEMENTS	iii
DEDICACE	iv
IN MEMORIUM.....	v
EPIGRAPHE	Erreur ! Signet non défini.
INTRODUCTION GENERALE	1
A. PROBLEMATIQUE ET ETAT DE LA QUESTION	1
B.HYPOTHESE DE TRAVAIL.....	4
C.CHOIX ET INTERET DU SUJET.....	6
D.METHODES ET TECHNIQUES UTILISEES	6
E. DELIMITATION DU SUJET	8
F.SUBDIVISION DU TRAVAIL	8
CHAPITRE I. DE L'INFRACTION DE VIOL COMMIS DANS LE LIEN CONJUGAL ET SA PREUVE EN DROIT CONGOLAIS	10
Section I. DES ELEMENTS CONSTITUTIFS ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU VIOL	10
§1. DE L'EXISTENCE DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU VIOL.....	10
A. Les Eléments matériels.....	12
B .Les Eléments intellectuels	18
§2. DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU VIOL	19
Section II .LA PREUVE EN MATIERE DE VIOL.....	23
§1 .LA CHARGE DE LA PREUVE EN MATIERE DE VIOL	23
§2. LES MOYENS DE PREUVE EN MATIERE DE VIOL.....	26
A .L'aveu	27

B .Le Témoignage	28
C. Les objets matériels et traces corporelles.	30
D. Expertise médico-légale	30
CHAPITRE II .LA PROTECTION DE L'INTERET DU MENAGE FACE A LA REPRESSION DU VIOL CONJUGAL.....	33
Section I.LES DEVOIRS DES EPOUX ET DIFFICULTES DE DENONCIATION DU VIOL CONJUGAL.....	33
§1.LES DEVOIRS DES EPOUX ET L'INCARCERATION DU CONJOINT COUPABLE DU VIOL CONJUGAL	33
A. LES DEVOIRS DES EPOUX	33
B. LES SANCTIONS EN CAS DE VIOLATION DES DEVOIRS DES EPOUX.....	37
C. L'INCARCERATION DU CONJOINT COUPABLE DU VIOL.....	39
Section II .LA PROTECTION DE L'INTERET DU MENAGE EN CAS DE LA REPRESSION DU VIOL CONJUGAL.....	47
§1. LA REPRESSION DU VIOL CONJUGAL EN DROIT FRANCO-BELGE	47
§2 .LA SAUVEGARDE DE L'INTERET DU MENAGE : PROPOSITION DE LEGE FERENDA.....	52
CONCLUSION DU TRAVAIL.....	57
BIBLIOGRAPHIE	59
1 . Textes officiels.	59
3. Ouvrages	60
4 . Articles, Discours, Mémoire et Cours	62
5. Sources électroniques.	63