

RAD.063

Premier feuillet

**LA COUR D'APPEL DE GOMA SIEGEANT EN MATIERE ADMINISTRATIVE
AU PREMIER DEGRE A RENDU SON ARRET DONT LA TENEUR.**

AUDIENCE PUBLIQUE DU SIX FEVRIER DEUX MILLE DIX

EN CAUSE : -HONORABLE JARIBU MULIWAVYO
-HONORABLE KAYISAVERA MBAKE
-HONORABLE MUHAYIRWA KAZUNGU
-HONORABLE LUKUMBUKA KYAMBI
-HONORABLE PALUKU KATAKA
-HONORABLE MUKOSASENGE FATAKI

DEMANDEURS

CONTRE : LA PROVINCE DU NORD- KIVU représentée par
Monsieur LE GOUVERNEUR DU NORD-KIVU

DEFENDERESSE

-EXCELLENCE JULIEN PALUKU KAHONGYA
SIMON KANDUKI NZAMBI
PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE PROVINCIALE
ASSEMBLEE PROVINCIALE



INTERVENANTS VOLONTAIRES

Par leur requête en annulation adressée à Monsieur le Premier Président de la Cour de céans et réceptionnée au greffe de cette même Cour en date du 10 octobre 2009, les Honorables députés provinciaux du Nord Kivu JARIBU MULIWAVYO, KAYISAVERA MBAKE, MUHAYIRWA KAZUNGU, LUKUMBUKA KYAMBI, PALUKU KATAKA et MUKOSASENGE FATAKI atraient en justice la Province du Nord-Kivu prise en la personne de Monsieur le Gouverneur de Province aux fins de s'entendre, à titre principal, annuler la décision prise par l'Assemblée Provinciale portant adoption du rapport de la Commission d'enquête chargée de contrôler l'exécution du budget 2008 et du premier semestre 2009 de la Province du Nord-Kivu avec ses recommandations, et à titre subsidiaire annuler les actes suivants :

--/---

R.AD_063

Deuxième feuillet

- la décision unilatérale du Président de l'Assemblée Provinciale portant prorogation du délai du travail de la Commission ;
- la décision de l'Assemblée Provinciale portant désignation des membres de la Commission ;
- Tous les actes posés par cette commission de l'Assemblée Provinciale en vue de l'élaboration du rapport ci-haut cité.

Vu la requête du 10/10/2009 adressée à Monsieur le Premier Président par les demandeurs tendant à obtenir permission d'assigner à bref délai ;

Vu l'ordonnance prise en date 12/10/2009 par le Premier Président de la Cour d' Appel autorisant les demandeurs à assigner la défenderesse à bref délai ;

Vu la notification de date d'audience donnée à la défenderesse pour comparaître à l'audience publique du 14/10/2009 ;

A l'appel de la cause à l'audience publique tous les demandeurs Comparurent représentés par leur Conseil Maître MUHINDO MAGHALI, Avocat au Barreau de Kinshasa-Matete ;

La défenderesse comparut représentée par ses Conseils Maîtres KASUZA, CIZUNGU, CUBAKA et SIKULISIMWA, tous Avocats au Barreau de
Goma ;

Les intervenants volontaires Messieurs Julien PALUKU KAHONGYA et SIMON KANDUKI NZAMBI comparurent, le premier représenté par son Conseil Maître KASUZA et le second comparut en personne sans assistance judiciaire ;

Faisant état de procédure, la Cour se déclara saisie ;

Ayant la parole, les demandeurs par le biais de leur Conseil plaida et conclut à ce qu'il plaise à la Cour de dire recevable et fondée leur requête et y faisant droit, annuler toutes les décisions prises par l'Assemblée Provinciale portant adoption de la Commission d'enquête chargée du contrôle de l'exécution de budget 2008 et du premier semestre 2009 de la Province du Nord-Kivu ;

R. AD. 063

Troisième feuillet

Ayant la parole pour la défenderesse, Maître KASUZA déclara que les demandeurs ont droit de saisir la justice lorsqu'ils sont préjudiciés et que la Cour a la mission de vérifier la véracité des faits ;

L'intervenant SIMON KANDUKI NZANBI à son tour et après avoir payé la consignation sollicita l'annulation du rapport adopté par l'Assemblée Provinciale au motif qu'il a subi un grief étant donné qu'il a été cité comme auteur ou co-auteur de l'infraction de détournement mise à charge du Gouvernement Provincial ;

Il conclut en demandant à la Cour de condamner l'Assemblée Provinciale au paiement des dommages intérêts de 100.000 dollars équivalent en francs congolais ;

Ayant la parole, le Ministère Public demanda le dossier en communication pour son avis écrit à être rendu le 28 Octobre 2009 ;

En date du 26 Octobre 2009, le Président de l'Assemblée Provinciale du Nord-Kivu saisit la Cour aux fins de son intervention volontaire dont la requête fut déposée et réceptionnée par la Cour en date du 27 Octobre 2009 ;

A l'appel de la cause à l'audience publique du 04/11/2009, les demandeurs comparurent représentés par leur Conseil Maître MUHINDO MAGHALI ;

Et la défenderesse comparut représentée par ses Conseils Maîtres, KASUZA, CIZUNGU, SIKULISIMWA, CUBAKA, Avocats au Barreau de Goma ;

L'intervenant volontaire Julien PALUKU KAHONGYA comparu représenté par ses conseils Maître CUBAKA ;

L'intervenante volontaire Assemblée Provinciale comparu représentée par ses conseils Maître Jules HAKIZIMWAMI, KAMBERE KAHATANE, KALINDA Gilbert, BAUMBILIA, SABRA MPOY et MUMBERE ;

La Cour se déclare saisie sur comparution volontaire du sieur Simon KANDUKI NZAMBI, les conseils de l'intervenant volontaire président de l'Assemblée Provinciale ayant signé les bulletins de comparution volontaire, et renvoya contradictoirement la cause à l'audience publique du 25 Novembre 2009 pour communication des pièces ;

Vu les remises de la cause faite aux audiences successives du 25 novembre, 09 Décembre, 23 Décembre et 30 Décembre 2009 ;

A l'appel de la cause à cette dernière audience, les demandeurs comparurent représentés par leurs conseils respectifs ;

La défenderesse ainsi que les intervenants volontaires comparurent représentés par leurs conseils respectifs tandis que l'intervenant volontaire Simon KANDUKI KAKULE NZAMBI comparu en personne assisté de ses conseils sus rappelés ;

La Cour se déclare saisie et invita les parties à plaider.

Ayant la parole les demandeurs confirment leurs conclusions antérieures en sollicitant de la Cour préalablement à toute analyse quant au fond, l'irrecevabilité des requêtes en intervention volontaire de L'Assemblée Provinciale ainsi que de son Président pour défaut de capacité juridique pour la Première et défaut de qualité pour le second ;

La défenderesse confirma ses conclusions antérieures ;

Les conseils de l'Assemblée Provinciale plaident et concluent à ce qu'il plaise à la Cour de se déclarer incompétente ;
de être irrecevable ladite requête et non fondée et mettre les frais à charge des requérants ;

Ayant la parole, le Ministère Public demande le dossier en communication pour son avis écrit ;

A l'appel de la cause à l'audience publique du 27 Janvier 2010 le Ministère Public fit lecture de son avis écrit dont le dispositif ci-après :

« EN DROIT :

« S'agissant de la recevabilité des requêtes et interventions volontaires des parties, la Cour dira recevable celle de JARIBU et crts ainsi que du gouverneur et Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI tandis qu'irrecevable pour défaut de qualité celles du Président et l'Assemblée Provinciale .

R.AD.063

« En effet, alors que ce défaut de qualité découle du fait que l'Assemblée provinciale
« n'a pas de personnalité juridique différente de celle de la Province et son Président
« ne peut agir que par l'entremise du Gouverneur, habilité à ester en justice comme
« demandeur ou défendeur. (Article 2,6,28 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008
« portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces).

« S'agissant du fondement de la requête, la Cour la dira fondée sur base du prescrit du
« règlement intérieur de l'Assemblée Provinciale, notamment, en ces articles 178,
« 179, 180, 183, 185...

« En effet, ces dispositions prescrivent la prorogation expresse par la plénière de
« l'Assemblée de toute durée de la commission d'enquête, et non d'une décision de
« son président.

« En outre, elles disposent que « nul ne peut faire partie d'une commission dont
« l'objet concerne ses intérêts ou ceux de son allié ».

« Ensuite, les membres de la commission sont tenus au secret de délibérations ou de
« toutes autres informations auxquels ils ont accédé au cours de l'enquête.

« Enfin, la publication du rapport de la commission ne peut avoir lieu que sur ordre
« de l'assemblée plénière.

« Pour toutes ces raisons, plaise à la Cour de dire recevable et fondée la requête sus
« indiquée.

« Et ce sera justice »

Sur ce, la Cour déclare les débats clos prit la cause en délibéré
pour rendre son arrêt dont la teneur suit :


ARRET

Par leur requête collective adressée à Monsieur le Premier
Président de la Cour de céans, datée du 10 octobre 2009 et réceptionnée le même jour au
greffe de cette Cour, les Honorables Députés Provinciaux du Nord Kivu :

---/---

JARIBU MULIWAVYO, KAYISAVIRA MBAKE, MUHAYIRWA KAZUNGU, LUKUMBUKA KYAMBI, PALUKU KATAKA et MUKOSASENGE FATAKI atraient en justice la Province du Nord Kivu prise en la personne du Gouverneur de Province aux fins de s'entendre, à titre principal, annuler la décision prise par l'Assemblée Provinciale portant adoption du rapport de la commission d'enquête chargée de contrôler l'exécution du budget 2008 et du premier semestre 2009 de la Province du Nord Kivu avec ses recommandations, et à titre subsidiaire, annuler les actes suivants :

- La décision unilatérale du Président de l'Assemblée provinciale portant prorogation du délai de travail de la commission ;
- La décision de l'assemblée provinciale portant désignation des membres de la commission susdite ;
- Tous les actes posés par la même commission en vue de l'élaboration de son rapport ci-haut mentionné ;



A l'audience publique du 14 octobre 2009, le Sieur Julien PALUKU KAHONGYA, comparaisant par Maître KASUZA, Avocat au Barreau de Goma, et le sieur Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI, Conseiller du Ministre Provincial chargé des finances, comparaisant en personne et sans assistance de conseil, firent acter leurs interventions volontaires dans la cause ;

A son tour et par voie d'une requête écrite datée du 26 octobre 2009 et réceptionnée au greffe de cette Cour le 27 octobre 2009, l'honorable Président de l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu déclarait intervenir volontairement dans la même cause, d'abord en sa qualité de Président de l'Assemblée Provinciale, ensuite au nom de l'Assemblée Provinciale elle-même ;

A l'appel de la cause, à l'audience publique du 30 décembre 2009 où elle fut plaidée par les parties puis communiquée au Ministère Public pour avis écrit, les demandeurs comparurent par leurs conseils Maîtres TUMBA KAYOMBO et MUHINDO MAGHALI, Avocats au Barreau de Kinshasa/Matete, la défenderesse Province du Nord Kivu comparut par ses conseils Maîtres EUTO et CIZUNGU, Avocats au Barreau de Goma, l'intervenant volontaire Excellence Julien PALUKU KAHONGYA comparut par les mêmes conseils que les demandeurs,

identifiés ci-dessus, lesquels assistaient également l'intervenant volontaire Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI comparaisant en personne, les intervenants volontaires Assemblée Provinciale du Nord Kivu et Honorable Président de l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu comparaissent quant à eux par leurs conseils Maîtres MASHAKO, BUSHIRI, KAKURU et KAMBERE, Avocats au Barreau de Goma ;

La lecture de l'avis du ministère public intervient à l'audience publique du 27 janvier 2010 ; puis la cause fut prise en délibéré pour jugement être rendu dans le délai de la loi ;

Les faits de la cause peuvent être résumés de la manière suivante :
Le 13 août 2009, l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu constitua par sa résolution n° 18 une commission d'enquête pour contrôler l'exécution du budget de la province pour l'exercice 2008 et pour le premier semestre 2009. Dans cette commission figurait l'Honorable député KATAKA Emery, député provincial ayant été élu comme suppléant de l'actuel Gouverneur de Province, sieur Julien PALUKU KAHONGYA ;

Cette commission se mit au travail mais ne put terminer sa mission dans le délai de 10 jours initialement lui impartis, le Président de l'Assemblée par sa décision n°010/ CAB-PRES/DC/ASS. PROV. NK/2009 prorogea cette mission pour une durée de sept jours ;

Au cours de la mission, la commission aurait utilisé des enregistrements secrets comme mode d'investigation et aurait enquêté également pour la période allant au-delà du premier semestre 2009 ;

Le rapport produit en définitive par la commission et dont certaines données auraient été divulguées avant son dépôt au bureau contenait des recommandations portant sur des personnes et il fut adopté par l'Assemblée provinciale en plénière sur base d'un vote à main levée ;

Préalablement à la présentation de leurs moyens relatifs au fond de la cause, les parties ont soulevé un certain nombre d'exceptions.

Il s'agit, pour les demandeurs, la défenderesse et les intervenants volontaires Julien PALUKU KAHONGYA et Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI de celles de défaut de capacité dans le chef de l'intervenante volontaire Assemblée Provinciale du Nord Kivu, du défaut de qualité dans le chef du Président de l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu ainsi que celle du défaut d'intérêt dans le chef des mêmes deux intervenants volontaires ;

Pour l'Assemblée Provinciale et la Président de l'Assemblée Provinciale, il s'agit de celles de l'incompétence matérielle de la Cour de céans, de l'absence de recours administratif préalable formé par les demandeurs, du défaut d'intérêt dans le chef des mêmes requérants, du défaut de signification de la copie de l'acte attaqué avec la copie de la requête et enfin de celle relative à l'adage « Nemo auditor ».



1)

Du défaut de capacité dans le chef de l'Assemblée Provinciale

Les parties qui soulèvent ce moyen exposent que conformément aux dispositions de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, l'Assemblée Provinciale est dépourvue de personnalité juridique et partant, elle ne peut agir en justice ;

Ces parties sollicitent de la Cour de dire irrecevable l'intervention volontaire de l'Assemblée provinciale dans la cause ;

Répliquant à ce moyen, l'Assemblée Provinciale affirme n'avoir jamais figuré au procès en qualité de partie intervenante. Elle considère qu'en tant qu'auteur de la décision attaquée, elle doit figurer au procès en qualité de défenderesse ;

La Cour constate que par cette réplique, l'Assemblée Provinciale tente de modifier sa qualité au procès. Non seulement la requête introductive d'instance des honorables députés ci-dessus identifiés ne la désigne pas comme défenderesse, mais

encore sa propre requête à elle, présentée par son Président et par laquelle elle est venue au procès est intitulée « Requête en intervention volontaire » ;

Pourtant, il est enseigné à cet égard que « ceux qui sont parties au procès à une instance ne sont pas admis à agir en une autre qualité » (MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, Procédure Civile, Editions Batena Ntambua, Kinshasa, 1999, p.62) ;

Dans le même sens, il a été jugé que « On ne peut pas changer la qualité au cours du même procès » (Cour d'Appel de Lubumbashi, 12 mai 1972, in Revue Juridique du Zaïre, 1972, N°2 et 3, p.172) ;

Il résulte de ce qui précède que l'Assemblée Provinciale figure bel et bien au procès en tant qu'intervenante volontaire, c'est-à-dire, usant d'un droit d'action. Or, pour pouvoir agir en justice, il faut justifier de la capacité, laquelle peut être définie comme « l'aptitude d'une personne à faire valoir, elle-même seule, ses droits et intérêts en justice » (Guillien et Vincent, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 1990, p.74). La personne morale doit, pour avoir capacité à agir en justice, être dotée d'une personnalité juridique (KATUALA KABA KASHALA, L'appel en droit congolais, Editions Batena Ntambua, Kinshasa, 1998, p. 18) ;

Dans le cas d'espèce, il ressort de la combinaison des articles 2 et 6 de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces que seule la province est dotée de la personnalité juridique et non l'Assemblée Provinciale qui n'est qu'un simple organe de la Province. Partant, l'Assemblée Provinciale ne saurait avoir une capacité à agir en justice. L'exception soulevée ici est manifestement fondée. Elle amènera la Cour à décréter l'irrecevabilité de l'action en intervention volontaire engagée par ladite Assemblée Provinciale ;

2. Du défaut de qualité dans le chef du Président de l'Assemblée Provinciale

Les mêmes parties expliquent à ce niveau que le Gouverneur de Province étant la seule personne habilitée à engager la Province en justice, le Président de l'Assemblée Provinciale est sans qualité à agir en justice pour le compte de l'Assemblée Provinciale, organe de la province ou même en tant que Président de ladite Assemblée ;

La partie Président de l'Assemblée provinciale oppose à ce moyen qu'ayant été nommé cité dans la requête en annulation des demandeurs comme l'auteur d'une décision dont l'annulation est sollicitée, il est fondé à intervenir pour soutenir et justifier son acte ;

La Cour considère l'argumentation présentée par le Président de l'Assemblée Provinciale comme irrelevante. En effet, il est démontré plus haut que l'Assemblée Provinciale n'a pas de personnalité juridique parce que n'étant qu'un simple organe de la province qui, elle, a cette personnalité juridique. Dès lors, seule celle-ci peut agir en justice dans la protection des droits de ses organes et des membres de celles-ci. En intervenant volontairement dans la cause en tant que Président d'un organe de la province, l'intéressé a agi sans aucune qualité. C'est pourquoi son action sera elle aussi dite irrecevable ;

La Cour considère désormais sans objet l'examen des exceptions soulevées par les parties dont les actions viennent d'être jugées comme irrecevables ;

Sur le fond de la cause, les parties demanderesses ainsi que les intervenants volontaires Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI et Julien PALUKU KAHONGYA sollicitent à titre principal l'annulation de la décision de l'Assemblée Provinciale portant adoption du rapport de la commission d'enquête chargée de contrôler l'exécution du budget 2008 et premier semestre 2009.

Ils formulent contre cette décision le reproche d'avoir été prise sur base d'un vote à main levée au cours d'une séance publique de l'assemblée plénière alors que ses recommandations concernent des personnes. Ils estiment que cela pêche contre les dispositions des articles 121 de la constitution, 81 et 180 du règlement intérieur de l'Assemblée Provinciale ;

Ils reprochent également à la même décision de n'avoir pas pris en compte pour une sanction négative, les nombreuses irrégularités ayant émaillé l'enquête parlementaire elle-même, notamment la composition irrégulièrement formée de la commission.

L'intervenant volontaire Simon KAKULE KANDUKI ZAMBY reproche encore à cette décision d'avoir adopté un rapport l'ayant faussement cité ;

S'agissant du vote à main levée, la défenderesse Province du Nord Kivu ne l'a pas contesté ; or selon les textes de loi invoqués par les demandeurs et intervenants volontaires, lorsqu'un vote au sein de l'Assemblée Provinciale concerne des personnes, il a lieu à un scrutin secret. S'étant déroulé à main levée dans le cas d'espèce, il rend irrégulière toute l'opération ;

Le moyen soulevé s'étant avéré fondé entraînera l'annulation de la décision attaquée.

L'intervenant volontaire Simon KANDUKI NZAMBI a sollicité la condamnation de l'Assemblée Provinciale à lui payer des dommages et intérêts pour préjudices lui causés par l'inscription de son nom dans le rapport d'enquête adopté de la manière ci-dessus décrite ;

La Cour estime que l'annulation de la décision attaquée répare adéquatement ce préjudice qui est indiscutable.

Les frais de l'instance seront mis à charge des intervenants volontaires Assemblée Provinciale du Nord Kivu et Président de l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu ainsi que de la défenderesse Province du Nord Kivu en raison du tiers pour chacun

C'EST POURQUOI

La Cour, Section Administrative,
Statuant publiquement et contradictoirement,
Le Ministère Public entendu ;

- Reçoit les exceptions de défaut de capacité dans le chef de l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu et de défaut de qualité dans le chef du président de cette Assemblée soulevées par les demandeurs, la défenderesse province du Nord Kivu et les intervenants volontaires Julien PALUKU KAHONGYA et Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI ;
- Les dit fondées
- En conséquence
- déclare irrecevables les actions en intervention volontaire de ladite Assemblée Provinciale et de son Président ;
- Dit par contre recevable et fondée la requête des demandeurs Honorables JARIBU MULIWAVYO, KAYISAVERA MBAKE, MUHAYIRWA KAZUNGU, LUKUMBUKA KYAMBI, PALUKU KATAKA et MUKOSASENGE FATAKI
- Dit également recevables et fondées les actions en intervention volontaire des Sieurs Julien PALUKU KAHONGYA et Simon KAKULE KANDUKI NZAMBI ;
- Annule la décision de l'Assemblée Provinciale portant adoption du rapport de la commission d'enquête chargée de contrôler l'exécution du budget 2008 et premier semestre 2009 de la province du Nord Kivu ainsi que ses recommandations ;
- Met les frais d'instance à charge des intervenants volontaires Assemblée Provinciale du Nord Kivu, Président de l'Assemblée Provinciale du Nord Kivu ainsi que de la défenderesse Province du Nord Kivu en raison du tiers pour chacun.

---/---

R.AD.063

Douzième feuillet

Ainsi arrêté et prononcé par la Cour d'Appel de Goma en son audience du 6 février 2010 à laquelle siégeaient Messieurs Charles BUSHIRI IMANI MWATA, Premier Président, Jean Désiré MWANGILWA MUSALI, Président et Jean WILLY MAKELELE BIDI KATSHAY, Conseiller, avec le concours de Monsieur Albert MATIABU MISA, Officier du Ministère Public et l'assistance de Monsieur BAHATI, Greffier de siège.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

LE PREMIER PRESIDENT,

Sé/BAHATI

Sé/Jean Désiré MWANGILWA M.

Sé/Charles BUSHIRI IMANI MWATA

LE CONSEILLER,

Sé/ Jean Willy MAKELELE B.

