



LES ANALYSES JURIDIQUES

N° 7/2005

Sept. - Oct. - Nov. - Déc.

Rédaction : Avenue Kasai N° 114
Commune de Lubumbashi
Lubumbashi
République Démocratique du Congo

LES ANALYSES JURIDIQUES

REVUE QUADRIMESTRIELLE

FONDÉE EN 2004 PAR KIFWABALA TEKILAZAYA

COMITE DE REDACTION

- Directeur** : KIFWABALA TEKILAZAYA, Professeur et Avocat aux Barreaux de Lubumbashi et de Kinshasa
- Directeur Adjoint** : KATAMBWE MALIPO, Juge au Tribunal de Grande Instance
- Secrétariat** : Madame ROSETTE FEZA
AIME KITURI, Avocat et Assistant de recherche
- Membres** : AMISI SALUMU, Avocat au barreau de Lubumbashi
BOKO MATONDO, Avocat au barreau de Kinshasa
GUYINDULA GAM, Avocat au barreau de Lubumbashi et Chef de Travaux à l'UNILU
KITENGE KABUNDJI, Avocat au barreau de Lubumbashi et Assistant à l'UNILU
LOSANGE MOKWALA, Juge au Tribunal de Commerce et Assistant à l'UNILU
MUNKINDJI KABUNDJI, Avocat au barreau de Kinshasa
MUSANGAMWENYA, Avocat au barreau de Lubumbashi et Assistant à l'UNILU
NGULUNGU MADANGI, Avocat au barreau de Lubumbashi
OKITONEMBO W., Avocat au barreau de Kinshasa.

COMITE SCIENTIFIQUE

- KABALA MAPA : Président de la Cour d'Appel
- KALALA MBUYI : Avocat au barreau de Lubumbashi et Chargé de cours à l'UNILU
- KANGULUMBA MBAMBI : Professeur et Avocat aux barreaux de Kinshasa et de Bruxelles
- KIFWABALA TEKILAZAYA : Professeur et Avocat aux barreaux de Lubumbashi et Kinshasa
- LELU WEJIDI : Avocat au barreau de Lubumbashi, Premier président honoraire de la Cour d'Appel
- MABENGO MA DINZENZA : Conseiller juridique à la SNCC
- MATADIWAMBA KAMBA M. : Ancien Bâtonnier National et Avocat au barreau près la Cour Suprême de Justice.
- MBUYI TSHIMBADI : Ancien Bâtonnier et Avocat au barreau de Lubumbashi.
- MUNOKO VUNDA : Procureur Général près la Cour d'Appel
- MUPIER NDYRIATA : Procureur Général près la Cour d'Appel
- NDALA TSHIVUNGILA : Conseiller à la Cour d'Appel
- NTOTO ALEY ANGO : Ancien Bâtonnier et Avocat au barreau près la Cour Suprême de Justice.
- TAKIZALA MASOSO : Professeur émérite et Avocat au barreau de Lubumbashi.
- TSHIMINI MULUMBA : Président du Tribunal de Paix
- TSHITAMBWE KAZADI : Professeur à l'Université de Lubumbashi
- TSHIZANGA MUTSHIPANGU : Professeur à l'Université de Lubumbashi

Adresse : Avenue Kasai N° 114, Commune de Lubumbashi
Tél. 97022934, 97022620 — E-mail : kifwabala@hotmail.com

I. DOCTRINE

1. KABUMBU M'BINGA BANTU, « La saisine du tribunal du travail au premier degré pendant la période transitoire » p. 4.
2. MUIPIER NDYRIATA, « Le statut juridique du conjoint du commerçant », p. 20.
3. TSHIMINI MULUMBA, « De l'action en nullité du mariage pour bigamie et pour défaut de publicité : Commentaire d'un jugement rendu par le Tribunal de Paix de Kisangani/ Makiso », p. 34.

II. FORUM

1. La recevabilité de l'intervention en matière de prise à partie. Point de vue du Bâtonnier MBUYI TSHIMBADI, p. 46.
2. Le Gouverneur de Province a-t-il pouvoir d'agir au nom de l'Etat en Province ? Point de vue de Maître OKITENEMBO, p. 47.
3. La requête aux fins de fixation est-elle réellement un acte juridictionnel ? Point de vue du Magistrat KABALA MAPA, p. 49.

III. JURISPRUDENCES

A. COUR SUPREME DE JUSTICE.

Droit du travail

- Procédure de conciliation préalable devant l'inspecteur du travail du ressort – Interruption des délais de prescription – Procès verbaux de non conciliation – Saisine du tribunal dans le délai légal – Conservation du bénéfice de l'interruption de la prescription – Non fixation par loi de la durée maximale de l'interruption de la prescription. (CSJ, RC 2678 arrêt du 06 mai 2005, avec note du Professeur TSHIZANGA MUTSHIPANGU, « L'interruption de la prescription en matière du travail »), p. 52.

Droit pénal – Procédure pénale – Procédure devant la Cour Suprême de Justice.

- Poursuite contre le Gouverneur de Province – Absence d'un décret de mise en accusation – Recevabilité de l'action publique – Clôture des débats - Constat de la subsistance des zones d'ombre - Motif valable pour ordonner la réouverture des débats. (CSJ, arrêt avant dire droit RP 49/CR du 04 mai 2005, avec note du Professeur KIFWABALA TEKILAZAYA « Les pouvoirs judiciaires du chef de l'Etat ») p. 57.
- Eléments constitutifs des infractions d'association des malfaiteurs – Meurtre – vol à main armée – Preuve de la culpabilité – Dénonciation non rattachée à des éléments objectifs extérieurs – Rejet – Aveu obtenu sur base de torture – Rejet – Accusation ambiguë – Acquiescement des prévenus – Principe général de droit « In dubio pro reo » – Modalités d'application – Appel en garantie – Actes commis par les agents de l'ordre – Conditions pour la réalisation de la responsabilité de l'Etat – Constitution de la partie civile – Compétence de la Cour en cas d'acquiescement. (CSJ, RP 49/CR, arrêt du 27 juillet 2005 avec note du Bâtonnier MBUYI TSHIMBADI, « Requiem pour le privilège de juridiction. ») p. 64.

B. AUTRES JURIDICTIONS

1. Cour d'Appel de Kinshasa/Gombe

Droit civil – Procédure civile

- Sommation à conclure et à plaider – Fondement et conditions d'application des articles 18 et 19 du code de procédure civile – Droit de l'appelant incident de faire une sommation à conclure. (C.A Kinshasa/Gombe RCA 22/58 du 6/1/2005 avec note du Magistrat KABALA MAPA SHAMBUYI, « **Le champs d'application des articles 18 et 19 du code de procédure civile** ») p. 79.

2. Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi

Droit civil – Procédure civile

- Jonction des causes – Nécessité de la saisine régulière préalable du Tribunal dans chacune des causes - Réouverture des débats sollicitée pour obtenir la jonction – Demande formulée après les plaidoiries au fond – Rejet – Note d'audience introduite après 48 heures – Rejet – Note d'audience ne sous-tendant pas les conclusions orales – Rejet. (T.G.I de Lubumbashi, RC 14534 du 22 février 2005 avec note du Professeur KIFWABALA TEKILAZAYA, « **La note d'audience et le respect du principe du contradictoire** ») p. 84.

3. Tribunal de Paix de Kisangani/Makiso

Droit civil – Droit de la famille – Procédure civile

- Action en nullité du mariage – Saisine du juge après décès d'un conjoint – Recevabilité – Action imprescriptible – Preuve du mariage – Absence d'acte de mariage – Recevabilité des autres moyens de la preuve – Mariage monogamique contracté avant le code de la famille – Validité – Nouveau mariage avant la dissolution du premier – Nullité absolue. (Tribunal de Paix de MAKISO à Kisangani, RC 21879 du 10/11/2004 avec note de renvoi à l'article du Magistrat TSHIMINI MULUMBA, « **L'action en nullité du mariage pour bigamie** »), p. 87.

FORUM 2

LE GOUVERNEUR DE PROVINCE A T IL POUVOIR D AGIR AU NOM DE L'ETAT EN PROVINCE ?

Point de vue sur la note d'observation de Maître TUMBA KAJA sous l'arrêt de la Cour d'Appel de Lubumbashi R.C.A. 11.442/bis du 24 mars 2005.

L'arrêt R.C.A. 11.442/bis rendu par la Cour d'Appel de Lubumbashi le 24 mars 2005 ainsi que la note d'observation de Maître TUMBA KAJA y relative publiés dans le n° 6/2005 de la revue « Les Analyses Juridiques » appellent quelques observations.

De prime abord, il convient de signaler que s'agissant du droit appliqué à l'espèce, aussi bien la Cour que Maître KAJA ont recouru aux textes de lois dépassés pour fonder leurs analyses.

En effet, toutes deux se sont basés sur le décret-loi n° 081 du 02 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative qui prévoit à son article 10,11° que *le Gouverneur de Province représente la province en justice conformément au présent décret-loi*, ainsi que sur l'ordonnance n° 80-008 du 18 janvier 1980 portant création et fixation des attributions du Département de la Justice qui prescrit à son article 2 que « *le Département de la Justice est notamment chargé ... de la défense des intérêts de l'Etat en justice ...* ».

Or, le décret-loi n° 081 précité a été modifié et complété par le décret-loi n° 018/2001 du 18 janvier 2001 (Journal Officiel de la République Démocratique du Congo numéro spécial du 28 septembre 2001, p.4) tandis que les attributions des Ministères sont actuellement fixées par le décret n° 03/27 du 16 septembre 2003 (Journal Officiel de la République Démocratique du Congo numéro spécial du 20 septembre 2003, p.22).

Cette précision n'a pas qu'un intérêt d'ordre logistique.

Il est vrai que fondamentalement, les compétences matérielles et territoriales du Ministre de la Justice et du Gouverneur de Province pour engager respectivement l'Etat et la Province en Justice n'ont quasiment pas varié dans les nouveaux textes en ce que l'article 10, 12° du décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998 tel que modifié et complété par le décret-loi n° 081/2001 du 28 septembre 2001 reprend mot à mot l'article 10,11° de sa version initiale et

l'article 1^{er}, 6° du décret 03/027 du 16 septembre 2003 dispose que « *le Ministre de la Justice assure la défense des intérêts de l'Etat devant les juridictions nationales, étrangères et internationales* ».

Parce qu'à identité de textes devrait correspondre une identité d'interprétation, la similitude de ces dispositions légales ne nécessite aucune remarque particulière quant au fond.

Cependant, au regard de la distance dans le temps entre le décret 03/027 du 16 septembre 2003 et l'ordonnance n° 80-008 du 18 janvier 1980, l'argument historique développé par Maître KAJA tiré de la proximité temporelle de cette dernière ordonnance avec l'ordonnance-loi n° 82-006 du 25 février 1982 sur la décentralisation ne peut tenir.

En effet, Maître KAJA pense que pour avoir conféré à la Région la personnalité juridique et abrogé notamment la loi n° 78-008 qui considérait la même Région comme une simple division administrative du territoire national dépourvue de personnalité juridique, cette ordonnance-loi aurait abrogé, ipso facto, l'ordonnance n° 80-008 du 18 janvier 1980, qu'elle (Maître KAJA) place implicitement sous le régime de la loi n° 78 précitée, et donne compétence au Gouverneur de Province de défendre les intérêts de l'Etat en justice.

S'il en était ainsi, le décret 03/027 du 16 septembre 2003, pris plus de vingt ans après l'ordonnance-loi de 1982, ne pouvait pas conférer au Ministre de la Justice le même pouvoir d'assurer la défense des intérêts de l'Etat devant les juridictions étant donné que la République Démocratique du Congo est toujours un Etat unitaire décentralisé.

Je ne pense pas qu'il soit indiqué de lier les attributions des Ministères, en l'occurrence du Ministère de la justice, à la loi portant organisation territoriale et administrative pour en conclure que le changement de statut d'une entité territoriale, en l'occurrence de la Province, entraîne automatiquement celui des compétences d'un Ministre du Gouvernement, spécifiquement pour la représentation de l'Etat en justice.

Selon cette thèse, on se trouverait devant une alternative : soit que le Gouverneur de Province a récupéré exclusivement le pouvoir d'engager l'Etat en justice au détriment du Ministre de la Justice, soit que tous deux exercent concurremment ce pouvoir, hypothèses inconcevables au regard de la logique juridique.

L'argumentation de Maître KAJA est fondée essentiellement si pas exclusivement sur la reconnaissance de la personnalité juridique à la Province, reconnaissance de laquelle elle déduit, sans démontrer comment, que le Gouverneur de Province a qualité pour engager l'Etat en justice.

Si tel était le cas, on devrait admettre également que le maire de la ville, l'Administrateur du territoire ainsi que le bourgmestre de la ville de Kinshasa ont aussi qualité pour représenter l'Etat en justice car la ville (article 54 du décret-loi n° 081 tel que modifié et complété à ce jour), le territoire (article 85 du même décret-loi) et la commune (article 104 du même décret-loi) sont, comme la Province, des entités administratives décentralisées dotées de la personnalité juridique, ce qui ne me semble pas acceptable.

Rappelons avec le Professeur VUDISA qu'en matière administrative, l'incompétence est le principe, la compétence, l'exception. L'autorité administrative ne peut légalement poser des actes que si un texte lui en donne expressément qualité. C'est le principe d'attribution des compétences qui exige que l'autorité administrative exerce la compétence qui lui a été expressément attribuée dans le domaine qui lui a été reconnu, dans un espace territorial déterminé et pendant la période adéquate (J.N. VUDISA MUGUMBUSHI, *Réflexions sur le contentieux administratif congolais : analyse critique de quelques points de doctrine et jurisprudence* in Revue de droit congolais n° 003/2000, p.31).

Tous les textes évoqués dans l'arrêt dont étude définissent et délimitent clairement les compétences rationae materiae et ratione loci du Ministre de la Justice et du Gouverneur de Province.

Ce dernier n'a pas compétence sur toutes les matières dans la Province. Il y a des actes qu'il peut poser, il y en a d'autres qu'il ne peut pas, comme engager l'Etat devant la justice.

Aussi, pour avoir refusé de recevoir la tierce opposition mue sous R.C. 13.472 au nom de la République Démocratique du Congo par le Gouverneur de Province du Katanga, j'estime que la Cour a bien dit le droit.

Cependant, toutes choses étant égales par ailleurs, elle aurait dû, pour les mêmes raisons, dire irrecevable l'appel interjeté par le même Gouverneur de Province contre le jugement avant faire droit rendu sous R.C. 13.472 par le Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi en date du 27 janvier 2004.

Laurent OKITONEMBO WETSHONGUNDA
Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

REPRESENTANTS DE LA REVUE

KINSHASA

1. Cabinet Maître KIFWABALA
Immeuble BOTOURL, 8^{ème} étage
Derrière Hôtel MEMLING
Celtel : 09 97022934, 09 97343419
Vodacom : 0815262391

2. Maître Tharcisse MUNKINDJI
Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe
Celtel : 09 9917940

MBUJI – MAYI

Magistrat TSHIMINI NGANDU NSAKAYI
Tribunal de paix de Mbuji-mayi
Celtel : 09 97313001

MBANZA NGUNGU

Magistrat TSHANGALA SHABANTU
Parquet de Grande Instance
Celtel : 09 98399042
Vodacom : 0812504807

KISANGANI

Magistrat SUMBUL
Parquet de Grande Instance
Celtel : 09 97022360

MBANDAKA

Magistrat MBALA ZI NKUAKU
1^{er} Président Cour d'Appel
Celtel : 09 97025242

MATADI

Magistrat AIME MAYENGO
Tribunal de Paix/Matadi
Celtel : 09 98602303

LIKASI

Magistrat Michel ILUME
Parquet de Grande Instance
Celtel : 09 97171615

KANANGA

MUKENDI MUSANGA
Conseiller à la Cour d'Appel
Celtel : 09 97403846
Vodacom : 0816040768

ABONNEMENT

Les abonnements sont à adresser au secrétariat de la Revue « les Analyse Juridiques »

Madame FEZA ROSETTE

Celtel : 97022620

Avenue Kasai 114 – LUBUMBASHI

E-mail kifwabala@hotmail.com

Chaque abonnement comprend quatre numéros par an à raison d'un numéro tous les trois mois de plus au moins 100 pages.

Abonnement ordinaire :

- Lubumbashi : 17, 5 USD.
- Autres villes : 25 USD y compris les frais d'expédition.
- Etranger : 40 USD y compris les frais d'expédition.

Abonnement de soutien : 100 USD.

Abonnement d'honneur : 200 USD.