

état criminel, il demande ainsi à la cour de dire non établies ces deux infractions et de l'acquitter en le renvoyant de toutes fins de poursuites.

Le prévenu MBO MUNENGI EMMANUEL pour sa part plaide également non coupable. Il soutient par ses conseils que l'infraction de faux en écriture est inexistant pour absence de trois éléments constitutifs, à savoir l'altération de la vérité, le préjudice et l'élément moral.

Il précise que l'altération de la vérité est l'élément essentiel pour qu'il y ait faux et doit être contenu dans un écrit, or, en l'espèce, le contrat complémentaire n°46F036/2 du 9 septembre 2021 ne constitue pas un faux en écriture faute d'altération de la vérité car il trouve sa base légale dans les clauses administratives particulières 13.1, il est le résultat de la demande de la société IMD sollicitant le réajustement du prix du marché sur pied de l'article 69 de la loi sur les marchés ;

Le Ministère Public soutient à tort que les prévenus auraient évité de procéder à l'avenant car il s'agit là d'une aberration et d'un acte de résiliation du fait qu'il viole les articles 69 susvisés, l'avis de non objection à lui seul ne suffit pas car il est prévu une formalité d'approbation par décret n°10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation du Premier Ministre qui confère le caractère définitif et exécutoire à un marché et à la délégation de service signé par le titulaire, c'est ainsi que par sa lettre n°CAB/PM.CTS.EPM/RTB/2021/1479 du 17 décembre 2021, le Premier Ministre, chef du gouvernement, avait instruit le Directeur Général de la SCTP SA de procéder au paiement de la facture de la société IMD en exécution du contrat complémentaire sur base des ressources issues de RLT ;

L'élément moral, enchaîne-t-il, est inexistant car il n'a jamais été animé par l'intention de frauder, il n'a fait que parachever ce travail en vertu du principe de la continuité des services publics ; et c'est le conseil d'Administration qui a statué sur base du rapport de la commission de l'avis de non objection et de l'approbation du contrat par la tutelle comme évoqué ci-dessus, c'est donc par la négligence coupable de la République qui a provoqué le retard dans l'exécution occasionnant la variation des prix, le prévenu n'ayant commis de ce fait aucune faute, la République, de sa propre turpitude, n'est pas fondée à solliciter les dommages-intérêts, il y a donc de ce fait absence de préjudice ;

Il demande ainsi à la cour de dire non établie en fait et en droit cette infraction mise à sa charge et de l'acquitter.

Développant l'infraction de détournement des deniers publics, il argue que cette tentative de détournement des deniers publics est impossible car il n'a jamais reçu possession des prétendus fonds et n'avait pas non plus le pouvoir de le gérer, c'est le Ministre des finances et des transports, habilités à gérer la redevance logistique terrestre devant couvrir les frais des profilés métalliques et ne sont pas mis dans les comptes de la SCTP SA ;

Considérant que cet élément matériel de détournement des deniers publics n'est pas établi, on ne pourra pas de ce fait concevoir l'existence d'une victime de cette infraction ;

Il en sera de même pour ce qui est de l'intention ou la volonté d'appropriation desdits fonds n'ont jamais été mis à leur disposition, il ne pourra pas donc les utiliser à titre privatif, il s'agit ici d'un cas de tentative impossible ; le dol spécial ne peut donc être retenu ;

Il indique que le Ministère Public n'a pas énoncé de manière claire et précise les actes qu'il qualifie de tentative de détournement de deniers publics dans ses requêtes, et ces accusations relèvent de la supposition d'un prétendu élément qui doit être prouvé et non supposé, ce qui induit son innocence et sollicite ainsi son acquittement



La partie civile, la République Démocratique du Congo, par ses conseils, avance que les éléments constitutifs de l'infraction de faux en écriture sont réunis à charge des prévenus en ces sens qu'il s'agit de faux intellectuel portant sur les fausses déclarations ou des renseignements tant sur la dénomination que sur le montant d'actualisation du prix du marché contenu dans un écrit qu'est le contrat complémentaire n°56F036/2 du 9 septembre 2021 ;

L'élément intentionnel est également établi car les prévenus ont agi pour se procurer à eux-mêmes et à d'autres y compris les dirigeants de la société attributaire et les autres membres du conseil d'administration de la SCTP SA ainsi qu'à leurs prédécesseurs un profit illicite ; cet élément est encore consolidé à charge de prévenu MBO par le fait pour lui de s'approprier les compétences qu'il n'a pas et de décider, pour le prévenu MASUMBUKO, le fait pour lui de remettre en cause ses propres déclarations ; cette même intention méchante réside dans cette témérité de tous les prévenus d'affirmer que l'Etat congolais n'avait versé le 1^{er} acompte qu'en 2021 alors qu'il est prouvé lors de l'enquête de l'IGF que la 1^{ère} traite remontait en janvier 2020 à l'instant d'actualisation, 20 des 26 traites

étaient déjà payées et une provision de plus d'un millions de dollars était cantonnée à la disposition de la société IMD à la Rawbank

De même, l'infraction de tentative des deniers publics **est également** établie à leur charge car ayant tous qualité de fonctionnaire ; la confection de ce contrat et sa signature constituent le commencement de l'exécution sans lesquels le détournement envisagé ne saurait être possible, ces fonds n'ont pas été mis à leur disposition à cause de l'intervention de l'IGF ; l'élément intentionnel résulte de multiples contradictions entre sur les évidences, notamment sur le prix actualisé et total du marché ;

Quant au préjudice, elle souligne qu'il est évident que la République Démocratique du Congo connaisse un préjudice du fait de cette tentative de détournement et de ce faux en écriture qui assoit une créance imaginaire sur elle, en cette période où elle consent beaucoup d'efforts pour élarger les antiveurs et multiplie des stratégies de mobilisation des fonds pour des projets de la communauté, puisque la tentative est punissable comme le fait consommé, le fait du défaut matériel du détournement à la suite d'intervention d'une tierce personne ne doit pas emporter l'inexistence de préjudice et l'impossibilité de réparation. Il ne peut qu'être maladroit d'évaluer le préjudice d'une tentative coupable par la finition du processus criminel, d'où, elle sollicite la condamnation de ces prévenus , individuellement et subsidiairement , au paiement de la somme de 5.442.766,01\$US ;

AD
6/

L'organe poursuivant, le Ministère Public, après avoir démontré à l'audience de plaidoirie que tous les éléments constitutifs des infractions de faux en écriture et de tentative de détournement des deniers publics sont réunis à charge de ces trois prévenus, requiert les peines de 20 ans des travaux forcés ainsi qu'aux peines accessoires pour les prévenus MBO et MASUMBUKO et 10 ans des travaux forcés ainsi qu'aux peines accessoires pour NGONGO SALUMU MICHEL en tant que complice.

EN DROIT

1. L'INFRACTION DE FAUX EN ECRITURE MISE A CHARGE DES PREVENUS MBO MUNDENGI ET MASUMBUKO MUNKENGERWA JEAN BERCHMAN.

L'article 124 du code pénal livre II dispose : « Le faux commis en écriture avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans et d'une amende de Vingt-cinq à deux mille francs, ou d'une peine de ces peines seulement.

L'article 125 du même code dispose : « Si le faux a été commis par un fonctionnaire ou agent de l'Etat, dans l'exercice de ses fonctions, la servitude pénale pourra être portée à dix ans et l'amende à cinq mille francs ».

La doctrine définit le faux en écriture comme une altération de la vérité dans un écrit quel qu'il soit, avec une intention de nuire et susceptible de causer un préjudice (BONY CIZUNGU : « DES INFRACTIONS DE A à Z », éd. Laurent Nyangezi, p418).

Pour s'établir, cette infraction exige les trois éléments constitutifs suivants :

- L'altération de la vérité ;
- le préjudice et
- l'intention frauduleuse.

1. de l'altération de la vérité,

Il est l'élément matériel de faux en écriture qui doit se produire dans un écrit ayant une portée juridique, soit par faux matériel, dans ce cas, il se consomme par une altération physique d'un écrit et laisse des traces corporelles, soit par faux intellectuel lorsqu'il porte sur le contenu d'un acte et ne laisse aucune trace matérielle, il est alors un simple mensonge qu'aucun indice apparent ne révèle (GOYET, Droit Pénal Spécial, 8ème édition par M. ROUSSELET, J. PATIN et P. ARPAILLANCE, Paris, 1972, p.40 repris par BONY CIZUNGU, op.cit. 419) ;

2. Le préjudice ;

Cette altération de la vérité n'est pas incriminée si elle est inoffensive, c'est-à-dire si le faux dans un écrit est susceptible de porter préjudice à autrui.

3. L'intention coupable ;

L'intention frauduleuse est réalisée, dès que l'auteur agit pour procurer, soit à lui-même, soit à autrui, un avantage ou un profit illicite matériel ou moral. (G.MINEUR : « COMMENTAIRE DU CODE PENAL CONGOLAIS », Maison F.Larcier SA, 1953, 8 e 2dition, p.287).

Dans le cas d'espèce, la cour s'avise que l'acte incriminé par le Ministère Public est le contrat complémentaire n°46F036/2 du 9 septembre 2021 portant actualisation du montant du marché relatif à la fourniture des profilés

métalliques pour les travaux de réhabilitation des piers 1 et 2 du quai de Matadi signé d'une part entre la SCTP SA et d'autre part la société IMD SARL (côtes 354-320) ;

Ce contrat fait suite à celui sous n° 460F36/1 (cotes 292 -294) du 21 Décembre 2016 signé par l'ancien Directeur Général, LAMBERT MATUKU MEMA et le PCA VICKY KATUMWA MUKALAY et dont le prix initial du marché était fixé à la hauteur de 2.497.134,27 \$US et actualisé à la hauteur de 5.442.866,01\$US par le contrat dénommé complémentaire incriminé ;

Cependant, la cour fera observer que ce montant de 5.442.866,01\$US est réel et non imaginaire , car il est la résultante d'une longue procédure et des tractations entre parties signataires et dont l'élément enclencheur réside dans la lettre du fournisseur du marché, la société IMD SARL n°13.10.2021 du 21 janvier 2021(cote 777, pièce du prévenu MASUMBUKO) sollicitant l'actualisation des prix tel que reprise dans la clause 13.1 des cahiers des clauses administratives particulières, et suivi des échanges intervenus entre la SCTP SA , IMD et DGCMP tel que constaté à travers les lettres n° 0235.SCTPDG/DMAP/2021(cote778) ;n°0487/SCTPDG/DGCMP/2021du01/04/2021(côte781) ;n°0417/DGCMP/DG/DME/D2/KL/2021 du 19/04/2021 (cote 372) ; n°1278/SCTP DG/CDG/2021 du 2021 (cote 787) ; n°0827/DGCMP/DG/DRE/D2/BNJ/2021 du 14 juillet 2021 (cote 792) ;n°0340/PCA-SCTP/DG-DGCMP/AMI/2021 du 29 avril 2021 ayant abouti à la signature du contrat le 9 septembre 2021 (cote 809), transmis au Ministre de porte feuille par lettre n° 158/SCTP-DG/CDG/2021 du 29 septembre 2021 .Ainsi ; par lettre n°CAB/PM/CTS/EPM/RTB/2021 du 17 décembre 2021, le Directeur du Cabinet du Premier Ministre a sollicité à la SCTP SA le paiement dudit montant ;

Le montant réel dudit contrat n'est donc pas 2.497.134,27\$US.

De ce qu'il précède, la cour constate qu'aucune vérité n'a été altérée de mentionner le montant de 5 .442.866,01 \$US dans le contrat complémentaire décrié, l'on ne peut donc retenir le faux intellectuel dans ledit contrat portant sur le montant de 5.442.866,01\$US

Il s'ensuit que l'élément matériel de faux en écriture faisant défaut, l'examen d'autres éléments constitutifs devient superfétatoire ;

Surabondamment, il sied de rappeler que le faux intellectuel commis dans le but de détourner ne constitue qu'une seule infraction, celle de détournement des deniers publics en raison de l'unique but poursuivi ;

Il a été jugé à ce propos que : « Constitue le faux intellectuel, le fait de constater comme vraies les fournitures fictives. Ce faux ayant servi à la commission de l'infraction de détournement est lié à cette dernière par l'unité de but et d'intention et les deux infractions doivent être considérées comme ne formant qu'une seule, celle de détournement de deniers publics(CSJ,RPA 83/84/86/87/88,3 février 1884,Affaire Ministère Public C/Malingwendo Monga Ayoka et consorts ,Bulletin des arrêts de la cour suprême de Justice années 1980 à 1984, année d'édition 2001,pp 442-456)repris par ODON NSUMBU....

Elle dira de ce fait, non établie en fait et en droit l'infraction de faux en écriture à charge des prévenus MBO MUNENGI EMMANUEL et MASUMBUKO MUKENGERWA BERCHMAN JEAN et par voie de conséquence, dira non établie la complicité de cette infraction à charge du prévenu NGONGO SALUMU MICHEL et les acquittera en les renvoyant de toutes fins des poursuites sans frais.

2.DETOURNEMENT DES DENIERS PUBLICS A CHARGE DES PREVENUS MBO MUNENGI EMMANUEL ET MASUMBUKO MUKENGERWA BERCHMAN JEAN.

L'article 145 du code pénal livre II dispose : « Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public ou parastatal, toute personne représentant les intérêts de l'Etat ou d'une étatique au sein d'une société privée, parastatale ou d'économie mixte en qualité d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes ou à tout autre titre, tout mandataire ou préposé des personnes énumérées ci dessus, qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge, sera puni d'un à vingt ans de travaux forcés

En condamnant à la peine prévue à l'alinéa précédent, le juge prononcera en outre :

- l'interdiction pour cinq ans au moins et dix ans au plus, après exécution de la peine, du droit de vote et du droit d'éligibilité ;

-l'interdiction d'accès aux fonctions publiques et paraétatiques quel qu'en soit l'échelon,

-la privation du droit de condamnation ou à la libération conditionnelles et à la réhabilitation . » ;

L'accomplissement de cette infraction exige la réunion des éléments constitutifs suivants :

1. La qualité de l'agent ;
2. L'objet de l'infraction ;
3. La victime ;
4. L'acte incriminé ou l'élément matériel ;
5. L'intention criminelle ou l'élément intentionnel.

1. La qualité de l'agent,

L'auteur de l'infraction doit être fonctionnaire. Cependant, cette qualité s'étend actuellement aux agents des personnes morales de droit public, ou même aux personnels des personnes morales de droit privé d'utilité plus ou moins publique, ou encore à des particuliers dans certains cas (BONY CIZUNGU : op.cit.p.306) ;

L'article 1 point 15 du décret-loi n°017/002 du 3 octobre 2002 portant code de conduite de l'agent public de l'Etat renchérit en ces termes qu'on entend par agent public de l'Etat : « Toute personne qui exerce une activité publique de l'Etat et/ou rémunérée par ce dernier :

Sont agents publics de l'Etat, notamment ;

- Les mandataires actifs et non actifs dans les institutions de droit public, les entreprises publiques et organismes ainsi que les entreprises d'économie mixte ;

En l'espèce, elle note que tous les trois prévenus sont des mandataires de l'Etat, à ce titre, ils ont tous qualité d'agent public de l'Etat, à savoir, le prévenu MBO MUNDENGI EMMANUEL est le Président du conseil d'Administration ai de la société commerciale des transports et ports ;

Le prévenu NGONGO SALUMU MICHEL , Directeur Général ai de la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics avec numéro matricule 410040 et le prévenu MASUMBUKO MUKENGERWA JEAN , Directeur Général ai de la société Commerciale des transports et ports avec numéro matricule 63224/T.

2. L'objet de l'infraction,

Le législateur parle des deniers publics ou privés. Il importe que les deniers qui sont l'objet de l'infraction soient la propriété de l'Etat,

d'une province, d'un ministère, d'une commune...Il faut que les biens aient été remis ou confiés au fonctionnaire ou agent assimilé, qui les a détournés et que cette remise ait eu lieu à raison des fonctions officielles ou de l'emploi dont il est investi. A défaut, il y aura acquittement. (BONY CIZUNGU : op.cit. p 308), Ainsi la détention préalable des biens détournés est exigée pour qu'il y ait détournement.

En l'espèce, les deniers publics sont constitués par la somme de 5.442.766,01\$US, lequel montant est le prix du marché du contrat n°46036/2 du 9 septembre 2021 qui devrait provenir de la Redevance logistique terrestre. Il s'agit donc du trésor public.

Cependant, la cour constate que ces fonds n'ont jamais été mis à la disposition des prévenus MBO MUNDENGI EMMANUEL et MASUMBUKO MUKENGERWA JEAN BERCHMAN car le paiement de la facture du fournisseur était pris en charge par les fonds de la redevance logistique terrestre payés sous forme des traites (lettre de change) qui devraient être sollicitées par la société IMD SARL à la Rawbank.

A ce sujet, la correspondance du Directeur Général Adjoint de la RAWBANK du 17 septembre 2021(cote 332) est éloquent quant à ce, elle souligne que la société IMD, par sa correspondance n°163/80 - 01/RAWBANK/19, nous avait approché en sollicitation d'un accompagnement financier d'un montant de USD 2.497.134,27\$US à honorer sur fonds RLT sous forme des traites avalisées à la hauteur d'USD 96.040 chacune. Sur ce crédit octroyé, six traites non échues représentant un montant d'USD 585.934,13 restent à apurer. Ce qui atteste que seule la société IMD SARL avait accès à ces traites et non la SCTP SA à travers les prévenus précités.

Par ailleurs, elle atteste que par la lettre n°CAB/PM/CTS/EPM/RTB/2021 du 17 décembre 2021 , le Premier Ministre à travers son Directeur du Cabinet, a approuvé le contrat n°46F036/2 du 9 septembre 2021 tel que prévu par l'article 20 du décret n°10/22 du 2.juin 2010 portant manuel de procédures de la loi relative aux marchés publics qui dispose : « Les contrats des marchés publics et de délégation de service public font l'objet d'une approbation conformément au décret fixant les modalités d'approbation des marchés publics et délégation de service public.

Conformément au décret susmentionné, le refus d'approbation est notifié à l'autorité contractante dans un délai ne dépassant pas dix

jours calendaires. A défaut d'une décision expresse, le silence de l'autorité approbatrice vaut acceptation. ». L'article 21 du même décret précise que c'est le Premier Ministre qui est l'autorité approbatrice pour tous les marchés conclus à l'issue des appels d'offres internationaux, tel est le cas en l'espèce.

La cour relève que ce contrat, bien qu'ayant été approuvé par l'autorité compétente et le paiement du prix autorisé, mais constate que lesdits fonds n'ont jamais été décaissés ni par la société IMD SARL, titulaire du marché, laquelle devrait avoir seule accès à cette somme tel que démontré supra, moins encore par les prévenus de sorte que la détention préalable tel qu'exigé par l'article 145 ne peut se concevoir dans le chef des prévenus ;

Cet élément constitutif faisant défaut, l'examen d'autres éléments devient superfétatoire, dans la mesure où les éléments matériels et intentionnels ne se conçoivent que si les fonds ont été mis à la disposition des prévenus pour qu'il y ait possibilité de les détourner ou de les dissiper.

Il a été jugé que « L'infraction de détournement réclame comme condition la détention précaire de biens mobiliers en vertu d'un titre conférant celle-ci et exige ensuite par l'acte infractionnel la translation frauduleuse par détournement ou dissipation de cette possession précaire en possession définitive au profit de l'auteur ou d'un tiers (CSJ, RPA 22, 1^e février 1973, Affaire GHONDA MABANZA et consorts c/Ministère Public, bulletin des arrêts de la cour suprême de justice année 1973, année d'édition 1974, pp 16-32, repris par ODON NSUMBU, op.cit.p75-76) ;

Il a été également jugé que le détournement de deniers publics n'est pas établi dans le chef du prévenu quand les fonds ont été gérés uniquement par la caissière sans que le prévenu en ait la détention matérielle ni qu'il les ait non plus utilisés (CSJ, RPA 56, 29 juin 1979, Affaire Ministère Public c/Moloto Mwa Lopenza, Bulletin des arrêts de la cour suprême de Justice année 1979, année d'édition 1984, pp 139-145, repris par ODON NSUMBU :op.cit.p80)

De même, « N'est pas établie, l'infraction de détournement des deniers privés prévue à l'article 145 du code pénal livre II et imputée au prévenu, dès lors qu'il n'est pas apporté la preuve de la perception effective du montant soi disant détourné et que, par conséquent, certaines conditions pour sa réalisation ne se trouvent pas réunies notamment, la détention précaire ;

des biens mobiliers et la dissipation frauduleuse, la transformation de la possession précaire en celle définitive(CSJ,RPA 342,8 janvier 2008,Affaire Ministère Public et Mukwene Wawa c/Perpétue Tambu Sidila et consorts,Bulletin des arrêts de la cour suprême de justice années 2004 à 2009,Tome II ,année d'édition 2010,pp 45—64, repris par ODON NSUMBU :op.cit.p75)

Il s'ensuit que la cour dira non établie en fait et en droit l'infraction de tentative de détournement des deniers publics mise à charge des prévenus MBO MUNDENGI EMMANUEL et MASUMBUKO MUKENGERWA BERCHMAN JEAN., en conséquence les acquittera et les renverra de toutes fins des poursuites sans frais ;

Dira également la complicité de cette infraction non établie en fait et en droit à charge du prévenu NGONGO SALUMU MICHEL, en conséquence, l'acquittera et l'enverra de toutes fins des poursuites sans frais ;

Elle(la cour) se déclarera incompétente d'examiner l'action civile de la partie civile, la République Démocratique du Congo;

Il a été tranché en ces termes : « La cour qui déclare non établies les infractions reprochées aux prévenus est incompétente pour examiner les mérites de la constitution des parties civiles(CSJ,RPA 49 /CR,27 juillet 2005,Affaire Ministère Public et les héritiers de feu LUKONDE KYENGE et feu KYONI Kya Mukenge C/Jacques Muyumba,Eric Muyumba et consorts,Les analyses juridiques,n°7/2005,pp64-79, repris par ODON NSUMBU :op.cit.p244

Met les frais de la présente instance à charge du trésor public.

- **C'est pourquoi ;**

La cour;

Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;

Le Ministère Public entendu en ses réquisitoires ;

Dit recevable mais non fondés les moyens d'irrecevabilité de la constitution de la partie civile, la République Démocratique du Congo, en conséquence, les rejette ;

Dit qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la violation de l'article 57 du code de procédure pénale avec son corolaire l'article 147 de l'arrêté

