



HAL
open science

Revue *Réflexions Juridiques Africaines*

Pierre Félix Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo, Joseph Yav Katshung, Franck Mukadi Tshakatumba, Emmanuel Monga Monga, Ghislain-David Kasongo Lukoji, Pierre Félix Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo, Remy Kashama Tshikondo

► **To cite this version:**

Pierre Félix Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo, Joseph Yav Katshung, Franck Mukadi Tshakatumba, Emmanuel Monga Monga, Ghislain-David Kasongo Lukoji, et al.. *Revue Réflexions Juridiques Africaines*. *Revue Réflexions Juridiques Africaines*, 1 (2), pp.1-117, 2023. hal-04293568

HAL Id: hal-04293568

<https://hal.science/hal-04293568v1>

Submitted on 18 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Ce premier Numéro du Volume 1 de l'année 2023 est relatif aux communications de la conférence-débat tenue en date du 06 Mai 2023, dans la Salle Justine de l'Université Nouveaux Horizons sur le thème : « La réforme du code foncier congolais. Quarante-trois ans après : bilan, enjeux et perspectives », sous l'égide des Editions Hubert Kalukanda « E.H.K » en sigle, en prévision de la réforme de la Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980.

Cette conférence-débat s'est inscrite dans la perspective de décortiquer la Loi dite « code foncier » qui a été plus « conflictuogène », si vous permettez ce néologisme, et de proposer quelques pistes de solutions aux situations et aux problèmes qu'elle pose en République Démocratique du Congo (RDC).

En définitive, la conférence-débat sus évoquée a regroupé des experts dans les questions foncières, notamment, d'éminents professeurs, des magistrats et avocats, des personnes ressources.

Réflexions Juridiques Africaines

Vol.1 N°2

2023

Editorial

Hubert Kalukanda Mashata

*Discours de Madame la Conseillère en charge de la réforme foncière
et représentante personnelle de Son Excellence Monsieur le Ministre national des affaires foncières*
Bernisse Tuseku Mutshipayi

*Justice et (in) sécurité foncière à l'aune de la réforme du code en la matière,
la pièce manquante du puzzle ?*

Joseph Yav Katshung

L'Application du Code foncier : vue et avis d'un expert,

Franck Mukadi Tshakatumba

*Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, telle que modifiée et complétée
par la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 :*

Une législation criminogène en RD.Congo. Une réforme, nécessaire

Emmanuel Monga Monga

*La protection pénale des droits fonciers sous la loi dite foncière
et le projet Sakombi : Bilan, Enjeux et perspectives*

Ghislain David Kasongo Lukoji

*Implication et rôle des acteurs sociaux dans l'application
d'une nouvelle norme nationale : vision pour la mise en application
aisée du projet de loi foncière*

Pierre – Felix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo

*Quelques malfaçons législatives induites par les réformes foncières
du 20 juillet 1973 et du 18 juillet 1980. Une contre-réforme s'impose*

Rémy Kashama Tshikondo

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES

Vol. 1 N°2



Editions Hubert Kalukanda

(E. H.K.)

© *Réflexions juridiques africaines*

Lubumbashi, 2023

Dépôt légal : 3.20.2023.26. 1^{er} Trimestre 2023

ISSN : 2960-0693 (en ligne)

ISSN : 2960-0685 (imprimé)

Editions Hubert Kalukanda

<https://editions-hubert-kalukanda>

Imprimerie UNILUPRINT

Université de Lubumbashi

www.unilu.ac.cd

SOMMAIRE

SOMMAIRE	3
EDITORIAL.....	7
Joseph YAV KATSHUNG	
Justice et insécurité foncière à l'aune de la réforme du code en la matière, la pièce manquante du puzzle ?	20
Franck MUKADI TSHAKATUMBA	
Application du Code Foncier : Vue et avis d'un expert	29
Emmanuel MONGA MONGA	
La loi n°73-021 du 20 juillet 1973, telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 : Une législation criminogène en RD. Congo. Une réforme, nécessaire.....	35
Ghislain David KASONGO LUKOJI	
La protection pénale des droits fonciers sous la loi dite foncière et le projet Sakombi : Bilan, enjeux et perspectives.....	65
Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO	
Implication et rôle des acteurs sociaux dans l'application d'une nouvelle norme nationale : Vision pour la mise en application aisée du projet de loi foncière	82
Remy KASHAMA TSHIKONDO	
Quelques malfaçons législatives induites par les réformes foncières du 20 juillet 1973 et du 18 juillet 1980. Une contre – réforme s'impose.....	90

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES
REVUE SEMESTRIELLE

Directeur de publication

Pr Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO

Faculté de droit, Université de Likasi, Université de Sherbrooke et Université de Montréal

A. Comité de rédaction

Me Hubert Kalukanda Mashata

*Doctorant en droit à l'Université de Lubumbashi (RDC),
Avocat au Barreau du Haut-Katanga, Conseil à la Cour Africaine des Droits de l'Homme
et des Peuples (CADHP),
Fondateur - Directeur Général des Editions Hubert Kalukanda et Editeur - Responsable
de la RJA*

Mr Freddy Kenye Kitembo

*Enseignant – Université de Likasi (RDC)
Juge au Tribunal de commerce de Lubumbashi (RDC),*

Mme Julie Kamitshim-A-Kyend

Premier Substitut du Procureur de la République/Lubumbashi (RDC),

Me Sabin Mande M.

*Enseignant – Université de Lubumbashi (RDC)
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC).*

Me Daddy Ilambwetsi

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete (RDC),

Me Guylain Kasongo Kaway

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC),

Me Blaise Bwanga Anembali

*Enseignant – Université de Likasi (RDC)
Défenseur judiciaire au Tribunal de grande instance de Likasi (RDC).*

Me Elie Musambya Kapasa

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC),

Me Freddy Ngoy Mwamba

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC).

B. Conseil scientifique

Pr. Pierre-Felix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo,

*Docteur en droit à l'Université de Montréal
Enseignant - Université de Likasi (RDC),
Directeur de publication de la Revue Réflexions Juridiques Africaines (RJA),
Avocat au Barreau du Haut-Katanga, Conseil à la Cour Pénale Internationale (CPI) et à
la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)*

Pr. Joseph Yav Katshung

*Docteur en droit à l'Université Lubumbashi
Enseignant - Université de Lubumbashi (RDC),
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC) et Arbitre au centre
d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Ouagadougou (CAMC-O).*

Pr. Ghislain David Kasongo Lukoji

*Docteur en droit à l'Université d'Aix-Marseille (France),
Enseignant - Université de Gbadolité et Université Nouveaux Horizons (RDC) et Avocat.*

Pr. Trésor Gauthier M. Kalonji

*Docteur en droit fiscal à l'Université Neuchâtel (Suisse),
Enseignant – Ecole Nationale des Finances et Université Pédagogique Nationale (RDC).*

Pr. Gilbert Musangamwenya Walyanga Kubabezaga

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi
Enseignant - Université de Lubumbashi (RDC),
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC).*

Pr. Joseph Kazadi Mpiana

*Docteur en droit international et de l'Union européenne de l'Université de Rome « La
Sapienza » (Italie),
Enseignant - Université de Lubumbashi (RDC),*

Pr. Junior Mumbala Abelungu

*Docteur en droit à l'Université de Gand (Belgique),
Enseignant - Université de Lubumbashi et à l'Institut Supérieur de Commerce de
Lubumbashi (RDC),
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Lualaba (RDC).*

Pr. Jean Marc Mutonwa Kalombe

*Docteur en droit international à l'Université de Lubumbashi (RDC),
Enseignant - Université de Lubumbashi (RDC),*

Pr. Emmanuel Monga Monga

*Docteur en Sciences Politiques et Administratives à l'Université de Lubumbashi (RDC),
Enseignant - Université de Lubumbashi (RDC),*

Pr. Victor Kalunga Tshikala

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi (RDC),
Enseignant - Université de Lubumbashi et Recteur à l'Université de Kalemie,
Avocat au Barreau du Haut-Katanga et Consultant à la Commission Nationale OHADA
(RDC).*

Pr. Don José Mwanda Nkole wa Yahve

*Docteur en Droit des affaires, spécialiste du Droit OHADA et Titulaire d'une thèse
postdoctorale en Didactique des sciences juridiques. Professeur à l'Université de
Kinshasa.*

Franck Mukadi Tshakatumba

*Docteur en droit, Université de Lubumbashi
Professeur à la Faculté de droit, Université de Lubumbashi
Conservateur des titres immobiliers de Lubumbashi-Est*

EDITORIAL

« LA REFORME DU CODE FONCIER CONGOLAIS. QUARANTE-TROIS ANS APRES : BILAN, ENJEUX ET PERSPECTIVES »¹

Madame la Conseillère en charge de la Réforme Foncière et Représentante personnelle du Ministre National des Affaires Foncières de la République Démocratique du Congo,

Monsieur le Conseiller du Commissaire aux Affaires Foncières de la Province du Haut-Katanga,

Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Lubumbashi,

Monsieur le Doyen du Conseil de l'Ordre et Représentant personnel du Bâtonnier du Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga,

Monsieur le Recteur de l'Université Nouveaux Horizons,

Messieurs les Professeurs des Universités-intervenants dans cette conférence,

Chers Maîtres et Estimés Confrères,

Mesdemoiselles, Mesdames et Messieurs les participants,

Distingué.e.s invité.e.s, à vos titres et qualités respectifs,

Avant toute chose, je voudrais remercier son Excellence Monsieur le Ministre National des Affaires foncières qui, informé par nous de la tenue de cette conférence, n'a pas hésité un seul instant à nous répondre positivement et à dépêcher sa représentante afin de venir participer à cette journée de réflexion sur le projet de loi qu'il a daigné soumettre au public afin d'en débattre ;

¹ Cet éditorial est le mot de circonstance prononcé par Maître Hubert Kalukanda Mashata, Directeur Général des Éditions Hubert Kalukanda, en sigle « E.H.K » à l'occasion de la conférence – débat ayant pour thème général : « *La réforme du code foncier Congolais. Quarante-trois ans après : Bilan, enjeux et perspectives* », organisée par les mêmes Éditions dans la salle de Conférence de l'Université Nouveaux Horizons, en date du 06 mai 2023.

Je voudrais remercier Monsieur le Recteur de l'Université Nouveaux Horizons et Monsieur le Doyen de la Faculté de Droit de la même Université pour nous avoir offert ce beau cadre qui nous reçoit ce jour ;

Je voudrais également, remercier les Professeurs et Chers Maîtres qui ont accepté notre invitation et consacré de leur temps pour préparer leurs communications ;

Je ne voudrais pas terminer cette liste sans remercier tous ceux qui nous ont aidé à réaliser cette activité scientifique, sans oublier vous qui êtes venus y participer ;

En effet, les Editions Hubert Kalukanda, « E.H.K » en sigle, qui organisent cette conférence – débat sont une maison d'édition internationale basée à Lubumbashi, en République Démocratique du Congo (RDC), et qui fonctionnent conformément au Permis d'implantation n° BNC/20/DPHK/08/2023 du 10 janvier 2023 et à l'Autorisation d'ouverture d'une maison d'édition, imprimerie, librairie, papeterie et bibliothèque n°20.BNC/DPHKAT/08/2023 du 10 janvier 2023, délivrés par la Direction Provinciale du Haut - Katanga de la Bibliothèque Nationale du Congo. Les Editions sont constituées de huit (8) membres, respectivement magistrats et Avocats, ainsi que de neuf membres du Conseil scientifique, tous professeurs des Universités.

Le début est toujours difficile certes, mais la volonté de faire fonctionner ce nouveau-né est là et celui-ci a besoin de votre appui pour son élévation ;

Pour revenir au thème général de cette conférence - débat, il est consécutif au Projet de Loi modifiant et complétant la Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 qui a été présenté en date du 23 novembre 2022 à la plénière de l'Assemblée Nationale par le Ministre des Affaires Foncières, Son Excellence Monsieur Aimé Sakombi Molendo.

Cette réforme a été initiée par son Excellence Monsieur le Président de la République, portée par son Excellence Monsieur le Premier Ministre et exécutée par le Ministre des Affaires foncières.

Certes, la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980, dite « Loi foncière » est antérieure à la Constitution de la RDC du 18 février 2006, telle que révisée actuellement par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles. A cet effet, l'article 9 de la Constitution de la RDC stipule que : « *L'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces*

aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi ».

Il est connu de tous les juristes que certaines matières, telles que le régime des suretés prévu par la Loi foncière est obsolète, d'autant plus qu'il est déjà organisé par un autre instrument juridique, notamment l'Acte Uniforme portant organisation des suretés du 15 décembre 2010.

Ainsi, le leitmotiv de l'organisation de cette activité scientifique a pour objectif de décortiquer et de proposer des solutions aux situations et aux problèmes que pose la réforme en cours pour une application efficiente de la Loi foncière de la République Démocratique du Congo (RDC).

I. Argumentaire

L'argumentaire de la conférence – débat, tel qu'organisé par les Editions Hubert Kalukanda résulte de dispositions pertinentes de l'article 35 de la Constitution de la RDC qui stipule que : « *L'Etat garantit la liberté d'association. Les pouvoirs publics collaborent avec les associations qui contribuent au développement social, économique, intellectuel, moral et spirituel des populations et à l'éducation des citoyennes et des citoyens. Cette collaboration peut revêtir la forme d'une subvention. La loi fixe les modalités d'exercice de cette liberté ».*

A cet effet, l'article 3, point C, litera 2 de l'Ordonnance 89-010 du 18 janvier 1989 portant création de la Bibliothèque nationale du Congo, en abrégé « B.N.C. » recommande à celle-ci d'encourager toutes les initiatives tendant à contribuer au développement de l'industrie de la production et de la consommation du livre. C'est dans cette perspective que, les Editions Hubert Kalukanda ont l'avantage de contribuer à la recherche scientifique et la production des matières qui participent au développement social, économique, intellectuel et moral, ainsi qu'au savoir-faire, savoir – devenir et savoir – être de la Communauté congolaise.

Comme évoqué précédemment, cette conférence – débat se propose de décortiquer et de contribuer à la réforme en cours de la Loi foncière en RDC, afin de soulever les problématiques et de proposer les pistes de solutions idoines aux questions relatives à la propriété individuelle ou collective des communautés locales et peuples autochtones pygmées, ainsi que de droits fonciers coutumiers s'y rapportant, etc.

Force est de constater que, sept (7) sur dix (10) affaires pendantes devant les Cours et Tribunaux relèvent du domaine foncier consécutivement à la mauvaise

distribution des terres rurales ou urbaines par l'Etat congolais et « *révèlent l'impérieuse nécessité et urgence de l'intervention des Avocats dans plusieurs transactions immobilières aux fins de contribuer efficacement et endiguer aux différents contentieux* ». L'intervention des Avocats entre non seulement dans son rôle d'auxiliaire de la justice, mais également d'engager la responsabilité civile, pénale et professionnelle dans tous les actes transactionnels frauduleux².

Bien plus, il importe de préciser que, l'intervention des Avocats peut certifier l'existence physique et juridique des parties aux différents actes d'aliénation et de participer à la réduction sensible de certaines antivaleurs, notamment la corruption et le blanchiment des capitaux.

L'exclusivité principale de la qualité de notaire, telle que définie par l'article 3 de la Loi n° 16/012 du 15 juillet 2016 portant création, organisation et fonctionnement de la profession de notaire permet de trancher définitivement à l'ambivalence de la qualité de notaire au conservateur des titres immobiliers considéré à cet effet comme juge et parties dans plusieurs litiges en matière immobilière.

Il convient de démontrer le rôle non négligeable de la consécration de la consultation préalable des copies des plans parcellaires ou des tarifs parcellaires au tableau des Experts du Département ayant l'Urbanisme dans ses attributions, voire du département des Affaires Foncières, dans les conservations des titres immobiliers du ressort pour faciliter l'identification de véritables propriétaires, ainsi que l'accès aux informations crédibles des tarifs parcellaires.

En outre, le manque de limitation de changement de destination dans la construction de certaines concessions a provoqué de profonds problèmes environnementaux et hygiéniques, ainsi que de l'urbanisme dans différentes contrées de la République.

Ainsi, le lotissement des circonscriptions foncières actuelles que l'on qualifie de sauvage ne cesse de plonger les populations dans une insécurité totale sans respect des normes en la matière.

² Interview avec Maître Hubert Dumbi Maluba Kalanda, Avocat et Ancien Membre du Conseil de l'Ordre du Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga, en date du 02 novembre 2022.

L'article 53 de la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 dispose que : « *Le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat* ».

C'est pourquoi, on observe que le monde en général et chaque Etat en particulier s'efforcent à améliorer les modalités de distribution des terres rurales ou urbaines. La République Démocratique du Congo pour sa part est appelée à s'y adapter dans le but de relever les défis. Ainsi, l'accent sera mis sur les controverses qui participent et favorisent l'inégalité d'accès à la propriété privée des biens dans la société. A titre illustratif, nous citons :

- La **légalité** qui implique la prééminence du droit, la protection de droits de propriété et la mise en œuvre des recommandations prévues par les instruments juridiques internationaux, à savoir le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;
- La **sécurité juridique** qui se matérialise par l'accessibilité de la loi, la protection des droits garantis et le respect du principe de la foi due aux actes ;
- La **non – discrimination** et l'**égalité** de tous devant la loi qui implique le traitement équitable et rationnelle de toute demande de propriété.

En définitive, la RDC est désormais invitée à adopter une approche multidimensionnelle adéquate liée aux circonstances de l'évolution de la société. A cet effet, la conséquence d'organisation de cette conférence – débat est, et demeure un apport intrinsèque aux situations – problèmes de la communauté en vue de trouver les solutions idoines en la matière.

Mais il semble que le défi à relever ne doit pas se pencher uniquement sur l'aspect juridique ; il doit être regardé du côté des animateurs des institutions qui concourent à l'application de la norme, mais aussi du côté de la population dont la conception de la propriété foncière reste lucrative. Quels types de gestionnaires et de population devons-nous avoir pour la gestion de la terre congolaise ? Il apparaît dès lors nécessaire de concentrer nos efforts vers la formation et l'information de l'être humain et de la société afin de faire connaître le contenu du projet et les mécanismes de son application.

II. Méthodologie

Eu égard à ce qui précède, la réforme en cours de la Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 implique une analyse constructive et dynamique au regard du nombre important de conflits fonciers en République Démocratique du Congo et ce, en vue de déceler les

faiblesses et proposer éventuellement quelques pistes de solutions y afférentes. Pour y arriver, l'analyse critique du projet de Loi tel que soumis au Parlement sera un atout intrinsèque pour cette conférence – débat. Ainsi, il y a lieu d'affirmer que les Editions Hubert Kalukanda ont fait recours aux Experts dans le but de disséquer les effets de principales préoccupations quotidiennes de la population congolaise.

Que retenir du Projet Sakombi Molendo ?

De l'exposé des motifs du Projet de Loi dont débat ici, il y a lieu de retenir que celui-ci est un texte ayant des innovations qui constituent « *un idéal commun à atteindre par tous* ». Il est un document important pour la reconnaissance expresse de droits des communautés locales et des peuples autochtones pygmées, ainsi que de droits fonciers coutumiers s'y rapportant. Il représente une avancée majeure dans l'histoire du domaine foncier et un consensus inédit pour définir, caractériser et encadrer les droits fonciers. Constitué de 388-13 articles au total, le Projet modifiant la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 contient vingt-trois (23) principales innovations, notamment la réécriture de certains articles pour besoin de précision et cohérence.

Bien que critiqué par certains juristes, le Projet de ladite Loi est un idéal en ce qu'il s'adapte et intègre les instruments juridiques internationaux.

La lecture de son exposé des motifs et de l'ensemble de ses dispositions consacre la garantie de l'accès équitable à la terre pour tous, notamment pour des raisons de justice en matière foncière.

Que vivent les Editions Hubert Kalukanda,

Que vivent les droits fonciers,

Que vive la République Démocratique du Congo,

Je vous remercie !

Lubumbashi, le 06 mai 2023

Hubert KALUKANDA MASHATA

Fondateur – Directeur Général des Editions Hubert Kalukanda,
Avocat au Barreau du Haut-Katanga et à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des
Peuples, Doctorant en droit à l'Université de Lubumbashi,
Editeur – Responsable de la revue Réflexions Juridiques Africaines.

MOT D'OUVERTURE DE LA CONFERENCE – DEBAT :

« REFORME DU CODE FONCIER CONGOLAIS. QUARANTE-TROIS ANS APRES : BILAN, ENJEUX ET PERSPECTIVES »³

Monsieur le Conseiller du Commissaire aux Affaires Foncières de la Province du Haut-Katanga,

Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Lubumbashi,

Monsieur le Doyen du Conseil de l'Ordre et Représentant personnel du Bâtonnier du Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga,

Monsieur le Directeur Général des Editions Hubert Kalukanda,

Mesdemoiselles, Mesdames et Messieurs les participants,

Distingué.e.s invité.e.s, à vos titres et qualités respectifs,

Au nom de son Excellence Monsieur Aimé Sakombi Molendo, Ministre National des Affaires Foncières que je représente à cette Conférence ayant pour thème général : « *La réforme du code foncier Congolais. Quarante-trois ans après : Bilan, enjeux et perspectives* ». Je suis heureuse de constater l'importance que vous accordez à cette réforme portée par Son Excellence Monsieur le Ministre, quarante-trois ans après celle de 1980 et je remercie les organisateurs de ce Café Juridique, particulièrement à Maître Hubert Kalukanda Mashata, Directeur Général des Éditions Hubert Kalukanda, en sigle « E.H.K », ainsi que les éminents intervenants pour l'intérêt accordé à ce projet de Loi.

En effet, le système foncier instauré, de par son application, a révélé entre autres :

- Des contre-performances, résultat des dysfonctionnements, et son déphasage avec l'évolution induite par le cadre politico-institutionnel porté par la Constitution du 18 février 2006 et par d'autres textes législatifs récents ;
- Une très faible protection des terres occupées par les communautés locales et des droits fonciers et immobiliers y relatifs; favorisant de ce fait l'accaparement ou la thésaurisation à grande échelle des terres par une

³ Ce discours est le mot d'ouverture prononcé par Madame Bernisse Tuseku Mutshipayi, Conseillère en charge de la Réforme Foncière et Représentante personnelle du Ministre National des Affaires Foncières de la République Démocratique du Congo, à l'occasion de la conférence – débat ayant pour thème général : « *La réforme du code foncier Congolais. Quarante-trois ans après : Bilan, enjeux et perspectives* », organisée par les Éditions Hubert Kalukanda, en sigle « E.H.K » dans la salle de Conférence de l'Université Nouveaux Horizons, en date du 06 mai 2023 à Lubumbashi.

minorité, au détriment d'une grande partie de membres des communautés locales qui se trouvent ainsi privés d'un espace vital indispensable à leur subsistance ;

- Des défis chroniques face à la croissance galopante de la démographie en RDC, et à la pauvreté persistante, alors qu'une grande partie des compatriotes des milieux ruraux vivent de l'agriculture et de l'élevage et sont maintenus dans la misère en dépit d'énormes potentialités foncières dont dispose la République Démocratique du Congo ;
- Une très faible utilisation des technologies nouvelles de levée des données topographiques qui, entre autres avantages, offre un système de cadastrage efficient qui écarte ou réduit sensiblement les risques d'empiètement et de chevauchement des fonds ;
- Des vides juridiques engendrés par l'inefficience de plusieurs dispositions. Cette situation a installé un climat d'insécurité juridique en matière de transactions foncières et immobilières, aussi bien dans les circonscriptions urbaines que dans les zones rurales, qui est à la base de l'engorgement des rôles des Cours et Tribunaux de la République Démocratique du Congo par des conflits à caractère foncier et immobilier ;
- La prédominance des pratiques et procédures de fait en marge de la Loi en ce qui concerne l'attribution et les cessions des droits de jouissance sur le sol ;
- La recrudescence des troubles entre communautés rurales voisines qui parfois endeuillent la Nation, suite à des conflits fonciers multiples ; ce qui freine aussi bien le développement collectif qu'individuel, et menace la sécurité et la stabilité collectives ;
- Une gouvernance fortement centralisée, éloignée des réalités locales, parfois assurée par des fonctionnaires véreux qui versent dans le tripatouillage des dossiers ;
- La non prise en compte, dans l'exploitation du foncier congolais, de l'interaction indispensable avec la protection de l'environnement et des objectifs du développement durable ; et celle d'autres secteurs connexes comme la foresterie, l'agropastoral, les mines et carrières, l'urbanisme et l'aménagement du territoire, etc.

Pour corriger ces dysfonctionnements, votre Gouvernement avait lancé des consultations voulues les plus inclusives possibles, afin de rencontrer les attentes du plus grand nombre et remédier aux insuffisances et inadaptations constatées.

Ainsi, avec l'appui des partenaires au développement, le Gouvernement de la République Démocratique du Congo a amorcé depuis 2012, le processus de la

réforme foncière nationale. Celle-ci avait été identifiée comme une priorité nationale dans la Stratégie – Cadre Nationale REDD et son plan d’investissement REDD dont le bras financier est le Fonds national REDD en sigle FONAREDD qui bénéficie à ce jour des appuis de CAFI. Dans la poursuite de cette réforme, il vous souviendra que c’est du haut de la tribune du Congrès national, qu’en date du 13 décembre 2019, le Chef de l’État avait pris l’engagement de faire aboutir ce processus de la Réforme foncière.

Ses principaux livrables de la réforme foncière, tels qu’ils ont été identifiés dans son Document de Programmation élaboré en 2013 et revu en 2018, sont constitués notamment de : (i) un document de politique foncière nationale; (ii) une Loi foncière nationale, adaptée aux orientations de la politique foncière nationale et (iii) un plan foncier national, comme instrument de mise en œuvre des priorités de cette politique.

Sous le magistère de Son Excellence Monsieur le Président de la République Démocratique du Congo Félix Antoine Tshisekedi Tshilombo et l’appui de Son Excellence Monsieur le Premier Ministre Jean – Michel Sama Lukonde, le Ministère National des Affaires Foncières au travers la CONAREF affiche les résultats suivants : (1) le **document de politique foncière nationale** qui a été adopté en conseil du gouvernement du 15 avril 2022; (2) un **projet de loi** relatif à la modification de la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés qui a été adopté par le conseil du gouvernement du 16 septembre 2022. Il a été transmis au Parlement au mois d’octobre 2022, a été déclaré recevable et transmis en **Commission PAJ** pour examen approfondi à l’issue d’un débat général de la plénière du 23 novembre 2022; (3) une première version du **plan foncier national** devant concrétiser la mise en œuvre des options de la politique foncière nationale est en cours de finalisation ; (4) un actif rapprochement CONAREF – Cabinet du Ministre – Secrétariat général aux Affaires Foncières.

De manière particulière, à travers le diagnostic mené avec l’administration foncière dans toutes les circonscriptions foncières du pays ayant abouti au **plan commun de renforcement** des capacités de l’administration foncière sur le plan technique, opérationnel et organisationnel avec un jalon de 2027 et à l’horizon 2032.

Ainsi donc, je me permets de vous faire l’économie de ce projet de Loi qui, d’entrée de jeu, affirme certains principes tels que :

- (i) Le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'État ou en termes clairs la consécration de la domanialisation de toutes les terres ;
- (ii) La distinction des terres du domaine public et celles du domaine privé ;
- (iii) L'attribution pérenne des droits de jouissance uniquement sur les terres du domaine privé;
- (iv) La catégorisation des droits fonciers et immobiliers reconnus en droit congolais, avec consécration au titre d'innovation des droits fonciers coutumiers ;
- (v) L'attribution de la concession perpétuelle en faveur de seules personnes physiques de nationalité congolaise ;
- (vi) L'attribution des concessions ordinaires à toutes les autres personnes physiques ou morales congolaises ou étrangères ;
- (vii) La reconnaissance des droits fonciers et immobiliers individuels ou collectifs régis par la coutume ;
- (viii) La subordination de l'attribution et du maintien de tout droit foncier à la conformité à l'obligation de mise en valeur ;
- (ix) L'établissement de la preuve des droits fonciers et immobiliers par le certificat d'enregistrement, sauf sur les terres des communautés locales ;
- (x) La possibilité de renouvellement d'une concession ordinaire autant de fois que possible conformément à la loi et au contrat conclu avec l'État.

Au titre des principales innovations introduites par le présent projet de loi, qui reflètent la vision, les objectifs et les axes stratégiques du Document de Politique Foncière Nationale, il y a lieu de noter quelques innovations telles que :

1. la réécriture de certains articles pour besoin de précision et de cohérence, dictée par l'impératif de la fiabilité du texte et de garantie de la sécurité juridique des transactions ;
2. la fixation de la procédure d'élaboration et de mise en œuvre de la Politique foncière nationale, du plan foncier national et des stratégies provinciales et locales ;
3. la garantie de l'accès équitable à la terre pour tous, en protection des populations vulnérables, à savoir les femmes, les jeunes, les personnes avec handicap, les populations déplacées internes, etc. ;
4. l'élargissement des droits réels reconnus en droit congolais, qui comprennent désormais notamment les droits fonciers coutumiers, dont le régime de gestion est désormais clairement organisé avec des affectations adéquates des compétences ;

5. la détermination des règles détaillées en matière de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation qui fait gravement défaut dans la loi dont révision ;
6. l'instauration d'un dispositif détaillé des servitudes foncières ;
7. l'interdiction de la prescription soit acquisitive ou extinctive en matière d'attribution des droits fonciers et immobiliers, au titre des mesures correctrices du grand désordre et de la grande insécurité installée par le régime décrié ; ainsi que la clarification du régime des biens sans maître, qui désormais sera applicable uniquement aux biens meubles ;
8. la fixation et/ou la réduction de la limite de la superficie des terres concessibles en concession perpétuelle et en concession ordinaire dans l'objectif d'une justice foncière et de la réserve des terres pour les générations présentes et à venir ;
9. le renforcement de l'interdiction des coutumes et usages qui restreignent l'accès des femmes, des jeunes et des mineurs à la terre ;
10. la clarification de différentes destinations des terres tout en précisant celles auxquelles s'applique la loi du 20 juillet 1973 telle que modifiée et complétée ;
11. la suppression des redevances en nature pour une concession foncière ;
12. l'exigence de conformité aux normes d'aménagement du territoire, urbanistiques et à celles relative aux sauvegardes sociales et environnementales dans les processus d'affectation des terres ;
13. la précision de l'exigence de la régularité de l'établissement d'un certificat d'enregistrement pour faire pleine foi de la concession, des charges réelles et, éventuellement, des droits de propriété qui y sont constatés ;
14. la délimitation des espaces urbains et péri-urbains ;
15. la mise à jour régulière de l'inventaire de tous les biens fonciers et immobiliers, y compris ceux des personnes publiques ;
16. la reconnaissance et la consolidation des droits fonciers des groupes des personnes vulnérables ;
17. la réorganisation des compétences entre les autorités nationales, provinciales et locales sur la gestion des terres et des services intervenant en matière foncière en tenant compte de l'ordre constitutionnel actuel et des exigences d'efficacité ;
18. la consécration du principe de la participation informée des citoyens dans la gouvernance foncière ;
19. le renforcement du régime de protection des terres occupées par les communautés locales et peuples autochtones pygmées ainsi que des droits fonciers coutumiers s'y rapportant à travers : (i) la délimitation des terres des

communautés locales ; (ii) la prise en compte, dans leur étendue et diversité, des droits fondés sur des traditions ancestrales et des pratiques locales bien établies ; (iii) le renforcement du dispositif juridique et institutionnel applicable aux terres des communautés locales comportant notamment la création d'un service foncier communautaire au niveau de chaque chefferie et secteur ; (iv) l'instauration d'un régime de protection spéciale des terres des peuples autochtones pygmées (PAP) ; (v) le renforcement du droit d'accès à la terre par les femmes, les jeunes et les autres personnes vulnérables ; (vi) la sécurisation des droits fonciers coutumiers collectifs et individuels ; • la reconnaissance aux chefs coutumiers du pouvoir de gestion des terres occupées par les communautés locales dans le respect de la loi, de l'édit et du règlement ;

20. la mise en place du Système d'Informations Foncières facilitant le cadastrage des terres ;
21. l'institution d'un système d'informations foncières intégré où sont documentés les enregistrements de tous les droits fonciers légitimes ;
22. le renforcement de la sécurité juridique des transactions foncières, aussi bien sur les terres urbaines que sur les terres rurales ;
23. l'attribution et le renouvellement des concessions foncières en tenant compte des besoins présents et futurs des communautés locales et en associant efficacement ces communautés, notamment dans le cadre du dispositif de l'enquête publique ;
24. la protection des droits fonciers des déplacés, des réfugiés congolais et des retournés ;
25. la détermination des conditions et de la procédure de désignation d'un conservateur des titres immobiliers et d'un chef de Division du cadastre pour mettre fin aux aléas malheureux constatés dans le secteur ;
26. la reconnaissance de la responsabilité pénale et civile du conservateur des titres immobiliers, du chef de Division du cadastre et des agents sous leur autorité pour toutes les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que des agents du service foncier communautaire ;
27. le renforcement du dispositif répressif applicable aux infractions en matière foncière et immobilière en augmentant le volume des peines des servitudes pénales et des amendes et en consacrant des incriminations nouvelles ;
28. l'actualisation des dénominations des entités, autorités et personnes ;
29. la mise en place d'une commission chargée d'assurer la revue légale des concessions foncières pour prévenir désormais contre la thésaurisation des

terres, accélérer le processus de leur régularisation ou annulation et planifier les nouvelles acquisitions ;

30. le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Nous savons du reste, qu'après l'adoption du projet de Loi par le Parlement puis sa promulgation par le Chef de l'État, un grand travail de vulgarisation s'en suivra pour permettre une bonne appropriation de la population afin de réduire sensiblement les conflits fonciers dans nos Cours et Tribunaux.

Soyons donc tous unis avec le Gouvernement de la République Démocratique du Congo pour contribuer à la cohésion sociale et à une paix durable à la base, à travers la mise en œuvre des avancées de la réforme foncière.

Ainsi, je déclare ouverte la conférence – débat sur la réforme du code foncier congolais. Quarante-trois ans après : Bilan, enjeux et perspectives.

Je vous remercie !

Lubumbashi, le 06 mai 2023

Bernisse TUSEKU MUTSHIPAYI

Conseillère en charge de la Réforme Foncière et Représentante personnelle du Ministre National des Affaires Foncières de la République Démocratique du Congo

JUSTICE ET [IN]SÉCURITÉ FONCIÈRE À L'AUNE DE LA RÉFORME DU CODE EN LA MATIÈRE, LA PIÈCE MANQUANTE DU PUZZLE ?

par :

Joseph YAV KATSHUNG

Docteur en droit, Université de Lubumbashi

Professeur à la Faculté de Droit, Université de Lubumbashi

Avocat aux Barreaux du Haut-Katanga et du Luluaba (RDC)

1. Reformier le Code Foncier congolais, pour quoi faire ?

La terre dans ses composantes, sol et sous-sol, revêt une importance incontestable tant sur le plan économique que social voire sécuritaire. Elle donne cependant lieu à de nombreux différends, dont la mauvaise gestion peut impacter négativement sur le maintien de la paix sociale ainsi que le développement économique. Malheureusement c'est ce que l'on observe en République Démocratique du Congo [RDC] où la problématique des conflits fonciers demeure un défi connu et reconnu de tous, de par son ampleur, sa complexité et ses conséquences.

En effet, la RDC, avec 2.345.410 km² de surface pour une population estimée à 100.000.000 d'habitants, a une très faible densité de population par km². Ces chiffres pourraient laisser croire qu'une telle abondance de terres permet à chaque Congolais de disposer tranquillement de l'espace qui lui est nécessaire. *Or il n'en est rien !*

Il est d'ailleurs usuel d'entendre que « 80% des conflits soumis aux cours et tribunaux se rapportent, directement ou indirectement, au foncier et à l'immobilier »⁴, signe que le secteur foncier est l'objet de préoccupations et de problèmes. Le congolais lambda dirait « *Eza likambo ya mabele* » et ce, après qu'une réforme eut lieu en 1980 et qui aurait pu assurer davantage la sécurité foncière, mais hélas !

Ainsi, tous les yeux sont braqués vers la réforme en matière foncière en RDC, 43 ans après, qui nous donne l'occasion de réfléchir sur la sécurité foncière en visant

⁴ Document de programmation de la réforme foncière, Ministère des Affaires foncières de la RDC, p. 12. http://www.conaref-rdc.org/wp-content/uploads/2018/12/rdc-reforme-fonciere-document-de-programmation_vfinal-2013.pdf

à améliorer la sécurité juridique par la prévention et la résolution des conflits fonciers en justice et hors les cours et tribunaux. Cela est d'autant vrai car, dans bon nombre de cas, les juges semblent « insécuriser » que « sécuriser » les droits fonciers quand ils sont saisis ou s'immiscent dans un conflit foncier ou immobilier.

2. Résolution des conflits fonciers par les cours et tribunaux et ses limites

Il est question ici d'assurer la sécurité foncière qui est définie par Le Portail foncier [2020] *comme l'assurance que les droits d'un individu ou d'un groupe sur des terres ou des ressources liées à la terre sont reconnus par d'autres, et protégés en cas de contestation.*⁵

2.1. L'état de la justice congolaise pour quelle garantie de la sécurité foncière ?

Si la législation en RDC octroie des droits sur le sol, elle doit ainsi être capable de sécuriser les droits qu'elle a conférés. La sécurisation des droits sur le foncier concerne notamment la sécurisation de la jouissance, et la possibilité de recours en cas de conflits portant sur les droits.

En effet, les parties à un conflit foncier sont portées à suivre la voie judiciaire. L'accès à la justice est garanti par la Constitution, qui reconnaît à toute personne le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister par un défenseur de son choix [article 19 de la Constitution].

Il faut cependant observer que l'analyse des expériences tirées de la mise en œuvre du droit d'accès à la justice révèle des disparités évidentes entre les affirmations constitutionnelles et légales et la réalité. Le droit d'accès à la justice, bien que garanti, souffre d'un certain nombre de facteurs qui en limitent l'efficacité : *la faiblesse du système judiciaire, son manque d'indépendance, la corruption quelque peu généralisée des milieux judiciaires du pays, la méconnaissance des questions touchant au droit coutumier tant par les administrations que par les cours et tribunaux, etc.*

C'est de la sorte que dans une étude réalisée en RDC, par Kangulumba et al. [2009], il est fait mention comme autres causes des conflits notamment, **la défaillance de l'administration et du pouvoir judiciaire en tant que garants et régulateurs du système foncier.**⁶

⁵ Voir, Land Portal.org/ book/sdgs/14/indicator-142

⁶ Ils mentionnent également la concentration de la population et l'inégale répartition des terres, la méconnaissance de la loi foncière, etc. Cependant, il faut également lister autres facteurs importants de conflit suivants: le non-respect des droits préexistants ou déjà attribués, soit par les autorités coutumières, qui demeurent des acteurs clés dans les

Ils sont suivis dans cette critique de la justice, par Matadi Nenga Gamanda dans sa préface de l'ouvrage « Selon (que) la jurisprudence » du Bâtonnier national Matadiwamba Kamba Mutu, en ces termes : « (...) dans les années 1990, une crise politique et économique s'abat comme un séisme sur le pays. Comme la peste, elle atteint toutes les fonctions de l'État et la Justice n'en est pas épargnée. Les magistrats et les fonctionnaires de Justice sont mal payés. Les uns vendent leurs jugements et les autres les actes qu'ils veulent. Ça et là les décisions de justice sont iniques. Tout le monde s'en plaint. Le juge garde silence, tantôt suit l'avocat, tantôt somnole. Puis la décadence presque totale aujourd'hui. Le juge entend mais il n'écoute pas. Le plaident tend à disparaître au Congo, son rôle lui étant confisqué par un juge qui ne s'en cache plus. De plus en plus et publiquement ! « La plaidoirie, les conclusions de l'avocat, c'est quoi ? lance -t-on à la face du pauvre justiciable ». « Par cette parenthèse, le lecteur est d'ores et déjà invité à comprendre que, partout, la jurisprudence chancelle, balance, bégaie. Elle varie dans le temps et l'espace. Normal. Mais parenthèse, si elle varie à la tête du client comme aujourd'hui, c'est le ras-le-bol, c'est l'injustice décriée par la société elle-même. » C'est sans nul doute pour cela qu'il a emprunté de Jean de la Fontaine, la représentation allégorique des Animaux malades de la peste : « Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir. » La décadence est si forte ... »⁷

Bref, la cause est entendue : l'offre de justice serait inadaptée, insuffisante et sans crédibilité pour répondre à la demande des justiciables. C'est une perpétuelle critique qui ainsi est faite d'un système qui ne parvient pas - et même qui l'accroît - à éliminer le risque judiciaire, source principale de l'insécurité juridique et foncière, avec ce que cela comporte de dérives. La justice est accusée d'avoir sa part dans la régression économique et l'insécurité juridique et foncière.

2.2. Le rôle du juge dans la gestion des conflits fonciers et immobiliers

Les causes des conflits fonciers sont diverses et multiples. Comme relevé supra, l'ordre judiciaire est continuellement l'objet de nombreuses critiques. Il se

transactions sur les terres rurales, soit par les autorités et autres services de l'État qui ne se conforment pas systématiquement aux dispositions et procédures consacrées dans les processus d'attribution des droits fonciers; l'absence de politique nationale en matière d'aménagement du territoire.

⁷ MATADI NENGA GAMANDA, Préface du livre « Selon (que) LA JURISPRUDENCE » de Tharcisse MATADIWAMBA KAMBA MUTU, Academia- L'Harmattan s.a., Louvain-la-Neuve, 2019.

développe ainsi un discours très critique de l'administration judiciaire essentiellement axé sur la dénonciation de corruption ou d'impartialité alors que *la protection du droit de propriété est essentiellement judiciaire*.

En effet, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire qui sont les gardiens naturels du droit de propriété, sont tenus, dès qu'ils en sont requis, d'assurer au propriétaire d'un bien, la protection qu'il mérite, de le rétablir dans son droit et de le défendre, même contre les pouvoirs publics, des lors que ce droit, régulièrement acquis, est lésé. Et l'article 244 de la loi foncière est éloquent quant à ce.

Dans le cadre des affaires dont il est saisi, le juge a pour fonction ordinaire de garantir le respect de la règle de droit. Il en sanctionne toute violation dans le contexte de cas concrets. Il peut aussi en moduler l'application à chaque cas qui se présente à lui. Bien que sa décision n'ait que l'autorité relative de la chose jugée, les jugements peuvent progressivement participer à la formation d'une nouvelle règle de droit : la jurisprudence ou règle jurisprudentielle.

Notons toutefois que lorsque l'atteinte au droit de propriété est plutôt le fait d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, le juge judiciaire sera totalement incompétent et la protection du droit de propriété sera faite par la Cour Constitutionnelle. A ce sujet, Remy Kashama, est étonné de constater que depuis l'entrée en vigueur de la loi foncière en 1973 et sa modification en 1980 et en dépit des conflits parcellaires qui encombrant les prétoires congolais, aucune action en inconstitutionnalité n'ait jamais été instituée contre une seule disposition de ladite loi, ni par voie principale ni par voie d'exception⁸.

Ainsi, le recours juridictionnel visant l'anéantissement d'une décision du Conservateur ayant lésé une partie ou la protection des droits du propriétaire ou du concessionnaire injustement évincé ou troublé dans sa jouissance relève essentiellement des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Tout en relevant qu'en certains cas, la protection de la propriété peut aussi être assurée par la Cour Constitutionnelle.

Les tribunaux ayant pour mission, en dernière analyse, de rendre justice à ceux dont les droits sont lésés, constituent donc l'ultime recours contre les décisions

⁸ Remy KASHAMA, Op.Cit., p. 463

du conservateur lorsqu'elles ont causé quelques préjudices aux parties ; lorsqu'elles touchent à leurs droits civils.⁹

Sur base de l'article 244, toutes les fois qu'une partie s'estime lésée par une décision du conservateur, elle peut légitimement s'en référer au tribunal de grande instance territorialement compétent, aux fins d'obtenir réparation. Le conservateur dans ce cas, est partie au procès comme défenderesse.

Relevons une pratique consistant à l'immixtion de la justice dans la sphère foncière sans en avoir mandat ni qualité accentuant ainsi une insécurité en matière foncière et immobilière. Il s'agit des agissements intrusifs de certains magistrats du parquet voire certains juges qui interfèrent dans les compétences des conservateurs au mépris de la séparation des pouvoirs.

En effet, le conservateur des titres fonciers est un fonctionnaire de l'État relevant du pouvoir exécutif et lequel est en vertu de la séparation des pouvoirs, indépendant du pouvoir judiciaire, incarné par les cours et tribunaux et ne devant pas s'immiscer dans le fonctionnement du pouvoir exécutif. Toutefois, les tribunaux ayant pour mission de trancher les contestations et rendre justice, ils sont parfaitement dans leur rôle lorsqu'ils interviennent dans un conflit né d'une décision contestée du conservateur ayant lésé les droits civils d'une partie. Tel ne peut être le cas, s'il n'existe aucune décision de ce fonctionnaire, sous peine pour le pouvoir judiciaire, de violer, en cette occurrence [en l'absence d'une décision contestée du conservateur], le principe de séparation des pouvoirs.

L'intervention du juge dans l'activité professionnelle du conservateur est donc justifiée par l'existence d'une décision du conservateur, contestée par une partie en raison d'erreur ou de manquement et qui fonde la demande en réparation. Pareille demande se fait par voie d'assignation et dans les formes requises par la procédure civile.

Ainsi, les tribunaux violeraient le principe de séparation des pouvoirs s'ils faisaient égard à une demande d'injonction, à l'encontre du conservateur, en dehors de toute décision ou de toute contestation d'une décision du fonctionnaire, conservateur.

⁹ Lire à ce sujet, Remy KASHAMA TSHIKONDO, Droit Congolais de la propriété immobilière et foncière, analyse de lege lata et de lege ferenda, Mediaspaul, Kinshasa, Congo, 2020

Mais il y a dans la pratique bien de cas où les juges s’immiscent dans les affaires foncières pour simplement favoriser certaines parties ou carrément s’octroyer certains avantages indus par personnes interposées.

Il s’agit de l’exécution par le conservateur, des décisions judiciaires lui enjoignant d’opérer une mutation immobilière par exemple. Ici il y a deux cas, dont le premier est la collaboration entre services sans fraude, il ne doit qu’obtempérer et un autre où cette injonction cache une manœuvre frauduleuse, étant tiers, il n’y peut rien et la réforme devrait s’y prononcer dans le cadre de la sécurité foncière. Il a été jugé que le tribunal peut légitimement mettre à néant ou émender la décision entreprise, établir le droit de la partie demanderesse et condamner le conservateur à tel devoir que commande le respect de ce droit¹⁰.

Malgré le refus du conservateur, lorsqu’un demandeur parvient à démontrer la pertinence de ses réclamations devant le tribunal, il peut obtenir un jugement ordonnant au conservateur de faire droit à sa requête, c’est-à-dire, de lui établir un nouveau certificat. Dans la pratique, c’est ici une fenêtre ouverte aux juges véreux pour des égarements en donnant des droits aux parties qui n’en disposent pas et ce, de façon inique.

3. Recours possibles aux mécanismes extra-judiciaires pour résoudre les différends fonciers et protéger les droits fonciers légitimes

L’impression générale qui se dégage du système judiciaire en RDC est celle d’un état de crise : on lui reproche diverses carences, notamment son inaccessibilité aux citoyens ordinaires due à son formalisme et à ses procédures « étrangères », issues de la colonisation, des délais excessifs liés à l’accumulation des affaires, des coûts inabordables et des pratiques de corruption.

Trop peu représenté sur le territoire national, le personnel travaillant dans le domaine judiciaire ne peut plus satisfaire à tous les besoins de la population, surtout

¹⁰ Leo, 9 février 1928, R.J., p.139 ; Elis, 15 juin 1940, R.J., p.72, citées par Remy KASHAMA TSHIKONDO, op.cit. p. 441

en milieu rural. Aujourd'hui, la justice est surtout au centre de lourds débats en lien avec le souci d'approfondir l'État de Droit.

Bien plus, dans les milieux ruraux, l'accès à la justice des tribunaux formels est encore rendu plus difficile par la complexité des coûts, délais et procédures auxquels les ruraux n'arrivent pas souvent à s'accommoder. De surcroît, ces tribunaux sont éloignés de la plupart des milieux ruraux - il faut parcourir parfois jusqu'à 500 Km pour trouver un tribunal, et de fait les conditions d'accès à la justice demeurent au-delà des possibilités des communautés locales.

La réforme envisagée de la loi foncière devrait également se pencher sur les modes alternatifs de règlement des conflits fonciers qui ne sont pas prévus dans le code et qui soient notamment soit préalables à la saisine des cours et tribunaux soit une alternative mais qu'au finish, soient plus proches des justiciables. La réforme envisagée du code foncier devra ouvrir une option dans ce sens.

Cela est d'autant plus vrai que les solutions préconisées pour cette litanie de difficultés du règlement judiciaire des conflits fonciers, tendent à privilégier un recours accru aux mécanismes alternatifs de résolution des différends et qui tiennent aujourd'hui une place privilégiée dans les programmes de réforme du secteur de la justice.

A ce sujet, depuis le fond des âges, les modes alternatifs de règlement des différends [Arbitrage, Conciliation, Médiation etc.] qui sont des mécanismes autres que les juridictions étatiques dans le règlement des litiges, ont évolué à côté de la justice étatique et, entretiennent un rapport de complémentarité dans la vision de solutionner les conflits surtout, ceux fonciers.

Derechef, disons que les systèmes judiciaires étatiques ne sont plus le seul moyen de régler les différends fonciers, plusieurs mécanismes peuvent coexister incluant les systèmes judiciaires officiels aux cotés des systèmes de règlement des différends fonciers, dont les modes alternatifs de règlements des conflits [MARC] avec comme avantage qu'en fait, la grande majorité serait réglée à l'amiable.

Toutefois, notons que le concept de règlement alternatif des conflits repose essentiellement sur trois postulats : les différends étant affaire de droits individuels, leur résolution requiert un accord individuel entre les parties. Elle ne s'appuie donc pas sur l'intérêt que porte la communauté à l'harmonie sociale pour faire appliquer ou contrôler le règlement entre les parties ; le règlement alternatif des conflits doit être surveillé afin de garantir une procédure équitable et ne doit pas conduire à refuser le droit au procès prévu par la loi.

Une autre solution serait au regard de l'accumulation continue des affaires en souffrance dans le système judiciaire, que des mesures telles qu'un tribunal foncier spécialisé soient pensées pour régler le problème. Nous avons pleinement conscience des fortes attentes du pays quant à la résolution des conflits fonciers et la création du tribunal foncier est plus que nécessaire. Il est essentiel à la réussite du tribunal foncier que sa déclinaison territoriale permette le meilleur accès possible à la justice pour les Congolais des villes et des milieux ruraux.

L'objectif prioritaire n'est pas de désengorger les tribunaux. Certes, cela reste en soi une finalité légitime et intéressante car les citoyens ont droit à une bonne administration de la justice, qui se trouve manifestement compliquée par l'afflux du contentieux des terres. Cependant, c'est bien la sécurisation des droits fonciers de la population qui prime et qui doit orienter toute proposition de solution à un problème qui est d'abord politique et social avant d'être technique et administratif.

4. Que conclure ?

Sauf affirmer que :

- Après la réforme foncière de 1980 qui visait l'élimination des cas de fraude mais dont le résultat est sans nul doute décevant au regard de l'ampleur des conflits en justice. Une nouvelle réforme est sur le tapis comme si le problème résiderait dans la loi plutôt que dans les « agirs » en marge de la loi foncière.
- Que dit la proposition de réforme au sujet du rôle de la justice tant il est vrai qu'elle est également, un acteur important dans l'insécurité foncière tant décriée et cela, sans faire un procès d'intention.
- La protection des droits subjectifs est formellement confiée aux cours et tribunaux. « Rendre la justice » est donc un attribut essentiel de l'État moderne, on n'imagine pas un État qui négligerait cet attribut, exposant ses citoyens à subir les atteintes portées à leurs droits ou les obligés à entrer en lice pour les défendre. Que le « *droit soit la loi du plus fort* » n'est tolérable que si le plus fort est la puissance publique au service de la justice.
- L'intérêt du thème de la conférence n'est pas à démontrer si l'on s'en tient aux problèmes fonciers auxquels bon nombre de congolais sont confrontés et le volume des dossiers fonciers auxquels les cours et tribunaux font face quotidiennement. Invitons donc la justice étatique à apaiser les inquiétudes des justiciables sur la question foncière.
- Si les magistrats chargés de dire le droit et de veiller à la bonne application des textes ne s'inscrivent pas résolument dans l'optique d'une justice au service du justiciable, en quoi la loi évolue-t-elle ?

- Des décisions judiciaires iniques existent et entraînent par conséquent la pérennisation des conflits et la réforme ne doit pas éluder la question. C'est le cas de relever à titre exemplatif, les tâtonnements, revirements et contradictions de ce qui était la Haute Cour en RDC, la Cour Suprême de Justice [CSJ] dans ses décisions sur une même matière et sur un même cas. Tel fut le cas dans la célèbre affaire Yakibonge¹¹ sous CSJ., R.P.P. 072 du 3 septembre 1999, un pur scandale judiciaire. Quel revirement que Maître Remy Kashama qualifie à 180 degré et nous nous dirons même à 250 voire 360 degré. Et ce cas est loin d'être isolé.
- Convions donc instamment la justice à donner corps à la réforme en renforçant les mécanismes de surveillance et de responsabilisation judiciaires. Car, dans l'esprit de promotion de l'État de Droit, la réforme doit mettre l'accent sur l'impartialité des autorités judiciaires et la prévention de la corruption dans les processus de règlement des différends fonciers.
- Aussi, l'on pourrait même viser la création des tribunaux fonciers spécialisés avec des juges faisant preuve de probité morale, d'intégrité, d'impartialité et, surtout, ne se soumettre qu'à l'autorité de la loi.
- Toutefois, bien que la mission de rendre la justice soit accordée aux structures judiciaires, le droit admet les recours aux procédures extrajudiciaires qu'il sied d'utiliser également pour la sauvegarde et la protection des droits fonciers.

Faisons qu'il en soit ainsi !

*

*

*

¹¹ Saisi en appel par sieur Yakibonge et le conservateur des titres immobiliers de Lubumbashi contre un arrêt rendu en date du 9 novembre 1992 sous RP052 par la Cour d'Appel de Lubumbashi, la CSJ sous RPA 232/234 rejeta ledit appel en date du 22 avril 1998 et confirma donc l'arrêt RP052 qui avait d'une part, condamné le conservateur du chef de faux en écritures à une peine d'amende et d'autre part, ordonné la destruction du certificat volume 216 folio 119 que ce dernier avait établi au profit de sieur Yakibonge, quoique vieux de 12 ans. Ayant perdu le procès en dernier ressort, sieur Yakibonge ressaisit la CSJ en prise en partie, évoquant cette fois-là, le dol qu'auraient commis les magistrats de la Cour d'Appel de Lubumbashi sous RP 052. Curieusement, la CSJ le suivit, ignorant son arrêt RPA 232/234 rendu une année plus tôt et mit à néant en date du 3 septembre 1999, l'arrêt RP 052 qui avait ordonné l'annulation du certificat d'enregistrement volume 216 folio 119.

APPLICATION DU CODE FONCIER : VUE ET AVIS D'UN EXPERT

Par :

Franck MUKADI TSHAKATUMBA

Docteur en droit, Université de Lubumbashi

Professeur à la Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Conservateur des titres immobiliers de Lubumbashi-Est

Il nous a été donné de constater qu'il était réellement opportun d'organiser ces assises pour permettre à nous communicateurs du jour et vous les participants de mener une réflexion qui traite d'un thème qui touche directement aux quotidiens de la population. Mais aussi, un sujet qui est au centre des activités de l'Etat, ses différents démembrements personnes morales et physiques, ses représentants dans l'exercice des fonctions de chaque catégorie citée dans son apport à la gestion du secteur foncier et immobilier.

Il ne faut pas non plus oublier toutes les implications des entreprises du secteur privé dont les banques et autres institutions financières qui jouent un rôle prépondérant dans les opérations de mutation, d'octroi des crédits et leurs sécurisations par les rôles des services techniques sous le management du fonctionnaire appelé Conservateur des Titres Immobiliers tirant son pouvoir des dispositions contenues à l'article 223 de la loi foncière.

Pour aborder ce sujet, trois points sont à analyser :

1. Des activités permanentes au sein des services des Affaires foncières ;
2. Quid de l'application du code foncier ;
3. Du besoin de la réforme du code foncier ;
4. De la conclusion.

II. Des activités permanentes au sein des services des affaires foncières.

Selon Léopold Sédar Senghor, citant Guy Adjete dans l'ouvrage « L'homme et la terre » à la page 113, écrit que :

« l'homme entretient avec la terre une relation obligée car celle-ci apparaît comme source de sa vie depuis l'époque la plus reculée. Les différentes guerres qui ont émaillé l'histoire trouvent souvent leur origine dans la conquête foncière. Une telle considération qu'attache l'homme à la terre traduit à suffisance son importance ».

a. Bref aperçu historique

Le régime juridique de l'octroi des cessions et concessions sur les terres domaniales a été établi par l'article 15 de la loi du 18 octobre 1908, (appelée « charte coloniale »), modifiée par la loi du 15 mars 1912 et remplacé par l'arrêté-loi du 19 mai 1942 (B.O. 1942 page 278). Dans cet arrêté-loi, il a été fait une nette distinction entre la « cession » qui désigne l'acte impliquant le transfert de la propriété et la « concession » qui désigne un acte impliquant seulement le transfert du droit de jouissance.

Une question mérite d'être posée, à savoir à qui revient la responsabilité de la gestion du sol congolais. L'article 181 de la loi foncière dispose : « Le Ministère ayant les Affaires Foncières dans ses attributions applique la politique de l'Etat en matière d'affectation et de distribution des terres ».

Les circonscriptions au sein des Affaires foncières en République Démocratique du Congo, comptent deux Divisions à savoir : la Division du Cadastre et la Conservation des Titres Immobiliers. Par ailleurs, nous retrouvons cinq (5) bureaux au sein de chacune de Division des Affaires foncières. Ainsi, dans le cadre, par exemple, du traitement d'un dossier foncier devant aboutir à l'établissement des contrats ou d'un certificat d'enregistrement, plusieurs étapes entrent en jeu. C'est-à-dire, il y a participation des différents Chefs de bureaux dont les premiers à intervenir sont ceux de la Division du Cadastre et en deuxième lieu ceux de la Conservation des Titres Immobiliers. Tout cela, après l'intervention du Conservateur par la procédure de constatation à la réception du dossier.

Les activités au niveau des services trouvent leur fondement dans les dispositions contenues dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime de sûretés, telle que modifiée et complétée à ce jour par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980.

Bien qu'ayant pour soubassement l'option levée par la Constitution de Luluabourg de 1966 à laquelle le nom du compatriote Bakajika est associé.

Il va sans minimiser l'intervention de la loi constitutionnelle n° 71/008 du 31 décembre 1971 et la loi n° 71/009 du 31 décembre 1971, toutes après avoir cristallisé les principes définis à l'article 53 de la loi foncière portant sur l'exclusivité absolue de la propriété reconnue dans le seul Chef de l'Etat congolais ont en outre procédé par :

- a. La distinction de la nature des droits sur le sol et le bien incorporé entre l'Etat, ces différents démembrements et les particuliers.

- b. La domanialisasson de toutes les terres comprises dans les limites du territoire national, dont les règles de gestion sont déterminées par la loi dite foncière et ses mesures d'exécution.

II. Quid de l'application du code foncier

A. Difficultés d'application

En dehors de la domanialisation des terres congolaises, il y a lieu d'ajouter un autre terme de valeur qui se rapporte à la concession comme étant à la base de l'application de la loi dans ce secteur.

A ce niveau, il faut être capable de distinguer le pouvoir qu'exerce l'Etat sur un domaine qui engendre des droits appelés (concession) en faveur des particuliers, aux attributions des services publics techniques qui interviennent dans la gestion, dans leurs rôles de répartition des compétences entre autorités nationales et provinciales pour l'octroi des droits de jouissance sur le sol.

Suivant les règles établies par la Constitution de la République Démocratique du Congo de 2006, la loi foncière et les lois des finances publiques qui impactent sur le fonctionnement en établissant les nouvelles règles de gestion de la collaboration entre le pouvoir Central et les Provinces.

Mais aussi du rôle que joue les communautés locales pour les villes saturées qui s'étendent au-delà de leur périmètre, dont le besoin du sol atteint les terres occupées par cette catégorie des personnes. C'est à ce propos, que revient la responsabilité des animateurs des services publics, à qu'il revient la maîtrise de ces notions pour une bonne administration des fonds à concéder suivant les règles établies dans la loi foncière.

Et cela et sans laquelle l'insuffisance d'expertises humaines telle que constatée au sein et en dehors du secteur risquerait de pérenniser les problèmes souvent évoqués.

B. Absence des outils actualisés pour faire face aux défis de l'heure

Les défis auxquels le secteur fait face dans son fonctionnement est basé sur la difficulté de la maîtrise de gestion du secteur qui a la réputation d'être à la base des conflits fonciers et immobiliers tels que vécus par les populations de toutes catégories et classes sociales.

La responsabilité qu'endosse les services techniques implique les conflits endogènes qui naissent des faits des agents et des faiblesses du fonctionnement et exogènes que subit le secteur des affaires foncières par les faits des tiers sur les droits enregistrés ou pas de l'Etat et des particuliers sans tenir parfois compte de leurs conditions de travail. Alors même que ceux-ci ne sont pas toujours dotés de tous les outils de travail appropriés et pourvus de moyens légaux et techniques de coercition en cas de concurrence des droits entre belligérants, un domaine foncier et/ou immobilier.

Sans être exhaustif, il faut déjà relever les occupations sans titres ni droit la perméabilité de la gestion des classements pour assurer la protection des droits classés et enregistrés.

Mais aussi, le besoin de la numérisation du cadastre foncier base toute occupation et la sécurisation des titres délivrés à élever aux standards internationaux pour lutter contre les problèmes que rencontrent le secteur, créant ainsi le besoin de la Reforme.

Il faut arriver à numériser tout le secteur et utiliser les imprimés de valeur sécurisés. Et enfin renforcer le pouvoir des animateurs du secteur pour leur permettre de sécuriser le patrimoine de l'Etat et faire appliquer les lois sectorielles.

III. Du besoin de la réforme du code foncier.

Notre propos sur la question va se limiter aux innovations apportées dans l'Arrêté interministériel n° 0116/CAB/MIN.AFF.FONC/ASM/JMI/2021 et N° 082/CAB/MIN/FINANCES/2021 du 03/06/2021 portant bancarisation des opérations foncières et immobilières à travers la République Démocratique du Congo pris par leurs Excellences Messieurs les Ministres nationaux en charge des affaires foncières et des Finances Molendo Sakombi Aimé et Nicolas Kazadi Kadima Nzujj. Il s'agit principalement des articles ci-après :

Article 4 :

La mutation telle que décrite dans les articles ci-dessus n'est obtenue auprès des services des Titres Immobiliers que sur présentation des éléments obligatoires ci-après :

1. L'acte de cession notarié ;
2. Le bordereau de versement du prix délivré par la banque ;
3. La note de perception et l'attestation d'apurement de la DGRAD ;
4. Le certificat d'expertise immobilière décerné par un Expert Immobilier agréé.

En cas d'une vente faite devant le Conservateur des Titres Immobiliers, ce dernier notarie cet acte.

Article 9 :

Toute banque ou établissement de crédit qui a consenti un prêt hypothécaire est obligé d'en solliciter dans les trente jours qui suivent la signature du contrat.

Article 10 :

La banque ou l'établissement de crédit est personnellement tenu responsable, conformément aux dispositions susévoquées, du paiement de tous les frais hypothécaires qu'il doit verser au Trésor Public pour cette transaction.

En cas d'attribution judiciaire suivant les clauses contractuelles ou pour cause d'insolvabilité du débiteur, la mutation au profit de la banque ou de l'établissement de crédit ne peut être opérée que sur présentation des preuves de paiement de tous les frais dont il serait le redevable légal.

Article 11 :

Tout Fonctionnaire qui opère la mutation en violation des dispositions du présent arrêté est passible, outre les poursuites pénales, d'une peine disciplinaire conformément au statut des agents de carrière des services publics de l'Etat.

L'autorité saisie de la violation du présent arrêté transmet le dossier à l'Inspection Générale des Finances qui ouvre, sans délai, une enquête. Si les faits s'avèrent fondés, les conclusions du rapport d'enquête seront transmises au Procureur Général près la Cour d'Appel pour l'ouverture d'une action publique, sans préjudice de l'action disciplinaire.

Conclusion

Pour conclure notre communication au vu des éléments épinglés, nous pouvons faire noter une importante amélioration dans le traitement des dossiers au sein des services techniques des affaires foncières. Cette amélioration à comme conséquences la diminution sensible des conflits fonciers et immobiliers.

Mais aussi, l'augmentation exponentielle des recettes du Trésor public National ou Provincial.

A titre d'exemple, nous pouvons donner le cas de la circonscription foncière de Lubumbashi/Est sous le leadership du Conservateur des Titres Immobiliers Mukadi Tshakatumba Franck qui a été plébiscitée à ce jour meilleur Conservateur de la République par le Ministre de tutelle des affaires foncières mais

également celui des Finances en terme de réalisation des recettes sur l'ensemble du pays, la République Démocratique du Congo.

S'agissant des difficultés liées à l'application du code foncier, l'effectivité de la réforme entamée constitue un point d'ancrage pour l'amélioration du secteur du point de vue de fonctionnement et de mobilisation des recettes du Trésor.

Les résultats de l'application des arrêtés mis sous examen constituent un exemple éloquent. D'où l'importance d'organiser des séminaires de formation pour la remise à niveau des cadres et agents du secteur pour leur permettre de jouer convenablement leur rôle. Il faut à ce propos mentionner l'apport par le contrôle de l'Inspection Générale des Finances, mais aussi et surtout l'encadrement mené des mains de maître par les Inspecteurs affectés dans les différentes circonscriptions foncières.

Reste seulement à inviter tout le monde, la population en général, les assujettis du secteur et les autorités chacun dans son secteur à œuvrer pour la bonne marche du secteur et l'application des nouvelles dispositions contenues dans la loi à venir.

*

* *

LA LOI N°73-021 DU 20 JUILLET 1973, TELLE QUE MODIFIÉE ET COMPLÉTÉE PAR LA LOI N° 80-008 DU 18 JUILLET 1980 : UNE LÉGISLATION CRIMINOGENE EN RD. CONGO. UNE RÉFORME, NÉCESSAIRE

Par :

Emmanuel MONGA MONGA

*Docteur en Sciences Politiques et Administratives, Licencié en Droit Public,
Université de Lubumbashi*

Professeur à l'Université de Lubumbashi

Chef de Division du Cadastre au Ministère des Affaires Foncières en RDC

0. Introduction

De par les notions fondamentales de l'Introduction Générale à l'Etude du Droit, l'origine d'une loi et son fondement, restent les pratiques sociales de mise dans une société donnée. Ce que justifie d'ailleurs le principe noble de droit, qui dit : le fait précède le droit. Ce qui peut se traduire comme : c'est à partir de ce qui se fait dans la société que l'on forge une loi, quid des lois congolaises ?

Il est évident que l'origine des lois de la République Démocratique du Congo ne devrait pas déroger à cette recommandation naturelle qui préside à la formalisation d'une législation, car l'on remarque que la totalité des lois congolaises sont d'origine étrangère et, généralement occidentale, pourquoi ?

Il convient de retenir que la RD. Congo n'est pas une cité fondée par Dieu dans sa souveraineté, elle est plutôt le fruit de la volonté du roi des belges Léopold II qui, pour ses raisons économique-mercantilistes, a résolu d'avoir un bien pouvant lui produire un gain, après placement et investissement des moyens. Ces dernières raisons vont, non seulement caractériser et influencer, mais aussi et surtout justifier plus l'origine des lois en RD. Congo après son indépendance, que produire le lucre au roi des belges. Ce qui n'épargnera nullement la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés et qui impactera substantiellement plus tard, les attitudes et comportements des indigènes congolais, quant aux conséquences de l'application de la loi supra sur les terres autochtones. Cette loi poussera les masses congolaises à méconnaître son

existence et commettre des crimes permanentement, comme démontré dans les parties qui suivent.

I. Origines de la loi foncière en République démocratique du Congo

La loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés est dite foncière en RD. Congo. En tant que telle, elle a ses origines et a connu un cheminement conforme à l'histoire connue par la nation congolaise. C'est ainsi que de son histoire, on retiendra que la RD. Congo libre a connu une succession d'étapes, les unes empilées à côté des autres.

I.1. Origine politico-juridique

Cette origine renvoie à échelonner les étapes de l'histoire foncière congolaise avant la colonisation, son contact avec Léopold II, sa cession à la Belgique par le roi des belges et son accession à l'indépendance. Pour mieux appréhender cela, il est vrai que les terres congolaises, au moment de la pression coloniale, ont été considérées comme un bien sans maître dont le colonisateur, fort de sa puissance, a disposé selon son bon vouloir, sans tenir compte de la volonté des collectivités autochtones. Ce que justifie d'ailleurs un des grands théoriciens de la politique coloniale, Pierre Ryckmans, lorsqu'il considère « le domaine terrestre comme le patrimoine commun de l'humanité tout entière »,¹² lorsqu'il qualifie comme fait infractionnel ou un abus de droit imputable aux africains (congolais), le refus de mettre en circulation des produits dont seuls ils seraient détenteurs.

Voilà pourquoi les congolais, en vertu de cette politique, se sont vus dépossédés de leurs droits terriens. Les expressions « Terres vacantes », « Domaine de la couronne », « Domaine privé de l'Etat », « Fondation », sont des alibis d'impulsion 'léopoldienne', justificatifs d'expropriation des terres autochtones. C'est, dans le fond, le déni des droits aux collectivités villageoises, propriétaires des terres.

C'est à ce titre que Jean Pierre Kifwabala Tekilazaya annonce qu'il y a en RD Congo encore à l'heure actuelle un problème foncier non résolu et mal compris. Il se trouve partout sur le territoire national, des communautés traditionnelles qui se manifestent en faisant valoir sur des terres qui, d'après la loi appartiennent à l'Etat, des droits inconciliables avec les prescrits de la même loi.

¹² Pierre Ryckmans, *La politique coloniale*, Belgique, Editions Rex, 1933, p.9.

L'Etat avec son administration, invoque sa législation ; les communautés quant à elles, brandissent leurs droits et titres traditionnels. Il y a un vrai malentendu.¹³

La loi n°73-021 du 20 juillet 1973, modifiée et complétée par celle n°80-008 du 18 juillet 1980 et l'Ordonnance-loi n°74-148 du 02 Juillet 1974 portant mesures d'exécution de l'Ordonnance-Loi n°73-021 du 20 Juillet 1973, restent le prolongement du circuit colonial en ce qui concerne les obligations de jouissance foncière pour les communautés congolaises. C'est cela que la présente analyse voudrait bien démontrer, en expliquant sa contradiction avec la conception locale que les autochtones affectent à la terre sur laquelle ils vivent ou les terres reconnues à leurs us et coutumes.

Avant de dire un mot sur ces grands moments du foncier en République Démocratique du Congo, il est à retenir que toutes les considérations que l'on peut développer autour de l'histoire générale de cette nation, à notre époque, sont résumées en trois dates cruciales : le 1^{er} juillet 1885, le 18 octobre 1908 et le 30 juin 1960. Ces jours renseignent les événements de la proclamation de l'Etat Indépendant du Congo (EIC), la jonction du Congo à l'Etat métropolitain belge et de l'indépendance de la République Démocratique du Congo. Toutes les activités qui seront menées au Congo s'inscriront toujours en référence à ces dates.

Et, c'est en se référant à ces dates que l'on peut soutenir avec Kifwabala Tekilazaya¹⁴ que l'historique du régime foncier congolais s'échelonne sur quatre périodes : celle d'avant l'EIC, pendant l'EIC, la colonisation belge et l'indépendance.

Il convient de préciser qu'avant le contact avec les colonialistes, les terres congolaises étaient considérées comme un ancêtre et un bien en commun appartenant à toute la communauté et, après le contact avec les coloniaux et avec leur remplacement par les nouveaux colons noirs (les pouvoirs publics hérités de l'administration européenne), la terre est devenue un bien exclusif, imprescriptible et inaliénable de l'Administration publique et parfois même d'un seul individu, le roi des belges.

¹³ Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, « *La distribution des terres par les chefs coutumiers, est-elle réellement illégale ?* » in *Les Analyses Juridiques*, N°27, novembre 2013, p. 9.

¹⁴ Kifwabala Tekilazaya Jean-Pierre, *Droit civil : les biens, Tome I, les droits réels fonciers*, Lubumbashi, Presses universitaires de Lubumbashi, 2004, p. 99.

I.2. Origine criminogène de la loi foncière en RD. Congo

Cette origine est, de manière ontologique et sociale, liée et même tributaire à la conception que l'autochtone congolais affecte aux terres qui l'entourent, qui ont une signification.

Bien avant le contact avec les colons, les espaces terriens appartenaient aux communautés locales et villageoises.

C'est après plusieurs entretiens nourris avec des chefs coutumiers et chefs des terres Kaponda Kankomba Shipuwe II, Kasongo Nyembo Yves Kisula, Mulongo Beula Beudoin, Tshilay, Kashimbala, Shindaika, Kashamata, Kasongo, Munongo, Mukumbi, Mwant Yav... qu'un fond a été remarqué sur la conception qu'ils attribuent à la terre. De ces entrevues, une idée commune a été ressortie, après la question de savoir à quoi étaient dus les conflits de terres qui constituent les espaces de leurs juridictions ?

Dans tout ce qu'on a entendu des uns comme des autres, les conflits terriens étaient liés au poids de la coutume : le fait que les autochtones considèrent la terre comme un ancêtre, une vie et un lien, alors que l'Etat congolais la considère comme sa marchandise et un bien à louer et/ou à vendre¹⁵.

De manière générale, il est à retenir que les indigènes congolais considèrent la terre comme leur vie et leur ancêtre, vu que c'est cette dernière qui les a vus naître. Le fait que ces derniers considèrent la terre comme leur vie et leur ancêtre, les pousserait à considérer un lopin de terre comme un ancêtre, comme une vie et comme un trait d'union. En conséquence, nul ne prétendrait acheter son ancêtre ou sa vie. Vu que la terre est leur vie ou leur ancêtre, elle leur appartient en définitive. Ce qui entrainerait enfin la tendance pour la population villageoise et de surcroît, celle des alentours de Lubumbashi, par exemple, à occuper la terre si pas gratuitement et spontanément, mais aussi facilement, sans se référer à la loi consacrée à la gestion et à l'acquisition des terres en RD. Congo.

Dans cette façon de voir le foncier, en considérant la terre comme la leur, les cadres territoriaux en général et les chefs coutumiers en particulier, distribuent la terre sans référence aux normes d'urbanité, car n'étant pas techniciens

¹⁵ Monga Monga Emmanuel, *Administration territoriale et conflits fonciers dans les chefferies périurbaines de Lubumbashi. Une contribution aux études de l'administration foncière, Thèse de doctorat en Sciences Politiques et Administratives*, Université de Lubumbashi, 2020, p. 40.

en la matière : Conservateurs, géomètres, arpenteurs, chaineurs, urbanistes. C'est pourquoi, ils attribuent des terres sans prévoir la canalisation des eaux usées et des pluies, les espaces verts, les marchés, les lieux publics et même les avenues. Ce qui implique à grande échelle, la cause de survenance des conflits fonciers dans les lotissements qui entourent Lubumbashi et le non-respect des modes d'acquisition des espaces terriens. Ces modes d'acquisition sont traduits par la torsion (inversion) par les requérants de la procédure d'obtention des terres et des titres d'occupation parcellaire ou encore ces derniers s'octroient spontanément des lopins de terre dans des alentours, au mépris de la procédure régulière.

Après des millénaires de vie sous cette tradition légendaire, c'est le contact avec la colonisation qui osera extirper de la conscience collective, par une législation autoritaire, conçue à l'insu et sans la volonté des concernés. Cela, par le biais de la charte coloniale du 18 octobre 1908, la loi fondamentale du 19 mai 1960, la constitution de Luluabourg du 1^{er} août 1964, la loi Bakajika du 7 juin 1966, la loi du 20 juillet 1973, la constitution du 18 février 2006...comme cela sera étayé dans les articulations de la présente analyse.

Pour expliquer le caractère criminogène de la loi foncière en sus, tout est parti de la tentative de comparaison entre la conception locale que les indigènes affectent aux terres qui les entourent à la traduction de dix articles de la loi foncière.

Voici ce que stipulent respectivement ces articles :

Article 53 : « Le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat ».

Article 54 : « Le patrimoine foncier de l'Etat comprend un domaine public et un domaine privé ».

Article 55 : « le domaine foncier public de l'Etat est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service public.... ».

Qu'entend-on par les concepts « public » et « privé » tels que stipulés par la loi ?

Selon le dictionnaire Larousse, « Public » signifie ce qui concerne la collectivité dans son ensemble ou qui en émane. C'est aussi ce qui est relatif au gouvernement, à l'administration d'un pays. Quant au terme « Privé », il signifie ce qui n'est pas ouvert au public ; qui est strictement personnel. L'Etat qui est une personne morale incarne ici « l'agent public » et « l'agent privé » de la nation. Il passe donc pour le propriétaire du fond foncier susceptible d'être exploité sous

n'importe quelle forme. Jean Pierre Kifwabala dont nous épousons le contenu qu'il donne à ces termes ; contenu qui tire sa substance de l'article 55 ci-dessus, est plus explicite et s'exprime de manière non équivoque. Pour cet auteur, le « domaine public » comprend les biens que les pouvoirs publics (entendez l'Etat) possèdent dans l'intérêt de la collectivité, qui sont affectés à l'usage de tous ou à un service public, mais dans tous les cas, sous l'œil vigilant de l'Etat. Quant au domaine privé, il est l'inverse du domaine public. Il comprend les biens qui appartiennent aux pouvoirs publics mais qui ne sont ni à la disposition directe du public, ni affectés à un service public et dont ils usent, jouissent au même titre que les particuliers.¹⁶

A bien analyser la profondeur de la quintessence liée à ces notions, l'Etat garde toutes les terres pour lui, qu'il gère comme propriétaire foncier public et privé à la fois. En d'autres termes, tout le domaine foncier lui appartient. Les articles ci-après sont explicites à ce sujet :

Article 181 : « Le Département ayant les affaires foncières dans ses attributions applique la politique de l'Etat en matière d'affectations et de distributions des terres ».

Article 387 : « Les terres occupées par les communautés locales deviennent, à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, des terres domaniales ».

Article 388 : « Les terres occupées par les communautés locales sont celles que ces communautés habitent, cultivent ou exploitent d'une manière quelconque-individuelle ou collective-conformément aux coutumes et usages locaux ».

Article 389 : « Les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres seront réglés par une ordonnance du Président de la République ».

Par ces dispositions, le législateur congolais a domanialisé toutes les terres sans laisser une seule concession à la coutume, c'est-à-dire aux populations autochtones. Il s'agit, comme nous l'avons souligné dans les lignes précédentes, de la déstabilisation sociale de l'homme face à son écologie, à son biotope où il se meut pour sa survie. Comme à l'époque coloniale, l'Etat a récupéré ainsi tout le paysage foncier pour en disposer à sa guise. Quelques articles de la loi en sont encore une illustration.

¹⁶ Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, *Droit Civil des biens, Tome II : les droits réels immobiliers et mobiliers*, Lubumbashi, Les Analyses Juridiques, 2016, p. 107.

Article 16 : « le lit de tout lac et celui de tout cours d'eau navigable, flottable ou non, font partie du domaine public de l'Etat ».

Article 18 : « L'eau des cours d'eau et des lacs et les eaux souterraines appartiennent à l'Etat ».

Article 26 : « L'atterrissement ou relais qui se forme à la rive d'un lac ou d'un cours d'eau non navigable ni flottable appartient à l'Etat. Celui qui se forme à la rive d'un cours d'eau navigable appartient aussi à l'Etat ».

Ce fait a été presque commun à plusieurs Etats africains. Après leurs indépendances, la plupart d'entre eux ont copié et appliqué le code normatif hérité du règlement colonial, celui de l'appropriation exclusive des terres par l'Etat par le biais des lois foncières.¹⁷ Nombre d'entre eux procédèrent comme le colonisateur, à l'immatriculation des terres.

S'agissant de la République Démocratique du Congo, le texte pionnier dans ce sens paraît la « Loi Bakajika ». En effet, le 28 mai 1966, le parlement congolais vote ladite loi.¹⁸ C'est par l'ordonnance-loi n°66/343 du 7 juin 1966 que le chef de l'Etat la promulguait. L'article premier de ladite loi est sans appel : « La République Démocratique du Congo reprend la pleine et libre disposition de tous ses droits fonciers, forestiers et miniers concédés avant le 30 juin 1960 en propriété ou en participation à des tiers, personnes morales ou physiques ».¹⁹ Il s'agit au fond de la reprise et de la reconduction de mêmes droits coloniaux belges par le nouvel Etat congolais.

Donc, la loi Bakajika de 1966 quant à la législation foncière congolaise, demeure le précurseur de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973... sous étude.

II. Argument commenté sur les séquelles coloniales de la loi foncière et conséquences de son application en RD. Congo

S'il est évident que la loi foncière sous étude a fait de l'Etat congolais le propriétaire foncier exclusif, il est tout aussi vrai qu'elle ne demeure pas moins

¹⁷ Monga Monga Emmanuel, *L'administration territoriale... op. cit.*, p. 32.

¹⁸ Remilleux, J. L., *Mobutu. Dignité pour l'Afrique*, Paris, Albin Michel, 1989, p. 139.

¹⁹ Tshimanga wa Tshibangu, *Histoire du Zaïre*, Bukavu, Editions du CERUKI, 1976, p. 165. Lire aussi Kalala Tshikanda, *Les conditions sociales des retraités africains de la Gécamines à Lubumbashi (1938-1993)*, Thèse de doctorat en Sciences historiques, Université de Lubumbashi, 2019, p. 36.

une loi quelque peu scélérate vis-à-vis des congolais. Elle est d'inspiration coloniale dans ses principales dispositions. Dans le fond, en domanialisant le sol et le sous-sol, l'Etat congolais a remplacé le colonisateur dans son rôle. La loi n°73-021 du 20 juillet 1973... a gardé tous les ingrédients de la législation léopoldienne en la matière et ceux de l'article 15 de la Charte coloniale y compris tous ses corollaires juridiques ultérieurs, qui ont procédé à l'exportation des terres dites indigènes pour en attribuer le monopole exclusif à l'Etat²⁰.

Voilà pourquoi les litiges fonciers occupent la majorité des conflits enregistrés dans ce secteur. L'Etat congolais, représenté dans la loi par le Parlement, le Président de la République, le ministre ayant le foncier dans ses attributions, le gouverneur de province ou le Conservateur des Titres Immobiliers²¹, en abuse parfois pour spolier, sans compensation, des terres destinées aux cultures villageoises. Pour ne prendre que le seul cas de la région de Beni-Lubero dans le Nord-Kivu (R.D. Congo), les conflits fonciers, à en croire Richard Mulendevu, y occupent plus de $\frac{3}{4}$ des dossiers présentés devant les tribunaux de la région, sans compter ceux qui sont orientés vers des instances informelles pour leur résolution (Chefs de quartiers, chefs de villages, notables...).²²

Sous la couverture de l'argument relatif à la concession perpétuelle²³ et à des concessions ordinaires (l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et la location),²⁴ l'Etat attribue des étendues importantes de terre aux hommes politiques, aux confessions religieuses, aux expatriés, aux opérateurs économiques, aux dignitaires militaires...²⁵ Certaines de ces terres, au moment de leur acquisition, engloutissent même des villages entiers ou des plantations occupés depuis des siècles par des communautés rurales. En d'autres termes, même des villages sont vendus et achetés, parce que dans la loi foncière, nulle part est reconnue l'existence en RD. Congo des villages par rapport à la loi foncière. Le déguerpissement des occupants

²⁰ Monga Monga Emmanuel, *La loi foncière n°73-021 du 20 juillet 1973... : Décolonisation ou recolonisation de la République Démocratique du Congo*, Londres, Editions Universitaires Européennes, 2023, p. 81.

²¹ Article 183 de la Loi foncière.

²² Mulendevu Mukokobia Richard, *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République Démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, 2013, p. 15.

²³ Cfr articles 80, 81, 82 de la loi sous étude.

²⁴ Lire les articles de 109 à 168 de la loi foncière.

²⁵ Certains ont des concessions allant jusqu'à des dizaines, voire centaines d'hectares.

est parfois impitoyable et inhumain. Quelle différence pourrions-nous alors établir entre cette loi, c'est-à-dire, le pouvoir congolais actuel et les pratiques léopoldiennes et coloniales belges ? Fondamentalement aucune. Le fond de la question est resté inchangé même si ce sont les 'coloniaux' noirs qui ont remplacé les coloniaux blancs.

En guise de constat, dans la traduction et la compréhension de ces articles, il revient de retenir que la République Démocratique du Congo est l'unique propriétaire de toutes les terres se trouvant sur son territoire et aucune autre entité ne prétendrait en détenir un seul centimètre carré, selon la loi en vigueur et, les communautés locales n'ont pas une personnalité juridique, car, nulle part est consacrée leur définition pour être sujettes à cette loi. C'est là un écueil sérieux.

Or, l'histoire renseigne qu'avant la colonisation par le blanc, les 2.345.000 Km² qui constituent ce que l'on appelle aujourd'hui la République Démocratique du Congo, étaient constitués par une mosaïque de tribus, ethnies et clans, royaumes et empires... Et les terres habitées par ces différents groupes sociaux locaux étaient essentiellement régies par la coutume et limitées par les langues parlées par ces groupes, les lignages et familles.

Ces terres, qu'elles soient vacantes ou habitées, appartenaient au chef (roi, empereur etc.), aux lignages et aux familles. Ils en réglementaient la chasse, la cueillette et autres pratiques en relation avec ces espaces. Il en est de même pour les lacs, rivières et cours d'eau qui appartenaient autrefois aux autochtones.

C'est à ce juste titre et concernant les limites des terres rurales par exemple, que Wickers confirme que « d'aucuns ont d'ailleurs affirmé que la question des limites n'offrait pas beaucoup d'intérêts pour les communautés traditionnelles qui souvent se sont appropriées des terres sans songer à les limiter exactement, se contentant généralement de situer la limite à l'horizon ».²⁶

Pour étendre cette réalité, on peut retenir que dans les sociétés agraires congolaises, la terre est le facteur de production le plus important mais aussi la base et l'expression des relations sociales et des identités ethniques. Le droit foncier constitue ainsi l'un des problèmes centraux du développement agricole. Pour le paysan congolais, en effet, la valeur de la terre est une donnée complexe qui ne peut être analysée exclusivement en termes de fertilité, de dimension et de localisation.

²⁶ Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, « *Les droits fonciers des communautés traditionnelles dans le droit positif congolais* », *In Les Analyses Juridiques*, N°35, septembre 2016, p.10.

La terre incarne la place d'un homme dans la communauté, indépendamment de sa valeur économique. Le faisceau complexe des droits dont cette terre est l'objet reflète la relation du propriétaire usufruitier avec les différents membres ou groupes de membres de sa communauté lignagère. Le droit foncier qui exprime ces relations sociales est lui-même fonction de la structure sociale et de l'échelle des valeurs en même temps que de la densité de la population et des structures de commercialisation.

Voici ce qu'en dit Mafikiri Tsongo,²⁷ quant aux mouvements de population, accès à la terre et l'origine de l'insécurité dans le Kivu.

Dans les systèmes d'exploitation foncière des hautes terres du Kivu coexistent deux types de gestion des ressources foncières :

- Les règles foncières coutumières reconnaissant que la terre fait l'objet d'un droit de propriété collective dont chaque habitant du terroir villageois dispose en tant que membre du corps social de la communauté. Ce qui contrarie les articles 53, 54, 387 et 388 de la loi foncière ;
- Les lois foncières permettant l'octroi par l'Etat d'un droit de jouissance de la terre sous forme d'une concession foncière individuelle.

A bien analyser, cette situation crée un dualisme foncier qui conduit tout à la fois à une confusion générale dans le domaine foncier, à un accroissement de l'insécurité en matière de possession et d'utilisation de la terre, à une diversification des pratiques foncières et à un accroissement des incertitudes foncières paysannes, qui continuent à croire que les terres sont les leurs.

En ce moment et par la force des us et coutumes, il existe deux types de légitimités, l'une légale, découlant de l'application de la loi foncière ; et l'autre traditionnelle et coutumière ; issue de l'application des pratiques coutumières par les communautés autochtones suite à la non-fixation des réglementations régissant les terres communautaires. L'existence de ces deux sources de droit sera à la base de différents types de relations entre acteurs fonciers et des conflits qui pourront les opposer.

De ce constat général, on déduit que par l'introduction du droit foncier moderne (qui valorise la location de la terre par n'importe qui et à quelque endroit

²⁷ Mafikiri Tsongo, « *Mouvements de population, accès à la terre et question de la nationalité au Kivu* », In *Cahiers africains* n°23-24, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 181.

que ce soit) et le problème de la gestion des terres par les différentes communautés autochtones handicape la cohabitation entre les diverses ethnies établies au Kivu. Les lois foncières (du droit moderne) ayant nationalisé toutes les terres et désignant les agents administratifs publics pour octroyer celles-ci par la concession. La manipulation de la loi foncière et de ses mesures d'accompagnement a permis à des immigrés fortunés et habiles de louer de grandes étendues de terres, entraînant une expropriation massive des autochtones, qui est aujourd'hui à l'origine des graves tensions ethniques.

Nonobstant l'application de la loi foncière en RD. Congo, qui limite l'octroi des terres à la seule Administration foncière (cfr article 181), les chefs coutumiers et autochtones ont fait ressortir leurs modes d'octroi des terres.

III. Les chefs coutumiers et les modes d'accès à la terre dans le grand Katanga

Les investigations menées dans le territoire katangais et dans les alentours de Lubumbashi révèlent que plusieurs modes d'accès à la terre sont utilisés : l'attribution coutumière, la location (auprès du chef coutumier), l'héritage, le don (par le chef coutumier) et la signature du contrat de location des terres avec la République.

Pour le Chef Kaponda et compagnie, seuls les quatre premiers modes d'acquisitions sont valables et, le dernier mode d'acquisition de terre ne peut être d'usage que lorsque les souscripteurs se réfèrent et commencent la procédure avec eux.

III.1. L'attribution coutumière

Appelée, par exemple, en Kilamba *umushidi*, pour des grandes étendues de terres, est un contrat foncier par lequel un chef coutumier lamba : Bamfumu Kaponda, Shindaika, Kashamata, Kashimbala, Kasongo etc, accorde un droit de jouissance sur une terre à son sujet et à ses embranchements (lignées et descendance). En d'autres termes, c'est une convention entre deux lignées - celle d'un chef de terre et celle d'une famille dépendante du roi (famille d'un plébéien, famille paysanne) - contrat à l'issue duquel le Bamfumu octroie à la famille dépendante (paysanne) le droit d'user une terre déterminée. C'est un contrat transmissible qui porte sur une spécificité et une spécialité des terres : terre destinée à la chasse, la pêche, l'agriculture, l'élevage, la cueillette, l'administration etc. C'est le contrat coutumier le plus stable à condition que le bénéficiaire s'acquitte régulièrement du versement des tributs et qu'il entretienne toujours de bonnes relations avec le chef coutumier.

Il convient de spécifier que, dans ce type de contrat et par son bon comportement, un bénéficiaire peut, avec le temps, devenir aussi chef de terres, pour enfin aliéner la terre en l'attribuant à ses sujets et à ses vassaux. C'est ce type de contrat dont ont bénéficié le chef Makelele, le chef Kashamata, le chef Kashimbala etc, qui sont aujourd'hui des chefs de terres incontestables et qui attribuent la terre dans les alentours de Lubumbashi.

C'est en vertu de ce type de contrat par exemple que, Joseph Kabila Kabange alors Président de la République, signa un pacte pour l'installation de sa *Ferme Espoir* à Kashamata, pour enfin régulariser sa situation avec l'Etat congolais en signant avec ce dernier un contrat d'emphytéose (cfr Certificat d'Enregistrement volume 13 folio 115, circonscription foncière de Lubumbashi-Plateau).

C'est partant de ce type de convention reconnue par le chef suprême (Chef Kaponda) que le chef Kashimbala avait attribué le 27 mars 2016, les espaces de la concession reconnue juridiquement à monsieur Katumbwe Bin Mutindi, couverts par un certificat d'enregistrement, à l'Eglise Light House Chapel International et qui a impliqué un conflit foncier opposant ces deux personnes (cfr conflit b, Annexe 9)²⁸, comme démontré dans les articulations de cette recherche. C'est encore et toujours dans ce genre de contrat que la famille du chef Makelele est en justice avec la succession Mutombo Kumwimba Moïse pour avoir occupé des aires agricoles avoisinant le village Makelele.

Dans ce conflit, bien que chef Makelele soit vassal du chef Kaponda et bien que la famille Mutombo Kumwimba tire ses droits de chef Kaponda, la famille Makelele rejette la famille de feu Mutombo Kumwimba pour n'avoir pas conclu de contrat avec elle, ce qui a impliqué le chef suprême (Kaponda) à récuser la famille Makelele. Conflit inscrit au Cabinet du Procureur Général à Lubumbashi, au N°3760/RMP.441/P.G.025/MMK/2016 (cfr Annexe 8)²⁹.

A ce niveau, il est nécessaire de spécifier que le contrat *lamba* portant sur la cession des petites étendues de terres, comme une parcelle d'habitation, s'appelle *iloba*. C'est en vertu de ce dernier contrat que les villageois habitent des portions de terre dans les villages. Il en est de même pour les souscripteurs terriens venant du centre-ville.

²⁸ Monga Monga Emmanuel, *Le foncier à l'épreuve des us et coutumes en RD. Congo*, Londres, Editions Universitaires Européennes, 2023, pp. 164 et 251.

²⁹ Monga Monga Emmanuel, *op. cit.*, p. 240.

III.2. Le don de terres

Le don de terre est une cession définitive du droit d'exploitation sans contrepartie pécuniaire ou en nature. C'est en vertu de ce contrat par exemple, que le chef Kasongo attribua définitivement, dans son groupement, 250 hectares d'espace de terre à l'Eglise Adventiste du septième jour, afin que cette dernière y érige l'Université Philip Lemon. Après ce don, l'Eglise comme l'université, ne seront plus soumises au versement d'un tribut ou toute autre redevance coutumière dans l'avenir (cfr. l'Annexe 14 qui confirme le don de terres par le chef Kasongo comme mode d'acquisition de terre dans le Bulamba)³⁰.

III.3. L'héritage des terres

Il est à retenir que la société Lamba est matrilineaire. Selon la coutume de ce peuple, le système d'héritage des terres dans ce terroir est matrilineaire, ce qui implique que le pouvoir et la terre se transmettent de la mère à ses rejetons (fils et filles), qui, normalement de droit, se les partagent entre héritiers. Ce système d'héritage matrilineaire a beaucoup plus suscité des contestations dans la société lamba actuelle, par le fait du métissage et de la pénétration des cultures. Car, par exemple, une lamba peut marier un sanga, un luba ou tout autre homme transfuge d'une communauté quelconque et que, de leur union naissent des enfants ; ceux-ci sont de droit héritiers coutumièrement de leur défunte mère et même du trône lamba, bien qu'étant de pères patrilinéaires. C'est par ce fait même, par la pénétration des cultures par le mariage et du fait de la culture matrilineaire, que l'on trouve dans le terroir lamba des noms tirés des cultures luba, sanga, yeke, bamba etc, qui dirigent des entités coutumières dans cet espace.

III.4. La location traditionnelle des terres

Ce contrat est une cession temporaire du droit d'usage moyennant une contrepartie payable en nature (tribut) ou en argent après une période bien indiquée. Le chef coutumier, qui est propriétaire du terrain, doit récupérer celui-ci après la récolte, sauf demande expresse de l'occupant par le fait du renouvellement du contrat avec lui. Ce type de contrat est le plus utilisé à Lubumbashi et périphéries. Il régit tous les cultivateurs temporaires et saisonniers et tous les "fermiers" qui entourent la ville de Lubumbashi.

Au fait, si tous les exploitants des terres qui entourent Lubumbashi y parviennent, ce n'est pas par le fait des pouvoirs publics en vertu de la loi qui régit

³⁰ Monga Monga Emmanuel, *Le foncier à l'épreuve des us...*, op. cit., p. 260.

les terres en RDC. Ils les acquièrent en signant des contrats particuliers avec des chefs coutumiers et au fil du temps, ils se rendront dans des cabinets des Conservateurs des Titres Immobiliers avec des contrats et quittances signés avec les notables coutumiers pour se faire enregistrer.

A voir la procédure entamée par les usagers de la terre dans les périphéries de Lubumbashi, elle est tordue quant à ce que pense la loi foncière congolaise. C'est même l'inverse procédurale : ce sont les requérants de la terre qui devraient en principe se présenter avec leurs besoins en terres au-devant du Conservateur des Titres Immobiliers et ce dernier mettrait à profit les territoriaux : chefs coutumiers et administrateurs de territoires, pour la constatation de la vacance des terres désirées par les souscripteurs et se trouvant dans les circonscriptions administratives qu'ils dirigent quotidiennement sur le plan territorial (art. 193 de la loi foncière).

A ce jour, cette dernière procédure s'avère une curiosité historique. Par le poids des pratiques quotidiennes des territoriaux dans l'attribution des terres, aujourd'hui le CTI soumet l'apposition de sa signature sur un document foncier, à la production d'un 'soubassement' par le souscripteur terrien.

Un soubassement dans le cadre de signature d'un titre foncier par un CTI doit être entendu, en RD Congo, comme toute preuve (attestation, quittance, reçu, contrat, acte de vente etc.) signée par un territorial pour attribuer un espace terrien à un usager dans sa circonscription administrative,³¹ cfr annexes 5, 6, 7,14 etc.

III.5. La signature du contrat de location des terres avec la République

Selon la loi, c'est l'unique voie par laquelle on peut occuper une terre domaniale en République Démocratique du Congo, mais non reconnue par les chefs coutumiers. Les acquisitions de terres à l'Etat se font suivant les réglementations foncières formelles. Dans les périphéries de Lubumbashi et surtout partant des témoignages des six enquêtés pour le compte de cette recherche, ce mode d'acquisition des terres est rare.

³¹ Voir annexes 5, 6, 7, 14, Monga Monga Emmanuel, *Administration territoriale et conflits...* op. cit. p.224, 229, 233, 234.

IV. Origines des conflits des terres dans le Grand Katanga, le Bulamba et alentours de Lubumbashi

Déclarant la domanialisation des terres en RD Congo comme une expropriation forcée et sans contrepartie des terres autochtones par l'Etat, le Chef Kaponda a annoncé, lors d'un entretien que, les origines des conflits terriens dans son terroir sont multiples et, ces derniers découlent principalement de l'application de la loi nouvelle ou de la modernité : celle de la colonisation du Congo par le roi des belges et cette dernière encore en vogue aujourd'hui par le biais de la décolonisation. Ce qui se traduit par la dépossession des terres aux traditionnels propriétaires qui sont les chefs coutumiers indigènes, par l'usage de la loi foncière qui déclare la terre comme un bien exclusif, inaliénable et imprescriptible de l'Etat seul (article 53).

C'est pour justifier le refus d'appliquer la Charte coloniale sur les terres autochtones, par exemple, que le roi Kaponda Mundu a été tué à la prison de Kasombo à Lubumbashi, immédiatement après la première guerre mondiale. Parce qu'ayant vu un colon en train de quadriller les espaces dans la chefferie Kaponda pour un éventuel lotissement, il le frappa et le tua, ce qui lui coûta aussi la vie, a déclaré King Kaponda Kankomba Shipuwe II à Mimbulu.

Mais, une observation minutieuse de l'évolution du domaine foncier congolais en général et celui du Bulamba et des alentours de Lubumbashi en particulier, pousse à confirmer que quatre grandes sources d'amplification des conflits fonciers caractérisent ces endroits : l'ignorance et la mauvaise application de la loi foncière, l'ésotérisme judiciaire, l'imperfection de la loi foncière et les expropriations des terres.

IV.1. L'ignorance et la mauvaise application de la loi foncière

Avant de parler de l'ignorance de la loi foncière, intéressons-nous aux propos contenus dans la réponse de chef Kaponda, quant à la question de savoir : pourquoi pourchassez-vous les différents cadres du cadastre envoyés par le conservateur pour lotir ? La réponse n'a pas tardé : « c'est une confusion de la part de l'Etat, ses agents viennent s'imposer sur les terres de nos ancêtres, voyez par exemple, à quelques mètres d'ici (la résidence) ce sont les tombes de mes aïeux : arrière-grand-père, grand-père, grand-mère, ma mère, mon père, oncles etc, tous ceux-là sont mes prédécesseurs. Comment accepterai-je que l'Etat, venu avec la colonisation, puisse venir attribuer la terre qui est attachée à nous et qui, autrefois nous appartenait ; parce que tous, nous sommes nés ici ou à quelques mètres d'ici. C'est la modernité qui est à la base de tous les problèmes (fonciers). Par l'amour de l'argent par l'Etat, ce dernier spolie les terres appartenant aux autochtones. Avant

d'attribuer la terre dans ma juridiction, vaut mieux me demander. Mais aujourd'hui, les gens qui lotissent s'imposent. Or, le cadastre (l'Etat) devrait recevoir mes ordres pour lotir ; avant d'attribuer la terre, il faut me voir, parce que cette dernière est mon ancêtre, je suis attaché à celle-ci... ».

Au fait, cette signification de la terre de chef Kaponda s'approche à celle du grand chef Raoni, l'un des plus grands chefs des tribus indigènes indiennes d'Amérique latine qui, lors de la célébration de la journée internationale du peuple autochtone, initiée le 09 août 1994 par l'ONU, a su mobiliser en 2016, tous les indiens de la forêt d'Amazonie pour s'opposer à la construction de la plus grande centrale électrique de l'Amérique latine (Brésil). A la base de cette opposition, c'est que le gouvernement brésilien ne les a pas intéressés à l'ouvrage et ne les a pas non plus consultés, car l'espace réservé à la construction de cet ouvrage, constitue leur espace vital et que les esprits protecteurs s'envoleraient en cas de l'envahissement de cet endroit.³²

C'est dans ce même cadre, qu'en marge de la commémoration de la journée internationale des populations autochtones, que le 09 août 2018, Jean Luc Kayoko, président de la Société Civile dans la Province du Haut-Katanga a présenté un plaidoyer aux dirigeants congolais, afin qu'ils ne puissent plus vendre la terre proche des villages autochtones, vu que la population se plaint du fait que les espaces qui entourent leurs villages sont épuisés et qu'ils doivent les gérer selon leurs usages ; oubliant qu'en RD Congo et, selon la loi foncière (article 53), aucun centimètre carré de terre n'appartient à personne. Ce qui remet sur la table la question de recadrage de la loi foncière congolaise.

Pour retourner à l'analyse des propos de chef Kaponda, on déduit qu'à une population majoritairement analphabète, on applique un droit foncier qu'elle ignore et qu'elle ne connaît pas, un droit qui ne cadre pas avec son aspiration et sa conception coutumières de la terre et de surcroît, de la propriété foncière : ceux qui l'appliquent abusent surtout de son ignorance et induisent arbitrairement l'autorité en lui fournissant de fausses enquêtes de vacance de terres. Quant à ce qui concerne les abus de ceux qui appliquent la loi foncière, on peut retenir qu'au Congo-Kinshasa, seul le détenteur d'un titre peut ester en justice dans un litige qui surgit de la jouissance des effets de la terre, car même les espaces occupés par les populations indigènes, d'ailleurs déjà domaniaisés en 1973 ; celui qui est à même de détenir un contrat avec l'Etat sur ces aires est le seul concessionnaire en faveur de qui un

³² TV5 monde.org du 20 août 2016

jugement peut être rendu, même si ce dernier les aurait acquis frauduleusement, mais le fait de posséder un contrat avec la République, suffit pour gagner un procès et avoir la suprématie sur toute procédure foncière.

C'est à ce niveau qu'il convient de soulever la déshumanisation de ladite loi foncière, parce que nulle part l'on y rencontre la définition de la communauté locale, même pas celle d'un village. Ce qui veut dire que cette loi n'accorde pas une personnalité juridique aux indigènes, qu'elle se limite à citer sommairement à l'article 387. Or, en droit, pour qu'une revendication soit légitime, son demandeur doit être ; c'est-à-dire doit avoir une personnalité juridique pour être sujet de ce droit.

Ce type de cause de conflits fonciers se rapproche des conflits a et b sus-évoqués. Par l'ignorance de la loi qui régit le foncier en RD. Congo, le chef Kaponda et le chef Kashimbala ont attribué la terre, ne connaissant pas que ces terres appartiennent à l'Etat congolais et ce dernier peut les attribuer à quiconque et à sa guise. Aujourd'hui, par le fait que les deux notables coutumiers ont attribué abusivement la terre, les conflits fonciers sont réels.

IV.2. L'ésotérisme judiciaire

Cette situation n'est qu'une résultante du formalisme des instruments juridiques souvent ignorés par ceux qui sont frappés par les conflits fonciers. Ce formalisme est le nœud de beaucoup de cas d'irrecevabilité des causes qui défendent les droits indigènes. C'est ainsi que ces irrecevabilités consacrent et rendent exécutoires certains cas irréguliers et manifestement injustes. Dans la plupart des cas de conflits présentés par les indigènes afin de revendiquer certains espaces qu'ils occupent pour leurs activités champêtres, sont souvent perdus en avance par les paysans, car ces derniers ne connaissant pas que pour occuper la terre, même indigène soit-elle, on est censé signer un contrat avec la République, du fait de la domanialisation de toutes les terres de la RDC. C'est par ce fait même que les habitants du village Kalulako sont en conflit ouvert et sanglant avec madame Lulu Leila Katebe, pourtant ministre provinciale et détentrice d'un certificat d'enregistrement couvrant toutes les terres revendiquées par la population autochtone dans cette partie des périphéries de la ville de Lubumbashi.

Cette cause des conflits de terres est proche du conflit g de la présente recherche³³ ; parce que le chef du village Base-Karavia, voyant les espaces vides

³³ Monga Monga Emmanuel, *Le foncier à l'épreuve des us...op. cit.*, p. 173.

dans les périphéries de sa juridiction, les confond avec les aires faisant partie intégrante de son autorité coutumière et, par conséquent, les attribua à ses sujets, méconnaissant que ces mêmes espaces terriens furent attribués et enregistrés au nom des tiers. Il en est de même du conflit qui oppose une révérende sœur bénédictine à la population logeant les alentours de la route *Kamatanda*, à Likasi, aujourd'hui en difficulté et, a demandé l'intervention de l'organe délibérant en province afin de recouvrer ses droits sur ses espaces terriens ; dossier qui a transformé la session ordinaire et budgétaire de l'Assemblée Provinciale du Haut-Katanga de septembre 2019 en une session de résolution des conflits fonciers.

IV.3. L'imperfection de la loi foncière

Dans l'entretien nous accordé par le chef Kaponda le 04 septembre 2018, à la question de donner son interprétation de l'article 387 de la loi du foncier au Congo, qui "exproprie" toutes les terres, voici ce qu'il pense : « ...je ne le partage pas, parce qu'il n'y aura pas de ménagement et de cohabitation parfaits avec la modernité (la loi foncière) parce que l'Etat met en déroute notre coutume qui lie la terre à nous les autochtones... »

Par le fait de l'article 387 de la loi foncière, qui domanialise toutes les terres occupées par les populations autochtones, les droits usuels et traditionnels sur les terres villageoises ne constituent plus une forme de maîtrise foncière légalement reconnue en République Démocratique du Congo. Au fait, l'article 389 entretient sciemment un flou manifeste sur le régime juridique applicable aux terres occupées par les paysans. En énonçant cet article, d'une manière tacite, il y a une pensée particulière que l'on affecte spécialement à cette catégorie de terres qui constituent 88% des terres congolaises. Cette façon de domanialiser les terres indigènes a conduit cette analyse à constater, après lectures de tous les propos des indigènes, que c'est "une expropriation" sans contrepartie.

Cette cause de conflit foncier frôle le conflit foncier f, par le fait qu'un proche des autochtones et indigènes de Lubumbashi s'est payé le luxe de déclarer toutes les terres de cette dernière qu'elles appartiennent aux autochtones de ce coin et, en conséquence il peut, en tant qu'autochtone, les attribuer à qui il peut. C'est de même pour le conflit qui oppose la succession du chef Makelele à la succession Mutombo Kumwimba dans le conflit a. Dans ce dernier conflit, la première considère la terre entourant son village comme la sienne et, pour cette dernière, la seconde partie ne pouvait l'acquérir qu'en passant par elle.

C'est à ce stade qu'il sied de soulever la faiblesse préjudiciable et non valorisante de la loi foncière qui n'a pas défini le concept *communauté locale*. Le

Code forestier, le Code agricole, la loi portant régime général des hydrocarbures de la République Démocratique du Congo et le Code minier ont humanisé leurs pensées, en reconnaissant une personnalité juridique à la communauté locale, tout en lui accordant un avantage en tant que telle.

Pour le premier, toute exploitation forestière, au vu des articles 36, 111, 112 et 113, tient compte et reconnaît également aux communautés traditionnelles le droit de tirer les avantages et d'exploiter les forêts qui les entourent, en vertu de leurs coutumes.

Quant au code agricole, voici ce qu'il accorde comme reconnaissance et respect aux communautés traditionnelles : « les ministres ayant les affaires foncières et l'agriculture dans leurs attributions font procéder par région naturelle et par nature des cultures ou par type d'exploitation, aux études nécessaires à l'appréciation de la superficie à exploiter. Dans chaque province un édit détermine les terres rurales ou urbano-rurales destinées à l'usage agricole. Il définit les compétences des différents acteurs en la matière ». ³⁴

Le législateur du droit agricole fixe les critères pour la reconnaissance des terres des communautés locales en tenant compte des méthodes culturelles traditionnelles.

La loi sur les hydrocarbures reconnaît les avantages dus à la communauté locale quand elle prévoit que le contractant (exploitant) tienne compte des impacts sociaux sur les populations directement affectées par les travaux pétroliers en finançant des projets sociaux et de développement durable. ³⁵ L'article 138 de cette loi fixe cette contribution à 0,5% du *profil oil* de l'exploitant pétrolier.

Le *profil oil* est, selon Kifwabala Tekilazaya, le solde de production après déduction des royalties et coûts pétroliers, destiné à être partagé. ³⁶

Pour revenir au Code forestier par exemple, la communauté locale est définie comme « Toute population traditionnellement organisée sur la base de la coutume et unie par les liens de solidarité clanique ou parentale qui fondent sa

³⁴ Articles 10, 11 et 12 de la loi n°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture.

³⁵ Article 77 de la loi n°15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures.

³⁶ Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, « *Les droits foncières des communautés traditionnelles dans le droit... op. cit.* », p. 18.

cohésion interne. Elle est caractérisée, en outre, par son attachement à un terroir déterminé ». ³⁷

Le Code minier quant à lui, exige à tout exploitant minier, dans son cahier des charges, de participer au développement de la contrée où il œuvre, par la construction des écoles pour les communautés environnantes de son lieu d'exploitation etc...

IV.4. Les expropriations des terres

Les enquêtes effectuées dans les périphéries de Lubumbashi et les investigations menées dans les groupements traditionnels montrent qu'il existe beaucoup d'expropriations. Ces expropriations sont génératrices des drames fonciers les plus réputés. Ce type de spoliation est dû tout simplement à l'exécution abusive des jugements et arrêts des cours et tribunaux de droit commun. Elle découle surtout de la confusion créée et entretenue par les acteurs qui recourent simultanément aux deux catégories de droits fonciers (formel et coutumier), ce qui leur permet de modifier arbitrairement certaines limites de leurs concessions initiales. Dans la majorité des cas, un acteur foncier disposant de moyens financiers substantiels acquiert des terres auprès des autorités traditionnelles ; il entreprend peu après des démarches auprès des services du cadastre pour légaliser ses acquisitions foncières et obtenir des titres officiels. Lors de différentes investigations liées à la légalisation, certains procès-verbaux de vacance des terres sont établis avec complaisance, modifiant les limites réelles, incluant dans la concession du détenteur du contrat officiel les espaces occupés et mis en valeur par les indigènes.

Cette source de conflits fonciers est la plus récurrente. Par le fait d'acquérir les espaces terriens des territoriaux, c'est déjà une entorse procédurale en droit foncier congolais, qui reconnaît l'Etat seul comme propriétaire des espaces fonciers et auprès de qui toute terre doit provenir. Cette cause est l'origine des conflits fonciers qui opposent généralement les différents investisseurs miniers à la population qui entoure Lubumbashi, par le fait que ces miniers sont appelés à acheter et louer la terre simultanément aux autochtones et à l'Etat. C'est le cas du conflit foncier i.

C'est à ce titre qu'il sied de citer Tshiswaka Masoka Hubert qui dit « la législation foncière coloniale n'a point constitué uniquement un vaste système de spoliation et d'accaparement du patrimoine ancestral, mais aussi et

³⁷ Article 1^{er} point 17 de la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier.

surtout, a été la manifestation la plus pure de la négation, par le colonisateur, de nos valeurs socio-culturelles traditionnelles en ne réservant à notre conception de la terre, aucune place dans l'ordonnement juridique qu'elle organisait ». ³⁸

A ce niveau, faudra-t-il spécifier que le législateur foncier congolais, ayant constaté en 1964, 1966, 1967, 1971, 1973 et 2006 que les terres congolaises, par le biais de la colonisation, les belges s'étaient proclamés comme principaux propriétaires de celles-ci, a dû vouloir corriger les fautes commises par le colon qui s'était approprié, par la force, de toutes les terres indigènes.

Comme pour ce que fit le colonisateur, le législateur foncier congolais s'est juste substitué au colon, en devenant et en s'affirmant comme principal et unique propriétaire des eaux, du sol et du sous-sol congolais (cfr articles 9 de la Constitution du 18 février 2006, 53, 54, 387, 388 et 389 de la loi foncière). Ce qui se traduit par déshabiller saint Pierre pour habiller saint Paul. Le législateur foncier congolais aurait dû sonder les congolais et humaniser la loi foncière, en l'approchant aux coutumes, mœurs et aspirations congolaises.

V. Conclusion et plaidoirie pour une réforme de la loi foncière en RD. Congo

Nous voici arrivé à la chute de l'analyse qui a porté sur la nature criminogène de la loi foncière, actuellement en vigueur en RD. Congo. Cette étude a mis en exergue les conséquences qui découlent de l'application de la loi foncière calquée sur une base coloniale, ses ingrédients criminogènes et certains grands points qui sous-tendent le droit foncier dans le Grand Katanga et le Bulamba, notamment la relation entre le pouvoir coutumier et la gestion particulière de la terre, la propriété communautaire de la terre lamba ; mais aussi les règles importantes qui caractérisent la gestion de la terre dans cet espace occupé par le peuple autochtone. Ainsi, il ressort de l'analyse des coutumes foncières dans le Katanga et particulièrement dans le Bulamba que le droit de jouissance de la terre dans ces terroirs s'acquiert par l'attribution coutumière, la location (auprès du chef coutumier), l'héritage, le don (par le chef coutumier). L'analyse de ces sources des droits fonciers dans le Katanga et le Bulamba prouve à suffisance l'inadéquation entre les pratiques terriennes et les dix articles de la loi foncière sus-évoqués. Ces coutumes foncières dans l'espace observé impliquent la contradiction entre la loi foncière et ses mesures d'accompagnement d'une part et, les pratiques locales des communautés congolaises

³⁸ Tshiswaka Masoka Hubert, « *De la propriété collective des terres des communautés locales acquises conformément aux coutumes de la RDC* », in *Les Analyses Juridiques*, N°35, septembre 2016, p. 27.

d'autre part. Ce qui nous a conduit à constater que, *tant que la loi foncière au Congo ne sera pas refondue et adaptée aux contingences locales de la population ; notamment la reconnaissance de l'appartenance des certaines superficies de terres aux autochtones, les conflits fonciers ne tariront jamais ; parce que la loi foncière qui y est en vigueur, est en elle-même, porteuse des conflits, lorsqu'elle qualifie la terre comme un bien de l'Etat seul et à vendre. Elle ne s'accommode pas aux aspirations des autochtones sur le foncier. Ces derniers considèrent la terre comme la leur, leur ancêtre et comme un lien.*

Dans cette observation, l'étude a, après analyse succincte des différents rouages de l'histoire du foncier congolais, établi que la loi foncière congolaise a été mimée servilement de la loi foncière du colonisateur belge sur plusieurs points, notamment l'association du parlement à la cession et à la concession des certaines superficies de terre, l'association des cadres territoriaux au constat de vacance des terres, l'affirmation du monopole de l'Etat sur le foncier ou la domanialisation des terres indigènes ou autochtones, le caractère inattaquable du Certificat d'Enregistrement (art. 183, al.1, art. 193, art. 53, art. 387, 227 de la loi foncière)...Ce qui constitue un problème réel dans la société congolaise actuelle en ce qui concerne le foncier et qui a impliqué la présente étude.

V.1. Les perspectives envisageables en termes de solutions

Les perspectives que nous envisageons, évidemment à la lumière des résultats de cette initiative relative aux questions de la continuité du foncier colon en RD Congo et aux causes profondes, lointaines, médiates et immédiates des conflits fonciers dans les agglomérations congolaises, questions abordées dans les profondeurs territoriales, administratives et coutumières, dérivent des faits observés tout au long de cette recherche.

Après diverses analyses, nous suggérons qu'il est souhaitable, avant tout, de refondre le dispositif légal foncier en République Démocratique du Congo, c'est - à - dire la loi n°73 - 021 du 20 juillet 1973 ; surtout ses dix articles susmentionnés, qui parlent des terres et des eaux congolaises (articles 53, 54, 55, 181, 387, 388, 389, 16, 18 et 26), et qui viennent saler les aspirations des autochtones sur les terres et les eaux qui les entourent et qu'ils considèrent comme les leurs. De ce fait, l'humaniser en y insérant la reconnaissance et la définition de la communauté locale, comme dans les autres lois sus - ventées qui, elles, la reconnaissent.

Dans la pratique, ces réformes peuvent porter fondamentalement sur :

V.1.1. Le recadrage de la loi foncière sur le plan administratif

Le dispositif légal foncier en RDC est à redéfinir du fait qu'il n'est pas proche de la réalité vécue par les populations autochtones. Par conséquent, il rend son administration hypothétique et illusoire ; parce que ses prescriptions sont difficilement applicables, vu qu'elles sont en contradiction avec la pensée de ceux qui doivent les vivre. Allusion faite aux études de Mafikiri Tsongo (1996), Mulendevu Mukokobia Richard (2013) etc., qui ont focalisé des études similaires sur diverses contrées congolaises, pour étendre la portée de cette étude sur toute la réalité foncière congolaise.

Par le fait que la loi foncière actuelle en République Démocratique du Congo est comme une lettre morte, à cause de son éloignement avec la pensée de ses sujets et les pratiques de ceux qui doivent s'y soumettre. Notre modèle théorique pour une gestion efficace de l'Administration foncière afin d'atténuer les problèmes créés par la loi du foncier, est l'application de l'administration de contingence qui implique la décentralisation du secteur foncier, qui du reste aujourd'hui, fait l'objet d'une centralisation outrancière qui alourdit et ne facilite pas la gestion du secteur foncier dans ce pays.

Pour atténuer les problèmes liés à la centralisation de la gestion du foncier en République Démocratique du Congo, il est recommandable de décentraliser ce secteur et, que sa gestion soit reconnue aux Entités Territoriales Décentralisées comme la ville, le secteur ou la chefferie, quelques fois aussi, au territoire et au village, bien qu'ils soient des entités déconcentrées. Parce que ce sont toutes ces entités territoriales qui vivent et connaissent au quotidien les réalités foncières et, surtout que ce sont les espaces terriens qui les constituent, qui sont concernés par des lotissements.

Par essence, la décentralisation est un mode d'administration qui permet aux entités locales de jouir d'un pouvoir des décisions dans les différents aspects relatifs à la gestion de leurs propres ressources. Pour Jean Rivero et Marcel Waline : « la décentralisation consiste à retirer certains pouvoirs de décision à l'autorité centrale pour les remettre à des autorités indépendantes du pouvoir central ».³⁹ Dans une organisation administrative décentralisée, la jouissance du pouvoir des décisions sur les affaires locales sous-entend nécessairement l'autonomie qui libère les organes locaux des injonctions ou ordres intempestifs

³⁹ Rivero, J. et Waline, M., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2006, p. 51.

dépendants du pouvoir central qui n'exclut pas cependant la soumission à la tutelle administrative ou autorité de tutelle.

La décentralisation favorise en effet, le transfert de certaines attributions des autorités centrales aux entités locales qui deviennent des centres de décisions autonomes engageant leur propre organisation sans méconnaître l'autorité de tutelle.

Par la libre administration des entités administratives qu'elle implique, la décentralisation en ce qui concerne le foncier en RDC, est salutaire. Son salut est incontournable par le fait qu'actuellement la République Démocratique du Congo est subdivisée territorialement en 26 provinces, chacune avec sa "culture" et ses "mœurs". Le fait que la décentralisation introduise le rapprochement des dirigeants aux administrés et reconnaît de ce fait, l'initiative locale et cela, selon les besoins ressentis par les concernés. Au vu de ces atouts qu'elle offre, que le foncier soit décentralisé et que sa gestion soit concédée aux entités locales, comme la ville, le secteur, la chefferie, la commune, le territoire, le village etc. Parce que ces entités locales distribueront la terre conformément à la culture, aux mœurs et aux usages locaux et, les masses ne s'inquiéteront plus des expropriations des terres dont elles prétendent faire l'objet.

La décentralisation invite virtuellement, une réorganisation administrative et territoriale pour le besoin du rapprochement de l'organe dirigeant au corps exécutant. Or, dans le centralisme, on constate parfois l'effacement de toutes les limites administratives, la sous-estimation et l'oubli de toutes les réalités et tous les besoins des entités administratives.

Pour le cas particulier de la centralisation du foncier, on a constaté en République Démocratique du Congo, que ce soit dans un lotissement régulier ou irrégulier, on trouve établi dans chaque avenue, chaque rue un représentant du ministère de l'intérieur : chef de quartier, chef de cellule, chef d'avenue, chef de rue, chef de bloc, un bourgmestre, chef de village, chef de localité... Ce qui n'est pas de mise aux affaires foncières, alors que ce sont ces dernières qui tracent ces rues et avenues et qui créent ces quartiers, mais elles, sont absentes dans ces lieux. Faut-il justement comparer le nombre de circonscriptions foncières de Lubumbashi à celui des communes, des quartiers, cellules et autres découpages administratifs de la territoriale pour conclure. Les circonscriptions foncières on en compte simplement 3 et les communes et quartiers en sont à combien ? En passant, il vous souviendra que toute l'administration foncière de la ville de Lubumbashi est focalisée dans un seul

quartier du centre-ville : le quartier Lumumba ; dans deux bâtiments, séparés l'un de l'autre de plus ou moins 350 mètres près.

L'histoire conviendra avec nous que jusqu'à la date du 28 mai 1993, toute l'étendue de 496.877 Km² de la province du Katanga,⁴⁰ 16 fois plus grande que la Belgique qui compte 30.528 Km,²⁴¹ était gérée par une seule division foncière basée à Lubumbashi (cfr l'arrêté ministériel n°026/93 du 28 mai 1993 portant création des circonscriptions foncières dans la province du Shaba), alors que la territoriale fut installée dans chaque subdivision administrative depuis l'EIC.

A cet aspect particulier, nous suggérons, qu'afin de freiner les pratiques mafieuses des cadres territoriaux dans le foncier et sauver l'urbanité, que l'administration foncière soit ramifiée à travers les agglomérations comme l'est la territoriale, jusqu'à l'échelle d'un bloc de parcelles dans un quartier. Cette ramification de l'administration foncière préconisée requiert plusieurs avantages pour l'Etat. Au fait, l'Etat congolais est actuellement confronté au problème de la création des emplois pour ses jeunes diplômés. Par le fait de la mise en application de cette théorie (décentralisation de contingence du secteur foncier), en admettant sous statut les jeunes aux affaires foncières, non seulement les pouvoirs publics résoudraient les problèmes liés à l'occupation de terres du domaine privé de l'Etat, mais aussi et surtout diminueraient substantiellement le non emploi de la jeunesse. Imaginez, dans une agglomération à l'instar de Lubumbashi, qu'un requérant du foncier quitte : le péage Kawama, Kashamata, Jacaranda, Kilimasimba, village Mulao, Kalukuluku, le village Munama sur la route Kasumbalesa, le pompage Kasapa...pour répondre à ses obligations administratives au foncier au centre-ville. Un homme économique et raisonnable soit-il, préférera plutôt de faire une minute de marche à pieds, pour rencontrer son chef de bloc, lui fournir son identité et lui remettre par la suite les frais administratifs de ces actes afin de lui procurer une fiche ou une attestation d'enregistrement parcellaire du Bourgmestre de la commune, deux ou trois jours plus tard, que de parcourir des longs trajets en taxis pour enfin trouver des Bureaux de fortune, où un personnel pléthorique s'agglutine le long des bâtiments administratifs et cherchant à soustraire des frais indus, par concussion à la population.

⁴⁰ Gouvernement Provincial du Katanga, *Plan quinquennal de croissance et de l'emploi 2011-2015 de la province du Katanga*, Lubumbashi, 2011, p.12.

⁴¹ Dictionnaire Encarta 2009.

Cette décentralisation mise en pratique aux affaires foncières, sûrement elle est à même et susceptible de réduire les conflits fonciers dans des agglomérations et résoudre des problèmes réels de la société congolaise. L'éloignement du cadre administratif du foncier vis-à-vis de ses usagers est un facteur qui milite en faveur de ces dégâts des chefs coutumiers et territoriaux.

V.1.2. Le recadrage de la loi foncière sur le plan juridique et judiciaire

L'arsenal juridique foncier congolais est ambigu, par le fait qu'il ne parvient pas à citer et à éclairer certaines réalités vécues quotidiennement par les usagers de la terre, surtout les espaces occupés par les communautés villageoises et autochtones. La loi foncière congolaise se limite à l'article 389, à soumettre la gestion des terres reconnues aux communautés locales à un régime juridique ultérieur alors que les masses villageoises définissent les terres, rivières et lacs qui les entourent comme les leurs. En passant, quelles sont ces ethnies et tribus qui ne se reconnaissent pas, en RD Congo, sur une superficie de terre quelconque comme la leur ; sur une rivière ou un lac comme liés à elles ?

D'ailleurs les dirigeants en République Démocratique du Congo, désignent-ils toujours que tel territoire est la terre naturelle de telle tribu ou telle ethnie. Ce qui implique par exemple, la subdivision de la RDC en trois zones linguistiques : la zone linguistique de l'Est (reconnue à la population locutrice du kiswahili), la zone linguistique du Centre (reconnue à la population locutrice du tshiluba) et la zone linguistique de l'Ouest (reconnue comme espace de la population locutrice du lingala).

Cette situation contrarie la loi foncière qui reconnaît l'exclusivité d'appartenance des espaces terriens et aquatiques à l'Etat seul et, ce dernier peut les attribuer à quiconque, par la signature d'un contrat avec lui. Ce qui demande la redéfinition de la loi foncière, pour l'adapter à la réalité quotidienne des populations autochtones, sur lesquelles cette loi foncière s'applique. En outre, il est à remarquer que l'Etat congolais ne reconnaît qu'aux seuls possesseurs des contrats de location de terre comme propriétaires des droits sur des espaces terriens. Mais en réalité sur terrain, les villages, les agglomérations, les lacs et rivières ne sont jamais couverts par un quelconque titre de propriété et les populations qui habitent ou pêchent dans ces espaces, ne sont nullement signataires d'un quelconque pacte avec l'Etat congolais, ayant domanialisé toutes les terres coutumières. Cette dernière situation invite le juge à initier la relecture et la refondation de la loi foncière qui s'avère désuète, par la force des usages et coutumes locaux.

Un autre fait qui mérite l'ajout, est l'insertion dans la loi foncière la rubrique qui reconnaîtrait le Chef de Division du cadastre comme autorité foncière. Au fait dans la loi foncière actuelle de la République Démocratique du Congo, nulle part est consacrée la place du Chef de Division du cadastre comme autorité foncière, selon les articles 183⁴² et 223 de cette dernière.⁴³ Aujourd'hui, on le voit signer sur des documents fonciers et, en gros, c'est lui le réel distributeur des terres domaniales, parce que les techniciens du cadastre que le service emploie pour distribuer et morceler la terre, sont sous son autorité directe et non celle du CTI. Cette situation crée une confusion sur la préséance et la gestion des affaires publiques par ces deux fonctionnaires dans ce secteur : Conservateur des Titres Immobiliers et Chef de Division du Cadastre. Car, tous deux, revêtus du grade de Chef de Division. Qui a autorité sur l'autre ?

V.1.3. Le recadrage de la Loi foncière sur le plan coutumier

La législation foncière congolaise est à compléter, car elle souffre des insuffisances, lesquelles sont préjudiciables vis-à-vis des communautés paysannes et autochtones. Pour les autochtones, les terres qu'ils occupent, les lacs et rivières localisés dans leurs juridictions coutumières sont les leurs et le chef coutumier du coin reste le régisseur principal de toutes les activités sur ces terres et ces eaux : la réglementation de la chasse, le quadrillage par clan et par lignée des espaces destinés à l'agriculture vivrière et errante, la pêche, la récolte du tribut, la cueillette des chenilles et du miel etc.

Cette dernière thèse est même soutenue par Kalambay Lumpungu qui dit : « l'analyse des droits fonciers coutumiers nous montre, d'une part que chaque communauté traditionnelle possède un domaine foncier collectif sur lequel ses membres tirent tous les avantages nécessaires à leur vie et, d'autre part, que chaque individu par son travail acquiert un droit immobilier individuel. Ces deux droits ont

⁴² Cet article énumère les autorités foncières en RD Congo : le Parlement, le Président de la république, le Ministre des affaires foncières, Le Gouverneur de province et le Conservateur des Titres Immobiliers.

⁴³ A l'article 223, sans concurrence, la Loi foncière limite l'administration et la gestion quotidiennes d'une Circonscription foncière exclusivement au Conservateur des Titres Immobiliers.

été régulièrement acquis par la communauté en ce qui concerne le domaine foncier et par les individus quand il s'agit des droits privatifs sur le sol ».⁴⁴

C'est dans ce même ordre d'idées que Mulendevu Mukokobya Richard constata que : « l'ordonnance qui va régler la question (situation des terres coutumières et rurales), devra aller dans le sens de la reconnaissance de ces droits fonciers coutumiers acquis et non de leur suppression. Cela irait dans la logique d'une situation où la coutume constitue le système de référence des communautés locales et traduirait la reconnaissance effective du pouvoir coutumier dont est question à l'article 207, alinéa 1 de la constitution selon lequel l'autorité coutumière est reconnue ».⁴⁵

Actuellement en République Démocratique du Congo et, à lire le vœu de Mulendevu Mukokobya Richard quant aux considérations sus-évoquées, son rêve est difficilement réalisable, car la loi qui régit le statut des autorités coutumières, votée conformément à l'article en sus et cela, après son étude ; reconnaît certes l'existence de l'autorité coutumière en République Démocratique du Congo, cependant que cette dernière soumet les chefs coutumiers au respect de la loi foncière, vu que les terres des communautés locales, qu'ils sont censés protéger, sont définies par le législateur (dans la loi qui consacre l'autorité coutumière), dans les mêmes concepts d'usage à l'article 388 de la loi foncière. Et, la constitution en vigueur soumet les autorités locales au respect de la loi nationale en matière foncière.⁴⁶

Dans cette loi qui reconnaît l'autorité coutumière, les chefs coutumiers ont mission de protéger les terres des communautés locales (cfr article 2, point 6 et article 10, point 3 de la loi n°15/015 du 25 août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers).

Dans la logique pragmatique, nous suggérons que la distribution des terres soit reconnue aux chefs coutumiers par la loi et cela, permettra de rapprocher les pratiques d'usage dans la société à la loi qui réglerait le foncier. Depuis des décennies, les conservateurs ont attribué la terre au nom de l'Etat et, les problèmes

⁴⁴ Kalambay Lumpungu, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, vol. 2, 2^{ème} éd., Kinshasa, PUC, 1999, p. 72.

⁴⁵ Mulendevu Mukokobya Richard, *Pluralisme juridique et...* op. cit., p. 293.

⁴⁶ Lire l'article 204, point 8 de la constitution du 18 février 2006, telle que modifiée en 2011.

sont énormes dans ce secteur. Il est recommandable que l'on admette la distribution des terres par les territoriaux (chefs coutumiers) pour sauver le foncier.

Il convient à ce niveau de noter que le Code minier, le Code forestier, le Code agricole, la loi sur les hydrocarbures reconnaissent une personnalité juridique aux communautés locales et les définissent en tant que telles ; ce qui ne l'est pas pour la loi foncière. Dans ce sens, pour corriger les fautes du premier législateur, il est de bon aloi que la loi foncière s'humanise aujourd'hui comme les législations ci-avant évoquées, en intégrant dans ses stipulations la reconnaissance et l'appartenance de certaines superficies des terres aux communautés locales afin que les autochtones se sentent à l'aise. Cette orientation permettrait aussi de reconnaître à des populations autochtones le droit d'organiser leurs relations à la terre selon leurs propres usages et coutumes. Cela va leur donner également l'image d'être toujours sur les terres de leurs aïeux, l'attachement au terroir étant très fort dans la culture des populations congolaises. Les malentendus suscités par la domanialisation des terres autochtones peuvent s'en trouver ainsi atténués. Car, si la loi ignore la réalité, la réalité se venge dangereusement en ignorant la loi.

VI. Bibliographie

- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, telle que modifiée en 2011.
- Dictionnaire Encarta 2009.
- Gouvernement Provincial du Katanga, *Plan quinquennal de croissance et de l'emploi 2011-2015 de la province du Katanga*, Lubumbashi, 2011.
- Kalala Tshikanda, *Les conditions sociales des retraités africains de la Gécamines à Lubumbashi (1938-1993)*, Thèse de doctorat en Sciences historiques, Université de Lubumbashi, 2019.
- Kalambay Lumpungu, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, vol. 2, 2^{ème} éd., Kinshasa, PUC, 1999.
- Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, « *La distribution des terres par les chefs coutumiers, est-elle réellement illégale ?* » in *Les Analyses Juridiques*, N°27, novembre 2013, pp. 9-20.
- Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, « *Les droits fonciers des communautés traditionnelles dans le droit positif congolais* », in *Les Analyses Juridiques*, N°35, septembre 2016, pp. 6-20.
- Kifwabala Tekilazaya Jean Pierre, *Droit Civil des biens, Tome II : les droits réels immobiliers et mobiliers*, Lubumbashi, Les Analyses Juridiques, 2016.
- Kifwabala Tekilazaya Jean-Pierre, *Droit civil : les biens, Tome I, les droits réels fonciers*, Lubumbashi, Presses universitaires de Lubumbashi, 2004.

- Loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier.
- Loi n°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture.
- Loi n°15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures.
- Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés.
- Mafikiri Tsongo, « *Mouvements de population, accès à la terre et question de la nationalité au Kivu* », In Cahiers africains n°23-24, Paris, L'Harmattan, 1996, pp. 180-201.
- Monga Monga Emmanuel, *Administration territoriale et conflits fonciers dans les chefferies périurbaines de Lubumbashi. Une contribution aux études de l'administration foncière, Thèse de doctorat en Sciences Politiques et Administratives*, Université de Lubumbashi, 2020.
- Monga Monga Emmanuel, *La loi foncière n°73-021 du 20 juillet 1973... : Décolonisation ou recolonisation de la République Démocratique du Congo*, Londres, Editions Universitaires Européennes, 2023.
- Monga Monga Emmanuel, *Le foncier à l'épreuve des us et coutumes en RD. Congo*, Londres, Editions Universitaires Européennes, 2023.
- Mulendevu Mukokobia Richard, *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République Démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, 2013.
- Pierre Ryckmans, *La politique coloniale*, Belgique, Editions Rex, 1933.
- Remilleux, J. L., *Mobutu. Dignité pour l'Afrique*, Paris, Albin Michel, 1989.
- Rivero, J. et Waline, M., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2006.
- Tshimanga wa Tshibangu, *Histoire du Zaïre*, Bukavu, Editions du CERUKI, 1976.
- Tshiswaka Masoka Hubert, « *De la propriété collective des terres des communautés locales acquises conformément aux coutumes de la RDC* », in Les Analyses Juridiques, N°35, septembre 2016, pp. 21-39.
- TV5 monde.org du 20 août 2016.

*

*

*

LA PROTECTION PÉNALE DES DROITS FONCIERS SOUS LA LOI DITE FONCIÈRE ET LE PROJET SAKOMBI : BILAN, ENJEUX ET PERSPECTIVES

Par :

Ghislain David KASONGO LUKOJI
Docteur en Droit Aix-Marseille Université
Professeur d'Université et Avocat

Resumé

La loi dite « foncière », du haut de ses 50 ans, va bientôt subir son second lifting après celui de 1980. A la différence de la précédente, cette dernière chirurgie esthétique modifie plusieurs dispositions de la version originelle de 1973, considérée en son temps comme révolutionnaire, qu'il se pose la question de savoir si l'on ne devrait pas penser à la **refonte** plutôt qu'à la **réforme**.

Qu'à cela ne tienne, il convient également de se demander quel est réellement l'apport de la nouvelle réforme dans le colmatage des brèches causées malheureusement et manifestement par une pratique cinquantenaire quasiment désastreuse, sino, chaotique ? Quel changement doit-on espérer particulièrement dans l'accessibilité foncière ainsi que dans la sécurité de la transaction et la jouissance foncières en RDC, talon d'Achille dudit texte?

La présente contribution se focalise sur l'un des aspects souvent négligé de ce texte, à savoir, le pénal. De prime abord, l'on constate que la loi foncière ne fait pas grandement appel à la norme pénale pour renforcer le respect de ses règles. Les rares de fois qu'elle y recourt, elle réprime même les plus graves des violations des peines qui semblent être légères au regard de leur gravité sociale dans la vie des éventuelles victimes. La réforme Sakombi ne s'est pas non plus écartée de cette approche : hormis quelques nouvelles incriminations, le renforcement de sa répression ne consiste essentiellement qu'à l'augmentation de la peine d'amende.

Il faut plutôt aller du côté du code pénal congolais ou des textes particuliers pour trouver des infractions constituées d'atteintes *indirectes* (en tant qu'un bien, par ex. la destruction méchante, l'incendie, l'abus des biens et du crédit de la société...), *directes* (en tant que bien particulier telles que le stellionat, l'enlèvement ou déplacement des bornes...) aux droits fonciers et/ou immobiliers. Satisfaisante, cette protection reste fragilisée tant par certains principes et pratiques aux contours ambigus (« l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement », « le droit foncier

coutumier », « les terres soumises au droit coutumier », « l'opacité ou l'inaccessibilité du registre foncier »...) issus de la loi que par l'approche fragmentaire et non systémique de ce secteur privilégié par le législateur congolais.

Mots-clés : Refonte – Réforme - Droit foncier coutumier - Terres soumises au droit coutumier - Inaccessibilité du registre foncier.

Abstract

The so-called "land" law, at the height of its 50 years, will soon undergo its second facelift after that of 1980. Unlike the previous one, this last cosmetic surgery modifies several provisions of the original version of 1973, considered in its time as revolutionary, that it arises the question of whether we should not think of the recasting rather than the reform.

Never mind, it is also worth asking what is really the contribution of the new reform in plugging the breaches caused unfortunately and obviously by an almost disastrous, Sino, chaotic fifty-year practice? What change should we hope for particularly in the accessibility of land as well as in the security of the transaction and the enjoyment of land in the DRC, Achilles' heel of the text?

This contribution focuses on one of the often neglected aspects of this text, namely the criminal law. At first glance, it can be seen that the land law does not make extensive use of the penal norm to reinforce compliance with its rules. On the rare occasions that it resorts to it, it punishes even the most serious violations of punishments that seem to be light in relation to their social gravity in the lives of potential victims. The Sakombi reform has not deviated from this approach either: apart from a few new incriminations, the strengthening of its repression consists essentially only in increasing the penalty of fines.

It is rather necessary to go to the side of the Congolese penal code or specific texts to find offences consisting of indirect infringements (as property, e.g. malicious destruction, fire, abuse of property and the credit of society ...), direct (as a particular good such as stellionat, removal or removal of pillars ...) to land and / or real estate rights. Satisfactory, this protection remains weakened both by certain principles and practices with ambiguous contours ("the unassailability of the registration certificate", "customary land law", "land subject to customary law", "the opacity or inaccessibility of the land register"...) resulting from the law and by the fragmentary and non-systemic approach of this sector favored by the Congolese legislator.

Keywords: redesign – reform – customary land law – land subject to customary law – inaccessibility of the land registry.

Introduction

- *La loi foncière : La crise identitaire ou cinquantenaire ?*

1/ Nul observateur et praticien judiciaire ne peut réfuter que les conflits fonciers et immobiliers constituent le principal objet des contentieux juridictionnels en RD Congo. Les organes de la chaîne foncière, particulièrement les Conservateurs des titres immobiliers (CTI), les chefs de division du cadastre, voire même, les autorités judiciaires sont souvent pointés du doigt. Parfois, la loi elle-même passe à la barre.

2/ C'est ainsi que depuis quelques années, la loi n°73/021 du 20 juillet 1973, telle que modifiée et complétée par la Loi n°80/008 du 18 juillet 1980, portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés (« dite loi foncière »), est sujette à des velléités réformatrices. Ce qui a conduit le ministre national, ayant la gestion de ce secteur dans ses attributions, Monsieur Molendo Sakombi, a porté le projet-loi, objet des présentes assises scientifiques, dont les jalons ont été assurément posés par ses prédécesseurs et quelques penseurs⁴⁷.

3/ Quoique les élus y ajouteront certainement et naturellement leur touche, il n'est pas exclu que les scientifiques et universitaires en discutent afin d'apporter également leur modeste contribution ; étant donné que ce texte suscite tant de l'espoir que de la crainte.

4/ D'entrée de jeu, l'on se demande, au regard de la quintessence et de l'ampleur des modifications qu'il souhaite apporter à la loi foncière si ne convient-il pas quasiment de dissoudre cette dernière et de réécrire une nouvelle ? Ne s'agit-il pas là d'une nouvelle chirurgie esthétique, d'un nouveau rafistolage, manifestation d'un caprice d'un vieillard en quête d'une seconde jeunesse qui ferait perdre à la loi

⁴⁷ Lire avec intérêt : Gaston KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil foncier et immobilier*, 2^{ème} éd., Vol. II, Kinshasa, EUA, 1999 ; Vincent KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de Droit civil des biens. Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Bruylant-Academia, Louvain la neuve, 2007 ; Jean-Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil : les biens. Les droits réels fonciers*, Tome 1, 2^{ème} éd., Lubumbashi, PUL, 2015 ; LUKOMBE GHENDA, *Le Droit civil : Les biens*, Kinshasa, PFDUC, 2003.

foncière son unité axiologique comme le code pénal⁴⁸ ? Sans remettre totalement en question le fondement de ce texte qui a su résister à l'épreuve du temps, il sied toutefois de s'interroger si les paramètres sociologiques qui ont milité pour son adoption n'ont-ils pas suffisamment changé ou évolué afin que l'on reparte sur des nouvelles bases ? N'y a-t-il pas apparu des nouveaux enjeux ou faits sociaux méconnus par le texte de 1973 qui justifieraient quasiment une nouvelle approche de la gestion foncière en droit congolais ? Quelles sont les attentes du citoyen moyen sur la gestion foncière réellement ou effectivement prise en compte par cette réforme ? Telles sont les grandes incertitudes dudit projet-loi qu'épingleront assurément les panelistes.

5/ En effet, la gestion et/ou gouvernance foncière, domaine complexe et polymorphe au regard de ses ramifications, est une affaire de tous d'autant plus que la mentalité africaine, particulièrement la sédentarisation bantoue, lie la richesse à la possession du sol, voire à une projection sur le sol. D'une part, l'accès au droit foncier ne devrait pas être une affaire des plus nantis des citoyens de peur de susciter des frustrations latentes, cycliques et dangereuses pour la paix sociale et le vouloir vivre ensemble. Une meilleure gouvernance foncière est la clé d'un développement apaisé et collectif. D'autre part, la sécurité foncière doit être une priorité pour les pouvoirs publics. C'est à ce double titre que le droit pénal, en tant que seconde positivité, peut-être plus utile à la société congolaise.

- ***Le pénal dans le foncier : L'intrus ou l'altruiste ?***

6/ Le droit pénal est un droit idéologique en ce qu'il est l'expression parfaite de la hiérarchisation des valeurs sociales d'une communauté. Raison pour laquelle, il reste le droit le plus proche et le plus connu de la population. En réalité, il est à la fois *un droit curieux* (l'intrus), qui m'imisce dans tous les secteurs de la vie juridique et dans toutes les autres branches du droit, et un *droit renforcement* (l'altruiste) du fait qu'il tend à assurer au moyen des sanctions qui lui sont propres, le respect de règles posées par les autres branches du droit, [...] incapables d'assurer seules la protection [totale] des règles qu'elles édictent. De ce fait, il joue un rôle systémique de l'ordonnancement juridique. Il apparaît donc comme une seconde juridicité vis-à-vis des autres branches du droit : « Il est moins une espèce

⁴⁸ Adau AKELE, « Pluralisme juridique et réforme du code pénal congolais », in ADAU AKELE (dir), *Réforme du code pénal congolais : A la recherche des options fondamentales*, T.2, Kinshasa, CEPAS, 2008, p.187-210.

particulière de loi que la sanction de toutes les autres »⁴⁹. Dès lors, il est qualifié de « droit des droits », « droit fédérateur », « droit satellite », « droit gendarme », « droit-prolongement », « droit sanctionnateur », « bras armé des autres disciplines de droit »...⁵⁰.

7/ Malheureusement, le droit pénal foncier congolais est un droit pénal foncièrement pauvre. Car, il est non seulement embryonnaire mais aussi parfois paralytique (ineffectif).

8/ **Articulations de la contribution.** D'une part, le législateur de 1973 ainsi que le projet-loi ne font grandement pas appel aux normes pénales pour renforcer le respect des règles qu'ils érigent (I). D'autre part, il faut plutôt aller du côté du code pénal ou des textes particuliers pour trouver des incriminations relatives aux atteintes au droit foncier et/ou immobilier (II) offrant une protection relativement encourageante qui, du reste, n'est pas sans faille et qu'il convient de repenser.

I. Une protection pénale spécifique insuffisante

9/ La loi foncière ne méconnaît pas totalement le pénal (A). Il est vrai qu'à son adoption en 1973, le code pénal existait depuis trois décennies et portait déjà quelques incriminations relatives au bien immobilier. Mais, il reste curieux que toutes les innovations apportées par elle ne soient assorties plusieurs incriminations.

10/ Bien plus, les rares de fois qu'elle recourt à la norme pénale, elle procède par des peines qui semblent être légères au regard de la gravité sociale de ces infractions dans la vie des éventuelles victimes. Pire, ces peines sont essentiellement des servitudes pénales à temps pouvant être prononcées même de manière alternative avec les amendes. La réforme Sakombi ne s'est pas non plus écartée de cette approche : le renforcement de sa répression consiste essentiellement en l'augmentation de la peine d'amende. D'où, une protection pénale insuffisante et relativement faible (B).

⁴⁹ X. PIN, *Droit pénal général*, 10^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2019, §.3.

⁵⁰ AKELE A., « Quel avenir pour le droit pénal en RDC », Actes des journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'UPC : « Le droit congolais face à son avenir », 25-26/05/2000, *Revue de la Faculté de Droit de l'UPC*, n°2, Kinshasa, 2001, pp.96-117 ; GD. KASONGO LUKOJI, *Essai sur la construction d'un droit pénal des mineurs en RD Congo à la lumière du droit comparé à la lumière du droit comparé*, Thèse, Aix-Marseille, 2017, §.30 ; Cours de Droit pénal général, Notes de cours, Université pédagogique Nationale, G2 Droit, 2021-2022, p.25 ; Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Paris, Cujas, 2016, n°72-73.

A. Une protection pénale émergente

11/ Les infractions relatives à la loi foncière sont essentiellement prévues aux articles 205 à 207, auxquelles le projet de réforme ajoute l'article 207-1. Il s'agit notamment de l'occupation illégale (1) et l'octroi irrégulier de concession (2).

1. L'occupation illégale

12/ L'occupation illégale est une infraction qui se particularise tant par ses composantes extrinsèques et intrinsèques que son régime répressif. C'est particulièrement sur ce dernier aspect que le projet de réforme a légèrement innové.

13/ **Composante normative et définition de l'occupation illégale.** Cette infraction, prévue aux articles 206 et 207 de la loi foncière, peut être définie comme tout acte, d'usage ou de jouissance, d'un fonds quelconque sans titre régulier, ni droit. Elle tend à protéger le trouble de jouissance foncière et, incidemment, immobilière. Elle se rapporte donc exclusivement au bien immobilier (condition préalable).

14/ **Composante matérielle de l'occupation illégale.** L'occupation illégale est une infraction complexe qui se réalise par plusieurs actes, dépendamment d'ailleurs de disposition. Elle requiert, en effet, soit un acte quelconque d'usage ou de jouissance, d'aménagement d'une terre ou d'une maison⁵¹, soit par un acte de construction ou de réalisation d'une entreprise quelconque sur lesdits biens. Dans les deux cas, il doit également avoir *un défaut de titre* pour lequel nous reviendrons plus tard.

15/ **Composante intellectuelle de l'occupation illégale.** L'occupation illégale est une infraction intentionnelle en ce que l'agent doit agir avec volonté et connaissance de poser un acte frauduleux de jouissance d'un immeuble qui n'est justifié par aucun titre ni droit. D'ailleurs, cette intention méchante est souvent déduite de l'absence du titre. C'est principalement sur cette question que l'on attendait le projet SAKOMBI au regard de son interprétation jurisprudentielle parfois contradictoire qui la caractérise⁵². En effet, la portée du défaut de titre est la pierre angulaire de cette incrimination au point qu'elle paralyse parfois la poursuite et créer une insécurité juridique pour les justiciables et les administrés. Car, l'occupation illégale suppose toujours une mauvaise foi. De ce fait, l'occupant ou le constructeur

⁵¹ CA, Kin/Gombe, RPA 109.60, 21/07/1994 ; CSJ, RP 1726, 18/02/1998.

⁵² Lire avec intérêt : B. CIZUNGU NYANGEZI, *Les infractions de A à Z*, Laurent Nyangezi, Kinshasa, 2011, pp.423 et svt.

de bonne foi⁵³ ne peut subir la rigueur de la loi pénale. Le projet aurait dû être plus explicite en entérinant l'interprétation conforme à la *ratio legis*.

16/ Tarification sanctionnelle de l'occupation illégale: aspect relativement innovateur du projet de réforme. Lorsque l'infraction se réalise via la construction sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité, elle est punie de 2 mois à 1 an de SP et/ou de 100 à 500 Francs d'amende (art. 206 al.2 LF), avec possibilité de démolition. La réforme suggère l'augmentation de l'amende de 15.000.000 à 25.000.000 Francs congolais. Quant à la seconde l'hypothèse où l'infraction se réalise par l'usage ou la jouissance d'une terre sans titre, l'auteur subira 2 à 6 mois de SP et/ou 5 à 500 francs d'amende (art. 207 LF). Là également, la réforme suggère l'augmentation de l'amende de 10.000.000 à 20.000.000 Francs congolais. L'on aurait pu autonomiser et aggraver la participation à cette infraction d'une personne dotée de pouvoir public afin de dissuader les autorités de la chaîne foncière qui s'attèlent à ce comportement. L'on constatera aussi que d'après le législateur la seconde forme d'occupation illégale, qualifiée parfois dans la pratique de « construction anarchique », serait moins grave que la première.

2. L'octroi irrégulier d'une concession

17/ Composante normative et définition de l'octroi irrégulier d'une concession. Cette infraction balaie, prévue à l'article 205 de la loi foncière, peut être définie comme le fait, d'une part, pour une autorité de conclure une concession foncière en violant les dispositions légales impératives requises, et d'autre part, pour une personne de contraindre ladite autorité à poser un tel acte. Elle est une atteinte à la foi publique et à la sécurité juridique que requiert cette matière. Elle suppose deux éléments préalables : d'une part, la *nature du bien* objet de l'atteinte (impérativement le fonds et incidemment les bâtiments y incorporés), et d'autre part, la *qualité de l'agent* qui doit être une autorité publique, de droit ou de fait, de la chaîne foncière et/ou immobilière. Ladite autorité pose volontairement l'acte dans le premier cas; tandis qu'elle y est poussée dans le second.

18/ Composante matérielle de l'octroi irrégulier d'une concession. Cette infraction est également complexe en ce qu'elle se réalise différemment selon ses déclinaisons. D'une part, elle consiste en tout acte quelconque tendant à violer la procédure d'attribution de concession foncière. Il peut s'agir des règles tant

⁵³ Par exemple, celui qui possède un titre dont il ne connaît pas le vice ou la nullité. Tel est également le cas de l'empiètement de bonne foi.

simplement procédurales que substantielles (qualité du concessionnaire, destination du fonds...) ⁵⁴. D'autre part, elle consiste en l'usage de la contrainte, menace ou toute autre pression. C'est une forme de participation ou d'incitation criminelle autonomisée. Les moyens utilisés par l'agent dans ce cas d'espèce doivent être de nature à supprimer irrésistiblement la volonté de l'autorité qui est réduite, de ce fait, en un simple instrument entre les mains de l'agent. Au cas contraire, l'autorité engage également sa propre responsabilité personnelle : l'on retiendra alors la corréité de la première variante.

19/ Comme peut l'affirmait tout praticien, ici encore est le terrain où l'on attendait hélas le projet Sakombi. Cette responsabilité est rarement déclenchée devant les juridictions pénales pendant que la méconnaissance manifeste et volontaire des règles de conclusion des concessions par les acteurs de la chaîne foncière (des ministres nationaux ou provinciaux ayant les affaires foncières et/ou l'urbanisme dans leurs attributions aux conservateurs des Titres immobiliers en passant par les gouverneurs de province, le chef de division du cadastre, voire les juges) sont le plus à l'origine des conflits parcellaires.

20/ **Tarification sanctionnelle de l'octroi irrégulier d'une concession.** La violation des règles impératives d'octroi de concession est punie, sous sa première déclinaison, de 6 mois à 5 ans de SP et/ou de 50 à 300 Francs d'amende. La réforme suggère l'augmentation de l'amende de 10.000.000 à 2.000.000 Francs congolais. Tandis sous la seconde forme, l'auteur subira 2 à 5 ans de SP et/ou 100 à 300 Francs d'amende. Là également, la réforme suggère l'augmentation de l'amende 15.000.000 à 20.000.000 Francs congolais. Notons qu'il y lieu d'évoquer, sur base du principe posé au second alinéa de l'article 223 de la même loi, la responsabilité civile de l'Etat qui, dispose à son tour d'une action récursoire à l'endroit de son préposé.

⁵⁴ Tout part du postulat selon lequel le sol et le sous-sol sont la propriété exclusive et inaliénable à l'Etat congolais (art. 9 const., 52-53 LF, **CSJ : RC 2819, 23/06/1982 ; RC 373, 25/03/1987 ; RC1867, 29/08/1996**) qui accorde un droit de jouissance aux particuliers appelé « concession » (art. 61) dans les conditions et modalités fixées impérativement et unilatéralement par lui. Pour plus de détails sur ces modalités, lire notamment les articles 54-56, 80-82, 114, 209 à 211, 204 LF ; JP. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Op. cit.*, pp.227-278 ; Michel MUNTASOMO KALING, « De la résiliation d'office du contrat de location foncière en Droit congolais : entre *ratio legis* et pratique *contra legem* », RGDILI, 2022, vol.5, n°4, pp. 1593-1609.

B. Une protection pénale relativement faible

21/ L'occupation illégal ainsi que l'octroi frauduleux d'une concession sont les principales infractions portées par la loi foncière. Conformément à son exposé des motifs, le projet-loi évoque des nouvelles incriminations qui sont à rechercher dans le corps du texte, sous réserve du format du projet mis à notre disposition pour l'étude. Néanmoins, l'article 207-1 du projet sanctionne tout changement de destination du fonds sans l'autorisation de l'autorité compétente⁵⁵.

22/ En effet, le respect de la destination du fonds est une obligation à charge du concessionnaire pour raison de sécurité et surtout de respect des règles urbanistiques et environnementales (Voir les articles 71 et 72 LF). Toutefois, il est permis de modifier la destination sur autorisation expresse de l'autorité compétente. La violation de cette règle était censée être assortie des sanctions tant civiles que pénales. Malencontreusement, le dernier alinéa de l'article 71 LF avait érigé ce fait en infraction sans en mentionner la sanction pénale. Ce qui vient d'être apparemment comblé par la réforme à l'article 207-1. A la seule différence que la norme posée aux articles 71 et 72, qui constituent l'assiette matérielle de l'infraction, se rapporte exclusivement aux concessions ordinaires pendant que celle de l'article 207-1 semble englober toutes les formes de concession.

23/ Qu'à cela ne tienne, nous estimons que la protection pénale effective (dans la loi foncière en vigueur) ou projetée (proposée par la réforme) n'est pas persuasive. D'une part, beaucoup d'atteintes à l'accès ou à la jouissance aux (des) droits fonciers ne sont pas assorties de sanctions pénale. D'autres part, celles qui le sont portent des peines légères au regard de la portée du trouble social qu'elles représentent. Car, derrière la plus part des conflits fonciers, il y a une intervention fautive, méchante ou frauduleuse d'un organe de la chaîne foncière. Il y a lieu de protéger efficacement et utilement les citoyens contre ces comportements.

24/ Les exemples sont légions poussant même la population et les justifiables à développer une réticence et/ou une répugnance à l'endroit des organes de la chaîne foncière ainsi que les autorités judiciaires. Combien de fois, les parties dans un conflit fonciers et/ou immobiliers cèdent dans le tas leur cause au près d'un tiers

⁵⁵ Article 207-1 Projet-loi Sakombi : « *Tout changement de destination du fonds sans l'autorisation de l'autorité compétente est puni d'une peine de servitude pénale de six mois à cinq ans et d'une amende de 50.000.000 à 100.000.000 francs congolais ou d'une de ces peines seulement* ». Voir également les articles 71 et 72 LF.

économiquement, voire politiquement, fort qui a certainement des bras longs, « ses magistrats et ses relations » pouvant influencer une décision en sa faveur.

25/ Par exemple, en date du 20 avril 2021, Monsieur Roland Lumumba Okito introduit au Conseil d'Etat une requête en référé-liberté contre l'arrêté n°036/CAB/MIN-UH/2017 du 29/12/2017 du Ministre d'Etat, ministre de l'urbanisme et habitat. Ce dernier, en expédition d'affaires courantes, aurait attribué par arrêté aux membres de son cabinet sortant un fonds sur lequel le requérant aurait également acquis des droits sur base d'un acte de cession conclu avec un chef coutumier en vue de procéder aux formalités nécessaires auprès des services du cadastre et des titres immobiliers pour l'établissement d'un contrat de concession avec l'Etat. Sur base dudit arrêté de « poche », puisqu'introuvable tant dans le journal officiel qu'au secrétariat général du gouvernement ou du service public concerné, et en l'absence de toute procédure de désaffectation régulière, étant donné que le terrain appartenait au domaine public de l'Etat, certains membres de l'ancien cabinet ont pu obtenir curieusement des certificats d'enregistrement. Deux procédures juridictionnelles, judiciaire et administrative, se sont superposées face au refus de l'autorité judiciaire de déclencher une action pénale sur base de l'article 204 précité.

26/ Devant le TGI/Gombe, une entreprise achète un immeuble qu'elle aménage pour ses bureaux et obtient un certificat d'enregistrement en bonne et due forme faisant foi de la propriété acquise. Elle reçoit plus tard une assignation en déguerpissement sur base d'un autre certificat d'enregistrement antérieur au sien pendant qu'elle a opéré la transaction devant le notaire et le CTI. Sur base du principe posé à l'article 227 LF, le tiers détenteur du certificat le plus ancien réclame la destruction de celui de l'entreprise.

II. Une protection pénale connexe encourageante

27/ Il faut plutôt aller du côté du code pénal ou des textes particuliers pour trouver plus d'infractions constituées d'atteintes au droit foncier et/ou immobilier, *soit indirectes* en tant qu'un bien en général (la destruction ou dégradation méchante⁵⁶, l'incendie⁵⁷, l'abus des biens et du crédit de la société⁵⁸...), *soit directes*

⁵⁶ Art. 110 CPO, 165 LPE.

⁵⁷ Art. 103 à 109 CPO.

⁵⁸ Article 891 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 30 janvier 2014 à Ouagadougou au Bourkina Fasso, publié au Journal Officiel de l'OHADA, numéro spécial, du 04 avril 2014.

en tant que bien particulier (le stellionat, l'enlèvement et déplacement des bornes...). Par ailleurs, d'autres atteintes à la foi publique, plus récurrentes d'ailleurs dans la pratique, protègent aussi indirectement les droits fonciers et/ou immobiliers telles que le faux et usage de faux (art. 124 à 126 CPO), le faux commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions (art. 126 CPO), la destruction des actes et titres par un fonctionnaire (145 bis CPO). Ce qui offre à ce domaine une protection pénale de secours (A) qui, du reste, n'est pas sans faille et qu'il convient de repenser (B).

A. Une protection pénale à la rescousse

28/ A ce stade, il sera question d'analyser deux infractions directes et spécifiques au bien immobilier portées par le code pénal, à savoir ; le stellionat (1) ainsi que l'enlèvement et déplacement des bornes (2).

1. Le Stellionat

29/ Le stellionat est une infraction qui comporte des particularités ainsi qu'un régime répressif spécifiques qu'il sied d'analyser.

30/ **Particule normative et définition du stellionat.** Cette infraction, prévue aux articles 96 CPO et 166 LPE, peut être définie comme le fait de céder, à titre gratuit ou onéreux, ou de donner en sureté réelle un immeuble (par nature, destination, incorporation) appartenant à autrui. En réalité, le mot « stellionat » (du latin, « *styllio* » : lézard, animal symbolisant la fraude) n'est pas contenu dans le texte : il est une invention doctrinale et jurisprudentielle qui a acquis droit de cité⁵⁹. Cette infraction n'est envisageable que lorsque l'on est en présence, d'une part, *d'un bien immeuble*, et d'autre part, *appartenant à autrui*. En effet, contrairement au vol qui porte essentiellement sur les biens mobiliers corporels, le stellionat se rapporte exclusivement aux biens immeubles. Malencontreusement le code pénal ainsi que la LPE, qui est pourtant postérieure à la loi foncière, évoquent le « gage » pendant qu'il s'agit plutôt de l'« hypothèque », sureté réelle applicable aux immeubles⁶⁰.

⁵⁹ G.D. KASONGO LUKOJI G.D, *Manuel de droit congolais de protection des mineurs*, Kinshasa, KongoEditions, 2022, p.302, §.430, spec. note 630.

⁶⁰ Voir : art. 92 et 190 de l'Acte Uniforme révisé portant Organisation des sûretés, 250, 251, 332 et 333 LF; CSJ : 15/04/1975 ; RPR 005/C, 11/03/1998, MP c/ Kabeya Kashadi et Kabeya Mupula ; G. KALAMBAY LUMPUNGU, *Op.cit.*, p.274.

31/ **Particule matérielle du stellionat : le fait de vendre ou de donner en gage.** Le stellionat est également une infraction complexe qui se réalise par un acte de cession ou de mise en sureté réelle de l'immeuble appartenant à autrui. Il importe peu que le prix convenu de la vente soit payé entièrement ou partiellement, ou encore que l'hypothèque soit régulièrement ou définitivement sanctionnée par un acte de l'autorité habilitée. Il est donc question « de tout immeuble peu importe le régime foncier et immobilier les réglementant en droit privé. Il peut s'agir, aussi bien, du régime d'enregistrement, de celui du droit spécial urbain constaté par le titre d'occupation qualifié de livret de logeur, que du régime foncier coutumier rural »⁶¹.

32/ **Particule psychologique du stellionat.** Le stellionat est également une infraction intentionnelle en ce que l'agent doit avoir agi avec l'intention coupable d'usurper le droit d'autrui. Il doit se comporter comme le propriétaire de la chose : Il s'agit d'une intention frauduleuse de s'enrichir injustement au détriment d'autrui ou de nuire à autrui. C'est-à-dire, en vendant ou en mettant en sureté cet immeuble, l'agent doit avoir pertinemment connaissance de son appartenance à autrui (art. 96 CPO), ou en sus à une personne âgée de moins de dix-huit ans (166 LPE). Dans ce dernier cas, l'âge est apprécié au moment de la commission des faits. Par contre, il a été jugé que le titulaire du certificat d'enregistrement, parce qu'il est propriétaire, qui vend son immeuble à deux acheteurs successifs différents au moment où le premier acheteur n'avait pas encore obtenu la mutation de la propriété à son nom, ne peut être poursuivi pour stellionat⁶².

33/ **Tarif sanctionnel du stellionat.** L'auteur du stellionat est passible d'une peine de 3 mois à 5 ans de SP et/ou d'une amende maximale de 1000 francs. Mais dans l'hypothèse où l'immeuble appartient à un mineur, il sera puni, au visa de l'article 166 LPE, de 5 à 10 ans de SP et d'une amende de 250.000 à 500.000 Francs congolais. L'on constate aisément la distorsion sanctionnelle entre le code pénal et la LPE, entraînant même une disparité d'autorité poursuivante⁶³, que la réforme

⁶¹ B. CIZUNGU NYANGEZI, *Op. cit.*, , pp.541 et svt. ; §§. 529 et svt.

⁶² CA, Kin/Matete, R.P.A 033 /RMP 849 /PG Mat /NGB, 03/07/1996, MP et PC Ekutshu Moseka contre Moze Embumba,

⁶³ D'après les articles 85 et 89 de la loi organique n° 13/011-B du 11 :04/2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire (LOJJ), les tribunaux de paix et les tribunaux de grande instance connaissant respectivement, au 1^{er} degré, les infractions punissables d'au plus cinq ans de servitude pénale et/ou d'une amende ainsi que celles punissables de plus de cinq ans de servitude pénale.

pourrait remédier en alourdissant par exemple la peine prévue dans le code pénal en vue de la rapprocher de celle de la LPE.

2. L'enlèvement ou déplacement des bornes

34/ Analysons à ce stade, les composantes et le régime répressif de l'enlèvement ou le déplacement des bornes.

35/ Particule normative et définition de l'enlèvement ou déplacement des bornes. Cette infraction est prévue et réprimée à l'article 115 CPO. Elle est le fait de changer, de détruire, de supprimer des bornes délimitant un fonds légalement occupé sans autorisation de l'autorité habilitée.

36/ Particule matérielle de l'enlèvement ou déplacement des bornes. L'enlèvement ou déplacement des bornes est une infraction matérielle complexe qui se réalise en l'enlèvement, au déplacement, à la destruction ou à la détérioration, soit d'une borne de séparation ou de délimitation, c'est-à-dire, tout signe extérieur servant d'indiquer la limite⁶⁴, soit des signaux géodésiques ou topographiques. L'acte peut être l'œuvre de l'agent lui-même ou d'un tiers incité par ce dernier. Il importe peu que les terres soient occupées légalement par l'agent ou un tiers. Par ailleurs, cet acte doit être posé sans autorisation de l'autorité compétente (géomètre, service de cadastre, CTI).

37/ Particule psychologique de l'enlèvement ou déplacement des bornes. L'enlèvement ou le déplacement des bornes est une infraction intentionnelle en ce que l'agent doit avoir agi avec volonté et connaissance de causer préjudice à autrui en posant un acte interdit. Il s'agit d'un dol général. Cette intention méchante est déduite de l'absence d'autorisation valable. Ce qui suppose également que l'agent doit avoir conscience que la borne enlevée ou dégradée délimitait légalement des terres occupées. L'importance du dommage et le mobile sont inopérants.

38/ Régime répressif de l'enlèvement ou déplacement des bornes. L'auteur de cette infraction est passible d'une peine de 5 ans maximum de servitude pénale et/ou de 25 à 100 francs d'amende.

⁶⁴ Il peut s'agir d'une pierre, d'un arbre, un piquet, un pilier...

B. Une protection pénale à repenser

39/ En effet, l'amplification du caractère satellitaire du droit pénal moderne fait apparaître une division bipartite de la matière distinguant, d'une côté, le *droit pénal commun* constitué des atteintes aux biens juridiques les plus essentiels, et d'un autre, le *droit pénal particulier* résultant de la nécessité de protéger plus efficacement des biens juridiques spéciaux ou de faire face à des besoins temporaires et variables⁶⁵. Le second volet vient souvent en appui du premier. Expression et manifestation du droit pénal particulier, la protection pénale portée par la loi foncière devrait être plus abondante et efficace que celle du code pénal. Ce qui malheureusement semble ne pas être le cas en droit congolais. L'actuelle ainsi que les éventuelles futures réforme(s) doivent s'y pencher à un moment ou un autre.

40/ Loin de nous la prétention de prôner le pénal tout azimut ; mais dans le contexte congolais et au regard de la valeur sociologique et des enjeux que représentent la terre, il y a lieu d'y faire recours intensément afin de policer les comportements des uns et des autres, particulièrement des organes de la chaîne foncière.

41/ Bien plus, le droit pénal en tant seconde positivité, il appartient au législateur de bien ficeler les normes foncières au regard des nouvelles réalités et, surtout des faiblesses de la loi foncière que la pratique a su démontrer.

42/ De ce fait, plusieurs questions semblent avoir été escamotées ou négligées par le projet Sakombi telles que :

- La mise en diapason de certaines dispositions de la loi avec par les Actes uniformes de l'OHADA. Sur le plan pénal, par exemple, il a été l'occasion pour le droit congolais de doter les incriminations ohadiennes, relatives au domaine foncier et immobilier, des sanctions pénales. Tel est le cas par exemple de l'infraction prévue à l'article 65 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés⁶⁶.
- L'opacité ou l'inaccessibilité des registres fonciers. Il est parfois difficile dans certains coins de remonter aux archives foncières d'il y à peine 10 ans.

⁶⁵ Y. CARTUYVELS et F. TULKENS, « La naturalisation des crimes dans la pensée classique », dans P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, PUSL., 1993, pp.231-254.

⁶⁶ Adopté le 15 Décembre 2010, à Lomé au TOGO, publié au Journal Officiel de l'OHADA, 15ième année, n°22, du 15 février 2011.

Ce qui est souvent à l'origine des faux ou de dédoublement de certificat d'enregistrement sur un même fonds étant donné que les techniques actuelles d'établissement et d'archivage les permettent. Cette situation est à la base de beaucoup d'abus et de conflits. D'où la nécessité de la **numérisation du fichier cadastral** accessible au public. Il en est de même de la création d'**un guichet unique de concession foncière** où l'administré peut obtenir tous les actes requis pour la cession ou la mutation foncière.

- La portée de l'intervention coutumière dans la gestion foncière⁶⁷. Pendant que le principe posé par Bakajika consacrait la propriété de l'Etat sur le sol, les communautés locales au visa des articles 387 à 389 de la loi foncière, du droit coutumier et la jurisprudence constante et concordante (CSJ, RC 1615, 14/04/1994), les communautés locales ont gardé des droits traditionnels sur les terres qu'elles occupaient avant l'entrée en vigueur de la loi depuis des temps immémoriaux. Une ordonnance présidentielle, jamais adoptée, était censée réguler ces droits de jouissance. Ainsi, jusqu'à ce jour même en milieu urbain, les chefs coutumiers posent certains actes sur la chaîne foncière⁶⁸ ; lesquels sont même entérinés par les autorités publiques. Ils se comportent parfois comme des propriétaires des terres et sont parfois aussi à l'origine de beaucoup d'abus et des conflits fonciers. Ainsi, la réforme innove par la consécration d'un nouveau droit réel y afférant, appelé « droit foncier coutumier » (art. 1 al.2, 387 al.2, 387-1, 388-1 LF) ; mais laisse subsister l'article 399 et ses tares. Ce faisant, elle fait officiellement des chefs coutumiers, non seulement des organes de la chaîne foncière avec toutes les effets juridiques y attachés ; mais aussi des organes incontournables étant

⁶⁷ Cette récurrente et permanente problématique de la régulation foncière en droit africain a encore été prise à la légère. Pour plus de détails, lire : NSOLOTSHI MALANGU, MUEMBO NKUMBA ET KASONGA MUTOMBO, « Statut et protection juridique des droits fonciers en vertu de coutume et usages locaux en RD Congo », in Leganet.cd, en ligne <https://www.leganet.cd/Doctrines/textes/DroitCiv/Droitdesbiens/article%20Nsolotshi%20Malangu.2013.pdf>, consulté le 02/05/2023 ; P.R. OYONO, « La tenue foncière et forestière en République démocratique du Congo [RDC] : Une question critique, des vues centrifuges », *Revue compréhensive de la littérature*, p.16 ; C. PLANCON, « Droit foncier et développement : les enjeux de la notion de propriété. Etude du cas au Sénégal », *Revue Tiers monde*, 2009/4 ; n°200, pp.837-851.

⁶⁸ Acte de cession préalable au contrat de location. Parfois même avant tout lotissement, le service de cadastre négocie les terres avec les chefs coutumiers ou leur laisse des portions de terre.

donné que la quasi-totalité des terres occupées jusqu'à ce jour en RDC sont détenues et exploitées sur base des coutumes et des usages locaux.

- Le contour de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement sur pied de l'article 227 LF.
- La thésaurisation et l'inflation foncières, gangrène de la gouvernance foncière en droit congolais, méritait également une attention pénale particulière. Comme, nous l'avons déjà précisé, une accession équitable et facile des citoyens moyens aux droits fonciers est un gage de la paix, de l'harmonie et de la justice sociales.

43/ **En Conclusion.** Au regard de tout ce qui vient d'être évoqué, nous affirmons que la réforme tente sur le plan civil de combler utilement certaines lacunes des versions précédentes de la loi foncière (1973 et 1980). Malheureusement, à la suite de ces dernières elle n'a pas eu suffisamment, sur le plan pénal, le courage d'oser, d'explorer d'autres horizons, de sortir des sentiers battus⁶⁹. Raison pour laquelle nous avons proposé une *refonte* afin de sortir quasiment des prérequis idéologiques et barrages cognitifs de 1973. La valeur symbolique et sociologique du sol (« likambu ya mabele ») dans la mentalité africaine en général, et congolaise en particulier exige que ce bien juridique soit protégé pénalement sur plusieurs aspects au-delà de ce qui est fait aujourd'hui. Il faut donc une réécriture pénale de cette loi afin d'augmenter la pression pénale et la fonction intimidante, et pourquoi pas une spécialisation des organes de dénouement des litiges fonciers ou de poursuite des infractions foncières. Une clause d'arbitrage obligatoire pourrait également être imposée dans le but de désengorger les juridictions et, de ce fait, simplifier et accélérer la procédure.

44/ La limite idéologique de la réforme Sakombi est due également à l'absence d'une approche systémique et globale de la gouvernance foncière. En effet, le législateur congolais continue à privilégier une approche segmentaire du foncier, de

⁶⁹ C. EBERHARD, « Introduction », C. EBERHARD (dir.), *Le courage des alternatives*, Cahiers d'Anthropologie du droit, Paris, Karthala, Hors-série, 2012, pp. 5-24. Voir également FITOUSSI J.P, *Théorème du lampadaire*, Les liens qui libèrent, Paris, 2013. Inspiré d'une situation comico-absurde, cette théorie par d'un récit imaginaire dans lequel un individu cherche sa clef perdue uniquement dans l'espace éclairée par le lampadaire parce que c'est le seul endroit éclairé de la rue. Elle épingle la fâcheuse habitude à vouloir comprendre les situations qui se présentent à nous et à leur trouver des solutions à travers nos cadres mentaux préétablis ; sans pour autant s'interroger si la récurrence de la situation ne traduit pas l'inefficacité de la solution existante. Une telle interrogation serait le premier pas vers la partie non éclairée par le lampadaire.

l'immobilier, du forestier, de l'urbanisme, de l'environnement et de l'Aménagement du territoire⁷⁰. Au regard de leur connexité, toute œuvre législative sectorielle qui ne prend en compte les évolutions des autres est vouée à une inefficacité congénitale. Par exemple, la problématique de la vue plongée, véritable trouble de jouissance moderne relevant de l'urbanisme, est encore méconnue du droit congolais, puis que saisie difficilement via la notion des troubles de voisinage, devrait être prise en compte.

*

*

*

⁷⁰ Lire avec intérêt, POLELOPE P. et al., « Droits fonciers collectifs et gouvernance des ressources humaines naturelles dans le Bushi, en phase post-conflits », *Vertigo – La revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors- série 17, Sept. 2013, [en ligne] <http://journals.openedition.org/vertigo/13792> (consulté le 01 Mai 2023).

IMPLICATION ET RÔLE DES ACTEURS SOCIAUX DANS L'APPLICATION D'UNE NOUVELLE NORME NATIONALE : VISION POUR LA MISE EN APPLICATION AISÉE DU PROJET DE LOI FONCIÈRE

Par :

Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO

Chercheur postdoctoral, Faculté de droit, Université de Sherbrooke

Docteur en droit, Université de Montréal

Professeur, Faculté de droit, Université de Likasi

Conseiller en recherche, CRDP, Faculté de droit, Université de Montréal

Avocat, Barreau du Haut-Katanga, CPI et CADHP

Introduction

Il est un thème récurrent depuis plusieurs années dans le champ de l'action sociale mais dont les institutions de législation ne tiennent souvent pas compte : c'est le **droit des usagers des texte édictés dans la société**.

Le droit des usagers a lentement émergé dans la société et dans les pratiques professionnelles. Comment faire "redescendre" un texte officiel dans la population et jusque dans les pratiques des professionnels ? Comment articuler les différents niveaux d'engagement personnel et institutionnel face à une nouvelle norme à mettre en application au sein de la population ?

Le débat est ancien, peut-être, mais la question demeure sur les mécanismes de compréhension de ces textes au niveau de la destinataire finale, qu'est la population. Quel écart existe entre le discours et les écrits d'un côté, et les actes, de l'autre ? Comment le professionnel réalise-t-il ce passage de la loi à la pratique ? Comment conçoit-on dans notre société, de faire accepter la norme à la population ? Quelles sont les logiques à l'œuvre ? Quels sont les enjeux en présence ?

Il est vrai, je le pense, que les uns voient dans ces lois une sorte de dictature qui, sans évaluer le niveau d'éducation de la population, s'impose sur le destinataire de la norme, inculte ou, tout au moins, mal informée sur l'existence et sur le contenu.

D'autres y trouvent, par la "mise en œuvre des dispositions afférentes aux droits des usagers, l'occasion d'explorer les fondements de nos pratiques"⁷¹.

Comment alors faire impliquer les praticiens, les acteurs sociaux et les institutions dans les efforts de l'intériorisation par le peuple des normes qui sont prises dans leur société pour diminuer les litiges qui naissent à cause soit de la méconnaissance, soit de la mauvaise compréhension ou carrément de la violation d'une norme par les citoyens ?

Ce sont ces questions que je voudrais répondre dans le cadre de cette réflexion.

En effet, il ne sert à rien d'édicter des lois, d'agrandir l'arsenal juridique lorsque l'on n'est pas capable d'évaluer le niveau de compréhension par le peuple et celui d'acceptation par celui-ci de la norme qui lui est édictée. S'il manque cette évaluation qui doit tenir compte non seulement du niveau de compréhension du texte par le destinataire mais aussi de l'évolution de la société, les lois ne viendront qu'envenimer les relations sociales qu'elle voudrait protéger.

Pour cela, la présente réflexion voudrait se pencher sur le rôle et les responsabilités qui sont les nôtres (C'est-à-dire les praticiens de droit et les acteurs sociaux) dans la mise en œuvre de ce projet au cas où il serait adopté par le Parlement et promulgué par le Président de la République.

Il faut donc appréhender notre intervention sur les quatre questions relatives : à la norme ou à la loi (I), au rôle des acteurs sociaux appelés à sensibiliser la masse (II), aux destinataires privilégiés pour la sensibilisation (III), ainsi qu'aux matières sur lesquelles doit porter la sensibilisation (IV).

I. La loi ou norme dans la société

Le mot de « Loi » ou de « norme juridique », même en se limitant à son acception juridique, a des sens multiples. Le plus étroit, qui est le sens formel, désigne un acte voté par les assemblées élues et promulgué par le Président de la République. Elle ne devient opposable aux citoyens que lorsqu'elle est publiée au Journal officiel. Par cette dernière formalité, l'on applique le principe « *Nul n'est*

⁷¹ Bertrand DUBREUIL, « Droits des usagers : l'occasion de repenser le sens des relations d'aide et d'éducation », *ASH*, n° 2385, 10 décembre 2004.

censé ignorer la Loi », présomption de connaissance d'un texte qui ne date pas de notre ère. Mais cette définition serait ridiculement suffisante pour notre propos, car discutant sur un projet de loi, il ne faut pas étendre la loi aux textes réglementaires, dont personne n'envisage de faire une source distincte de la loi.

Sous ce contexte, nous connaissons que la loi est la seule source dont on parle sur un ton d'emphase et de sacralisation, écrit Philippe Jestaz⁷². Mais elle perd beaucoup de sa majesté lorsqu'on étudie de près la législation concernée. Non pas tant à cause de son contenu souvent décevant qu'en raison d'une prolifération, qui est d'abord celle des niveaux hiérarchiques de production de la loi et des termes utilisés pour la désigner.

Rappelons d'abord que, toute règle de droit, [y compris celle qu'on voudrait légiférer], prévoit l'action à poser par ses destinataires dans les diverses hypothèses qu'elle décrit ; ensuite, le texte aligne une série de prérogatives que les sujets peuvent, dirait-on, s'approprier en première personne⁷³.

De l' « a priori » des obligations que voudrait créer le projet de loi sous examen, l'on n'oublie nullement les acteurs principaux qui interviennent : la justice pour trancher les conflits nés de sa violation ou de la relation endommagée et le « Conservateur » qui est chargé de veiller au respect et à l'application de la loi et de la loi du contrat liant les parties dans la transaction foncière ou immobilière qui se présenteraient devant lui. Il s'ajoute dans le projet la responsabilité civile et pénale de l'acteur principal, qu'est le « conservateur ».

À différents endroits de la société, on observe une volonté de donner une place de premier rang à l'individu dans tous les actes de sa vie, comme personne et acteur de son histoire. C'est ainsi que s'articule et se complète le récent projet sur la modification de la loi foncière, qui procède de la même philosophie et dont les principes sont : « affirmer la place prépondérante de la personne dans les activités et institutions sociales du pays ».

La meilleure méthode pour prévenir l'acceptation et l'exécution au cœur des paradoxes, doit s'appuyer sur la formation, sur la réflexion, sur le travail d'équipe et

⁷² Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2022, p.52.

⁷³ Xavier DIJON, *Droit naturel*, t.1 « Les questions du droit », Coll. « Thémis. Droit privé », Paris, Presses universitaires de France, 1998, p.62.

sur l'éthique. Ces éléments doivent être opérationnalisés par les responsables des institutions participantes, les praticiens de droit et les acteurs sociaux.

II. Le rôle des acteurs sur lesquels fonder l'espoir du respect et de l'application du projet

Si fondamentalement le projet de loi foncière a l'intention d'obtenir l'assentiment de la population et de l'institution législative, surtout à cause du vieillissement du texte à modifier et au souci d'adaptation aux réalités sociales actuelles, certains acteurs sociaux doivent jouer un plus grand rôle dans la compréhension du texte : les professeurs d'universités, les avocats, les acteurs de la société civile, etc.

En effet, les quelques rares définitions que l'on rencontre dans le projet de loi foncière sont réelles, donc analytiques. Mais elles ne constituent pas de véritables définitions susceptibles d'être comprises par les principaux destinataires, mais seulement des reformulations, des paraphrases. Pour utiles qu'elles soient, leur apport cognitif est insuffisant pour les qualifier de « définitions » qui soient susceptibles d'être facilement compréhensibles. Pour ne citer que quelques cas, les concepts tels que l'emphytéose (article 110), la concession (article 61), les obligations (renvoyées d'ailleurs au Décret du 30 juillet 1888), constituent un mythe de compréhension même par les initiés.

Le mythe de définitions dans la loi se révèle alors pour ce qu'il est : une conséquence de l'ombre qui entoure la notion de synthèse dans la théorie du droit, en retenant que la nature juridique n'entre pas au nombre des préoccupations du législateur ; ce dernier se soucie de commander et d'imposer lorsqu'il régleme l'ordre public⁷⁴. Il faut donc un travail d'explication, d'interprétation pour ce qui paraît inadapté, en français facile.

Au demeurant, une confusion se crée sur les concepts tels que le terrain, la terre, la concession, le fonds et le sol dont on ne sera jamais à l'aise d'expliquer à un non initié. S'ajoute le mythe incursif au droit pénal, devenu droit pénal foncier sans mettre de côté la responsabilité civile, qui réprime même la plus haute autorité de l'institution foncière jadis irresponsable pénalement et civilement.

⁷⁴ François COLONNA D'ISTRIA, « Les mythes des « définitions dans la loi ». Exemple de droits des obligations », dans Jean-Yves Chérot et alii, *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Collection « Penser le droit », Bruylant, Bruxelles, 2013, p.61-89 à la page 84.

Qui doivent alors faire ce travail de compréhension du texte à l'avenir ?

Il semble que les plus fervents explicateurs de la loi à la grande masse demeurent les enseignants (d'universités, de secondaires et du primaire). Ces acteurs doivent être invités à parler du projet ; à enseigner quand il sera adopté. Aussi, les acteurs de la société civile, les plus en contact avec la population civile doivent être impliqués dans la propagande du projet avant son adoption et sa promulgation. Ils doivent être invités à procéder de la même manière après sa promulgation.

Tout ceci invite l'État, à travers le ministère compétent, à mettre les moyens suffisants pour vulgariser le projet ou tout au moins la loi elle-même. Qui doit-on alors vulgariser ?

III. Les destinataires privilégiés à sensibiliser : faux pas du principe « Nul n'est censé ignorer la loi » et nécessité de développer l'information publique

L'on doit partir de l'idée que le principe « Nul n'est censé ignorer la loi » est appliqué dans notre système juridique parfois sans égard à la preuve de publication de l'acte au journal officiel.

Connaître l'ensemble des textes législatifs et réglementaires (lois, actes réglementaires...) existant dans l'ordre juridique congolais actuellement relève de la théorie et de la pure utopie. Avec, environ 100 000 **articles législatifs et réglementaires** en vigueur en RDC, même le plus studieux des juristes ne relèverait pas un tel défi...

Cet adage représente simplement une fiction juridique et une dictature légaliste, c'est-à-dire un principe dont on sait la réalisation impossible, mais qui est nécessaire au fonctionnement de l'ordre juridique. Si cette fiction n'existait pas, il suffirait à toute personne poursuivie sur le fondement d'une loi d'invoquer (et même de prouver) son ignorance du texte en cause pour échapper à toute sanction. On comprend que les règles perdraient toute efficacité devant la facilité avec laquelle on pourrait se soustraire à leur application.

Mais cette fiction ne résout pas le problème de la société devant les ignorants réels de la loi à leur appliquer. L'adage serait fréquemment évoqué pour regretter l'**absence de sécurité juridique** à laquelle sont confrontés les citoyens. Les causes de cette insécurité sont multiples et peuvent être :

- L'existence de règles posées par une jurisprudence (décisions prises par les tribunaux) complexe ;
- La multiplication des normes au niveau national et international ;
- La rédaction déficiente des textes.

C'est pour ces raisons par exemple que le Conseil constitutionnel français, dans sa décision du 16 décembre 1999, a créé un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : **l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi**. Ces deux éléments imposent le développement de l'information publique avant et après la promulgation de la loi, notamment par la diffusion des informations explicatives du texte dans les langues du milieu et par la création de plusieurs sites officiels permettant d'insérer les textes de loi.

À lire le projet de loi foncière, les privilégiés de cette sensibilisation restent : les nationaux congolais, les étrangers, les autorités coutumières et tous les agents tant du service du cadastre que de la conservation des titres fonciers et immobiliers.

Sur quoi va-t-on sensibiliser ?

IV. Matières de sensibilisation

De l'analyse du projet de loi, étant donné le nombre d'innovations, beaucoup de matières doivent être bien connues pour que l'application de la loi soit aisée. Il s'agit notamment :

- la distinction entre le domaine public et le domaine privé (article 59) ;
- les limites entre les terres urbaines et les terres rurales (article 60) ;
- la concession perpétuelle et la concession ordinaire ;
- les différents recours que doivent exercer les victimes des actes pris en violation de la loi (article 184 : recours administratif et judiciaire) ;
- la procédure d'acquisition des concessions des terres, du certificat d'enregistrement et les conditions de nullité du contrat de concession (article 204) ;
- la responsabilité du Conservateur des titres immobiliers (article 205) ;
- les conditions d'aliénation des terres et des mutations des droits ;
- l'usage et l'habitation (articles 40, 52 et suivants) ;
- les droits et obligations de l'usufruitier (article 52-5) ;
- les différentes distances à observer pour certaines constructions (article 175-1) érigées près d'un mur mitoyen ou non et l'utilisation du mur mitoyen (article 175-2)
- etc.

Conclusion

Comme vous l'avez deviné, notre réflexion n'a pas eu pour objet d'analyser le projet de loi dont discussion. L'analyse ayant été brillamment développée par les intervenants précédents, le but de notre intervention était plutôt de prévoir et d'aviser sur le rôle que doit jouer la société ou les acteurs sociaux dans la mise en application d'un pareil texte.

Cet exposé nous a fait découvrir la richesse et la complexité des rapports qui se tissent entre le droit et la société dans laquelle il s'inscrit.

Est alors nécessaire, la coopération de toutes les institutions, à savoir "l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements, les autorités coutumières, les associations ainsi que les institutions sociales". Cette loi, donc, est construite autour de la place des usagers, de leurs droits, de l'expression "des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes désireuses de devenir propriétaires ou locataires". Elle définit le champ d'application, désigne la coordination de tous les acteurs et en assure la régulation.

Comme l'observait déjà Portalis,

« Des bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir ; elles sont la source des mœurs, le palladium de la prospérité, et la garantie de toute paix publique et particulière... Elles atteignent chaque individu, elles se mêlent aux principales actions de la vie, elles les suivent partout, elles sont l'unique morale du peuple, et toujours elles font partie de sa liberté⁷⁵ ».

Ainsi, pour qu'elle soit appliquée aisément, il faut des mécanismes de mise en application, évitant ainsi de surprendre la population qui, plus tard, va subir la méchanceté du principe « Nul n'est censé ignorer la loi », avec comme conséquence la multiplication des litiges de droit foncier et immobilier. Dans le lot de ces mécanismes se trouvent la sensibilisation, l'information et l'explication du projet par les spécialistes et les doués proches de la population.

⁷⁵ « Discours préliminaire sur le projet de code civil », cité par J.E.M. PORTALIS, « Discours et rapports sur le code civil », Caen, P.U. Caen, 1992, p.4, apud Rémy CABRILLAC, « De la loi civile comme facteur d'intégration », dans Jean-Yves CHÉROT et alii, *préc.*, note 4, p.17-27 à la page 17.

C'est de cette façon que nous voyons la réussite de ce projet une fois adopté. Et c'est de cette façon que nous envisageons le changement de paradigmes par rapport à la loi modifiée surtout au regard de nombre de conflits soumis au juge.

*

*

*

QUELQUES MALFAÇONS LÉGISLATIVES INDUITES PAR LES RÉFORMES FONCIÈRES DU 20 JUILLET 1973 ET DU 18 JUILLET 1980. UNE CONTRE – RÉFORME S'IMPOSE

Par :

Remy KASHAMA TSHIKONDO

Avocat au Barreau du Haut-Katanga

1ere partie : Cas des articles 53 et 374 de la loi dite foncière Liminaire

À peine une dizaine d'années après son indépendance, la République Démocratique du Congo, au travers de son conseil législatif (le parlement de l'époque) et sous l'impulsion du nouveau régime en place depuis le 24 novembre 1965, opéra la première grande réforme du régime foncier, légué par la législation coloniale, et mit en œuvre des nouvelles règles, inédites, qualifiées par d'aucuns de « révolutionnaires », en ce qu'elles bouleversèrent certaines normes fondamentales du système en vigueur, notamment celle relative à la propriété foncière. Nous sommes en 1973. La nouvelle loi, dite foncière⁷⁶, promulguée le 20 juillet de cette année-là, opéra une rupture agressive avec l'ordre ancien et modifia fondamentalement la nature des droits détenus par les particuliers sur le sol congolais. Principalement le droit de la propriété foncière.

Tous les propriétaires fonciers ne le furent plus, du jour au lendemain, malgré les titres intangibles et inattaquables dont ils étaient détenteurs et se virent soumis à un autre et nouveau type de droit foncier, limité dans le temps pour les étrangers et les personnes morales et indéfini pour les nationaux. Il en fut ainsi, non seulement pour l'avenir, mais aussi et surtout - chose étrange en légistique - pour le passé.

Ainsi naquit le fameux droit dit de concession foncière, - une sorte de location des terres (en réalité chimérique) - auquel étaient désormais soumis les particuliers, qui remplaça brusquement - avec étonnamment effet rétroactif - celui de la propriété foncière, en vigueur depuis la création de l'Etat Indépendant du Congo. Le droit de propriété foncière devint, dès lors, l'apanage exclusif de l'Etat. Et de l'Etat seul.

En dépit du satisfecit général que cette nouvelle option inspira au gotha politique congolais et même aux personnalités du monde scientifique et académique, force est d'observer que le principe ainsi fixé et les nouvelles règles qu'il a induites ont, non seulement, dénaturé les préceptes usuels et, pour ainsi dire, universels des

⁷⁶ Loi N°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés (Voir Journal officiel du Zaïre, n°3, 1^{er} février 1974, p.69).

normes en la matière mais aussi et surtout perturbé la cohérence et l'harmonie même du système foncier voire des autres règles du droit civil congolais.

Nous prenons le courage - et nous savons ce qu'il va nous en coûter - de naviguer à contre-courant. Nous sommes conscient de la charge émotionnelle qu'inspire la règle fondamentale mise en œuvre par la réforme qui nous occupe - l'inaliénabilité solennellement proclamée du sol congolais, décrété propriété exclusive et imprescriptible de l'Etat - et mesurons donc le risque que nous encourons en en contestant - ô quel sacrilège ! - la juridicité. Voire la légitimité.

Nous imaginons le florilège des critiques qui vont nous accabler, mais nous assumons - au nom de la science du droit et des principes qui en assurent la cohérence - les résultats auxquels nos recherches nous ont inexorablement menés et que nous exposons, avec force détails, dans notre dernier ouvrage, consacré au droit de la propriété immobilière et foncière⁷⁷. Il va sans dire que notre quête de la vérité scientifique l'a absolument emporté sur toute autre considération. Fut-elle politique et/ou « patriotique ».

Nous invitons le lecteur à faire comme nous, c'est-à-dire, à faire sien l'enseignement d'un certain Henri Poincaré⁷⁸ : « Affranchir complètement son âme du préjugé et de la passion et atteindre à l'absolue sincérité ». Telles sont, enseigne ce célèbre et savant mathématicien du XVIIIe siècle, les prédispositions qui doivent guider la démarche de celles et ceux qui poursuivent la « vérité scientifique » et qui, prévient-il, sont « condamnés à ne jamais connaître le repos ».

Cela dit, essayons d'analyser froidement la règle déposée à l'article 53 de la loi dite foncière, à la base de la révolution tant vantée du système foncier congolais (a) et voyons en quoi elle pose problème, aussi bien sur le plan de la forme que du fond (b).

a) **Analyse de l'article 53 de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés**

Cet article décrète, de manière péremptoire et impérative que « **le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat** ».

Il s'agit là de la principale innovation de la réforme opérée en 1973 dès lors que la règle, telle que formulée ci-dessus, ne figurait pas dans l'ancienne législation, en l'occurrence, l'ancien Code civil congolais Livre II qui régissait cette matière et qui a été abrogée par ladite réforme.

⁷⁷ Rémy KASHAMA TSHIKONDO, *Droit congolais de la propriété immobilière et foncière, Analyse de lege lata et de lege ferenda*, Ed. Médiaspaul, Kinshasa 2020, 512 pages.

⁷⁸ Henri POINCARÉ (Mathématicien et physicien français 1854-1912), *La valeur de la science*, Paris, Ed. Flammarion, 1908, 278pp.

Une précision tout de suite avant d'aller loin. Contrairement à une idée très répandue, la propriété - proclamée légalement - de l'Etat congolais sur son sol, remonte plutôt à ses origines. Dès le premier jour de son existence, c'est-à-dire, le 1^{er} juillet 1885, l'Etat indépendant du Congo, s'attribua, en effet, la « propriété » de toutes les terres (considérées comme) vacantes de sa colonie⁷⁹. Le tout premier texte législatif, pris par le gouverneur général du nouvel Etat, dument autorisé par le « Roi souverain », à savoir l'ordonnance du 1^{er} juillet 1885, en disposa déjà ainsi à son art. 2. Il décréta que les terres de la colonie, non occupées et/ou non exploitées par les « indigènes », appartiennent à l'Etat Indépendant du Congo.

Une année plus tard, le décret du 14 septembre 1886 précisa, de manière implicite mais sans la moindre équivoque, à ses articles 1 et 3, que la propriété ainsi décrétée - de l'Etat sur son sol - l'était sans enregistrement. Ce qui clarifiait, en somme, les règles du système, adoptées par l'Etat colonial qui, sur le modèle du Droit australien, avaient opportunément érigé l'enregistrement en condition obligatoire de la revendication de toute propriété foncière qui emportait – de droit – la propriété des incorporations érigées sur le fond.

À la différence donc des particuliers, la propriété de l'Etat, sur son sol, lui était acquise, sans besoin d'enregistrement. Ainsi donc, l'Etat congolais, même à l'époque coloniale, a toujours été « propriétaire de son sol », par la seule vertu de la loi.

La nouveauté, apportée par la réforme qui nous occupe, procède plutôt de cette restriction, radicale et étonnante, qui enlève désormais à l'Etat l'attribut essentiel de son droit de propriété sur son sol : Le droit d'en disposer. L'abusus. L'Etat (s') en est, depuis le 20 juillet 1973, totalement dépouillé. Avant cette réforme en effet, l'Etat avait le droit de distraire une portion de son fond en faveur des particuliers qui, moyennant enregistrement par ses services, en devenaient propriétaires à part entière. C'est ce droit là - d'aliéner son sol - qui lui est enlevé par la règle introduite par la réforme du 20 juillet 1973. La propriété de l'Etat sur son sol, dit l'art.53, est INALIENABLE.

Qu'est-ce qui a pu inspirer une telle tournure qui, visiblement, énerve les normes « universelles » du droit civil en général et particulièrement celles du droit de propriété dont la caractéristique essentielle est justement l'aliénabilité ?

Les justifications, fournies dans le préambule de la loi qui nous occupe, sont à la fois laconiques, lacunaires et, en tout cas, juridiquement insoutenables.

⁷⁹ Les terres occupées et/ou exploitées par les autochtones leur furent laissées (art. 2 de l'ordonnance du 1^{er} juillet 1885 et l'art 2 du décret du 14 septembre 1886 et du décret interprétatif du 03 juin 1906) et étaient régies par leurs coutumes et usages locaux (Art. 2 du décret du 14 septembre 1886).

Selon l'exposé des motifs de la loi sous analyse⁸⁰, Il se serait agi d'une option « révolutionnaire », inspirée par le bureau politique du MPR - l'ancien parti unique - qui aurait entendu réagir aux agissements des « *compagnies qui avaient bénéficié de grandes concessions ou cessions qui abusaient de leurs droits en gelant les terres au mépris de l'intérêt général* »⁸¹.

Ainsi donc, ce préambule de la loi avance plutôt des motifs politiques pour justifier la révolution tant vantée. Nulle part, en dehors des vagues allusions aux prétendues « options du bureau politique du MPR » et à la description évolutive de la législation foncière depuis la fameuse loi Bakajika, ce texte (de l'exposé des motifs) n'explique le fondement technique et juridique de la règle d'inaliénabilité de la propriété de l'Etat sur l'ensemble de son sol, telle qu'introduite dans la législation par cette réforme.

Tout le système foncier a donc été chamboulé sur la base des humeurs politiques.

À la vérité, les nouveaux dirigeants du pays, qui avaient une vue assez étrange de l'indépendance de celui-ci, ne se faisaient pas à l'idée que des « étrangers » conservassent le contrôle total et absolu des terres acquises, avant l'indépendance, au seul motif qu'ils en étaient légalement des propriétaires sur la base des titres - certificats d'enregistrement - intangibles et inattaquables et en vertu desquels ils pouvaient repousser toute immixtion extérieure, fut-elle de la puissance publique. Là était le problème. Une conception assez ubuesque et caricaturale de la souveraineté de l'Etat qui inspira, au pouvoir politique d'alors, bon nombre de mesures liberticides, telles, la zaïrianisation, la nationalisation des entreprises privées (cas de l'Union minière du Haut Katanga) et même l'expulsion de certains étrangers du territoire national et la confiscation, pure et simple, de leurs propriétés immobilières⁸². On était dans une sorte d'euphorie révolutionnaire qui vira à la pagaille. La perception, par les nouveaux dirigeants, de la notion de l'indépendance du jeune Etat, était assez étrange.

⁸⁰Exposé des motifs Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime de suretés, 5^e paragraphe.

⁸¹Idem.

⁸² En 1971, le bureau politique du MPR décida, comme-ça, de l'expulsion du territoire national des sujets oust-africains et la confiscation, pure et simple, de leurs immeubles qui furent vendus aux congolais. Ce qui déclencha une vague des procès interminables (Lire à ce propos, Rémy KASHAMA, op.cit, pp 134-135 et KABUMBU M'BINGA BANTU, *Les conflits relatifs aux immeubles concernés par la décision du Bureau Politique du MPR du 15 septembre 1971*, in La loi Foncière du 20 juillet 1973, trente ans après : quel bilan ? Kinshasa, Ed. KAZI, 2003, p.78.

Et la goutte d'eau qui fit déborder le vase - tous les chercheurs du droit foncier congolais le soulignent⁸³ - fut la résistance, opposée au président fondateur du MPR et président de la République, par une société, la Société de Crédit Africain (SCA), qui s'opposa, en vertu justement de son droit de propriété, à l'accaparement d'une partie de sa concession, située sur la côte ouest du pays et sur laquelle, le « guide de la Révolution » avait des visées personnelles. Ce dernier voulait, semble-t-il, y implanter une cimenterie et était étonné qu'une société, de surcroît, tenue par des étrangers, puisse l'en empêcher. Cet incident, sur lequel le président Mobutu était revenu plus de 4 fois lors de ses rassemblements populaires⁸⁴, fut celui qui précipita les choses. L'exposé des motifs de la loi sous analyse y fait, d'ailleurs, expressément allusion lorsqu'il évoque, pour justifier la réforme, le « gel, par abus de droit, des terres au mépris de l'intérêt général », perpétré par des « compagnies qui avaient bénéficié des vastes concessions »⁸⁵.

C'est ce que le professeur Kalambay a qualifié « d'arrogance vis-à-vis de l'Etat ». D'où, soutient-il, « *il était nécessaire de reconsidérer le contenu du droit de propriété individuelle sur le sol* »⁸⁶.

L'Ordonnance-loi n°66-343 du 7 juin 1966 (connue sous le nom de loi Bakajika), qui permit de faire l'inventaire de toutes les propriétés foncières, détenues par les étrangers, en particulier celles leur attribuées par les pouvoirs concédants du Kivu et du Katanga⁸⁷, n'ayant su faire face à cette problématique, l'on décida donc de modifier tout simplement le contenu du droit de la propriété foncière. Cette ordonnance (loi Bakajika) qui proclama solennellement que le sol et le sous-sol appartiennent à l'Etat, ce qui était, en réalité, une redondance parce que tel était déjà le cas, fonda juste l'Etat à interpeller tous les propriétaires fonciers, particulièrement

⁸³ Lire KENGO WA NDONDO, *De l'acquisition et de la transmission des droits immobiliers en droit zaïrois*, Mercuriale prononcée le 6 octobre 1979, in Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême de Justice, Kinshasa, Ed. SDEDJ, 1984, p.379 ; INONGA LOKONGA LOME, « *Le nouveau régime foncier zaïrois* », In *Revue Juridique*, numéro spécial, 50^e année, S.D., p.53 ; LUPUNGU KAMANDA, *Cahiers économiques et sociaux*, VolXI n°3 et 4, 1973, pp.67-68 ; WETSHEKONDA Marcel, « *La nature juridique du droit de l'Etat congolais sur son sol et son sous-sol : droit de propriété ou souveraineté permanente ?* », In *Les Analyses juridiques*, n°10/2006, Rémy KASHAMA, op.cit., p.105 et p.136.

⁸⁴ INONGA L.L., op.cit., p.53.

⁸⁵ Voir supra n°75.

⁸⁶ KALAMBAY LUPUNGU, « *La loi foncière et ses lacunes* », In *Les Analyses Juridiques*, n°27, novembre 2013, p.27.

⁸⁷ Anciennes structures de l'époque coloniale, qui, en vertu des accords passés avec l'Etat colonial, reçu pouvoir d'administrer et de concéder des terres dans le Kivu et au Katanga (jusqu'au Kasai).

ceux qui tenaient leurs droits des pouvoirs concédants sus indiqués, aux fins d'un contrôle de la régularité de leurs titres.

Après vérification des titres et régularisation de ceux-ci auprès de la nouvelle administration foncière nationale, les « propriétaires », conservaient leurs droits « intacts » et la nouvelle administration n'y pouvait rien. Le droit de propriété, intangible et exclusif, permettait à ces propriétaires, confirmés dans leurs droits, de se protéger contre des éventuelles immixtions des autorités Etatiques.

Ce qui a fait écrire à Kengo Wa Dondo que « la loi Bakajika ne s'était pas révélée opérationnelle dès lors que les propriétaires confirmés rentrant dans leur droit de propriété, droit absolu et opposable à tous, handicapèrent, souvent par mauvaise foi, le développement économique de l'Etat en gelant de vastes concessions »⁸⁸.

Il fallait donc aller au-delà de la loi Bakajika et l'attitude de la société de crédit Africain, qui défia le guide de la révolution, offrit l'occasion au pouvoir politique de franchir le rubicond.

Voilà donc les justifications, plus ou moins officielles, qui ont été à la base de la « révolution » du système foncier congolais. Il s'est agi de faire face à cette problématique, disons à ce qui était perçu, par le nouveau régime congolais, comme une entrave au « développement économique du jeune Etat », traduit par l' « arrogance » et le « gel des terres » assumés par les étrangers en vertu de leur droit de propriété. Il fut décidé, tout bonnement, de leur couper l'herbe sous les pieds, en modifiant simplement le contenu dudit droit qui leur conférait de tels « pouvoirs ». Tous ces étrangers qui « faisaient le malin » et se retranchaient derrière leurs droits de propriété, en furent brusquement dépourvus⁸⁹... Sans aucune forme de procès.

La loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés fut conçue et promulguée dans cet esprit-là. Elle s'employa, contre toutes les règles de légistique, à traquer plutôt le passé. Alors que, normalement, une loi a vocation à régir l'avenir.

Toutefois, après coup, d'autres motifs, pour le moins discutables⁹⁰, furent invoqués pour légitimer davantage cette option qui avait suscité un tollé dans

⁸⁸ Idem

⁸⁹ A la vérité, en dehors du cas de la société de crédit africain, aucun autre fait tendant à accréditer la thèse du « gel des terres » n'a jamais été rapporté. Le souci, c'était de reprendre les immeubles et fonds appartenant aux anciens colons.

⁹⁰ Pour plus ample édification sur le caractère discutable de ces arguments, Lire Rémy KASHAMA, op.cit., pp.129-133.

l'opinion internationale. L'on invoqua alors les « traditions congolaises »⁹¹ qui ne s'ajustent pas avec la « conception occidentale » de la propriété foncière, lors même que l'exposé des motifs, le seul texte dont la finalité est justement d'expliquer la loi et qui fait corps avec elle, n'avait jamais développé un tel argument. C'est dans l'exposé des motifs qu'on est censé puiser la ratio-légis de la loi, à la vérité.

Cela dit, l'abolition de la propriété privée du sol, conduit le législateur à imaginer un autre type de droit qui permettrait aux particuliers de jouir, quand-même, du foncier. Ainsi naquit le fameux droit de concession, calqué sur le modèle d'une règle qui existait déjà dans l'ancienne législation, en l'occurrence, le droit de superficie, lequel permettait à une personne, appelée superficière, de jouir des terres d'autrui, sans en être propriétaire, pendant une durée maximale de 50 ans, et de revendiquer la propriété des incorporations érigées sur le fond, pendant toute la durée du contrat (de superficie)⁹². Le droit de concession, actuellement en vigueur, fut calqué sur cette règle-là.

Cependant, comme on l'a vu, les droits fonciers, réellement visés étant ceux des étrangers et de leurs sociétés dont la plupart étaient immatriculées plutôt au Congo, la limitation temporelle de la jouissance des terres, inspirée du droit de superficie, ne s'appliqua qu'à eux et aux sociétés en général. C'est ce qu'on appela, sans la définir, la concession ordinaire, alors que la concession dite perpétuelle, celle qui conférait une jouissance indéfinie des terres, était l'apanage des congolais, personnes physiques.

La mise en œuvre de toutes ces nouvelles règles n'est pas sans conséquences fâcheuses sur le plan de la nature et de la cohérence même des normes du système foncier et du droit civil en général. Aussi bien du point de vue de la forme que de celui du fond. Les malfaçons, engendrées par cette réforme, sont indéniables. L'article 53 en est incontestablement la cause principale.

b) Les malfaçons provoquées par la règle déposée dans l'article 53

1. Sur la forme : articles 374 et 376

Après avoir proclamé l'inaliénabilité du sol congolais, le législateur de 1973 en rajoute une couche. Il décida étonnement que cette restriction s'applique aussi aux situations antérieures à la nouvelle loi. Que même les « terres » déjà aliénées, par le passé, avant la promulgation de la nouvelle loi, c'est-à-dire avant 1973, sont concernées par cette prescription.

En clair, la nouvelle loi, aussi absurde que cela paraît, annula, purement et simplement, les anciens titres de propriété et les convertit en un autre type de droit

⁹¹ Idem.

⁹² Arts 76 et suivants de l'ancien code civil Livre II.

dit de concession. Et s'agissant des étrangers (et leurs sociétés) qui, on le sait maintenant, étaient la principale cible de la réforme, cette « concession » fut limitée dans le temps.

Les articles 374 et 376 de la loi sous analyse ont, en un tour de main, réglé la question.

Art. 374 : « *le titre de propriété foncière acquis régulièrement par les étrangers, personnes physiques ou par les personnes morales de droit public ou de droit privé zairois avant la publication de la présente loi est converti, pour autant qu'il ait fait l'objet d'une mise en valeur suffisante, en un nouveau droit réel appelé « concession ordinaire ».* »

Et l'article 376 de préciser : « *La concession ordinaire dont question aux articles 374 et 375 est consentie pour un terme n'excédant pas 25 ans. Ce terme est renouvelable ».* »

Des anciens propriétaires, malgré leurs titres de propriété qui leur conféraient un droit perpétuel et illimité, sont ainsi devenus, du jour au lendemain, des simples concessionnaires dits ordinaires, pour un temps limité à 25 ans.

Ceci est inédit. Dès lors qu'il est de principe, en droit moderne, qu'une loi adoptée ne sort ses effets qu'à la date de sa promulgation, en sorte qu'elle est censée régir plutôt des situations futures. Celles nées après sa promulgation. La loi, même civile⁹³, n'a pas vocation à rétroagir. C'est un principe de droit quasiment universel qui relève, d'ailleurs, du simple bon sens. La rétroactivité, sauf pour des lois interprétatives⁹⁴, peut être source d'insécurité juridique et judiciaire dès lors qu'elle peut, comme en l'espèce justement, remettre en cause des droits acquis.

Or, le législateur congolais, sur la base, comme on l'a vu, des humeurs politiques, a décrété la rétroactivité de la règle qui nous occupe au point de créer une insécurité juridique sans précédent et dont les effets se font encore sentir jusqu'à nos jours. Si les prétoires congolais sont encombrés des litiges fonciers et immobiliers, c'est, entre autres, à cause de cette remise en cause incompréhensible des droits acquis. Le droit de propriété étant perpétuel, par essence, des propriétaires ont vu,

⁹³ Le code civil français, par exemple, décrète solennellement à son article 2 que « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ». Nous sommes de cette famille juridique.

⁹⁴ La loi interprétative que l'on appelle aussi *loi explicative* déroge au principe de non-rétroactivité des lois. Lorsqu'une loi a pour objet d'expliquer une loi précédente, écrit CORNU, *les dispositions interprétatives viennent, en quelque sorte, s'incorporer à la loi interprétée* (Gérard CORNU, *Introduction au Droit civil*, Paris, 13^e éd. Montchrestien, 2008, p.198).

brusquement, ce caractère (de perpétuité) disparaître par le fait d'une étrange loi. Et bonjour les procès.

Le souci, insensé, de rattraper le passé, pourtant à jamais révolu, est à la base de cette spectaculaire incongruité.

Même l'Etat Indépendant du Congo (E.I.C.) n'a rien fait de tel en 1885 lorsqu'il s'empara du territoire congolais⁹⁵. Cet Etat reconnu, par le décret du 22 août 1885, les actes par lesquels « certains particuliers (essentiellement des commerçants étrangers) avaient pu se fonder, au début de l'Etat Indépendant, pour faire valoir les droits qu'ils avaient acquis sur les terres avant 1885 »⁹⁶. Avant donc sa constitution. Sous la seule précaution de vérifier, au préalable, la régularité des titres vantés par ces particuliers. Il reconnut, pareillement, aux autochtones, la propriété des terres qu'ils occupaient et/ou exploitaient⁹⁷ et décréta que celle-ci était régie par leurs coutumes et usages locaux⁹⁸ et ne s'attribua que les terres dites vacantes⁹⁹.

Le Real Property act (act. Torrens), lui-même, promulgué en Australie du Sud en 1861, n'a rien fait d'autre¹⁰⁰. Les propriétés acquises par des particuliers avant sa promulgation, sont restées soumises au droit commun, sauf, pour les propriétaires, de solliciter librement leur enregistrement conformément aux nouvelles règles qu'il (l'act. Torrens) institue¹⁰¹. L'act Torrens n'a donc pas régenté les propriétés acquises avant 1861, année de sa promulgation.

Comme nous l'écrivions, dans notre ouvrage précité¹⁰², normalement, dans tout système de droit moderne et civilisé, un droit acquis sous l'empire d'une loi antérieure, doit être maintenu comme tel en cas de modification de la législation, ce,

⁹⁵ Rémy KASHAMA, op.cit., p.467.

⁹⁶ V. STEMMANS Alain, *De la transmission de la propriété immobilière*, in Droit civil du Congo Belge, T III, Bruxelles, Larcier, 1956, p.217.

⁹⁷ Art. 2. Ordonnance-loi du 1^{er} juillet 1885, prit par le Gouverneur général de l'Etat Indépendant du Congo, dûment autorisé par le Roi souverain.

⁹⁸ Idem

⁹⁹ Ibidem

¹⁰⁰ Remy KASHAMA, idem.

¹⁰¹ Idem

¹⁰² Rémy KASHAMA, op.cit., p.467.

en dépit des dispositions contraires du nouveau texte. Comme l'enseigne Gérard Cornu, dans la théorie des droits acquis : « le législateur doit respecter le passé »¹⁰³.

Tous ces principes ont été - et c'est fort regrettable - foulés au pied lors de la réforme du 20 juillet 1973.

Moins que l'avenir, c'est plutôt le passé (colonial) qui était visé par cette étrange réforme qui s'employa à donner à l'Etat les moyens de reprendre le « contrôle » absolu des terres qui avaient déjà quitté son patrimoine. Cela est d'autant plus alarmant que la fameuse concession ordinaire – de 25 ans – à laquelle seraient soumis les étrangers, n'est prévue que par une disposition transitoire (art.374), qui règle justement le sort de leurs droits passés. Et aucune disposition de la nouvelle loi n'invoque la nature de leurs droits futurs. En ce qui les concerne donc, le législateur de 1973 n'a, étrangement, légiféré que pour le...passé. Alors que, nous le savons, une loi ne peut disposer que pour l'avenir¹⁰⁴. Dès lors, étant donné que la loi foncière de 1973 exclut implicitement les étrangers et personnes morales du bénéfice de la concession perpétuelle (voir art. 80) et qu'elle est muette sur le sort et la nature des droits qu'ils peuvent acquérir depuis sa promulgation, l'application des dispositions transitoires et finales, qui règlent le sort de leurs droits antérieurs, a été carrément et par analogie, étendue (par les usages, la doctrine et la jurisprudence) à toutes les situations nouvelles qui les concernent. Le nouveau droit foncier et immobilier relatif aux étrangers est ainsi, par défaut, régi par les dispositions transitoires qui règlent le sort de leur droit passé¹⁰⁵.

Y'a-t-il meilleure exemple d'une malfaçon législative ?

2. Quant au fond

2.1. La règle de l'inaliénabilité de la propriété de l'Etat sur son sol, même de son domaine privé, énerve les règles du droit de propriété

L'inaliénabilité solennellement décrétée de la propriété de l'Etat sur son sol est une grosse méprise, dès lors que la caractéristique essentielle, disons l'attribut fondamental du droit de propriété, est justement l'aliénabilité. Le droit de propriété s'entend de celui qui peut « aliéner » un bien.

Tant et si bien que la seule disposition qui définit, en droit congolais, la propriété, en l'occurrence, l'art.14 de la loi foncière, dispose qu'il s'agit justement « d'un droit de disposer... ». Comment a-t-on pu considérer que l'Etat pouvait être

¹⁰³ Gerard CORNU, *Introduction au droit*, p.195.

¹⁰⁴ Rémy KASHAMA, *op.cit.*, p.150.

¹⁰⁵ *Idem*, p.152.

un propriétaire dépouillé de l'attribut essentiel de son droit ? C'est complètement absurde.

La disposition qui définit la propriété (art. 14) se rapporte, on le sait, aussi bien à la propriété mobilière qu'à celle immobilière. Et de manière classique, il est admis que le droit de propriété ainsi défini, est assis sur une trilogie qui confère au propriétaire la plénitude de ses prérogatives, disons de ses attributs : l'usus, le fructus et l'abusus. Cette trilogie fonde ce que les Anglo-saxons appellent la « pleine propriété ». Il s'agit-**des droits du propriétaire, pouvoirs inhérents à la propriété, facultés et libertés attachées à elle**¹⁰⁶.

L'Etat congolais, aurait donc sur son sol, en vertu de l'art. 53 sus indiqué, un droit de propriété imparfait, auquel il a été radicalement retiré un des attributs, et de surcroît, le plus essentiel : l'abusus ? C'est antinomique avec l'art.14 qui définit justement la propriété comme le droit de DISPOSER d'un bien...

Le droit de « disposer » est la prérogative fondamentale du propriétaire, celle qui recèle incontestablement les deux autres (la jouissance et l'usage). *C'est, écrit Gérard Cornu*¹⁰⁷, *dans l'exercice de ce droit (de disposition) que son pouvoir culmine. Le maître est là. Le propriétaire est celui qui peut, à son gré, vendre ou donner ce qu'il a : celui qui peut, librement, disposer de ses biens par des actes juridiques.*

L'on peut objecter que l'art.14 prévoit, dans son deuxième volet, une limitation au droit de propriété. « Sauf », prescrit-il, « les restrictions prévues par la loi ou les droits réels appartenant à autrui... ».

Deux choses : 1° La restriction, s'agissant de l'attribut fondamental du droit de propriété - l'aliénabilité - ne peut être définitive. « **La pleine aliénabilité, cessibilité, transmissibilité du bien est un attribut capital de la propriété** », enseigne Jean Cabonnier¹⁰⁸, qui précise que l'inaliénabilité d'une propriété n'est « **jamais entière ni perpétuelle** »¹⁰⁹. 2° D'autre part, une limitation au droit de propriété, outre qu'elle ne peut viser une (seule) personne déterminée, fut-elle l'Etat, ne peut non plus avoir pour finalité ou conséquence, d'altérer la nature même de ce droit. Le droit de propriété est, par essence, le droit de DISPOSER. Supprimer cette prérogative dénature fatalement ce droit.

Jugé que « *les limitations apportées au droit de propriété ne sont légitimes que si elles obéissent à des fins d'intérêt général et à la condition qu'elles ne soient*

¹⁰⁶ G. CORNU, *Op.cit*, p.426.

¹⁰⁷ *Op.cit.*, p.427.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

pas d'une gravité telle que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouveraient dénaturés »¹¹⁰.

Par ailleurs, il semble que l'on ne doive pas s'attacher à une conception UNIQUE du droit de propriété. Celui-ci ne serait pas universel et varierait selon les latitudes. C'est du moins l'opinion d'un certain Ferdinand Lasalle, juriste du socialisme allemand, qui affirme qu'« il faut renoncer aux catégories abstraites et générales qui font croire que les formes du droit sont identiques dans toutes les sociétés, à tous moments; ne point parler de la propriété, de l'héritage comme s'il n'y avait qu'un seul type de propriété ou de l'héritage »¹¹¹ et que « le terme propriété correspond à une abstraction dont l'usage n'est pas sans danger. La propriété n'existe pas, il y a des propriétés »¹¹².

Dans un article intitulé « *La loi foncière et ses lacunes* », Kalambay Lumpungu s'appuie sur cette opinion pour légitimer l'option du législateur de 1973¹¹³.

Pour valable qu'elle puisse être, cette théorie, force est de le reconnaître, ne peut nous sortir de notre difficulté dès lors que l'ensemble de la législation congolaise, puisée dans la famille Romano-Germanique, fonde le droit de propriété sur la trilogie indiquée supra. Sauf à reformer cette législation et à modifier, notamment, l'art 14 de la loi foncière dont la prescription - qui définit justement le droit de propriété - est incompatible avec l'art.53, qui consacre la propriété de l'Etat sur son sol.

En droit classique, en l'occurrence celui Romano-germanique duquel est puisé le droit écrit congolais, les hypothèses de propriétés inaliénables sont des situations, à la fois exceptionnelles et provisoires¹¹⁴.

¹¹⁰ Cons. Const., 29 juill. 1998, JO 31 juill. P.11710, JCP 1998, I.171, n°3, dans le même sens : Cons. Const., décision n°2000-434 D.C. du 20 juillet 2000, au sujet de la loi relative à la chasse. V. aussi Gérard CORNU, qui considère tout de même que cette directive de la Cour Constitutionnelle française est « une note positive, mais une limite floue et un garde-fou fragile ». (Gérard CORNU, *Droit civil, Les biens*, Paris, 13^e éd., Montchrestien, 2008, p.62).

¹¹¹ Ferdinand LASALLE, cité par KALAMBAY LUPUNGU, « La loi foncière et ses Lacunes », In *Les Analyses Juridiques*, n°27, Novembre 2013, p.21.

¹¹² Kalambay Lupungu, *Idem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ En France, une loi (loi du 3 juillet 1971 qui a introduit un nouvel article au code civil, à savoir l'art.900-1) autorise les clauses d'inaliénabilité dans les actes entre particuliers, moyennant deux conditions : L'inaliénabilité doit avoir à la fois un caractère provisoire et sérieux. (voir Rémy KASHAMA, *op.cit.*, p.111).

Le principe de *l'aliénabilité* des biens est d'ordre public¹¹⁵ ; il est, par exemple, « interdit au testateur ou au donateur de rendre indéfiniment inaliénables les biens dont ils disposent »¹¹⁶.

Même l'inaliénabilité des biens du domaine public de l'Etat n'est jamais radicale, ni définitive. Ces biens cessent d'être inaliénables dès qu'ils sont régulièrement désaffectés. Avant leur désaffectation, ces biens ne sont pas régis par les règles du droit civil, mais par des règles spéciales relevant du droit public. Et *les droits de l'Etat sur des biens de cette nature (du domaine public) ne peuvent se définir selon la notion civiliste*¹¹⁷.

La loi foncière, elle-même, décrète, à son art.55, alinéa 3, que « *les terres qui font partie du domaine public de l'Etat sont régies par les dispositions particulières aux biens affectés à un usage ou à un service publics* ». Il s'agit des règles relevant du droit administratif, dérogoires au droit commun.

Telle n'est pas l'hypothèse envisagée par la disposition sous analyse (art.53) dès lors qu'elle concerne toutes les terres de l'Etat, y compris celles qui sont dans son domaine privé et qui relèvent justement de la sphère d'application de la loi foncière. Selon l'art.56, en effet, ce sont les terres du domaine privé de l'Etat qui sont régies par la loi foncière et ses mesures d'application.

Il s'ensuit que la proclamation solennelle de *l'inaliénabilité* de la propriété de l'Etat sur le sol, même de son domaine privé, est une théorie douteuse voire hérétique. Une propriété amputée d'un de ses attributs fondamentaux, n'en est pas une.

Mirabeau¹¹⁸ disait, avec beaucoup d'à propos : *La propriété ne s'entend que de celui qui peut aliéner le fond*¹¹⁹.

Ces préceptes scientifiques et techniques détruisent, à n'en point douter, les thèses, quelque peu alambiquées et empiriques, qui ont fondé la « révolution » tant vantée, laquelle fut manifestement assise sur des données plutôt politiques.

¹¹⁵ Maurice LOUVEAUX, *Des biens et de la propriété*, in Droit Civil du Congo Belge, Bruxelles, Larcier, 1956, p.107.

¹¹⁶ Cass., 31 octobre 1952, avec note de M. Dabin ; Rev. Critique jur. Belge, 1953, p.1.

¹¹⁷ Jean CARBONNIER, *Droit Civil, Les Biens*, Tome III, Paris, PUF, 1992, p.160.

¹¹⁸ Né Honoré Gabriel Riqueti, homme politique Français (1749-1791) particulièrement en vue lors de la Révolution française de 1789.

¹¹⁹ Cité par Yves STRICKLER, *Les biens*, Paris, PUF, 2006, p.365.

L'inaliénabilité, s'agissant de la propriété de l'Etat, est une caractéristique, du reste provisoire, des biens (terres) de son domaine public qui relèvent d'un régime dérogatoire au droit commun, prescrit par l'alinéa 3 de l'art.55.

Les terres régies par la loi foncière sont celles de son domaine privé et donc, forcément, dans le commerce. Tant il est vrai que ne sont hors commerce, suivant l'art.10 de la même loi, que les biens du domaine public de l'Etat.

Yves Strickler nous donne davantage de lumière sur cette problématique. *Lorsque, écrit-il, l'administration détient des biens au même titre que de simples particuliers, les règles de droit commun que pose le code civil à propos de la propriété sont suffisantes et conviennent parfaitement. En revanche, les biens dont l'administration se sert pour l'accomplissement de ses tâches, et donc dans l'intérêt du service public, supposent une réglementation dérogatoire à ce droit commun pour que soit assurée la réalisation de l'objectif d'efficacité de l'action publique. C'est là le domaine public*¹²⁰.

La règle de l'inaliénabilité, pour l'Etat, n'a aucun sens, en dehors des biens (terres) de son domaine public, lesquels sont régis par des règles du droit public. La loi foncière est une loi civile et ne régit que les terres du domaine privé de l'Etat (art. 56).

2.2. Le vrai enjeu pour la maîtrise du sol par l'Etat est plutôt la souveraineté qu'il exerce sur son territoire

Au demeurant, les inquiétudes, exprimées par les politiques et même les scientifiques congolais, qui redouteraient le « bradage » du territoire national, si l'inaliénabilité de la propriété de l'Etat sur son sol n'y est pas affirmée, de manière absolue dans la loi, me paraissent assez grotesques. D'aucuns s'en sont même pris au constituant de 2006 qui n'a pas « proclamé », dans la constitution, la propriété exclusive et inaliénable de l'Etat sur son sol et son sous-sol, comme ce le fut dans les constitutions précédentes de la République¹²¹. L'actuelle constitution s'est contentée de déclarer plutôt que « l'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aériens, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visées à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi »¹²².

¹²⁰ SRICKLER Yves, *Les biens*, Paris, PUF, 2006, p.125.

¹²¹ Depuis 1971.

¹²² Article 9 de la constitution du 18 février 2006, toujours en vigueur à ce jour.

Cette nouvelle formulation a déchaîné les passions et les critiques¹²³. On y aurait décelé « la volonté du constituant de *légaliser* le bradage du territoire congolais dès lors que le sol sur lequel est fixé ledit territoire a toujours été entendu comme inaliénable »¹²⁴. La nouvelle formulation serait donc « hasardeuse et conflictogène »¹²⁵ dans la mesure où elle comporterait « des germes de conflit (inutile, vu la prépondérance systémique de la constitution) entre la constitution et la loi du 20 juillet 1973 »¹²⁶.

Il est permis de s'interroger sur la pertinence de ces récriminations qui, visiblement, sont plutôt dans une forme de surenchère politico-juridique.

Ce qui fonde la puissance d'un Etat et, partant, sa légitimité d'occuper et d'organiser son territoire comme il l'entend, c'est justement la souveraineté que celui-ci exerce sur ledit territoire. Le vrai enjeu de la survie d'un Etat, c'est sa capacité à assumer sa « souveraineté » sur son territoire. C'est celle-ci qui lui confère sa « toute puissance » en vertu de laquelle, il peut, par exemple, s'autoriser à « exproprier » des « propriétaires » dont les propriétés sont établies sur son territoire.

Ce qui avait fondé Léopold II à prendre possession d'un territoire 80 fois plus vaste que son royaume et à y imposer ses lois, c'était, non pas la « propriété », mais la « souveraineté » que les grandes puissances de l'époque lui avaient reconnu sur ledit territoire. Fort de cette souveraineté, il a légiféré, notamment sur le droit de propriété qui s'est appliqué sur « son » territoire.

De même, aux termes du Traité de cession, avenu entre l'Etat Indépendant du Congo et le Royaume de Belgique, en date du 28 novembre 1907, celui-là céda à celui-ci sa *souveraineté* sur tous ses territoires¹²⁷. Le 30 juin 1960, les congolais recouvrèrent pareillement leur *souveraineté* sur leur pays.

Il n'y a, honnêtement, aucune raison, sur le plan du droit positif, d'imaginer que des particuliers soient en droit, parce qu'ils en seraient propriétaires, de « spolier » et « brader » des terres par eux occupés, au préjudice de l'Etat qui seul a, d'ailleurs, le pouvoir d'opérer et de valider tout transfert de propriété en faveur des tiers et peut même exproprier, pour cause d'utilité publique, n'importe quel propriétaire dont la concession l'intéresse. Une telle hypothèse (de spoliation et/ou

¹²³ MUKADI BONYI, *Projet de constitution de la République Démocratique du Congo, plaidoyer pour une relecture*, Kinshasa, Centre de recherche en droit social, 2005, p.36 ; KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p318

¹²⁴ KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p.318.

¹²⁵ KANGULUMBA Op.cit., p.322.

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ *Passim* 1908, n°263-264, 775 et 786.

bradage du sol), extrême s'il en est et pour autant qu'elle serait préjudiciable à l'Etat, relèverait, si pas d'une situation de fait (étrangère au droit), en tout cas, d'un abus de droit.

Or, l'abus de droit, comme on le sait, rend l'exercice de celui-ci illicite. Même s'il est, apparemment, accompli dans ses limites légales. L'exercice de tout droit, en ce compris le droit de propriété, est limité et soumis au respect de l'ordre public. L'abus de droit est un motif suffisant de remise en cause de l'exercice du droit de propriété et peut fonder tout tiers, victime de l'abus, d'exiger l'annulation de l'acte abusif.

Lors de l'adoption de l'art. 14, qui définit justement la propriété en droit congolais, le conseil colonial, déjà en 1912, avait considéré comme admise, même si elle n'était pas expressément énoncée, la théorie de l'abus de droit en précisant que « *l'idée qu'elle veut rendre est parfaitement juridique : un acte licite, en lui-même, dans ses conditions extérieures et matérielles, devient illicite par le caractère antisocial de son but purement méchant de nuire à autrui...* »¹²⁸ Et qu'« *on ne peut faire aucun acte contraire aux lois d'ordre public et aux bonnes mœurs* »¹²⁹.

Jugé que « *si, tout propriétaire a le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, ce ne peut être qu'à la condition de n'en pas faire un usage prohibé par les lois ou les règlements ou de nature à nuire aux droits de tiers* »¹³⁰.

Le caractère absolu du droit de propriété est donc limité et assujéti à l'ordre public et aux bonnes mœurs. « L'exercice des droits est soumis, dans (notre) droit positif contemporain, à un contrôle judiciaire en cas d'abus... »¹³¹. Un individu, lors même qu'il est reconnu titulaire incontesté d'un droit, se met néanmoins dans son tort, s'il use de son droit d'une façon abusive »¹³².

Le droit positif, comme on le voit, nous fournit suffisamment d'outils pour faire face à toute forme de dérive ou d'abus d'un propriétaire indélicat, fût-il, foncier. Il n'y avait donc aucune raison de « dénaturer » le droit de propriété parce qu'on redouterait les abus de certains propriétaires.

¹²⁸ Rapp. Cons. Colonial, in PIRON Pierre et DEVOS Jacques, *Codes et Lois du Congo Belge*, Tome I, Bruxelles, Larcier, 1960, p.84.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Civ. 3^e, 20 mars 1978, Bull. civ.III, n°128.

¹³¹ Gérard CORNU, *Droit civil, Introduction au droit*, Paris, 13 e éd., Montchrestien, 2008, p.81.

¹³² Gérard CORNU, *Op.cit.*, p.82.

Pour revenir à la controverse ci-haut relevée (qui fait reproche à la constitution d'avoir proclamé la souveraineté de l'Etat sur son sol plutôt que sa propriété inaliénable), il convient de rappeler que la souveraineté de l'Etat s'exerce même sur les propriétés privées qui sont établies sur le territoire dudit Etat. Les expropriations pour causes d'utilité publique, les nationalisations et autres règles exorbitantes du droit commun relèvent justement des règles qui procèdent de la souveraineté d'un Etat¹³³

Portalis, disait, déjà au 19^e siècle, ceci : « (...) *Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'Empire. Telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps* »¹³⁴.

2.3. Le législateur du 20 juillet 1973 fait de l'amalgame entre propriété et domanialité publique

À notre avis, la confusion du législateur du 20 juillet 1973 procède de ce qu'il a transposé, sans la moindre analyse objective et dépassionnée, un principe (inaliénabilité) qui relève, en réalité, de la domanialité publique, aux hypothèses qui concernent le domaine privé de l'Etat.

Les biens du domaine public sont imprescriptibles et inaliénables, c'est-à-dire, soustraits du commerce juridique, en raison de ce qu'ils sont affectés à un usage et/ou service public. Ces règles ont été imaginées dans ce but-là. Celui d'assurer la protection de l'affectation publique de ces biens. Et nous avons vu que ceux-ci cessent d'être soumis à ce régime dès qu'ils sont régulièrement désaffectés.

Et c'est l'art.10 de la loi foncière, reproduction fidèle de l'ancien art.10 du décret du 31 juillet 1912, qui le précise : « **les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public sont hors du commerce tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés** ».

Inspirée de l'édit de Moulins de 1566¹³⁵ qui tendait à assurer la protection des biens de la Couronne (la Royauté française de l'époque) en vue de les soustraire aux dilapidations éventuelles des Monarques, la règle ainsi édictée fut justifiée comme suit à l'occasion de l'adoption du décret du 31 juillet 1912 :

« Ce chapitre n'a, en définitive, pour objet que de mettre en relief la distinction du domaine public et du domaine privé de la colonie. L'art.10 précise l'intérêt qu'elle présente en disposant que les biens du domaine public sont comme tels, hors du commerce, c'est-à-dire, inaliénables et imprescriptibles. L'art.10 tranche une

¹³³ Rémy KASHAMA, op.cit., p.115.

¹³⁴ J.-E.-M. Portalis, *Ecrits et discours juridiques*, pp 115 et 116.

¹³⁵ Lire Rémy KASHAMA, op.cit.p.117-118.

question controversée ; il range dans le domaine public non seulement les biens de la colonie qui sont affectés à un usage public, mais encore ceux qui sont affectés à un service public, et cela sans distinguer entre les meubles et les immeubles. Les bureaux et les archives de l'administration publique seront ainsi protégés, les uns et les autres, par la double règle de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. Il n'y a pas de raison, en effet, pour ne pas accorder cette protection, à tous les biens de la colonie employés à un service d'utilité générale. Conformément à l'opinion commune, l'art.10 porte que les biens du domaine public restent hors du commerce tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés. Ces biens ne rentreront pas dans le domaine privé par la simple cessation de l'usage ou du service public ; une décision expresse ou implicite de l'autorité compétente sera toujours nécessaire pour cela »¹³⁶.

Ainsi donc, le principe d'inaliénabilité, introduit en droit congolais par le décret ci-dessus, était justifié par le souci de retirer du commerce juridique, les biens dont l'affectation publique est indispensable à un usage collectif et/ou à un service public. Et juste pour le temps de cette affectation. Dès qu'ils sont désaffectés, ces biens rentrent dans le commerce et peuvent être aliénés.

Comme l'écrit Philippe Godfrin, « l'inaliénabilité protégeant l'affectation, elle commence et finit avec elle ; en conséquence, l'inaliénabilité n'empêche pas les collectivités de vendre leurs biens, elle les oblige seulement à procéder au préalable à un déclassement de la dépendance (domaniale), destiné à la faire sortir du domaine public pour la faire entrer dans le domaine privé. Le déclassement effectué, la dépendance devient aliénable¹³⁷ ...

Le législateur du 20 juillet 1973 a, à travers l'art.53 de la loi foncière, fait l'amalgame entre propriété, au sens civiliste du terme, et domanialité publique et a ainsi étendu le régime d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité qui relèvent plutôt de celle-ci (la domanialité publique), laquelle est régie par les règles spéciales relevant du droit administratif à celle-là (la propriété qui s'applique aux terres de la République qui sont dans son domaine privé) et qui est, de ce fait, régie par les règles de droit civil.

À la vérité, toutes les terres de la République ne sont pas dans son domaine public et leur appliquer le principe d'inaliénabilité devient inintelligible. L'essentiel des terres de l'Etat sont d'ailleurs, plutôt dans son domaine privé.

¹³⁶ Voir note sous art. 10, code civil du Congo Belge, Livre II, in PIRON et DEVOS, Codes et Lois du Congo Belge, Tome I, mis à jour au 31 décembre 1959, Bruxelles, Ferdinand LARCIER, 1960, p.83.

¹³⁷ GODFRIN Philippe, *Droit administratif des biens*, Paris, 6^e éd., Armand-Colin 2001, p.191.

« Comme n'importe quel autre bien », écrit Stemmans, « les terres (vacantes), enregistrées ou non, font partie du domaine privé de l'Etat et elles ne passent dans son domaine public que lorsqu'elles se trouvent affectées à un usage ou à un service public »¹³⁸.

Tel n'est pas le cas de l'ensemble des terres auxquelles renvoie l'article qui nous occupe. Ces terres de l'Etat sont plutôt dans son domaine privé, pour l'essentiel, et, de ce fait, sont parfaitement dans le commerce. Ce sont ces terres d'ailleurs qui sont régies par la loi foncière et ses mesures d'application¹³⁹.

L'extension du principe d'inaliénabilité, caractéristique du domaine public, à ces terres (du domaine privé) paraît donc incongrue et injustifiée. Les motifs, invoqués dans l'exposé des motifs, sont, comme on l'a vu, laconiques, lacunaires et surtout, juridiquement irrélevantes. Ils ne s'accommodent nullement des règles législatives et juridiques qui gouvernent et fondent notre droit positif et le système juridique dont il est issu. Pas plus que ne le font, les justifications, tirées prétendument de nos traditions, invoquées après coup, par quelques auteurs congolais qui ont voulu conférer à la bourde du législateur de 1973, une assise scientifique et historique. Je les rencontre dans mon ouvrage précité et prie aux lecteurs de s'y rapporter pour plus amples détails¹⁴⁰.

2.4. Les raisons techniques et juridiques qui mettent en mal les options levées lors de la réforme de 1973

Le législateur du 20 juillet 1973 fait de l'amalgame entre les concepts de domanialité publique et de droit de propriété¹⁴¹, deux notions aux contours et finalités pourtant différents : si les biens relevant de la domanialité publique sont inaliénables de par l'affectation publique dont ils font l'objet, ceux relevant de la

¹³⁸ STEMMANS A., op.cit., p.218.

¹³⁹ Art. 55 : « Le domaine foncier public de l'Etat est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service publics... »; Art. 56 : « Toutes les autres terres constituent le domaine privé de l'Etat. Elles sont régies par la présente loi et ses mesures d'application ».

¹⁴⁰ Rémy KASHAMA, op.cit., pp129 et svts...

¹⁴¹ Dans sa thèse défendue à l'université de Paris II en 1997, Philippe YOLKA (*La propriété publique. Eléments pour une théorie*, th. Paris II, Préf. Y. GAUDEMET, L.G.D.J., 1997.), expose une théorie qui distingue la domanialité publique de la propriété publique. La première étant caractérisée par la protection de l'affectation des biens publics sur la base des règles exorbitantes du droit commun (p.572), alors que la seconde « existe en tant que notion organique, c'est-à-dire, parce qu'une personne publique est propriétaire ». (Yolka. P., Th. préc. Conclusions générales). La propriété publique et la propriété privée, affirme cet auteur, « dérivent d'un même concept général de propriété ». (p.175).

propriété ne peuvent l'être, la propriété étant, par définition, ce droit de disposer librement des choses. La libre circulation de celles-ci en constitue d'ailleurs la finalité. Et les biens de l'Etat, qui sont dans son domaine privé, sont régies par les règles qui relèvent du droit privé et notamment celles qui définissent et organisent la propriété privée. Tandis que les biens du domaine public sont soumis aux règles du droit administratif. Ceux-ci échappent à la loi foncière dont le champ d'application reste les terres du domaine privé.

Jugé que « *la gestion des terres du domaine foncier public de l'Etat est retirée au conservateur, ne lui étant reconnue que seule la gestion du domaine privé de l'Etat* »¹⁴².

L'appréhension des droits de l'Etat sur ses biens n'est donc pas la même selon que ces biens relèvent de son domaine public ou de son domaine privé. Ces derniers sont dans le commerce et, par conséquent, parfaitement aliénables alors que les premiers ne le sont pas en raison de leur affectation publique.

S'il convient, affirme Yves Gaudemet, de dissiper la confusion entre propriété et domanialité pour en revenir à la finalité de cette dernière qui est l'affectation essentielle à une utilité publique, ce sont surtout les limites à poser aux prérogatives de puissance publique qui expliquent la règle ¹⁴³(de l'inaliénabilité).

L'Etat, lorsqu'il est dans sa sphère privée, est soumis aux règles du droit privé. Et, en tant que propriétaire, au sens civiliste du terme, il ne peut être dépouillé de son droit d'aliéner. C'est un non-sens et, même, une entorse au droit de propriété.

Et donc, cette opinion de Kifwabala qui justifie l'inaliénabilité du sol, décrété par l'art. 53, par la faculté dont dispose l'Etat, en tant que propriétaire, de refuser d'aliéner son « bien », ne nous semble pas traduire correctement la problématique sous analyse. Selon lui, le fait, pour l'Etat Congolais, de « refuser d'aliéner un bien, c'est également une façon d'en disposer »¹⁴⁴.

C'est vrai que le droit de disposer d'un bien implique celui de ne pas disposer. Le propriétaire est, en effet, libre de disposer ou non de son bien. Mais cela devrait relever de sa liberté et non d'une quelconque contrainte. Refuser de disposer d'un bien est une prérogative du propriétaire qui rentre effectivement dans son droit de disposer, mais seulement si telle est sa volonté libre. Tous les attributs du droit de propriété comportent en effet des aspects négatifs. User ou ne pas user font partie de

¹⁴² Supra 72.

¹⁴³ Yves GAUDEMET, *L'avenir du droit de propriété publique*, in *L'avenir du droit*, Mél. F. Terré, Paris, Dalloz, 1999, p.567.

¹⁴⁴ KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit Civil, Les biens*, TOME II, Lubumbashi, Les Analyses Juridiques, 2016, p.162. Citation tirée de CARBONNIER J., *Op.cit.*, p. 137.

l'Usus. Exemple : conduire ou laisser sa voiture au garage. Jouir ou ne pas jouir font partie du fructus. Exemple : Louer ou laisser son immeuble commercial vide. Disposer ou ne pas le faire relève de l'abusus, évidemment. En l'espèce cependant, l'Etat n'a pas refusé d'aliéner son sol. Il le lui est interdit radicalement, par une loi. Nuance !

Jean Carbonnier, de qui émane l'affirmation citée par Kifwabala, précise d'ailleurs dans le même ouvrage et sur la même page que « **la pleine aliénabilité, cessibilité, transmissibilité du bien est un attribut capital de la propriété** »¹⁴⁵. Et que *l'inaliénabilité* d'une propriété n'est « **jamais entière ni perpétuelle** »¹⁴⁶.

C'est évident. Le législateur de 1973, qui a mêlé la politique au droit, s'est visiblement planté. Il ne pouvait pas, d'une part, reconnaître que certaines terres de l'Etat sont dans son domaine privé et d'autre part, décréter l'inaliénabilité desdites terres.

Comme l'a écrit Christian Mouly, « les prérogatives de puissance publique sont peu justifiables quand l'Etat agit comme le ferait un particulier »¹⁴⁷.

Vis à vis des terres de son domaine privé, les seules qui sont, en vertu de l'art.56, régies par loi dite foncière, l'Etat a la posture d'un particulier justement. Le domaine privé étant, par ailleurs et par vocation, une de ses sources des revenus en sorte que les terres qui en font partie sont forcément dans le commerce.

André de Laubadere, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet l'enseignent avec maestria : « *l'inaliénabilité* », déclarent-ils, « *n'existe pas pour le domaine privé qui, beaucoup plus que le domaine public, est une source de revenus administratifs* »¹⁴⁸.

On ne peut être plus clair !

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ MOULY Christian, cité par STRICLER Yves, *Op.cit.*, p.126.

¹⁴⁸ André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDENET, *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, 9^e éd. L.G.D.J., 1992, pp 245-246.

2.5. Le sol congolais serait-il hors commerce ?

Certains auteurs congolais (Lukombe¹⁴⁹, Kifwabala¹⁵⁰ et Kangulumba¹⁵¹) considèrent que l'inaliénabilité du sol congolais, décrétée par l'art.53, a (forcément) mis celui-ci HORS COMMERCE. C'est Bien là toute la confusion, provoquée par la formulation de l'art.53 susdit.

S'il est vrai que l'on peut considérer le terme « inaliénabilité » comme synonyme du terme « hors commerce », il n'en demeure pas moins vrai qu'une telle déduction est contredite par la loi foncière elle-même, qui indique expressément la nature des terres de l'Etat qui sont justement HORS COMMECE. Cette loi distingue les terres du domaine public de celles du domaine privé. Les premières (celles du domaine public), précise l'art 55 al.3, sont régies par les dispositions spéciales relatives aux biens du domaine public et sont expressément déclarées HORS COMMERCE par l'art. 10 et donc inconcessibles (art 55, al2). Aucune disposition similaire n'est prévue pour les terres du domaine privé, pourtant aussi désignées dans la même loi. Aucune disposition de la loi foncière ne dit que les terres du domaine privé sont aussi hors commerce comme c'est le cas pour les terres du domaine public.

L'art. 10, le seul de la loi dite foncière, qui indique la nature des biens soustraits du commerce juridique, est libellé comme suit : « **les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public sont hors commerce, tant qu'ils ne sont régulièrement désaffectés** ». Et l'art. 55 de préciser : « le domaine foncier public de l'Etat est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou service publics » et que « les terres qui font partie du domaine public de l'Etat sont régies par les dispositions particulières **aux biens affectés à un usage ou à un service public** » (en l'occurrence l'art.10 précité).

Au contraire « **tous les autres biens de l'Etat restent dans le commerce, sauf exceptions établies par la loi** »¹⁵². En ce compris, évidemment, toutes les terres qui ne sont pas affectées à un usage ou service public et qui constituent, suivant l'art.56, « le domaine privé de l'Etat » lequel est justement régi par « la loi foncière et ses mesures d'application ».

Le sol n'est donc hors commerce que dans sa sphère qui tombe dans le domaine public de l'Etat. Il est, en revanche, dans le commerce pour le reste et particulièrement pour les terres régies par la loi foncière, en l'occurrence, les terres du domaine privé de l'Etat. Il s'agit, en réalité, de l'essentiel des terres de

¹⁴⁹ LUKOMBE GHENDA, *Droit civil, Les biens*, Kinshasa, PFUDC, 2003, p.303.

¹⁵⁰ Op.cit., p.154.

¹⁵¹ Op.cit, p.316

¹⁵² Art.11, loi foncière.

la république, l'affectation publique étant, comme on l'a vu, plutôt une exception¹⁵³.

Bien mieux, l'art. 27 du code civil Livre III dispose qu'« **il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions** ». Il s'agit, naturellement, des conventions régies par les règles du droit civil.

Comme on le sait, les terres du domaine privé de l'Etat font, tous les jours, l'objet d'une multitude de conventions. L'Etat, par le biais du conservateur des titres fonciers, conclut, avec des particuliers, des contrats de location et/ou de concession portant sur les terres de son domaine privé ; les particuliers, entre eux, se vendent, tous les jours, par conventions sous seing privé ou authentiques, des parcelles et passent des contrats d'hypothèque ou d'usufruit par exemple... Ces conventions n'auraient pu être possibles si les terres sur lesquelles elles portent étaient HORS COMMERCE.

Bref, les terres du domaine privé de l'Etat, au contraire de celles de son domaine public, en ce qu'elles font l'objet des conventions multiples, induisent de ce fait et sans la moindre équivoque, qu'elles sont dans le commerce, conformément justement à l'art.27 du Code Civil Livre III précité. Ces conventions ne relèvent pas - comme le sont celles qui s'appliquent aux biens et terres du domaine public de l'Etat - du droit administratif, dérogatoire au droit commun.

Kifwabala n'affirme-t-il pas, lui-même, que le contrat de location « est un contrat civil soumis aux règles du droit commun et spécialement à l'article 33 du code civil Livre III »¹⁵⁴ ? Comment une terre qui est susceptible d'être régie par un tel contrat peut-elle être **HORS COMMERCE** ? Ce serait antinomique avec l'article 27 du CCLIII précité.

Nous le disons derechef : L'inaliénabilité du sol congolais, décrétée par l'art.53, en ce qu'elle frappe aussi les terres du domaine privé de l'Etat, est source de grave confusion et rend incohérent la lecture des règles de notre droit civil. C'est cela la malfaçon technique, opérée par le législateur du 20 juillet 1973.

Nous réitérons nos observations ci-dessous, exposées dans notre ouvrage consacré au droit de la propriété immobilière et foncière :

« Lorsqu'on parcourt le rapport du conseil colonial de 1912 relatif au principe (d'inaliénabilité) sous analyse et l'exposé des motifs du conseil législatif de 1973 qui en a étendu l'application aux terres du domaine privé de l'Etat, le contraste est

¹⁵³ Rémy KASHAMA, *Op.cit.*, p.143.

¹⁵⁴ KIFWABALA T., *Op.cit.*, p.233. Toutefois, ces contrats (de concession et même de location) sont considérés par une certaine doctrine (que nous approuvons) comme plutôt des actes administratifs (Lire Rémy KASHAMA, *Op.cit.*, p.144).

saisissant : Autant le premier est pertinent et amplement justifié en ce qu'il se fonde sur des motifs techniques et juridiques clairement articulés et suffisamment motivés pour justifier l'introduction de la règle (de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des biens du domaine public de l'Etat) dans l'arsenal législatif congolais, autant le second est complètement irrélevant et approximatif dès lors qu'il invoque vaguement et sans aucune justification sérieuse des motifs politiques voire politiques totalement infondés et surtout étrangers à la science du droit.

Voilà comment l'on a sacrifié, sur l'autel des humeurs politiciennes, des règles séculaires de droit civil et provoqué un chamboulement total de tout le système foncier dont les conséquences se sont révélées plutôt catastrophiques.

Le rafistolage que l'on a essayé d'opérer, pour en atténuer les effets, en substituant à la propriété foncière, désormais inaccessible aux particuliers, une nouvelle institution appelée concession (perpétuelle ou ordinaire), a davantage perturbé le système »¹⁵⁵. Nous en exposons les faiblesses et les incohérences dans notre ouvrage précité.

Conclusion

La légistique est un art extrêmement exigeant dont l'exercice requiert une certaine rigueur dans la méthode et une maîtrise quasi-parfaite de la matière sur laquelle elle porte. Le législateur du 20 juillet 1973, sous l'instigation et l'influence du pouvoir politique de l'époque, dont on n'oublie pas, par ailleurs, les excès et les dérives, a entrepris une réforme, pour le moins, hasardeuse en s'entremêlant les pinceaux sur des concepts et notions de droit, déclinés comme des simples slogans, sans en respecter le sens et la portée réels ni évaluer leur incidence sur la législation aussi bien spécifique au droit foncier que sur l'ensemble du droit civil.

Il a décrété, avec une émotion à peine dissimulée et sur « instruction » du bureau politique de l'ancien « parti unique », que désormais le sol congolais, y compris, cela s'entend, celui de son domaine privé, est une « **propriété inaliénable de l'Etat** », transposant, par ce fait, une caractéristique inhérente plutôt aux terres du domaine public et dont le fondement ne lui était pourtant pas inconnu, aux terres du domaine privé. Sans en donner la moindre justification technique, si ce n'est celle politique, fondée, il ne s'en cache pas outre mesure, sur des « idéaux révolutionnaires » de l'ancien parti unique.

Il se trouve cependant que politique et droit ne font pas toujours bon ménage. L'une est à la merci des aléas et humeurs des hommes au pouvoir, l'autre est fondé sur des règles scientifiques dont l'inobservance peut désarticuler, comme en l'espèce, tout un système juridique. Voilà qui est à l'origine de la grave malfaçon législative dont nous avons exposé les contours dans cette étude et davantage dans

¹⁵⁵ Rémy KASHAMA, *Op.cit.*, p.145.

notre ouvrage intitulé « Droit congolais de la propriété immobilière et foncière. Analyse de *lege lata* et de *lege ferenda* »¹⁵⁶, auquel nous renvoyons le lecteur pour plus ample édification.

Comme on vient de le voir en effet, la règle de l'inaliénabilité, lorsqu'elle se rapporte aux biens de l'Etat, obéit à une finalité juridique précise dont le fondement a été exposé, à suffisance de droit, par ceux-là qui l'ont introduite dans l'arsenal juridique congolais. Elle a pour vocation de protéger l'affectation publique des biens de l'Etat destinés à un usage collectif et/ou à un service public.

L'étendre aussi aux terres du domaine privé est inintelligible en droit, dès lors que celui-ci (domaine privé) est, par vocation, dans le commerce. D'autant que le motif officiel invoqué pour ce faire, à savoir le prétendu « gel », par certaines sociétés, des « vastes concessions » supposément au préjudice de l'Etat, était susceptible d'être pris en charge par d'autres règles du droit positif existantes. Notamment, celle relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, dont le principe était solennellement affirmé aussi bien dans la constitution dite de Luluabourg de 1964¹⁵⁷ que dans celle de 1967, en vigueur au jour de la réforme qui nous occupe¹⁵⁸. Il eût suffi de faire jouer ces règles-là, modernes s'il en est, pour rencontrer les préoccupations exprimées par les politiques qui ont provoqué la fameuse réforme. L'on n'avait pas besoin de jouer à la roulette russe et déconstruire toute la base du système foncier et surtout du droit de propriété en en désarticulant les règles essentielles.

La propriété, fut-elle foncière, est assise sur des principes, pour ainsi dire, sacrés¹⁵⁹, au nombre desquels figure, en place utile, l'aliénabilité. C'est l'attribut

¹⁵⁶ Rémy KASHAMA TSHIKONDO, *Droit congolais de la propriété immobilière et foncière. Analyse de lege lata et de lege ferenda*, Kinshasa, Ed. Mediaspaul, 2020, 509 pages.

¹⁵⁷ Art. 43 Constitution de Luluabourg : « *Nul, porta-t-elle, ne peut être privé de ses biens meubles ou immeubles que pour un motif d'intérêt général et en vertu d'une loi nationale prévoyant le versement préalable d'une indemnité équitable ainsi que le droit pour l'intéressé de saisir, en cas de contestation, les tribunaux de l'ordre judiciaire sur ses droits et fixant le montant de l'indemnité* »

¹⁵⁸ L'art.14 de la Constitution de 1967 : « *Les droits de propriété individuelle ou collective, qu'ils aient été acquis en vertu du droit coutumier ou du droit écrit, sont garantis. Il ne peut être porté atteinte à ces droits que pour des motifs d'intérêt général et en vertu d'une loi, sous réserve d'une indemnité équitable à verser au titulaire lésé de ces droits...* »

¹⁵⁹ L'art. 34 de la constitution du 18 février 2006 proclame justement la sacralité de la propriété. De même, la déclaration des droits de l'homme, issue de la Révolution française, l'a hissée au pinacle des droits fondamentaux de l'homme comme le sont la liberté et la résistance à l'oppression. L'art. 2 de cette déclaration proclame en effet que la propriété

capital du droit de propriété, sans lequel, ce droit est tout simplement illusoire. Il n'y a de propriétaire que de celui qui peut aliéner.

À la vérité, la préoccupation du pouvoir politique de l'époque visait la récupération, pure et simple, des propriétés détenues par les anciens colons qui s'y retranchaient opportunément pour repousser les tentatives d'immixtion et d'ingérence des nouveaux tenants du pouvoir.

La maladresse et l'émotion, qui ont entouré la réforme décriée ici, étaient telles, en 1973, que l'on a même, au mépris des droits acquis par les propriétaires, décrété la rétroactivité de cette règle liberticide, arrachant, par cette entourloupe, aux particuliers (étrangers), des propriétés pourtant couvertes par des titres réguliers et intangibles. Le législateur a ainsi, de manière ahurissante, légiféré plutôt pour le...passé. Alors qu'en droit moderne, les lois sont censées produire leurs effets pour l'avenir.

La concession dite ordinaire, à laquelle les étrangers sont désormais soumis et dont la seule disposition (qui la prévoit) ne l'invoque que relativement aux droits que ces derniers ont acquis dans le passé (avant la promulgation de la nouvelle loi), est une preuve, grande nature, de cette incorrection qui a entouré la réforme du 20 juillet 1973. En réalité, les politiques, qui ont inspiré ladite réforme, traquaient plutôt un passé pourtant révolu et n'ont donc pas hésité à sacrifier des principes élémentaires du droit moderne.

Nous ne nous méprenons pas sur la portée émotionnelle de la formulation de l'article 53 qui prétend redonner, par la règle de l'inaliénabilité de la propriété foncière qu'il institue, à l'Etat congolais, la maîtrise totale de son sol et observons, avec un intérêt soutenu, la passion qui entoure le débat qui continue à ce sujet, aussi bien dans les milieux politiques que scientifiques.

Il se trouve cependant qu'en tant que scientifique justement, affranchi de la passion et de l'émotion et guidé par les seules règles qui gouvernent la science du droit, nous en sommes arrivé - nous espérons l'avoir démontré tout au long de cette étude - à la conviction que les préoccupations et inquiétudes qui auraient justifié l'introduction, dans notre droit, de cette règle controversée (art.53) n'ont, sauf à faire de la politologie et/ou de la sociologie, aucune rationalité ni légitimité du point de vue de la science du droit. Il s'agit, on l'a vu et en dépit de l'adhésion massive et indéniable d'un bon nombre des politiques et scientifiques à l'idée exprimée dans cette règle, d'une spectaculaire malfaçon législative.

La science n'a que faire des émotions et opinions politiques.

est « un droit naturel et imprescriptible » et l'art.17 ajoute qu'elle est « un droit inviolable et sacré ».

Revenir sur la règle vantée, en dépit du culte dont elle est quelque peu entourée aujourd'hui, rendrait à la science du droit ses lettres de noblesse.

Nous avouons qu'il va falloir de plus que du courage pour y arriver. Il va falloir, comme dit en liminaire de cette étude, « atteindre à l'absolue sincérité ».

Voilà !

Bibliographie

I. Ouvrages

- DE LAUBADERE, A., VENEZIA, J.-C. et GAUDENET, Y., *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, 9^e éd. L.G.D.J., 1992.
- BACHELET, M., *Système foncier et réformes agraires en Afrique Noire*, Paris, L.G.D.J., 1968, 677 pages.
- BERGEAL, C., *Rédiger un texte normatif, Loi, Décret, Arrêté, Circulaire*, Paris, Berger-levrault, 2004.
- CARBONNIER, J., *Droit Civil, Les Biens*, Tome III, Paris, PUF, 1992, 426 pages.
- CORNU, G., *Droit civil, Introduction au droit*, Paris, 13^e éd., Montchrestien, 2008.
- GODFRIN, P., *Droit administratif des biens*, Paris, 6^e éd. Armand Colin, 2001.
- KALAMBAYI LUPUNGU, *Droit Civil, Régime Foncier et Immobilier*, volume II, Kinshasa, 2^e édition augmentée, P.U.C, 1999.
- KANGULUMBA MBAMBI, V., *Précis de droit civil des biens*, Bruxelles, Académia-Bruylant, 2007.
- KASHAMA TSHIKONDO, R., *Chroniques judiciaires, Analyse juridique de quelques affaires portées devant les Cours et Tribunaux Congolais*, Lubumbashi, PUL, 2001, 186 pages.
- KASHAMA TSHIKONDO, R., *Droit congolais de la propriété immobilière et foncière. Analyse de lege lata et de lege ferenda*, Kinshasa, Ed. Mediaspaul, 2020, 509 pages
- KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit Civil, Les biens, TOME II*, Lubumbashi, Les Analyses Juridiques, 2016.
- LOUVEAUX, M., *Des biens et de la propriété*, in *Droit Civil du Congo Belge* (Sous la direction de SOHIER, A.), Bruxelles, Larcier, 1956.
- MUKADI BONYI, *Projet de constitution de la République Démocratique du Congo, plaidoyer pour une relecture*, Kinshasa, Centre de recherche en droit social, 2005.
- POINCARE, H., *La valeur de la science*, Paris, Ed. Flammarion, 1908.
- STEMMANS, A., *De la transmission de la propriété immobilière*, in *Droit civil du Congo Belge*, T III, Bruxelles, Larcier, 1956.

- STRICKLER, Y., *Les biens*, Paris, PUF, 2006.

II. Theses

- YOLKA, P., *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, th. Paris II, Préf. Y. GAUDEMET, L.G.D.J., 1997.

III. Articles

- INONGA LOKONGO LOME, « Le nouveau Régime Foncier Zaïrois », In *RJZ*, numéro spécial 50^e anniversaire, 1974, pp.41-62.
- KABUMBU M'BINGA BANTU, « Les conflits relatifs aux immeubles concernés par la décision du Bureau Politique du MPR du 15 septembre 1971 », In *La loi Foncière du 20 juillet 1973, trente ans après : quel bilan ?* Kinshasa, Ed.KAZI, 2003.
- KALAMBAY LUPUNGU, « La loi foncière et ses lacunes », In *Les Analyses Juridiques*, n°27, novembre 2013.
- KASHAMA TSHIKONDO, R., « La Réforme de la Loi foncière, réalisée en 1980, une erreur de législation », In *Les Analyses Juridiques*, 2006, pp.4-9.
- KASHAMA TSHIKONDO, R., « Encore à propos de la réforme de la loi foncière opérée en 1980 : une erreur de législation », In *Les Analyses Juridiques*, n°22, pp.54 à 61.
- KENGO WA DONDO, « De l'acquisition et de la transmission des droits immobiliers en droit zaïrois », Mercuriale prononcée le 6 octobre 1979, In *Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême de Justice*, Kinshasa, Ed. SDEDJ, 1984.
- PORTALIS, « Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété », In *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 1988.
- PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de code civil*, Bordeaux, Ed. Confluences, 2004.
- WETSHEKONDA, M., « La nature juridique du droit de l'Etat congolais sur son sol et son sous-sol : droit de propriété ou souveraineté permanente ? », In *Les Analyses juridiques*, n°10/2006.

*

* *

Présentation de la Revue et normes de publication

La Revue *Reflexions Juridiques Africaines*, en sigle « *RJA* », éditée par les *Éditions Hubert Kalukanda* a le réel plaisir d'annoncer à la communauté scientifique, académique et professionnelle l'appel à contributions pour son premier Numéro du Volume 1 de l'année 2023.

La RJA est une revue scientifique, version papier et électronique, axée sur la diffusion de la recherche en droit et en interdisciplinarité. Elle est un espace de publication bilingue (français et anglais) à la fois rigoureux et accessible, offrant aux chercheurs et penseurs du droit et de l'interdisciplinarité une visibilité essentielle à leur développement personnel, professionnel et académique. Elle offre à ses auteur(es) un excellent rayonnement puisque son contenu est diffusé et distribué en format papier et en format électronique sur son site internet et autres plateformes.

La qualité de ses publications est due à la rigueur dans les évaluations par les professeurs, les experts et les chercheurs de haute qualité scientifique tant nationaux qu'internationaux, des textes qui lui sont soumis. La vision est d'être un espace de publication fiable et régulière pour le rayonnement de ses auteur.es qui sont des chercheur.es de différentes universités nationales, africaines et internationales. La Revue espère ainsi inspirer des vocations, mais aussi à sensibiliser les chercheurs (du circuit universitaires ou non) de la République Démocratique du Congo (RDC) et du monde entier à l'importance de la doctrine, pierre angulaire et source fondamentale en droit, ainsi qu'à la manière dont elle se construit. La doctrine et la jurisprudence étant des sources évolutives et dynamiques de droit.

Contributions attendues

Le présent appel vise à obtenir des propositions d'articles, des recensions et de commentaires de décisions judiciaires qui apportent une contribution majeure de style universitaire sur le droit et sur des thèmes d'autres disciplines ayant de rapports étroits avec le droit.

La Revue accepte également les études des cas sur des questions d'actualité nationale et internationale traitées ou développées dans le contexte juridique, des actes des conférences et ceux des journées scientifiques (en forme d'articles).

En ce qui concerne la méthodologie et conformément à son objet, les contributions adoptant une approche multidisciplinaire et empirique sont fortement encouragées. Pour son prochain numéro, les réflexions liées à la « *réforme du code foncier congolais* », ainsi qu'à la « *guerre à l'Est de la RDC et en Ukraine* » dans l'évolution du droit international constituent également un atout et un besoin intrinsèque. Quelles sont les lignes directrices et les normes de rédaction des textes soumis à la publication.

Normes de soumission

Les normes de soumission et de présentation matérielle des manuscrits doivent respecter les lignes directrices ci-après :

- 1. Format :** La Revue n'accepte aucun manuscrit soumis dans un format autre que MS Word.
- 2. Limite.** La Revue invite les auteur(es) à limiter la longueur de leurs textes à environ 25 pages maximum, incluant les notes en bas de pages. Les textes dont la longueur dépasse excessivement cette limite pourraient ne pas être considérés pour publication.
- 3. Mise en page.** La mise en page des manuscrits doit être au format A4 et à interligne 1.5, taille 12, police Time New Roman.
- 4. Notes en bas de pages et références.** En vue d'uniformiser, de standardiser la présentation des contributions et d'en faciliter l'édition, toutes les références sont situées en bas de page. Il n'est pas nécessaire d'inscrire la bibliographie *in fine* si le texte risque de dépasser la limite de pagination ci-dessus fixée. De même, les

modes de styles, de rédaction et de références doivent être conformes aux règles développées dans le « *Guide Kandolo. Méthodes et règles de rédaction d'un travail de recherche en droit* », ouvrage paru aux Éditions Universitaires Européennes, en janvier 2018. Les membres du Comité de rédaction s'occupent de l'uniformisation de la présentation des notes de bas de page au cas où l'auteur.e n'est pas parvenu.e à se conformer aux règles de présentation matérielle, de style de citations et de rédactions décrites dans le Guide précité.

5. Prénoms, noms et fonctions de l'auteur(e). Les auteur(es) indiquent en bas de page leurs fonctions, leurs diplômes ou tout autre renseignement pertinent dont ils veulent faire apparaître en utilisant l'astérisque après leurs identités.

6. Résumé, mots-clés et sommaire. Les manuscrits doivent être accompagnés d'un résumé, en français et anglais, d'un seul paragraphe ne dépassant pas 250 mots (10 lignes au maximum), taille 11 et d'un minimum de 5 mots-clés dans chaque langue. Un sommaire en forme d'un plan cartésien, constitué des divisions et subdivisions du texte, doit y être joint avant l'introduction de l'article. La Revue suit l'ordre de subdivision du texte à soumettre en forme d'escalier comme ci-après :

1. Intitulé1 (Grands points, en majuscules)
 - A. Intitulé2 (Sous-points, en minuscules)
 1. Intitulé3 (Sous petits-points, en minuscules)
 - a. Intitulé4 (petites divisions, en minuscules)
 - i. Intitulé5 (sous-petites subdivisions, en minuscules).

7. Processus d'évaluation et d'édition du manuscrit

Une fois réceptionné, le texte est traité en pré-évaluation par le Comité de rédaction avant d'être transmis aveuglement, ensemble avec les fiches d'évaluation, aux trois experts (pairs évaluateurs) anonymes pour leurs avis et considérations sur l'opportunité et l'acceptation du sujet, c'est-à-dire que le texte est soumis aux évaluateurs sans identité de l'auteur(e) mais avec un code d'identification. Les évaluations sont remises à la Revue dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'évaluateur. Le texte n'est publié que si l'ensemble de trois évaluations rend le texte publiable à 70 % au moins. S'il y a des remarques majeures, le texte est retourné à l'auteur avec les avis et considérations. L'auteur.e peut retravailler son sujet en fonction des remarques y afférentes, s'il le désire.

8. Responsabilité

La Revue ou les Editions Hubert Kalukanda décline toute responsabilité sur les différents points de vue émis par les auteur.es et sur les fraudes et autres actes d'improbité que ces derniers commettraient dans le cadre des textes transmis, notamment le plagiat, l'autoplagiat, le cyberplagiat et autres fautes interdites par la déontologie de la recherche scientifique.

9. Soumission

L'auteur.e souhaitant soumettre un texte, en français ou en anglais, doit le faire parvenir au Comité de rédaction de la Revue, uniquement par courriel à l'adresse ci-après : rja@edition-hubert-kalukanda.com

Les dates limites de soumission et de publication par année sont :

- au plus tard le 30 avril, pour la parution du premier semestre (publication d'avant le 30 juin)
 - au plus tard le 30 septembre, pour la parution du second semestre (publication d'avant le 31 décembre) de chaque année.
- Pour tous autres renseignements, prière contacter la Revue soit par adresse e-mail ci-dessus, soit au numéro de téléphone : +243 995593572.

