

# LE REGIME FONCIER CONGOLAIS & LE STATUT JURIDIQUE DES CHEFS TERRIENS

Par *Me Matthias KALALA ILUNGA MULUMBA*, Chef de Travaux à l'Université de Kamina, et *Me SANGA KABAMBA Emilie*, Assistante à l'Institut supérieur des techniques médicales de Kamina

## RESUME

En République Démocratique du Congo l'analyse, la synthèse et la compréhension du concept régime foncier se laissent difficilement cerner. Elles suscitent beaucoup de controverses entre les trois pouvoirs traditionnels (législatif, exécutif et judiciaire) et les anciens chefs terriens au sujet de l'article 53 de la loi foncière qui consacre une appropriation exclusive du sol en faveur de l'Etat.

Certes, pour respecter ce principe d'appropriation exclusive, tout droit acquis avant cette loi a été converti en droit soit de concession perpétuelle, soit de concession ordinaire, avec promesse de régler par une ordonnance les droits des chefs terriens sur leurs terres autrefois dites traditionnelles.

Voici déjà un motif de complexité et de controverse. En effet, cette ordonnance n'a jamais vu le jour et met les chefs terriens dans une situation paradoxale, ambivalente, les poussant à se considérer à tort ou à raison comme véritables propriétaires de leurs terres.

En outre, la constitution du 18 Février 2006 est venue renforcer le clou avec la restauration de l'autorité coutumière notamment lorsqu'elle érige la chefferie en entité décentralisée.

La présente analyse se propose de rencontrer une telle préoccupation.

## INTRODUCTION

L'étude du régime foncier congolais et le statut juridique des chefs terriens méritent pour leur compréhension le recours aux données historiques et sociologiques afin de saisir la portée de l'article 53 de la loi foncière et ses conséquences que sont les concessions perpétuelle et ordinaire ainsi que les droits de chefs terriens qu'il sied de reconnaître.

En effet, la gestion du sol est un attribut de la souveraineté, car le sol est la source de la vie économique, parce qu'il permet d'exploiter: culture, minerais etc. L'assiette foncière détermine ainsi considérablement l'économie, le Droit et le développement social d'un pays.<sup>1</sup>

Le XXI<sup>e</sup> siècle, ère de la vitesse et des moyens de locomotion, crée l'usage public incontestable de la terre. Cette terre a toujours rendu service aux hommes en leur permettant

1 KALAMBAYI LUMPUNGU, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, éd. P.U.Z., Kin, 1989, P. 7.

de se déplacer car, par le mouvement de l'homme commençait sa progression, périlleuse certes, mais déterminante.

Dans une économie moderne d'exploitation ouverte, le démarrage est surtout réalisé par la mise en valeur des richesses du sous-sol.

La question de la terre a toujours présenté et présente un intérêt fondamental; par exemple, pendant la colonisation au Congo c'est au sujet de la terre qu'éclata l'antagonisme entre les colons et les anciens habitants du pays. Cela poussa les colons à la nécessité d'établir le régime de la propriété foncière sur des bases qui permettaient de vivre côte à côte sans trop se heurter à des hommes qui désiraient garder leurs terres.

Comme on le sait, avant l'existence de L'Etat Indépendant du Congo, il existait sur le même territoire, un grand nombre d'empires et de Royaumes mais aussi des clans qui co-existaient les uns à côté des autres. Chacun avait son régime foncier propre et le chef du groupe traitait avec qui il voulait dans les limites de ses compétences territoriales.

A l'époque de L'Etat Indépendant du Congo, le sol et le sous-sol devenaient d'autorité et de manière quelque peu théorique une propriété privée du Roi Léopold II.

Lors de la colonisation, l'arrêté ministériel du 25/02/1948 consacra que les terres occupées par les indigènes continueraient d'être régies par les coutumes à usages locaux tandis que les terres vacantes appartiendraient à l'Etat.

A l'accession du Congo à l'indépendance, la situation demeura statique, l'O.L. N°66/343 du 07 juin 1966 posa pour la première fois l'appropriation du sol sans que celui-ci n'appartienne de manière exclusive à l'Etat.

Il a donc fallu attendre l'avènement de la loi n° 73/02 du 20/07/1973 telle que modifiée par la loi du 18/07/1980 pour opérer une appropriation totale. C'est l'article 53 qui consacre cette rupture radicale en ces termes : « ***Le sol est une propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat*** ».

Il n'empêche que ces difficultés liées à la propriété foncière en RD Congo active notre volonté de recherche, surtout à ce moment où dans ce domaine les problèmes et les questions abondent.

Une des plus importantes parmi ces questions est sans doute celle de savoir s'il est opportun juridiquement d'organiser et de favoriser la propriété individuelle foncière ou s'il est plutôt préférable d'établir juridiquement une propriété collective à l'échelon d'une entité traditionnelle minimale ou bien encore s'il faut créer les deux à la fois et alors réglementer les rapports entre ces deux types de propriétés?

Autre question brûlante et d'actualité est celle d'envisager le problème foncier d'après l'aspect démographique qui divise la République Démocratique du Congo en zones rurales et en zones urbaines. Car, à l'intérieur de celles-ci, tout un ensemble de classifications s'impose de façon à mieux promouvoir l'essor foncier sur le plan juridique et économique.

Une autre préoccupation enfin reste liée à la légitimité et à l'effectivité de la norme juridique afin de savoir comment cette appropriation est perçue par les chefs terriens: acceptent-ils cet état de chose en dépit de la réglementation de leurs droits propres?

De ces trois grandes questions fondamentales, c'est cette dernière qui retiendra le plus notre attention dans la présente réflexion, espérant répondre aux deux précédentes dans nos futures recherches.

Il s'entend que pour parvenir à bien capter ces problèmes, il importera de se rendre compte le plus correctement possible de la direction qui a été suivie depuis la période pré-coloniale. Or, cette première période est déjà peu connue et les indicateurs disparaissent d'autant plus que dès le début de la période coloniale, celle-ci a été marquée et modifiée par le concept de profit capitaliste.

En définitive, tout cela devra s'étayer sur l'étude positive d'un droit vivant, en pleine évolution et non sur des théories juridiques. C'est pourquoi la méthode socio juridique secondée par une approche historique s'imposent d'office dans la conduite de la présente réflexion.

Les techniques documentaire et d'enquête nous serviront d'outil de travail pour récolter les données nécessaires pour mener la dite réflexion.

Pour y apporter une réponse qui nous paraît assez satisfaisante, mais qui peut rester en soi discutable car elle ne prétend pas pouvoir épuiser tous les aspects des questions soulevées, nous avons choisi comme articulations de notre réflexion, outre la présente introduction et la conclusion, les points ci-dessous :

- Droit foncier coutumier précolonial
- Droit foncier colonial et Droit foncier postcolonial : ces points caractérisent ou marquent les trois stades de l'évolution du droit foncier congolais.
- Un dernier point est consacré à l'efficacité et à l'effectivité de la norme juridique en termes de critiques et perspectives.

## I. DU DROIT FONCIER COUTUMIER PRECOLONIAL.

La conquête des terres à l'époque de L'Etat Indépendant du Congo était souvent un fait de force, de fatalité ou de domination. Et une fois conquise, la terre était gérée selon les règles du droit coutumier qui, comme le dit KAMPETENGA LUSENGU, avait pour fonction d'assurer le bon ordre dans le corps social, de veiller à sa tranquillité et à sa bonne administration en harmonisant les rapports sociaux au sien de la collectivité entre individu et individu, entre individu et groupe, entre groupe et groupe, d'assurer la paix sociale et l'unité du corps social ».<sup>2</sup>

Ce droit poursuit-il était très influent sur tout l'ensemble de la société qui lui avait donné naissance et était administré par une autorité compétente, représentante patentée des ancêtres et garante de leurs traditions (*mos majorum*), tel le chef du groupe, les notables, l'aîné de la famille, la parentèle, etc.

2 KAMPETENGA LUSENGU, *Syllabus du cours de Droit coutumier congolais*, deuxième graduat Droit, UNILU, 2006, P.11, inédit.

Dès lors, contrairement à ce que d'aucuns pensent, l'on comprend que le Congo, avant l'époque de l'Etat Indépendant du Congo n'était pas moins organisé par des règles juridiques fondées sur la coutume.

Parlant du droit coutumier, SOHIER note que : « l'épithète *coutumier* qui, souvent prête à équivoque ne renvoie donc nullement à un droit né uniquement des usages (pratiques suivies par tous spontanément ayant acquis avec le temps un caractère obligatoire qui les transforme en loi), mais plus encore à un droit né des prescriptions d'ordre général s'imposant à tous pour l'avenir, édictées par des organes législatifs (patriarches, conseils de famille, parentèle, conseil du clan, conseil des notables, chef de tribu etc.). Ces organes de pouvoir législatif fonctionnent encore de nos jours dans les milieux ruraux et de manière fort légitime ou supplétive. Ainsi, tel droit est dit coutumier non parce qu'il résulte des coutumes, mais plutôt parce qu'il s'exprime en celles-ci ou à travers celles-ci».<sup>3</sup>

De ce qui précède, il y a lieu de déduire que le Congo précolonial ne vivait pas dans l'anarchie, il avait un droit structuré. En matière foncière, la propriété était par essence collective et inaliénable selon les conceptions coutumières qui pense que la terre est inaliénable car appartenant aussi bien aux vivants qu'aux morts indistinctement.

Cependant, contre cette règle ancestrale de collégialité, d'inaliénabilité et de communautarisme de la propriété foncière; des mouvements de sape se manifestent et l'évolution actuelle sur la propriété immobilière, veut que celui qui met en valeur le sol d'une manière sérieuse et permanente soit propriétaire.

Voici comment se présentait le domaine foncier pendant la période précoloniale :

## 1. LES BIENS FONCIERS TRADITIONNELS

On peut distinguer dans le domaine foncier deux aspects :

Avant tout et initialement la terre elle-même dont l'immobilité est perpétuelle; ensuite, ce qui s'y attache naturellement ou artificiellement (végétaux, animaux, mines, carrières, salines etc.)

### a) La terre et ses multiples usages

Cette description ne cherche pas à entrer dans la voie d'une interprétation juridique. Elle cherche à sérier les différents modes d'exploitation du sol quel que soit le système économique envisagé.

Parmi ces modes, on peut citer :

- La culture: ce mode est spécifique aux bantous qui cependant utilisent le sol par méthode extensive et nomadique pour éviter des graves mécomptes. La mise en jachère des terres cultivées est plus ou moins relative et dépend de plusieurs facteurs (pressions démographiques, pauvreté du sol, migrations guerrières, épidémies, etc.). La culture était

3 SOHIER, cité par KAMPETENGA LUSENGU, *op.cit.* P.11.

et reste encore l'aspect le plus important de l'usage du sol, pour l'économie de l'Africain rural.

- L'économie pastorale : il s'agit de l'usage du sol par l'établissement des vastes pâturages naturels et non clôturés. Ces deux aspects évoquent déjà une relative stabilité des gens sur le territoire occupé par eux et, par ce fait même, la nécessité d'une organisation territoriale et sociétaire. L'économie pastorale a souvent été évoquée comme cause du nomadisme.
- Avant cette stabilité: il n'y avait que des hordes nomades et le sol n'était utilisé que par voie de cueillette, chasse et pêche.

Ainsi les peuples agriculteurs, historiquement parlant, sont ceux qui se sont montrés partout sédentaires contrairement aux peuples pasteurs dont l'activité par nature prédispose au nomadisme. Ils ne sont donc pas à confondre avec les peuples qui vivent de la cueillette, la chasse et la pêche et qui sont naturellement nomades. Encore que les peuples pêcheurs sont sédentaires.

#### b) Mines, carrières et salines

La période précoloniale ne connut en ce domaine qu'une exploitation assez restreinte et superficielle. Celle-ci créait un courant économique réduit, toutefois, là où des salines furent mises en valeurs, là où des exploitations de la malachite permirent l'extraction du cuivre sous forme de croisettes, par exemple, s'étaient développées des zones d'échange plus étendues et pour ceux qui en assuraient plus ou moins le contrôle et le monopole, une puissance politique accrue. C'est, certes, une des explications les plus décisives pour comprendre l'essor soudain de l'empire Yeke au sud du Katanga.

## 2. ASPECT GENERAL DU DROIT FONCIER COUTUMIER

#### a) Le subjectivisme du droit bantou.

L'homme Africain a découvert une unité très satisfaisante pour expliquer l'univers à travers l'homme, qui remonte jusqu'à l'être suprême. C'est ainsi que la famille est la première cellule qui, comme l'exprime d'une manière très imagée SENGHOR, se reproduit par dilation et peut s'exprimer par le développement d'une spirale issue du premier noyau groupal.<sup>4</sup>

C'est cette conception qui motive le droit du patrinat qui est à la base de tout pouvoir organisant sans cesse les rapports des hommes entre eux, entre *sui juris et alieni juris*, s'harmonisant dans un système complexe de délégations successives explicites et même souvent tacites. Dans le rapport avec le domaine foncier, le même raisonnement était tenu.<sup>5</sup>

4 NYEMBO KITUNGWA, *De la nécessité d'une révision et de vulgarisation de la loi foncière*, M.A.F., Kin-Gombe, 2007, P.3.

5 LAMY, E., *le droit foncier congolais*, éd., P.U.C., Kin, 1967, P.43.

En d'autres termes, le droit foncier coutumier est avant tout axé sur la vie personnelle de l'Africain comme individu faisant partie d'une collectivité. C'est essentiellement un droit des personnes, bien qu'un cadre des biens. C'est un droit à la vie, ce n'est pas un droit des biens, de leur propriété et de leur translation comme le fait noter pertinemment TEMPELS.<sup>6</sup>

Cette constatation qui se dégage d'une réelle philosophie de vie peut aussi se comprendre dans le fait que le droit bantou précolonial n'était nullement dégagé du mythique ni du rituel (*fas ac nefas*), il était celui qui unissait également, et cela sans cesse, les vivants et les trépassés. Dès lors, le sol était à nouveau un attribut mythique de l'être humain qui s'y trouvait enterré ou qui vivait dessus.

C'est à raison de ce caractère subjectif du droit bantou que les notions de possessions, de propriétés, de modes d'acquisition et de translation se détachent des conceptions romaines et occidentales.

#### b) Aspect magico religieux du droit africain

Au culte de la vie et de l'élan vital se rattache sans difficulté, même nécessairement, l'intégration du droit dans le sacré. Le droit reste encore profondément ancré dans une explication et une motivation religieuse ou magique. C'est à partir de cette conception que toujours la notion de faute sera une atteinte à la vie et au culte des ancêtres protecteurs, réalisant en quelque sorte par le maintien de leur souvenir une seconde vie.

A ce stade du droit bantou imprégné par le religieux, la terre devient cet empire des morts ancestraux et est dès lors sacralisée. Son usage profane et son usage vénal sont par le fait même directement prohibés. La terre ne peut être gouvernée que par le représentant sur terre du clan, délégué des enfants et des êtres à venir. Aussi est-il garant et non propriétaire de la terre.

## II. DU DROIT FONCIER COLONIAL ET POST COLONIAL

### II. 1. DU DROIT FONCIER COLONIAL

Avant d'analyser le droit foncier colonial, jetons d'abord un regard sur le droit foncier pendant la période de l'Etat indépendant du Congo, propriété privé de Léopold II.

#### II.1.1. Régime foncier pendant l'Etat Indépendant du Congo.

Au jour même de la notification aux puissances de la constitution de l'Etat Indépendant du Congo, l'Administrateur Général au Congo prit une ordonnance relative à l'occupation des terres à travers tout le nouveau territoire. Cette ordonnance était ainsi libellée « ...à partir de la présente proclamation, aucun contrat ni convention passé par les indigènes pour l'oc-

6 TEMPELS, cité par E. LAMY, *Idem*.

cupation, à un titre quelconque, des parties du sol ne sera reconnu par le gouvernement et ne sera protégé par lui ».

L'analyse de cette disposition montre que l'objet de cet acte fut de cristalliser les droits acquis avant l'Etat Indépendant du Congo et d'attribuer à l'Etat toutes les terres vacantes et d'interdire leur nouvelle occupation sans titre.

Cela étant, on pouvait distinguer à cette époque trois sortes de terres, à savoir :

- Les terres occupées par les autochtones pour des fins domestiques (cultures, pêche, chasse, élevage, cueillette, etc.);
- Les terres en possessions des non indigènes;
- Tout le reste des terres formant le domaine public et privé de l'Etat : C'étaient des terres vacantes comme il convient de les qualifier.

Toutefois, précisons qu'en date du 07/01/1893 et en exécution du décret du 05/12/1892, le gouvernement général prit un arrêt invitant les commissaires de district et chefs d'exploitations à délimiter les droits des indigènes sur les terres occupées par eux.

Aux termes de l'art 1<sup>er</sup> du décret du 03 juin 1910, sont terres occupées par les indigènes, les terres que ces derniers habitent, cultivent ou exploitent d'une manière quelconque conformément aux coutumes et usages locaux.

Selon le gouvernement général, ce que la loi garantissait aux indigènes, c'est la continuation de cette occupation avec les avantages qu'ils en retiraient, peu importe la forme de ces avantages: qu'ils consistent en cueillette, passage, chasse, exploitation du sous-sol, etc. Car, ces droits à constater peuvent être de nature diverse et porter sur le sol, aussi en raison des produits minéraux que des produits végétaux que les indigènes en ont tirés dans le passé et continuent à en tirer conformément aux us et coutumes qui les régissent.

Pour montrer leur attachement au sol, malgré la délimitation des terres occupées, les indigènes n'avaient jamais respecté les limites fixées par l'Administrateur du Roi Léopold II. Ils continuaient à se déplacer en dehors des parties laissées à leur disposition.

On peut donc dire que le régime foncier de l'Etat Indépendant du Congo était au départ mené par une politique libérale, mais ce régime était en toile de fond dominé par le souci de recherche des ressources financières lié au capitalisme colonial.

## II.1.2. Régime foncier colonial

L'article 2 al.4 de la charte coloniale prévoyait que des lois à très bref délai allaient régler, en ce qui concerne les indigènes, les droits réels et la liberté individuelle. En outre, l'article 5 disait que le gouverneur général devait veiller au développement de la propriété parmi les indigènes.

Pourtant; le législateur colonial ne prit jamais l'initiative de modifier le régime foncier coutumier si n'est avec prudence sur les enquêtes de vacances des terres (Décret du 31 mai 1934), au sujet de la récolte des produits végétaux (Décret du 22 mars 1910), occupation illégale des terres indigènes et autres (Décret du 06 août 1922 modifié par le Décret du 12

Juin 1951) et plus tard, l'organisation partielle de l'accession de la propriété individuelle des congolais (Décret du 10 février 1953 et Décret du 23 février 1953).

Toutefois, cette modification ne changeait pas l'optique du législateur qui était surtout de favoriser au même titre et même de préférence la propriété individuelle. Ceci devint de plus en plus impérieux par la création des agglomérations artificielles qui se constituèrent autour des centres européens industriels, commerciaux et administratifs.

Ces trois aspects étant d'ailleurs souvent coexistant, furent les noyaux futurs des villes; dans ses contacts permanents avec l'Européen et, par le fait même, dans son éloignement de plus net avec le milieu traditionnel, les Congolais prétendaient hardiment parvenir à l'accession de la propriété foncière individuelle.

Au lendemain de la décolonisation et selon les données datées du 31/12/1959, la colonie et les autres pouvoirs concédants (Comité spécial du Katanga, Comité national de Kivu et Compagnie des chemins de fer du Congo supérieur aux grands lacs Africains) n'ont pu concéder et céder que 5.018.562 hectares contre 27.100.000 hectares concédés par l'Etat Indépendant du Congo.

Vers la fin de la colonisation, certaines populations commencèrent à refuser de céder les droits lors de l'enquête préalable à l'octroi d'une concession ou d'une cession. Il y eut conflit grave entre la coutume, le régime foncier ancien et le régime foncier actuel.

Aussi deux préoccupations majeures doivent-elles être présentes à l'esprit dans la recherche d'une solution adéquate au problème foncier à savoir :

- Reconnaître les principes fondamentaux de la propriété foncière Africaine en les adaptant aux exigences de la vie économique d'un Etat moderne.
- Permettre et favoriser les investissements de l'extérieur en facilitant et en garantissant l'accès à l'usage du sol dans les conditions de sécurité et de stabilité.

## II.2. DU DROIT FONCIER POST-COLONIAL

Deux phases principales semblent caractériser le régime foncier postcolonial à savoir :

- La phase de la 1<sup>ère</sup> décennie de l'indépendance : de 1960 à 1972.
- La phase de la révolution du régime foncier : de 1973 à ce jour.

Dans la première phase, le régime foncier est dominé par la conception du droit colonial, car le législateur de cette époque, tout en recherchant l'indépendance économique, a le souci permanent de maintenir les textes légaux antérieurs.

Par contre, dans la seconde, on remarque des positions très tranchées du législateur, aboutissant à la rupture avec le régime foncier ancien. Cette rupture est consacrée dans la loi du 20 juillet 1973 à son art.53 dont voici la teneur : « **le sol est une propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat** ».

## II.2.1 Phase de la stagnation du régime foncier colonial

Depuis l'indépendance, l'article 2 de la constitution fut repris à l'article 14 de la loi sur les libertés fondamentales, le restant des textes ordinaires a subsisté. De plus, l'article 219 n° 23-24 et 26 réservait les questions foncières de principe au pouvoir central; l'article 210 n° 9 et 10 réglait les pouvoirs, laissait ouvertes beaucoup de questions épineuses et laissait enfin sur le plan juridique la situation foncière inchangée.

Ainsi, ni le pouvoir central, ni le pouvoir provincial, n'a pris pendant la période allant du 30/06/1960 au 01/08/1964, un texte abrogeant les textes coloniaux relatifs au régime foncier. Toutefois, deux textes méritent d'être signalés: le premier, pris en date du 17 mai 1962, relatif au droit de l'enregistrement et, le second, pris en date du 13 mai 1963 relatif aux mesurage et bornage des terres.

En outre, la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, dite de Luluabourg, énonce l'égalité de tous devant la loi et une protection égale (Article 13). Nous croyons que ce principe n'énervait personne en matière de jouissance immobilière; cependant la situation foncière coutumière en soi, elle est restée conforme à la loi (Article 122).

L'alinéa 4 de l'article 13 tenait à ce que les cessions et concessions foncières faites avant l'indépendance soient réglées d'une manière souveraine par une loi fédérale. Ces cessionnaires et concessionnaires n'étaient donc pas garantis d'une manière directe par la Constitution elle-même.

De ce qui précède, il s'avère qu'une permanence du régime foncier légal encadrait le droit foncier coutumier. Voici la classification des terres telles qu'elle se dégageait de ces textes :

- Terres indigènes;
- Terres enregistrées;
- Terres domaniales : Domaine public, Terres concédées, Terres vacantes.

Au total, ni la Loi fondamentale, ni la Constitution du 1<sup>er</sup> Août 1964 n'ont abordé le fond du problème. Il ne semble pas douteux qu'une réforme du régime foncier fut souhaitable et que cette réforme devait constituer une des tâches primordiales du gouvernement central, ce qui ne fut pas fait.

### II.2.1.1. De l'avènement de la loi Bakajika

L'ordonnance loi n° 66/343 du 07/06/1966 assurait à l'Etat Congolais la plénitude de ses droits de propriété sur son domaine et la plénitude de la souveraineté dans la possession des droits forestiers, fonciers et miniers sur toute l'étendue de son territoire. C'est ce qui ressort de l'art. 1<sup>er</sup> de cette O.L. qui, nous semble-t-il, ne portait pas atteinte à la conception du droit foncier colonial.

### II.2.1.2. Vers la rupture d'avec le régime foncier colonial

Avec la prise du pouvoir par le feu Maréchal Mobutu, les choses vont prendre une nouvelle ampleur, notamment avec sa nouvelle politique de l'authenticité.

En effet, lors de la révision de la Constitution du 24.6.1967 en date du 31/12/1971, il a été inséré l'article 14 bis libellé comme suit : « le sol et le sous-sol Zaïrois ainsi que leurs produits naturels appartiennent à l'Etat. La loi fixe les conditions de leurs cessions et concessions, de leurs reprises et rétrocessions ».<sup>7</sup>

Le même jour et sur base de ce nouveau texte constitutionnel l'Assemblée nationale vota une loi abrogeant la loi Bakajika. L'article 1 disposait : « la République du Zaïre reprend la pleine et la libre disposition de tous ses droits sur le sol, le sous-sol et les ressources naturelles concédés ou cédés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1972 à des personnes physiques ou morales qui n'en ont pas assuré la mise en valeur ». L'article 3 abroge la loi Bakajika.

Suite aux abus de certains concessionnaires, en l'occurrence la société du crédit Africain, le Président de la République prit, le 07/01/1972, une ordonnance relative à la procédure de retrait et de réattribution des droits fonciers, forestiers et miniers. Cette ordonnance d'une portée plus large et plus profonde concernait non seulement les étrangers comme semble l'être la loi Bakajika mais aussi tous les Zaïrois.

A la suite des diverses réactions qu'elle provoqua, cette ordonnance suscita également une proposition de la loi foncière déposée au Parlement à sa session d'avril 1972. Celle-ci fut votée à 338 voix contre une voix en date du 09/06/1973. Cette loi opère une rupture radicale avec le régime colonial.

### II.2.2. LA PHASE DE LA REVOLUTION DU REGIME FONCIER CONGOLAIS

La loi n°73/02 du 20/07/1973, dite loi foncière, constitue une rupture définitive et radicale avec l'ancien régime foncier colonial, rupture mais pas refus de s'inspirer de certaines solutions spécifiques pratiquées par le, Rupture aussi, mais en respectant dans une certaine mesure compatible avec l'intérêt général les droit acquis.

La propriété foncière doit désormais être distinguée de la propriété immobilière. Et la propriété n'est plus possible, s'agissant des particuliers, que pour les biens meubles (tous) et les biens immeubles par incorporation et par destination.

A ce niveau, le législateur exige que l'on fasse une nette séparation entre la propriété du fonds (immeuble par nature) consacrée par le concept « propriété foncière » et la propriété immobilière qui s'appliquera pour les autres immeubles (par destination et par incorporation).

De cet article 53 de la loi foncière du 20/07/1976 qui dispose : « **Le sol est une propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat.** »; il y a lieu de dégager les caractères

7 Loi N° 71/009 du 31 décembre 1971.

essentiels de la propriété foncière en R.D.C, à savoir : l'exclusivité, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du sol Congolais.

#### 2.2.1. De l'exclusivité du droit de l'Etat sur le sol

Ce caractère suppose que toute appropriation individuelle est désormais impossible, inexistante voire abolie. L'Etat congolais ne peut partager ce droit à titre de copropriétaire ni le démembrement. Seul l'Etat est propriétaire et les autres bénéficiaires ne seront désormais que de simples concessionnaires qui peuvent être perpétuels ou ordinaires. Cette exclusivité est le droit qu'a l'Etat d'empêcher autrui de se servir du sol congolais. En principe elle n'est pas absolue.

#### 2.2.2. De l'inaliénabilité de la propriété foncière de l'Etat

D'AGUESSEAU disait à propos des biens inaliénables ce qui suit : « que l'on parcourt toutes les espèces des biens qui sont inaliénables, on n'en trouvera aucun qui ne le soit que par une loi publique, ou par un usage connu de tout le monde, ou par une disposition publique autorisée par la loi ».<sup>8</sup>

Tout en reconnaissant à l'Etat la propriété foncière de tout le sol, le législateur et précisément les rédacteurs du rapport du 20 mai comme le note le Professeur KALAMBAY acceptaient la possibilité à l'Etat d'aliéner les biens fonciers du domaine public (qui sont hors commerce) et les biens fonciers du domaine privé de l'Etat qui sont concessibles et cessibles.<sup>9</sup>

Le but des cessions et concessions, et donc de toute appropriation privée de partie du sol et du sous-sol et de leurs ressources naturelles est le développement économique du pays et la promotion économique et sociale des habitants.

Après le premier congrès du parti, des nouvelles options en matières foncières furent prises, car on décida que le sol et le sous-sol n'étaient plus susceptibles d'appropriation privative individuelle et donc n'étaient plus cessibles, mais susceptible de concession.<sup>10</sup> On peut donc dire que le sol Congolais est inaliénable par la volonté même du législateur, et ce, pour permettre à l'Etat d'avoir les mains libres dans sa politique économique. Le sol est inaliénable, et donc hors commerce.

8 D'AGUESSEAU, cité par ATIAS, C., *Droit civil: les biens*, 4<sup>ème</sup> éd. Litec, Paris, 1999, p.38.

9 KALAMBAYI LUPUNGU, *op.cit.*, p.60.

10 *Idem*.

### 2.2.3. De l'imprescriptibilité de la propriété foncière de l'Etat.

Le principe est que ce qui est aliénable est prescriptible et que les choses inaliénables sont imprescriptibles, ce qui est conforme à l'article 620 du C.C.L III disposant : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ».<sup>11</sup>

Cette imprescriptibilité est absolue et permanente par la volonté du législateur; car admettre la prescription, c'est accepter indirectement qu'une personne peut partager avec l'Etat son droit de propriété déclaré exclusif.

### II.3. CONSEQUENCES RESULTANT DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI FONCIERE.

Pour respecter le principe de l'exclusivité de la propriété foncière en faveur de l'Etat seul, il ressort des articles 369 et 364 de la loi foncière du 20/07/1973 que tout droit de propriété foncière acquis régulièrement par les Congolais, par les étrangers et par les personnes morales, a été converti en un droit soit de concession perpétuelle, soit de concession ordinaire.

La jurisprudence considère que le fait pour l'Etat de conclure un contrat de concession sur une parcelle de terre avec un particulier ne transfère pas un droit de propriété sur le sol.<sup>12</sup> Même un jugement ne pourra en reconnaître la propriété à une personne privée.<sup>13</sup> Les particuliers eux n'acquièrent sur le sol qu'un droit de jouissance.

Quant aux terres occupées en vertu du droit coutumier, les articles 387 et 389 de la loi foncière disposent qu'elles deviennent, elles aussi, des terres domaniales et les droits de jouissance de celles-ci seront réglés par une ordonnance du président de la République.

Malheureusement, cette ordonnance n'a jamais vu le jour, aussi la jurisprudence estime-t-elle que : « Les droits de jouissance sur les terres occupées par les communautés locales sont régis par le droit coutumier ».<sup>14</sup>

### III. PROBLEMATIQUE DE LA VALIDITE DE LA LOI FONCIERE.

La loi foncière a engendré et engendre encore des multiples problèmes rendant la gestion de la terre et sa propriété par l'Etat moins efficace et moins efficiente. Cela est dû aux conflits socio juridiques qui naissent jour pour jour entre les chefs des terres et les populations locales d'une part, et les services de l'Etat gestionnaires des terres, en l'occurrence les services de cadastre d'autre part.

Aussi, pour nous faire une idée sur l'efficacité et l'effectivité de la loi foncière, l'obtention des informations exactes nous a été possible grâce à l'enquête menée sur une population bien déterminée de Kabongo.

11 KALAMBAYI LUPUNGU, *op.cit.*, p.60.

12 C.S.J RC 373,25 mars 1987, code foncier, J.O., P 243.

13 C.S.J RC 1867,29 Août 1996, code foncier, J.O., P 243.

14 4. C.S.J RC 1032, 20 janvier 1978, R.J.Z. 1988, P 7, supplément N°3.

L'enquête a utilisé un questionnaire soumis aux chefs des collectivités, groupements, villages et des terres à Kabongo dans la province du Katanga, en RDC.

Les variables retenues étaient, outre la fonction coutumière, l'âge, le sexe, le système de succession au pouvoir.

*Tableau 1: Les variables de la recherche*

| VARIABLES                    | FACTEURS D'ETUDES                                                                  | INDICATEURS                                                                             |
|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Ages</b>                  | Ages des personnes enquêtées, concernées par la gestion des terres traditionnelles | Age moyen des personnes enquêtées concernées par la gestion des terres traditionnelles. |
| <b>Sexe</b>                  | Féminins ou masculins                                                              | Sexe prédominant                                                                        |
| <b>Système de succession</b> | Matrilinéaire ou patrilinéaire                                                     | De père à fils, mère à fille ou entre frère et sœur                                     |
| <b>Fonction coutumière</b>   | Collectivité, Secteur, Groupement, Village                                         | Chef de Collectivité, de Secteur, de Groupement ou de terres.                           |

### 3.1. Questionnaire

1. Savez-vous qu'il existe en RDC une loi foncière?
2. Savez-vous qu'aux termes de l'article 53 de cette loi, la terre appartient à l'Etat seul et rien qu'à lui?
3. Etes-vous pour ou contre l'appropriation exclusive de la terre par l'Etat?
4. Acceptez-vous d'adhérer à cette loi?

### 3.2. Résultats

A quelque échelon que ce soit, peu importe l'âge, le sexe ou le système de succession, beaucoup d'anciens propriétaires des terres en vertu du droit coutumier n'acceptent pas l'appropriation du sol par l'Etat. C'est ce qui ressort du tableau ci-dessous :

Tableau II : Présentation des résultats

| FONCTION<br>COUTUMIERE<br>EXERCEE                          | NOMBRE | connaissance<br>de l'existence<br>de la loi foncière |       | Connaissance de<br>l'appropriation<br>du sol par l'Eta<br>(art 53) |       | Avis sur<br>l'appropriation<br>du sol par l'Etat |        | Avis sur<br>l'adhésion<br>a la loi foncière |                  |
|------------------------------------------------------------|--------|------------------------------------------------------|-------|--------------------------------------------------------------------|-------|--------------------------------------------------|--------|---------------------------------------------|------------------|
|                                                            |        | OUI                                                  | NON   | OUI                                                                | NON   | POUR                                             | CONTRE | Favo-<br>rable                              | Défa-<br>vorable |
| <i>Chef des collec-<br/>tivités/Secteurs</i>               | 03     | 03                                                   | -     | 03                                                                 | -     | 01                                               | 02     | 01                                          | 02               |
| <i>Chefs des Grou-<br/>pements</i>                         | 09     | 03                                                   | 06    | 03                                                                 | 06    | -                                                | 09     | -                                           | 09               |
| <i>Chefs des Vil-<br/>lages (Villages<br/>non groupés)</i> | 14     | 05                                                   | 09    | 05                                                                 | 09    | -                                                | 14     | -                                           | 14               |
| <i>Chefs des terres</i>                                    | 34     | 03                                                   | 31    | 03                                                                 | 31    | -                                                | 34     | -                                           | 34               |
| <b>TOTAL</b>                                               | 60     | 14                                                   | 46    | 14                                                                 | 46    | 01                                               | 59     | 01                                          | 59               |
| <b>POURCEN-<br/>TAGE</b>                                   | 100    | 23,33                                                | 76,33 | 23,33                                                              | 76,33 | 1,66                                             | 98,33  | 1,66                                        | 98,33            |

### 3.3. COMMENTAIRE DU TABLEAU II.

De ce tableau, il ressort les réalités ci-après :

- Connaissance de l'existence d'une loi foncière : un grand nombre de personnes enquêtées et surtout les chefs des terres sont dans l'ignorance, soit 76,33 %, l'analphabétisme et la vie en campagne contribuent largement à ces écarts. Un petit groupe constitué des chefs de collectivités et des groupements sont avisés : 23,33%.
- Connaissance de l'appropriation du sol par l'Etat : même réalité que sur la connaissance de l'existence de la loi foncière en RDC.
- Avis sur l'appropriation du sol par l'Etat : c'est ici que les anciens propriétaires des terres traditionnelles se montrent hostiles à cette réalité. En effet, habitués à toucher et à percevoir des redevances sur leurs terres, les ex-propriétaires des terres traditionnelles ne voient pas d'un bon œil cette expropriation : 1,66% seulement l'accepte alors que 98,33% récusent cette thèse.
- Avis sur l'adhésion à la loi foncière : même réalité que ci-dessus.

### 3.4. APPRECIATION, CRITIQUES ET SUGGESTIONS.

L'efficacité dans le langage courant s'analyse comme la qualité d'une chose qui produit l'effet attendu. L'efficacité s'analyse par rapport au rendement c'est-à-dire qui aboutit au bon résultat. Quant à l'effectivité, elle s'entend d'une qualité de ce qui existe réellement. Le Professeur Jacques FIERENS, la considérant comme un concept empirique, dit qu'elle détermine la force du pouvoir et la sujétion des sujets au droit. Elle renvoie aux faits et se

conçoit comme la correspondance entre la norme et le comportement de deux catégories chargées de la faire respecter.<sup>15</sup>

A ce niveau les enquêtes ont révélé qu'en milieux ruraux les gens se comportent en marge de la loi. Nous ne pouvons ici vanter le mérite de la loi foncière qui permet à l'Etat d'avoir les mains libres sur son sol en vue de permettre l'épanouissement de tous et de chacun. Il est plutôt ici question d'ignorance.

En effet, la loi foncière est un chemin d'une bonne gestion foncière empreint de respect de droit et susceptible de générer d'énormes recettes. En outre, l'évolution de la chose foncière longtemps considérée comme accessoire alors qu'elle constitue le socle de tout développement, la terre, premier de trois attributs de l'existence d'un Etat à coté d'une population et d'un pouvoir, mérite d'être bien gérée.

Soulignons que depuis l'antiquité jusqu'à ce jour, les grands enjeux sont d'ordre foncier et l'homme attache à celle-ci une importance sans nulle autre pareille. Cependant, L'Etat ne peut demeurer étranger au marché des terres parce qu'il s'agit d'une affaire qui intéresse tout le monde.

De L'Australie par la France de laquelle la Belgique l'a implantée au Congo, le régime foncier congolais se trouve en conflit latent avec la coutume et contient plusieurs zones d'ombre, de non-dits ainsi que des insuffisances liées à son caractère technique.

C'est ici le moment pour nous d'évoquer les droits de jouissance sur les terres occupées par les communautés locales qui n'ont jamais été réglés selon l'esprit de l'article 389 de la loi foncière.

Pareil texte de loi mérite, à notre sens, d'être revisité en veillant sur :

- La réglementation de non-dits et de ce qui est promis;
- La conciliation entre coutume et loi écrite de façon à rendre la norme efficace, efficiente et effective;
- L'institution d'une concession perpétuelle pour les communautés traditionnelles sur les terres qu'elles cultivent et exploitent,
- La garantie de la sacralité de la propriété conformément à la Constitution.

Si les terres occupées par les communautés sont désormais des terres domaniales, qu'elles le soient, mais avec une destination particulière comme le note le Professeur KALAMBAY, parce que affectées à une communauté; et ce pour respecter le cadre sociologique naturel et éviter ainsi le bouleversement psychologique inutile de la population, la résistance ou le rejet de ce qui est trop nouveau.<sup>16</sup>

Nous pensons qu'une concession perpétuelle peut être accordée aux communautés traditionnelles sur les superficies qu'elles occupent effectivement et conformément à la coutume et celles qui sont nécessaires à la pratique de la jachère et de pâturage, ainsi que celles

15 FIERENS, J., *Syllabus du cours des principaux systèmes juridiques contemporains*, inédit, deuxième licence Droit, UNILU, 2000-2001, P 2.

16 KALAMBAYI LUNPUNGU, *op.cit*, P 158.

jugées indispensables à une extension ultérieure des cultures et élevages. Et ce seront les chefs de terres qui les géreront au nom de leurs communautés locales.

De plus, il y a une nécessité, pensons-nous, non seulement, de vulgariser la loi foncière mais aussi et surtout de pallier à ses insuffisances sans atermoiements en la repensant, en complétant les non-dits et les autres attentes, telles que la réglementation de droits de jouissance des terres occupées par les collectivités locales, la réglementation d'une concession perpétuelle pour les villageois sur les terres qu'ils habitent, cultivent et exploitent.

## CONCLUSION

Il faut être pourvu de sens de risque pour consacrer un écrit aux problèmes de la terre, soutient le Député Européen EDGAR PISANI dans son ouvrage intitulé : Utopie foncière, car souligne-t-il, le débat à ce sujet est souvent passionné.

Le législateur de 1973 a tenu à asseoir la souveraineté de l'Etat Congolais dans tous les domaines de la vie nationale en consacrant l'appropriation exclusive du sol Congolais par l'Etat.

Au fond, cette disposition ne nous choque pas, mais, ce qu'il a fallu relever et critiquer, ce sont les questions ci-après : Pourquoi les terres rurales ne sont pas jusqu'à ce jour régies par une ordonnance, 42 ans après la promulgation de la loi foncière, laissant les communautés locales sans garantie légale. Face à la coutume, cette loi résiste-t-elle? Est-elle appréciée et acceptée par tous les Congolais?

Eu égard aux préoccupations sus évoquées, l'inquiétude est grande et manifeste, nos enquêtes en milieux ruraux le démontrent fort bien. Nous pensons qu'il est temps d'élaborer la stratégie d'une gestion spatiale pour contribuer positivement à l'essor économique, gage d'un développement durable.

Avec MICHEL BACHELET relevons que l'Afrique ne peut se développer en ayant à la fois la pesanteur coutumière et la recherche du progrès envisagée par la loi. L'assiette foncière détermine considérablement l'économie, le droit et le développement social du pays.

Devant pareille situation et vue la mentalité des Congolais fortement ancrée dans la coutume, nous estimons qu'il s'avère indispensable, sinon urgent et opportun, de revisiter la loi foncière pour l'adapter à l'évolution sociopolitique et aux exigences de la mondialisation. Serait-ce ce que la constitution de la RDC a consacré en optant pour le principe de la souveraineté permanente sur le sol plutôt que pour le principe que consacre la loi foncière?

Les stratégies à mettre en place tiendront compte de la vulgarisation de la loi foncière et son renforcement dans ces compartiments à problèmes que sont les milieux ruraux.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

I. TEXTES DE LOIS

1. Constitution du 18/02/2006
2. Code Foncier, immobilier et régime des sûretés, J.O de la RDC 2006.
3. code civil congolais livre III

II. OUVRAGES

1. KATUALA KABA KASHALA, Code civil zaïrois annoté, éd. Batena Ntambua, Kinshasa, 1995.
2. ATIAS, C. Droit civil : les biens, 4ème éd, Litec, Paris, 1999.
2. KALAMBAY LUMPUNGU, Droit Civil : Régime foncier et immobilier, éd P.U.Z., Kin., 1989
3. LAMY, E., Droit foncier congolais, PUC, Kinshasa, 1967
4. NYEMBO KITUNGWA, De la nécessité d'une révision et de la vulgarisation de la loi foncière, M.A.F, Kinshasa, 2007
5. CARBONNIER, J., *Droit civil : les obligations*, T4, 22è éd. PUF, Paris, 2000.
6. DURAND B., CHENE Ch. Et LECA A., *Introduction historique au droit*, Montchrestien, Paris 2004, 536p.
7. FLOUR ET AUBERT, *Droit civil : les obligations*, 9è éd., A. Colin, Paris, 2000
8. HUE, J.-P., *Introduction élémentaire au droit*, Seuil, Paris 1997, 309p.
9. KALONGO MBIKAYI, *Droit civil : les obligations*, PUK, Kinshasa, 2010
10. KOUASSIGAN, O., Quelle est ma loi? Tradition et modernisme, in *le droit privé de la famille noire francophone*, Cerf, Paris 1974, 354p.
11. PIRON, P. et DEVOS, J., Codes et Lois du Congo Belge, Tome1, Larcier, Bruxelles, 1954
12. PLANIOL ET RIPERT, *Traité de Droit civil : les obligations*, 2è éd. LGDJ, Paris, 1952

III. NOTES DES COURS

1. FIERENS, J., *Syllabus du cours des principaux systèmes juridiques contemporains*, Deuxième licence Droit, UNILU, 2000-2001, inédit.
2. KAMPETENGA LUSENGU, *Syllabus du cours de droit coutumier Congolais*, deuxième graduat en Droit 2006, inédit.