

# **Les droits de concession sur les ressources naturelles en RDC: chronologie d'un télescopage orchestré par le législateur**

Par Patient Lwango Mirindi\*

## **Introduction**

La propriété de l'Etat sur les ressources naturelles du territoire est affirmée par la Constitution en République démocratique du Congo (RDC)<sup>1</sup>. Elle figure également dans des lois se rapportant aux ressources naturelles, à l'instar 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, telle que modifiée et complétée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980 (loi dite foncière), publiée au Journal officiel de la RDC, 45<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 1<sup>er</sup> décembre 2004 à son; ou encore de l'article 3 de la loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier de la RDC (Code minier), publiée au Journal officiel de la RDC, 43<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 15 juillet 2002. En conséquence, sur ces ressources naturelles, l'Etat accorde aux parti-

\* Docteur en droit (Vrije Universiteit Brussel), enseignant aux facultés de droit de l'Université catholique de Bukavu (UCB) et de l'Université officielle de Bukavu (UOB), avocat au Barreau de Bukavu.

PhD in Law (Vrije Universiteit Brussel), Professor at the Faculty of Law of the UCB and the UOB, Lawyer at the Bukavu bar. Email: pmlwango@yahoo.fr.

1 Voir, dans la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour, publiée au Journal officiel de la RDC, 47<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 18 février 2006, l'article 9 ainsi libellé : « 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 lalinéa précédent sont déterminées par la loi ». Cet article a donné lieu à plusieurs interprétations. Pour Zongwe, il signifie que l'Etat exerce une souveraineté appartenant au peuple. Voir *Dunia Zongwe, The Legal Justifications for a People-Based Approach to the Control of Mineral Resources in the Democratic Republic of the Congo*, Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers, n° 12, 2008, p. 65. Pour Polepole, ledit article implique que l'Etat est propriétaire des ressources naturelles sans en être le propriétaire exclusif. Voir *Paulin Polepole Buhendwa, Cadre légal et institutionnel de la gouvernance des ressources naturelles en R.D.Congo. Synthèse et analyse des lois, règles et institutions*, Paris, 2013, p. 38. Pour Vundwawe et Bambi, le débat n'a pas lieu d'être car l'article 9 lie les ressources naturelles au domaine de l'Etat. Voir *Félix Vundwawe Te Pemako, Traité de droit administratif*, Bruxelles, 2007, pp. 135-136; *Adolphe Bambi Kabashi, Le droit minier congolais à l'épreuve des droits fonciers et forestier*, Paris, 2012, p. 85. La dernière opinion nous semble conforme à la coutume constitutionnelle en RDC qui affirme constamment la propriété de l'Etat sur ses ressources naturelles, depuis la Constitution du 24 juin 1967 telle que révisée par la loi n°71-008 du 31 décembre 1971 jusqu'à la Constitution actuellement en vigueur, en passant par celle de la transition (période allant du 4 avril 2003 au 18 février 2006). Dans ce sens, voir *Garry Sakata, Le droit forestier en République Démocratique du Congo*, Etudes juridiques de la FAO en ligne n°72, juin 2008, pp. 11-12.

culiers de nationalité congolaise ou étrangère un droit de jouissance appelé « concession ». A titre d'exemple, en matière foncière, le terme « concession » couvre deux concepts différents à savoir l'acte par lequel l'Etat accorde le droit (concession-contrat) et le droit lui-même (concession-droit)<sup>2</sup>. De même, dans le Code minier l'Etat se réserve la propriété des gîtes des substances minérales et n'accorde aux particuliers qu'un droit de recherche ou d'exploitation minière<sup>3</sup>.

La présente contribution s'intéresse à l'objet sur lequel porte le droit de concession en se focalisant sur la concession foncière régie par la loi dite foncière, la concession forestière prévue par la loi n°011-2002 du 29 août 2002 portant Code forestier de la RDC (Code forestier) publiée au Journal officiel de la RDC, 43<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 6 novembre 2002, la concession agricole créée par la loi n°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture (loi agricole)<sup>4</sup>, ainsi que sur les droits miniers. Ces concessions ou droits sont choisis parce que les objets sur lesquels ils portent ont connu des variations au gré des fluctuations des législations y afférentes, au point d'être à l'heure actuelle en conflit ou du moins enchevêtrés. Ces conflits ou chevauchements sont de nature à remettre en cause la cohérence nécessaire de l'œuvre législative. Il est dès lors intéressant de vérifier si des solutions sont envisagées par le législateur pour y faire face. Nous allons y procéder en trois étapes. Dans un premier temps, nous décrirons les objets sur lesquels portent chacun des droits ou concessions précités au regard de la loi dite foncière, du Code minier, du Code forestier et de la loi agricole, avec la particularité que ces objets seront présentés sous la forme d'un schéma ou d'un dessin. Ensuite, nous ferons ressortir les conflits entre ces objets. En troisième lieu, nous montrerons que les difficultés résultant desdits conflits perdurent malgré les tentatives de solutions prévues par le législateur.

#### **A. Objets concernés par les concessions foncière, forestière et agricole ainsi que par les droits miniers**

En RDC, les règles juridiques relatives aux ressources naturelles ont été historiquement liées au droit foncier car, dans le but d'obtenir les moyens financiers nécessaires à l'exercice de ses fonctions régaliennes, l'Etat a toujours cherché à s'assurer la maîtrise de la terre et des produits qui en découlent. Ce fut le cas à l'époque de l'Etat indépendant du Congo (EIC) où le Roi Léopold II n'avait pas hésité à décider que les terres vacantes c'est-à-dire

- 2 *Gaston Kalambay Lumpungu*, Droit civil : régime foncier et immobilier, Kinshasa, 1986, p. 76; *Kapinga Kapinga Nkashama*, Le cadre juridique de la gouvernance agricole et les perspectives de la relance de l'agriculture en République démocratique du Congo, Librairie africaine d'études juridiques, Publication de la Konrad Adenauer Stiftung, volume 15, 2010, p. 125.
- 3 On retrouve néanmoins l'expression concession minière dans la littérature en RDC, par exemple chez *Arthur Lepriya Nkoy*, La concession mode d'exploitation minière en droit congolais, Les analyses juridiques, n°4, 2004, pp. 5-6.
- 4 Voir la copie certifiée conforme à l'original sur le site <http://leganet.cd/Legislation/Droit%20économique/Agriculture/RDC%20-%20Loi%20agriculture%20principes%20fondamentaux-%2024%201%202011.pdf> (accédé dernièrement le 19/10/2016).

considérées comme sans maîtres ou inoccupées, ainsi que les ressources qu'elles contiennent, appartiennent à l'Etat<sup>5</sup>. Dans cette optique, plusieurs textes légaux furent pris pour affirmer la propriété de l'Etat sur lesdites terres. Le premier est l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 1885 portant occupation des terres, œuvre de l'Administrateur général du Congo, qui attribuait les terres vacantes à l'EIC (c'est-à-dire en définitive au roi Léopold II car l'EIC était la propriété dudit Roi). Cette ordonnance fut suivie par le décret du 30 avril 1887 dont l'article 5 disposait que « Nul ne peut, sans autorisation donnée par le gouverneur général, ou le fonctionnaire désigné par lui, exploiter des mines sur des terres dont la propriété ne lui a pas été légalement reconnue ». En cette époque, il fallait donc justifier d'un droit foncier pour pouvoir procéder à l'exploitation des minerais.

Dans le domaine forestier, il y eut le *décret du 21 septembre 1891<sup>6</sup> enjoignant aux commissaires de district de prendre des mesures urgentes et nécessaires pour conserver à la disposition de l'Etat les fruits des terrains domaniaux, notamment l'ivoire et le caoutchouc*. Ce texte fut suivi par le décret du 11 avril 1949 sur les forêts qui à son tour sera remplacé par la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant le nouveau Code forestier en République Démocratique du Congo actuellement en vigueur et non modifié à ce jour. Par la suite, les réformes opérées dans la législation sur les ressources minières ou forestières ont continué à avoir un lien étroit avec le droit foncier. A titre d'exemple, note Sakata, « le code minier de 1967 est précédé par la loi de 1966 sur le sol et le sous-sol »<sup>7</sup>.

Nous allons nous inspirer de la même chronologie pour nous pencher d'abord sur la loi dite foncière (afin d'examiner l'objet de la concession foncière), ensuite sur le Code minier (pour faire ressortir l'objet concerné par les droits miniers); avant d'aborder le Code forestier (et l'objet de la concession forestière), puis la loi agricole (et l'objet de la concession agricole).

### *I. La concession foncière*

La concession foncière est le contrat par lequel l'Etat reconnaît à une collectivité, à une personne physique ou à une personne morale de droit privé ou public, un droit de jouissance sur un fonds aux conditions et modalités prévues par la loi foncière et ses mesures d'exécu-

5 *Grégoire Bakandeja Wa Mpungu*, Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale. Pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles, Bruxelles, 2009, p. 28; *Garry Sakata*, La réforme du secteur des ressources naturelles : Historique, enjeux et bilans, L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2008-2009, pp. 273-274.

6 Pour une analyse de ce décret, voir R. P. E. Boelaert, L'Etat indépendant et les terres indigènes, Académie royale des Sciences coloniales, Mémoires n°8, Nouvelle série, Tome V, fasc. 4, Gembloux, 1956, pp. 28-29. Ce texte a été qualifié de « décret secret » parce qu'il n'a pas été publié au Bulletin officiel de l'Etat indépendant du Congo et ne fut découvert par les parlementaires belges qu'un an plus tard, lors de sa parution dans le *Mouvement Géographique* du 14 août 1892, [https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat\\_ind%C3%A9pendant\\_du\\_Congo#cite\\_ref-22](https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat_ind%C3%A9pendant_du_Congo#cite_ref-22) (accédé dernièrement le 19/10/2016).

7 *Sakata*, supra note 5, p. 274.

tion<sup>8</sup>. Deux sortes de concessions sont prévues dans la loi dite foncière. Il s'agit d'une part de la concession perpétuelle qui est le droit que l'Etat reconnaît à une personne physique de nationalité congolaise de jouir indéfiniment de son fonds aussi longtemps que sont remplies les conditions de fond et de forme prévues par la loi foncière<sup>9</sup>; d'autre part de la concession ordinaire qui est temporaire et à laquelle peuvent postuler les personnes physiques ou morales de nationalité congolaise ou étrangère.

Aux termes de l'article 109 de la loi dite foncière, les concessions ordinaires sont l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et la location. Les définitions de ces concessions ordinaires sont données respectivement aux articles 110, 123, 132, 141 et 144 de la loi dite foncière. En l'occurrence, l'emphytéose est le droit d'avoir la pleine jouissance d'un terrain inculte appartenant à l'Etat, à la charge de mettre et d'entretenir ce fonds en valeur et de payer à l'Etat une redevance en nature ou en argent. La superficie est le droit de jouir d'un fonds appartenant à l'Etat et de disposer des constructions, bois, arbres et autres plantes qui y sont incorporés. L'usufruit concédé par l'Etat à une personne sur un fonds est le droit pour ladite personne d'user et de jouir de ce fonds, comme l'Etat lui-même, mais à la charge de le conserver dans son état. L'usage d'un fonds est le droit que l'Etat reconnaît à une personne d'en jouir soi-même avec sa famille soit en y habitant, soit en y créant des entrepôts pour soi-même. Par la location, l'Etat s'oblige à faire jouir une personne d'un terrain, moyennant un certain prix que cette personne s'oblige à payer à celui-ci. En principe, la location est préparatoire à une autre concession. A la lecture de ces définitions, on constate que les concessions foncières (perpétuelle et ordinaire) portent sur un objet similaire.

En l'occurrence, la concession foncière, qu'elle soit perpétuelle ou ordinaire, porte sur un fonds de terre c'est-à-dire sur la surface du sol. Elle s'obtient par voie de contrat conclu avec l'Etat représenté par le Conservateur des titres immobiliers (CTI). Ce contrat est le titre qui sert de base à la concession foncière. Cependant, aux termes de l'article 59 de la loi dite foncière, ladite concession ne sera légalement établie que par l'enregistrement du contrat susdit. Cet enregistrement est suivi de la délivrance, au bénéficiaire de la concession foncière, du certificat d'enregistrement de la concession. Ce dernier document est délivré par le CTI et il fait pleine foi des droits qui y sont constatés à savoir premièrement le droit de concession foncière (droit de jouissance de la surface du sol) et deuxièmement le droit de propriété privée des immeubles incorporés à la surface du sol. Ce droit de propriété est envisagé séparément du fonds qui continue à appartenir à l'Etat<sup>10</sup>. Comme la concession

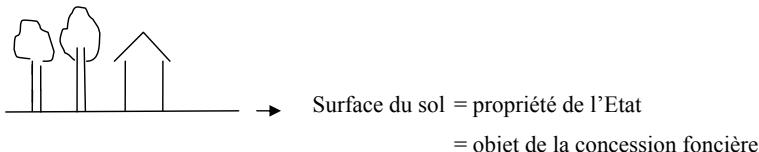
8 Loi foncière, article 61.

9 *Idem*, articles 74 et 80.

10 Voir également l'article 219 de la loi dite foncière, qui dispose ce qui suit :

« Le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat d'enregistrement du titre concédé par l'Etat. La propriété privée des immeubles par incorporation, qui est toujours envisagée séparément du sol, n'est légalement établie que par l'inscription, sur le certificat établissant la concession du fonds, desdits immeubles. Elle peut être établie par un certificat d'enregistrement distinct dont il est fait annotation sur le certificat établissant la concession ».

foncière porte sur la surface du sol, cet objet peut être représenté au moyen de la première figure ci-après :



Cependant, la concession foncière n'est pas la seule à avoir un rapport avec la terre. Les opérations minières impliquent aussi l'exploitation d'un fonds de terre. Nous allons voir, dans le point qui suit, que le Code minier distingue de manière nette l'objet de la concession foncière de celui du droit se rapportant aux mines.

## *II. Les droits miniers*

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 14 du Code minier, le droit minier est défini comme toute prérogative d'effectuer la recherche et/ou l'exploitation des substances minérales classées en mines conformément aux dispositions dudit Code<sup>11</sup>. Le même article énumère les cinq droits miniers prévus qui sont le permis de recherche, le permis d'exploitation, le permis d'exploitation des rejets et le permis d'exploitation de petite mine. Ces droits sont attribués par le Ministre national des mines et constatés par des titres correspondants à savoir le certificat de recherche, le certificat d'exploitation, le certificat d'exploitation des rejets et le certificat d'exploitation de petite mine.

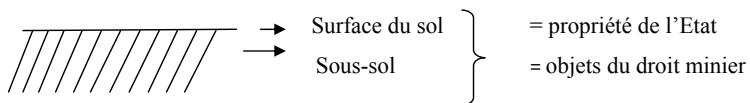
Par ailleurs, les droits miniers portent sur un périmètre minier. Quelles sont les particularités de ce dernier? Autrement dit, quel est l'objet concerné par ce périmètre?

Les droits miniers ou de carrières sont accordés pour des substances minérales à l'intérieur du périmètre. Ce dernier est, en vertu de l'article 28 du Code minier, en forme de polygone composé de carrés entiers contigus, sous réserve des limites imposables par les frontières du territoire national et celles se rapportant aux zones de réserves interdites et protégées telles que précisées dans le Règlement minier<sup>12</sup>.

11 La mine est, au sens de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 29 du Code minier, « tout gisement ou gisement artificiel des substances minérales classées en mines, exploitable à ciel ouvert ou en souterrain, et/ou toute usine de traitement ou de transformation des produits de cette exploitation se trouvant dans le Périmètre minier, y compris les installations et les matériels mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation ». En conséquence, note Bakandeja, « sous le nom de mines, on désigne actuellement tout aussi bien les lieux d'où l'on extrait les minéraux que l'ensemble des travaux qui servent à l'exploitation d'un gîte de matière utile ». Voir *Bakandeja, supra* note 4, p. 49.

12 Décret n°038/2003 portant Règlement minier de la RDC, en date du 26 mars 2003.

Le plus intéressant pour notre propos est la définition du périmètre minier, qui consiste en une superficie délimitée en surface et indéfiniment en profondeur sur laquelle porte un droit minier ou un droit de carrière<sup>13</sup>. Il résulte de cette définition que ledit périmètre, ainsi que les droits miniers qui s'y rapportent, concernent aussi bien la surface que la profondeur du sol. Nous pouvons représenter ce double objet dans la seconde figure qui suit :



On peut déjà entrevoir une possibilité de conflit avec l'objet de la concession foncière. Nous y reviendrons plus loin. Pour l'instant, voyons en quoi consiste la concession forestière.

### *III. La concession forestière*

Ayant remplacé le décret du 11 avril 1949 sur les forêts qui, comme le souligne Sakata, dénotait « dans sa lettre et son esprit, le caractère économique et utilitariste qui a entouré sa rédaction, ignorant ainsi les autres valeurs telle que celles morale, écologique et sociale »<sup>14</sup>, le Code forestier se veut un instrument au service d'une part de la protection de la forêt (grâce notamment aux mesures destinées à lutter contre la dégradation des forêts contenues à ses articles 38, 52 et 53, 55 à 64, 98); d'autre part du développement socio-économique national et local. Dans cette dernière optique, ledit Code vise à promouvoir une gestion rationnelle et durable des ressources forestières de manière à accroître leur contribution au développement économique, social et culturel des générations présentes tout en préservant les écosystèmes forestiers et la biodiversité forestière au profit des générations futures<sup>15</sup>. Pour ce faire, le Code forestier introduit une forme de concession qu'est la concession forestière. Toutefois, ledit Code ne se départit pas de la tradition congolaise en matière de lois sur les ressources naturelles car il proclame à son article 7 alinéa 1 que les forêts constituent la propriété de l'Etat. Ces forêts sont subdivisées en trois catégories qui sont les

13 Code minier, article 1<sup>er</sup> alinéa 37.

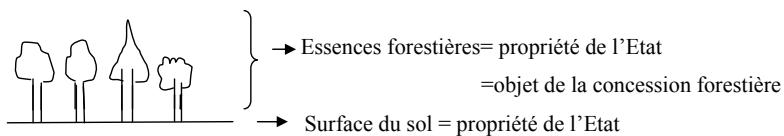
14 *Sakata, supra* note 5, p. 8.

15 Code forestier, article 2 alinéa 2.

forêts classées<sup>16</sup>, les forêts protégées<sup>17</sup> et les forêts de production permanente<sup>18</sup>. Tout en proclamant que les forêts sont sa propriété, l'Etat peut donc octroyer, sur les forêts protégées, une concession forestière aux particuliers. Sur quoi porte cette concession?

Aux termes de l'article 21 alinéa 2 du Code forestier, « l'octroi d'une concession forestière confère un droit réel sur les essences forestières concédées, à l'exclusion d'un quelconque droit sur le fonds de terre ». La concession forestière se démarque ainsi de la concession foncière et constitue un droit immobilier *sui generis* parce que portant uniquement sur le bois<sup>19</sup>. Le concept de « concession forestière » signifie que l'Etat conserve son droit de propriété sur le sol qui sous-tend la forêt et n'attribue aux particuliers que les ressources qui s'y trouvent<sup>20</sup>.

L'objet sur lequel porte la concession forestière peut être représenté par la troisième figure ci-après :



Cependant, cet objet de la concession forestière qui découle de l'article 21 précité n'est pas sans susciter quelque interrogation au regard de la définition de la forêt à l'article 1<sup>er</sup> litera a du même Code. En effet, cette définition de la forêt mélange la terre qui porte la forêt avec la forêt elle-même, en donnant de la sorte l'impression (du reste logique) que la forêt (l'accessoire) ne saurait être dissociée de la terre (le principal) qui la porte : les forêts y sont

- 16 *Ibidem*, articles 10 à 19. Les forêts classées sont soumises, en application d'un acte de classement, à un régime juridique restrictif concernant les droits d'usage et d'exploitation. Elles sont affectées à une vocation particulière, notamment écologique. Elles font partie du domaine public de l'Etat et sont indisponibles et inaliénables. Cette indisponibilité est absolue tant que ces forêts ne sont pas déclassées.
- 17 *Ibidem*, articles 10, 20 et 21. Les forêts protégées sont celles qui n'ont pas fait l'objet d'un acte de classement et sont soumises à un régime juridique moins restrictif quant aux obligations d'usage et aux droits d'exploitation. Elles font partie du domaine privé de l'Etat et constituent le domaine forestier protégé. Elles peuvent faire l'objet de concession moyennant un contrat de concession forestière conclu avec l'Etat. Il s'agit, comme le signale Sakata, « du solde des forêts non classées [...]. Les forêts qui sont attribuées par concession sont soustraites des forêts protégées ». Voir *Sakata, supra* note 5, p. 14.
- 18 Code forestier, articles 10 et 23. Les forêts de production permanente sont celles soustraites des forêts protégées par une enquête publique en vue de les concéder. Elles sont composées des concessions forestières et des forêts qui, ayant fait l'objet d'une enquête publique, sont destinées à la mise sur le marché.
- 19 *Bambi, supra* note 1, p. 15.
- 20 *Sakata, supra* note 1, p. 12.

définies comme étant soit les terrains recouverts d'une formation végétale à base d'arbres ou d'arbustes aptes à fournir des produits forestiers, abriter la faune sauvage et exercer un effet direct ou indirect sur le sol, le climat ou le régime des eaux; soit les terrains qui, supportant précédemment un couvert végétal arboré ou arbustif, ont été coupés à blanc ou incendiés et font l'objet d'opérations de régénération naturelle ou de reboisement; soit, par extension ou assimilation, les terres réservées pour être recouvertes d'essences ligneuses pour la production du bois, pour la régénération forestière ou pour la protection du sol.

Ces définitions auraient du avoir comme conséquence de mettre dans l'objet de la concession forestière non seulement les essences forestières mais aussi la terre<sup>21</sup>. Mais compte tenu de la restriction de cet objet aux essences forestières par le Code forestier lui-même, nous ne pouvons que relever l'ambiguité de la part du législateur dans la détermination de l'objet de la concession forestière. Nous verrons plus loin que le bénéficiaire d'une concession forestière peut solliciter et obtenir des droits fonciers. En attendant, terminons ce tour d'horizon par la description de l'objet sur lequel porte la concession agricole.

#### *IV. La concession agricole*

La RDC possède une grande étendue de terres arables. Pour certains, ces terres s'élèvent à 80 millions d'hectares<sup>22</sup> et pour d'autres à 135 millions d'hectares soit 34 % du territoire national dont 10 % seulement sont mises en valeur<sup>23</sup>. Ce sont autant de richesses qui peuvent être exploitées pour le développement du pays et le bien-être de sa population dont la majorité vit en milieu rural.

Comme le souligne Sakata, le secteur agricole a connu un développement appréciable à l'époque coloniale, en représentant 41% des recettes d'exportation du Congo belge, tandis qu'après l'indépendance on a assisté à la chute progressive de la production agricole au point que la RDC présente aujourd'hui un « décalage entre la pauvreté des gens et l'abondance des ressources naturelles »<sup>24</sup>. L'adoption de la loi agricole marque la volonté du législateur de mettre fin à cette situation. En effet, le préambule de la loi portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture relève que le secteur agricole de la RDC a été marqué par l'absence depuis plusieurs décennies d'une politique agricole appuyée par une législation susceptible d'impulser le développement. Ladite loi a ainsi comme ambition de combler cette lacune en fixant des orientations sous forme de principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, de manière à poser un lien entre divers textes juridiques datant de l'époque coloniale et ceux adoptés après l'indépendance.

21 Dans ce sens, voir *Bambi*, *supra* note 1, pp. 15, 104, 112.

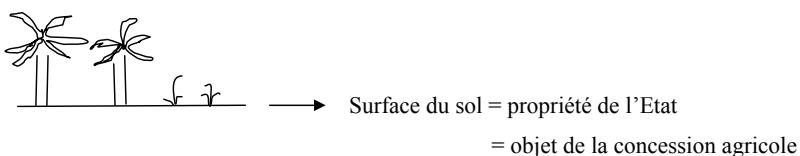
22 *Sakata*, *supra* note 2, p. 270.

23 *Augustin Mpoyi*, La problématique de l'accaparement de terre en RDC: état de la question et perspectives, Bruxelles, 21 mars 2011. Pour une autre estimation de l'étendue des terres agricoles en RDC, voir *Kapinga*, *supra* note 2, p. 117.

24 *Sakata*, *supra* note 5, p. 270.

L'une des innovations de cette loi consiste dans l'institution d'une nouvelle forme de concession à savoir la concession agricole. En effet, tout en rappelant à son article 32 le droit de propriété de l'Etat sur le sol et le sous-sol, la loi agricole définit la concession agricole comme étant le contrat conclu entre l'Etat et un opérateur agricole, permettant à ce dernier d'exploiter le domaine privé de l'Etat dans les limites précises, en vue d'assurer la production agricole<sup>25</sup>. En conséquence, trois sortes d'exploitations agricoles sont consacrées par l'article 14 de ladite loi. Il s'agit d'abord de l'exploitation familiale, dont le personnel est constitué des membres de la famille de l'exploitant; ensuite de l'exploitation de type familial, qui recourt à une main d'œuvre contractuelle et qui constitue une unité de production d'une capacité moyenne; enfin de l'exploitation industrielle c'est-à-dire celle dont l'étendue, les moyens en hommes et en matériels donnent un important potentiel de production. Sur quoi porte la concession agricole?

La loi agricole consacre une nouvelle forme de droit sur la terre appelé concession agricole qui porte sur les terres faisant partie du domaine privé de l'Etat. L'objet concerné étant donc la portion de terre sur laquelle porte le contrat de concession, il peut schématiquement être représenté par la quatrième figure ci-après :



En opérant un rapprochement avec la concession foncière et les droits miniers, on constate qu'un objet est partagé entre la concession agricole, la concession foncière et les droits miniers, à savoir la surface du sol. Et ce n'est pas tout : comme dit précédemment, le Code forestier permet au concessionnaire forestier d'obtenir des droits fonciers sur la surface du sol qui porte les essences forestières<sup>26</sup>. Si on n'y prend pas garde, le droit foncier ainsi sollicité peut se trouver en concurrence ou en conflit avec un droit foncier antérieurement détenus par un tiers sur le même sol. Voyons en détail, dans le point qui suit, les conflits entraînés par ces enchevêtrements ainsi que les dispositions légales y faisant face.

25 Loi agricole, article 3 alinéa 6.

26 Aux termes de l'article 21 alinéa 3 du Code forestier, le concessionnaire forestier peut obtenir sur sa concession forestière une concession foncière superficielle pour ériger les constructions nécessaires aux activités liées à l'exploitation forestière.

## **B. Conflits entre droits de jouissance à la surface du sol et dans le sous-sol**

Nous examinerons dans ce point les conflits envisagés par le législateur. Il s'agit de ceux prévus par le Code minier entre l'exploitant minier et l'occupant du sol (titulaire de droits fonciers). Notre propos sera ensuite enrichi par la jurisprudence relative à ce genre de conflits, laquelle montrera la difficulté à laquelle se trouve confronté le juge d'appliquer des dispositions légales ambiguës.

### *I. Les solutions du Code minier aux conflits entre droits fonciers et droits miniers*

D'un côté, le Code minier affirme que la concession foncière ne confère aucun droit sur les minerais enfouis dans le sous-sol<sup>27</sup>. D'un autre côté, le même Code n'interdit pas l'octroi de droits miniers sur un terrain déjà couvert par une concession foncière; tout-au plus fait-il du consentement du concessionnaire foncier et propriétaire des immeubles érigés sur le sol une condition pour pouvoir procéder à l'activité minière<sup>28</sup>. Dès lors, ledit Code règle les litiges pouvant naître de l'occupation du sol par l'exploitant minier, à travers ses dispositions relatives à l'indemnisation des occupants du sol. En l'occurrence, aux termes de l'article 281 du Code minier, toute occupation de terrain privant les ayants-droits de la jouissance du sol, toute modification rendant le terrain impropre à la culture entraîne pour le titulaire ou l'amodiataire (c'est-à-dire le locataire) des droits miniers et à la demande des ayants-droits du terrain et à leur convenance, l'obligation de payer une juste indemnité correspondant soit

27 Voir l'alinéa 3 de l'article 3 du Code minier, qui dispose : « La propriété des gîtes des substances minérales, y compris les eaux souterraines et les gîtes géothermiques dont question à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article, constitue un droit immobilier distinct et séparé des droits découlant d'une concession foncière. En aucune manière, le concessionnaire foncier ne peut se prévaloir de son titre pour revendiquer un droit de propriété quelconque sur les gîtes des substances minérales, y compris les eaux souterraines et les gîtes géothermiques que renfermerait sa concession ».

28 Voir l'article 279 du Code minier, intitulé « Des restrictions à l'occupation des terrains ». A son deuxième alinéa, cet article indique que « sauf consentement du propriétaire ou occupant légal, nul ne peut occuper un terrain situé à moins de :

a) cent quatre-vingt mètres de maisons ou des bâtiments occupés, inoccupés ou temporairement inoccupés;

b) quarante-cinq mètres des terres sarclées et labourées pour cultures de ferme;

c) nonante mètres d'une ferme ayant un élevage de bovins, un réservoir, un barrage ou une réserve d'eau privée ». L'occupation d'un terrain par l'exploitant minier avec l'accord du titulaire du droit foncier sur ledit terrain est qualifiée par Bambi de « superposition du droit minier au droit foncier ». Voir *Bambi*, *supra* note 1, pp. 117-119. Il faut noter au passage la formulation inappropriée du droit dont jouit l'occupant du terrain, l'alinéa susdit parlant du « propriétaire » du terrain alors que la loi foncière parle du concessionnaire foncier, l'Etat étant le seul propriétaire du sol. Curieusement, le Code minier parle lui aussi du concessionnaire foncier à l'article 3 alinéa 3, ce qui prouve que le législateur minier n'ignorait pas ce que prévoit la loi foncière. Il s'agit peut-être d'une erreur. Mais au fur et à mesure de nos développements, il sera de plus en plus difficile de soutenir, chaque fois qu'une disposition d'une loi suscite des interrogations, l'hypothèse de l'erreur dans le chef du législateur.

au loyer, soit à la valeur du terrain lors de son occupation, augmentée de la moitié. Le règlement à l'amiable de ce litige s'effectuera par toute voie de droit non juridictionnelle, notamment la transaction, le compromis, l'arbitrage ou devant un Officier de Police Judiciaire ou un Officier du Ministère Public. Faute d'arrangement à l'amiable entre les parties dans les trois mois à compter de la date de la survenance du litige, les indemnités seront allouées par le tribunal compétent en vertu des règles de l'organisation et de la compétence judiciaires en vigueur en RDC. Toutefois, l'occupant du terrain coutumier peut, en accord avec le titulaire, continuer à exercer son droit de culture à condition que les travaux des champs ne gênent pas les opérations minières. Dans ce cas, l'occupant du terrain ne pourra plus continuer à y construire des bâtiments<sup>29</sup>.

Comme le consentement de l'occupant du sol à l'utilisation de son terrain aux fins de l'activité minière est prévu, de même que l'indemnisation dudit occupant, on peut avoir l'impression que cet occupant est placé sur un même pied d'égalité que le titulaire de droits miniers. Il n'en est rien. Tant la lecture combinée des articles 279 et 281 du Code minier que la jurisprudence confirme un déséquilibre entre les parties.

## *II. Le déséquilibre entre droits fonciers et droits miniers confirmé par la jurisprudence*

Nous avons déjà épingle le fait que l'article 279 précité du Code minier parle du consentement de l'occupant du sol à l'activité minière et non pas à l'octroi des droits miniers. En effet, en matière d'octroi des droits miniers, le Code minier n'a pas prévu une procédure équivalente à l'enquête de vacance de terre préalable à l'octroi d'une concession foncière sur les terres rurales. Il est vrai que la distinction nette faite par le Code minier entre le droit foncier et celui miner ne permet pas d'envisager une enquête qui aurait pour but de prouver l'absence de droits fonciers sur la surface du sol avant d'accorder des droits dans la profondeur. Cependant, si la préoccupation de l'équilibre entre les droits était partagée par le législateur, ce dernier aurait bien pu aboutir à une solution différente. En effet, critique Bambi, comme le concessionnaire foncier ne peut pas se prévaloir de son titre pour revendiquer un droit quelconque sur les gîtes des substances minérales, « il aurait été judicieux d'admettre que, pas plus, un concessionnaire minier ne peut profiter de son droit pour revendiquer forcément la propriété des immeubles qui pourront se retrouver sur la concession minière pour laquelle il détiendrait un quelconque titre »<sup>30</sup>. Cela n'est pas le cas dans le Code minier actuellement en vigueur. C'est pourquoi le même auteur suggère que l'enquête pré-

29 L'exploitation minière n'implique donc pas nécessairement une incompatibilité avec les droits de l'occupant du sol. A cet égard, Bambi parle de la juxtaposition du droit foncier et du droit minier lorsque les deux droits (foncier et minier) cohabitent sur une même surface. « En d'autres termes, le concessionnaire minier va jouir de ses prérogatives reconnues par le Code Minier et le détenteur du droit foncier va également tolérer l'empietement du concessionnaire minier, mais les deux espaces gardent chacun sa nature intrinsèque ». Voir *Bambi, supra* note 1, p. 120.

30 *Idem*, p. 107.

lable de vacance de terre, prévue en matière foncière, soit prévue avant d'accorder des droits miniers et ce dans le but de mieux protéger les droits des populations<sup>31</sup>.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que le juge saisi du litige entre titulaires de droits fonciers et bénéficiaires de droits miniers se prononce plus en faveur des seconds que des premiers. A titre d'exemple, citons l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Kananga (située dans l'actuelle province du Kasai Central) dans l'affaire portant le numéro R.C.A.1028. La-dite Cour a débouté les appellants K. M., M.-A.-K., M. M. et L. M. qui, en qualité de communautés locales cultivant et exploitant les terres individuellement ou collectivement en conformité avec les coutumes et usages locaux, avaient agit en justice contre le sieur M. M, alors que ce dernier était détenteur de droits fonciers constatés par des certificats d'enregistrement ainsi que de droits miniers d'exploitation du diamant sur les terrains des appellants. Ayant fondé sa décision sur l'argument selon lequel les appellants étaient dans l'impossibilité de produire des titres d'occupation les habilitant à demeurer dans ces lieux et pouvant attester de droits fonciers légaux, la Cour a en conséquence estimé que lesdits appellants n'étaient pas fondés à réclamer l'annulation des titres fonciers et miniers de l'intimé et a ordonné « le déguerpissement des appellants, des leurs ainsi que de ceux qui vivent sur les lieux querellés de leur chef »<sup>32</sup>. Bambi critique cette position en se demandant comment des communautés qui cultivent ou exploitent coutumièrtement une terre peuvent être appelées à prouver qu'elles jouissent régulièrement des droits sur leurs terres<sup>33</sup>. Cette critique nous semble fondée surtout quand on sait que les procédures coutumières sont essentiellement orales. A notre avis, la Cour a choisi un raccourci en s'interrogeant sur la preuve de l'existence ou non du droit d'occupation des terrains querellés par les appellants. Peut-être qu'elle aurait décidé différemment si lesdits appellants avaient été détenteurs de certificats d'enregistrement sur leurs terrains... Mais il ne s'agit là que d'une supposition. La seconde décision de justice que nous allons épingle va renforcer ce goût d'inachevé.

Il s'agit du jugement rendu dans le dossier enrôlé au pénal sous le numéro du rôle RP100/RTE/KGA par le Tribunal de paix de Mwenga dans la Province du Sud-Kivu. Dans cette affaire, Monsieur Z. C. s'était plaint contre Monsieur N. Z. A. (qui était le chef du poste d'Etat de Luhwindja en territoire de Mwenga) pour destruction méchante des habitations de Z.C. Ces destructions avaient été faites pour permettre l'implantation, à la place, des installations de la société minière Twangiza Mining SARL<sup>34</sup>. Le Tribunal donna en partie raison au plaignant Z.C. en condamnant N.Z.A. pour destruction méchante sans toutefois condamner ce dernier à indemniser la victime<sup>35</sup>. Et ce n'est pas la seule lacune de ce

31 *Ibidem*, p. 219.

32 Cour d'appel de Kananga, *K. M., M.-A-K., M. M. et L. M. c/ M. M.*, arrêt R.C.A.1028, 5 août 1999 (inédit), cité par Bambi, *supra* note 1, pp. 164-168.

33 *Idem*.

34 Tribunal de paix de Mwenga, *Ministère public et partie civile Z. C. c/ prévenu N. Z. A. et son civillement responsable la société Twangiza Mining SARL*, jugement RP100/RTE/KGA, 12 mai 2011 (inédit).

35 *Idem*, p. 12.

jugement car le juge n'a pas suffisamment motivé sa décision. En l'occurrence, il s'est contenté de dire que la destruction ordonnée par le prévenu N.Z.A. n'avait pas été conforme à la loi sans dire en quoi consistait l'irrégularité ou l'invalidité de l'ordre donné par ledit prévenu<sup>36</sup>. De plus, il faut remarquer que dans ce cas, le juge n'a pas procédé comme la Cour d'appel de Kananga : il n'a pas vérifié si les droits fonciers revendiqués par le plaignant s'appuyaient ou non sur un certificat d'enregistrement. Le moins qu'on puisse dire est que les deux décisions de justice qui viennent d'être examinées illustrent le genre de contrariétés auxquelles il est permis de s'attendre au vu des insuffisances du Code minier, du Code forestier et de la loi agricole. Et ces insuffisances sont manifestes comme le montre le point suivant consacré aux incohérences entre le Code minier et le Code forestier.

### **C. Difficultés dues au manque d'harmonie entre la loi dite foncière, le Code minier et le Code forestier et solutions légales**

Ces difficultés seront abordées sous quatre aspects. Le premier a trait à la compétition entre droits de concessions et services publics différents sur un fonds de terre unique. Le second est lié au dédoublement des obligations fiscales à la charge de l'exploitant minier, au regard des forêts se trouvant dans son périmètre minier. Le troisième concerne l'identification de l'objet de la concession agricole par rapport à celui de la concession foncière. Pour chacun de ces aspects, nous allons soit faire ressortir les solutions légales, soit constater l'absence ou l'insuffisance de solution dans les lois concernées.

#### *I. Des droits et des services publics divers sur une terre unique*

L'analyse des dispositions du Code minier relatives à l'indemnisation de l'occupant du sol ainsi que l'examen ci-haut de la jurisprudence ont d'une part illustré le conflit entre droits découlants de concessions différentes sur un même sol; d'autre part permis de confirmer que, sur la balance, les droits fonciers ne pèsent pas beaucoup face aux droits miniers. Nous n'allons plus y revenir. Cependant, nous pouvons suggérer que dans l'avenir, sur un terrain déjà couvert par une concession foncière, la législation minière envisage un droit de préférence à l'exploitation minière au profit du concessionnaire foncier. Cela permettrait au concessionnaire foncier qui en a la capacité, d'exploiter lui-même le sous-sol de sa concession foncière, par exemple à travers une exploitation artisanale là où elle est possible, et ce après avoir obtenu l'autorisation auprès de l'autorité minière compétente. Au minimum, la proposition ci-haut pourrait amener le candidat à l'exploitation minière à négocier sur une base plus équitable avec le concessionnaire foncier se trouvant dans l'incapacité d'exploiter les minerais enfouis dans le sous-sol de la concession foncière et ce afin de racheter le droit préférentiel à l'exploitation minière.

36 *Ibidem*, p. 10, paragraphes 7 et 8.

Par ailleurs, comme les droits miniers, fonciers, forestiers et agricoles sont distincts, les demandes d'obtention de ces droits sont instruites par des services publics différents (cadastre minier, cadastre foncier, cadastre forestier et cadastre agricole), entre lesquels aucune collaboration n'est prévue dans les lois concernées. L'issue de cette absence d'harmonisation est dès lors inéluctable : de nombreux conflits sont prévisibles à la suite de l'attribution, sur un même fonds, par lesdits services, de droits répondant à différents types de concessions. S'il est peu probable (mais pas impossible) qu'un droit foncier ou forestier soit accordé sur un sol déjà couvert par un droit minier, il peut arriver qu'un droit minier soit accordé sur un fonds couvert par un droit foncier, forestier ou agricole (c'est même un cas de figure prévu à l'article 281 du Code minier, relatif à l'indemnisation de l'occupant du sol). En conséquence, une harmonisation entre ces différentes législations est nécessaire pour déboucher sur une coordination de l'intervention des différents services publics intervenant à l'égard de chacun des droits ou concessions susénumérés. Dans cet ordre d'idées, Bambi propose la mise en place d'un Code rural pour la gestion des terres rurales dans tous les aspects, avec une autorité unique chargée de l'attribution des droits d'exploitation des différentes ressources naturelles, qu'il s'agisse des droits fonciers, forestiers, miniers [et nous ajouterions agricoles]<sup>37</sup>.

Voyons à présent l'autre difficulté à laquelle donne naissance le manque d'harmonie entre le Code minier et le Code forestier. Elle concerne l'obligation de réhabilitation de l'environnement à la charge de l'exploitant minier, dont la mise en œuvre est concrétisée par le paiement d'une taxe.

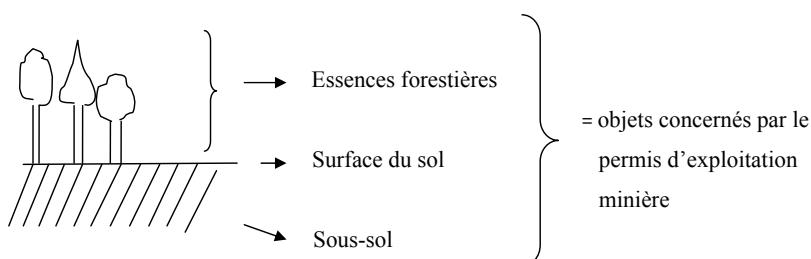
## *II. Une double imposition de l'obligation de réhabiliter la forêt*

Aux termes de l'article 64 du Code minier, le permis d'exploitation permet, sans limitation, d'utiliser les ressources en bois se trouvant à l'intérieur du périmètre minier pour les besoins de l'exploitation minière, en se conformant aux normes définies dans l'étude environnementale et le plan de gestion environnementale du projet minier. En combinant cette disposition avec l'article 283 du même Code, qui autorise au titulaire dudit permis d'occuper les terrains nécessaires à son activité et aux industries qui s'y rattachent, on aboutit à une

37 *Bambi, supra* note 1, pp. 207-210; 217-220. A noter qu'en vertu de l'article 283 du Code minier, le titulaire d'un droit minier d'exploitation a, à l'intérieur de son périmètre délimité, le droit d'occuper les terrains nécessaires à son activité et aux industries qui s'y rattachent, notamment par la construction d'installations industrielles, d'habitations et d'autres bâtiments à caractère social. Mais le Code minier ne précise pas sous quel régime vont se trouver ces incorporations au sol : seront-ils régis par la loi foncière ou par le Code minier? Face à ce silence, Bambi estime que les immeubles construits par le titulaire du droit minier à l'intérieur de son périmètre minier relèvent du régime minier et non pas du régime foncier, avec pour conséquence qu'ils ne doivent pas faire l'objet d'un certificat d'enregistrement d'une concession foncière. Mais il cite des décisions de justice rendues dans l'ancienne province du Katanga et qui vont dans le sens contraire. Pour plus de détails, voir *Bambi, supra* note 1, pp. 120-122. Il est souhaitable que ce genre de questions soit résolu de manière claire par la loi, car il en va de la sécurité juridique des opérations minières et des investissements effectués dans ce cadre.

extension de l'objet couvert par le permis d'exploitation. Cet objet concerne désormais à la fois le principal (le sous-sol) et les accessoires que sont d'une part la surface du sol (en principe objet de la concession foncière) et d'autre part les essences forestières (en principe objet de la concession forestière).

En conséquence, pour représenter de manière schématique l'extension de l'objet sur lequel porte le permis d'exploitation minière (en vertu des articles 64 et 283 du Code minier), on utilisera la cinquième figure ci-après :



Seuls les droits miniers jouissent, de par la volonté du législateur minier, d'une telle extension. A titre de comparaison, l'article 3 du Code minier exclut le sous-sol du champ couvert par la concession foncière; de même, l'article 21 alinéa 2 du Code forestier dispose que l'octroi d'une concession forestière confère un droit réel sur les essences forestières à l'exclusion d'un quelconque droit sur le fonds de terre. La même exclusion s'applique *a fortiori* sur le sous-sol du fonds de terre recouvert par la forêt.

Tentons à présent d'opposer les différents droits possibles sur un terrain. Le Code minier précise au deuxième alinéa de l'article 283 que le droit d'occupation des terrains, prévu au profit du titulaire du droit d'exploitation minière, constitue une servitude légale d'intérêt public à laquelle il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement par l'octroi de droits miniers subséquents. Rien n'est dit à propos d'éventuels droits fonciers ou forestiers qui, logiquement, ne devraient pas non plus porter subséquemment atteinte à la servitude légale consacrée en matière minière.

A noter qu'aux troisième et quatrième alinéas de son article 64, le Code minier prévoit la possibilité qu'un droit d'exploitation de carrière soit sollicité par un tiers sur une partie du périmètre faisant l'objet du permis d'exploitation minière, à la condition que cette partie sollicitée ne soit pas utilisée pour les opérations minières. Nous pouvons comprendre que cette possibilité de cohabitation ait été prévue dans le cadre d'activités (minière et de carrière) régies par la même loi à savoir le Code minier. Mais nous estimons que pour plus de clarté et pour éviter tout conflit, le Code minier aurait dû faire pareil en prévoyant ou en excluant de manière expresse l'octroi de droits fonciers ou forestiers subséquents sur une partie ou l'ensemble du périmètre couvert par un titre minier. Et le fait que l'exclusion de ces deux sortes de concessions sur un périmètre minier ne soit pas envisagée par les dispo-

sitions du Code minier ne peut être excusé. En effet, remarquons que par endroit, comme à l'article 3 du Code minier, le législateur minier ne se gêne pas de compléter si ce n'est d'amputer la concession foncière du droit d'exploitation du sous-sol; alors que logiquement ce droit d'exploitation du sous-sol aurait pu tout aussi bien, si le législateur l'avait voulu, s'apparenter à un accessoire du droit de jouissance du sol<sup>38</sup>.

De son côté, le Code forestier ne s'interdit pas de faire référence à d'autres lois. Et il le fait soit de manière harmonieuse par rapport à la loi foncière (en vertu de l'article 21, dernier alinéa, du Code forestier le concessionnaire forestier peut obtenir sur la partie du sol où il est établi une concession foncière superficiaire en vue d'ériger les constructions nécessaires aux activités liées à son exploitation); soit de manière malencontreuse par rapport au Code minier en aboutissant à une double imposition à charge de l'exploitant minier, en rapport avec son obligation environnementale. En l'occurrence, en vertu de l'article 53 du Code forestier, toute personne qui, pour les besoins d'une activité minière, industrielle, urbaine, touristique, agricole ou autre, est contrainte de déboiser une portion de forêt, est tenue au préalable d'obtenir à cet effet un permis de déboisement payable auprès de l'Etat sous la forme d'une taxe. Les recettes générées par cette taxe sont affectées à la reconstitution du capital forestier.

Or, comme le souligne à juste titre Bambi qui reprend en cela les termes de l'article 204 du Code minier, le titulaire des droits miniers est tenu de fournir une sûreté pour garantir l'accomplissement de ses obligations environnementales pendant la recherche et/ou l'exploitation; en outre, il est autorisé à constituer une provision pour réhabilitation du site minier (provision qui s'élève à 0,5% du chiffre d'affaires). Ainsi, l'exploitant minier qui procède au déboisement dans son périmètre minier se voit contraint de payer doublement à l'Etat une taxe destinée à la réhabilitation de la faune : d'un côté il fournit une sûreté financière doublée d'une provision pour réhabilitation du site minier en vertu du Code minier; d'un autre côté il paie pour obtenir un permis de déboisement d'après le Code forestier. Après ce diagnostic, laissons parler Bambi qui s'exprime longuement et de manière acerbe comme suit :

*« Le fait, pour les services chargés de la gestion des forêts, d'exiger des exploitants miniers l'obtention du permis de déboisement relève ni plus ni moins de la confusion que le législateur a créée en édictant des textes parfois contradictoires les uns par rapport aux autres, ce qui ne rend pas toujours les choses faciles »<sup>39</sup>.*

38 Le procédé est ancien. Déjà, à l'époque coloniale, le décret du 8 juin 1888 énonçait la distinction entre droits miniers et droits fonciers dans les termes ci-après : « L'aliénation par l'Etat des terres effectuée conformément aux dispositions sur le régime foncier ne confère aux acquéreurs et aux propriétaires de ces terres aucun droit de propriété, d'exploitation des richesses que le sol peut renfermer. Ces richesses minérales demeurent la propriété de l'Etat ».

39 *Bambi, supra* note 1, p. 116.

Tout est dit dans le passage qui précède. Le même constat vaut également pour la loi agricole dont le contenu n'est pas moins problématique par rapport aux dispositions de la loi foncière, notamment en ce qui concerne l'objet sur lequel porte la concession agricole.

### *III. La difficulté d'identification de l'objet de la concession agricole et celui de la concession foncière*

Si on considère la définition de la concession agricole, telle que mentionnée plus haut, on peut se demander si cette concession se superpose à la concession foncière ou remplace cette dernière. En d'autres termes, la concession agricole pose un premier problème qui concerne l'objet sur lequel elle porte (la surface du sol) et entraîne un questionnement supplémentaire au sujet des services publics devant intervenir dans l'octroi de cette concession.

En ce qui concerne l'objet de la concession agricole, il convient de noter que la loi agricole opère une intrusion dans un domaine régi par la loi foncière, à savoir la gestion de la terre. La citation qui suit a le mérite de traduire de manière claire cette intrusion, raison pour laquelle nous la reprenons en entier. En effet :

« *La loi foncière a toujours utilisé le terme ‘concession’ au sens général. Et chaque attribution des terres précisait sa destination et son usage. En employant le terme ‘concession agricole’, [...] la loi agricole, sur le modèle du code minier et par emprunt, semble vouloir créer une catégorie juridique devant bénéficier des règles spéciales d’attribution aussi bien au niveau normatif qu’institutionnel. Voilà qui justifie la création du cadastre agricole [...]. Mais l'emprunt au modèle minier ne peut servir puisque ni l'un ni l'autre ne peuvent prétendre se substituer à l'autorité foncière. De ce point de vue, l'article 16, combiné spécialement à l'article 13 alinéa 2, marque une incohérence avec l'article 2 qui définit l'objet de la loi agricole, à savoir : régir l'exploitation des terres agricoles, et non fixer les règles d'appropriation des terres agricoles »<sup>40</sup>.*

La question n'est pas anodine, car elle soulève des difficultés d'ordre tant juridiques que pratiques. D'abord, la loi agricole crée la concession agricole ainsi qu'un service public (cadastre agricole) censé préparer l'attribution de cette concession. Or, la loi foncière a mis en place depuis de nombreuses années maintenant le service de cadastre qui prépare l'attribution des concessions foncières. Ainsi, dans une circonscription foncière il existe une Division du cadastre dirigée par le Chef de division du Cadastre et une Division des affaires foncières dirigée par le Conservateur des Titres Immobiliers (CTI). Et, après qu'une demande de terre ait été adressée au CTI, c'est le cadastre foncier qui procède aux travaux de terrain (mesurage et bornage, constat de mise en valeur...) préalables à l'attribution de la concession foncière. Le cadastre (foncier) transmet ensuite l'ensemble des éléments du dos-

<sup>40</sup> MBM-CONSEIL, Nouvelle loi agricole (du 24 décembre 2011): investissement agricole en RDC. Problématique d'octroi des concessions agricoles, pp. 8-9, <http://www.mbm-avocats.cd/fr/documents/Droit%20agricole.pdf> (accédé dernièrement le 13/06/2013).

sier ainsi constitué au CTI qui attribue le droit foncier sollicité. Dans la loi agricole, le cadastre agricole qui doit être mis en place par le Gouverneur de province (lequel doit en déterminer l'organisation et le fonctionnement) a pour missions de proposer à l'autorité foncière l'octroi de concessions d'exploitation agricole, d'assurer la bonne administration des terres destinées à l'exploitation agricole, de constater la mise en valeur des terres agricoles et de conserver les documents cartographiques en rapport avec les terres destinées à l'exploitation agricole<sup>41</sup>.

On est donc fondé de se demander si la création du cadastre agricole ne fait pas double emploi avec le cadastre foncier ou bien si, en matière d'attribution des terres agricoles, le cadastre foncier va désormais collaborer avec le cadastre agricole ou est remplacé par celui-ci. De plus, en vertu de la loi foncière, c'est le CTI qui conclut avec le(s) particulier(s) intéressé(s) le contrat de concession foncière (sous réserve des superficies prévues par ladite loi). Qu'en est-il au sujet du contrat de concession agricole? Qui est habilité à le conclure au nom de l'Etat? La loi agricole n'est pas claire à ce sujet. Certes, l'article 13 de la loi agricole semble véhiculer, de la part du législateur, une intention d'harmoniser les dispositions de la loi agricole avec celles de la loi foncière, dans la mesure où il y est prévu que le cadastre agricole propose à l'autorité foncière l'octroi de concessions d'exploitation agricole. Mais faut-il en déduire que c'est le CTI qui conclut le contrat de concession agricole au nom de l'Etat? Ou au contraire faudra-t-il attendre la précision dans un texte légal ultérieur? C'est tout de même regrettable que des questions pratiques cruciales pour l'effectivité d'une loi aussi jeune doivent attendre un texte de mise en œuvre<sup>42</sup>.

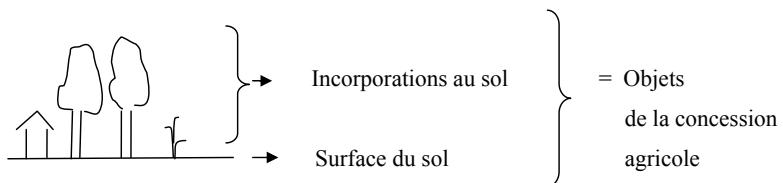
Une autre question essentielle est encore à éclaircir : sur quoi porte exactement la concession agricole? La réponse peut être recherchée dans la loi agricole. En effet, aux termes de l'article 38 de cette loi, à l'intérieur de sa concession, le concessionnaire agricole a, entre autres droits, celui d'occuper les terrains nécessaires à son activité et aux industries qui s'y rattachent, y compris la construction d'installations industrielles, d'habitations et de loisirs; et celui d'utiliser les ressources d'eau et de forêt pour les besoins de l'exploitation. Nous pouvons ainsi en déduire que la concession agricole porte sur la surface du sol et, par extension, sur les essences forestières se trouvant incorporés à ladite surface. Comment se présente dès lors l'objet de la concession agricole par rapport à ceux des droits miniers et de la concession agricole?

41 Loi agricole, article 13.

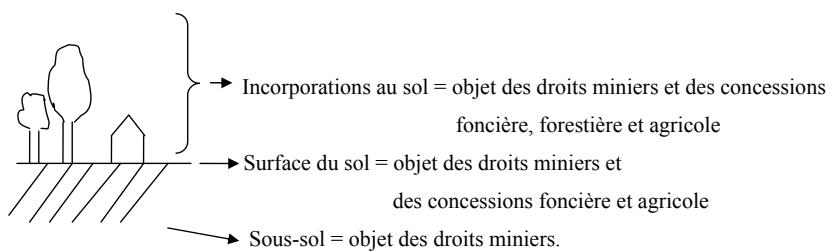
42 La lenteur dans la mise en place du cadastre agricole pourrait s'expliquer par les ambiguïtés de la loi agricole elle-même.

#### *IV. Extension de la portée de l'objet concerné par les droits miniers, la concession forestière et la concession agricole*

Grâce à son extension, l'objet de la concession agricole peut être représenté par la sixième figure ci-après :



Cependant, nous sommes d'avis que cette extension fait double emploi avec les dispositions de l'article 8 du Code forestier, en vertu duquel les forêts naturelles ou plantées comprises dans les terres régulièrement concédées en vertu de la législation foncière appartiennent à leurs concessionnaires. La concession agricole inspire une interrogation supplémentaire : doit-elle être constatée par un certificat d'enregistrement? Dans l'affirmative, s'agira-t-il du certificat d'enregistrement d'une concession foncière ou du certificat d'enregistrement d'une concession agricole (ce dernier certificat n'étant du reste pas prévu par la loi agricole) <sup>43</sup>? Ce sont autant d'ambiguités ou lacunes qui méritent d'être levées. En définitive, avec les extensions de la portée des droits miniers, de la concession forestière et de la concession agricole, une représentation générale des objets concernés par lesdits droits et concessions peut être faite dans la septième figure qui suit :



On constate que les droits miniers ont un impact sur les objets concernés par les concessions foncière, forestière et agricole; tandis qu'un des objets sur lesquels portent les droits

43 En innovant de la sorte dans la loi agricole, le législateur a peut-être voulu augmenter la sécurité juridique des concessions agricoles. Mais un tel objectif pouvait être atteint en assurant la sécurité juridique des concessions foncières à usage d'agriculture, acquises conformément à la loi foncière.

miniers, à savoir le sous-sol, échappe totalement aux autres droits de concession<sup>44</sup>. En fin de compte, concernant la surface et les incorporations, il reste à espérer que des dispositions claires et précises seront adoptées par le législateur pour préciser la différence entre la concession agricole et celle foncière ou forestière; et pour organiser la collaboration entre les cadastres foncier, minier, forestier et agricole.

## **Conclusion**

Au vu de l'analyse qui vient d'être faite de la loi dite foncière, du Code minier, du Code forestier et de la loi agricole, il apparaît que ces lois comportent des lacunes dans la mesure où les objets sur lesquels portent les concessions mises en œuvre par lesdites lois sont sinon en conflit, du moins dans une situation d'enchevêtrement. Cela préjudice non seulement l'Etat qui ne peut pas, dans ces conditions, assurer une gestion rationnelle et efficace des ressources naturelles du territoire, mais aussi les détenteurs ou concessionnaires des droits garantis par ces différentes concessions car lesdits concessionnaires ne peuvent pas jouir de leurs droits d'une manière paisible.

Nous avons démontré qu'il existe, dans ces lois, quelques solutions pour faire face aux conflits ou pour les prévenir. Il en est ainsi du Code minier où sont insérées la distinction entre l'objet de la concession minière et celui de la concession foncière, tout comme l'indemnisation du concessionnaire foncier par le titulaire des droits miniers et ce afin d'éviter le conflit entre droits miniers et droits fonciers. De même, avons-nous mentionné, le Code forestier permet au concessionnaire forestier d'obtenir une concession foncière qui au départ n'est pas concernée par la concession forestière. Le même Code forestier prévoit que les forêts se trouvant à l'intérieur d'une concession foncière appartiennent au concessionnaire foncier concerné.

Bien que ces solutions soient insuffisantes, elles amènent tout de même aux deux conclusions ci-après. En premier lieu, le législateur congolais a essayé d'harmoniser les différentes législations ici examinées. En conséquence, l'affirmation d'un auteur comme Bambi qui estime que ledit législateur ne se préoccupe pas de l'harmonie entre les lois<sup>45</sup> est exagérée et à nuancer car il est apparu, au fil de nos développements, que l'effort d'harmonisation de la part du législateur congolais existe mais n'est pas suffisant ni satisfaisant. En second lieu, il faut améliorer les tentatives d'harmonisation esquissées par le législateur et dont les traces se retrouvent ici et là dans le Code minier, le Code forestier et la loi agricole. C'est la condition pour arriver à une cohérence qui manque encore dans la législation

44 Les droits miniers trônent seuls dans le sous-sol, sans risque de perturbation d'origine légale de la part des autres droits de concession.

45 A propos de la double imposition, par le Code minier et le Code forestier, mise à la charge de l'exploitant minier en cas de coupe de bois dans le périmètre minier, Bambi écrit ce qui suit : « Nous pensons que, s'il y avait eu une action de coordination entre les deux lois, le législateur aurait dû se rendre compte qu'il faisait un double emploi en imposant une taxe qui est déjà imposée par une loi spéciale qu'est le Code minier ». Voir *Bambi, supra* note 1, p. 116.

congolaise relative aux ressources naturelles. Si bien que, dans ladite législation, on ne peut s'empêcher de relever au stade actuel des télescopages, ou pire des carambolages, provoqués par le législateur congolais lui-même.

## BIBLIOGRAPHIE

### *INSTRUMENTS JURIDIQUES*

Constitution de la RDC telle que modifiée à ce jour, Journal officiel de la RDC, 47<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 18 février 2006.

Constitution de la transition du 4 avril 2003, Journal officiel de la RDC, 44<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 5 avril 2003.

Loi n°007-2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier de la RDC, Journal officiel de la RDC, 43<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 15 juillet 2002.

Loi n°011-2002 du 29 août 2002 portant Code forestier de la RDC, Journal officiel de la RDC, 43<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 6 novembre 2002.

Loi n°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, copie certifiée conforme à l'original consultée le 19/10/2016 sur <http://leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Agriculture/RDC%20-%20Loi%20agriculture%20principes%20fondamentaux-%202024%2012%202011.pdf>.

Loi n°86-008 du 27 décembre 1986, modifiant et complétant l'Ordonnance-Loi n°81-013 du 2 avril 1981, portant législation générale sur les mines et les hydrocarbures, telle que modifiée et complétée par l'Ordonnance-Loi n°82-039 du 5 novembre 1982, publiée au Journal officiel de la RDC, 28<sup>ème</sup> année, N°1, 1<sup>er</sup> janvier 1987.

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, publiée au Journal officiel de la RDC, 45<sup>ème</sup> année, Numéro Spécial du 1<sup>er</sup> décembre 2004.

Décret du Roi-Souverain du 30 avril 1887, *Bulletin officiel de l'Etat indépendant du Congo*, 1887, p. 70.

**Décret du 21 septembre 1891**, in R. P. E. BOELAERT, *L'Etat indépendant et les terres indigènes*, Académie royale des Sciences coloniales, Mémoires n°8, Nouvelle série, Tome V, fasc. 4, Gembloux, Editions J. DUCULOT, S. A., 1956, pp. 28-29.

Décret du 11 avril 1949 sur les forêts, *Bulletin officiel de l'Etat indépendant du Congo*, 1949, p. 934.

Ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 1885 de l'Administrateur général au Congo, portant occupation des terres, *Bulletin officiel de l'Etat indépendant du Congo*, 1885, p. 30.

### *DOCUMENTS OFFICIELS ET RAPPORTS*

Banque mondiale, *République Démocratique du Congo. La bonne gouvernance dans le secteur minier comme facteur de croissance*, Rapport n°43402-ZR, mai 2008.

FIAN Belgium, *Loi portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture en RDC. Note de synthèse*, février 2012.

Nations Unies, Conseil Economique et Social, Commission Economique pour l'Afrique, Comité de la sécurité alimentaire et du développement durable (CFSSD-6), *Rapport d'examen africain sur l'exploitation minière (Résumé)*, 6<sup>ème</sup> Session, Document des Nations Unies E/ECA/CFSSD/6/7, 2009.

### *JURISPRUDENCE*

Cour d'appel de Kananga, *K. M., M.-A-K., M. M. et L. M. c/ M. M.*, arrêt R.C.A.1028, 5 août 1999 (inédit).

Tribunal de paix de Mwenga, *Ministère public et partie civile Z. C. c/ prévenu N. Z. A. et son civilement responsable la société Twangiza Mining SARL*, jugement RP100/RTE/KGA, 12 mai 2011 (inédit).

### *DOCTRINE*

Ouvrages:

Adolphe Bambi Kabashi, *Le droit minier congolais à l'épreuve des droits fonciers et forestier*, Paris, L'Harmattan, Collection Comptes Rendus, 2012.

Augustin Mpoyi, *La problématique de l'accaparement de terre en RDC: état de la question et perspectives*, Bruxelles, 2011.

Félix Vundwawe Te Pemako, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007.

Garry Sakata, *Le droit forestier en République Démocratique du Congo*, FAO, Etudes juridiques en ligne n°72, 2008.

Gaston Kalambay Lumpungu, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, vol. II, Presses Universitaires du Congo, Coll. Mafundisho Mateya, Kinshasa, 1986.

Grégoire Bakandeja Wa Mpungu, *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale. Pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles*, Bruxelles, Larcier, 2009.

Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya, *Droit civil. Les biens. Les droits réels fonciers*, Lubumbashi, Presses Universitaires de Lubumbashi, 2004.

Paulin Polepole Buhendwa, *Cadre légal et institutionnel de la gouvernance des ressources naturelles en R.D.Congo. Synthèse et analyse des lois, règles et institutions*, Paris, L'Harmattan, 2013.

Roger Masamba Makela, *Droit économique congolais*, 2<sup>ème</sup> édition, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, Kinshasa, Droit et idées nouvelles, 2006.

Vincent Kangulumba Mbambi, *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan?*, Bruxelles, Bruylant-Academia, 2004.

Articles:

- Arthur Lepriya Nkoy, « La concession mode d'exploitation minière en droit congolais», *Les analyses juridiques*, N°4/2004, Lubumbashi, 2004, pp. 4-13.
- Dunia P. Zongwe, « The Legal Justifications for a People-Based Approach to the Control of Mineral Resources in the Democratic Republic of the Congo », *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*, Paper 12, 2008, pp. 1-78.
- Garry Sakata, « La réforme du secteur des ressources naturelles : Historique, enjeux et bilans », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2008-2009*, Paris, L'Harmattan, pp. 269-288.
- Kapinga Kapinga Nkashama, « Le cadre juridique de la gouvernance agricole et les perspectives de la relance de l'agriculture en République démocratique du Congo », *Librairie africaine d'études juridiques*, Publication de la Konrad Adenauer Stiftung, Volume 15, 2010, pp. 117-138.
- Séverin Mugangu Matabaro, « La crise foncière à l'est de la RDC », in Stefaan Marysse, Filip Reyntjens, Stef Vandeginste (eds.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2007-2008*, pp. 385-414.
- Séverin Mugangu Matabaro, « Les garanties du droit de propriété en République démocratique du Congo : droits et pratiques », in *Les droits de l'homme dans la région des grands lacs. Réalités et illusions*, Bruxelles, Bruylant-Academia, 2003, pp. 339-374.

*DOCUMENTS DIVERS CONSULTES SUR LE NET*

- Bambi Adolphe Law Firm, *La loi agricole et ses faiblesses (Analyse critique de la loi N°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture en RDC)*, consulté le 13/06/2013 sur <http://www.legavox.fr/blog/bambi-adolphe-law-firm/agricole-faiblesses-8527.pdf>.
- Jeune Afrique en ligne, *La RDC renonce à modifier son Code minier*, consulté le 11/02/2016 sur <http://www.jeuneafrique.com/301277/economie/rdc-renonce-a-modifier-code-minier/>.
- MBM-CONSEIL, *Nouvelle loi agricole (du 24 décembre 2011): investissement agricole en RDC. Problématique d'octroi des concessions agricoles*, 15 pp, consulté le 13/06/2013 sur <http://www.mbm-avocats.cd/fdocuments/Droit%20agricole.pdf>.