

# STATUT ET PROTECTION JURIDIQUES DES DROITS FONCIERS EN VERTU DE COUTUME ET USAGES LOCAUX EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par NSOLOTSHI MALANGU, MUEMBO NKUMBA ET KASONGA MUTOMBO

Assistants et doctorants en Droit

## INTRODUCTION

Observation et étude démontrent que la quasi-totalité des terres occupées en RDC sont détenues et exploitées sur base des coutumes et des usages locaux<sup>1</sup>, et seulement, près de 2 % des terres congolaises font objet des concessions octroyées et enregistrées par l'Etat<sup>2</sup>. En outre, les cours et tribunaux congolais connaissent en majorité, des conflits fonciers<sup>3</sup> dont la plupart consiste dans la négation ou la réclamation d'un droit foncier acquis en vertu de coutume ou d'usage local.

Cette situation met en évidence l'intérêt juridique qu'il faut accorder à la jouissance foncière coutumière dans la perspective de résolution de la crise foncière en RDC. Cette crise s'analyse non seulement comme l'existence d'innombrables contestations portant sur les terres mais aussi et surtout comme l'inaptitude de notre droit positif à régir efficacement ces litiges. On s'accorde généralement à dire que cette situation résulte de la duplicité des règles foncière dans ce pays<sup>4</sup>; d'un côté les droits fonciers relevant des lois écrites, et de l'autre coté, les droits fonciers en vertu des coutumes et des usages locaux. La majorité des analystes de la question foncière, en RDC (Kalambay Lumpungu, Mugagu Matabaro, Inonga, ...) suggèrent, avec raison, la cohabitation ou l'harmonisation de ces deux systèmes juridiques pour mettre fin à cette crise<sup>5</sup>. Mais pour y arriver, il reste à définir la portée et les mesures de protection juridiques des droits fonciers en vertu de coutumes et usages locaux, en harmonie avec la législation foncière écrite de manière à permettre cette cohabitation et former un Droit foncier concilié.

Dans l'état actuel du Droit congolais, n'est-il pas possible de définir le statut (domaine, nature, étendue, régime, ...) et les mesures juridiques de protections des droits fonciers en vertu de coutumes et usages locaux, en harmonie avec les droits fonciers écrits de l'Etat et des concessionnaires de manière à construire un système foncier concilié, en République démocratique du Congo ? Voilà la préoccupation de la présente réflexion.

Ainsi, semble-t-il, l'heure n'est pas à l'abandon des principes fondamentaux du Droit foncier congolais actuel, comme certains l'ont envisagé<sup>6</sup>, mais, il nous faut une interprétation harmonieuse des règles coutumières et législatives actuellement en vigueur, pour la formation d'un Droit foncier

<sup>1</sup> - *Lusamba Kibayu Michel*, portrait des quartiers populaires à Kinshasa (RDC): un territoire, une identité ; [www.uclouvain.be](http://www.uclouvain.be), p.1

- **Phil René Oyono**, La tenure foncière et forestière en République démocratique du Congo [RDC] : Une question critique, des vues centrifuges, in *Revue compréhensive de la littérature*, p.16.

<sup>2</sup> KALAMBAY LUPUNGU, Le droit foncier congolais et son unification, Thèse de doctorat, UCL, 1973, p.488

<sup>3</sup> Longbango Ngbandoma Alphonse, défis de droit foncier/forestier congolais, atelier sur la cartographie participative, p.11

<sup>4</sup> - Idem.

- IFDP, Rapport de conférence débat sur la problématique foncière, quelle sécurisation foncière en milieu rural. Cas du Sud-Kivu, Bukavu, Octobre 2012

<sup>5</sup> Phil René Oyono, op.cit, p.16

<sup>6</sup> Longbango Ngbandoma Alphonse, opcit, p.13

congolais acceptable par tous. Cela est d'autant plus vrai que la coutume est devenue en RDC, une source juridique, indépendante de la loi, devant simplement être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>7</sup> (art 153 al3 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011).

On a longtemps attendu que l'Ordonnance du Président de la République promise à l'article 389 de la loi Foncière vienne régler ces droits fonciers pour en préciser le statut<sup>8</sup>! Oui, mais en attendant les litiges qui en résultent, doivent être résolus conformément à la loi, à la coutume, aux principes généraux du Droit et à l'équité ; sources auxquelles l'ordonnance précitée doit aussi se conformer. Pareille étude pourra bien inspirer l'ordonnance en question et diriger efficacement l'action du juge et des acteurs fonciers congolais.

Avant même, d'examiner tour à tour le statut des droits fonciers en vertu de coutumes et usages locaux (**chapitre II**) ; ainsi que leurs mesures juridiques de protection (**chapitre III**), il convient d'abord de rappeler la portée du droit foncier de l'Etat et de la concession (**chapitre I**) qui sont généralement présentés comme opposés aux droits fonciers coutumiers. Enfin, une conclusion sommaire résume nos positions essentielles.

## **I. RAPPEL DU REGIME DE DROIT FONCIER DE L'ETAT ET DE LA CONCESSION FONCIERE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO**

### **I.1. DROIT FONCIER DE L'ETAT**

Le principe est clairement posé à l'article 53 de la loi foncière en ces termes « le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat ». Il ressort de ce principe que l'Etat a un droit suprême sur le sol congolais et il ne peut partager celui-ci avec qui que ce soit. C'est un droit supérieur à tout autre pouvoir foncier que n'importe qui peut prétendre sur le sol. L'Etat ne peut pas le transmettre à quelqu'un ; et personne ne peut l'acquérir quelque soit le temps pendant lequel il est en possession du sol. Ce principe est d'ordre public en matière foncière en RDC. Il trouve son fondement non seulement dans la souveraineté de l'Etat, mais aussi, dans la responsabilité pour celui-ci d'assurer le développement intégral de la nation<sup>9</sup> ; en ce que, économiquement ce développement a pour principal support le sol d'où l'on tire principalement toutes les richesses.

En réalité, ce droit n'est pas contesté dans la vision coutumière des choses, ce que les communautés traditionnelles semblent revendiquer pour le moment, c'est une reconnaissance sur les terres de leur attachement traditionnel, d'un droit de jouissance bien défini et protégé (à l'instar de celui du concessionnaire muni du certificat d'enregistrement).

Cependant, on peut d'abord relever, les prérogatives ou les pouvoirs qui reviennent à l'Etat en vertu de ce droit de propriété foncière, avant même de définir celui de la communauté locale en harmonie avec ce dernier.

La propriété foncière confère à l'Etat les pouvoirs ci-après :

- Occuper ou jouir (lui-même) d'un terrain de son territoire par son affectation à un service public de l'Etat, notamment : présidence de la république, parlement, sénat, gouvernement,

<sup>7</sup> Mukadi Bonyi, projet de la constitution de la RDC, plaidoyer pour une relecture, CRDS, Kinshasa, 2005, p. 63

<sup>8</sup> Depuis 1973, Ça fait environ 40 ans que cette ordonnance est attendue !

<sup>9</sup> Guy Malegreau, propositions pour une solution du problème foncier, communication au colloque, 1958, P.442

ministère, division, ... cours, tribunaux et parquet, le gouvernorat, le service du territoire, ... les entreprises et établissements publics ;

- Affecter certains terrains à l'usage public ou à l'usage de tous : les terres de routes, de marchés, des sites publics, ... pour l'exercice des libertés populaires.
- Concéder certaines terres aux particuliers pour la réalisation des mises en valeurs afin d'assurer le développement national et intégral. Cette dernière prérogative est la plus étendue et la plus fréquente qui puisse inquiéter les droits fonciers coutumiers de communauté locale et de ses membres. Car l'affectation des terres à l'usage ou au service public est rare ; et généralement tolérée, par tout le monde. Par ailleurs les décisions de lotissement, d'expropriation et d'autres asservissements ne relèvent pas du droit de propriété foncière, mais plutôt des prérogatives exorbitantes de l'Etat, comme il peut les exercer du reste sur les biens mobiliers et immobiliers des particuliers.
- Accepter la jouissance de certaines terres non loties, non affectées et non concédées, conformément aux coutumes et aux usages locaux – arts 388 et 389 LF (confère infra)

## I.2. LA CONCESSION FONCIERE

L'art 61 de la loi foncière dispose que « la concession 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 présente loi et ses mesures d'exécution ».

Il ressort de la loi précitée que les conditions de fond pour conclure une concession sont :

- L'appartenance du terrain au domaine privé de l'Etat (art 54 à 57 de la loi foncière).
- La qualité de congolais personnes physique lorsque le contrat tend à accorder la concession perpétuelle au requérant (art 80 de la loi foncière).
- La mise en valeur préalable du terrain sollicité en concession (arts 58, 93 loi foncière).

La procédure et compétence impératives dans l'octroi d'une concession foncière en RDC se présente comme ci-dessous. Mais D'emblé, il y a lieu de noter que dans cette procédure de concession on distingue nécessairement les terres rurales et les terres urbaines. Ces dernières sont toutes les terres de villes et de leurs dépendances administratives ainsi que les terres des localités déclarées urbaines par le ministre des affaires foncières. Les autres terres sont rurales<sup>10</sup>.

**1<sup>re</sup> étape dans la procédure de concession: LA LETTRE DE DEMANDE DE TERRE** du requérant (qui sollicite la concession) adressée à l'autorité foncière compétente (art 190 et suivants de la LF). On distingue les autorités foncières compétentes proprement dites, chargées de signer le contrat de concession au nom de l'Etat propriétaire, les autorités de validation de contrat de concession ainsi que les autorités foncières par délégation, de la manière suivante (art 183 de la LF et art 14 de l'ord 74-148 du 2 Juillet 1974):

- **Le ministre des affaires foncières** est compétent pour signer les contrats de concession portant sur les terres rurales de 2000 Ha ou plus et les terres urbaines de 100 Ha ou plus, avec ***l'approbation de la loi***. Il est également compétent pour signer le contrat de concession portant sur les terres rurales de plus de 1000 Ha à Moins de 2000 Ha et les terres urbaines de plus de 50 Ha à moins de 100 Ha, avec ***validation par l'ordonnance du président de la république***. Enfin il est

<sup>10</sup> Art 60 de la loi foncière et l'art 2 de l'ordonnance n°74-148 du 2 Juillet 1974 portant mesures d'exécutions de cette loi.

seul compétent pour signer le contrat de concession pour les terres de la ville de Kinshasa de 50 Ha au plus.

- **Le gouverneur de province** est compétent pour signer le contrat de concession portant sur les terres rurales de plus de 200 Ha à 1000 Ha et les terres urbaines de plus de 10 Ha à 50 Ha, avec validation (du contrat) par l'arrêté du ministre des affaires foncières. Il est seul compétent pour signer le contrat de concession portant sur les terres rurales de 200 Ha au plus<sup>11</sup> et les terres urbaines de 10 Ha au maximum.
- **Le chef de division des affaires foncières pour la ville de Kinshasa,** peut être délégué par le ministre aux affaires foncières, pour conclure le contrat de concession portant sur les terrains (de Kinshasa) de 2 Ha au plus.
- **Le conservateur des titres immobiliers (CTI),** peut être délégué par le gouverneur de province, pour conclure le contrat de concession portant sur les terres rurales de moins de 10 Ha et les terres urbaines de moins de 50 ares.

**2<sup>ème</sup> étape : L'ENQUETE PREALABLE,** pour les terres rurales, et les **DECISIONS DE PLAN PARCELLAIRE** et **D'OFFRE DES TERRAINS AU PUBLIC,** pour les terres urbaines. L'enquête préalable est exécutée par l'administrateur du territoire ou son délégué sous contrôle du commissaire de District et du gouverneur de province avec avis éventuel du procureur de la république (Arts 193 à 203 de la loi foncière). Les décisions de plan parcellaire (ou lotissement) et offre des terrains au public sont prises par le gouverneur de province sous contrôle du ministre des affaires foncières (Arts 63 de la loi foncière et les arts 3 à 5 de l'ordonnance n°74-148 portant mesures d'exécution de ladite loi).

**3<sup>ème</sup> étape : LE MESURAGE et BORNAGE,** faits par le service du cadastre saisi par l'autorité foncière et au frais du requérant (Arts 68 loi foncière et art premier du Décret du 20 juin 1960 sur le mesurage et bornage des terres)

**4<sup>ème</sup> étape : LA SIGNATURE DU CONTRAT DE LOCATION ou D'OCCUPATION PROVISoire,** par l'autorité foncière compétente (pour une durée de trois ans ou Cinq ans selon les cas), lorsque le terrain demandé n'est pas encore mise en valeur afin de lui permettre de réaliser cette condition, sine qua none, pour l'octroi de droit de jouissance proprement dit (arts 58, 144 et 154).

**5<sup>ème</sup> étape : LE CONSTAT DE MISE EN VALEUR,** par le service de cadastre (arts 58, 157,162 LF et art 8 de l'ord. portant mesures d'exécution)

**6<sup>ème</sup> étape : LA SIGNATURE DU CONTRAT DE CONCESSION** proprement dit (art 61 et 183 LF) par l'autorité foncière compétente, suivie immédiatement de l'établissement, par le **conservateur des titres immobiliers,** du certificat d'enregistrement du droit de jouissance concédé (arts 222-244 LF). Ce certificat constitue le titre créateur<sup>12</sup> et probatoire du droit de jouissance concédé lequel devient inattaquable deux ans après son enregistrement valablement fait<sup>13</sup>. Après ces deux ans, toute action en annulation ou en résolution du contrat de concession, n'opère pas la rétrocession du terrain, mais se résout simplement en D.I.<sup>14</sup>

La violation de l'une ou l'autre de ces conditions, de fond ou de forme, entraîne la nullité du contrat de concession qui implique aussi la nullité de certificat d'enregistrement et du droit qu'il avait établi sauf si cette nullité intervient 2 ans après établissement valable du certificat d'enregistrement.

<sup>11</sup> Attention, La version **Code Larcier** de la loi foncière contient une omission du terme « cents » après le mot deux au litera 4 de l'Art 183, ainsi on peut faussement lire deux hectares au lieu de deux cents, comme prévue dans la version du journal officiel.

<sup>12</sup> Lukombe Nghenda, Droit civil les biens, PFDUC, 2003, pp. 973 et suivantes

<sup>13</sup> Art 227 de la loi foncière

<sup>14</sup> Idem

Si telle est la portée du droit de propriété de l'Etat et de la concession foncière, qu'elle est alors le statut des droits fonciers en vertu des coutumes et usages locaux, en République démocratique du Congo ?

## II. STATUT DES DROITS FONCIERS EN VERTU DES COUTUMES ET DES USUGES LOCAUX

Par statut juridique des droits fonciers (communautaire et individuel) en vertu des coutumes et usages locaux, nous entendons définir la position détaillée ou mieux la réglementation juridique de ceux-ci, conformément aux lois et coutumes applicables en RDC. Nous avons analysé séparément le droit foncier coutumier de communauté locale et celui des individus.

### II.1. DROIT FONCIER COUTUMIER DE COMMUNAUTE LOCALE EN RDC

#### II.1.1. GARANTIE ET BASES JURIDIQUES

Malgré, la tergiversation de plusieurs analystes sur la question<sup>15</sup> ; lorsqu'il est disposé à l'article 387 de la loi foncière que « Les terres occupées par les communautés locales deviennent, à partir de l'entrée en vigueur de la présente Loi, des terres domaniales », cela ne veut nullement dire que ces communautés n'ont plus de droit foncier sur les terres dont elles sont traditionnellement attachées.

Avant tout, il suffit de remarqué que la constitution congolaise du 18 Février 2006 en son art 34 al 2 garantit le droit sur le bien (ou droit de propriété *au sens large*) acquis conformément à la coutume en ces termes « L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective acquis conformément à ... la coutume ». En outre, il y a lieu de souligner que la même constitution en son art 153 al3 élève la coutume au rang de la loi en ce sens qu'elle ne la soumet plus à se conformer à elle pour être applicable<sup>16</sup> mais, simplement à l'ordre public et aux bonnes mœurs. En effet cet article énonce que « les cours et tribunaux ... appliquent ... la coutume pour au tant que celle-ci ne soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ». A ce sujet, toutes les coutumes reconnaissent un droit foncier aux communautés traditionnelles sur les terres dont elles ont exercé la souveraineté avant même l'avènement de l'Etat<sup>17</sup>. Et ce principe n'est pas contraire à l'ordre public congolais aussi longtemps qu'il ne s'oppose pas à la propriété foncière de l'Etat, et peu importe que la loi foncière ne le dit pas expressément d'au tant plus que la coutume (ainsi conforme à l'ordre public) lui est paire.

De même l'article 123 de la constitution prévoit que les principes fondamentaux du régime foncier relèvent de la loi, ceci suppose que les principes secondaires et supplémentaires peuvent relever de la coutume et d'autres sources juridiques ; d'au tant plus que la même constitution garantie déjà la propriété acquise conformément à la coutume (art 34 al2).

---

<sup>15</sup> Inge Wagemakers et consorts, lutte foncière dans la ville : gouvernance de la terre agricole urbaine à Kinshasa, in Afrique de Grands lacs, Annuaire 2009-2010, p.184

- Mugangu Matabaro, crise foncière à l'Est de la RDC, in Afrique de Grands lacs, Annuaire 2007-2008, p.389 ; etc.

<sup>16</sup> Cette situation est du passé.

<sup>17</sup> Inge Wagemakers et consorts, *opcit*, p.182

Bien mieux, les articles 388 et 389 de la loi foncière reconnaissent pertinemment le droit foncier de communauté locale. Le premier article dispose que « les terres **occupées par les communautés locales** sont celles que ces communautés habitent, cultivent et exploitent d'une manière quelconque - individuelle ou collective – conformément aux coutumes et usages locaux ». Le deuxième article poursuit que « **les droits de jouissance** régulièrement acquis sur **ces terres** seront réglés par une ordonnance du président de la république ».

Que faut-il d'abord entendre par communauté locale en RDC ?

## II.1.2. LA COMMUNAUTE LOCALE FONCIERE

La loi foncière ne la définit pas. En fait, la définition de la communauté locale foncière et traditionnelle doit dépendre réellement de la coutume qui la régit et qui l'organise. En considération des coutumes congolaises, on s'accorde généralement que la communauté foncière originelle ou de base est le CLAN<sup>18</sup> et le chef du clan est simple gestionnaire foncier au nom des ancêtres qu'il représente. On reconnaît aussi qu'il existe sur les terres d'attachement de communauté foncière originelle, d'autres sous communauté qui dispose parfois de jouissance et gestion exclusives sur les terres que leur reconnaît la coutume sous la direction du chef de clan. C'est le cas, notamment de la lignée et de la famille<sup>19</sup>. La jurisprudence congolaise ne s'écarte pas de cet entendement<sup>20</sup>.

C'est d'ailleurs ce sens que le législateur du code forestier a confirmé lorsqu'il définit à l'article 1<sup>er</sup> qu'il faut entendre par communauté locale « une population traditionnelle organisée sur base de la coutume et unie par **des liens de solidarité clanique ou parentale** qui fonde sa cohésion interne. Elle est caractérisée en outre par son attachement à un terroir déterminé ».

Sans qu'il soit question de se perdre dans la discussion sur la nature de la communauté foncière locale (clan, tribu ou ethnie ?), il reste vrai que cette dernière est une réalité indiscutable et particulière; et il s'agit du groupement traditionnel qui exerçait autrefois, une souveraineté plus ou moins autonome sur une terre donnée, avant la domination européenne<sup>21</sup> ! Ces communautés gardent encore, leurs personnalités et effectivités, bien qu'à des degrés différents, et elles ont été, en principe identifiées par l'administration coloniale.

Au regard de ce qui précède, il appartient à l'Etat congolais dans la perspective de résolution des conflits inter et intra communautaire, de recenser et publier officiellement les communautés foncières originelles, leur mode de gestion ainsi que leurs limites (ou communautés limitrophes)<sup>22</sup> pour reconforter, assister et surveiller ces communautés dans l'application et respect des coutumes et de lois foncières dans leurs ressorts respectifs. A noter que ces communautés ne se confondent pas avec les subdivisions locales et coutumières créées actuellement par l'Etat (chefferie, secteur, groupement ou village), lesquelles ne reflètent pas souvent la réalité de communauté foncière traditionnelle et risque de nourrir les conflits fonciers au lieu de les résoudre.

<sup>18</sup> Guy Malengreau, op.cit. P.461 ; A. Sohier, *Traiter élémentaire de Droit coutumier du Congo belge*, Larcier, Bruxelles, 1954, p.142 ; *Inge Wagemakers et consorts, opcit, p.182*; Catherine Machozi et consorts, guide pratique de resolution des conflits fancies, IPDF, 2010, p. 4 ; Bulu Bobina Bogila, les problèmes des terres cultivables en milieu rural, in Zaïre-Afrique, Nov 1984, n°189, p. 541 ;

<sup>19</sup> Catherine Machozi et consorts, opcit, pp.4-5

<sup>20</sup> Voir par exemple l'arrêt de la CSJ, sous RC 1615 du 14 Avril 1994, in Kifuabala Tekilazaya, droit civil. Les droits réels fonciers, PUL, 2005, p. 370.

<sup>21</sup> Guy Malengreau, op.cit. P.461

<sup>22</sup> Kalambayi Lumpungu, opcit, pp 540-541

Il sied de remarquer que ces communautés foncières traditionnelles sont des réalités sociologiquement incontestables dont la non revalorisation par l'Etat, a plongé le pays dans l'actuelle crise foncière. Leur reconnaissance et intégration harmonieuse dans les affaires foncières de l'Etat permettront à ce dernier non seulement de résoudre cette crise mais aussi de consolider la cohésion nationale et le pouvoir public en évitant ainsi la dualité juridique longtemps décriée. Et ces communautés foncières traditionnelles, ne doivent pas être distinguées de l'Etat ou être opposées à celui-ci. Elles sont à considérer comme des subdivisions de l'Etat de qui elles dépendent et dont elles représentent au niveau local<sup>23</sup>. Ainsi, l'action foncière de l'Etat est automatiquement exécutée par elles, et l'Etat doit aussi les actions conformes de celle-ci. Cette conciliation ou unicité des communautés foncières nationale (Etat) et locale, est un préalable absolu pour la résolution des crises foncières congolaises, et la formation du droit foncier uniformisé et concilié.

Si l'on accepte ainsi que les communautés locales foncières ont un droit foncier sur les terres de leur attachement traditionnel, qu'en est-il de leur personnalité juridique ?

### II.1.3. DE LA PERSONNALITE MORALE DE LA COMMUNAUTE FONCIERE LOCALE

La personnalité morale appartient au « groupe des personnes physiques en communauté poursuivant un but spécifique et dont l'existence juridique est distincte de celle de ses membres »<sup>24</sup>. Il faut déjà relever à ce sujet que les communautés foncières traditionnelles proprement dites (Clans), sont des groupes qui visent un développement collectif différent de celui de leurs membres et qui possèdent une identité traditionnelle propre. Comme telles, elles sont par définition de personnalités juridiques, c'est-à-dire des êtres juridiquement capables d'acquérir des droits et des obligations, et de les défendre en justice.

On ne peut pas prétendre que l'absence d'une reconnaissance expresse de la loi, lui prive cette personnalité ! En effet, la théorie doctrinale de la réalité appuyée par la jurisprudence française<sup>25</sup> et même congolaise, considère que la personne morale est une réalité vivante, préexistant à son enregistrement ou à sa reconnaissance par l'Etat<sup>26</sup>. A cet effet, la jurisprudence congolaise se fondant sur l'attribution des conflits fonciers **collectifs** à la compétence du tribunal de paix<sup>27</sup>, reconnaît le droit pour les représentants coutumiers de communautés locales de saisir le tribunal pour revendiquer ou faire respecter leur droit au nom de la communauté<sup>28</sup>.

Enfin, la coutume étant actuellement applicable toutes les fois qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public même en cas de silence de la loi, il convient de signaler à cet effet, que la coutume reconnaît pleinement la personnalité juridique, aux communautés locales traditionnelles et cela ne nerve aucune disposition d'ordre public ou les bonnes mœurs mais, elle encourage la vie juridique de celles-ci. Contrairement à ce que certains pensent<sup>29</sup>, il n'est toujours nécessaires que cette

<sup>23</sup> Mambi Tunga-Bau héritier, Pouvoir traditionnel et pouvoir de l'Etat en RDC, esquisse d'une théorie d'hybridation des pouvoirs politiques, Mediaspaul, 2010, pp.14-17

<sup>24</sup> Boris Starck, introduction générale au Droit, Litec, Paris, 1996, p. 407

<sup>25</sup> Boris Starck, *Op.cit.*, p. 421

<sup>26</sup> *Idem*, p. 420

<sup>27</sup> Art 110 de l'Ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars portant code d'organisation et de compétence judiciaire

<sup>28</sup> L'arrêt précité de la CSJ, sous RC 1615 du 14 Avril 1994.

<sup>29</sup> Kifwabala Tekilazaya, Droit civil les biens. les droits réels fonciers, PUL, Lubumbashi, 2005, p. 374

personnalité soit affirmée expressément par la loi car ces communautés proviennent et sont régies par la coutume qui du reste s'applique même si la loi n'y renvoi pas.

Si l'on accepte que les communautés foncières traditionnelles ont un droit foncier, sur quelles terres ce droit est-il garanti ? Sur les terres dont elles s'attachent traditionnellement ou simplement sur les terres qu'elles occupaient à l'entrée en vigueur de la loi foncière ? Est-ce sur les terres rurales uniquement ou aussi, sur les terres urbaines ?

#### II.1.4. DOMAINE DU DROIT FONCIER COUTUMIER DE LA COMMUNAUTE LOCALE

Nombre d'analystes très penchés dans le sens littéral de la loi foncière, concluent expressément ou implicitement avec les termes de l'art 388 de cette loi, que les communautés locales n'ont un droit foncier que sur les terres qu'elles occupent effectivement par leur travail (culture, habitation et exploitation) et non sur les autres terres de leur attachement traditionnel non effectivement occupées ; lesquelles peuvent, selon eux, être concédées librement par l'Etat<sup>30</sup>.

Cette interprétation est très restrictive et ne se soucie ni de l'harmonisation du droit foncier ni de la réalité sociologique, moins encore du développement des communautés locales et de la résolution de la crise foncière en République démocratique du Congo.

Premièrement, il faut constater que l'Etat ne s'est pas préoccupé de déterminer les terres libres où vacantes que les communautés ne pouvaient plus occuper et aussi il ne les a pas empêchées (et ne peut même pas les empêcher) de continuer à occuper les autres terres en dehors de celles qu'elles occupaient à l'entrée en vigueur de la loi foncière ; ce qui fait que les terres qu'elles occupent s'agrandissent chaque jour. Maintenant, de quel droit elles ont occupé aujourd'hui les terres qui étaient libres hier ? S'agit-il là des occupations illégales ?

Deuxièmement, il nous revient de constater avec plusieurs spécialistes du foncier congolais, qu'il n'existe pas des terres d'attachement traditionnel d'une communauté qui soient totalement libres ou vacantes sans que les membres possèdent une intention d'ayants droit coutumier et une satisfaction ne fut-ce que passagère ou isolée, par exemple l'attrapage des gibiers, des chenilles, des sauterelles, ramassage des champignons, coupe des bois, des chaumes, des plantes médicinales, etc.<sup>31</sup>.

Troisièmement, cette interprétation restrictive serait à l'origine de crise foncière en ce sens que d'une part les communautés locales continueront à faire pression pour qu'il leur soit reconnu selon leur tradition, des prérogatives sur les terres de leur attachement traditionnel ; et d'autre part, les conflits entre communautés ou entre les membres de communautés sur lesdites terres ne peuvent pas trouver des solutions effectives car la coutume ne pouvant pas être invoquée, la loi non plus ne pourra reconnaître l'un ou l'autre des parties en conflit tant qu'il n'y a pas de concessions consenties par l'Etat. Il y aura là une sorte « des terres d'accès ouvert »<sup>32</sup>.

C'est pourquoi l'interprétation conciliante et réaliste, voudrais que par terres occupées par les communautés locales, on entende les terres auxquelles elles sont exclusivement attachées

<sup>30</sup> Idem, pp 376-377

<sup>31</sup> - Mugangu Matabaro, op.cit, p. 391 ; - Guy Malegreau, op.cit, p.439; - Et. Declerck, Droits des indigènes et régime foncier en droit congolais, in RJC, 1938, n° 5, p. 163 ; etc.

<sup>32</sup> Inge Wagemakers et consorts, op.cit, p.196

conformément à la coutume. Comme le disait le doyen Guy Malegreau, il n'existe pas ou presque pas de terres vacantes (ou libres) en RDC<sup>33</sup>. Pareille compréhension est non seulement conforme à la coutume, mais aussi elle ne préjudicie en rien le droit foncier de l'Etat dans la mesure où celui-ci étant supérieur et englobant celui de la communauté, il peut s'exercer sur toutes les terres du domaine privé pour raison d'intérêt général sans préjudice le cas échéant de l'indemnisation du travail de tiers érigé au sol. Cependant, il faut abandonner l'expression « *terres de communauté locale* » qui incarne l'idée de la propriété foncière et entretienne une confusion et une rivalité avec le droit de l'Etat. Donc, pour les communautés locales, il s'agit juridiquement des terres occupées par elles (arts 387 et 388 de la LF) ou des terres de leur *attachement traditionnelle*<sup>34</sup>.

En revanche, le droit foncier de communauté locale cesse de s'exercer sur les terres affectées à l'usage ou au service public, sur les terres expropriées, sur les terres concédées, sur les terres loties, et sur les terres grevées des servitudes ; car ces mesures sont à regarder comme des charges ou asservissements qui frappent ce droit foncier coutumier de la communauté, pour des raisons d'intérêt général et / ou particulier.

Par ailleurs, on se demande aujourd'hui avec raison, si ce droit foncier de communauté locale peut s'exercer sur les terres urbaines, en RDC. Certains analystes ont conclu hâtivement que les terres urbaines ne peuvent être occupées que sur base des contrats de concession<sup>35</sup> conformément aux articles 63 et 390 de la loi foncière ainsi que les art 3 et 4 de l'ordonnance n° 74-148 du 2 Juillet 1974 portant mesures d'exécution de la loi foncière. En vertu de ces articles, d'une part, la loi soumet la concession des terres urbaines aux décisions de plan parcellaire (ou lotissement) et d'offre des terrains sur le marché ; et que d'autre part la loi supprime le droit d'occupation sur base de livret de logeur et titre équivalent sur ces terres.

Il faut commencer par constater que cette interprétation est erronée à tous égards. En effet, aucune de ces dispositions n'interdit l'occupation des terres urbaines en vertu des coutumes et usages locaux. Lorsque l'article 63 de la loi foncière énonce que « pour les localités érigées en circonscriptions urbaines, le Président de la République ou son délégué fait dresser un plan parcellaire des terrains à concéder », cela n'apporte aucune interdiction pour ces terres urbaines d'être occupées conformément aux coutumes et usages locaux ; mais simplement que ces terres doivent être loties avant être concédées. Il en est de même des dispositions des arts 3, 4 et 5 de l'ordonnance précitée, qui précisent cette modalité en prévoyant que « le gouverneur de province, dans la province qu'il administre, et pour la ville de Kinshasa, le ministre (des affaires foncières), sont délégués pour établir les plans parcellaires des terrains à concéder dans les circonscriptions urbaines ». « Les terrains à concéder sont offerts au public par un arrêté du gouverneur de province selon la distinction établie à l'article précédent... ». « Un terrain qui ne fait pas partie d'un plan parcellaire établi conformément aux dispositions qui précèdent ne peut être mis sur le marché et concédé que par un arrêté spécial du ministre ou du gouverneur de province (selon qu'il s'agit de la ville de Kinshasa ou d'une province) ».

Aussi, l'article 390 de la loi foncière dispose que « à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le droit d'occupation constaté par le livret de logeur ou par tout autre titre équivalent

<sup>33</sup> Guy Malegreau, Op.cit, p442

<sup>34</sup> Confère l'art 1<sup>er</sup> littra 17 de la loi n°011/2002 du 29 Août 2002 portant code forestier en RDC

<sup>35</sup> Paluku Matumo, « la loi foncière du 20 Juillet 1973 et son impact sur l'Habitat, in Zaïre-Afrique », 1982, n°161, p.41

délivré dans une ville ou une zone de la république est supprimé ». Il est donc très clair que cette dernière disposition supprime *le système du droit foncier administratif* qui était introduit depuis l'époque coloniale et en vertu duquel les autorités administratives octroyaient le droit d'occupation aux indigènes propriétaires des maisons bâties sur les terres domaniales.

Par contre, les terres urbaines étant celles de villes et **leurs dépendances administratives**, ou celles de localités déclarées telles par le ministre, celles-ci peuvent comprendre aussi des terres des villages (proches des villes par exemple) ainsi que tant d'autres espaces verts servant à l'agriculture vivrières pour lesquels on ne peut exiger uniquement le régime de concession pour leur l'occupation. En effet, la majorité des habitants (même urbains) ne sont pas en mesure de se conformer à l'obligation de mise en valeur préconisée par le régime de concession et supporter le coût qu'il entraîne, pour trouver les terres à occuper. Seul le régime coutumier - bon marché - peut permettre à plusieurs de se trouver une habitation quelle qu'elle soit et un peu d'espace pour la culture. Il serait donc illogique et impossible de supprimer ce régime foncier coutumier dans les terres urbaines en RDC ; sans préjudice pour les occupants de se conformer à certaines mesures d'aménagement prises par les autorités urbaines locales.

Mais, les terres loties par décision du gouverneur de province, ne peuvent être occupées que par contrat de concession après indemnisation des occupations effectives qui s'y trouvent. Ainsi en l'absence de toute disposition légale expresse, on ne peut donc pas affirmer que les terres urbaines ne peuvent pas être occupées par les communautés locales en vertu de leurs coutumes ou des usages locaux, même si cela peut avoir pour conséquence que les gens préfèrent le régime coutumier au lieu de celui de la concession, fait pouvant produire des occupations anarchiques en milieux urbains. Au fait, lorsque l'Etat veut arrêter avec ce régime d'occupation coutumière dans certains sites ou quartiers urbains, il doit les lotir pour les soumettre au régime de la concession. C'est donc la décision du lotissement qui constitue une atteinte au droit de particuliers, car le lotissement est un morcellement d'une terre (site) en parcelles destinées à être offertes et concédées aux particuliers<sup>36</sup> afin qu'elles soient bâties de manière moderne ou urbaine<sup>37</sup>.

Ainsi, l'existence des titres administratifs (attribution parcellaire, fiche parcellaire,...) pour constater ou couvrir les occupations en vertu des coutumes ou des usages locaux, ne fondent plus le régime administratif supprimé à l'article 390 précité, mais plutôt un régime coutumier ; en ce sens que les autorités administratives urbaines, **avec accord des chefs coutumiers des terres**, aménagent quelques espaces pour couvrir les besoins de logement de leurs populations, sans être ainsi habilités par la loi ou le règlement comme ce fut le cas avec le régime administratif du livret de logeur.

Donc, le droit foncier coutumier de communauté locale (et aussi celui de ses membres) peut exister et s'exercer sur une terre urbaine tant que celle-ci n'est pas lotie, concédée, affectée ou frappée d'une servitude d'intérêt public ; la loi ne s'y oppose pas.

En quoi consiste alors réellement, le droit foncier de communauté locale en vertu des coutumes et usages locaux ? Quels sont les pouvoirs qu'il confère ?

<sup>36</sup> Arts 3 et 4 de l'ordonnance n°74-148 du 2 Juillet 1974 portant exécution de la loi foncière

<sup>37</sup> Mathieu HEBERT et consorts, du lotissement vers un quartier durable, 2009, pp.4 et suivantes

## II.1.5. CONTENU DU DROIT FONCIER COUTUMIER DE COMMUNAUTE LOCALE

Au regard des coutumes juridiques congolaises en harmonie avec la législation écrite, il ressort que le droit foncier de la communauté comporte les prérogatives ci-après :

- Le droit pour les individus membres (ou non) de la communauté d'occuper exclusivement les terrains, conformément à **la loi**, à la coutume ou aux usages locaux<sup>38</sup>.
- Le droit pour les individus membres de la communauté, d'extraire du sol, des produits naturels : coupe des bois, des plantes, ramassage des champignons, des chenilles, cueillettes des fruits sauvages, ... (res communis et res nullius) ; conformément à la coutume et aux usages locaux<sup>39</sup>.
- Le droit pour les chefs de communautés ou leurs représentants (de sous communauté), d'autoriser l'accès à la terre (tacitement ou expressément) conformément à la coutume et aux usages locaux, en tant que gestionnaires mandatés par la coutume<sup>40</sup>.

On a parfois prétendu que la domanialisation des terres dont les communautés locales sont traditionnellement attachées avait pour conséquence que désormais toute nouvelle occupation des terres libres (jadis terres vacantes) devait résulter du contrat de concession conclu avec l'Etat, et non en vertu de coutume, et que les autorités coutumières n'avaient plus droit d'attribuer ces terres en référence de leur coutume<sup>41</sup>.

Cela est une très mauvaise interprétation de la loi comme nous l'avons déjà démontré précédemment. Il s'agit là des terres sous l'égide de la coutume tant qu'elles ne sont pas encore loties, affectées ou concédées par l'Etat. Il serait d'ailleurs très anormal de soumettre la gestion de ces terres rurales au pouvoir des autorités étatiques concédantes uniquement ; dès lors que la procédure de concession est trop longue, très coûteuse et plus exigeante (mise en valeur) pour la population rurale extrêmement pauvres mais qui a besoins sans cesse des terres facilement accessibles pour leurs cultures, leurs habitations et leurs exploitations diverses. Comme La coutume régit ses terres, c'est à elle de fixer les personnes ayant pouvoir d'autoriser l'accès à la terre. C'est pourquoi la jurisprudence est d'avis qu'en attendant l'ordonnance présidentielle promise, les droits de jouissance sur ces terres sont régis par le droit coutumier<sup>42</sup>.

On prétend aussi que l'art 56 de la loi foncière serait opposé à cette conclusion lorsqu'il dispose que « toutes les autres terres constituent le domaine privé de l'Etat. Elles sont régies par la loi et ses mesures d'exécution » ; ainsi les autorités coutumières seraient ignorées par la loi au profit des autorités étatiques compétentes, celles là ne pourraient plus attribuer les terres, mais plutôt celles-ci.<sup>43</sup> Si toutes les terres du domaine privées sont régies par la loi, Il n'y a là qu'un principe auquel le législateur lui-même a établi une exception, en reconnaissant que certains droits fonciers de jouissance ne sont acquis et exercés que conformément à la coutume<sup>44</sup>. En d'autres termes, le législateur a voulu que, en principe, toutes les terres soient occupées par concession (et affectation)

<sup>38</sup> Mpoyi Mbunga Augustin, les forêts, la loi et les communautés locales en RDC, Avocats verts, 2005, p. 19

<sup>39</sup> Mugangu Matabaro, op.cit, p.391

<sup>40</sup> Inge Wagemakers et consorts, op.cit, p.183

<sup>41</sup> Bulu Bobina Bogila, op.cit., pp542-543 ; - Mugangu Mataro, op.cit., pp 387-389.

<sup>42</sup> CSJ, RC 1932, 20 janvier 1988, *RJZ*, 1988, p. 7, supplément n° 3.

<sup>43</sup> Mugangu Matabaro, op.cit, p.186 et S

<sup>44</sup> Art 388 de la loi foncière

consenties par l'Etat mais, entendant et exceptionnellement, elles peuvent être occupées conformément aux coutumes et usages locaux. Et ces derniers reconnaissent aux autorités coutumières le pouvoir d'autoriser l'accès à la terre coutumière.

Quelle est enfin, la nature et les caractéristiques juridiques de ce droit foncier de communauté locale sur les terres de leur attachement ? Droit aliénable ou inaliénable ? Droit personnel, réel ou simple possession ?

#### II.1.6. NATURE ET CARACTERISTIQUES DU DROIT FONCIER COUTUMIER DE COMMUNAUTE LOCALE

Si l'on admet que la communauté locale a un droit foncier sur les terres où elle est attachée traditionnellement, il va falloir aussi en préciser la nature juridique : un droit personnel, une simple possession ou un droit réel de jouissance foncière ?

Le droit personnel (créance, obligation ou dette) ne peut être réclamé qu'à la seule personne du débiteur et non au tiers qui détient la chose objet de ce droit<sup>45</sup>. Le droit foncier coutumier de la communauté ne peut pas, à cet égard s'analyser comme un droit personnel parce que la communauté est fondée selon la loi, la coutume et la jurisprudence à réclamer et à revendiquer son droit à toute personne qui l'a violé ou méconnu<sup>46</sup>. Même si la possession peut jouer ce rôle (droit de suite ou de revendication), le droit foncier de la communauté ne peut pas se confondre à elle, car la possession n'est qu'un fait (de détenir quelque chose avec intention d'en être seul maître<sup>47</sup>) et non un droit garanti par la loi ; alors que le droit foncier de la communauté est un droit comme nous l'avons déjà démontré plus haut. Par ailleurs, le droit réel est par définition un pouvoir juridique immédiat sur une chose<sup>48</sup> tel que son titulaire peut en réclamer et en revendiquer, avec succès, dans n'importe quelles mains où elle se trouve. Il nous revient que le droit foncier de communauté locale est donc un droit réel. On pourrait objecter faussement cela au motif que l'art 1<sup>er</sup> al 2 de la loi foncière cite, sans le mentionner, que « les seuls droits réels sont : la propriété, la concession perpétuelle, l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et l'habitation, les servitudes foncières, le gage, le privilège et l'hypothèque ». On observera que cette énumération n'est pas **exhaustive**, les autres lois y ajoutent d'autres, notamment les droits réels immobiliers des mines et carriers (par le code minier), la concession de chemin de fer ; etc. Dans le silence de la loi, rien n'empêche à la coutume d'organiser le droit réel de jouissance foncière tant que cela n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ! En plus, la condition de l'art 219 de la loi foncière, selon laquelle, « le droit (réel) de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat d'enregistrement du titre concédé par l'Etat », n'est ni absolue ni générale. En effet, le droit foncier de l'Etat lui-même, ne fait pas objet du certificat d'enregistrement ; et en plus, cette condition concerne uniquement **les droits fonciers concédés par l'Etat**, et non les droits fonciers relevant de la coutume, et surtout que la coutume elle-même est basée sur l'oral et non sur l'écrit. Cependant, il faut remarquer que le fait pour le droit foncier coutumier de communauté locale de ne pas être préféré par rapport aux droits de jouissance de concessionnaire ou de l'Etat, en cas de dispute des terres concédées, affectées ou loties, ne préjudicie pas la qualité de **droit réel** au rapport foncier de la communauté.

<sup>45</sup> Boris Starck, *op.cit* ; p 442

<sup>46</sup> Kifwabala Tekilazaya, *op.cit*, pp.351

<sup>47</sup> Lukombe Nghenda, *Op.cit*, pp 1107-1113.

<sup>48</sup> Kalambay Lumpungu, régime général des biens, PUZ, Kinshasa, p.21

Mais cela s'analyse comme des servitudes ou charges qui grèvent ce dernier et comme telles plus préférables à lui, comme c'est le principe en droit commun<sup>49</sup>.

Comme caractéristiques, le droit foncier de communauté locale est un droit inaliénable et exclusif conformément à la coutume<sup>50</sup>. Aucune autre communauté traditionnelle concurrente ne peut exercer les mêmes prérogatives sur le sol d'attachement de l'autre ; et personne, même l'autorité coutumière, ne peut aliéner ce droit foncier de la communauté sauf y autoriser l'accès conformément à la coutume<sup>51</sup>. Par conséquent, tout contrat de vente des terres d'attachement de la communauté par un chef foncier coutumier ou par toute autre personne est contraire à la coutume d'ordre public, et partant, nul et de nul effet. L'acheteur peut conserver le droit foncier individuel conformément à la coutume ou à l'usage local sur la partie du sol effectivement occupé par son travail et ne peut inutilement geler les terres ni usurper du droit de concession sans titre régulier. Ce droit foncier de communauté locale est insaisissable et imprescriptible mais, l'Etat propriétaire peut y porter atteinte par concession, lotissement, affectation ou expropriation, pour cause d'utilité publique et ce, sans préjudice des *redevances fiscales dues à la communauté lorsque la coutume les prévoit*<sup>52</sup>. En revanche, en cas d'extinction ou d'expiration de cette atteinte, la communauté y reprend libre exercice de son droit.

## II.2. LE DROIT FONCIER INDIVIDUEL EN VERTU DE COUTUME OU DES USAGES LOCAUX

Les articles 388 et 389 de la loi foncière déjà cités plus haut, reconnaissent clairement qu'un individu dans une communauté locale, a un droit foncier de jouissance sur le terrain qu'il habite, cultive ou exploite d'une manière quelconque en vertu de coutume ou de l'usage local. Encore faut-il rappeler que la constitution garantit en son art 34 al 2 le droit sur le bien (notamment sur le sol) acquis *individuellement* et conformément à la *coutume*.

Le droit foncier individuel en vertu de coutume et des usages locaux résulte ou est constitué par l'occupation effective et exclusive du sol, traduite par le travail<sup>53</sup> y érigé : maison, clôture, plantation, amélioration du sol, les entreposages des matériels, élevages des animaux, etc. Ce droit disparaît avec le travail auquel il se confond. Tant que ce travail y existe effectivement, personne n'est autorisé par la loi ou la coutume, à en troubler la jouissance par une autre occupation sans autorisation du précédent occupant, sous peine des sanctions civiles (expulsion+ DI éventuels) et pénales (2 à 6 mois de prison pour occupation illégale –art 207 de la loi foncière).

Toutefois, pour être régulier et non punissable, l'accès au sol pour constituer son droit foncier individuel doit se conformer à la coutume et aux usages locaux (art 388 LF). Généralement les coutumes d'accès au sol d'attachement d'une communauté locale, consiste en une *autorisation* expresse ou tacite donnée par le chef de la communauté ou son représentant conformément à la coutume ou aux usages du lieu. Les autorités coutumières pouvant attribuer les terres sont en principe : le chef de clan, le chef de ligné, de famille, ou leurs représentants, respectivement sur les terres de leur attachement traditionnel conformément à la coutume ou à l'usage local. Cependant, les usages locaux de la RDC, admettent aussi que les chefs des unités géographiques (villages, quartiers,

<sup>49</sup> Kifwabala Tekilazaya, *Op.cit*, p.342

<sup>50</sup> - André Sohier, *traité élémentaire du droit coutumier du Congo Belge*, Larcier, Bruxelles, 1954, p.145 ; - Inge Wagemakers et consorts, *op.cit*, p.183

<sup>51</sup> Idem

<sup>52</sup> *Généralement cette redevance est à charges des particuliers occupant le sol à titre agricole, commercial ou industriel.*

<sup>53</sup> - Guy Malegreau, *Op.cit*, p446 ; - Kifwabala Tekilazaya ; *Op.cit*, pp.379-380

centre, cité, commune, ville, ...) en **accord avec les chefs fonciers coutumier** (qui les mandatent), peuvent autoriser également l'accès au sol pour l'extension de leurs entités respectives. Ce phénomène se rapproche parfois de celui du **droit foncier administratif en vertu du livret de logeur**, supprimé par l'article 390 de la loi foncière, lorsqu'il s'agit des entités urbaines ou semi-urbaines (centre, cité, ville). Mais attention, ces deux systèmes ne se confondent pas ; l'un relève des coutumes et usages locaux tandis que l'autre provenait du pouvoir réglementaire et administratif de l'époque. C'est ainsi que les titres d'attribution parcellaire, de fiches parcellaires, ... actuellement délivrés par les chefs de communes, des quartiers, de cité, ... pour autoriser l'accès à la terre avec accord des chefs fonciers coutumiers, permettent l'occupation du sol relevant de la coutume ; **et ils ne sont pas de titres similaires aux livrets de logeurs tant que ces autorités sont habilitées par la coutume et non de leur propre chef**. Toutefois, ces attributions donnent seulement le droit d'accès à la terre (lequel droit est de nature personnel), mais elles ne confèrent pas non un droit de jouissance foncière individuelle qui lui, résulte du travail érigé au sol auquel il se confond. Aussi, ces attributions de terrain ne constituent jamais de ventes ou aliénations du droit foncier de communauté, moins encore de contrats de concession qui ne peuvent être consenti que par l'autorité étatique compétente. Ainsi, en dehors des cas où les autorités administratives territoriales sont autorisées par les chefs fonciers coutumiers à autoriser les accès ou occupations du sol, celles-ci n'ont aucunes compétences de distribuer les terres, sous peines de participation criminelle à l'occupation illégale prévue et punie par l'art 207 de la loi foncière (comme coauteur).

A noter que l'écrit n'est pas exigé ou même nécessaire pour prouver le droit foncier coutumier individuel ; le témoignage et la constatations du travail érigé au sol suffisent pour établir cette preuve.

Par ailleurs, le droit foncier coutumier individuel ne peut pas, en principe, se constituer sur les terres loties, affectées ou concédées par l'Etat puisque l'occupation de celles-ci échappe à l'application de la coutume et des usages locaux ; et surtout que le droit foncier coutumier de la communauté qui fonde celui de l'individu, est déjà asservi ou suspendu par ces mesures. Au cas contraire, la personne qui a autorisé et celui qui a accédé à ces terres sont coupables d'occupation illégales prévue à l'article 207 de la loi foncière. Lorsque ce droit foncier individuel a précédé ou préexisté à ces atteintes, il s'éteint après juste et préalable indemnité (confère infra).

Pour les raisons déjà évoquées précédemment, le droit foncier coutumier individuel est un droit réel de jouissance immobilière **de nature précaire et provisoire**<sup>54</sup> et qui confère à son titulaire les droits de jouir exclusivement du sol et de son travail tant que ce dernier persiste, ainsi que le pouvoir de défendre et revendiquer son droit en vers toute personne qui l'a violé ou méconnu sauf atteinte régulière pour cause d'utilité publique, après juste et préalable indemnité<sup>55</sup>. Ce droit est aliénable, saisissable et transmissible conformément au droit commun et sans application du principe « **en fait de meuble possession vaut titre** » car, il s'agit de la terre qui est un bien immobilier, et surtout que le droit coutumier congolais ignore ce principe<sup>56</sup>. Par conséquent ce droit

<sup>54</sup> Qui existe aussi longtemps que l'occupation est effectivement traduite par un travail érigé au sol et que les terrains ne sont pas encore concédés par l'Etat.

<sup>55</sup> Art 34 al3 de la constitution du 18 Février 2006

<sup>56</sup> A. Sohier, Op.cit, p.136

ne peut être acquis instantanément par le possesseur, même de bonne foi, si ce n'est par l'effet de la prescription ordinaire de 15 ans, en cas de bonne foi, ou de 30 ans, en cas de mauvaise foi<sup>57</sup>.

Tout compte fait du statut des droits fonciers coutumiers en droit positif congolais, il s'avère vrai que l'harmonie entre ceux-ci et les droits fonciers écrits ou étatiques est parfaite et l'aptitude pour ce droit foncier harmonisé à résoudre la crise foncière congolaise n'est plus à douter si son exécution et son application sont respectées par tous, et surtout par l'administration foncière et les juges congolais. Néanmoins, les traditionalistes fonciers peuvent encore craindre dans cette harmonisation, les abus préjudiciables de l'action de l'Etat en cas de lotissement, de concession et d'affectation des terres auxquelles les communautés locales sont attachées. Il faudrait donc savoir les mesures juridiques de protection des droits fonciers coutumiers de communautés locales et de leurs membres face à aux décisions foncières des autorités étatiques et des particuliers.

### III. MESURES JURIDIQUES DE PROTECTION DES DROITS FONCIERS EN VERTU DES COUTUMES ET DES USAGES LOCAUX

Il existe dans l'arsenal juridique congolais, plusieurs mesures juridiques susceptibles de protéger et de sécuriser efficacement les droits fonciers en vertu des coutumes et usages locaux. D'abord la constitution, la loi foncière et la coutume reconnaissent et garantissent ces droits, ce qui par conséquent, confère leurs titulaires *l'actions en justice* pour les défendre et les faire respecter. Cela est déjà en soi, un mécanisme juridique important pour la protection de ces droits.

En outre, on peut dénombrer 5 mesures juridiques spécifiques qui ont vocation de sécuriser les droits fonciers en vertu de coutumes et usages locaux :

- L'enquête préalable à la concession des terres rurales ;
- Le principe de concession sous réserve de droits des tiers ;
- L'indemnisation juste et préalable avant l'atteinte aux droits (réels) de tiers ;
- Le contrôle de la légalité des décisions d'atteintes pour cause d'utilité publique ; et
- Les sanctions pénales en matière foncière.

#### III.1. PROTECTION DES DROITS FONCIERS COUTUMIERS PAR LA FORMALITE D'ENQUÊTE PREALABLE A LA CONCESSION DES TERRES RURALES

Tenant compte du fait que les droits fonciers coutumiers s'exercent en grande partie sur les terres rurales, le législateur a institué la formalité *d'enquête préalable à la concession* de ces terres ; pour protéger les ayants droits coutumiers en appréciant la valeur de leurs droits fonciers par rapport à l'importance de la concession sollicitée avant de l'octroyer<sup>58</sup>.

En effet, l'art 193 de la loi foncière dispose en son alinéa premier que « toute concession des *terres rurales* est subordonnée à une enquête exécutée dans les formes et suivant la procédure prévue par le présente paragraphe ». D'après l'article 194 de la même loi, cette enquête a pour objet :

- de vérifier sur place la délimitation du terrain sollicité en concession ;

<sup>57</sup> Arts 647 et 648 du code civil congolais livre III (décret du 30 Juillet 1888 sur les contrats ou des obligations coventionnelles

<sup>58</sup> Bulu Bobina Bogila, Op.cit, p. 546

- de recenser les personnes qui s’y trouvent ou qui y exercent une quelconque activité ;
- de décrire les lieux et l’inventaire de ce qui s’y trouve en fait : les bois, les forêts, les cours d’eaux, les voies de circulation, etc. ;
- d’auditionner les personnes qui formulent verbalement leurs réclamations ou observations et ;
- d’enregistrer et étudier les informations reçues.

L’alinéa 2 de l’article 193 précité dispose que « l’enquête a pour but de constater la nature et l’étendue des droits que des tiers pourraient avoir sur les terres demandées en concession ». Il en résulte que l’objectif de cette enquête est de déterminer s’il y a ou non des tiers qui disposent sur ce terrain rural, des droits quelconque notamment les droits fonciers en vertu de coutume et usages locaux. Dans l’affirmative, déterminer la valeur ou l’importance économique et sociale de ceux-ci par rapport aux travaux projetés par le requérant afin d’apprécier s’il est utile ou non de procéder à la concession.

L’enquête est réalisée par l’administrateur du territoire (du lieu) ou un agent qu’il désigne après qu’il soit saisi par l’autorité foncière compétente ; et après avis favorable du commissaire de district (arts 193 al3 et4 LF).

L’enquête commence par l’affichage de l’avis favorable d’ouverture de l’enquête pris par le commissaire de district ainsi que la copie de la lettre de demande de terre. Un mois après au maximum, l’enquête se clôture par un procès verbal écrit par l’enquêteur, et qui établit les données de toutes les opérations faites ainsi qu’une conclusion finale reprenant son avis (favorable ou non pour procéder à la concession). Art 195 LF.

Dans un mois à compter de l’ouverture de l’enquête, l’enquêteur envoie au commissaire de district, avec lettre de transmission dont copie est réservée au demandeur de la concession, deux exemplaires du P.V. d’enquête et les pièces jointes. (Art 196 LF).

Dans un mois aussi, le commissaire de district envoie tout le dossier au gouverneur de province, après appositions de ses avis et considérations. (Art 197 LF).

Le gouverneur qui est l’autorité suprême d’appréciation du résultat d’enquête, examine la procédure de son exécution, s’il n’en est pas satisfait, il fait reprendre l’enquête dans la même procédure ; au cas contraire il transmet le dossier au procureur de la république (du ressort du terrain) pour qu’il se prononce s’il y a lieu ou non de procéder à la concession en tenant compte de l’étendue et de l’importance des droits de tiers (ayants droits coutumiers notamment). Dans un délai d’un mois, dès la réception du dossier, le procureur retourne le dossier au gouverneur de province avec son avis, et ses observations le cas échéant. (Arts 198 et 199 al1).

Dans le mois qui suit la réception du dossier retourné par le procureur ou à défaut par ce dernier de le lui retourner dans un mois, le gouverneur décide de la dernière suite de l’enquête en le jugeant favorable ou non pour procéder à la concession, et envoie le dossier à l’autorité foncière compétente pour signer le contrat de concession proprement dit, le contrat de location ou d’occupation provisoire - en cas de non mise en valeur préalable. (Arts 199 Al2 et 200 de la LF).

Il faut remarquer que, ici le gouverneur est autorité suprême d’appréciation de l’enquête préalable et cette compétence spéciale ne se confond pas avec celle de signature ou de conclusion

de contrat de concession. Aucune autre autorité, même l'autorité foncière concédante, ne peut exercer ce pouvoir, et le gouverneur ne peut même pas le déléguer (soit-il au CTI) en l'absence d'une autorisation expresse de la loi, car en matière administrative, les compétences sont d'attribution<sup>59</sup>.

Même si la suite réservée à l'enquête ne lie pas l'autorité concédante, cependant elle exerce une influence morale importante d'autant plus que le gouverneur de province est lui-même l'autorité foncière concédante principal<sup>60</sup>. Aussi, la concession n'est point valable si l'enquête n'a pas été effectuée ou formellement respectée dans ses dispositions impérative<sup>61</sup>. L'art 204 de la loi foncière énonce énergétiquement qu' « est nul tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la présente loi ». En outre, l'obligation de procéder à l'enquête préalablement concerne tout contrat de concession foncière quel que soit le droit de jouissance qu'il confère (concession perpétuelle, emphytéose, superficie, usufruit, usage, location ou occupation provisoire) car la loi n'a pas fait cette distinction en arguant que « tout contrat de concession des terres rurales est subordonné à l'enquête ... » (art 193 al 1 LF). Egalement, la loi n'a pas distingué entre les terres rurales des villages, des brousses, de forêts ou des centres extra coutumiers (cité par exemple) ou même entre les terrains résidentiels et ceux de cultures ou autres activités. ***Peu importe aussi que les terres rurales concernées soient déjà possédées à un autre titre par le demandeur de concession. Il suffit que les terres demandées en concession soient rurales, l'enquête est obligatoire et impérative à peine de nullité.***

De tout ce qui vient d'être dit, il nous revient que l'enquête préalable devient une mesure juridique tendant à protéger spécialement les droits fonciers en vertu des coutumes et usages locaux, dans ce sens que, d'une part, ces terres étant la bastion des droits fonciers coutumiers, l'enquête vise à déterminer l'importance de ces droits, en vue d'apprécier l'opportunité de concession ; et que d'autre part le respect de cette formalité (d'enquête) est prévue à peine de nullité du contrat de concession à intervenir.

Mais fort malheureusement, l'administration foncière évite souvent, pour des raisons inavouées, de recourir à cette mesure protectrice des ayants droits fonciers coutumiers<sup>62</sup>. Parfois, le juge saisi des contentieux ultérieurs n'annule pas ces contrats de concessions conclus sans enquête préalable<sup>63</sup> alors que cette nullité est d'ordre public, et comme telle, pouvant être soulevée même d'office par le tribunal.

### III.2. PROTECTION DES DROITS FONCIERS EN VERTU DES COUTUMES ET USAGES LOCAUX PAR LE PRINCIPE DE CONCESSION SOUS RESERVE DES DROITS DES TIERS

L'article 65 de la loi foncière pose un principe général selon lequel « les terrains (qu'ils soient urbains ou ruraux) sont concédés sous réserve des droits de tiers ... ». Cette règle signifie que la concession accordé par l'Etat ne préjudicie pas ou n'efface pas les droits que les tiers (individu ou communauté) possédaient bien avant, sur ce terrain concédé. Donc, les droits fonciers en vertu des

<sup>59</sup> Vudisa Mungumbushi, « réflexion sur le contentieux administratif congolais : analyse critique de quelques points de doctrine et de jurisprudence », in revue de Droit Congolais, n°003/2000, p. 31

<sup>60</sup> Au regard de l'étendue des terres qu'il est autorisé à concéder ou à déléguer le pouvoir (confère supra)

<sup>61</sup> - Mpoyi Mbunga Augustin ; op.cit., p. 22

- Kilomba ngozi Mala, le règlement des conflits fonciers régis par la coutume en droit congolais, Club des Amis, Kananga, 2003, p.26

<sup>62</sup> Kisumbule Lumande, « contentieux de contrat de location dans le ressort du TGI de Kabinda », mémoire L2 Droit, Université de Kabinda, 2011-2012, pp49-65

<sup>63</sup> Idem.

coutumes et usages locaux sur les terrains concédés persistent sur le terrain concédé tant qu'ils ne sont pas juridiquement désintéressés. En réalité, le droit foncier coutumier individuel traduit par une occupation effective du sol, ne s'éteint qu'après paiement des indemnités compensatoires convenues ou déterminées par le tribunal. Et par conséquent, son titulaire peut continuer à occuper le terrain tant qu'il n'est pas encore désintéressé, sans que cela l'expose à l'expulsion, aux D.I. ou aux peines pour occupation illégales. Il appartient donc au concessionnaire de convenir avec l'occupant, ou à la partie diligente de saisir le juge pour fixer ces indemnités (selon les éléments d'évaluation) et ordonner éventuellement le déguerpissement. Par contre, le droit foncier coutumier de la communauté qui est inaliénable et en vertu duquel les particuliers sont fondés à occuper le sol conformément à la loi et la coutume, n'est pas indemnisable pour les faits d'occupation régulière mais il donne droit aux redevances (à caractère fiscal) **dans les cas prévus par la coutume**. Et selon les coutumes et usages congolais, généralement, seuls les particuliers occupant le sol pour usages rentables (agricole, industriel ou commercial) sont tenus au paiement (à chaque production) des redevances coutumières convenues, volontaires ou judiciaires selon les coutumes et selon les lieux<sup>64</sup>.

### III.3. PROTECTION DES DROITS FONCIERS COUTUMIERS PAR LE PRINCIPE DE JUSTE ET PREALABLE INDEMNITE AVANT TOUTE ATTEINTE

L'article 34 al 3 de la constitution dispose que « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité octroyée dans les conditions fixées par la loi ». Faut-il rappeler que le terme propriété est utilisé ici au sens large celui des droits sur les biens comprenant notamment les droits fonciers en vertu des coutumes et des usages locaux.

D'emblé, il y a lieu de noter que l'atteinte aux droits de biens d'autrui est une exception car le premier alinéa du même article, garantit ces droits à tout le monde. Si les atteintes d'ordre privé se font selon les conventions concluent avec les titulaires de ces droits ; exceptionnellement, les atteintes d'utilité publique sont décidées d'office par l'autorité compétente, mais **elles n'ont d'effet qu'après juste et préalable indemnité**, pour le travail individuel érigé au sol. Il y a utilité publique non seulement lorsque l'atteinte est décidée par l'autorité publique mais aussi, lorsque la mesure intéresse la collectivité (nationale ou locale) dans le domaine militaire, économique, esthétique, hygiène, touristique, industriel, ou autre<sup>65</sup>.

Il existe dans la législation congolaise, plusieurs mesures jugées d'utilités publiques que peuvent prendre les autorités compétentes et qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits fonciers en vertu des coutumes et usages locaux. Il s'agit, notamment de :

1. la concession foncière<sup>66</sup> (et aussi, forestière, de chemin de fer, agricole)
2. l'expropriation pour cause d'utilité publique. La loi énumère les droits fonciers coutumiers parmi ceux qui sont susceptibles d'expropriation<sup>67</sup> ;
3. Les servitudes foncières légales d'utilité publique<sup>68</sup> ;

<sup>64</sup> - observation des coutumes de villages du Kasa-Oriental  
- Kilomba Ngonzi, op.cit, pp.64 et S

<sup>65</sup> Lukombe Nghenda, op.cit. ; p. 794

<sup>66</sup> Art 61 de la loi foncière

<sup>67</sup> Art 1<sup>er</sup> de la loi n°77/001 du 22 Février 1977 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique

4. L'affectation des terres à l'usage ou au service public<sup>69</sup> ; et

5. Le lotissement ou décision de plan parcellaire<sup>70</sup>, pris par le gouverneur de province ou le ministre des affaires foncières selon qu'il s'agisse de la de la ville de Kinshasa ou en province. En effet la décision de lotissement (en RDC) met les terrains urbains sur lesquels elle porte en état d'être offert au public pour concession, et par conséquent, les terrains ainsi lotis ne peuvent désormais être occupés que sur base de concession consentie par l'Etat, sans préjudice d'indemnisation des tiers (ayants droits fonciers coutumiers) qui les occupent actuellement de manière effective. (Etc.)

Mais dans tous ces cas, l'art 34 de la constitution précité, oblige que ces atteintes n'aient effets (d'éteindre les droits individuels d'autrui) qu'après indemnisation juste et préalable. Ainsi les titulaires des droits fonciers coutumiers individuels, préexistant sur ces terrains, ne peuvent être déguerpis qu'après paiement d'une indemnité équitable convenue par les parties ou fixée par le juge saisi à la demande de la partie diligente. L'indemnité est juste lorsqu'elle est proportionnelle au dommage ou souffrance subie actuellement par les victimes. Ainsi le droit foncier coutumier individuel sera justement indemnisé avec une somme correspondant en principe, à la valeur sur le marché des travaux que son titulaire a érigés au sol (sauf disposition légale ou conventionnelle contraire).

Par ailleurs, selon la coutume, le droit foncier de communauté est inaliénable et non indemnisable, car une indemnité risque de l'éteindre. En plus, celui-ci est appelé à supporter l'occupation du sol en vertu de la loi comme l'Etat accepte occupation de certaines terres de son domaine privé, en vertu de la coutume. Mais le droit foncier de la communauté locale donne droit aux redevances coutumières (à caractère fiscal) proportionnellement au profit financier que l'occupant (étranger à la communauté) tire de la terre et ce, conformément à la coutume ou aux usages locaux<sup>71</sup>. On accepte cependant, que seuls les particuliers occupant la terre à usage agricole, commercial et industriel sont tenu aux redevances proportionnelle aux productions tirées du sol, conformément à la coutume. C'est dans cette optique que se justifient les redevances payées par certains concessionnaires aux chefs fonciers coutumiers pour les terres à usage agricole, commercial, ou industriel qu'ils occupent ; le cas notamment de la compagnie sucrière de Kulu Ngongo, la compagnie Jules Van Lancker, la cimenterie de Lukala, l'institut médical chrétien du Kasai, etc.<sup>72</sup> Cependant, la coutume ne prévoit pas le paiement des redevances par les occupants (soit-il concessionnaire) se servant des terres à usage résidentiel<sup>73</sup>. Il en est de même des terres affectées aux services et aux usages publics, pour lesquelles les communautés traditionnelles n'exigent pas de redevances, à moins d'y exercer des activités non incompatibles avec leurs destinations. Ainsi, en cas de lotissement des terres, de concession ou d'affectation des terres, le droit foncier de communauté est asservi ou mieux suspendu, tant que dure ce régime, sous peine d'occupation illégale avec éventuelle complicité ou coréité de chefs coutumiers s'ils ont autorisé l'accès à ces terres. Dans ce sens le droit foncier de l'Etat ne gêne et n'étouffe en rien celui de la communauté local et vis vers ça.

---

<sup>68</sup> Art 173 de la loi foncière

<sup>69</sup> Art 55 de la loi foncière

<sup>70</sup> Art 63 de la loi foncière et les arts 3 et 4 de l'ordonnance n°74-148 du 2 Juillet 1975 portant exécution de la loi foncière

<sup>71</sup> A. Sohler, op.cit, pp. 147

<sup>72</sup> Kilomba Ngonzi Mala Noël, op.cit. ; pp 64-68

<sup>73</sup> La réalité de nos villages le prouve

### III.4. PROTECTION DES DROITS FONCIERS COUTUMIERS PAR LE CONTRÔLE DE LA LEGALITE DES DECISIONS D'ATTEINTE

Il est un principe du droit administratif que toute l'action administrative doit être autorisée par la loi et exécutée dans les formes qu'elle prévoit<sup>74</sup>, à défaut sa nullité sera ordonnée par l'autorité hiérarchique et ou par le juge administratif. Ce dernier est en RDC, la section administrative de la cour d'appel, ou celle de la cour suprême de justice, selon que l'acte illégal est pris, par l'autorité du pouvoir central, ou celle du pouvoir provincial (ou local). Le recours hiérarchique s'exerce au près de l'autorité immédiatement supérieur à celle qui a pris l'acte incriminé, à défaut, le recours judiciaire est amorcé sans préjudice le cas échéant d'un recours facultatif en grâce au près de l'autorité auteur de l'acte pour son retrait éventuel si le recours judiciaire est encore possible<sup>75</sup>.

Ainsi, en matière de respect des étendues des terres à concéder par l'autorité définie à article 183 de la loi foncière, l'article suivant de la même loi prévoit le recours hiérarchique préalable et le recours judiciaire devant les sections administratives en ces termes « les actes pris en violation de l'article 183 ci-dessus sont susceptibles d'un recours administratif ou judiciaire selon le cas. Le recours administratif s'exerce :

1° auprès du gouverneur de province contre les actes de son délégué ;

2° auprès du ministre des affaires foncières contre les actes de son délégué ou du gouverneur;

3° auprès du Président de la République contre les actes du ministre. Le recours judiciaire s'exerce lorsque le recours administratif dont question à l'alinéa précédent n'a pas abouti. »

Pour la violation des autres dispositions impératives de la loi foncière, l'art 204 de cette loi prévoit une action en annulation devant le juge judiciaire (du TGI) selon les règles de la procédure civile en ces termes « est nul tout contrat de concession conclue en violation des règles impératives de la loi présente loi ».

De même les décisions de lotissement, d'affectation à l'usage ou au service public ainsi que les décisions d'expropriation et de servitude pour cause d'utilité publique portant sur une terre doivent respecter les règles de compétence, de procédure et des circonstances ou objectifs prévus par la loi, à peine de nullité après recours hiérarchiques et ou administratif comme dit précédemment.

Les titulaires des droits fonciers coutumiers doivent exercer ces contrôles de légalités chaque fois que ces mesures attentatoires sont prises en violation de la loi dans tout son contour ; et ce contrôle constitue alors un mécanisme juridique important pour faire respecter leurs droits.

### III.5 PROTECTION DES DROITS FONCIERS COUTUMIERS PAR LA MENACE DES SANCTIONS PENALES

<sup>74</sup> Vudisa Mungumbushi, Op.cit, p.31

<sup>75</sup> Vudisa Mungumbushi, Op.cit, pp.31 et Suivantes

La législation foncière congolaise menace des peines d'emprisonnement et/ou d'amende plusieurs comportements susceptibles de troubler notamment la jouissance foncière en vertu des coutumes et des usages locaux. C'est les cas des préventions d'occupation et de concession illégales.

En effet, l'art 207 de la loi foncière punit d'amende et/ou de 2 à 6 mois de servitude pénale principale (prison) les auteurs et complices de l'occupation illégales en la définissant comme suit : « tout acte d'usage ou de jouissance qui ne trouve pas son titre dans la loi ou dans un contrat ». Il s'en suit que tout acte d'occupation ou de possession d'une terre avec intention d'en être maître (construire, résider, cultiver, aménager, ou l'exploiter d'une manière quelconque), sans justifier d'un droit foncier en vertu du contrat de concession, ou en vertu de la coutume, est réprimer par cette disposition. Toute personne soit-elle autorité administrative qui aura autorisé l'accès à la terre dans les conditions précitées est coupable de coréité (même peine que l'occupant illégal) ou de complicité (moitié de la peine de l'occupant) conformément au droit pénal général et au dernier alinéa de article précité.

Par ailleurs, l'autorité foncière compétente qui aura conclu au nom de l'Etat un contrat de concession, notamment sur les terres grevées des droits fonciers coutumiers, en violation des dispositions impératives de la loi foncière par exemple, sans enquête préalable à la concession des terres rurales ou sans décision de lotissement et ou d'offre des terrains au public, commet une infraction pénale prévue et punie par l'article 205 de la loi foncière. Celui-ci énonce clairement que « sera passible d'une peine de 6 mois à 5 ans et d'une amende de 50 à 300 zaïres ou d'une de ces peines seulement : 1° L'autorité qui aura conclu au nom de la personne publique, propriétaire, un contrat visé par l'article 204 ; 2° Le fonctionnaire qui aura dressé un certificat d'enregistrement en vertu d'un tel contrat ».

De même, l'art 206 de la même loi punit d'occupation illégale spéciale celui qui occupe le terrain en vertu du contrat de concession frappé de nullité. Cet article dispose que « Nul ne peut construire ou réaliser n'importe quelle autre entreprise sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité. Toute infraction à la disposition qui précède sera punie d'une servitude pénale de deux mois à un an et d'une amende de 100 à 500 zaïres ou d'une de ces peines seulement. En outre, l'administration peut ordonner la démolition des constructions ou toutes autres réalisations effectuées en vertu d'un contrat frappé de nullité. »

Donc, les titulaires des droits fonciers coutumiers ont le pouvoir (pour défendre leurs droits) et aussi le devoir (en tant que citoyen), de se plaindre et de dénoncer, toutes ces infractions de nature à préjudicier leurs intérêts et à troubles l'ordre public ; devant les autorités judiciaires compétentes (OPJ, parquet et le juge pénal).

Quelle conclusion peut-on ainsi tirer de toute cette réflexion ?

## CONCLUSION

La crise juridique foncière en RDC, résulte de la dualité certaine des pouvoirs et des règles en matière foncière (régulation coutumière opposée à celle des lois écrites).

Dans ce contexte, la solution n'est pas dans la préférence de l'une ou l'autre régulation, moins encore dans la suppression ou l'oubli de l'autre, mais dans une perspective conciliante.

C'est ce qu'on a tenté de démontrer dans cette réflexion en définissant le statut et les mesures juridiques de protection des droits fonciers coutumiers en harmonie parfaite avec les droits fonciers de l'Etat et de ses concessionnaires. Ainsi, le droit foncier concilié reste possible ; seulement, il faut que les tenants de l'une ou l'autre tendance relativisent leurs prétentions au profit d'une interprétation qui prend en considération et en conciliation les principes fondamentaux de la coutume et de la loi. Dans ce sens ; il n'est pas question d'abandonner le régime foncier actuel mais plutôt il faut une bonne application du Droit foncier concilié et harmonisé. C'est dans cet esprit que l'ordonnance présidentielle attendue conformément à l'article 389 de la loi foncière, doit être prise.

En somme, on doit commencer par reconnaître la suprématie du droit foncier de l'Etat et l'asservissement des droits fonciers coutumiers par les jouissances foncières consenties par l'Etat. Parallèlement, les communautés locales originelles (clans) possèdent également conformément à la coutume et à l'esprit des lois congolaises un droit foncier coutumier, inaliénable, exclusif et imprescriptible sur les terres de leur attachement traditionnellement ; lequel droit repose harmonieusement sur celui de l'Etat. Au nom du droit foncier de la communauté locale, les individus (membres de la communauté et étrangers) ont droit d'accéder à la terre non disposée par l'Etat (concedée, lotie, asservie ou expropriée), conformément à la loi, à la coutume et aux usages locaux. Mais le droit foncier coutumier individuel se confond au travail érigé au sol par l'individu et il naît avec la possession effective du sol. Il est aliénable, saisissable et transmissible conformément au droit commun sans admettre le principe d'acquisition instantanée par l'effet de la possession. En cas d'expropriation, de lotissement, de concession, et d'affectation des terres, le droit foncier individuel s'éteint après juste et préalable indemnité tandis que celui de la communauté locale est rémunéré si l'occupation des terres est à titre agricole, commercial ou industriel lorsque la coutume ou les usages le prévoient.

Ainsi, non seulement on arrive à l'harmonie et à la conciliation du droit foncier congolais, mais aussi, les droits fonciers coutumiers restent sécurisés par le principe d'enquête préalable à la concession des terres rurales ; le principe de concession sous réserve de droit des tiers ; le principe d'extinction de droit individuel après indemnité, le contrôle de la légalité des décisions attentatoires prises par les autorités de l'Etat ainsi que par la menace des peines prévues par certaines dispositions pénales.

Du reste, seule une bonne application et un respect de cette interprétation par tout le monde et surtout par l'administration foncière et la justice congolaise peut concrétiser cette solution à la crise juridique foncière en République démocratique du Congo.

