

## COMPETENCE ET CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT DE CONCESSION FONCIERE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

NSOLOTSHI MALANGU

Assistant à la faculté de Droit à l'UNIKAB et Avocat au barreau de MBUJIMAYI

E-mail : solbena78@gmail.com / Tél. 0821970865

### INTRODUCTION

En République démocratique du Congo, en dehors des terres coutumières qui peuvent être occupées en vertu des coutumes et usages locaux, toute occupation du sol n'est légale ou régulière que si elle l'est sur base d'un contrat de concession foncière consenti par l'Etat, le seul propriétaire des terres. Dans ce contexte, qui peut valablement concéder une terre au nom de l'Etat et qu'elles sont les conditions de fond et de forme qui doivent être respectées pour la validité du contrat et de l'occupation ?

Cette étude vise à analyser de façon approfondie la question de compétence et des conditions de validité du contrat de concession foncière en République démocratique du Congo, sur base de la législation foncière en vigueur. Nous pensons que le respect strict de cette loi foncière constitue le premier moyen efficace pour l'éradication de la crise foncière en RDC.

Cette analyse est présentée en deux principaux points : 1) la concession foncière et 2) la compétence et les conditions de validité du contrat de concession foncière.

### I. CONCESSION FONCIERE

#### I.1. NOTIONS

La concession en Droit civil foncier congolais, est d'une part, un 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 (art 61 de la loi foncière). D'autre part, la concession signifie le droit de jouissance lui-même obtenu par le concessionnaire en vertu du contrat précité. Il peut s'agir de : la concession perpétuelle, l'emphytéose, la superficie, l'usage, la location ou l'occupation provisoire. C'est la concession, au premier sens, celui d'un contrat avec l'Etat, qui nous intéresse particulièrement dans cet exposé.

A noter que, pour qu'il y ait contrat de concession tel que défini à l'art 61 de la loi foncière, certains éléments constitutifs sont nécessaires :

- La partie concédante doit être l'Etat congolais **représenté par l'autorité compétente**, à défaut la convention ne peut être qualifiée de contrat de concession foncière. Ainsi, il n'y a pas contrat de concession régité par la loi foncière lorsque l'autorité coutumière, le concessionnaire ou l'autorité étatique non concédante (ex : maire, commissaire de District, chef de cité ou bourgmestre) accorde un droit de jouissance sur un terrain à une personne.
- L'objet du contrat doit consister à consentir au requérant **la jouissance d'un terrain**, sinon le contrat ne peut pas être qualifié de concession foncière. Lorsque l'Etat accorde à un organisme, la gestion du sol notamment le pouvoir d'organiser et d'attribuer la jouissance aux particuliers en vertu des articles 185 et suivants de la loi foncière : il y a là une concession de service public qui ne s'analyse pas comme une concession foncière. De même, il n'y a pas concession foncière, lorsque l'Etat consent la jouissance sur l'immeuble par incorporation (Maisons, arbres) ou par destination ou sur un bien meuble.
- En fin, la concession foncière a un caractère contractuel ou conventionnel. Il n'y a donc pas de concession foncière par un titre unilatéral (occupation ou un acte unilatéral de l'Etat attribuant la jouissance du sol à un particulier).

Par conséquent, un contrat de concession foncière valablement conclu, produit ses effets ; c'est-à-dire qu'il lie les parties qui sont tenues d'exécuter leurs obligations contractuelles :

❖ L'Etat doit enregistrer le droit consenti, garantir la paisible jouissance en rassurant au concessionnaire que le terrain est libre et en s'interdisant d'en troubler la jouissance.

❖ Le concessionnaire doit payer les redevances, occuper, mettre et maintenir le terrain en valeur jusqu'à la fin du contrat.

A défaut pour l'une ou l'autre partie de s'exécuter volontairement, elle engage sans responsabilité contractuelle et peut être condamnée aux dommages et intérêts. De même, le juge civil, à la demande d'une partie, peut prononcer la résolution du contrat de concession avec D.I. éventuels. Arts 86, 87, 88 et autres de la loi foncière.

## I.2. NATURE DU CONTRAT DE CONCESSION FONCIERE : ADMINISTRATIF OU ACTE DE DROIT PRIVE ?

On discute généralement de la nature du contrat de concession foncière en droit congolais : est-ce un contrat de droit privé ou un contrat administratif ? Au fait, dans le contrat de droit privé, les parties sont sur le même pied d'égalité sans qu'aucune d'elle n'ait des prérogatives exorbitantes telle que les prérogatives de modifier unilatéralement les obligations contractuelles, la fixation unilatérales des clauses essentielles du contrat, ... et celui-ci est soumis aux règles de droit privé et au contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire. Par contre, le contrat administratif a pour objectif l'accomplissement d'une tâche d'intérêt public<sup>1</sup>. Un contrat est dit administratif, écrit M. Mouhamadou KA, s'il est conclu par une personne publique ou pour son compte et qui, soit comporte des clauses exorbitantes du droit commun, soit fait participer le cocontractant à l'exécution d'un service public<sup>2</sup>. Il est soumis à la légalité et au contrôle du juge administratif.

Dans le cas d'espèce, le contrat de concession foncière présente à la fois les traits de droit administratif et de droit privé. Ainsi, à défaut d'une qualification textuelle, le contrat de concession foncière passe pour un acte mixte, contrairement à certaines analyses qui l'ont considéré simplement comme un contrat administratif<sup>3</sup> ou un contrat de droit privé<sup>4</sup>.

En effet, le contrat de concession foncière a pour vocation ou finalité de conférer au particulier un **droit de jouissance** au sol, lequel est un droit (réel) privé. Il ne poursuit pas l'exécution d'une activité d'intérêt général. L'Etat ne peut résilier ce contrat unilatéralement (à moins que le contrat réserve pareille clause). En dehors de la violation de règle de compétence, les violations des autres règles impératives de la loi (foncière) ne donnent pas lieu au recours administratif devant l'autorité immédiatement supérieure à celle qui l'a conclu, mais par contre, cela entraîne une nullité à solliciter devant les juridictions de l'ordre judiciaire (TGI)<sup>5</sup>. C'est le cas notamment lorsque le contrat est consenti pour un terrain du domaine public sans désaffectation préalable, il en est de même en cas d'absence de la demande de terre, de bornage et mesurage préalable, de la décision du plan parcellaire ou du procès verbal d'enquête préalable à la concession, etc. De même, les actions en résolution et en responsabilité contractuelle découlant de la concession foncière sont de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Ces caractères sont ceux d'un contrat de droit privé.

Par ailleurs, dans le contrat de concession réglementé par la loi foncière, la partie concédante est toujours l'Etat (propriétaire du sol). La compétence est hiérarchisée est soumise au contrôle administratif de l'autorité supérieure et au juge administratif. <sup>6</sup> il en est de même de la compétence des autres autorités intervenant dans cette procédure notamment pour les décisions de plan parcellaire et d'enquête. Et l'acte du contrat est toujours préparé unilatéralement par l'Etat qui impose l'obligation de mise en valeur au concessionnaire, sans aucune contre partie. Ces traits confèrent à ce contrat un caractère administratif, surtout en ce qui concerne la compétence et la procédure de la concession foncière. Arts 183 et 184 de la loi foncière.

<sup>1</sup> J-B Zufferey, Droit administratif, UNIFR 2006-2007, p. 5

<sup>2</sup> Mouhamadou KA, Module de droit administratif, cours commun, école nationale d'administration, Sénégal, 2005, p.50 (document disponible en ligne)

<sup>3</sup> LUKOMBE Nghenda, Droit civil les biens, PFDUC, Kin, 2003, p.524

<sup>4</sup> Voir l'arrêt de la cour suprême de justice, dans son arrêt RAA 1 du 15 Mai 1981, in bull. des Arrêt de la CSJ, SDEMJ, p.229.

<sup>5</sup> Lire l'art 88 de la loi foncière

<sup>6</sup> Art 184 de la loi foncière. Le juge de la Section administrative de la CSJ et des cours d'appel.

## II. COMPETENCE ET AUTRES CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT DE CONCESSION FONCIERE

Avant d'aborder l'analyse des questions de compétence (II.1) et des conditions de validité du contrat de concession foncière (II.2) et leurs sanctions (II.3), il faut remarquer que le régime et procédure de concession foncière en RDC, dépendent essentiellement de la classification de terres en terres urbaines et terres rurales. Ainsi faut-il préciser cette classification.

En effet, les terres urbaines sont, selon les prescrits de l'art 60 de la loi foncière et l'art 2 de l'ord. n° 74/148 portant mesures d'exécution de la loi précitée, **celles de villes administratives et des entités déclarées urbaines par le ministre des affaires foncières. Les autres terres, sont rurales** : il en est ainsi des terres des villages, des forêts et des savanes non comprises dans les limites de terres déclarées urbaines. L'article 60 de la loi foncière dispose que « *les terres qui font partie du domaine privé de l'Etat sont urbaines ou rurales. Les terres urbaines sont celles qui sont comprises dans les limites des entités administratives déclarées urbaines par les lois ou les règlements en vigueur. Toutes les autres terres sont rurales...* ». L'article 2 de l'ordonnance précitée ajoute que « *Constituent des circonscriptions urbaines : 1°. les villes et les localités qui leur sont assimilées en vertu de la législation sur l'organisation territoriale et administrative de la République ; 2°. les localités déclarées telles, pour l'application de la législation foncière, par une décision du Commissaire d'Etat. Toutefois, dans la Ville de Kinshasa, seules constituent des circonscriptions urbaines, les zones ou parties de zones déclarées telles par une décision du Commissaire d'Etat* ».

### II.1. COMPETENCE DE CONCESSION FONCIERE

Il est question ici de déterminer l'autorité de l'Etat compétente pour représenter valablement l'Etat dans la concession foncière. La matière est principalement réglée par l'art 183 de la loi foncière ; celui – ci dispose que « *Pour les terres gérées par les administrations publiques, les concessions ne sont valables que si elles sont accordées :*

*1° par contrat approuvé par une loi, pour les blocs de terres rurales, égaux ou supérieurs à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou supérieurs à cent hectares ;*

*2° par contrat validé par ordonnance du Président de la République pour les blocs de terres rurales supérieures à mille hectares et inférieures à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines supérieures à cinquante hectares et inférieures à cent hectares ;*

*3° par contrat validé par arrêté du Commissaire d'Etat ayant les affaires foncières dans ses attributions pour les blocs de terres rurales de plus de deux cents hectares n'excédant pas mille hectares et pour les blocs de terres urbaines de plus de dix hectares mais n'excédant pas cinquante hectares ;*

*4° par contrat signé par le Commissaire de région pour les blocs de terres rurales égaux ou inférieurs à deux cents hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou inférieurs à dix hectares.*

*Pour les terres rurales de moins de dix hectares et les terres urbaines de moins de cinquante ares, le Commissaire de région peut déléguer ses pouvoirs au Conservateur des titres immobiliers. En ce qui concerne la ville de Kinshasa, les pouvoirs prévus au paragraphe 4° ci-dessus sont exercés par le Commissaire d'Etat ayant les affaires foncières dans ses attributions pour les terrains dont la superficie excède 2 hectares ; il peut déléguer ses pouvoirs au Chef de division des Terres dans les autres cas.*

*Pour déterminer les blocs prévus ci-avant, il est tenu compte de toutes les concessions de même nature et de même destination dont le demandeur a bénéficié dans la même région ».*

L'article 14 de l'ordonnance portant mesures d'exécution de la loi foncière précise que « *les contrats dont question à l'article 183 de la loi sont signés respectivement :*

*a. pour les contrats visés au 1° et 2°, par les Commissaires d'Etat ;*

*b. pour les contrats visés au 3°, soit par le Commissaire d'Etat, pour les terrains situés dans les limites de la Ville de Kinshasa, soit, pour les autres terrains, par le Commissaire de région territorialement compétent ;*

*c. pour les contrats visés au 4°, par le Commissaire de région ou le Conservateur des titres immobiliers territorialement compétent ;*

*d. pour les contrats visés à l'avant dernier alinéa, par le Commissaire d'Etat ou le Chef de Division des terres pour la Ville de Kinshasa ».*

Il importe d'abord de relever que les compétences réglées par cette disposition concerne tout contrat de concession foncière quelque soit le droit de jouissance qu'il confère : concession perpétuelle, emphytéose, superficie, usufruit, usage, location-foncière ou occupation provisoire, c'est pourquoi, l'article 183 parle **des concessions** au pluriel. En ce qui concerne la location-foncière, il faut observer que l'art 109 de la même loi la cite expressément parmi les concessions ordinaires<sup>7</sup>, et que aucune autre disposition n'attribue la conclusion ou la signature du contrat de location foncière à une autre autorité particulière. C'est à tort qu'on a parfois considéré en pratique que tout contrat de location foncière doit être conclu et signé par le conservateur de titres immobiliers ! Quant à l'occupation provisoire, l'art 13/4 de l'Ord. N°74-148 portant mesure d'exécution de la loi foncière, prévoit clairement que, en dehors de l'occupation provisoire que peut accorder le commissaire de district 4 mois après la demande sans suite d'une concession foncière des terres rurales, « l'autorisation d'occupation (de l'article 155 de la loi foncière) est donnée par l'autorité compétente pour signer le contrat de concession ».

Outre cette précédente précision, il faut relever qu'on distingue en matière de concession foncière : les autorités d'instructions, les autres autorités intervenantes, les autorités signataires et de validation du contrat de concession ainsi que les autorités d'enregistrement. Seules les autorités habilités de signer le contrat de concession sont des véritables autorités concédantes. Analysons les prérogatives de toutes ces autorités pour éviter les confusions possibles.

## II.1.1.LES AUTORITES D'INSTRUCTION, D'INTERVENTION ET D'ENREGISTREMENT

### 1° *autorités foncières de réception et d'instruction de demande de concession*

Le **chef de division des affaires foncières**, pour la ville de Kinshasa et le **conservateur des titres immobiliers**, dans leurs ressorts respectifs, sont, en vertu de l'article 13/1 de l'ordonnance portant mesures d'exécution de la loi foncière, habilités de recevoir toutes les demandes de concession et de les instruire. Cet article énonce que « ... *Si le terrain demandé en concession est situé dans les limites de la Ville de Kinshasa, la demande est adressée au chef de division des terres pour la Ville de Kinshasa. Dans les autres cas, la demande est adressée au Conservateur des titres immobiliers de la circonscription foncière dans laquelle le terrain est situé. Ces fonctionnaires, chacun en ce qui le concerne, instruisent les demandes qui leur sont adressées, les transmettent éventuellement aux autorités chargées de la procédure de l'enquête préalable, procèdent à la rédaction des projets de contrat de concession et acheminent, le cas échéant, et par la voie hiérarchique, ces projets de contrat vers les autorités chargées de signer ceux-ci conformément aux dispositions de l'article 14 ci-après* ».

Ces fonctionnaires reçoivent ces demandes en qualité de représentant de toutes les autorités concédantes. L'instruction de la demande qu'ils doivent faire, consiste :

- A vérifier si toutes les conditions légales sont réunies pour octroyer au demandeur la concession,
- A faire déclencher les formalités préalables s'il y a lieu (enquête préalable, création de parcelle, mesurage et bornage) et le cas échéant,
- A préparer le projet du contrat de concession à soumettre à l'autorité signataire lorsque toutes les conditions légales sont réunies ; et à défaut, transmettre la demande à l'autorité signataire pour

<sup>7</sup> L'art 109 de la loi foncière dispose que « Les concessions ordinaires sont : l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et la **location** ».

disposition, avec avis négatif, en soulignant l'illégalité éventuelle qui entacherait le contrat. L'autorité signataire **doit répondre à la demande de terre lui adressée** soit positivement (s'il estime que la concession sera légale) soit négativement<sup>8</sup>, dans un délai de 4 mois à compter de la réception de la demande par son représentant, sous peine d'un recours administratif devant l'autorité hiérarchique, puis devant le juge administratif s'il échait. Art 203 al 2 de la loi Foncière.

### **2° les autorités intervenant dans les formalités foncières préalables à la concession**

(Nous y reviendrons infra.) Il s'agit : du **gouverneur de province et le ministre des affaires foncières** en ce qui concerne les décisions de plan parcellaire des terres urbaines, les **agents désignés du cadastre** pour le bornage, mesurage et constat, **l'administrateur du territoire, le commissaire de district, le procureur de la république et le gouverneur de province** en ce qui concerne la procédure d'enquête préalable à la concession des terres rurales. Ces interventions sont impératives et déterminante pour la conclusion du contrat de concession. Elles sont en principe soumises au contrôle administratif et juridictionnel pour abus ou excès de pouvoir.

### **3° L'autorité de conservation de titres et d'enregistrement des concessions foncières**

Le conservateur des titres immobiliers, qui est un fonctionnaire chargé d'administrer une circonscription foncière créée et délimitée par le président de la république, est la seule autorité habilitée d'établir le certificat d'enregistrement dans son ressort et ce, **après conclusion du contrat de concession** entre l'Etat et le concessionnaire. Toutefois, ne sont suivis d'enregistrement que les contrats de concession foncière tendant à conférer **l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage ou la concession foncière perpétuelle. La location foncière et l'occupation provisoire consenties par l'Etat ne peuvent faire objet du certificat d'enregistrement.** Arts 219 et 151

L'art 225 de la loi foncière énonce en son alinéa premier que « *le certificat d'enregistrement est dressé en double ; il est daté, scellé et signé du conservateur* ». Il sied de relever que le certificat d'enregistrement est un acte juridique autonome distinct du contrat de concession en vertu duquel il est établi. Il est soumis à des conditions de légalités propres pour sa validité à peine de nullité, laquelle doit être ordonnée par le juge de l'ordre judiciaire (dans les 30 ans, pour l'action principale ou à perpétuité, en cas d'exception)<sup>9</sup>.

Il faut cependant répéter que le certificat d'enregistrement bien qu'étant le titre définitif du droit de jouissance du sol en RDC, celui-ci ne peut être établi, pour la première fois pour un fonds, qu'après signature du contrat de concession (proprement dit) par l'autorité concédante sinon, le certificat à intervenir ne sera qu'un simple papier à annuler à tout moment par le juge<sup>10</sup>. Ainsi, il importe de savoir l'autorité compétente pour signer et valider un contrat de concession foncière, en RDC.

## **II.1.2. LES AUTORITES SIGNATAIRE ET DE VALIDATION DU CONTRAT DE CONCESSION FONCIERE**

En principe, au regard des dispositions de l'art 183 de la loi foncière et l'art 14 de l'ord précitée ; deux autorités ont le pouvoir de signer le contrat de concession, seules ou avec l'approbation hiérarchique, selon les cas. Il s'agit **du ministre des affaires foncières et du gouverneur de province.**

1. **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.***

<sup>8</sup> Il n'est pas lié par l'appréciation de l'instructeur.

<sup>9</sup> Le certificat d'enregistrement est une décision du conservateur qui en vert de l'art 244 de la loi foncière, peut être attaqué devant le TGI dans la forme de la procédure civile. Dans ce sens lire aussi LUKOMBE NGHENDA, *op.cit.*, p.101634

<sup>10</sup> TGI/GOMBE, RH46320 et RC 86195/87508 du 26 Août 2005, in Journal officiel de la RDC, Août 2009

- Enfin il est seul compétent pour signer le contrat de concession pour les terres urbaines de la ville de Kinshasa inférieures ou égales à 50 Ha ainsi que les terres rurales de Kinshasa qui sont inférieures ou égales à 200 Ha.

2. **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 inférieures ou égales à 200 Ha et les terres urbaines inférieures ou égales à 10 Ha.

Exceptionnellement et s'ils le veulent, le ministre et le gouverneur **peuvent** (ils ont la faculté) déléguer leur pouvoir, pour les petites étendues des terres, le premier, au chef de division des terres en ce qui concerne la ville de Kinshasa et le second, au conservateur des titres immobiliers, dans sa province.

Ainsi :

3. **Le chef des divisions des terres, pour la ville de Kinshasa** peut être délégué **par le ministre** à conclure (signer) les contrats de concession pour les terres de Kinshasa inférieures ou égales à 2 Ha.

4. **Le conservateur des titres immobiliers** peut être délégué **par le gouverneur de province**, pour conclure ou signer le contrat de concession portant sur les terres rurales de moins de 10 Ha et les terres urbaines de moins de 50 ares.

De manière synthétique, les autorités concédantes se présentent comme suit :

AUTORITES COMPETENTES	TERRES RURALES	TERRES URBAINES
Signature du ministre avec approbation de la loi	$\geq 2000 Ha$	$\geq 100 Ha$
Signature du ministre avec validation par le président	$> 1000 < 2000Ha$	$> 50 < 100Ha$
Signature du gouverneur avec validation par le ministre	$> 200 \leq 1000 Ha$	$> 10 \leq 50 Ha$
Seule Signature du ministre, à <b>KINSHASA</b>	$\leq 200 Ha$	$\leq 10 Ha$
Seule Signature du gouverneur, en <b>PROVINCE</b>	$\leq 200 Ha$	$\leq 10 Ha$
Signature du chef de division <b>délégué</b> par le <b>MINISTRE</b> dans la ville de <b>KINSHASA</b>	$\leq 2Ha$	$\leq 2Ha$
Signature du conservateur <b>délégué</b> par le <b>GOVERNEUR</b> , en <b>PROVINCE</b>	$< 10Ha$	$< 50 a$

La délégation dont il est question ci-haut est soumise à la légalité, elle ne peut être accordée que par le gouverneur ou par le ministre ; le premier au conservateur et le second, au chef de division des terres de la ville de Kinshasa, autrement, la délégation serait illégale et partant nulle. Aussi, le ministre des affaires foncières n'est pas autorisé à déléguer le pouvoir de concession aux conservateurs des titres immobiliers dans les provinces. C'est donc une illégalité que les conservateurs des titres immobiliers dans les provinces utilisent les imprimés du contrat de location de la ville de Kinshasa et dans lesquels il est indiqué déjà que le chef de division est compétent en vertu de l'arrêté départemental n°76/00014 ; car cet arrêté ne peut déléguer le pouvoir qu'au seul chef de division de terres de la ville de Kinshasa et non au conservateur en province. Pareil imprimé rend le contrat de location conclut en province, nul pour violation de l'art 183 précité.

En outre, la nomination au poste de conservateur des titres immobiliers ou de chef de division des terres pour la ville de Kinshasa, ne confère pas le pouvoir de conclure ou de signer le contrat de concession

quelque soit le droit de jouissance à concéder : concession perpétuelle, emphytéose, superficie, usufruit, usage, location ou occupation provisoire<sup>11</sup>.

En cas de délégation, celle-ci doit être express et écrite, à peine de nullité de tout contrat de concession que le conservateur ou le chef de division pourrait signer. La délégation en question peut être nominative (avec mention du **nom** du conservateur ou du chef de division délégué) ou générale (au profit de tout conservateur ou tout chef de division de la circonscription foncière, présent et avenir). Mais il est préférable que les autorités délégantes privilégient les délégations nominatives pour contrôler et suivre efficacement chaque délégué afin de le sanctionner, le cas échéant par le retrait de ce pouvoir.

Il est cependant à regretter que les gouverneurs de provinces (et le ministre des affaires foncières) ne veillent pas sur leur pouvoir foncier en laissant les conservateurs signer fréquemment les contrats de concession et surtout les contrats de location foncière sans contrôle ni délégation préalable. Cette situation a induit l'opinion publique en erreur, en croyant que les conservateurs des titres immobiliers sont des autorités foncières concédantes proprement dites ou de plein droit pour tout contrat de concession.

Cela est à la base de nombreux conflits fonciers en ce sens que d'une part, le pouvoir d'établissement du certificat n'est plus séparé et dépendant du pouvoir concédant ; et que d'autre part, les conservateurs ne respectent pas les conditions de validité de contrat de concession qui garantissent aux tiers le respect et considération de leurs droits préexistants. Par conséquent l'on constate aujourd'hui, des certificats d'enregistrement délivrés par les conservateurs des titres immobiliers sur base des PV de constat de mise en valeur des terrains sans qu'il y ait préalablement des contrats de concessions foncières proprement dits. De même qu'il existe actuellement plusieurs contrats de location et de concession non précédés d'enquête préalable, de bornage et mesurage, de plan parcellaire approuvé par le gouverneur ou le ministre, selon les cas, etc.

Par ailleurs dans le cas où l'approbation de la loi ou la validation du président de la république ou du ministre est requise, le contrat de concession signé ne produit ses effets qu'après cette formalité ; c'est-à-dire que le concessionnaire ne peut obtenir le certificat d'enregistrement et le droit de jouissance, et que les parties ne sont liées qu'après cette approbation ou validation.

En définitive, est nul, le contrat de concession signé par une des autorités foncières précitées (ministre des Aff. Foncière, gouverneur, chef de division des terres ou le conservateur) en dehors de son champ de compétence par rapport à l'étendue des terres ou en cas d'absence de délégation. Si le contrat tendant à conférer la jouissance du sol, est signé par une autorité publique ou coutumière non concédante, il n'y a pas contrat de concession foncière et l'Etat ne peut être engagé, peu importe la dénomination de concession foncière que les parties peuvent donner au contrat.

Que le contrat de concession soit signé par l'autorité compétente, ça ne suffit pas pour sa validité et son efficacité ; aussi, il faut que les autres conditions légales impératives soient respectées, sous peine de nullité.

## II.2. CONDITIONS LEGALES DE VALIDITE DU CONTRAT DE CONCESSION FONCIERE

L'art 204 de la loi foncière impose que tout contrat de concession foncière doit être conclu dans le respect des dispositions **légales** impératives sous peine de nullité. Cet art dispose qu' « *est nul : 1° tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la présente la loi. 2° Tout contrat contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique* ».

Bien que cet article semble soutenir que ces dispositions doivent résulter que de la loi foncière, il reste vrai que, compte tenu du caractère contraignant des autres lois ou règlements et le caractère legaliste du contrat de concession, les parties restent tenues au respect de toute loi d'ordre public, qu'elle soit de la loi foncière, de ses mesures d'exécution ou d'une autre loi générale ou particulière donnée. Il en est ainsi, par exemple, des dispositions d'ordre public de la loi sur les contrats (CCC LIII), les lois particulières (notamment sur l'environnement, l'agriculture, les forêts) ainsi que les mesures d'exécutions de la loi foncière. De manière générale, nous avons dénombré 4 ordres de conditions légales pour la validité du contrat de concession foncière :

- ❖ La qualité du terrain objet du contrat de concession;
- ❖ L'éligibilité du demandeur de la concession ;
- ❖ Les mesures urbanistiques du lieu de concession et

<sup>11</sup> Cette opinion largement rependue et selon laquelle le conservateur est la principale autorité concédante en matière foncière n'est pas correcte.

- ❖ Les formalités impératives préalables à la concession foncière.

### II.2.1. la qualité du terrain objet du contrat de concession

L'art 54 de la loi foncière dispose que « Le patrimoine foncier de l'Etat comprend un domaine public et un domaine privé ». L'article 55 de la même loi ajoute « *Le domaine foncier public de l'Etat est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service public. Ces terres sont **inconcessibles** tant qu'elles ne sont pas régulièrement désaffectées. Les terres qui font partie du domaine public de l'Etat sont régies par les dispositions particulières aux biens affectés à un usage ou à un service public* ». L'alinéa premier de l'article suivant dispose que « *Toutes les autres terres constituent le domaine privé de l'Etat* ». L'article 57 enfin conclue que « *Dans les conditions prévues au présent titre, les terres du domaine privé de l'Etat peuvent faire l'objet d'une concession perpétuelle, d'une concession ordinaire ou d'une servitude foncière* ».

**La loi exige que pour être concessible, le terrain doit être dans le domaine privé de l'Etat et non dans le domaine public qui, lui, est inconcessible, à peine de nullité.** Une terre du domaine public est celle qui est affectée (par la pratique ou par l'autorité) à l'usage ou au service public : les terres de routes, des terrains de foot, d'aéroports ou des sites publics, ... affectés à l'usage de tout le monde ainsi que les terres attribuées aux activités (ou services) de l'Etat tels que les écoles publiques, les services ministériels, les bureaux de l'Etat, etc. Les autres terres sont dans le domaine privé de l'Etat : les terres de brousses, de forêts, des villages et les terres occupées par les particuliers (cessionnaire ou occupants coutumiers) tant qu'elles ne sont affectées à l'usage ou au service public.

On peut donc constater qu'il n'existe pas dans la loi foncière, une interdiction ou restriction pour l'Etat de concéder un terrain de son domaine privé, **qu'il soit déjà concédé précédemment, libre ou occupé à titre quelconque (en vertu de coutume ou d'usage local)**. Cependant lorsque le terrain du domaine privé à concéder fait déjà objet d'une autre concession foncière en cours de validité, l'Etat engage sa responsabilité contractuelle en vers le concessionnaire qui sera déguerpi au profit d'un autre ; parce que dans pareil cas l'Etat a manqué à son obligation de garantie d'éviction ou de trouble de jouissance. Par contre, lorsque le terrain du domaine privé à concéder fait objet d'occupation coutumière au profit d'un tiers, ce dernier ne peut réclamer au concessionnaire que des indemnités compensatoire de son droit et de ses travaux érigés au sol<sup>12</sup>. Mêmement, l'occupant d'un terrain, sans titre, a droit aux indemnités pour tous ses travaux et améliorations érigés au sol, lorsqu'il a été de bonne foi. En cas d'un occupant de mauvaise foi, l'indemnité n'est due que si le nouveau concessionnaire accepte de garder les travaux ou constructions érigés par cet occupant et non de les détruire aux frais de ce dernier<sup>13</sup>.

Il n'est pas toujours nécessaire que le terrain soit mis en valeur pour qu'il soit valablement concédé, seulement dans ce cas le concessionnaire aura une obligation contractuelle de mettre et maintenir ce terrain en valeur, sauf si un règlement en exige expressément. C'est cela la portée de l'article 58 al 1<sup>er</sup> de la loi foncière lorsqu'il énonce que « *lorsque les concessions portent sur un fonds entièrement ou partiellement inculte, elles sont soumises à la condition de mise en valeur* ».

### II.2.2. éligibilité du demandeur de la concession

Toute personne qui demande la concession peut ne pas réunir les qualités exigées pour en obtenir. On dira alors qu'il est ou non éligible selon les cas.

Au fait, le principe est tel que toute personne peut demander et obtenir une concession foncière. Cependant, selon l'article 80 de la loi foncière, le droit de concession perpétuelle est réservé au seul congolais personne physique, les étrangers et les personnes morales congolaise ne pouvant solliciter que les concessions ordinaires (emphytéose, superficie, usufruit, usage et location foncière) qui se caractérise par un terme fixe. Ainsi, tout contrat de concession par lequel l'Etat consent à un étranger ou à une personne morale un droit de concession perpétuelle, est nul, faute d'éligibilité pour le requérant.

En outre, selon les prescrits de l'article 67 de la loi foncière, le requérant d'une concession foncière sur un terrain inculte (vierge), doit avoir mis en valeur les autres terres qu'il détient dans la ville ou dans le

<sup>12</sup> CSJ ; RC 224 du 11 Avril 1979, TSHITENGE KONI contre MANDALA MANDAR

<sup>13</sup> Article 23 de la loi foncière



territoire à moins d'obtenir une dérogation spéciale de l'autorité compétente (signataire) au regard de l'importance de l'investissement envisagé. A défaut de respecter cette condition le contrat de concession est annulable<sup>14</sup> puisque le concessionnaire n'est pas éligible.

Au demeurant, en vertu de l'article 12 de l'ordonnance portant les mesures d'exécution de la loi foncière, le demandeur de la concession en concurrence avec un autre, n'est éligible que lorsqu'il justifie d'une cause de priorité. Cet article prévoit que « *en cas de concurrence pour l'attribution de parcelles, l'autorité compétente détermine son choix en fonction notamment des critères de priorité ci-après.*

*Pour les parcelles à usage résidentiel, commercial ou artisanal :*

*1°. le règlement d'un conflit dû à une erreur de l'Administration ou à une reprise ou expropriation pour cause d'utilité publique ;*

*2°. la situation des demandeurs quant aux terrains qu'ils détiennent déjà dans la région ou la ville de Kinshasa, la préférence allant à celui qui en est dépourvu ;*

*3°. le degré de mise en valeur des parcelles déjà concédées aux demandeurs, sans préjudice des dispositions de l'article 67 de la loi ;*

*4°. les possibilités financières des requérants qui doivent être à même de supporter la charge qu'implique la mise en valeur ;*

*5°. la régularité de la résidence des demandeurs ;*

*6°. pour les parcelles à usage commercial, l'inscription au registre de commerce.*

*Pour les parcelles à usage industriel :*

*1°. l'existence d'une convention d'investissement ;*

*2°. si les demandeurs procèdent à des investissements en dehors d'une convention spéciale, la priorité est accordée en fonction :*

*- de l'intérêt des projets concurrents, au point de vue économique et social, notamment quant au nombre de nationaux à recruter ;*

*- des garanties d'honorabilité et de compétence des demandeurs ;*

*3°. la mise en valeur d'autres parcelles industrielles ;*

*4°. l'inscription au registre de commerce ».*

Il y a lieu de faire observer que le législateur n'a pas hiérarchisé ces causes de priorité comme pour dire qu'il y a une cause plus importante que l'autre. L'autorité reste libre de tenir compte de telle ou telle autre cause lorsque les deux (ou plusieurs) demandeurs concurrents en présence en justifient. Cependant, tout contrat de concession conclu avec un requérant sans cause de priorité alors qu'il y avait un demandeur prioritaire, viole cette disposition impérative et par conséquent le contrat avoué est nul de nullité absolue.

Cependant, si de plusieurs demandeurs concurrents, personne n'est plus préférable aux autres, l'autorité concédante est libre de choisir celui qui sera son cocontractant.

En fin, le requérant doit être juridiquement capable pour engager sa responsabilité. Il ne peut être ni mineur d'âge, ni interdit, ni placé sous curatelle sans assistance du curateur, ni femme mariée sans le consentement de son mari ; conformément au droit commun.<sup>15</sup> Cependant, la violation de ces conditions entraîne une nullité relative ne pouvant être soulevée que par les personnes protégées par cette incapacité (le mineur, l'interdit, le placé sous curatelle, la femme mariée et son mari).

### **II.2.3. les mesures urbanistiques du lieu de la concession**

L'article 204 de la loi foncière rappelé plus haut exige que chaque contrat de concession respecte les conditions urbanistiques. Celles-ci sont décidées par les autorités administratives habilitées d'aménager les terrains (les autorités locales, le gouverneur, le ministre). Les dispositions urbanistiques consistent généralement dans la détermination de la destination préalable de certaines terres (à l'agriculture, à la résidence, à la protection environnementale, au commerce, à l'exploitation industrielle, minière, à la protection des espèces naturelles, etc.). Les conditions urbanistiques peuvent aussi consister dans l'imposition de type de mise en valeur à ériger au sol pour des raisons d'esthétique ou de protection environnementale.

<sup>14</sup> KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil, les droits réels fonciers*, PUL, 2005, p.226

<sup>15</sup> Arts 215 du code congolais de la famille

Dans ce cas, les parties au contrat de concession sont tenues de respecter ces dispositions, à défaut le contrat est nul de nullité absolue. C'est l'hypothèse d'un contrat de concession qui autoriserait le concessionnaire de construire sur un terrain aménagé pour l'exploitation agricole ou sur un terrain dont les constructions résidentielles sont interdites pour des raisons de sécurité environnementale (cas de proximité des ravins lorsque l'autorité locale a interdit le logement dans ce lieu). (Etc.)

#### **II.2.4. les formalités impératives préalable à la concession**

##### **a) La demande de concession de terres**

Cette formalité de demande de concession de terre est prévue à l'article 190 de la loi foncière qui dispose que « *Les demandes de concession de terres sont adressées à l'autorité compétente, sous pli recommandé, avec accusé de réception* ».

La demande de terre est un acte unilatéral<sup>16</sup> par lequel une communauté, une personne physique ou morale de droit public ou de droit privé, sollicite un droit de concession sur un terrain quelconque de l'Etat. Elle est déposée chez le conservateur des titres immobiliers (ou au chef de division des terres, pour la ville de Kinshasa) et qui l'instruit en tant que représentant de toutes les autorités concédantes. Elle peut aussi être donnée directement à l'autorité concédante<sup>17</sup>. Selon l'esprit de la loi foncière, elle doit être écrite et portée essentiellement certaines mentions nécessaires pour apprécier l'opportunité de concéder : identité, profession et nationalité du demandeur et de son représentant s'il y en a ; la durée de la jouissance foncière sollicitée ; le n° de la parcelle sollicitée au plan parcellaire s'il y en a ; la destination du terrain et son programme de mise en valeur ; la situation, la description, la superficie, le croquis et les limites du terrain (s'il est loti). L'autorité instructeur peut demander toute autre information qu'il estime nécessaire pour apprécier la légalité de la concession à intervenir. Cette demande de concession exprime alors le consentement déterminé du requérant à conclure le contrat.

A cette demande est attachée des effets juridiques. En cas de conclusion du contrat de concession vague, le juge peut suppléer l'interprétation avec cette demande en raisonnant que dans le silence, les parties ont conclues aux conditions sollicitées dans la demande. En cas d'une réponse négative lorsque l'autorité concédante répond par un refus de concéder ou lorsqu'aucune suite n'est donnée à la demande (d'il y a 4 mois)<sup>18</sup>, le requérant ne peut être reçu à introduire recours devant l'autorité hiérarchique, puis devant le juge administratif le cas échéant, que lorsqu'il prouve avoir déposé une demande de concession dont on lui a accusé réception par l'autorité compétente ou par son représentant (conservateur). De même, 6 mois après la réception de la demande sans suite, le requérant est fondé de solliciter, au près du commissaire de district, une autorisation provisoire d'occupation du terrain rural sollicité en attendant l'issue de la procédure d'enquête préalable à la concession de cette terre rurale. Art 203 loi foncière.

Au regard de tout ce qui précède, il s'avère vrai que la formalité de demande de terre est non seulement nécessaire pour le requérant mais, elle est aussi impérative dans ce sens qu'elle permet d'instruire et de vérifier la légalité du contrat sollicité. Ainsi, tout contrat de concession signé en absence de cette formalité viole une condition impérative et par conséquent, il est nul, de nullité absolue conformément à l'art 204 sus-rappelé. La concession conclue en l'absence d'une demande de terre frise une fraude à la loi et une tricherie à la procédure normale de concession. Il est donc conseillé aux parties de prévoir dans le contrat de concession, la référence à la demande de terre ayant conduit à la signature du contrat en question.

<sup>16</sup> En pratique, c'est un imprimé conçu par le ministère et qui est rempli et signé par le requérant.

<sup>17</sup> C'est l'esprit de l'article 190 lorsqu'il dispose que « Les demandes de concession de terres sont adressées à l'autorité compétente ».

<sup>18</sup> Art 203 de la loi foncière prévoit ce recours en cas du silence de l'autorité concédante pendant plus de 4 mois, à compter de la réception de la demande de concession.

b) **Le plan parcellaire et l'offre des terrains urbains sur le marché**

Ces formalités impératives et préalables à la concession **des terres urbaines** résultent des dispositions de l'article 63 de la loi foncière et des articles 3, 4 et 5 de l'Ord. N° 74-148 du 2 Juillet 1974 portant mesures d'exécution de la loi foncière. Successivement, ces articles disposent comme suit : « *pour les localités érigées en circonscriptions urbaines, le Président de la République ou son délégué fait dresser un plan parcellaire des terrains à concéder* ».

« *Le Commissaire de région<sup>19</sup>, dans la région qu'il administre, et, pour la Ville de Kinshasa, le Commissaire d'Etat<sup>20</sup>, 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 Commissaire d'Etat ou du Commissaire de région selon la distinction établie à l'article précédent. L'Arrêté indique pour chacune des parcelles mises sur le marché : le numéro cadastral, la superficie, la destination, les conditions de mise en valeur ainsi que les autres conditions particulières s'il y a lieu. Il se réfère à un plan annexe sur lequel le Commissaire d'Etat ou le Commissaire de région fait précéder sa signature de la mention " Vu et approuvé pour être annexé à l'arrêté n° du ..." (...) ».*

« *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 Commissaire d'Etat ou du Commissaire de région selon la distinction établie à l'article 3.* »

Il ressort de ces dispositions que l'autorité foncière compétente ne peut conclure valablement un contrat de concession sur une terre urbaine, qu'après les décisions du gouverneur (en province) ou du ministre des affaires foncières (pour la ville de Kinshasa) portant plan parcellaire et celle offrant ces parcelles sur le marché. Le plan parcellaire autrement appelé lotissement, est la division (sur papier et sur terrain), d'un site ou quartier en plusieurs parcelles destinées à être bâties.

Pour servir de base à la concession foncière, le plan parcellaire doit être établi par le gouverneur de province ou par le ministre selon qu'il s'agit de la ville de Kinshasa ou de la province. Cela ne signifie pas que le ministre ou le gouverneur doit dresser lui-même le plan, il peut être aidé par l'autorité locale et/ou les services techniques (conservation des titres immobiliers, cadastre, urbanisme), mais dans tous les cas, ce plan ne deviendra la base des contrats de concession foncière que lorsqu'il est **vu, approuvé et signé par lui** pour être annexé à **son arrêté offrant ces terrains sur le marché**. Ce dernier arrêté a pour but, d'informer le public de la disponibilité des terrains urbains à concéder ainsi que les conditions particulières de ces concessions. Il donne ainsi à tout le monde la possibilité de les acquérir aux conditions fixées par la loi, les règlements et ledit arrêté.

Si le terrain urbain sollicité en concession ne fait pas partie d'un plan parcellaire quelconque signé, vu et approuvé par le gouverneur (ou le ministre), le contrat n'est possible que si le gouverneur (en province) ou le ministre (pour la ville de Kinshasa) prend **un arrêté spécial créant cette parcelle et la mettant sur le marché**. A défaut de cette formalité, tout contrat de concession de terre urbaine intervenu est illégal et par conséquent annulable par le juge.

**Ainsi, un plan parcellaire établi par une autorité locale (maire, bourgmestre, chef de cité ou A.T.) ou par l'autorité technique (conservateur, cadastre, urbanisme, ...) mais non approuvé et non signé par le gouverneur de province (ou le ministre pour la ville de Kinshasa) ne peut servir de base à la concession, à peine de nullité pour violation de l'art 63 de la loi foncière et ses mesures d'exécution.** En plus, il ne suffit pas que le terrain urbain sollicité fasse partie d'un plan parcellaire approuvé et signé par le gouverneur (ou par le ministre pour la ville de Kinshasa), encore faut-il que ce terrain soit offert sur le marché par l'arrêté de la même autorité, sinon le contrat de concession avenu est annulable pour violation des articles 4 et 5 de l'ordonnance portant mesures d'exécution de la loi foncière. Cette compétence de parcellisation et de mise des terrains urbains sur le marché est distincte du pouvoir de concession de mêmes autorités. Donc la signature, d'un contrat de concession par le gouverneur ou par le ministre, ne couvre pas le vice du défaut

<sup>19</sup> Entendez par là « le gouverneur de province », dans « la province ».

<sup>20</sup> C'est « le ministre des affaires foncières ».

de plan parcellaire et d'offre des terrains sur le marché. Ce pouvoir de plan parcellaire et d'offre des terrains sur le marché, est soumis à la légalité et au contrôle administratif. C'est ainsi que, faute de texte spécial qui l'autorise, **le gouverneur ou le ministre ne peut pas déléguer ce pouvoir d'établissement de plan parcellaire et d'offre des terrains sur le marché, soit-il au conservateur ou au chef de division des terres, selon les cas.**

***c) L'enquête préalable à la concession des terres rurales***

Cette formalité obligatoire est prévue par les articles 193 et suivants de la loi foncière. En effet, l'article 193 précité 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 présent 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 ;
- ❖ 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* ». L'article 166 de la loi foncière précise que « *en vue de sauvegarder les droits immobiliers des populations rurales, toutes transactions sur les terres rurales seront soumises à la procédure d'enquêtes préalables, prévue par la présente loi* ».

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 le conservateur des titres immobiliers instructeur (ou même par l'autorité concédante) ; et ce, après avis favorable du commissaire de district (arts 193 al3 et 4 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 concession de terre). Un mois après, au maximum, à compter de cet affichage, l'enquête doit être clôturée 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, dès la réception du dossier, 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 al 1).

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. (Arts 199 Al2 et 200 de la LF).

Il faut remarquer que, ici le gouverneur est la dernière autorité qui décide de l'opportunité de concéder une terre rurale ou non sur base du rapport 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 conservateur) faute d'une autorisation expresse de la loi, car en matière administrative, les compétences sont d'attribution. Même si la suite réservée à l'enquête ne lie pas l'autorité concédante, cependant elle est obligatoire et exerce une influence morale importante, d'autant plus que le gouverneur de province est lui aussi l'autorité foncière concédante principale. Aussi, la concession n'est point valable si l'enquête n'a pas été effectuée ou formellement respectée dans ses dispositions impératives<sup>21</sup>.

En outre, l'obligation de procéder à l'enquête préalablement concerne tout contrat de concession foncière quelque soit le droit de jouissance qu'il tend à conférer (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, ou encore entre les terres rurales loties (par l'autorité locale) et celles qui ne le sont pas. Peu importe aussi que les terres rurales concernées soient déjà occupées à un autre titre par le demandeur de la concession. Il suffit que les terres demandées en concession soient rurales, l'enquête est obligatoire et impérative à peine de nullité.

Le demandeur de la concession et même les tiers peuvent avoir d'intérêt que la procédure d'enquête aille vite ou qu'elle soit effectuée dans le respect de la loi. Ainsi le recours administratif (hiérarchique et juridictionnel) reste possible d'après l'ordre établi par la loi : l'administrateur, le commissaire, le gouverneur, le ministre des affaires foncières).

#### **d) le mesurage et bornage du terrain à concéder**

Aucun contrat de concession ne peut être conclu sur un terrain non mesuré et borné, qu'il s'agisse de terre urbaine ou rurale. Cette condition ressort des dispositions de l'article premier du décret du 20 Juin 1960 sur le mesurage et bornage des terres<sup>22</sup>. Cet article énonce que « *les terres soumises au régime de la propriété privée (aujourd'hui, terres soumises au régime de concession) doivent être mesurées et abornées officiellement* ». D'après l'esprit de l'ordonnance du 13 Mai 1963 sur le mesurage et bornage des terres<sup>23</sup>, cette exigence doit être constatée par Procès verbal d'un géomètre ou technicien du cadastre (ou un privé agréé par le pouvoir public).

Il nous revient que le mesurage et bornage dont question ne sont admis que sur les terrains urbains lotis et offerts sur le marché, ainsi que les terrains ruraux faisant objets de demande de concession et d'enquête préalable ; car seuls ceux-ci peuvent être concédés. Le service du cadastre à ce requis ne peut y renoncer ou mal procédé à cette tâche sous peine de sanction et de recours administratif au près du chef de division du cadastre. Le contrat de concession conclu sans mesurage et bornage préalable du terrain, viole cette disposition impérative et par conséquent, il est annulable.

#### **II.2.5. signature par les parties du contrat de location, du contrat d'occupation provisoire ou du contrat de concession proprement dit**

Sans signature du contrat de concession, celui-ci n'existe pas encore et par conséquent, les parties ne sont pas encore tenues à leurs obligations et ne peuvent exercer les droits contractuels. Le requérant qui n'est pas encore concessionnaire par la signature du contrat ne peut pas jouir du terrain sollicité (à

<sup>21</sup> KILOMBA NGOZI MALA, le règlement des conflits fonciers régis par la coutume, club des amis, 2003, p.26

<sup>22</sup> In code larcier de la RDC, Tome 1<sup>er</sup>, 2003, page 145

<sup>23</sup> Idem

peine de sanction pour occupation illégale, à moins qu'il ait droit d'en jouir à un autre titre notamment, en vertu des coutumes ou des usages locaux). On ne peut pas non plus prétendre à une action en nullité de contrat inexistant, sauf recours contre la décision négative ou d'abstention de l'autorité compétente. Le contrat de concession doit être signé entre la République démocratique du Congo, représentée par l'autorité concédante compétente d'une part ; et le demandeur de la concession (ou son représentant), d'autre part. La loi ne réglemente pas les clauses obligatoires devant se trouver dans le contrat de concession. Celles-ci résultent principalement de la loi et des règlements en la matière. En somme, dès la signature du contrat de concession, le concessionnaire est obligé de payer les redevances anticipativement, occuper, mettre et /ou maintenir le terrain en valeur selon sa destination. Par contre, l'Etat est tenu de garantir la paisible jouissance et enregistré le droit du concessionnaire. Pour qu'il y ait contrat de concession il faut, outre les identités et signatures des parties, que le terrain et le droit de jouissance consenti soient déterminés dans le contrat (et/ou dans les autres actes complémentaires, notamment, la demande de terre, les lettres échangées ; les PV, etc.). Si ces éléments ne peuvent être déterminés, le contrat est donc **inexistant** faute des éléments essentiels.

Les dispositions de la législation foncière étant impératives et d'ordre public, elles sont d'office, applicables nonobstant le silence du contrat.

Le contrat de concession, quel que soit le droit qu'il tend à conférer, est un titre d'occupation du sol. Cependant le droit réel de jouissance n'est légalement établi que par le certificat d'enregistrement, sauf la location et l'occupation provisoire qui ne font pas objet d'enregistrement. Le certificat d'enregistrement est dressé par **le conservateur des titres immobiliers du lieu du fonds**, immédiatement après la signature du contrat de concession proprement dit. On s'accorde à dire que avant l'établissement de ce certificat, s'il se passe assez de temps, le concessionnaire n'a sur le fonds qu'il occupe, qu'un droit de créance en vers l'Etat, en vertu duquel, il peut exiger l'enregistrement même par voie de justice. Le jugement condamnant l'Etat à l'enregistrement n'a pas la valeur ou l'effet du certificat (établir définitivement le droit réel foncier consenti). À défaut d'enregistrement, le concessionnaire se contentera des dommages et intérêts correspondant. Il faudrait souhaiter pour la législation future que dans pareil cas, le jugement définitif autorisant l'enregistrement produise les mêmes effets que le certificat du conservateur.

#### ***II.2.6. effets et conditions de validité du certificat d'enregistrement***

Selon, l'article 219 de la loi foncière, le certificat d'enregistrement est le titre qui établit le droit réel foncier consenti par l'Etat en vertu d'un contrat de concession. Si donc, par contrat de concession, l'Etat accorde aux particuliers la concession perpétuelle, l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage ou la location ; les 5 premiers droits de jouissance ne peuvent être établis ou justifiés indubitablement que par le certificat d'enregistrement délivré par le conservateur des titres immobiliers, territorialement compétent. En d'autres termes, le conservateur des titres immobiliers a donc l'obligation, de procéder directement à l'enregistrement du droit réel de jouissance concédé par l'Etat.

Le certificat d'enregistrement fait ainsi pleine foi de tous les droits fonciers et ou immobiliers qui y sont mentionnés. Toute prétention contre le détenteur du certificat d'enregistrement se réduit en D.I. ; c'est le principe d'inattaquabilité des droits constatés par certificat d'enregistrement. Toutefois, l'action en nullité ou en résolution du titre qui a servi de base à l'enregistrement (contrat de concession, contrat de vente), introduite avec succès dans les deux ans depuis l'établissement du certificat d'enregistrement, entraîne aussi l'anéantissement dudit certificat et la rétrocession de l'immeuble entre les mains de son ancien possesseur. Après ces deux ans, ces actions en nullités ou en résolutions du titre qui a servi de base au certificat d'enregistrement, doivent se résoudre en D.I. C'est la force probante spéciale du certificat d'enregistrement. Article 227 de la loi foncière

Néanmoins, le certificat d'enregistrement n'est valable et ne peut produire d'effet rappelé ci-haut, que s'il est dressé dans le respect de conditions impératives prévues par la loi, à peine de nullité.

Les conditions de validité du certificat d'enregistrement sont :

- Etre dressé en double exemplaires, daté, scellé et signé du conservateur territorialement compétent. Article 225 al 1. Loi foncière.
- Etre dressé sur base d'un contrat concession (accordant l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage ou la concession perpétuelle) ; lorsqu'il s'agit d'un **certificat d'enregistrement primaire** (le tout premier sur un fonds). Ou être dressé sur base d'un contrat translatif de propriété passé en forme authentique (vente, donation, partage ou échange), ou sur base d'une ordonnance d'investiture au profit d'un héritier, ou encore sur base d'un jugement passé en force de chose jugée ; en cas de **certificat d'enregistrement par mutation**. Article 219 al 1<sup>er</sup> et 220 al 1<sup>er</sup> de loi foncière
- Comprendre les mentions obligatoires prévues par la loi : l'identification du concessionnaire, l'identification de l'immeuble (situation, description, superficie et croquis) et l'identification du droit réel foncier consenti par l'Etat. Article 225 al 2 loi foncière.

### **II.3. SANCTIONS DE VIOLATION DES REGLES DE COMPETENCE ET DES CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT DE CONCESSION**

#### **II.3.1. la nullité du contrat de concession pour incompétence de l'autorité concédante**

Les règles de compétence prévues par l'article 183 de la loi foncière et analysées plus haut, sont d'ordre administratif et leur violation entraîne nullité absolue de même nature. Il y a incompétence conformément à l'article précité, lorsque le conservateur, le chef de division des terres pour la ville de Kinshasa, le gouverneur de province ou le ministre des affaires foncières signe un contrat de concession pour une étendue des terres qui n'est pas de sa compétence selon la répartition des superficies faites à l'art 183 ; ou lorsque le conservateur ou le chef de division n'a pas reçu la délégation du pouvoir de concéder ou, l'ayant, il n'a pas agi conformément à celle-ci. Dans les autres cas où le contrat de concession serait conclu par une autre autorité publique non concédante ou par un simple individu, il n'y a pas de contrat de concession mais une convention quelconque non régie par les règles de la loi foncière.

L'article 184 de la loi foncière dispose expressément que « *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 Commissaire de région contre les actes de son délégué ; 2° auprès du Commissaire d'Etat contre les actes de son délégué ou du Commissaire de région; 3° auprès du Président de la République contre les actes du Commissaire d'Etat. Le recours judiciaire s'exerce lorsque le recours administratif dont question à l'alinéa précédent n'a pas abouti* ».

Il ressort de cet article que la nullité du contrat de concession pour cause d'incompétence de l'autorité concédante doit être sollicitée préalablement devant l'autorité hiérarchique immédiatement supérieure à celle qui a signé le contrat (ou celle qui devrait décider du contrat de concession). C'est ainsi que pour le contrat de concession signé ou qui devrait être signé par le conservateur, c'est le gouverneur qui connaît du recours administratif hiérarchique ; pour le gouverneur de province et le chef de division, c'est le ministre des affaires foncières ; et pour ce dernier, c'est le président de la République. Cependant, l'article 184 précité ne détermine pas le délai endéans lequel les recours administratif et judiciaire doivent être introduits. On ne peut en conclure que ce recours peut être introduit n'importe quand, car cela ne s'accorde pas avec le principe général de droit administratif qui veut que l'acte administratif ne soit pas toujours sous menace de nullité. Ainsi, dans ce cas le délai de recours hiérarchique et juridictionnel est celui prévu par la règle générale de recours pour tous les actes administratifs. En effet, ce recours doit être fait par le tiers intéressé, dans le délai de trois mois<sup>24</sup> à compter de la publication ou de la notification (à défaut, à compter de la connaissance de l'existence du contrat). En cas de silence ou non réponse de l'autorité compétente concédante à la demande de terre, ce délai de trois mois commence à courir 4 mois

<sup>24</sup> Principe général de l'art 88 de l'ordonnance-loi n° 82 -017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice.

après, à dater de la réception de la demande de terre<sup>25</sup>. Au cas où l'autorité administrative supérieure ne réserve pas au recours une suite favorable dans le délai de trois mois<sup>26</sup>, la cour d'appel ou la cour suprême de justice section administrative peut être saisi par l'intéressé dans le trois mois qui suivent la notification de la décision du rejet ou à compter de l'expiration d'un délai de trois mois depuis la réception du recours par l'autorité hiérarchique<sup>27</sup>. Si l'autorité qui a signé sans compétence le contrat de concession ou qui a refusé de le signer est du pouvoir central (ministre), c'est la section administrative de la cour suprême de justice qui sera compétente pour connaître du recours judiciaire ; s'il s'agit d'une autorité provinciale ou locale (gouverneur, chef de division de Kinshasa), cette compétence revient à la section administrative de la cour d'appel<sup>28</sup>. Toutefois, après recours hiérarchique sans succès devant le gouverneur de province, le recours juridictionnel contre un contrat de concession conclu par un conservateur des titres immobiliers incompetent est valablement fait devant le TGI saisi dans les formes de la procédure civile conformément à l'article 244 de la loi foncière. Cet article dispose que « *Les décisions du conservateur peuvent être attaquées par un recours devant le Tribunal de grande instance. Le recours est introduit par voie d'assignation de ce fonctionnaire, dans les formes de la procédure civile. Le jugement est toujours susceptible d'appel* ».

Faut-il rappeler que l'autorité concédante, est tenue de signer le contrat de concession en réponse à la demande lui adressée lorsque les conditions légales d'octroi sont réunies et qu'il n'y a aucun empêchement légal. A défaut de conclure le contrat de concession dans 4 mois à dater de la réception de la demande de concession, le requérant est justifié d'introduire son recours administratif hiérarchique et, le cas échéant juridictionnel (en apportant la preuve de réception de sa demande de concession). C'est ainsi que l'article 203 al 1 de la loi foncière énonce clairement que « *Dans tous les cas, si dans un délai de quatre mois, à dater de l'introduction de la requête, le demandeur n'a pas reçu notification de la suite attendue, il est en droit d'introduire un recours, selon ce qui est dit à l'article 184 ci-dessus* ». Donc, l'autorité concédante est obligée de conclure la concession tant qu'il n'y a aucun empêchement légal.

Par ailleurs, l'absence de validation (postérieur) du contrat de concession rend celui-ci non avenu, c'est-à-dire non existant et par conséquent non exécutoire, les parties n'ayant ni droits, ni obligations contractuelles. Le recours de l'intéressé contre le refus de validation du contrat de concession doit être accepté dans les mêmes formes que le recours de la décision de l'autorité concédante, sauf l'approbation (ou non approbation) de la loi qui, étant un acte législatif ne peut être soumise au contrôle administratif<sup>29</sup>. Cependant, faute des conditions légales précises, on accepte que la validation est un pouvoir discrétionnaire qui ne peut être sanctionné qu'en cas de motif injuste (à démontrer par celui qui l'allègue).

Malgré le silence de la loi, il faut accepter en vertu du principe général de droit administratif que l'autorité qui a signé le contrat de concession en violation de l'article 183 est fondée à rapporter ou à retirer sa signature en résiliant le contrat pour au tant que le recours administratif en annulation soit encore possible.

Terminons ce point en soulignant que la violation de l'art 183 de la loi foncière, dans la conclusion du contrat de concession, ne peut pas donner lieu à une action principale en nullité devant le juge de l'ordre judiciaire même lorsqu'il s'agit d'incompétence du conservateur des titres immobiliers dont les décisions sont poursuivies ordinairement devant le TGI dans les formes prévues par la procédure civile<sup>30</sup>. Il faut préalablement un recours administratif. Toutefois l'exception de nullité peut être invoquée reconventionnellement devant le juge civil saisi pour l'exécution de ce contrat et dans ce cas le délai de forclusion ne joue pas en vertu du principe *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* (= ce qui est temporaire pour l'action est perpétuel pour l'exception)<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Art 203 loi foncière.

<sup>26</sup> Art 89 de l'ordonnance-loi sur la procédure devant la cour suprême de justice, pose un principe général.

<sup>27</sup> Idem

<sup>28</sup> Arts 146 et 147 du code d'organisation et de compétence judiciaire

<sup>29</sup> Art 87 al 3 de l'ord-loi sur la procédure devant la CSJ.

<sup>30</sup> Arts 184 et 244 de la loi foncière.

<sup>31</sup> KALANGO MBIKAYI, cours de droit civil les obligations, Unikin, G3 Droit, 2007, p.60, inédit



### II.3.2. la nullité du contrat de concession pour violation des autres conditions légales de validité

L'article 204 de la loi foncière dispose que : est nul tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi ou celles d'ordre urbanistique. Nous avons déjà recensé l'essentiel de ces dispositions. Mais la question de droit qui se pose ici est celle de savoir le régime juridique de cette nullité : nullité d'ordre administratif (comme celle qui affecte les règles de compétence) ou nullité de droit privé à soumettre directement au juge de l'ordre judiciaire (TGI) ? Est-ce une nullité absolue ou une nullité relative. Une Nullité d'ordre public peut être soulevée par toute personne intéressée, même d'office et elle ne se prescrit qu'après 30 ans pour l'action principale et la confirmation du contrat par les parties n'est pas admise<sup>32</sup>. Au contraire, la nullité simplement relative protège seulement une des parties au contrat et ne peut être soulevée que par la personne protégée, dans les dix ans du contrat avec possibilité pour les parties de confirmer leur acte en corrigeant le vice qui l'affecte<sup>33</sup>.

En principe, ces questions devaient être résolues par le législateur, mais malheureusement, la loi est muette à ce sujet. Il nous revient que le contrat de concession n'étant pas parfaitement un contrat administratif du fait que son objet ne consiste pas en un service public mais plutôt dans la constitution d'un droit privé de jouissance, la nullité découlant du non respect des dispositions impératives prévues par la loi ne peut être qualifiée d'administrative, sinon le législateur l'aurait dit expressément comme il l'a fait en cas d'incompétence de l'autorité concédante. D'ailleurs, le législateur de la loi foncière a renvoyé les actions en résolution et en responsabilité contractuelle de l'Etat et du concessionnaire au tribunal de grande instance en tant que juridiction de l'ordre judiciaire. De même la nullité du contrat de concession pour violation des autres conditions de validité de celui-ci, est une nullité de droit privé soumise aux juridictions de l'ordre judiciaire et aux principes de droit privé<sup>34</sup>. Les autorités hiérarchiques et les juges administratifs ne peuvent en connaître.

Du reste, les dispositions de la loi foncières et ses mesures complémentaires étant d'ordre public, la nullité qui en résulte est de même nature<sup>35</sup>. Toute personne intéressée peut l'invoquer au tribunal. Sa prescription, pour l'action principale, est trentenaire alors que l'exception est perpétuelle. (Celle-ci peut être soulevée à tout moment sans qu'on y oppose le moyen tiré de la prescription). Ainsi les parties ne peuvent couvrir le vice sauf à conclure un nouveau contrat en bonne et due forme. En effet, en cas de conclusion de contrat de concession sur un terrain du domaine public non désaffecté, ou sur une terre rurale sans enquête préalable ou encore sur un terrain urbain non loti par l'autorité compétente et non offert sur le marché, ... ; le tiers occupant du terrain concerné (ayant droit coutumier par exemple) qui n'est pas partie au contrat de concession en question, est fondé à solliciter la nullité de ce contrat (avec DI s'il y a lieu) dans le trente ans depuis la conclusion de ce contrat. Les parties ne peuvent pas régulariser leur contrat, à moins de conclure un autre en bonne et due forme.

Cependant, la nullité du contrat de concession pour cause d'incapacité du requérant (mineur d'âge, interdit, sous curatelle, femme marié sans consentement marital) reste une nullité relative conformément au droit commun dont elle tire sa source<sup>36</sup>.

En fin, que la nullité soit administrative ou judiciaire elle anéantit le contrat ab ovo, les parties étant retournées à leur état avant la conclusion du contrat, car celui-ci est censé n'avoir jamais existé. L'Etat restitue le prix reçu, minoré de la jouissance déjà consommé en partie par son contractant ; et ce dernier perd tous les droits obtenus en vertu de ce contrat sauf dans le cas où la rétrocession n'est pas autorisé par la loi (art 227 : lorsqu'il y a déjà un certificat valablement établi depuis plus de 2 ans) et dans ce cas la nullité entraîne simplement des DI pour le concessionnaire et non la perte de son droit de jouissance. L'autorité qui a signé le contrat de concession n'est pas autorisée à rapporter sa signature pour cause de

<sup>32</sup> Idem

<sup>33</sup> Idem

<sup>34</sup> A propos de recours en annulation du contrat de concession-emphytéose, il a été jugé qu'il ne s'agit pas d'un acte administratif mais d'un contrat de droit privé. **CSJ, Arrêt du 15 mai 1981 cité ci-haut)**

<sup>35</sup> KIFWABALA TEKILAZAYA, Op.cit, p.244

<sup>36</sup> Kalongo Mbikayi, Op.cit, p.58

violation des conditions impératives légales (autre que son incompétence) car dans ce cas il s'agit d'une nullité civile soumise au seul contrôle du juge judiciaire

### II.3.3. Nullité du certificat d'enregistrement

Indépendamment du contrat de concession (ou du contrat translatif de propriété) qui a servi de base à l'enregistrement, le certificat d'enregistrement établi en violation des dispositions impératives ou d'ordre public, est nul en vertu même du principe droit de commun. Le certificat d'enregistrement étant une décision par excellence du conservateur des titres immobiliers, l'article 244 de la loi foncière envisage la possibilité d'un recours en nullité dans ces termes : « Les décisions du conservateur peuvent être attaquées par un recours devant le Tribunal de grande instance. Le recours est introduit par voie d'assignation de ce fonctionnaire, dans les formes de la procédure civile. Le jugement est toujours susceptible d'appel ».

Seul le juge du tribunal de grande instance (au premier degré) est compétent pour connaître de la nullité du certificat d'enregistrement, et ce sur demande de toute personne intéressée (demanderesse) et contre le conservateur des titres immobiliers (défendeur) assigné en cette qualité. Ainsi la nullité du certificat d'enregistrement ne joue pas d'office et ne peut être prononcée par le Conservateur lui-même ; sauf cas d'erreurs matérielles, celles qui glissent par oubli et dont la correction ne peut préjudicier personne.

Le jugement de nullité rend le certificat d'enregistrement censé n'avoir jamais existé et l'immeuble rentre au statu quo ante (son statut d'avant l'enregistrement). Sauf cause légale d'empêchement, le bénéficiaire d'un certificat d'enregistrement annulé peut toujours poursuivre un nouvel enregistrement en bonne et due forme. C'est le cas lorsque le titre de concession ou de mutation subsiste et qu'aucun tiers ne détient, sur le même immeuble, un autre certificat d'enregistrement valable.

### II.3.4. sanctions pénales pour concession ou enregistrement illégal des terres

Outre, la nullité du contrat de concession et ou du certificat d'enregistrement pour incompétence ou violation des autres dispositions légales impératives, les articles 205 et 206 prévoient des sanctions pénales à l'encontre de l'autorité, qui sciemment, aurait conclu un contrat de concession illégal ou annulable ainsi que le conservateur qui, le sachant, établirait un certificat d'enregistrement sur base d'un tel contrat de concession ; encore que la connaissance de l'illégalité qui entachait ce contrat doit être présumée selon le principe constitutionnel « *nul n'est censé ignorer la loi* ». L'autorité ne peut être excusé que si elle prouve une erreur de fait qui l'aurait déterminée ou une contrainte extérieure sérieuse. Dans ce dernier cas, l'individu qui aurait obligé cette autorité à conclure pareil contrat ou à établir le certificat d'enregistrement, sera seul punissable. Est aussi coupable pénalement, celui qui construirait ou réaliserait sciemment une quelconque entreprise sur un terrain en vertu d'un contrat de concession (et du certificat d'enregistrement) frappé(s) de nullité.

Les articles 205 et 206 s'énoncent respectivement comme suit : « *Sera passible d'une peine de 6 mois à 5 ans et d'une amende de 50 à 300 zaires 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. Sera passible d'une peine de 2 à 5 ans et d'une amende de 100 à 300 zaires ou d'une de ces peines seulement, toute personne qui, par contrainte, menace ou toute autre pression aura obligé un fonctionnaire de l'administration du domaine ou des titres immobiliers à agir en violation des dispositions de la présente loi* ». « *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 zaires 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. Faute par le contrevenant de s'exécuter, il pourra être procédé d'office à cette démolition,*

*le tout à ses frais, soit par un entrepreneur que désignera l'administration, soit par l'administration elle-même. Le contrevenant ne pourra prétendre à aucune indemnisation, à quelque titre que ce soit. »*

Il faut faire observer que ces infractions ne sont pas généralement poursuivies en pratique et cette impunité encourage profondément les désordres fonciers en RDC ; alors que appliquées correctement, ces préventions devaient servir réellement à l'éradication de la crise foncière congolaise.

## CONCLUSION

En résumé, on peut noter que l'autorité compétente pour concéder le terrain en RDC est le ministre des Affaires foncières ou le gouverneur de province, soit de leur propre chef soit avec validation hiérarchique ou avec approbation de la loi, et ce, selon qu'il s'agit des terres urbaines ou rurale et selon la superficie du terrain à concéder. Le chef de division des terres pour la ville de Kinshasa et le conservateur des titres immobiliers, en province, sont, en principe, des autorités instructrices de demande de concession. Ils ne peuvent concéder les petites étendues de terres que sur délégation expresse du pouvoir par le ministre ou par le gouverneur de province, selon les cas. Il n'y a donc pas contrat de concession si l'Etat n'est pas représenté par l'une de ces 4 autorités ou lorsque la validation ou l'approbation n'est pas intervenue conformément à la loi. Et lorsque le contrat de concession est signé par une autorité concédante, celui-ci n'est valable que si cette autorité a respecté l'étendue de sa compétence par rapport à la superficie du terrain, sa qualité de rurale ou d'urbaine et l'existence de l'acte de délégation si la loi l'exige. A défaut d'intervention de l'autorité compétente, le contrat de concession est nul d'une nullité absolue et d'ordre administratif.

De même, lorsque le contrat de concession signé par l'autorité concédante viole une disposition impérative (inaccessibilité de terres du domaine public, inéligibilité du demandeur, l'absence de requête, d'enquête préalable à la concession des terres rurales, de plan parcelle de terres urbaines et leur offre sur le marché, de mesurage et bornage préalable à la concession) qui constituait une condition légale obligatoire, celui-ci est également **annulable**. Mais cette nullité absolue est de droit privé et par conséquent de la compétence du tribunal de l'ordre judiciaire. L'action principale qui en découle ne se prescrit qu'après trente ans bien que l'exception reste perpétuelle, et toute personne intéressée peut l'invoquer en justice, y compris le juge. Les parties ne peuvent pas la couvrir sauf à conclure un nouveau contrat de concession en bonne et due forme. Après conclusion du contrat de concession, le conservateur des titres immobiliers est tenu de délivrer au concessionnaire un certificat d'enregistrement constat le droit de jouissance consenti par l'Etat (sauf cas de la location et de l'occupation provisoire). Il en est de même en cas de mutation soit entre vif soit pour cause de mort. C'est ce certificat établit incontestablement le droit réel de jouissance accordé par l'Etat. Cependant, le certificat d'enregistrement, n'est lui-même valable, que si il a été dressé dans le respect des conditions légales et ce, à peine de nullité. Cette dernière peut être indépendante du titre de concession ou de l'acte qui servi de base à l'enregistrement.

De ce qui précède, l'on peut se rendre compte que la législation foncière congolaise actuelle, bien que vieille de plus de 40 ans, n'est toujours pas connue, moins encore appliquée correctement. Dans ce contexte, il parait difficile d'apprécier son efficacité et la nécessité de sa réforme comme on l'envisage aujourd'hui. Il appartient donc au ministère congolais des affaires foncières de prioriser d'abord la vulgarisation de cette loi et la formation assidue en Droit foncier congolais au profit de l'Administration foncière (toutes catégories confondues) et des opérateurs de justice (Magistrats, Avocats, défenseurs judiciaires et OPJ). En outre, il importe particulièrement de veiller à **la sélection des conservateurs des titres immobiliers** qui sont pratiquement **garants** du respect et de l'exécution de la loi foncière dans leurs ressorts. Ceux-ci doivent être tout au moins des licenciés en Droit particulièrement intéressés par la matière foncière ou des diplômés en Droit foncier et immobiliers. Aussi, les conservateurs des titres immobiliers doivent être régit par un statut particulier, leurs conférant un rang social respectable être soumis à une déontologie et discipline rigoureuses. A ces conditions, l'on peut sortir de la crise et de l'anarchie foncière actuelle.

**Par Maître NSOLOTSHI MALANGU**

**Assistant à la faculté de Droit de l'université de Kabinda (UNIKAB) et Avocat au barreau de Mbuji mayi**

**BIBLIOGRAPHIE**

1. Arrêt de la cour suprême de justice, dans son arrêt RAA 1 du 15 Mai 1981, in bull. des Arrêt de la CSJ, SDEMJ
2. J-B Zufferey, Droit administratif, UNIFR 2006-2007
3. KALANGO MBIKAYI, cours de droit civil les obligations, Unikin, G3 Droit, 2007
4. KIFWABALA TEKILAZAYA, Droit civil, les droits réels fonciers, PUL, 2005
5. KILOMBA NGOZI MALA, le règlement des conflits fonciers régis par la coutume, club des amis, 2003
6. LUKOMBE Nghenda, Droit civil les biens, PFDUC, Kin, 2003
7. Mouhamadou KA, Module de droit administratif, cours commun, école nationale d'administration, Sénégal, 2005
8. Loi n°73-021 du 20 Juillet 1973, portant Régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés ; dite loi foncière.
9. CSJ ; RC 224 du 11 Avril 1979, TSHITENGE KONI contre MANDALA MANDAR
10. TGI/GOMBE, RH46320 et RC 86195/87508 du 26 Août 2005, in Journal officiel de la RDC, Août 2009