



UNIVERSITE DE LUBUMBASHI

FACULTE DE DROIT
Département de Droit public



Mécanismes de protection du domaine public de l'Etat et leurs limites face aux actes d'occupation irrégulière en RD Congo

Mémoire présenté et défendu en vue de l'obtention
du titre de diplômé d'études approfondies en droit

Par ILUNGA KAKENKE Rado

Chef de travaux

Année académique 2024-2025



UNIVERSITE DE LUBUMBASHI

FACULTE DE DROIT
Département de Droit public



Mécanismes de protection du domaine public de l'Etat et leurs limites face aux actes d'occupation irrégulière en RD Congo

Mémoire présenté et défendu en vue de l'obtention
du titre de diplômé d'études approfondies en droit

Par ILUNGA KAKENKE Rado

Chef de travaux

Directeur : WIKHA TSHIBINDA Baudouin

Professeur

Codirecteur : MUKADI TSHAKATUMBA Franck

Professeur

Année académique 2024-2025

Remerciements

La réalisation de cette étude est le fruit d'un accompagnement scientifique et psychosocial de plusieurs personnes qui se sont dévouées à qui j'adresse un mot de reconnaissance à toutes et chacune.

Je tiens d'abord à remercier les Professeurs WIKHA TSHIBINDA Baudouin et MUKADI TSHAKATUMBA Franck d'avoir accepté, respectivement, de diriger et codiriger cette recherche. Leurs conseils et confiance m'auront été précieux pour mener à bien sa réalisation. Leurs remarques pertinentes auront été pour moi une plus-value pour les prochaines recherches.

Je tiens ensuite à remercier tous les Professeurs qui ont participé aux différents *staffs seminars* pour leurs contributions d'une grande importance à la fixation de l'objet d'étude, à la détermination des méthodes de recherche en rapport avec les objectifs de la recherche ainsi qu'aux orientations afin de présenter les résultats en lien avec la visée de l'étude. Leurs exigences m'ont permis d'avoir plus ou moins une connaissance élargie dans ce domaine de recherche. Pour cela, toute ma gratitude s'exprime aux chers Professeurs KALALA ILUNGA Matthiesen, YAV KATSHUNG Joseph, TSHESU MBAYO, KABEYA VULUKA Valérie, NKIKO MUTABAZI Vivien, MUTONWA KALOMBE Jean-Marc Pacifique, KUMISONGO Robert et KANGASEKE MBAKA John pour avoir levé les doutes qui planaient sur la réalisation de cette recherche, à travers les orientations si précieuses et caractérisées par le sentiment des bons pères de famille.

En outre, je remercie mes amis de la promotion et en dehors de la faculté, pour leurs encouragements m'ayant permis de traverser ce long chemin. Qu'ils trouvent dans cette dissertation, une des facettes de leur contribution.

Il m'est impossible d'oublier ma famille et plus particulièrement ma chère épouse Julienne ILUNGA KAFUTSHI et ma fille Victorine TWITE KIBALE KAKENKE pour leur soutien sans faille et bienveillance qui m'ont été si précieux. Leur patience, parfois ébranlée par le souci de la vie, m'a permis d'arriver au bout de cette étude.

Aux autorités du Conseil supérieur de la magistrature, en particulier le Président Dieudonné KAMULETA BADIBANGA et le Secrétaire permanent Téléphore NDUBA KILIMA, je leur témoigne ma profonde gratitude pour m'avoir accordé un moment consacré à la recherche.

Il est difficile de citer tous ceux qui m'ont accompagné et soutenu tout au long de ces années d'études et de recherche en Diplôme d'études approfondies, surtout après avoir été recalé sur

un projet de recherche doctorale. Qu'ils trouvent chacun, à travers cette phrase, toute ma reconnaissance.

Abréviations

AN-PPIE	: Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat
Art.	: Article
Bull. arr.	: Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice
BA	: Bulletin des arrêts
CA	: Cour d'appel
CAA	: Cour administrative d'appel
CE (Fr)	: Conseil d'Etat français
CG3P	: Code général de la propriété des personnes publiques
CGPPP	: Code général de la propriété des personnes publiques
CODP	: Convention d'occupation du domaine public
Cour EDH	: Cour Européenne des Droits de l'Homme
CSJ	: Cour suprême de justice
DBC	: Direction des Bâtiments Civils
DGDP	: Direction Générale de la Dette Publique
ETD	: Entité territoriale décentralisée
GUPEC	: Guichet Unique de Délivrance de Permis de Construire
ICCN	: Institut congolais pour la conservation de la nature
LGDJ	: Librairie générale de droit et jurisprudence
OBMA	: Office des biens mal acquis
OHADA	: Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
ONPTZ	: Office national de poste et télécommunication du Zaïre
PPP	: Partenariat public-privé
RA	: Rôle en annulation (en matière administrative)
RCA	: Rôle civil en appel
RD Congo	: République Démocratique du Congo
REGIDESO	: Régie de distribution d'eau
RP	: Rôle pénal
RPA	: Rôle pénal en appel
RR1	: Routes régionales prioritaires
RR2	: Routes régionales secondaires
RVA	: Régie des voies aériennes
SNEL	: Société nationale de l'électricité
TGI	: Tribunal de grande instance

Résumé

Le domaine public de l'Etat, en l'occurrence le foncier et l'immobilier, est objet de spoliation alors qu'il est censé être protégé contre les actes d'utilisation privative sans autorisation préalable au travers trois principes clés : l'imprescriptibilité, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité (les trois i). Cet état de chose, révélateur d'ineffectivité de sa protection, a constitué un déclic pour examiner les mécanismes de protection du domaine public et leurs limites. Le phénomène est national, cependant l'accent est mis sur deux villes, à savoir : Lubumbashi et Kolwezi. Le but de la recherche est non seulement de ressortir les limites des mécanismes de protection du domaine public, mais surtout de proposer des solutions en vue de protéger le domaine public de l'Etat contre toutes formes de spoliation et son occupation irrégulière.

Sans être structurés dans un texte unique de loi, parmi les mécanismes de protection du domaine public, il y a les mécanismes administratifs de maintien de la consistance, les mécanismes préventifs, les mécanismes de protection pénale et les mécanismes inventifs des autorités domaniales. Malgré ces outils de protection, le domaine public est occupé dans le contexte de la pression démographique, de l'usage ou de l'aménagement partiel du domaine par l'autorité domaniale, de la logique de lutte contre l'insalubrité et l'insécurité. Ce contexte d'utilisation irrégulière du domaine public n'est pas suffisant pour expliquer les atteintes au domaine public. Il y a aussi les limites d'ordre juridique et sociopolitique qui permettent d'appréhender l'occupation irrégulière du domaine public. Le secteur du domaine public est caractérisé par un cadre juridique inachevé et une pluralité d'acteurs entraînant un chevauchement de responsabilité sur le même domaine. L'implication des acteurs investis du pouvoir politico-administratif et la représentation sociale qu'on a du domaine public neutralisent les mécanismes de protection du domaine public.

Comme solution pouvant s'adapter, mais impossible de lutter durablement contre l'utilisation irrégulièrement du domaine public en raison des implications sociopolitiques, c'est le parachèvement de la législation qui devra régir le domaine public foncier et immobilier. Cette réponse peut se buter à la volonté politique ou prendre du temps de sa matérialisation. Quelques mesures règlementaires et urgentes peuvent être prises, c'est notamment la délimitation ou l'alignement du domaine public, la prise d'acte d'affectation auquel est annexé l'acte de délimitation, l'encadrement de la procédure de désaffectation et l'encadrement de la procédure d'octroi des autorisations d'occupation temporaire du domaine public pratiques qui constituent une source ou une opportunité à la spoliation du domaine public.

Sommaire

0. Introduction

Chapitre 1. Cadre juridique et institutionnel de protection du domaine public de l'Etat

- 1.1. Notion du domaine public de l'Etat
- 1.2. Cadre juridique de protection du domaine public de l'Etat
- 1.3. Cadre institutionnel de protection du domaine public de l'Etat

Chapitre 2. Mécanismes de protection du domaine public

- 2.1. Mécanismes administratifs de maintien de la consistance du domaine public
- 2.2. Mécanismes préventifs de protection du domaine public
- 2.3. Mécanismes de protection pénale du domaine public
- 2.4. Mécanismes inventifs de protection du domaine public : la sécurisation par l'obtention des titres immobiliers

Chapitre 3. Limites des mécanismes de protection du domaine public et moyens pour mettre fin à son utilisation irrégulière

Sous-chapitre 1 : Limites des mécanismes de protection du domaine public

- 3.1. Contexte d'utilisation sans titre du domaine public de l'Etat
- 3.2. Problèmes d'ordre juridique à la protection domaine public
- 3.3. Problèmes sociopolitiques d'occupation du domaine public

Sous-chapitre 2 : Moyens de l'administration pour mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public

- 3.4. Moyens extra-juridictionnels de récupération du domaine public
- 3.5. Moyen juridictionnel et judiciaire de récupération du domaine public
- 3.6. Moyen pour lutter contre les occupations irrégulières : codification du régime du domaine public et mesures urgentes

Conclusion

Textes juridiques et références bibliographiques

Table des matières

Introduction

I. Objet de recherche

Les biens peuvent appartenir à des personnes morales de droit public ou à des particuliers, personnes physiques ou morales. Pour ceux qui appartiennent à la personne morale de droit public, spécialement l'Etat, la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980, ci-après dénommée la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 pour simplifier, distingue les biens du domaine privé à ceux du domaine public de l'Etat. En effet, les biens du domaine public de l'Etat sont « les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public et qui sont hors commerce tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés »¹. Ces dépendances du domaine public sont soumises à un régime particulier et ne doivent pas appartenir à un particulier ou faire objet d'une occupation privative sans autorisation ou sans avoir été désaffectées. C'est dans ce contexte que l'article 10 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 précise que « les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public sont hors commerce, tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés ».

Par ailleurs, l'article 9 alinéa 2 de la même loi dispose que « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers ne sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ». Il ressort de cette disposition que les biens du domaine public de l'Etat sont administrés par les règles particulières, c'est-à-dire ils ne sont pas soumis au même régime que les biens appartenant aux particuliers ou aux biens du domaine privé de l'Etat qui sont régis par la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. En outre, la même disposition révèle que l'aliénation des biens du domaine public de l'Etat exige une procédure particulière suivant les règles qui leur sont propre. On peut ainsi noter que l'aliénation des biens du domaine public ne se fait pas suivant les règles qui régissent le domaine privé de l'Etat ou les biens appartenant aux particuliers.

Cependant, la République Démocratique du Congo (RD Congo) ne dispose pas d'une législation spécifique (coordonnée), c'est-à-dire des règles particulières qui doivent servir de base pour l'administration du domaine foncier et immobilier public de l'Etat, comme en droit

¹ Article 10 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980, *Journal Officiel*, n° Spécial, 45^e année, du 1^{er} décembre 2004.

en français. La loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ne régule pas ce secteur ; elle a un champ d'application bien limité qui ne couvre pas le domaine foncier et immobilier public de l'Etat. Elle ne s'applique qu'au domaine foncier et immobilier privé de l'Etat et ne traite que particulièrement le régime général des biens et le régime des sûretés.

Quoi que la loi n° 73-21 du 20 juillet 1973 n'étant pas applicable au domaine public de l'Etat, la lecture combinée des articles 55 et 210 révèle que les biens du domaine public de l'Etat, qu'il soit foncier ou immobilier, sont inconcessibles ni cessibles ni susceptibles de location, tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés. Ce sont les biens qui jouissent d'une certaine protection contre toute utilisation privative anarchique sur pied de ces deux dispositions de la loi n° 73-21 du 20 juillet 1973, bien que celle-ci n'en consacre pas son administration.

En dépit de ce régime protectionniste, il s'observe à travers le pays que les dépendances qui constituent les domaines publics de l'Etat sont pris en appropriation par les particuliers sans qu'ils soient « régulièrement désaffectés » ou sans que l'utilisation privative soit régulièrement accordée par les autorités compétentes. Les uns y construisent les habitations (cas des concessions de l'Université de Lubumbashi et de Kolwezi) et les autres y exercent les activités commerciales sans désaffectation ou autorisation préalable de l'autorité compétente (cas des emprises du domaine public routier). Les autorités politico-administratives décrivent même l'occupation des cimetières (cas de Penga-penga à Lubumbashi), l'occupation et le morcellement des dépendances du domaine immobilier public de l'Etat ainsi que des servitudes foncières ou d'autres biens du domaine public immobilier de l'Etat. La population décrie, pour sa part, la vente par certaines autorités des biens du domaine public de l'Etat, notamment la désaffectation d'une partie de l'hôpital général de référence de Mwangeji à Kolwezi ; l'occupation par les autorités à titre personnel du domaine public foncier de l'Etat. Cette occupation entraîne une occupation privative sans titre du domaine public de l'Etat, couramment appelée construction anarchique.

Cet état de chose est révélateur d'un problème se rapportant à la protection ainsi qu'à la gestion du domaine public de l'Etat à travers le pays, car il s'observe un écart, frisant l'inefficacité, entre la loi (interdisant l'utilisation privative avant la désaffectation) et la pratique (occupation sans titre, ni autorisation de l'autorité domaniale). C'est ainsi que cette étude veut comprendre les limites des mécanismes de protection du domaine public de l'Etat face aux actes d'occupation illégale de ce domaine, sous l'intitulé : « *Mécanismes de protection du domaine public de l'Etat et leurs limites face aux actes d'occupation irrégulière en RD Congo* ».

En effet, le domaine public de l'Etat peut faire objet d'une utilisation ou d'une jouissance privative. C'est dans ce sens que note Paul Regray, toutes jouissances privatives du domaine public sont possibles, pourvu qu'elles ne soient pas de nature à compromettre les droits de la collectivité². La littérature relative au droit administratif des biens donne la portée de ces deux expressions, l'utilisation ou jouissance privative.

Selon Robert Naranjako « l'utilisation privative du domaine public se traduit par l'occupation, par une personne déterminée d'une dépendance du domaine public, qui du fait de cette occupation se trouve soustraite à toute possibilité d'utilisation par d'autre »³. Au fait, l'utilisation privative du domaine public de l'Etat « est effectuée par des personnes individuellement déterminées par un titre conféré par l'administration. Ce titre, qui a un caractère précaire et révocable, leurs donnent le droit d'occuper d'une manière privative une portion du domaine public »⁴. A cet égard, l'utilisation privative du domaine public de l'Etat est donc consentie par l'administration et « correspond à la situation dans laquelle une personne dispose, sur la base d'un titre nominatif, du droit d'occuper de manière privative (c'est-à-dire exclusive ou privilégiée) une portion déterminée du domaine public. Elle prive donc les usagers du domaine public de leur droit d'usage sur la portion occupée »⁵.

Ce sens de l'utilisation privative est le même que celui de la jouissance privative du domaine public de l'Etat. En effet, la jouissance privative consiste pour « [...] l'administration [...] autoriser, sur les biens qui en dépendent, certaines jouissances privatives conférant aux particuliers, qui en obtiennent le privilège, le bénéfice d'avantages spéciaux et individuels, autres que ceux, qui appartiennent *jure civitatis* aux différents membres de la communauté »⁶.

Comme la jouissance privative ainsi que l'utilisation privative du domaine public de l'Etat renvoient à une occupation autorisée par l'administration contre le versement d'une redevance par le particulier, c'est pourquoi dans cette étude, il est fait usage de l'expression « l'occupation irrégulière » du domaine public de l'Etat. Cette expression implique une occupation illégale de terre ou une utilisation privative non autorisée de terre et/ou dépendances relevant du domaine

² Paul REGRAY, *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, Paris, 1900, p. 51, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5773268t>, consulté le 22 décembre 2023.

³ Robert NARANJAKO, *L'utilisation privative du domaine public*, Université Antananarivo, Faculté de droit, d'économie, de gestion et de sociologie, 2011, p. 3.

⁴ *Idem*, p. 2.

⁵ Sabine BOUSSARD et Christophe LE BERRE, *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 2019, disponible sur <https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782275073170-142>, consulté le 22 décembre 2023.

⁶ P. REGRAY, *op. cit.*, p. 49.

public de l'Etat. L'occupation illégale du domaine public de l'Etat est ici comprise comme une jouissance sans titre ni autorisation préalable et régulière de l'autorité compétente sur le domaine public.

Cette expression s'apparente à celle usitée par Robert Naranjako, l'occupation sans titre. Pour lui, « dès lors qu'une dépendance du domaine public est occupée sans que cette dernière n'ait jamais été demandée ou obtenue, ou qu'elle soit venue à l'expiration, ou qu'elle ait été retirée, il y a occupation sans titre »⁷. Par contre, par utilisation privative il faut entendre le droit reconnu à un particulier d'utiliser à son profit individuel et de manière exclusive un bien appartenant au domaine public⁸. Toutefois, il y a lieu de noter que « la liberté d'utilisation du domaine public ne saurait justifier ni tolérer toutes les formes d'utilisations⁹ » privative. Dans le contexte du droit français, « ils [les particuliers] doivent être munis d'une autorisation – unilatérale ou contractuelle – d'occuper le domaine public privativement et s'acquitter d'une redevance domaniale »¹⁰.

Etudier les mécanismes de protection du domaine public de l'Etat en RD Congo découle du constat malheureux, celui de l'occupation anarchique de ce domaine par les particuliers. Les biens du domaine public de l'Etat censés être protégés contre toute forme d'utilisation privative sans titre et non autorisée par les autorités compétentes, ils sont à travers le pays objet d'une spoliation, entraînant une occupation irrégulière ou une utilisation privative sans titre (anarchique). Par cette étude, il sera question d'élucider le problème, tant du point de vue juridique que sociopolitique, à la base du phénomène « utilisation privative sans titre du domaine public de l'Etat ou occupation irrégulière » en RD Congo en se fondant sur les mécanismes existants de protection du domaine public de l'Etat. A ce titre, l'étude dégagera les limites des mécanismes de protection du domaine public de l'Etat dans le contexte du droit congolais.

Toutefois, on peut se demander s'il existe un intérêt à entreprendre une étude portant sur la protection du domaine public de l'Etat en RD Congo d'autant plus que le droit congolais demeure fidèle aux règles de la domanialité publique malgré la remise en cause de ces règles

⁷ R. NARANJAKO, *op. cit.*, p. 16.

⁸ Emmanuelle GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *Droit administrative des biens*, Paris, Edition du Centre national de la fonction publique territoriale, 2007, p. 98.

⁹ *Idem*, p. 94.

¹⁰ Fanny TARLET, « Sur les droits des occupants domaniaux », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], n° 20, 2022, p. 33, disponible sur <http://journals.openedition.org/crdf/8389>, consulté le 17 février 2024.

démontrée par les utilisations privatives sans titre ou les occupations irrégulières. En effet, l'étude présente un intérêt tant pour la science que pour l'Etat lui-même qui est chargé de la protection de son propre domaine public.

Pour la science, cette étude, exploratoire soit-elle, va contribuer, après avoir identifié les limites des mécanismes existants de protection du domaine public, à la formulation des propositions susceptibles de doter le pays d'un cadre juridique spécifique pour la protection du domaine foncier et immobilier public de l'Etat. Elle envisage ensuite le mécanisme procédural visant à mettre fin à toute forme d'utilisation privative sans titre du domaine public dans un contexte d'un Etat de droit. Elle envisage en outre la procédure lors d'un éventuel contentieux à la suite d'une décision administrative voulant mettre fin à toute utilisation privative sans titre sur le domaine public de l'Etat.

Enfin, cette étude présente un intérêt particulier par le fait qu'elle permet d'éveiller l'attention du pouvoir public sur la nécessité de se protéger contre l'utilisation privative sans titre de son domaine public en se dotant des outils nécessaires de protection. En effet, l'utilisation privative sans titre du domaine public de l'Etat a certaines implications, à la fois, urbanistiques (intérêt esthétique d'un site) et environnementales en dehors de la perte des prérogatives de puissance publique sur ce domaine.

On ne peut prétendre que la présente étude serait la première à porter sur la protection du domaine public de l'Etat quelle que soit sa particularité qui réside non seulement sur son intérêt mais aussi sur son objectif poursuivi. En vue de faire une nette démarcation, il y a lieu de procéder à la revue de la littérature en rapport avec les études sur le domaine public de l'Etat.

II. Revue de la littérature

Le passage en revue des quelques différentes études théoriques et moins empiriques en rapport avec le domaine public de l'Etat montre que pour la plupart d'entre elles se consacrent à la liberté de gestion du domaine public, au pouvoir de gestion du domaine public, à la protection du domaine public ainsi qu'à la possibilité d'une utilisation privative du domaine public. C'est ainsi que la présente revue de la littérature est regroupée autour de deux thèmes : d'une part, les études centrées sur la liberté et le pouvoir de gestion du domaine public et, d'autre part, les études se rapportant à la protection et à l'utilisation du domaine public de l'Etat.

A. Liberté et pouvoir de gestion du domaine public

La liberté de gestion du domaine public est soutenue par Athoumani Yhoulam. Cette notion implique l'idée selon laquelle le maître du domaine demeure libre dans la gestion du domaine public. La liberté de gestion du domaine public est analysée comme étant le droit pour le maître du domaine public de gérer ledit domaine à l'aide de ses prérogatives de puissance publique. Dès lors, elle diffère de la liberté de gestion du domaine privé de l'administration¹¹. Ainsi, dans la gestion du domaine public, la personne publique propriétaire du domaine public se dirige à la fois vers la recherche d'un but d'intérêt général et de l'intérêt du domaine public. Par conséquent, « la primauté de la liberté de gestion sur le principe de la liberté du commerce et de l'industrie s'explique aussi par le fait que les entreprises ne peuvent exiger de l'autorité domaniale l'octroi d'un titre d'occupation privative du domaine public, en vue de l'exercice d'une activité économique »¹².

Ce point de vue démontre que l'autorité domaniale qui a à sa disposition la liberté de gestion du domaine public peut opter pour sa préservation bien qu'il soit reconnu aux particuliers la liberté de commerce et de l'industrie. Autrement dit, la liberté de commerce et de l'industrie ne pourra alors s'exercer sur le domaine public de l'Etat. L'auteur précise que « la liberté de gestion dont dispose l'autorité domaniale et la liberté des personnes privées, le droit positif [bien entendu français] fait prévaloir la première sur la seconde. Cette liberté de gestion est préservée en raison du fait que le maître du domaine doit être à la recherche de plusieurs intérêts ».

Pour ces raisons, Athoumani Yhoulam défend que

la propriété publique exercée sur le domaine public confère à l'autorité domaniale une large liberté d'action puisque ladite autorité agit à l'aide des prérogatives de puissance publique. Il y a par là un rapport d'inégalité entre l'administration propriétaire et les administrés. Car, s'agissant de la gestion du domaine public, l'autorité domaniale poursuit un but d'intérêt général en raison de l'affectation des biens du domaine public à l'utilité publique. Les actes de gestion de l'autorité domaniale propriétaire prennent en ce cas la forme d'actes administratifs édictés à l'aide des prérogatives de puissance publique. De ce fait, la propriété publique exercée sur le domaine public n'accorde pas la même liberté que la propriété publique exercée sur le domaine privé, puisque dans la première, elle se tourne vers un but d'intérêt

¹¹ ATHOUMANI YHOULAM, *La liberté de gestion du domaine public*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris-Est, Paris, 2021.

¹² *Idem*.

général. Alors que dans la seconde, l'administration propriétaire agit au même titre qu'un particulier et poursuit un but d'ordre privé¹³.

Ainsi, dans sa liberté de gestion du domaine public, l'autorité domaniale demeure libre de refuser ou d'accorder l'utilisation du domaine public à une personne privée. Cette étude montre que le domaine public de l'Etat est géré de manière à ne pas permettre aux personnes privées d'en jouir sans autorisation préalable de l'autorité domaniale en dépit de la liberté de commerce et de l'industrie reconnue aux particuliers.

De manière équilibrée et se fondant sur la position du Conseil d'Etat français¹⁴, Marc Taddei considère qu'il faut que l'administration dispose d'une liberté de gestion d'accorder ou non le domaine public, elle est toutefois tenue au respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie qui suppose : qu'une personne publique ne peut limiter l'exercice d'une activité économique que si une telle restriction est justifiée par l'intérêt général et est proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'une personne publique ne peut prendre en charge une activité économique qu'en justifiant de la poursuite d'un intérêt public. Dans ce cadre, si la décision de délivrer ou non une autorisation d'occupation du domaine public n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie, une personne publique ne saurait délivrer légalement une telle autorisation dès lors qu'elle serait contraire au droit de la concurrence. En particulier, la délivrance d'une autorisation du domaine public est illégale si elle a pour effet de mettre son titulaire dans une situation d'abus automatique d'une position dominante¹⁵.

Ces études sur la liberté de gestion du domaine public de l'Etat ne sont pas orientées à la compréhension des envahissements privatifs ou à l'utilisation privative sans titre du domaine public de l'Etat, c'est-à-dire à l'occupation irrégulière ou à la spoliation des dépendances du domaine public de l'Etat. Elles sont centrées sur la confrontation théorique des principes de la liberté de commerce et de l'industrie à la liberté de gestion du domaine public de l'Etat. L'autorité domaniale qui jouit d'une liberté de gestion du domaine public est maître pour décider de la jouissance ou non de son domaine public. Mais, elle ne peut enfreindre la liberté de commerce et de l'industrie dans le contexte de la mise en concurrence. Cependant, la présente étude se démarque de précédentes du fait qu'elle se centre sur l'élucidation des limites

¹³ ATHOUMANI YHOULAM, *op. cit.*

¹⁴ Conseil d'Etat, 348909, 23 mai 2012, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2012/05/348909.pdf>, consulté le 25 octobre 2022.

¹⁵ Marc TADDEI, *Domaine public : La libre gestion du domaine public face au droit de la concurrence*, 2012, disponible en ligne sur <https://sensei-avocats.fr/flash>, consulté le 25 octobre 2022.

de mécanismes de protection du domaine public de l'Etat face aux actes d'occupation irrégulière de ce domaine.

Un autre volet d'études s'oriente à l'examen du pouvoir de gestion du domaine public de l'Etat et ces études interrogent les principes constitutifs de ce pouvoir ainsi que les fondements et leur définition. Ces études sont en effet plus théoriques qu'empiriques. Elles se contentent à donner la portée de la notion du « pouvoir de gestion du domaine public ». Pour Aurélien Camus¹⁶, *le pouvoir de gestion est une puissance publique propriétaire (un dominium public) sur le domaine public, qui s'inscrit dans des rapports de droit(s) avec les administrés, usagers et candidats-usagers*. Sa définition est à classer dans une perspective relationnelle entre l'administration et les usagers sur le domaine public, c'est-à-dire l'étude des relations entre le pouvoir de gestion et les usagers.

Inscrivant son étude dans une perspective diachronique, confrontant les débats qui ont entouré son émergence aux débats actuels qui entourent sa qualification, son fondement et ses effets, Aurélien Camus estime que « l'éclairage de l'Histoire révèle que le pouvoir de gestion cristallise des conflits de représentation, autour de la singulière accolade de la puissance et de la propriété »¹⁷.

La notion de personnalité publique est au cœur de l'appréhension du pouvoir de gestion : elle est un des vecteurs de son émergence, elle est surtout un des termes de la relation qu'il implique. La conception d'une *personnalité publique unitaire* est une matrice pour le pouvoir de gestion, une condition *sine qua non* de son émergence, et ainsi un élément fondamental de sa définition. En croire Aurélien Camus, « outre la personnalité publique, la puissance publique, la propriété administrative puis la propriété publique sont le creuset de toute réflexion sur le pouvoir de gestion »¹⁸. Aurélien Camus poursuit, en donnant un contenu clair de cette expression. Pour lui, « le pouvoir de gestion est surtout une construction juridique dotée d'une dimension fonctionnelle : fournir un fondement juridique aux interventions patrimoniales de l'administration sur le domaine public »¹⁹.

Il en découle que « le pouvoir de gestion est alors une puissance inscrite dans la propriété publique, et non plus une propriété définie par la puissance publique ». Le pouvoir de gestion

¹⁶ Aurélien CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Thèse de doctorat en droit public, Centre de Recherches sur le Droit Public, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, Paris, 2013.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibid*.

est un pouvoir de réglementation, de contrôle et d'exclusion, qui limite les droits de l'usager. Il détermine le droit *au* domaine public et le droit *sur* le domaine public. Et cela permet de saisir le cadre des relations entre le pouvoir de gestion et les administrés, et de mesurer l'intensité de la puissance publique gestionnaire²⁰.

Pour sa part, Manitakis Antonis note au sujet du pouvoir de gestion du domaine public qu'il y a l'existence de deux pouvoirs de police. L'un est exercé dans un but d'ordre public général sur le domaine public et l'autre qui est destiné à assurer la protection, l'entretien et l'intégrité du domaine public. De ce double pouvoir de police, commence à se distinguer un pouvoir réglementaire de gestion proprement dit, qui détermine les conditions d'utilisation privative du domaine public sur la base de critères d'ordre financier ou économique. Le domaine public n'est plus alors envisagé comme un objet de police, mais plutôt comme un bien susceptible de jouer un rôle économique, qui appartient au patrimoine de l'administration²¹.

La conception du pouvoir de gestion telle que présentée révèle que le domaine public de l'Etat, dans le contexte du droit français et belge, peut faire objet d'une jouissance privative pour un besoin financier ou économique. Toutefois, la liberté de gestion du domaine public tout comme le pouvoir de gestion du domaine public de l'Etat impliquent la protection du domaine public contre les atteintes au domaine public de l'Etat. La présente étude n'examine pas le pouvoir de gestion, elle s'intéresse par contre aux actes d'utilisation privative sans titre ou d'occupation irrégulière du domaine public en vue de dégager les faiblesses des mécanismes existants de sa protection alors qu'il est censé être protégé en vertu des principes de l'aliénabilité, de l'impressibilité et de l'insaisissabilité.

B. Protection et utilisation du domaine public

Au sujet de la protection du domaine public, Philippe Godfrin et Michel Degoffe notent que le domaine public doit être protégé puisqu'il est affecté à l'intérêt général. Sa protection découle de son affectation à l'intérêt général. Ainsi pour ces auteurs, assurer la protection du domaine, c'est d'abord maintenir sa consistance en évitant qu'une collectivité n'abandonne irrégulièrement une partie de son patrimoine. C'est aussi empêcher que des particuliers ne s'installent sur le domaine et que, grâce à la prescription, ils puissent en devenir propriétaires, dépouillant ainsi

²⁰ A. CAMUS, *op. cit.*

²¹ MANITAKIS ANTONIS, *op. cit.*

l'ensemble des affectataires d'un bien dont ils avaient usage. Les règles de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité ont pour objet d'assurer cette protection²².

Protéger le domaine, poursuivent Philippe Godfrin et Michel Degoffe, c'est également s'assurer que l'utilisation des différentes dépendances n'est pas entravée par des servitudes consenties à des propriétaires voisins et, au contraire, exiger de ces voisins qu'ils acceptent certaines restrictions à leur droit de propriété afin de permettre une utilisation conforme du domaine à son affectation. Ainsi, poursuivent-ils, des rapports de voisinages exorbitants du droit commun s'instituent entre le domaine public et les fonds privés.

Protéger le domaine c'est, enfin pour Philippe Godfrin et Michel Degoffe, empêcher, et au besoin punir, ceux qui l'utilisent mal ; en effet une mauvaise utilisation a pour conséquence de gêner celle des autres usagers et peut également être parfois la cause de dégradations. L'intégrité physique du domaine ainsi que son affectation sont protégées par des véritables dispositions pénales : les contraventions de grande voirie²³.

Il ressort de ce qui précède que le domaine public doit être protégé contre toutes les atteintes ou dégradations qui pourraient compromettre son affectation. Cette protection revêt elle-même des aspects divers. Elle concerne d'abord les risques de dégradation matérielle qui pourraient découler de la négligence même de l'Administration. C'est pourquoi l'Administration est tenue à une obligation d'entretenir le domaine. Elle concerne ensuite les risques de dégradations et d'empiétements matériels de la part de tiers, usagers, voisins ou occupants, et appelle alors une protection dont la caractéristique générale est d'appliquer des sanctions pénales et qui trouve sa réalisation dans les institutions de la police de la conservation et des contraventions de voirie.

Dans cette même logique de protection du domaine public de l'Etat, Mukadi Tshakatumba Franck envisage des voies et moyens de parvenir à la protection des biens du domaine de l'Etat. Pour lui, il faut commencer par l'inventaire de l'ensemble des biens pour rendre fiable les mesures de protection à prendre. Parmi ces mesures, il y a la soumission de l'Etat et des personnes publiques au même modèle de gestion de droit privé. Cette mesure est proposée par le fait que « les droits fonciers et immobiliers de l'Etat ou d'autres personnes publiques existent de manière non apparente, c'est-à-dire sans aucun support qui démontre le droit de propriété

²² Philippe GODFRIN, et Michel DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 10^e éd., Paris, Sirey, 2012, p. 201.

²³ *Idem*.

dans leur chef »²⁴. Une autre mesure qu'il préconise est celle « de délai de désaffectation de tout bien faisant partie du domaine public qui peut être fixé à une durée bien déterminée (non inférieure à 100 ans), à compter de l'acquisition ou de l'accession par l'Etat » (sic)²⁵.

Se fondant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat belge, Vincent Kangulumba Mbambi note que les biens des personnes publiques, ceux qui relèvent de leur domaine public, sont non susceptibles de faire l'objet des droits réels ou des droits de créances de nature privée, mais seulement de droits de jouissance précaires, normalement révocables *ad nutum* et sans indemnité²⁶. Les droits de jouissance précaires impliquent qu'un particulier jouisse d'un bien du domaine public de l'Etat.

Kalambay Lumpungu, pour sa part, estime que « le domaine public n'est pas susceptible d'aucun acte (des tiers) pouvant y porter atteinte (dans le sens de droit de disposition), mais il n'exclut aucun acte juridique compatible avec sa destination »²⁷. Kangulumba Mbambi Vincent souligne « que l'inaliénabilité ne s'oppose cependant pas à ce que l'Etat, qui a la garde, la surveillance ou la gestion de ces biens, concède à des particuliers sur les dépendances du domaine public, des droits privatifs ou privilèges de jouissance compatible avec sa destination, avec toutes les obligations possibles vis-à-vis de l'Etat et des particuliers »²⁸. Dans la même logique, « les biens du domaine public peuvent faire l'objet de concessions réglementées par le droit administratif, distinctes des concessions foncières qui, elles, portent sur le domaine foncier privé de l'Etat »²⁹. En effet, « la concession (administrative) est donc un contrat d'occupation accordé sur le domaine public par l'autorité administrative à un particulier ou à une personne morale de droit privé. Il en est ainsi de l'occupation de voirie qui est un contrat régi par le droit administratif donnant droit à un particulier d'occuper un espace du domaine public sans qu'il n'ait aucun droit réel sur le bien, objet du contrat »³⁰.

Mais une question demeure, un bien qui appartient à une personne publique et qui est précisément affecté à l'intérêt général doit-il être soustrait à une utilisation par des tiers ? C'est

²⁴ Franck MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat, des personnes publiques et ses problèmes en droit positif congolais*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lubumbashi, Lubumbashi, 2015-2016.

²⁵ *Idem.*

²⁶ Vincent KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de droit civil des biens*, tome 1, *Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Bruxelles, Academia L'Harmattan, 2007.

²⁷ G. KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil*, vol. 2, *Régime général des biens*, Kinshasa, PUZ, p. 60, note de V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, 1999.

²⁸ V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Ibidem.*

une question qui revient parfois sous différentes formes lorsqu'on veut montrer la possibilité pour les particuliers de jouir ou d'utiliser privativement le bien du domaine public de l'Etat.

Dans un chapitre consacré au « domaine public de l'Etat », Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya note : « à côté de l'utilisation principale ou normale des biens du domaine public qui correspond à leur affectation, il est concevable qu'existe sur ces biens des utilisations privatives qui soient compatibles à cette affectation principale. En d'autres termes, [poursuit-il,] les dépendances du domaine public peuvent être utilisées privativement, soit par les services publics soit même par les administrés »³¹.

Il ressort de ce qui précède que l'utilisation privative n'est possible que lorsqu'elle est compatible à l'affectation principale du domaine public. C'est-à-dire l'utilisation qui ne compromet pas la conservation du domaine public, une utilisation qui ne doit pas remettre en cause l'affectation à l'utilité publique. Mais, précise l'auteur, « pour ce faire, il faut nécessairement avoir une autorisation domaniale »³². C'est dans ce sens, poursuit-il en précisant, « à la différence des utilisations collectives qui sont libres, les occupations privatives du domaine public de l'Etat sont exceptionnelles et reposent toujours sur une décision administrative expresse »³³. Ainsi, l'utilisation privative n'est possible que lorsqu'elle repose sur une autorisation domaniale expresse et qu'elle serait compatible à l'affectation.

L'utilisation privative du domaine public de l'Etat que l'auteur vient de circonscrire est celle autorisée. Dans cette étude, la recherche est axée sur l'utilisation privative sans titre, c'est-à-dire utilisation du domaine public sans que l'autorité domaniale puisse autoriser, afin de démontrer que les mécanismes de protection du domaine public de l'Etat affichent une certaine inefficacité laquelle est à dégager dans les mêmes mécanismes ou en dehors ceux-ci.

Situant dans le temps la question d'utilisation privative du domaine public de l'Etat, Philippe Godfrin et Michel Degoffe soulignent, cependant, on « considérait autrefois les utilisations privatives comme anormales, puisque contraires à l'affectation du domaine public. Cette conception est aujourd'hui abandonnée par une doctrine unanime. Les utilisations privatives non seulement ne sont pas anormales, mais elles doivent concourir à la valorisation économique du domaine »³⁴. Il ressort de cette position deux conditions de fond pour envisager

³¹ Jean-Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil les biens*, tome II, *les droits réels immobiliers et mobiliers*, Lubumbashi, Les analyses juridiques, 2016, p. 85, n° 205.

³² *Idem*, p. 90, n° 219.

³³ *Ibidem*, p. 91, n° 220.

³⁴ P. GODFRIN, et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 141.

une utilisation privative du domaine public : *les utilisations privatives ne sont pas nécessairement anormales et les utilisations privatives doivent concourir à la valorisation économique du domaine.*

Par rapport à la première condition, Philippe Godfrin et Michel Degoffe notent que certaines utilisations doivent être conformes à la destination du domaine et d'autres peuvent être utiles au public, principal utilisateur de la dépendance, et enfin les utilisations privatives ne doivent pas gêner l'utilisation principale du domaine³⁵. Quant à la seconde, « les utilisations privatives, chaque fois qu'elles sont compatibles avec l'utilisation principale, sont normales et doivent être encouragées, dans la mesure où elles sont non seulement sources de revenus pour la collectivité propriétaire, mais aussi participent au développement économique général »³⁶. Ceci revient à dire que les utilisations privatives du domaine public de l'Etat ne sont possibles que lorsqu'elles sont *conformes, sources de revenus et facteur de développement économique.*

Toutefois, ces occupations ne sont pas de « jouissance anarchique », comme il en est pour le cas concerné par cette étude, c'est-à-dire les envahissements du domaine public par les particuliers. L'utilisation privative dont il est question et celle soutenue par Philippe Godfrin et Michel Degoffe est celle qui est *accordée* sur l'ensemble du domaine public quel qu'en soit le propriétaire : l'Etat, la collectivité locale, l'établissement public. Ainsi, l'utilisation privative d'un domaine public est consécutive à une autorisation qui peut prendre la forme d'*autorisation unilatérale* ou de *contrat portant occupation du domaine public*. Ces autorisations ne confèrent pas un droit réel sur un bien du domaine public. Mais, le droit français, à travers son Code général des collectivités territoriales, autorise à ces dernières à accorder un bail emphytéotique à une personne privée³⁷.

L'autorisation domaniale étant un acte administratif unilatéral, précaire et révocable³⁸ à tout moment, elle peut avoir deux formes. La doctrine et la jurisprudence distinguent deux types d'autorisations domaniales : le permis de stationnement et la permission de voirie³⁹.

Pour sa part, Robert Naranjako relève que « les formes d'utilisation par rapport à la situation du domaine public sont diverses. Il y a l'occupation avec ou sans emprise ou une occupation dans le but de satisfaire l'intérêt privé ou dans le but de satisfaire l'intérêt général »⁴⁰. Mais,

³⁵ P. GODFRIN, et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 141.

³⁶ *Idem*, p. 142.

³⁷ *Ibidem*, p. 180.

³⁸ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *op.cit.*, p. 92.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ R. NARANJAKO, *op.cit.*, p. 7.

quelle que soit la forme d'utilisation privative du domaine public, l'auteur souligne comme précédemment noté par Philippe Godfrin et Michel Degoffe que l'utilisation privative du domaine public est soumise à des conditions préalables d'utilisation et aux conditions de cessation⁴¹. En effet, contrairement à l'utilisation collective, l'utilisation privative est soumise préalablement à autorisation et donne lieu à perception de redevance pendant la jouissance. Que pour la cessation, l'auteur soutient que la cessation de l'utilisation privative du domaine public peut résulter de la volonté personnelle de l'occupant qui ne veut plus continuer l'activité ou de la volonté de l'administration.

Par rapport à la cessation résultant de la volonté de l'administration, Paul Regray note que l'administration a le droit de révoquer *adnutum* les autorisations accordées. Ainsi, les autorisations privatives, accordées par l'administration sur le domaine public, sont assujetties à cette condition de pouvoir être révoquées à tout moment, l'intérêt de la communauté s'oppose à leur maintien⁴². De ce que l'administration doit, avant tout, conserver le domaine public à sa destination, et de ce qu'elle ne peut, par suite, y tolérer de jouissances privatives, qu'autant que ces jouissances privatives s'accordent avec la destination du domaine, découle cette autre conséquence que tous les avantages individuels, consentis sur le domaine public, sont précaires et révocables à la volonté de l'administration, dans l'intérêt commun. Tolérés aujourd'hui, parce qu'ils sont compatibles avec l'usage du public, ils doivent pouvoir être supprimés demain, si l'intérêt général s'oppose à leur maintien⁴³.

Quel droit aura-t-il une personne bénéficiaire d'une autorisation d'utiliser privativement le domaine public ? Fanny Tarlet s'intéresse aux droits de ces occupants privatifs du domaine public s'ils sont susceptibles de progresser, et ce nécessairement au détriment des utilisations collectives et indifférenciées de « pur » intérêt général⁴⁴. Elle commence par préciser que les droits d'occupation privative se manifestent sous deux aspects. Il y a des utilisations économiques privées du domaine public, d'une part, et d'autres libertés qui trouvent dans le domaine public un nouveau moyen pour s'épanouir et se développer, d'autre part. S'intéressant seulement aux utilisations économiques privées du domaine public, Fanny Tarlet laisse entendre que « la précarité des utilisations privatives du domaine public est une règle de principe qui protège tous les domaines publics et tous les titres d'occupation. Elle s'entend

⁴¹ R. NARANJAKO, *op.cit.*, p. 10.

⁴² P. REGRAY, *op.cit.*, p. 68.

⁴³ *Idem*, p. 69.

⁴⁴ F. TARLET, *op. cit.*, p. 33.

comme le fait que les autorisations sont toujours révocables, à tout moment, dès l'instant où l'intérêt général commande de mettre un terme à l'utilisation privée du domaine »⁴⁵.

Toutefois, l'auteur dégage dans le contexte du droit français de l'utilisation économique privative du domaine public *le droit à obtenir un titre d'occupation du domaine et le droit au maintien et au renouvellement du droit d'utiliser le domaine public*. S'agissant du premier droit, l'occupant potentiel « s'il propose une utilisation conforme à l'affectation, ses chances d'obtenir le titre seront quasiment certaines [...]. De plus, si la délivrance du titre est nécessaire à l'exercice d'une liberté publique, l'administration devra justifier plus étroitement un refus de délivrance. [...] Dans cette perspective, il est quasiment possible d'évoquer un "droit à" l'utilisation privative domaine public »⁴⁶. Que pour le second droit, celui-ci implique pour les occupants « la possibilité de transmettre leur titre, pourtant délivré *intuitu personae* et incessible par principe, qu'il s'agisse de mettre en œuvre le droit de présentation d'un successeur ou depuis 2015 de céder le titre sous réserve de l'accord express de la personne publique propriétaire ou gestionnaire du domaine. Cette récente admission de la transmissibilité des titres leur confère une réelle dimension patrimoniale [...]. On peut donc désormais considérer que l'autorisation domaniale déborde le seul droit d'utiliser le domaine, et que l'organisation de son régime concourt à la consolidation de la liberté de commerce et de l'industrie »⁴⁷.

Les différentes études explorées sont plus orientées sur les aspects conceptuels et théoriques du domaine public et la possibilité de jouir du domaine public de l'Etat avec l'accord de l'autorité domaniale, sans apporter les limites des mécanismes de protection du domaine public qui occasionnent toutes formes d'utilisation privative anarchique du domaine public. La présente étude va ainsi chercher à analyser les mécanismes de protection du domaine public, dans le contexte de la RD Congo, qui ne permettent pas d'assurer la protection et d'empêcher les particuliers d'en jouir sans autorisation ni désaffectation préalable de l'autorité domaniale. La présente étude est donc empirique qui tente d'expliquer le contexte d'occupation irrégulière du domaine public alors qu'il y a des mécanismes de sa protection. C'est ainsi qu'au regard de ce bilan relatif aux études déjà réalisées sur le domaine public de l'Etat, il est question dans les lignes qui suivent de construire la problématique de la recherche pour cette étude.

⁴⁵ F. TARLET, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁶ *Idem*, p. 34.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 35.

III. Problématique et hypothèses

Les études explorées montrent que le domaine public est inviolable et ne peut faire l'objet d'une propriété privée ou d'une jouissance anarchique. Mais, l'utilisation privative n'est concevable que, sous certaines conditions, lorsqu'elle est autorisée par l'autorité domaniale. Quoique l'autorité puisse accorder une autorisation pour une occupation précaire du domaine public, le bien du domaine public reste inaliénable et imprescriptible. Toute occupation sans titre est illégale et nuit à l'affectation domaniale.

Dans le contexte de cette étude, l'observation a montré la diversité des cas d'occupation irrégulière du domaine public, comme précédemment évoqué au point relatif à l'objet de recherche. Elle est devenue un phénomène « protéiforme », car elle revêt plusieurs visages. Ce n'est pas une nouvelle pratique, l'occupation irrégulière du domaine public se fait par la construction dans les emprises du domaine public routier, comme sur la Route Kassapa, la construction dans les emprises de chemin de fer, de la ligne haute tension et sur les fonds affectés aux établissements et services publics, comme celui de l'Université de Lubumbashi et de Kolwezi. Ces constructions se réalisent avant toute désaffectation et sans autorisation de l'autorité domaniale, alors que le domaine public est caractérisé par son inaliénabilité et son imprescriptibilité.

En dépit de sa protection, les biens du domaine public font objet d'occupation irrégulière à travers le pays. Certaines personnes parviennent à obtenir même les titres immobiliers sans que le domaine public soit préalablement désaffecté. C'est le cas notamment d'une partie du Parc de Kahuzi-Biega dans la Province du Sud-Kivu. Il en est de même des constructions érigées dans des cimetières ou autres endroits considérés comme faisant partie du domaine public de l'Etat ; c'est le cas de l'espace vert compris au croisement des avenues Du 30 juin et Lumumba au centre-ville de Lubumbashi.

Ces différentes formes d'occupation laissent entrevoir l'ineffectivité de la protection du domaine public de l'Etat en RD Congo. En effet, sur le plan juridique, note Michel Prieur, l'effectivité de l'application d'une règle juridique ne se réduit pas au simple constat de son respect ou de sa violation, mais d'évaluer à la fois les outils juridiques de mise en œuvre [...] (implémentation), les éléments relatifs au respect ou non-respect de la norme (compliance) et la relativité de l'application effective de la norme, qui s'exprime par degrés⁴⁸. A côté des

⁴⁸ Michel PRIEUR, *Les indicateurs juridiques. Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, Québec, Institut de la Francophonie pour le Développement Durable (IFDD), 2018, p. 9.

questions juridiques s'ajoutent aussi des éléments non juridiques qui complètent le questionnement juridique en appréciant les obstacles sociopolitiques à la mise en œuvre des normes, tant il est vrai que le droit ne peut être évalué isolément hors du contexte sociétal. Comme l'a écrit Wolfgang Friedmann, cité par Michel Prieur, « on ne peut mesurer l'effectivité d'un ordre normatif sans aborder des questions concernant la réalité politique et sociale »⁴⁹.

C'est ainsi qu'au regard de ce qui précède, la question de recherche à laquelle on veut répondre tout au long de cette étude est celle de savoir : ***Comment les mécanismes juridiques de protection du domaine public de l'Etat ne parviennent pas à sécuriser les dépendances de ce domaine contre tous les actes d'occupation irrégulière ou de sa spoliation ?***

A travers cette question, il s'agit au fait de ressortir les problèmes qui entravent les mécanismes juridiques de protection du domaine public de l'Etat à assurer la pleine sécurisation, car il s'observe sur terrain les dépendances du domaine public foncier et immobilier font objet d'occupation irrégulière ou de spoliation. Cet état de chose montre que les mécanismes de protection du domaine public présentent certaines limites qu'il faudra dégager pour envisager comment le protéger, c'est-à-dire le sécuriser. D'où la question subsidiaire : *Quelles sont les limites des mécanismes juridiques de protection du domaine public foncier et immobilier de l'Etat face à son occupation irrégulière ou sa spoliation ?*

Ainsi, après avoir dégagé les mécanismes de protection du domaine public, il faudra ensuite déceler les limites de ces mécanismes. Il s'agira au fait de ressortir les faiblesses des mécanismes de protection du domaine public de l'Etat d'assumer pleinement les tâches de régulation dans la protection de ce domaine. Dit autrement, il s'agira de montrer comment les mécanismes de protection du domaine public ne parviennent pas à le sécuriser effectivement contre tous les actes d'utilisation privative sans titre ou d'occupation irrégulière. C'est au fait ressortir les limites du point de vue juridique, sans omettre la réalité sociale qui concourent à l'occupation irrégulière du domaine public foncier et immobilier de l'Etat.

La finalité de l'étude sera de proposer une solution, c'est-à-dire les outils juridiques pouvant contribuer à lutter contre l'occupation irrégulière ou la spoliation du domaine public de l'Etat. C'est ainsi que la présente recherche devra répondre enfin à la question de savoir : *comment assurer la protection du domaine public de l'Etat contre tous les actes d'occupation irrégulière ou de spoliation du domaine ?*

⁴⁹ M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 9.

A ce stade, il y a lieu de noter que les mécanismes de protection du domaine public de l'Etat, édictés à titre distinctifs aux biens du domaine privé de l'Etat par les articles 9 alinéa 2, 10, 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ainsi que 620 du Code civil livre III, sont ineffectifs. Cette ineffectivité trouve son explication dans les principes mêmes qui constituent les mécanismes de protection du domaine public qui seraient rejetés par le corps social à la suite d'une inadéquation de ces mécanismes au contexte social. Au sujet de l'effectivité Séverin Mugangu Matabaro, qui se réfère à R. Savatier, note que « la théorie de l'effectivité se fonde sur l'idée "qu'une norme sociale même rendue obligatoire par un texte juridique, ne s'appliquera que si celle-ci est sociologiquement praticable. Sinon [...] le corps social automatiquement la rejettera »⁵⁰.

En outre, les mécanismes juridiques qui se retrouvent dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et le Code civil livre III pour la protection du domaine public se montrent par ailleurs inefficace pour faire face à l'occupation irrégulière du domaine public, car ils ne produisent pas les effets recherchés de protection du domaine public de l'Etat. En effet, « l'efficacité est le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur. Comme l'effectivité, l'efficacité est l'appréciation *a posteriori* des résultats réels d'une norme, de ses effets concrets »⁵¹. Il y a ainsi les limites d'ordre juridique à dégager dans les mécanismes mêmes de protection du domaine public et les limites d'ordre sociopolitiques qui neutralisent les mécanismes juridiques à assurer la pleine protection du domaine public de l'Etat afin d'avoir les résultats concrets de protection, qu'il faudra ressortir.

Il y a ainsi lieu d'envisager, pour faire face à l'utilisation privative sans titre du domaine foncier et immobilier public de l'Etat, l'élaboration d'une législation spécifique, comme pour d'autres secteurs du domaine public notamment l'eau et la forêt, afin de définir de manière substantielle les règles de gestion, d'utilisation, de conservation, de protection, etc. qui tiennent compte de la réalité sociale du pays. Au lieu d'avoir des dispositions dispersées dans des différents textes non spécifiques au domaine public foncier et immobilier de l'Etat, une législation coordonnée en cette matière s'impose. Et cela répondrait d'ailleurs aux vœux du constituant ainsi que du

⁵⁰ Séverin MUGANGU MATABARO, *La gestion foncière rurale au Zaïre. Réformes juridiques et pratiques foncières locales. Cas du Bushi*, Bruxelles, L'Harmattan, Academia Bruylant, 1997, p. 13.

⁵¹ *Idem*, p. 15.

législateur exprimé à travers les articles 9 de la Constitution⁵² et 9 alinéa 2 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973⁵³.

Ainsi noté, pour ressortir les mécanismes de protection du domaine public de l'Etat et leurs limites, cela nécessite une approche méthodologique qu'il convient de définir.

IV. Méthodes et techniques de recherche

La visée de la recherche détermine toujours l'orientation méthodologique ainsi que les techniques de recueil des données en vue de répondre à la question principale de recherche. C'est dans ce sens que note Danielle Ruquoy, « en effet, la méthode de collecte des données doit être adaptée au type de données recherchées »⁵⁴. Cela revient à dire que les méthodes doivent être en rapport avec les résultats souhaités ou bien recherchés. Quelles sont alors les méthodes utiles pour permettre d'atteindre les résultats dans le cadre de cette étude ?

A. Méthodes de recherche

L'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat en RD Congo soulève la question d'effectivité et d'efficacité des mécanismes de protection du domaine public. Pour élucider le problème de non-effectivité et d'inefficacité des mécanismes de protection du domaine public, cela nécessite avant tout de s'appuyer sur des données juridiques qui impliquent la mobilisation de la méthode herméneutique juridique ainsi que la méthode sociojuridique pour ensuite s'appuyer sur la méthode comparative.

1° Herméneutique juridique

De manière classique, selon Michelle Cumyn et Mélanie Samson, « l'herméneutique se définit comme ‘l'art d'interpréter correctement les textes’ ». Cet art, dont les origines remontent à l'Antiquité, s'est principalement développé dans les disciplines qui se fondent sur l'interprétation des textes sacrés ou canoniques : la théologie, le droit et la philologie »⁵⁵.

⁵² Cet article dispose que : « l'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi ».

⁵³ Cet alinéa de l'article 9 dispose que : « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers ne sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ».

⁵⁴ Danielle RUQUOY, « Situation d'entretien et stratégie de l'interviewer », in Luc ALBARELLO *et al.*, *Pratique et Méthodes de recherche en sciences*, Paris, Armand Collin, Cursus, 1995, p. 60.

⁵⁵ J. GRONDIN, *L'herméneutique*, 3^e éd., Paris, PUF, 2011, p. 5, note Michelle CUMYN et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 2, vol. 71, 2013, p. 12, URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2013-2-page-1.htm>, consulté de le 25 juin 2024.

Pour Hugues Rabault, l'herméneutique juridique, dans la tradition méthodologique du droit est liée aux difficultés concrètes d'application des textes. La loi est le produit d'une élaboration contingente. Elle est rédigée par des auteurs divers, à des moments variés. Cependant, pour l'interprète, elle est présumée constituer un système cohérent. Pour résoudre les difficultés, les interprètes du droit disposent d'une panoplie d'instruments.

Parmi ces instruments, il y a l'interprétation grammaticale, une technique commune à toutes les formes d'herméneutique des textes. L'interprète effectue aussi un travail lexicographique, voire étymologique, à cause notamment, des difficultés inhérentes à la technicité du langage juridique. D'une façon plus générale, il faut évoquer le fait que le droit répond aux règles de la logique. La logique juridique est marquée par la tradition syllogistique. Le syllogisme juridique est indissociable de l'application des normes. Le droit comporte donc l'usage de méthodes dites « logico-déductives ». Par ailleurs la logique formelle peut être utile pour comprendre les normes juridiques⁵⁶.

A travers la méthode herméneutique juridique, qui a constitué la grille de lecture, les textes légaux ont constitué la base afin de ressortir les mécanismes de protection du domaine public. Elle a ainsi permis, au regard de ces textes juridiques existants, de dégager les mécanismes de protection du domaine public, à l'aide des techniques d'interprétation sus évoquée au paragraphe précédent.

Il convient de relever que la méthode herméneutique juridique s'apprête aussi bien à des situations de lacunes (appliquer les normes juridiques dans des situations paradoxales où le cas est réputé traité par le droit alors même qu'il n'existe pas de solution univoque). Au sens large, la lacune caractérise la situation où la loi n'a pas prévu de solution dans un cas soumis au juriste. Hugues Rabault distingue trois types de lacunes. L'ambiguïté est qualifiable de lacune d'indétermination. C'est une situation où un système de normes offre plusieurs possibilités de solutions concurrentes. L'antinomie, ou lacune de conflit, caractérise la coexistence dans le système juridique de deux normes ou principes incompatibles et qu'il convient de concilier. On peut enfin qualifier de lacune au sens strict le pur vide juridique, la situation totalement imprévue⁵⁷.

⁵⁶ Hugues RABAULT, « Le problème de l'interprétation de la loi : la spécificité de l'herméneutique juridique », *Le Portique* [En ligne], n° 15, 2005, mis en ligne le 15 décembre 2007, URL : <http://journals.openedition.org/leportique/587>, DOI : <https://doi.org/10.4000/leportique.587>, consulté le 25 mai 2024.

⁵⁷ *Idem*, p. 5.

La situation à l'étude ne s'apprête pas à ces genres de lacunes. Elle est plutôt un vide juridique partiel qui n'est pas total, car il y a certaines dispositions qu'on retrouve dans diverses lois, au sens large, à partir desquelles découlent les mécanismes de protection du domaine public foncier et immobilier. Ce qui est intéressant avec la méthode herméneutique juridique dans une situation de lacune est d'abandonner les techniques d'interprétation qui relèvent de la logique. C'est dans ce sens que Hugues Rabault laisse entendre que d'une façon générale, dans ce type de situation, c'est-à-dire des lacunes, on a recours à des techniques qui ne relèvent pas de la logique au sens strict. Celles-ci reposent sur le raisonnement par analogie⁵⁸.

Un tel mode de raisonnement, poursuit-il, consiste à traiter la situation par référence à des cas résolus. On peut englober diverses techniques dans cette méthode de raisonnement. Le raisonnement par analogie au sens strict (raisonnement *a pari*) consiste à étendre une solution sur la simple base d'une ressemblance. Une autre forme de raisonnement par analogie est le raisonnement *a fortiori* (ou « à plus forte raison »), qui repose sur l'idée d'une ressemblance accentuée. Une troisième catégorie est le raisonnement *a contrario*, qui repose sur une analogie inversée. La dissemblance exclut le traitement identique des cas. Sur cette base, Hugues Rabault, distingue encore deux types d'interprétation ; d'une part, l'interprétation extensive qui consiste à mettre l'accent sur la similitude des situations et, d'autre part, l'interprétation restrictive qui insiste sur la dissemblance pour restreindre le champ d'application de la norme⁵⁹.

De ce point de vue, l'herméneutique juridique rompt avec les *habitus* intellectuels de la logique général/particulier, leur substituant une dialectique type/occurrence pour laquelle la loi et ses applications sont intrinsèquement liées selon une relation transcendantale⁶⁰.

Cette deuxième facette de la méthode herméneutique juridique, cela a permis de prendre en compte les textes régissant d'autres types domaines publics, notamment l'eau, l'électricité ainsi que la forêt pour dégager les mécanismes juridiques de protection du domaine public foncier et immobilier dans une analogie extensive, car tout est domaine public. Au fait, la notion d'analogie procède d'un jeu, d'une « dialectique » de ressemblances et dissemblances articulé selon une double dimension assumée par deux modes : l'analogie de proportionnalité ou « unité

⁵⁸ H. RABAULT, *op.cit.*, p. 5.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Alain PAPAUX, « Herméneutique juridique, qualification et abduction », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 42, n° 1, pp. 85.

logique de ce qui est dit selon la proportionnalité » et l’analogie d’attribution ou « unité logique de ce qui est dit par rapport au premier »⁶¹.

Quoi que la spécificité de la méthode herméneutique juridique corresponde à son caractère pragmatique et fonctionnel, elle ne répond cependant pas aux exigences d’une recherche empirique, comme il en est pour cette étude, qui se fondent aussi sur les pratiques des acteurs dans l’occupation ou utilisation irrégulière du domaine public. En effet, la méthode herméneutique juridique est limitée qu’à l’interprétation de la loi pour son application à un cas concret. Alors que l’étude ne se limite pas à dégager les mécanismes juridiques de protection du domaine public de l’Etat, elle envisage ressortir la solution face aux occupations ou utilisations irrégulières du domaine public au regard non seulement de la loi, mais aussi en fonction de la réalité de terrain. D’où l’importance d’y associer la méthode sociojuridique, car l’approche juridique ne saurait à elle seule offrir une connaissance complète de l’occupation irrégulière du domaine public à tous les points de vue.

2° Méthode sociojuridique

Elle « [...] permet ainsi d’aller au-delà du texte pour comprendre le jeu voilé des acteurs, les enjeux, les postures, étant donné que le texte de droit n’est souvent que ‘le reflet de l’évolution des rapports des forces ; il ne fait que représenter sous forme particulière les valeurs qui dominent dans une société donnée, à un moment historique donnée’ »⁶².

Selon la méthode sociojuridique, l’analyse du droit est directement liée à l’analyse de la situation sociale à laquelle le droit s’applique et doit être mise en perspective par rapport à cette situation⁶³. La situation sociale dans la présente étude est le domaine public foncier et immobilier de l’Etat qui fait objet d’utilisation privative sans titre ou d’occupation irrégulière, alors qu’il y a les instruments juridiques qui prohibent son occupation sans l’autorisation de l’autorité compétente. Pour élucider ce phénomène, il convient d’aller au-delà des instruments juridiques, car « cela contraste avec le texte ». En effet, la méthode sociojuridique « appelle à aller au-delà de la ‘lettre noire’ de la loi et à enquêter sur le milieu social contre lequel la loi est promulguée et appliquée »⁶⁴.

⁶¹ A. PAPAUX, *op. cit.*, p. 90.

⁶² Jacques DJOLI ESENG’EKELI, *Droit constitutionnel. L’expérience congolaise (RDC)*, Paris, L’Harmattan, 2013, p. 22.

⁶³ iedunote.com/fr/methodes-types-approches-de-recherche-juridique, consulté le 25 juin 2024.

⁶⁴ *Idem*.

La combinaison de ces deux approches est nécessaire pour d'avoir une vision globale sur les mécanismes de protection du domaine public de l'Etat en RD Congo afin de ressortir les limites ou faiblesses. On aura d'une part, les aspects juridiques et, d'autre part, les aspects sociaux. D'ailleurs, Boris Barraud « soutient qu'une analyse du droit enrichie pourrait être une analyse ouverte aux influences de l'environnement social, politique et économique sur le système juridique »⁶⁵. En effet, la sociologie juridique s'efforce de découvrir les causes sociales qui les ont produites et les effets sociaux qu'elles provoquent⁶⁶.

La méthode sociojuridique s'avère indispensable dans cette étude afin d'appréhender les aspects sociaux liées à l'occupation irrégulière ou à la spoliation du domaine public foncier et immobilier. C'est dans ce sens que note Dieudonné Kaluba Dibwa « [...] le chercheur de droit public devra employer une double approche principalement juridique et subsidiairement socio-politique et historique en raison du 'lien dialectique existant entre le droit public et le jeu des forces sociales, politiques et économiques au sein de l'Etat-nation' »⁶⁷.

Par ailleurs, il convient de relever que la démarche d'analyse des mécanismes juridiques de protection du domaine public n'est pas faite de manière close sur le droit congolais. Elle est ouverte sur d'autres droits ayant influencé le droit congolais, notamment le droit belge et français. Au regard de cette posture méthodologique, il y a lieu de l'associer aux deux précédentes méthodes, la méthode comparative de droit.

3° Méthode comparative de droit

La méthode comparative implique l'ensemble du processus comparatif qui consiste en une série d'opérations s'enchaînant dans une marche raisonnée, dirigée vers un but précis. Selon Béatrice Jaluzot, une telle étude doit être conduite à travers trois stades successifs, à savoir connaître, comprendre, comparer, ce que l'auteur appelle « la règle des trois C ». La première phase, la plus détaillée nous est livrée sous forme de cinq règles : 1) étudier le terme tel qu'il est, 2) examiner le terme à comparer dans ses sources originaires, 3) étudier le terme à comparer dans la complexité et la totalité des sources du droit considéré, 4) respecter la hiérarchie des sources juridiques de l'ordre considéré, 5) interpréter le terme à comparer selon la méthode propre à l'ordre juridique auquel il appartient. La compréhension, qui est la deuxième phase,

⁶⁵ Boris BARRAUD, *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 437 disponible sur <https://amu.hal.science/hal-01367410/document>, consulté le 31 janvier 2024.

⁶⁶ D. POIRIER, *op.cit.*, p. 186.

⁶⁷ Dieudonné KALUBA DIBWA, *Du contentieux constitutionnel en République Démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Kinshasa, 2009-2010, p. 62.

consiste à réintégrer le terme dans son système juridique, celui-ci étant entendu au sens large, en comprenant son milieu politique, économique et social. A la troisième phase, celle de la comparaison, l'auteur préconise de comparer de façon méthodique tous les aspects des termes à comparer, point par point et élément par élément. Il s'agit ici d'aller « de l'analyse vers la synthèse »⁶⁸.

Au fait, la méthode comparative de droit permettra d'effectuer une activité scientifique, non pas de procéder à la comparaison des systèmes juridiques au sujet de la protection du domaine public (vérification de similitudes et dissemblances), mais d'intégration pour voir comment est résolu la question de protection du domaine public dans d'autres droits en vue d'intégrer dans le droit congolais. C'est-à-dire, la démarche dans cette étude ne sera pas celle de trois phases, comme décrite ci-haut, elle consiste à recourir aux droits d'autres pays afin de saisir la portée des mécanismes de protection du domaine public.

Ces méthodes ne suffisent pas pour répondre à la question de recherche, il faut mobiliser les outils de collecte des données. C'est ainsi qu'il convient de préciser les techniques de recherche mobilisées dans la présente étude.

B. Techniques de recherche

Les approches méthodologiques adoptées dans cette étude déterminent par conséquent les techniques de recherche ou de recueil des données. La méthode herméneutique implique le recours à la technique documentaire dans la collecte des données à caractère normatif. Tandis que la méthode sociojuridique milite pour les techniques empiriques des collectes des données, notamment l'observation et l'entretien.

1° Technique documentaire

En effet, la recherche documentaire est une démarche méthodologique qui permet d'identifier, récupérer et traiter des informations sur un sujet donné sur base de documents. Ainsi, la technique documentaire comprend l'ensemble des étapes permettant de chercher, identifier et trouver des documents relatifs à un sujet par l'élaboration d'une stratégie de recherche. Madeleine Grawitz explique que la technique documentaire consiste en une fouille systématique de tout ce qui est écrit ayant une liaison avec le domaine de recherche⁶⁹. Attention

⁶⁸ Béatrice JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 57, n°1, 2005. pp. 29-48, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_1_19332, consulté le 2 mai 2024.

⁶⁹ Madeleine GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, 4^e éd., [version numérique], Paris, Dalloz, 1979, p. 571.

toutefois, car réduire la technique documentaire aux seuls écrits pourrait conduire à écarter d'autres documents essentiels. André Cellard attire l'attention sur le défi que représente la définition du « document ». La notion de document, dit-il, s'applique presque exclusivement à l'écrit, et en particulier aux archives officielles⁷⁰. Si toutefois l'on veut privilégier une approche plus globalisante, qui tient compte de l'histoire sociale, la notion de document se trouve considérablement élargie. En fait, tout ce qui est trace du passé, tout ce qui sert de témoignage est considéré comme document ou « source » ainsi qu'il est courant de le dire aujourd'hui. Il peut s'agir de textes écrits, mais aussi de documents de nature iconographique, cinématographique, ou tout autre type de témoignage enregistré, objets du quotidien, éléments folkloriques, etc.⁷¹.

Au regard de cette dernière conception, il existe en fait une multiplicité de sources documentaires dont la variété n'a d'égal que l'information qu'elles contiennent. C'est pourquoi dans le cadre de cette recherche, les documents dont il est question sont exclusivement les écrits. Subsidiairement, on peut recourir aux éléments sonores des émissions radiodiffusions réalisées sur la question de l'occupation ou l'utilisation sans titre du domaine public de l'Etat.

Précisant la portée de l'expression document écrit, Sylvain Shomba Kinyamba note que les documents écrits désignent tous les documents à partir desquels l'information peut être puisée par la lecture⁷². Dans le cadre d'une recherche en droit, il peut s'agir du code, de la loi, de l'ordonnance, du décret, de l'arrêté, de la décision, de l'arrêt, du jugement et autres archives. Ce sont ces types de documents dont il est fait usage dans la présente étude et qui traitent directement ou indirectement la notion du domaine public de l'Etat. Toutefois, il est indispensable, notent Axel De Theux, Imre Kovalovszky et Nicolas Bernard de connaître la date des textes légaux régissant actuellement la matière et d'exclure les études et décisions périmées (sauf si l'on retrace l'évolution d'une institution)⁷³. Cette mise en garde des auteurs a constitué aussi un élément important dans la sélection des textes au regard de la diversité des textes légaux qui font allusion au domaine public de l'Etat.

⁷⁰ André CELLARD, « L'analyse documentaire », *Dans J. POUPART, J.-P. DESLAURIERS, L. GROULX, A. LAPERRRIÈRE, R. MAYERS et A. PIRES (dir.), La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (pp. 251-271), Montréal, Gaëtan Morin, 1997, p. 252.

⁷¹ A. CELLARD, *op. cit.*, p. 253.

⁷² Sylvain SHOMBA KINYAMBA, *Méthodologie et épistémologie de la recherche scientifique*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2016, p. 55.

⁷³ Axel DE THEUX, Imre KOVALOVSKY et Nicolas BERNARD, *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, Nouvelle édition [en ligne], Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1995, p. 367 <http://books.openedition.org/pusl/4061>, consulté le 4 juin 2019.

Par ailleurs, il y a lieu de noter que la technique documentaire peut être entendue comme un ensemble de techniques appliquées au traitement du document⁷⁴. Et le traitement de document implique notamment l'imprégnation de l'information contenue dans ce document. Dans cette étude, il est utilisé que les différentes techniques d'interprétation des textes juridiques afin de s'imprégner des informations contenues dans les documents en rapport avec la protection du domaine public de l'Etat. Et suivant la spécificité du texte, il a été plus mobilisé par combinaison la méthode d'interprétation littérale qui consiste à s'en tenir à la lettre et à invoquer un argument d'interprétation tiré de l'organisation du texte, de sa construction grammaticale, ou encore du vocabulaire précis employé. Et l'interprétation téléologique consistant à s'inspirer du but de la règle à appliquer. Entre plusieurs interprétations possibles, on choisit celle qui correspond le mieux à l'objectif de la règle⁷⁵.

La technique documentaire se révèle intéressante dans le cadre de recherches en sciences juridiques, mais elle est appuyée par la technique d'entretien en vue d'obtenir les points de vue des acteurs impliqués, d'une part dans la protection du domaine public de l'Etat et, d'autre part, dans l'utilisation privative sans titre ou d'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat.

2° Technique d'observation

L'observation est une technique de collecte des données qui permet d'avoir accès à des données qui ne sont pas accessibles par des entretiens ou des questionnaires. Dans le cadre de cette étude, elle a constitué non seulement comme un outil de recueil des données, mais aussi une étape à partir de laquelle l'objet d'étude a été construit. Il a été observé que les particuliers occupent les dépendances du domaine public. Elle a alors dans ce contexte déclencher le processus de la recherche.

Par ailleurs, elle a servi d'outil de collecte des données du fait que certaines constatations ont servi des données pour identifier les différentes formes et sites d'occupation irrégulière du domaine public. La mobilisation de cette technique s'est appuyé « sur trois opérations essentielles : perception, mémorisation et notation »⁷⁶. Ainsi, cette technique a conditionné

⁷⁴ Hubert FONDIN, La « science de l'information » et la documentation, ou les relations entre science et technique, *Documentaliste-Sciences de l'information*, vol. 39, n° 3, 2002, pp. 124, <https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2002-3-page-122.htm>, consulté le 27 juillet 2024.

⁷⁵ Muriel FABRE-MAGNAN, *Introduction général au droit. Cours et méthodologie*, Paris, Presses universitaires de France, 2009, pp. 48-49.

⁷⁶ Raphaël DESANTI et Philippe CARDON, *L'enquête qualitative en sociologique*, Rueil-Malmaison, ASH, 2007, p. 86.

« une posture réclamant à la fois des capacités de sociabilité, d'attention, de mémoire et d'interprétation »⁷⁷.

Comme distingue Jean-Louis Loubet Del Bayle deux procédés d'observation qui se différencient par la situation initiale de l'observateur par rapport au phénomène qu'il étudie – l'observation externe lorsque l'observation est le fait d'un observateur étranger au phénomène étudié et l'observation interne lorsque l'observateur participe au phénomène analysé⁷⁸ – dans cette étude, le chercheur est un étranger au phénomène. Jusqu'à la fin de la recherche, il est resté un observateur externe désengagée. Toutefois, la situation observée a conduit l'organisation des entretiens avec certains acteurs.

3° Technique d'entretien

Par définition, comme le note Blanchet Gotman, en tant que technique de récolte de données, l'entretien réunit deux personnes ou deux parties en situation d'échange : la première exprime ce qu'elle sait du sujet abordé (conformément à “son expérience vécue, à sa logique, à sa rationalité”) et la seconde note, enregistre ce qu'elle entend⁷⁹ ». C'est dans ce sens que Dan Kaminiski enseigne : « un entretien est un *speech event* (événement de parole) dans lequel une personne A extrait une information d'une personne B, information qui était contenue dans la biographie de B »⁸⁰.

Dans le cadre de cette étude, trois types d'acteurs ont été visés pour la réalisation des entretiens, c'est-à-dire pour tirer ou extraire les informations au sujet de la protection du domaine public de l'Etat ainsi que les problèmes y relatifs, l'occupation irrégulière. Il s'agit des acteurs étatiques en charge de la gestion du domaine public de l'Etat, à savoir les responsables de l'Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat, « AN-PPIE » en sigle, un service spécialisé au sein du Cabinet du Président de la République, et de la Direction des Bâtiments civils du ministère des Infrastructures et Travaux publics. Par ailleurs, au niveau local, les entretiens sont réalisés par les acteurs intervenant dans le domaine foncier ou immobilier : la Division des Titres immobiliers, la Division du Cadastre et la Division de

⁷⁷ Henri PERETZ, *Les méthodes en sociologie. L'observation*, Paris, La Découverte, 2004, p. 6-14.

⁷⁸ Jean-Louis LOUBET DEL BAYLE, *Initiation aux méthodes des sciences sociales*. Paris-Montréal, L'Harmattan, Editeur, 2000, p. 38.

⁷⁹ Honoré NGOIE MWENZE, *Pratique simplifiée de l'observation et de l'entretien*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2020, p.58.

⁸⁰ Dan KAMINISKI, *Méthodologie de recherche en criminologie*, Note de cours, Ecole de criminologie, Université de Lubumbashi, 2007-2008, inédit.

l'Urbanisme et différents services urbains y relatifs. Enfin, les particuliers qui se trouvent dans la situation d'occupation du domaine public sont mis à contribution pour mener les entretiens.

Pour obtenir les entretiens auprès des acteurs étatiques, ces derniers exigeaient de leur écrire afin désigner la personne avec laquelle il fallait s'entretenir. Et dans la correspondance, on prenait soin de déterminer les thèmes autour desquels devraient tourner les échanges. C'est notamment :

- 1) Connaître le fonctionnement pratique du service dans sa lutte contre l'utilisation privative anarchique du domaine public de l'Etat ;
- 2) Identifier les problèmes à la base de la jouissance anarchique du domaine public de l'Etat ;
- 3) Identifier les faiblesses des mécanismes existants de protection du domaine public de l'Etat ;
- 4) Connaître les modalités de collaboration dans la protection du domaine public de l'Etat entre les services impliqués ;
- 5) Modèle possible qu'il faut en RD Congo pour la protection du domaine public de l'Etat.

Ces différents thèmes ont constitué les consignes générales pour amorcer l'entretien avec les acteurs rencontrés. C'est ainsi que le type d'entretien qui est mobilisé dans la présente étude, c'est *l'entretien non directif*. En effet, l'entretien non directif repose sur une expression libre de l'enquêté à partir d'un thème proposé par l'enquêteur. L'enquêteur se contente de suivre et de noter la pensée, le discours de l'enquêté sans poser de questions. C'est dans ce sens que note Pierre Bréchon.

« L'entretien non directif est celui dans lequel enquêteur et enquêté ont le maximum de liberté. Il commence par une consigne générale, c'est-à-dire une phrase qui est formulée de la même manière auprès de tous les enquêtés. En réaction à cette consigne, l'enquêté s'exprime longuement, l'enquêteur n'étant là que pour soutenir l'auto-exploration de sa pensée par l'enquêté. Il relance par différentes techniques le propos de l'enquêté, mais toujours à partir de ce qui a été dit par lui. Il se contente de faire préciser et approfondir, de suggérer par différents moyens qu'il aimerait en savoir davantage sur la pensée de l'enquêté »⁸¹.

⁸¹ Pierre BRECHON, Enquêtes qualitatives : les principes, Dans P. BRECHON (dir.), *Enquêtes qualitatives, enquêtes quantitatives* (pp. 17-30), Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2011, p. 23.

La spécificité de cette forme d'entretien, à en croire Daniel Ruquoy, réside dans le fait qu'il « est articulé uniquement sur un thème général qu'il s'agit de faire explorer par l'interviewé »⁸².

Les données issues de l'entretien seront analysées suivant la technique d'analyse thématique. A travers l'analyse thématique, selon Pierre Paille et Alex Mucchielli, le chercheur est appelé à faire « la transposition d'un corps donné en un certain nombre de thèmes représentatifs du contenu analysé, et ce, en rapport avec l'orientation de recherche (la problématique) »⁸³. Ces auteurs précisent qu'avec l'analyse thématique « la tâche est de relever tous les thèmes pertinents, en lien avec les objectifs de la recherche, à l'intérieur du matériau à l'étude » et « de tracer des parallèles ou de documenter des oppositions ou divergences entre les thèmes ». C'est ainsi que « procéder à une analyse thématique, c'est donc attribuer des thèmes en lien avec un matériau soumis à l'analyse. Il s'agit de cerner par une série de courtes expressions (les thèmes) l'essentiel d'un propos ou d'un document »⁸⁴.

L'interprétation des données documentaires et l'analyse faite des données issues de l'entretien vont permettre de structurer le travail, comme cela ressortira au point relatif à la subdivision du travail. Bien avant, il faut circonscrire la présente étude.

V. Délimitation du travail

La présente recherche s'aligne dans le domaine du *droit administratif des biens*. Ce droit « n'est pas seulement le droit des biens de l'administration. Selon une conception élargie, on lui rattache toutes les interventions administratives à l'égard de la propriété privée : interventions foncières, urbanisme, aménagement du territoire ». Dans son acception restreinte, le droit administratif des biens, « son objet est l'étude du droit des biens des personnes publiques »⁸⁵.

Dans cette même perspective, Emmanuelle Gillet-Lorenzi et Seydou Traore laissent entendre que le « droit administratif des biens se donne justement pour objet l'étude du régime juridique des propriétés publiques. Ce régime juridique regroupe les principes et les règles applicables,

⁸² Daniel RUQUOY, Situation d'entretien et stratégie de l'interviewer, *Dans* L. ALBARELLO, F. DIGNEFFE, J.-P. HIERNAUX, C. MAROY, D. RUQUOY et P. DE SAINT-GEORGES, *Pratiques et méthodes de recherche en sciences sociales* (pp. 59-82), Paris, Armand Colin, 1995, p. 61.

⁸³ Pierre PAILLE et Alex MUCCHIELLI, *Analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2016, p. 236.

⁸⁴ *Idem*, p. 239.

⁸⁵ P. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.* p. XII.

spécialement et exclusivement, à ces propriétés publiques »⁸⁶. Toutefois, ces mêmes auteurs notent que « Si le droit administratif des biens regroupe, à titre principal, ces règles et ces principes exorbitants du droit commun, il est loin d'en détenir le monopole »⁸⁷. Cela revient à dire que d'autres disciplines s'y intéressent aussi. Dans ce cas, « plusieurs autres législations concourent à la fixation des règles applicables aux biens publics : droit de l'urbanisme, droit de l'environnement, droit de la décentralisation, la police administrative... Ceci étant, le droit administratif des biens reste celui qui régit, de manière substantielle, les propriétés publiques. Leur gestion, utilisation, conservation, protection... »⁸⁸.

Et la présente recherche s'intéresse à un des aspects relatifs au droit administratif des biens, celui de la protection du domaine public l'Etat, bien d'une personne publique qui est l'Etat congolais. Toutefois, l'étude ne sera pas cloisonnée, en raison de l'interdisciplinarité, dans ce domaine pour comprendre les problèmes d'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat. C'est ainsi que les considérations du droit civil ainsi que sociopolitique ne seront pas du tout exclues.

Le domaine de recherche étant circonscrit, il y a lieu de déterminer le domaine public visé par l'étude. En effet, la lecture combinée des articles 55 et 210 la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, le domaine public de l'Etat est constitué des biens fonciers naturels ou les biens artificiels (immobiliers ou mobiliers). Toutefois, d'autres législations spécifiques consacrent une autre catégorie de biens en domaine public de l'Etat, nous y reviendrons. Le domaine foncier public de l'Etat est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service public⁸⁹. Tandis que le domaine immobilier public de l'Etat est constitué de tous les immeubles qui sont affectés à un usage ou à un service public⁹⁰. Enfin, le domaine mobilier public de l'Etat est constitué des biens meubles et mobiliers affectés à un usage ou à un service public⁹¹.

Parmi ces trois catégories de biens du domaine public de l'Etat, la présente recherche est focalisée sur les biens du domaine foncier et immobilier public de l'Etat. Le choix de cette catégorie se justifie par le fait que c'est ce secteur qui est plus problématique et faisant objet

⁸⁶ Emmanuelle GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *Droit administratif des biens*, 1^e éd., Paris, Centre National de la Fonction Publique Territoriale, 2007, p. 11.

⁸⁷ *Idem*, p. 11.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁹ Lire l'article 55 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens.

⁹⁰ Art. 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens.

⁹¹ Les meubles ne pouvaient appartenir au domaine public que lorsque, non seulement, ils étaient affectés à un service public, mais ils étaient l'objet même du service, lire à ce sujet Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE *Droit administratif des biens. Domaine public et privé, Travaux et ouvrages publics, Expropriation*, 7^e éd., [version numérique] Paris, Dalloz, 2016, n° 80.

de l'utilisation privative sans titre, quoi que d'autres peuvent en être autant. Ce domaine public de l'Etat soulève des questions environnementales et/ou urbanistiques à la suite de l'utilisation privative sans titre ou d'occupation irrégulière. Par ailleurs, c'est sur base de ce domaine public de l'Etat que l'idée de se construire l'objet d'étude de cette recherche a pris forme à partir des cas observés.

Il convient de noter que l'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat est un problème national qui s'observe tant en milieu urbain qu'en milieu rural, surtout dans les aires protégées. La présente étude se focalise sur le milieu urbain et périurbain non pas sur l'ensemble du territoire national, mais sur deux villes, à savoir : Lubumbashi et Kolwezi pour raison de faisabilité et de confrontation de certaines situations d'occupation irrégulière du domaine public foncier de l'Etat.

Toutefois, il convient de signaler que l'occupation irrégulière du domaine public foncier de l'Etat n'est pas actuelle. C'est une situation qui remonte dans le temps et qu'on ne peut estimer son commencement, si ce n'est qu'au moment où les gens ont commencé à exprimer le besoin d'avoir un espace terrestre pour la jouissance. Sans pouvoir négliger les informations utiles à la base de ce phénomène qui n'entreront pas dans la période de l'étude, la présente recherche considère les deux dernières décennies comme période d'étude étant donné qu'elle fait partie de l'une des périodes de l'expansion des villes de la RD. Congo à la suite de la croissance démographique et entraînant le besoin en espace.

Sans lier la croissance démographique à l'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat, les études montrent tout de même que cela a une implication sur l'expansion spatiale. D'ailleurs, Jean-Claude Bruneau et Mansila Fu-Kiau concluaient déjà en 1983 que les villes ont connu « une croissance démographique et spatiale impressionnante. L'espace habité a presque quadruplé, et ce pour l'essentiel du fait de l'expansion spontanée des anciennes cités et des villages périurbains⁹² ». Dans une étude récente⁹³, le constat est le même. La ville de Lubumbashi a enregistré une expansion spatiale urbaine rapide et non planifiée (...). Cela a amplifié la pression anthropique sur les ressources naturelles et pose de nombreux défis socio-économiques que les planificateurs et les décideurs résolvent avec difficultés⁹⁴. On peut aussi

⁹² Jean-Claude BRUNEAU et MANSILA FU-KIAU, « Kolwezi : l'espace habité et ses problèmes dans le premier centre minier du zaïre », *Cahier des sciences humaines*, vol. 22, n° 2, 1986, p. 228.

⁹³ Etude menée par Y. USENI SIKUZANI, S. CABALA KALEBA, J.-M. HALLEUX, J. BOGAERT et F. MUNYEMBA KANKUMBI, « Caractérisation de la croissance spatiale urbaine de la ville de Lubumbashi (Haut-Katanga, R.D. Congo) entre 1989 et 2014, Dans *Tropicultura*, vol. 36, n° 1, 2018, p. 100.

⁹⁴ *Idem*, p. 100.

noter le défi de la sécurisation du domaine public de l'Etat face à l'occupation irrégulière du domaine public foncier de l'Etat, car « la croissance spatiale urbaine présente deux phases alternantes, à savoir une phase de diffusion (expansion des zones urbaines à partir des centres existants) suivie d'une phase de coalescence (le remplissage des espaces interstitiels) ». C'est surtout par la phase de coalescence de la croissance spatiale que les biens du domaine public font objet d'occupation irrégulière et spoliation. D'où le choix de ces deux dernières décennies qui sont marquées par l'expansion spatiale par coalescence.

Après la délimitation du champ d'étude, il y a lieu de présenter la structure de cette dissertation.

VI. Subdivision du travail

Pour élucider le problème d'occupation irrégulière du domaine foncier et immobilier public de l'Etat en RD Congo, cela nécessite d'abord avoir la compréhension commune de la notion du domaine public de l'Etat (chapitre 1^{er}). A travers ce chapitre, intitulé « **Cadre juridique et institutionnel de protection du domaine public de l'Etat** », on tentera de comprendre le concept de domaine public pour le différencier avec d'autres notions voisines ; de procéder à la catégorisation des biens du domaine public de l'Etat ainsi qu'à la détermination de leurs caractéristiques et enfin dégager les instruments juridiques et institutionnels de protection du domaine public de l'Etat.

Ensuite, il sera question de présenter et analyser les « **Mécanismes de protection du domaine public de l'Etat** » (chapitre II). Tout au long de ce chapitre, il sera exposé les différents mécanismes juridiques de protection du domaine public de l'Etat afin de dégager les problèmes (ou les gaps) à la base d'ineffectivité des principes qui caractérisent les biens du domaine public de l'Etat. Ces gaps qui peuvent être d'ordre juridique ou sociopolitique permettront de montrer le niveau de responsabilité des acteurs impliqués dans l'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat.

Enfin, le troisième chapitre portera sur les « **Limites des mécanismes de protection du domaine public et moyens pour mettre fin à son occupation irrégulière** ». Tout au long de ce chapitre, outre les limites à dégager, après la présentation de la procédure et les moyens de récupération du domaine public de l'Etat et éventuellement le contentieux qui peut en résulter, il sera examiné les moyens qui peuvent être mis en œuvre pour une gestion efficace et durable du domaine public de l'Etat.

Chapitre 1^e : Cadre juridique et institutionnel de protection du domaine public de l'Etat

Avant de préciser le cadre juridique et institutionnel de protection du domaine public de l'Etat dans le contexte du droit congolais, il est important qu'on ait d'abord la compréhension commune de l'expression « domaine public » dans ses divers aspects. Ainsi, ce chapitre mettra en exergue la notion du domaine public de l'Etat pour ensuite présenter les textes légaux et réglementaires relatifs à la protection du domaine public, constituant le cadre normatif à travers lequel se dégage le cadre organique de protection du domaine public.

1.1. Notion du domaine public

Il a été noté à l'entame de manière superficielle par ce qu'il faut entendre par domaine public. Dans les lignes qui suivent, il est présenté la portée de cette notion afin de déterminer ensuite ses critères, sa consistance ou sa composition et la modalité d'incorporation d'un bien dans le domaine public. Toutefois, on tentera de relever son émergence dans le contexte du droit congolais.

1.1.1. Domaine public et son émergence en droit congolais

L'étude de mécanismes de protection du domaine public dans le contexte du droit congolais implique non seulement d'appréhender la portée de l'expression, mais aussi de saisir de manière globale son émergence qui peut permettre de dégager par la suite les limites. En effet, l'analyse de la domanialité publique repose, pour l'essentiel, sur le régime exorbitant du droit commun. Mais, la présente étude se contente en outre d'en dégager les limites. C'est ainsi, avant de les ressortir, ce point expose la portée sémantique de l'expression domaine public et son apparition en droit congolais.

1.1.1.1. Portée sémantique du domaine public

En droit congolais, quoi que la notion du domaine public se trouve expressément dans certains textes légaux et réglementaires, elle « est d'origine doctrinale et jurisprudentielle »⁹⁵. Mais avant d'être doctrinale, elle « a été essentiellement jurisprudentielle »⁹⁶.

S'en tenant à Aurélien Camus, le domaine public, catégorie particulière du droit administratif, répond à la nécessité d'offrir une protection particulière à certains biens publics. Le domaine

⁹⁵ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers, op.cit.*, p. 73.

⁹⁶ P. GODFRIN et M. DEGOFTE, *op.cit.*, p. 23.

public fait partie des notions fondatrices du droit administratif, au cœur de l'action de l'Etat et de la maîtrise de son territoire. Ces origines expliquent sans doute que la domanialité publique concerne majoritairement les biens immobiliers et certains biens meubles corporels, et non les biens incorporels. Le domaine public est, parmi les catégories de droit administratif, le dernier bastion d'une appréhension stricte du critère organique : un bien ne peut appartenir au domaine public s'il n'est pas préalablement la propriété d'une personne publique. Le domaine public épouse aussi les finalités de l'action administrative : il s'agit d'un bien affecté à une utilité publique, usage de tous ou service public, et aménagé à cet effet⁹⁷.

Du point de vue jurisprudentiel, « les biens du domaine public sont, parmi les propriétés domaniales, celles qui, affectées à un service public, sont telles que leur emploi, leur mise en œuvre, constituent l'objet même du service, à l'exclusion de celles qui sont seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission [...] »⁹⁸.

Dans le cadre du droit congolais, la notion du domaine public dépend de chaque législation ou de la matière faisant objet du domaine public. Ainsi, le domaine public est défini en considération de la dépendance concernée. Suivant la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, « le domaine foncier public de l'Etat est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service public »⁹⁹. Tandis que « le domaine immobilier public de l'Etat est constitué de tous les immeubles qui sont affectés à un usage ou à un service publics »¹⁰⁰.

Au sens de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, on entend par le « domaine public, ensemble des ressources en eau, des aménagements et des ouvrages hydrauliques dont la gestion relève exclusivement de la souveraineté de l'Etat et qui ne sont susceptibles d'appropriation privée »¹⁰¹.

Comme l'enseigne Odile De David Beauregard, « la définition du domaine public, ou plus exactement les définitions du domaine public, sont le fruit d'une évolution des textes et de la jurisprudence »¹⁰². Toutefois, on retient malgré la diversité de considérations du domaine public, les biens ne sont compris dans « le domaine public qu'à la condition : soit d'être mis ou laissés à la disposition directe du public usager ; soit d'être affectés à un service public

⁹⁷ A. CAMUS, *op.cit.*, p. 3.

⁹⁸ CE, sect., 28 juin 1935 affaire *Mougamadousadagnetoullah*, dit *Marécar*, note Odile De David BEAUREGARD, *Droit administratif des biens*, Paris, Gualino, Lextenso, 2022, p. 54.

⁹⁹ Art. 55 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

¹⁰⁰ Art. 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

¹⁰¹ Art. 3 point 15 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *Journal officiel de la RD Congo*, 57^e année, n° spéciale, du 13 janvier 2016.

¹⁰² O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 53.

pourvu qu'en ce cas ils soient par nature ou par des aménagements particuliers adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ce service »¹⁰³. Mais, une telle définition « ne rend pas compte de la réalité. Il existe des biens affectés à l'usage de tous mais qui ne sont pas du domaine public »¹⁰⁴.

Le domaine public se distingue cependant du domaine privé. Il convient ainsi de rappeler la distinction entre domaine privé et domaine public, entre ce que certains appellent patrimoine financier et patrimoine administratif. Cette distinction, bien qu'à certains égards peu pertinents, est pourtant nécessaire ; autant la notion de profit est plus ou moins inhérente au domaine privé, autant elle l'est beaucoup moins lorsqu'il s'agit du domaine public¹⁰⁵. Le domaine privé de l'Etat est dans le commerce, d'où la notion du profit qui lui est rattachée. Tandis que le domaine public est hors commerce tant qu'il n'est pas régulièrement désaffecté. Mais la notion du profit commence aussi à s'attacher au domaine public à la suite de l'introduction du paiement de la redevance domaniale à l'occasion de l'occupation ou de l'usage temporaire du domaine public¹⁰⁶, de la perception du droit de péage sur le réseau routier d'intérêt national¹⁰⁷ ou de la taxe de stationnement au parking public appartenant à la ville et aménagé à cet effet et la taxe sur l'autorisation d'aménagement des parkings privé sur le domaine public de la ville¹⁰⁸.

Par ailleurs, « le critère qui distingue le domaine public du domaine privé réside donc dans l'affectation à l'utilité publique, dans l'usage public ou "*peuplique*" selon la formule de Loyseau »¹⁰⁹.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de noter que la distinction en droit positif présente un double intérêt. Ce double intérêt justifie cette distinction entre domaine public et domaine privé. **Le premier intérêt concerne le droit applicable.** Les biens du domaine public relèvent de manière générale du droit public. Ce droit est un droit de protection du domaine public. Les

¹⁰³ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 53.

¹⁰⁴ V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p. 103, n° 177.

¹⁰⁵ Nelly ACH, « Les propriétés publiques, une piste renouvelée de création de ressources », *Revue française d'administration publique*, n° 144, vol. 4, 2012, p. 996.

¹⁰⁶ Ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition prévoit parmi les impôts, droits, taxes et redevances d'intérêt commun pour le compte de l'Urbanisme la perception des frais d'autorisation pour utilisation temporaire du domaine public.

¹⁰⁷ Art. 16 de la loi n° 08/006-A du 07 juillet 2008 portant création d'un Fonds National d'Entretien Routier « FONER », URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/Divers/Loi.08.006.7.7.2008.htm>

¹⁰⁸ Ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018, fixant la nomenclature des impôts, *op.cit.*

¹⁰⁹ Ch. LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, Chapitre III, n° 82, note Valérie CABROL, « L'obligation d'entretien du domaine public. Première Partie », *Droit et Ville*, tome 52, 2001, Acte de colloque : L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle, Toulouse 22 mai 2001, p. 253.

règles posées sont les règles rigoureuses à l'égard de l'administration et des usagers. Au contraire, les biens du domaine privé de l'administration sont soumis, de manière générale, au droit privé. ***Le second intérêt est relatif au choix du juge compétent en cas de litige.*** Les litiges relatifs au domaine public relèvent de la compétence du juge administratif. Les litiges relatifs au domaine privé relèvent de manière générale de la compétence du juge judiciaire.

Mais, comment la notion de domaine public est-elle apparue en droit congolais ? Il faut alors en examiner son émergence.

1.1.1.2. Emergence de la notion du domaine public en droit congolais

Dans le contexte de la RD Congo, le domaine public est une notion importée ou introduite par le droit belge. Mais du point de vue de son historicité, selon Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, l'histoire de ce que nous appelons domaine public remonte au droit romain (*dominium* = puissance, maîtrise, maître : souveraineté, pouvoir). Le *dominium* évoque la situation dans laquelle un individu ou un groupe est présenté comme le maître d'une chose, d'un bien. La notion a pu être ainsi rattachée au pouvoir du roi, à partir du X^e siècle, notamment, en raison de la souveraineté qui était celle du roi. Le roi ne tarda pas à recevoir, sur ce fondement, le statut de propriétaire de certains territoires et biens placés sous son autorité. C'est ainsi qu'apparut la notion de « domaine royal ». Pour sa gestion et son administration, ce « domaine royal » fut décomposé. D'un côté, le « domaine éminent » (propriété initiale du roi), de l'autre le « domaine utile » (les parties du domaine éminent exploitées par les vassaux du roi)¹¹⁰.

Pour Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, c'est avec l'ordonnance de Moulins de 1566, que le « domaine royal » subit une transformation voire une rupture en devenant le « domaine de la couronne ». Le « domaine » est ainsi détaché de la personne du roi. Le roi devient le simple gardien du « domaine de la couronne ». Le roi cesse d'être le « propriétaire du domaine ». Celui-ci se rattache non à sa personne mais à la couronne. La Révolution de 1789 réalisa une nouvelle mutation importante dans le régime du domaine. On passa du « domaine de la couronne » au « domaine de la Nation ». Ce n'est que l'article 538 du Code civil de 1804 qui va substituer à la notion de « domaine de la Nation », héritée de la période révolutionnaire, par celle de domaine public¹¹¹.

¹¹⁰ E. GILLET-LORENZI et SYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 17.

¹¹¹ *Idem*, p. 18.

Pour revenir au contexte de la RD Congo, la notion du domaine public résulte de l'influence de la colonisation belge pour se retrouver dans certaines dispositions du droit congolais, surtout en matière foncière. Bien avant la colonisation, la gestion du domaine foncier était fondée sur les pratiques coutumières. En effet, Inge Wagemakers, Oracle Makangu Diki, Tom De Herdt et Jean-Marc Kitshiaba qui font référence à Lobho Lwa Djugudjugu Jean Pierre¹¹², avant la colonisation, la terre en RD Congo était divisée entre les différentes communautés qui reconnaissaient mutuellement leur droit de vivre sur une certaine surface de terre. La conception de la terre était surtout rurale, liée à une communauté, n'ayant pas la notion de « propriété », et gérée par le chef de terre dont le pouvoir était basé sur la succession, bien que toujours soumis aux ancêtres considérés comme les premiers occupants de la terre. Dans une communauté, le droit de jouir d'une certaine parcelle de terre était déterminé par les dignitaires de la communauté qui agissaient en vertu des règles coutumières. Les dignitaires pouvaient laisser les étrangers user ou travailler sur une parcelle de terre, mais ils ne pouvaient pas la céder ou la vendre aux étrangers parce qu'elle appartenait à la communauté et à leurs ancêtres. La vente de terre n'avait pas lieu, la terre n'étant pas un bien qu'on pouvait posséder individuellement¹¹³. Il y a donc une conception d'utilisation collective de la terre ; la propriété exclusive dans l'utilisation de la terre est exclue.

C'est dans ce sens que Inge Wagemakers *et al.* précisent que « les terres des communautés locales n'étaient pas un bien de propriété individuelle, l'Etat colonial est arrivé en imposant cette conception spécifique. Par le décret de 1885, aussi appelé « le décret sur les terres vacantes », l'Etat a établi le droit d'avoir à sa disposition toutes les terres qui n'étaient pas occupées par les communautés congolaises, signifiant par là toute terre qui n'était pas un village ou un espace d'exploitation agricole, en d'autres termes, une très grande partie du territoire congolais¹¹⁴. Ainsi, la propriété foncière de l'Etat sur les terres dites à l'époque non

¹¹² Jean-Pierre LOBHO LWA DJUGUDJUGU, La stratégie foncière et la politique agricole au Zaïre avant l'indépendance, Dans LAPIKA DIMOMFU (éd.), *Problèmes fonciers et politiques agricoles en Afrique centrale*, Actes de la rencontre internationale des sociologues et anthropologues de l'Afrique centrale, Kinshasa 27-29 janvier 1988, CERDAS, Kinshasa, 1988, pp. 24-52.

¹¹³ INGE WAGEMAKERS, Oracle MAKANGU DIKI, Tom DE HERDT et Jean-Marc KITSHIABA (2011), Lutte foncière dans la ville : gouvernance de la terre agricole urbaine à Kinshasa et Kikwit, (pp. 73-114), Dans Tom DE HERDT, (dir.), *A la recherche de l'Etat en RD Congo. Acteurs et enjeux d'une reconstruction post-conflit*, Paris, L'Harmattan, p. 81.

¹¹⁴ INGE WAGEMAKERS *et al.*, *op.cit.* p. 82-83.

occupées par les indigènes est consacrée par l'ordonnance du 1^e juillet 1885 en l'article second qui déclare les terres vacantes domaniales, défend de les occuper sans titre légal¹¹⁵.

Cette « ordonnance est complétée par des décrets du roi souverain les 22 août 1885, 14 septembre 1886 et 3 juin 1906. Ces textes impliquèrent une évolution, voire une nouvelle conception, des droits fonciers des autochtones au Congo »¹¹⁶. Par ce décret [c'est bien entendu l'ordonnance du 1^e juillet 1885], note Ngoma Ngambu¹¹⁷, l'Etat avait donné le droit aux colons de s'approprier « légalement » toutes ces terres. Cette politique coloniale était entièrement opposée à la vision communautaire des autochtones concernant la terre. Dans la logique éminque, l'occupation et l'usage de terre relevaient du droit du premier arrivant (et de son clan) et la notion de terres « vacantes » ou « inoccupées » leur était étrangère.

Toutefois, Prosper Nobirabo Musafiri¹¹⁸ allant dans le même sens note utilement, avant la constitution de l'Etat indépendant du Congo le 1^e juillet 1885, il existait deux types de terres : les terres occupées par les autochtones, ce qui à l'époque signifiait les communautés locales régies par la coutume – les communautés dites indigènes à l'époque – et les terres occupées par les commerçants et missionnaires européens (les colons hollandais, portugais et anglais) en vertu des contrats passés avec les chefs bantous, nilotiques ou soudanais. Le 1^e août 1885, l'Administrateur général au Congo indique dans une ordonnance qu'à partir de la proclamation de l'Etat indépendant du Congo, plus aucun contrat ni convention passé avec les indigènes, pour l'occupation de terres à un titre quelconque, ne sera reconnu ni protégé par le gouvernement.

Cette législation a eu des implications, notamment celle de la catégorisation des terres en trois. Il y avait des terres reconnues aux autochtones, c'est-à-dire les terres occupées à titre collectif ou individuel, conformément à leurs pratiques traditionnelles, et/ou consacrées à l'agriculture extensive, au pâturage et à l'habitation et soumises à la coutume ; les terres que les

¹¹⁵ R.P.E. BOELART, *L'Etat indépendant et les terres des indigènes*, Mémoire 80, Nouvelle série, Tome V, fasc. 4, Bruxelles, Académie royale des Sciences coloniales, 1956, p. 4, disponible sur URL : [https://www.kaowarsom.be/documents/MEMOIRES_VERHANDELINGEN/Sciences_morales_politique/Hum.Sc.\(NS\)_T.V,4_BOELAERT%20R.P.%20E._L%27état%20indépendant%20dans%20les%20terres%20indigènes_1956.pdf](https://www.kaowarsom.be/documents/MEMOIRES_VERHANDELINGEN/Sciences_morales_politique/Hum.Sc.(NS)_T.V,4_BOELAERT%20R.P.%20E._L%27état%20indépendant%20dans%20les%20terres%20indigènes_1956.pdf), consulté 14 juin 2024.

¹¹⁶ Prosper NOBIRABO MUSAFIRI, « Dépossession des droits fonciers des autochtones en RDC : perspectives historiques et d'avenir », *Les droits fonciers et les peuples des forêts d'Afrique. Perspectives historiques, juridiques et anthropologiques*, n° 3, Royaume-Uni, Forest Peoples Programme, 2008, p. 3.

¹¹⁷ NGOMA NGAMBU, « Politiques et problèmes fonciers au Bas-Zaïre », *Dans LAPIKA DIMOMFU* (éd.), *Problèmes fonciers et politiques agricoles en Afrique centrale*, Actes de la rencontre internationale des sociologues et anthropologues de l'Afrique centrale, Kinshasa 27-29 janvier 1988, CERDAS, Kinshasa, 1988, pp. 53-69.

¹¹⁸ P. NOBIRABO MUSAFIRI, *op.cit.*, p. 3.

commerçants et missionnaires européens avaient acquises par des contrats valides et antérieurs au 1^{er} juillet 1885 (constituent les terres enregistrées par l'Etat indépendant du Congo et soumises à la législation étatique) ; le reste des terres constituaient les terres vacantes et qu'elles faisaient dorénavant partie du domaine de l'Etat et en constitua une partie son domaine privé.

Il apparaît déjà à travers l'ordonnance du 1^e juillet 1885, la notion du domaine foncier de l'Etat. Cela transparait à son article 2 *in fine* qui dispose « les terres vacantes doivent être considérées comme appartenant à l'Etat ». Ceci laisse entrevoir la notion de la domanialité foncière sur une catégorie de terre. D'ailleurs, Sylva Ilunga Munyungu s'inscrit dans cette logique en disant que « ces sont toutes les terres vacantes qui ne sont pas occupées qui composaient le domaine de l'Etat. Dans tous les pays on distingue deux catégories de domaines de l'Etat. Il s'agit du domaine public de l'Etat et du domaine privé de l'Etat. Ce *distinguo* a été tracé depuis même l'époque coloniale »¹¹⁹, affirme-t-il.

C'est dans la même logique que s'inscrit Prosper Nobirabo Musafiri lorsqu'il écrit que l'ordonnance du 1^{er} juillet 1885 « a importé du droit de propriété de type européen dans l'Etat indépendant du Congo. Les domaines public et privé de l'Etat sont devenus source du droit de propriété foncière. [...] La colonisation a introduit, [poursuit-il], une appropriation du sol de type "romain" : la propriété individuelle et exclusive »¹²⁰.

L'importation du « droit des autres » relatif à la domanialité se manifeste par ailleurs au travers « les dispositions du décret du 31 juillet 1912 – consacrant les dispositions de l'article 713 du Code Napoléon et ensuite transposées à l'article 12 de l'ancien Livre II du Code civil – stipulaient que "toutes les choses sans maître appartiennent à la Colonie, sauf le respect des droits coutumiers indigènes et ce qui sera dit au sujet du droit d'occupation" »¹²¹.

Il y a lieu de signaler avec Antoine Rubbens qu'à l'annexion de l'Etat indépendant du Congo, le royaume de Belgique s'est engagé à respecter les pratiques existantes au Congo, ainsi que les droits acquis légalement reconnus à des tiers, indigènes et colons européens. Toutefois, la politique foncière coloniale s'est montrée plus restrictive¹²². Pour s'en convaincre on peut le lire à l'article 1^e *in fine* du traité de cession de l'Etat indépendant du Congo à la Belgique du

¹¹⁹ Sylva ILUNGA MUNYUNGU, « Evolution du droit foncier en République Démocratique du Congo : Regard sur la gestion des terres », *International Journal of Innovation and Applied Studies*, vol. 28, n° 2, 2020, p. 421.

¹²⁰ P. NOBIRABO MUSAFIRI, *op.cit.*, p. 4.

¹²¹ *Idem.*

¹²² Antoine RUBBENS, « La tenure du sol en droit Zaïrois », *Problème de l'enseignement supérieur et de développement en Afrique centrale*, 1975, p. 95, voir P. NOBIRABO MUSAFIRI, *op. cit.*, p. 5.

28 novembre 1907. Cette dernière s'engage à respecter *les droits acquis légalement reconnus à des tiers, indigènes et non-indigènes*¹²³. Dans ce même traité, la notion de domaine public est employée pour désigner les biens de l'Etat indépendant du Congo cédé à la Belgique. Aux termes de l'article 2 point 1° du traité, « la cession comprend tout l'avoir immobilier et mobilier de l'Etat Indépendant, et notamment : la propriété de toutes les terres appartenant à son domaine public ou privé, (...) »¹²⁴.

Il s'observe ensuite dans la charte coloniale du 18 octobre 1908, la notion des *biens domaniaux* apparaît au travers l'article 15 à trois reprises aux points 2, 5b) et 6. Au point 2 de l'article 15 de la charte précitée, il est prévu que « les cessions et concessions sont régies par les règles suivantes : Les cessions et, pour quelque durée que ce soit, *les concessions de biens domaniaux*, sont consenties ou autorisées par décret (...) ». Tandis qu'au point 5b, il écrit que « sont déposés, avec toutes les pièces justificatives, pendant trente jours de session, sur les bureaux des deux chambres, tous projets de décret portant : cession *d'immeubles domaniaux*, si leur superficie excède 25.000 hectares et si la concession est consentie pour plus de trente ans ». Enfin, le point 6 prévoit que « pour déterminer le maximum de superficie prévu aux paragraphes qui précèdent, il est tenu compte des cessions ou concessions de *biens domaniaux* dont le cessionnaire ou le concessionnaire a bénéficié antérieurement dans la même province [...] ». Il ressort de ces dispositions les modalités de cession ou concession des biens domaniaux. La cession ou la concession est consentie ou autorisée par décret et fait intervenir le parlement.

Avec le décret du 31 juillet 1912 relatif aux biens, les principes régissant le domaine public sont posés sans expressément utiliser l'expression *domaine public*. On peut lire au chapitre deuxième, du décret du 31 juillet 1912, relatif à la division des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent, déjà les règles qui régissent aujourd'hui le domaine public de l'Etat ainsi que la catégorisation des biens (ceux qui appartiennent aux particuliers et à la Colonie). Les cinq articles qui composent ce chapitre laissent entrevoir les règles de gestion des biens des particuliers et ceux de la Colonie qui peuvent être du domaine public ou du domaine privé.

Aux termes de l'article 9 du décret du 31 juillet 1912 « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sauf les modifications établies par la loi. Les biens qui

¹²³ Traité de cession de l'État indépendant du Congo à la Belgique du 28 novembre 1907, disponible URL : <https://www.arch.be/index.php?l=fr&m=actualites&r=toutes-les-actualites&a=2022-09-27-traite-de-cession-de-l-etat-independant-du-congo-a-la-belgique>, consulté le 08 septembre 2024.

¹²⁴ *Idem*.

n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ». Il ressort de cet article que les biens de la Colonie ne sont pas administrés et aliénés suivant les règles qui régissent les biens appartenant aux particuliers qui ont la liberté de disposition. Ils sont en revanche soumis à des règles particulières qui définissent leur administration et aliénation. C'est-à-dire les biens appartenant à la Colonie sont administrés par les règles particulières et sont aliénés suivant les procédures et les règles édictées à ce sujet. C'est ainsi que l'article 10 du même décret précise que « les biens de la Colonie qui sont affectés à un usage ou à un service public sont hors de commerce, tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés ». Toutefois, pour une autre catégorie de biens, l'article 11 du décret du 31 juillet 1912 les place dans le commerce et dispose que « tous les autres biens de la Colonie restent dans le commerce, sauf les exceptions établies par la loi ».

Il ressort donc des articles 10 et 11 du décret sus évoqué, respectivement, la catégorisation des biens de la Colonie en deux domaines, à savoir : domaine public et du domaine privé de la Colonie. C'est dans le même sens que Kalambay Lumpungu laisse entendre lorsqu'il se réfère au rapport du Conseil colonial en vue de dégager les raisons du chapitre deuxième du décret du 31 juillet 1912. « Ce chapitre n'a en définitive pour objet que de mettre en relief la distinction du domaine public et du domaine privé de la Colonie. L'article 10 précise l'intérêt qu'elle présente en disposant que les biens du domaine public sont, comme tels, hors du commerce, c'est-à-dire, inaliénable et imprescriptible » (sic)¹²⁵.

A travers le décret du 6 mai 1952 sur les concessions et l'administration des eaux, des lacs et des cours d'eau, il ressort clairement la notion du *domaine public*. Ce décret prévoit que « le lit de tout lac et celui de tout cours d'eau navigable, flottable ou non, font partie du *domaine public de la Colonie* ».

L'idée de la domanialité va aussi transparaître dans l'ordonnance-loi n° 66-343 du 7 juin 1966 assurant à la République démocratique du Congo la plénitude de ses droits sur son domaine et la pleine souveraineté dans la concession des droits fonciers, forestiers et miniers sur toute l'étendue de son territoire. Cette ordonnance-loi prévoit à son article premier la pleine reprise et la libre disposition, par la RD Congo, de tous ses droits fonciers, forestiers et miniers concédés ou cédés avant le 30 juin 1960 en propriété ou en participation à des tiers, personnes morales ou physiques. L'esprit de cette ordonnance-loi s'inscrit dans la logique de la loi

¹²⁵ G. KALAMBAY LUMPUNGU, *op.cit.* p. 55.

fondamentale du 1^{er} août 1964 dite « Constitution de Luluabourg » qui dispose à son article 43, alinéa 4 : « (...) une loi nationale réglera souverainement le régime juridique des cessions et des concessions foncières faites avant le 30 juin 1960 ».

La loi n° 71-008 du 31 décembre 1971 avait inséré dans la Constitution du 24 juin 1967 l'article 14 bis dans lequel elle fixait les conditions de cession, de concession, de reprise et rétrocession du sol et du sous-sol zaïrois. Cet article 14 bis vient en outre consacrer la domanialité à travers les dispositions constitutionnelles. Il dispose que « le sol et le sous-sol zaïrois ainsi que leurs produits naturels appartiennent à l'Etat. La loi fixe les conditions de leurs cession et concession, de leurs reprise et rétrocession. Toutefois, la reprise de la concession en cas de non mise en valeur ne donne lieu à aucune indemnité ».

Dans la même logique que les lois précédentes de l'après colonisation, la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés, telle que modifiée et complétée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980 a cependant repris les dispositions du chapitre du décret du 31 juillet 1912 relatif aux biens et gardant la même place dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Cette loi confirme le principe constitutionnel, à son article 53, « le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat ». Et par ses articles 16, 54, 55, 209 et 210, la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 proclame l'existence du domaine public et le domaine privé de l'Etat dans le domaine fluvial et lacustre, foncier et immobilier.

Après ce détour sur l'émergence de la notion du domaine public en droit congolais, il y a lieu de préciser les critères du domaine public.

1.1.2. Critères du domaine public

La doctrine relative au droit administratif des biens dégage trois éléments qui caractérisent le domaine public. Il est avant tout un bien d'une personne publique et ensuite un bien affecté à l'usage direct du public ou un bien affecté au service public. Toutefois, l'identification du domaine public dépend de la mise en œuvre de plusieurs critères selon que l'on se trouve en présence d'un bien relevant du domaine public naturel (rivage de la mer par exemple) ou du domaine public artificiel, c'est-à-dire résultant d'une action humaine : construction de voies de communication, d'infrastructures nécessaires au fonctionnement des services publics divers¹²⁶.

¹²⁶ Michel ROUSSET et Olivier ROUSSET, *Droit administratif*, tome II, *Contentieux administratif*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2004, p. 88.

1.1.2.1. Bien d'une personne publique : entre droit de propriété et l'exercice de la souveraineté permanente

Les personnes publiques concernées, c'est-à-dire celles qui peuvent être titulaire d'un domaine public, il s'agit de l'Etat et tous ses démembrements, à savoir : les provinces et les entités territoriales décentralisées ainsi que les établissements publics. Même « les biens situés à l'étranger peuvent faire partie du domaine public »¹²⁷ de l'Etat, personne publique. Partant, les personnes privées ne peuvent disposer d'un domaine public et cette exclusion s'applique même si le bien est affecté à l'utilité publique¹²⁸. Toutefois, tous les biens d'une personne publique ne font pas partie du domaine public, car il y a ceux qui relèvent du domaine privé.

Mais à ce stade, il convient préciser la nature du droit que dispose la personne publique sur les dépendances du domaine public. S'agit-il d'un droit de propriété ou l'exercice de la souveraineté permanente ? La condition d'appartenance à une personne publique comme critère de la domanialité publique aujourd'hui admise sans difficulté, avait fait débat au XIX^e siècle¹²⁹.

1° Le droit de propriété sur le domaine public. Deux thèses s'opposaient au sujet du droit que l'Etat a sur le domaine public. L'une soutenait que l'Etat exerce un droit de propriété sur le domaine public et l'autre nie l'exercice par l'Etat du droit de propriété sur le domaine public. Pour cette dernière thèse, « l'administration n'est pas propriétaire du domaine public ; elle exerce sur lui des droits qui ne sont pas de propriété, elle exerce seulement un droit de police, ou, comme l'on dirait encore un droit "de garde et de surveillance". Car leur régime est proche de celui des "res communes", biens qui sont à l'usage de tous mais qui ne sont la propriété de personne. Toute personne ou usager des biens du domaine public est qualifiée pour tenter une action en protection dudit domaine »¹³⁰.

Parmi les tenants de cette thèse, en se référant à l'étude faite par Athoumani Yhoulam¹³¹, il y a Victor Proudhon, Henry Berthélemy et Théophile Ducrocq. Selon Victor Proudhon « le domaine public [...] ne s'applique [...] qu'à des choses qui [...] placées hors du commerce ou

¹²⁷ CE, 25 juin 2021, « Mezzy et Fonderia » (v. commentaire d'arrêt), note Jacqueline MORAND-DEVILLER, Pierre BOURDON et Florian POULET, *Droit administratif des biens. Cours, réflexion et débats*, 12e éd., Paris, LGDJ, Lextenso, 2022, p. 34.

¹²⁸ *Idem*, p. 35.

¹²⁹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 22.

¹³⁰ V. KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de droit civil des biens, op.cit.*, p. 107.

¹³¹ On peut lire les notes de bas de page n° 98 à 100 de sieur Athoumani Yhoulam, *op.cit.*, p. 34.

hors des règles de la propriété ordinaire »¹³². C'est-à-dire pour lui, l'Etat ne peut exercer son droit de propriété sur les choses qui sont hors du commerce. Il exerce essentiellement sur ces biens un devoir de protection destiné à garantir la jouissance de ces choses à tous. Pour cette raison, Victor Proudhon opère une distinction entre le domaine public, recouvrant les choses hors du commerce et le domaine de l'Etat, recouvrant les choses susceptibles de faire l'objet de commerce et d'appropriation¹³³. Tandis que Henry Barthélemy, pour lui, « le domaine public n'est pas susceptible de propriété. On dit en général que les droits des administrations sur le domaine public ne sont pas des droits de propriété »¹³⁴. Enfin, selon Théophile Ducrocq, « l'idée de domanialité publique est radicalement exclusive du droit de propriété défini par le droit romain et par l'article 544 du code civil [...] »¹³⁵ français, équivalent, en droit congolais, de l'article 14 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

Pour ces auteurs, « l'Etat ne détient sur le domaine public ni l'*usus* (qui appartient au public), ni le *fructus* (les biens étant improductifs), ni l'*abusus* (inaliénabilité) et [...] Jèze et Duguit estimant que la reconnaissance d'un droit de propriété était inutile, les conséquences de l'affectation étant suffisantes »¹³⁶.

A ces auteurs qui dénie à l'administration le droit de propriété sur le domaine public, s'ajoute André Buttgenbach. Ce dernier soutient que « nous pensons aussi que *la domanialité et ses conséquences sont indépendantes de la propriété du bien*. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer que les biens du domaine public – tout en n'étant pas, selon nous, susceptibles d'appartenir à un particulier, – ne sont cependant pas nécessairement la propriété de la personne publique qui en a la gestion au point de vue de l'usage de tous ou du fonctionnement du service public »¹³⁷. Pour soutenir sa position, André Buttgenbach tente de particulariser les droits exercés par l'administration sur les biens du domaine public. Pour lui, « le droit que possède l'intendant sur les biens du domaine public est un droit difficilement définissable : il s'agit, en réalité, *d'un droit spécial de nature administrative* qui permet à l'administration d'assurer la régularité et la continuité de l'affectation contre les emprises des particuliers. En d'autres

¹³² C'est une position développée dans Jean-Baptiste-Victor PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens*, Victor Lagier, 1833, p.1, t.2.

¹³³ Hélène SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Orléans, Juin 2012, pp. 71-72.

¹³⁴ Pour cette position Athoumani Yhoulam prend comme référence Henry BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Arthur Rousseau, 2^e éd., 1902, p.396.

¹³⁵ Pour cet auteur Athoumani Yhoulam tire son point de vue et référence comme suit : Théophile DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, Ernest Thorin, 6^e éd., 1881, p.107, t. 2.

¹³⁶ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.* p. 40.

¹³⁷ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 373.

termes, *l'idée de propriété nous paraît inutile* à l'analyse du régime de la domanialité publique : *l'idée d'affectation explique tout*, sans qu'il soit nécessaire de chercher à qualifier davantage le droit de l'administration sur son domaine public »¹³⁸.

Cependant, la thèse de la reconnaissance d'un droit de propriété sur le domaine public a été défendue par Maurice Hauriou. Selon lui, la domanialité publique est essentiellement une forme de propriété administrative inaliénable et imprescriptible¹³⁹. Contrairement à Proudhon, Berthélemy, à Ducrocq, le doyen Maurice Hauriou défendit l'approche selon laquelle le domaine public est objet de propriété. Ainsi, par exemple, l'interdiction d'aliéner les biens de dépendance du domaine public vise à protéger l'affectation dudit domaine. Or, cette protection est assurée par le maître du domaine qui agit en tant que propriétaire. Pour Maurice Hauriou, « la règle de l'inaliénabilité [...] est la conséquence immédiate de l'affectation. Les dépendances du domaine public sont inaliénables à cause de leur affectation [...] »¹⁴⁰.

Toujours pour le doyen Maurice Hauriou, poursuit Athoumani Yhoulam, « le droit du domaine public est un droit de propriété modifié dans ses effets par l'utilité publique. Un droit de propriété sur le domaine public différent de celui du droit de propriété des personnes privées. Cette différence s'explique par le fait que cette propriété publique sur le domaine public est rattachée à la puissance publique et [qui] est caractérisée dans ses effets par la destination d'utilité publique de la chose »¹⁴¹.

En réalité, selon Athoumani Yhoulam, le doyen Maurice Hauriou admet l'existence d'une seule propriété administrative contenant les trois composantes qui sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Pour lui, la propriété a la même nature, en ce sens que peu importe la catégorie des biens, du domaine privé ou du domaine public, l'administration est propriétaire. Ce qui change demeure dans le régime puisque « le domaine privé est administré par des procédés de la vie privée, le domaine public est administré par des procédés de la vie publique »¹⁴². Dans le même sens, Marcelo G. Kohén, soutient que la propriété étatique est soumise au régime très particulier du droit public ; il n'y a pas de rapport d'égalité entre l'Etat-propriétaire et les particuliers¹⁴³.

¹³⁸ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 374.

¹³⁹ Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933, p.781, note ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 34.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, pp. 59-60.

¹⁴² *Idem*, p. 60.

¹⁴³ Marcelo G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Genève, Graduate Institute Publications, 2024, n° 20.

Soutenant aussi l'existence du droit de propriété de l'administration sur le domaine public, Roger Bonnard a expliqué que l'élément premier et irréductible de la propriété, c'est le fait de disposer librement de l'utilité d'une chose pour s'en réserver l'utilité ou pour attribuer à d'autres cette utilité tout en conservant l'emprise et détention. C'est véritablement ce qu'on retrouve dans le domaine public. En effet, le maître du domaine conserve « l'emprise et la détention », car il a la maîtrise des biens de dépendance du domaine public¹⁴⁴.

Quoi que l'administration exerce le droit de propriété, mais, comme le disent François Terré et Philippe Simler « les droits qu'exercent sur eux [c'est-à-dire sur les domaines publics] les personnes publiques ne sont pas des droits de propriété au sens du Code civil »¹⁴⁵. Il s'agit ainsi à notre avis d'un droit de propriété administrative spéciale, car non susceptible d'expropriation, contrairement au droit de propriété au sens du droit civil qui peut faire objet d'expropriation. Et c'est comme le soutient Christian Lavalie « le domaine public constitue donc une modalité originale de la propriété, différente du régime ordinaire aménagé par le Code civil »¹⁴⁶. Donc, une propriété publique distincte de la propriété privée. Mais, il s'agit bien d'un droit de propriété, « puisque les personnes publiques disposent du pouvoir d'autoriser, de réglementer ou d'interdire les relations des tiers avec leurs biens classés dans le domaine public ; elles sont également titulaires du pouvoir de disposer de ces dépendances domaniales, en dépit de leur inaliénabilité »¹⁴⁷.

C'est dans cette même optique que Philippe Yolka « construit une théorie selon laquelle les personnes publiques sont propriétaires de leur domaine et que le droit de propriété ne doit pas se concevoir uniquement au travers du prisme du droit civil. D'ailleurs, il démontre que les personnes publiques exploitent leurs biens, conformément à leur affectation et comme un patrimoine, dans le but de produire des ressources. A ce titre, il affirme que la gestion domaniale des personnes publiques découle du droit de propriété du domaine public »¹⁴⁸.

2° *Quid de l'exercice de la souveraineté permanente.* Dans la même suite du débat sur le droit exercé par l'administration sur le domaine public, s'ajoute celui de l'exercice de souveraineté

¹⁴⁴ Roger BONNARD, *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 1943, p. 551 note Athoumani Yhoulam, *op.cit.*, p. 34.

¹⁴⁵ François TERRE et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 445.

¹⁴⁶ Ch. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP* 1994, I, 3766, p. 264, note V. Cabrol, « L'obligation d'entretien du domaine public. Première Partie », *op.cit.* p. 237.

¹⁴⁷ Caroline CHAMARD-HEIM, C., « Les frontières de la propriété. Le domaine public », *Droit et Ville*, tome 61, 2006, Acte de Colloque, Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat, Toulouse, 27-28 octobre 2005, p. 125.

¹⁴⁸ Ph. YOLKA, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, Paris, LGDJ, 1997, p. 150, note Thiery MARION, *op.cit.*, p. 114.

permanente introduit par l'article 9 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour. Aux termes de cet article 9, « *l'Etat exerce une souveraineté permanente* notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental ». Ces différents domaines, sur lesquels l'Etat exerce une souveraineté permanente, font aussi partie du domaine public de l'Etat. D'où, aux termes de l'article 9 de la Constitution, l'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur son domaine public.

Avant d'en donner sa portée, il y a lieu de rappeler que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources et les richesses naturelles a été alors affirmé, d'une part, sous la forme d'une déclaration par la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 et, d'autre part, à travers la résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 qui la précise en insistant sur le caractère « inaliénable » de cette souveraineté (on peut lire à ce sujet l'article 2 de cette dernière résolution ainsi que la résolution 2158-XXI du 25 novembre 1966)¹⁴⁹.

Revenons à l'article 9 de la Constitution congolaise pour noter que « cette disposition est à l'origine d'une controverse quant à sa véritable interprétation »¹⁵⁰. C'est dans ce sens que Mukadi Bonyi fustige judicieusement en ces termes : « cette nouvelle formulation semble poser problème dans la mesure où il n'existe aucune justification à la substitution d'une terminologie ambiguë à une terminologie claire »¹⁵¹. Ces critiques se justifient par le fait que depuis la loi n°71-008 du 31 décembre 1971 portant révision de la constitution du 24 juin 1967, dans les différentes Constitutions qui ont régi le pays, il était toujours prévu que le sol et le sous-sol (ainsi que leurs produits naturels) appartiennent à l'Etat. Cependant, dans la Constitution du 18 février 2006, le constituant a remplacé l'expression « appartiennent à l'Etat » par « l'Etat exerce une souveraineté permanente », expression considérée comme ambiguë. Toutefois, Vincent Kangulumba Mbambi, estime que « l'exercice par l'Etat de sa souveraineté sur le sol et/ou le sous-sol équivaldrait à une "propriété exclusive" de ce dernier sur lesdits sol et sous-sol dans les rapports entre l'Etat congolais et les autres Etats »¹⁵². Mais, il estime lui-même que

¹⁴⁹ Lire à ce sujet Gérard KATAMBWE MALIPO, *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles en droit positif congolais : Etude de droit interne et de droit international*, Mémoire de Diplôme d'études approfondies en droit, Université de Lubumbashi, 2004, p. 2 ; V. KANGULUMBA MBAMBI, *Précis du droit civil les biens*, op.cit., pp. 317-318.

¹⁵⁰ V. KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de droit civil les biens*, op.cit., p. 317.

¹⁵¹ MUKADI BONYI, *Le projet de Constitution de la République démocratique du Congo. Plaidoyer pour une relecture*, Kinshasa, CRDS, 2005, note V. KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de droit civil les biens*, op.cit., p. 318.

¹⁵² V. KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de droit civil les biens*, op.cit., p. 320.

c'est une interprétation forcée et dans le sens favorable à certaines attentes légitimes d'une fraction des citoyens.

Pour sa part, Kifwabala Tekilazaya estime que dans le droit international public contemporain la souveraineté et propriété sont deux choses distinctes par leur nature et par leur mode d'acquisition. Dans cette logique, Kifwabala Tekilazaya soutient que le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles est généralement un principe de droit international qui est évoqué vis-à-vis des Etats. Il ne l'est pour expliquer l'indépendance ou/et l'égalité des Etats dans leurs rapports respectifs. N'empêche qu'en droit constitutionnel renvoie à l'idée de puissance absolue de l'Etat qui elle, n'est pas à tout prix incompatible avec celle de la propriété sur le sol et le sous-sol¹⁵³.

L'interprétation qui établit la similitude entre la propriété et la souveraineté ne peut réellement tenir. En effet, pour Marcelo G. Kohen, on peut dire que ce qui caractérise la nature juridique de la souveraineté territoriale est la plénitude des compétences étatiques sur un territoire de la part de son titulaire, ce qui comprend la faculté ou le pouvoir de disposer de celui-là comme il le veut. C'est cette caractéristique qui permet, en effet, de distinguer la souveraineté territoriale non seulement du droit de propriété, mais aussi d'autres prérogatives ou droits territoriaux tels que l'administration, [...]. Bref, la souveraineté territoriale a trait à l'*imperium*, alors que la propriété ne constitue qu'un droit reconnu et limité par la loi, à savoir le *dominium*¹⁵⁴.

Ainsi, la souveraineté n'a pas de fondement patrimonial mais elle est l'attribut du pouvoir étatique, la puissance publique, l'*imperium*, dont la projection est territoriale. Elle crée un lien direct entre les habitants d'un territoire et le pouvoir auquel ils sont assujettis¹⁵⁵. Dans ce sens, « la souveraineté s'exerce sur les hommes alors que la propriété s'applique aux choses. Cette distinction, les romains l'avaient [...] déjà conçue avec l'opposition *imperium/dominium* que l'émergence de l'Etat a contribué à faire réapparaître, après son éclipse de la chute de l'empire romain à la fin du Moyen-Age, en opposant souveraineté et propriété »¹⁵⁶. Toutefois, Christian Laviaille précise que « le domaine public aussi, quoique de façon différente, est assujetti à la

¹⁵³ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil les biens*, tome I, *Les droits réels fonciers*, 2^e éd., Kinshasa, Médiaspaul, 2015, p. 163, n° 265.

¹⁵⁴ M. KOHEN, *op.cit.*, pp. 3-71.

¹⁵⁵ Christian LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 35, 2015, pp. 18-19, URL : <https://shs.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-11?lang=fr>, consulté le 25 septembre 2024.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 19.

souveraineté »¹⁵⁷. Et selon Maurice Hauriou, « la souveraineté renferme un élément de propriété »¹⁵⁸.

C'est la même position que soutient Aurélien Camus lorsqu'il fait une distinction judicieuse entre le *dominium* et l'*imperium*. Pour lui, le *dominium* est circonscrit à la propriété qui ne s'exprime que par le biais du pouvoir de gestion [du domaine public], l'*imperium* ou la souveraineté trouvent leur traduction directement dans le pouvoir de police [sur le domaine public]¹⁵⁹.

Se fondant sur Foulquier¹⁶⁰, Aurélien Camus, laisse toutefois entendre, « aujourd'hui, comme au XIX^e siècle, le domaine public constitue le lieu d'excellence de l'exercice de la police administrative, donc de la puissance publique »¹⁶¹. Ainsi, « le domaine public appartient à l'Etat, personnalisation juridique de la Nation. Le droit de souveraineté de l'Etat, en vertu duquel il a la police et l'administration du domaine public, n'exclut pas son droit de propriété »¹⁶².

Au regard de ce qui précède, on retiendra que sur les dépendances du domaine public, l'Etat y détient un pouvoir de gestion et ce pouvoir est exercé avec toutes les prérogatives de puissance publique. Ainsi, la personne publique, l'Etat dans tous ses démembrements, exerce sur le domaine public l'*imperium* et le *dominium*. C'est dans ce sens que Gaston Kalambay Lumpungu et Victor Vundu dia Massamba, commentant l'article 7 du Code forestier qui prône la propriété de l'Etat sur les forêts, soulignent que « selon des juristes avisés, le législateur congolais fait recours, par cette disposition [c'est-à-dire l'article 9 de la Constitution], à une fiction juridique pour permettre à l'Etat d'exercer pleinement son *impérium* sur la gestion des ressources naturelles du pays, y compris en assurer la protection »¹⁶³ du fait qu'il est propriétaire.

Mais le critère d'appartenance d'un bien à une personne publique ne suffit pas pour déterminer qu'un bien relève du domaine public. Outre ce critère, le bien appartenant à la personne publique doit être affecté à l'usage direct du public ou affecté aux services publics. L'affectation à l'usage du public et l'affectation au service public sont deux critères alternatifs dans la

¹⁵⁷ Ch. LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *op. cit.*, p. 20.

¹⁵⁸ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 630-631, note A. CAMUS, *op. cit.*, p. 257.

¹⁵⁹ A. CAMUS, *op. cit.*, pp. 232-233.

¹⁶⁰ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 1^e éd., *op. cit.*, 2011, p. 59, note A. CAMUS, *op. cit.*, p. 257.

¹⁶¹ *Idem*, p. 257.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Gaston KALAMBAYI LUPUNGU et Victor VUNDU dia MASSAMBA, *Code forestier commenté et annoté. Version complétée*, Kinshasa, 2013, p. 18.

détermination du domaine public. « Le caractère alternatif de ces critères manque parfois de netteté dans la mesure où il est souvent difficile de distinguer les deux affectations, la seconde accompagnant souvent la première »¹⁶⁴.

1.1.2.2. Bien affecté à l'usage direct du public

Au fait, « l'affectation est une opération qui consiste à donner à un bien une certaine destination »¹⁶⁵. En effet, la première utilisation de la notion d'affectation sert à identifier un bien appartenant au domaine public¹⁶⁶. Cette notion sert ainsi à définir le domaine public. Il s'agit d'une « décision de l'organe d'une personne publique de mettre certains biens lui appartenant à la disposition du public ou d'un service public »¹⁶⁷. L'affectation devient alors un critère fondamental dans la définition même du domaine public.

Depuis longtemps, tous les auteurs, à en croire Hélène Saugez, présentent l'affectation comme le critère matériel, qui complète le critère organique à savoir la propriété publique. Il est considéré comme un critère complémentaire qui permet de constater qu'un bien immobilier appartient au domaine public¹⁶⁸.

Le plus souvent l'affectation peut être *formelle* et subordonnée à une décision expresse de l'autorité compétente. Cependant, l'affectation peut être *tacite* et résulter d'un fait ou de divers éléments qui peuvent résulter de la nature du bien. Dans ce cas, « l'autorité administrative n'a pas à les affecter à l'usage de tous. Ils le sont par nature. Si, toutefois, un acte d'affectation intervenait, il ne pourrait qu'avoir un effet déclaratif et ne serait pas la cause efficiente de l'incorporation de ces biens dans le domaine public. En ce qui les concerne, l'administration ne fait que reconnaître et constater les circonstances "physiques" auxquelles s'attache la domanialité publique »¹⁶⁹. C'est le cas des rivages de la mer ainsi que celle des fleuves et rivières navigables.

D'autre part, le bien doit être affecté à l'usage direct du public. Il n'y a affectation à l'usage du public que si le public utilise directement la dépendance domaniale¹⁷⁰. Dit autrement, « cette

¹⁶⁴ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et FI. POULET, *Droit administratif des biens*, op.cit. p. 43.

¹⁶⁵ Téléphore MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *Droit administratif et institutions administratives*, Butembo, Presses Universitaires du Graben, p. 318.

¹⁶⁶ Hélène SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Orléans, Juin 2012, p. 69.

¹⁶⁷ Christian LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 80, note T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, op.cit., p. 318.

¹⁶⁸ *Idem*.

¹⁶⁹ A. BUTTGEBACH, op.cit., p. 378.

¹⁷⁰ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et FI. POULET, *Droit administratif des biens*, op.cit. p. 44.

affectation à l'usage direct du public s'entend de la possibilité offerte aux administrés d'utiliser le bien public concerné sans passer par l'intermédiaire de la collectivité propriétaire »¹⁷¹. Ainsi les usagers de la Société Nationale de Chemin fer n'utilisent pas les installations ferroviaires directement mais seulement à l'occasion des prestations fournies par le service et c'est donc au critère d'affectation au service public que l'on aura recours. La simple circonstance que des passants aient pu utiliser une parcelle pour accéder aux propriétés riveraines ne saurait caractériser une affectation à l'usage du public¹⁷².

Jacqueline Morand-Deville *et al.* précisent par ailleurs que « l'affectation doit être destinée à l'ensemble des usagers et non réservée à une partie seulement ». Cependant, « la circonstance qu'une parcelle est accessible de manière occasionnelle à des piétons n'est pas suffisante pour rendre compte d'une affectation "aux besoins de la circulation terrestre" et la parcelle ne peut être considérée comme un accessoire n'étant pas manifestement indissociable de la voie publique »¹⁷³.

Toutefois, Valérie Cabrol soutient qu'un domaine privé peut devenir domaine public à la suite de son affectation. En vertu de leur définition, les biens du domaine privé ne sont généralement pas affectés au public ou ne sont pas aménagés. Le domaine privé affecté à l'utilité publique devrait automatiquement devenir domaine public¹⁷⁴.

La notion d'*affectation* a aussi une histoire comme le domaine public. Dans une approche historique, Hélène Saugez souligne, « il faut attendre les thèses de G. Jèze ou de M. Waline et celle de M. Hauriou qui introduisent le concept d'affectation du bien à une utilité publique pour voir affirmer l'existence d'un domaine public »¹⁷⁵. Selon Yves Gaudemet qui explique l'apparition du domaine public, l'apparition du critère de l'affectation n'est certes pas instantanée mais, la différence entre le domaine public et celui de la Couronne vient de ce que le premier est caractérisé par son affectation à l'utilité publique¹⁷⁶. Hélène Saugez relève ainsi

¹⁷¹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 29.

¹⁷² CE, 2 novembre 2015, « Commune Neuves-Maisons », note J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens. op.cit.*, p. 44.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ Valérie CABROL, « L'obligation d'entretien du domaine public. Première Partie », *Droit et Ville*, tome 52, 2001, Colloque : L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle (Toulouse 22 mai 2001) pp. 258.

¹⁷⁵ H. SAUGEZ, *op.cit.*, p. 73.

¹⁷⁶ Y. GAUDEMET, « Du domaine de la Couronne au domaine public ; étude d'histoire des doctrines », *Mélanges en l'honneur de J.F Lachaume, Le Droit administratif, permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, p. 525 et s., note H. SAUGEZ, *op.cit.*, p. 73.

que l'apparition de l'affectation, dans la définition du domaine public, est située aux 19^e et début du 20^e siècles.

Henry Berthélémy pense que le critère du domaine public est à rechercher dans la destination des biens à l'usage de tous¹⁷⁷. Par conséquent, ce critère est aujourd'hui un élément incontournable de la définition du domaine public.

Cependant, l'affectation d'un bien à l'usage direct du public commence, nous semble-t-il, à perdre son caractère distinctif du domaine public de l'Etat à la suite de l'introduction de la possibilité d'une jouissance privative sur une dépendance du domaine public. C'est-à-dire un particulier peut obtenir une autorisation unilatérale ou contractuelle de l'administration pour jouir à titre privatif sur une dépendance du domaine public contre paiement d'une redevance. Cette jouissance soustrait par conséquent ce domaine public à l'usage direct de tous. Toutefois, ce bien n'est pas sorti du domaine public à la suite de cette autorisation qui peut être révoquée à tout moment. Il y demeure même pendant la période de jouissance privative par la seule volonté de l'administration ou de la personne publique propriétaire public et non par son usage direct du public.

Ainsi, l'affectation à l'usage du public n'est plus absolument une condition suffisante. L'appartenance d'un bien au domaine public peut relever de la volonté du législateur qui peut inclure l'un ou l'autre bien dans le domaine public, sans pour autant que le bien soit affecté à l'usage direct du public. Il y a ainsi lieu de noter que l'affectation à l'usage direct du public n'est pas le seul critère, car l'affectation du bien à l'usage du public vise soit un usage collectif (voies publiques par exemple), soit l'affectation concerne un usage privatif (cimetières, parkings payants, etc.).

C'est dans ce contexte que note Hélène Saugez, à la fin du 19^e siècle, la doctrine adhère à l'idée que le domaine public ne peut se réduire à l'affectation des biens à l'usage direct du public. Le domaine public peut également intégrer des biens qui ont été, par décision administrative, affectés à un service public¹⁷⁸.

1.1.2.3. Bien affecté aux services publics

L'affectation d'un bien à un service public est un critère du domaine public qui découle, comme le précédent, de l'article 10 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Il y a aussi la loi fixant

¹⁷⁷ H. SAUGEZ, *op.cit.*, p. 73.

¹⁷⁸ *Idem.*

l'organisation et le fonctionnement des services publics qui prévoit que « les biens du domaine du pouvoir central, de la province et de l'entité territoriale décentralisée sont mis à la disposition des services publics, selon leurs besoins de fonctionnement, par un acte d'affectation signé par l'autorité compétente »¹⁷⁹.

Certaines études, notamment celle réalisée par Hélène Saugez, montrent que c'est « dès le XIX^e siècle [que] la doctrine faisait de l'affectation au service public un critère de la domanialité publique »¹⁸⁰. Mais, « Maurice Hauriou préférerait utiliser l'expression : affectation à "l'utilité publique" alors que Léon Duguit faisait coïncider la distinction domaine public-domaine privé avec celle existant entre les activités érigées en SP¹⁸¹ »¹⁸².

A en croire Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, « l'affectation au service public est une alternative à l'affectation directe au public ». Ainsi, « un bien est dit affecté à un service public lorsque, pour son exécution, l'activité de service public considérée compte sur le concours du bien. Celui qui gère l'activité de service public utilise le bien. La destination du bien est d'être utilisée dans le cadre de l'activité de service public »¹⁸³.

Il y a lieu de noter que l'affectation au service public se distingue de l'affectation à l'usage direct du public. Nous référant à Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, la notion de service public implique la fourniture de prestations. Dans l'hypothèse de l'usage direct d'un bien public, aucune prestation de service public n'est fournie à l'utilisateur. La différence devient visible avec les biens affectés aux services publics. Lorsqu'un bien public est affecté à un service public, il n'est susceptible d'être utilisé par les administrés également qu'en tant que ceux-ci se comportent comme les usagers du service public affectataire¹⁸⁴.

Pour faciliter la compréhension, si on prend l'exemple fourni par Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, les écoles publiques, les hôpitaux publics, les palais de justice, les équipements sportifs, etc., sont les biens affectés à un service public. Nous pouvons observer que sans les prestations de service public susceptibles d'y être fournies, les administrés n'auraient aucune raison d'utiliser un bien immobilier public affecté à une activité donnée.

¹⁷⁹ Art. 37 de la loi organique n° 16/001 du 03 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, *Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, n° 11, du 1^{er} juin 2016, col. 11.

¹⁸⁰ H. SAUGEZ, *op.cit.*, p. 73.

¹⁸¹ Sigle du concept service public.

¹⁸² J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 44.

¹⁸³ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 30.

¹⁸⁴ *Idem.*

Selon Joseph Owona, « la doctrine dominante écartait encore les cas de domanialité publique des biens affectés à un service public au début du 20^e siècle ; l'application systématique de ce critère risquant de donner un contenu exagéré au domaine public »¹⁸⁵. C'est-à-dire, « le critère d'affectation au service public donnerait à la domanialité publique une extension démesurée »¹⁸⁶. Toutefois, « la jurisprudence et la doctrine ont précisé les conditions d'application de ce critère d'affectation du bien à un service public »¹⁸⁷.

Deux conditions sont retenues. Premièrement, « le bien doit être affecté à un service public c'est-à-dire à une activité d'intérêt général exercé sous l'autorité d'une personne de droit public »¹⁸⁸. Cette affirmation exclue du service public les activités réalisées par les personnes privées. Ainsi, comme l'enseigne Kabange Ntambala, « les activités des personnes privées ne constituent pas de service public, sauf à titre personnel »¹⁸⁹. A ce sujet quelques cas de figures sont illustrés par Jean-Marie Auby¹⁹⁰ *et al.* en ce qui concerne le service public industriel ou commercial. Ces auteurs se posent la question de savoir : le bien affecté à un service industriel ou commercial peut-il faire partie du domaine public ? La réponse est positive, mais dans les limites suivantes.

Le point à considérer est relatif à la personne propriétaire du bien affecté au service public industriel ou commercial. Cette personne est parfois une personne privée, notamment un délégataire de service public. Dans ce cas, les biens affectés au service public et appartenant à la personne privée ne peuvent faire partie du domaine public faute d'accomplissement de la condition de propriété d'une personne publique (il en va différemment des biens dits « de retour », qui appartiennent à la personne publique délégante).

Qu'en est-il lorsque le bien est la propriété d'une personne publique ? Il semble qu'il n'y ait pas de solution générale et qu'il soit nécessaire de distinguer selon les textes applicables à l'entreprise publique considérée. Il peut arriver ainsi que les textes soumettent la gestion des

¹⁸⁵ Joseph OWONA, *Domanialité publique et expropriation pour cause d'utilité publique au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2012, 14.

¹⁸⁶ Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE, *Droit administratif des biens. Domaine public et privé, Travaux et ouvrages publics, Expropriation*, [Version électronique], Paris, Dalloz, 2016, n° 43.

¹⁸⁷ J. OWONA, *op.cit.*, p. 14.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 15.

¹⁸⁹ KABANGE NTABALA, *Grands services publics et entreprises publiques*, Université de Kinshasa, 1998, p. 29, note J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, « Protection juridique et l'utilisation privative des biens du domaine de l'Etat », *op.cit.*, p. 8.

¹⁹⁰ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens, op.cit.*, n° 45.

biens à un régime de droit privé. Ce régime, incompatible avec le régime de domanialité publique, doit faire considérer que les biens ne font pas partie du domaine public.

Parfois au contraire, les textes ou l'interprétation qu'en donne la jurisprudence soumettent les biens à un régime de droit public. C'est ce qui toujours a été admis pour les chemins de fer. La même solution (domanialité publique) est admise pour les ouvrages des services publics de distribution d'eau ou pour les installations de la société nationale d'électricité (SNEL)¹⁹¹.

Deuxièmement, c'est la *condition de l'aménagement spécial* qui a longtemps constitué un élément de détermination de la domanialité publique par affectation d'un bien à un service¹⁹². L'aménagement, c'est la solution retenue en France. Par contre, la législation congolaise, comme camerounaise, ne semble pas requérir explicitement une telle exigence spéciale d'aménagement dans la détermination de la domanialité publique. Cette dernière est indifférente à la nature du bien. Elle est une domanialité publique par nature, par destination, par affectation aux services publics ou par un usage direct du public¹⁹³.

Pour des raisons pédagogiques, il est important de comprendre la notion d'aménagement qui constitue un critère de détermination du domaine public.

1.1.2.4. Aménagement indispensable

L'aménagement indispensable est le quatrième critère de la détermination du domaine public à la suite de l'affectation d'une dépendance du domaine public à un service public. Rappelons que c'est une notion qui n'est pas encore organisée en droit congolais pour constituer un critère de détermination de la domanialité publique. En droit français, « l'une des innovations du CG3P¹⁹⁴ est de transformer la notion d'aménagement "spécial" en celle d'aménagement "indispensable" »¹⁹⁵.

En tant qu'ancien élément de la définition du domaine public¹⁹⁶, « à l'origine, le critère de l'aménagement spécial ne devait s'appliquer qu'aux biens affectés à un service public. Il s'agissait de maîtriser l'extension prévisible de la domanialité publique en l'accompagnant d'un critère réducteur »¹⁹⁷. Mais, « tout d'abord, seuls les biens relevant du domaine public artificiel, c'est-à-dire du domaine résultant du travail de l'homme, étaient concernés par la

¹⁹¹ Ceci ressort des exemples que donnent Jean-Marie Auby *et al*, *op. cit.*, n° 45 *in fine*.

¹⁹² J. OWONA, *op.cit.*, p. 14.

¹⁹³ *Idem*, p. 15.

¹⁹⁴ CG3P, c'est le sigle du Code général de la propriété des personnes publiques. Il s'agit d'un Code français.

¹⁹⁵ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.* p. 46.

¹⁹⁶ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.* p. 60.

¹⁹⁷ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.* p. 46.

condition de l'aménagement spécial [...]. Ensuite, l'exigence de l'aménagement spécial concernait aussi bien les dépendances affectées à un service public que celles affectées à l'usage direct du public »¹⁹⁸. Donc, « à l'origine, la notion d'aménagement spécial se voulait être un facteur de limitation de la domanialité publique, pour corriger le critère trop large de l'affectation au service public »¹⁹⁹.

En effet, l'aménagement spécial est une expression qui n'est pas implicite pour en saisir son contenu. Mais, elle traduit l'idée selon laquelle « il fallait que le bien soit spécialement aménagé pour être l'instrument du service public au fonctionnement duquel il était affecté »²⁰⁰. Au vu de son contenu difficile à appréhender, c'est pourquoi « le juge déterminait son accomplissement au cas par cas, sans indiquer les principes sur lesquels il se fondait »²⁰¹. Toutefois, Jean-Marie Auby *et al.* fournissent quelques cas d'illustration d'aménagement spécial. Pour eux et se fondant sur certaines décisions du juge administratif, l'aménagement spécial pouvait tenir d'abord à l'existence d'installations matérielles réalisées par la main de l'homme pour adapter le bien à sa destination. L'aménagement spécial pouvait tenir aussi à un élément naturel, celui de la configuration ou même du simple emplacement du bien qui l'adapte à sa destination. Mais, l'aménagement spécial n'avait pas besoin d'être complètement réalisé. C'est pourquoi, la condition d'aménagement spécial était écartée lorsque le bien était l'objet même du service public et qu'elle jouait seulement pour les biens constituant des moyens d'action du service.

Afin de réagir contre l'insécurité juridique née de l'imprécision de la notion d'aménagement spécial, le Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P ou CGPPP) français lui substitue celle d'aménagement indispensable. A en croire Jacqueline Morand-Deville *et al.*, « l'interprétation de cette nouvelle condition laisse, comme par le passé, une large liberté au juge qui respectera sans doute l'intention des auteurs de la réforme de parvenir à une conception restrictive de la domanialité publique en ne retenant que les seuls biens consubstantiellement liés au fonctionnement du SP [service public] et aménagés à cet effet »²⁰². Toutefois, Jacqueline Morand-Deville *et al.* précisent le champ d'application de cette condition. Pour eux, « il apparaît tout d'abord que l'exigence d'aménagement indispensable ne concerne que les biens affectés à un SP, ce qui est logique puisque l'appréciation est intimement

¹⁹⁸ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.* pp. 60-61.

¹⁹⁹ *Idem*, p. 61.

²⁰⁰ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens, op.cit.*, n° 46.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens, op.cit.* p. 49.

liée aux missions du service. [...]. Le caractère indispensable de l'aménagement est en quelque sorte présumé lorsque le service public ne peut fonctionner sans l'ouvrage »²⁰³.

La raison d'être de la formulation « aménagement indispensable » est de restreindre le champ d'application de la domanialité publique des immeubles affectés aux services publics. Ainsi, « un bien est l'objet d'un aménagement indispensable dès lors qu'il est nécessaire au fonctionnement du service public. Finalement, ce n'est donc pas l'aménagement qui doit être indispensable à l'exécution du service public, mais le bien lui-même »²⁰⁴.

Par rapport à ce critère d'aménagement indispensable, pour qu'il y ait incorporation au domaine public, il faut que les aménagements spéciaux soient réalisés et pas seulement prévus. Mais, il arrive qu'un bien affecté un service public ne soit pas effectivement aménagé, mais destiné à être aménagé à cet effet. La doctrine française parle dans ce cas du *domaine public virtuel* et considère que ce bien comme faisant partie du domaine public. Ainsi, « la domanialité publique virtuelle dite aussi par anticipation, on anticipe sur un aménagement spécial sur le point d'être réalisé et on cherche à éviter de créer une situation intermédiaire confuse »²⁰⁵. De ce qui précède, il y a de noter pour qu'un bien soit considéré comme relevant du domaine public virtuel, « les aménagements doivent être envisagés de façon certaine »²⁰⁶.

Après l'analyse des différents critères de la dépendance du domaine public – bien d'une personne publique, bien affecté à l'usage direct du public ou aux services publics et l'aménagement indispensable – il y a lieu déterminer sa consistance.

1.1.3. Consistance ou composition du domaine public de l'Etat

Les diverses personnes publiques – Etat, provinces et communes, établissements publics, etc. – peuvent avoir un domaine public comme un domaine privé. Notons que les objets mobiliers peuvent, comme les immeubles, faire partie du domaine public²⁰⁷. Ainsi, les personnes publiques peuvent avoir les mobiliers comme les immobiliers dans leurs domaines publics. Si on s'en tient à la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, spécialement en ses articles 16, 55 et 210, il y a lieu de distinguer, le domaine public maritime, le domaine public fluvial, domaine public

²⁰³ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 49.

²⁰⁴ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.* p. 64.

²⁰⁵ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 54.

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ A. BUTTGEBACH, *op.cit.*, n° 394, p. 379.

foncier, domaine public immobilier. Et la plupart de la doctrine distingue parmi ces dépendances le domaine public naturel et le domaine public artificiel.

En effet, le domaine public naturel englobe « cette catégorie les biens publics dont on se contente de constater l'existence. Des biens qui ne résultent d'aucune opération d'aménagement, d'équipement et de construction »²⁰⁸. L'appartenance à cette catégorie, précisent Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, résulte soit de l'application d'un texte particulier, soit de la combinaison des critères. Tandis que les biens du domaine public artificiel, « sont ceux dont la domanialité publique résulte d'une disposition législative spécifique ou qui se déduit de l'application des critères jurisprudentiels et législatifs (affectation...). Le caractère artificiel renvoie à l'intervention de l'homme dans la réalisation du bien considéré »²⁰⁹.

La distinction entre le domaine naturel et le domaine artificiel, tout en observant que le domaine public naturel n'existe pas à l'état brut car il n'échappe pas à des aménagements, réside en outre sur le régime juridique de ces deux domaines. L'incorporation, la sortie, la possibilité de constituer des droits réels sont différents, ce qui porte à les distinguer. Par ailleurs, la gestion du domaine public naturel est de plus en plus liée à *la protection de l'environnement* alors que le domaine public artificiel oblige à des aménagements qui peuvent conduire à sa *détérioration*²¹⁰.

Toutefois, il y a lieu de noter que la législation congolaise ne fait pas cette distinction entre domaine public naturel et artificiel. Cependant, parmi les dépendances du domaine public de l'Etat, les uns peuvent être classées dans le domaine public naturel et les autres dans le domaine public artificiel.

1.1.3.1. Domaine public maritime, fluvial ou lacustre

Au terme de l'article 16 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, « le lit de tout lac et celui de tout cours d'eau navigable, flottable ou non, font partie du domaine public de l'Etat ». En outre, l'article 7 de la loi relative à l'eau prévoit que « sous réserve des dérogations établies par la loi, les ressources en eau et les écosystèmes aquatiques naturels font partie du domaine public ». Et les ressources en eau de la RD Congo qui forment le domaine public sont « constituées des eaux souterraines et de surface, tant continentales que maritimes »²¹¹. Entrent alors dans le

²⁰⁸ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.* p. 42.

²⁰⁹ *Idem*, p. 44.

²¹⁰ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens, op.cit.* p. 56.

²¹¹ Art. 1^{er} de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *Journal officiel de la RD Congo*, 57^e année, Numéro spécial, du 13 janvier 2016.

domaine public maritime, fluvial ou lacustre, les ressources en eau situées à l'intérieur des limites territoriales de la RD Congo ainsi que les aménagements et ouvrages hydrauliques se rapportant à leur gestion²¹².

Il ressort de ce qui précèdent, il y a les domaines publics maritimes, fluviaux ou lacustres qui relèvent du domaine public naturel et du domaine public artificiel. Font ainsi partie du domaine public naturel : le lac, les cours d'eau, les eaux souterraines et de surface, le rivage, le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale, les étangs salés, les lais, relais, « les rives des cours allant jusqu'au moins 10 mètres à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les eaux dans leur période des crues normales »²¹³, etc. Tandis que le domaine public artificiel est composé des dépendances rattachées au domaine public maritime, fluvial ou lacustre par l'intervention humaine dans la réalisation ou l'aménagement des ouvrages et installations concernés. Entre dans cette catégorie, « les ports maritimes et leurs dépendances, les ouvrages ou installations destinés à assurer la sécurité ou à faciliter la navigation : les digues de protection contre la mer, les balises, les phares »²¹⁴.

Le domaine public maritime et fluvial artificiel est en outre constitué des aménagements et ouvrages hydrauliques se rapportant à la gestion de l'eau. A cela s'ajoute alors les canaux et plans d'eau, les ouvrages ou installations destinés à assurer leur alimentation en eau, la sécurité et la facilité de la navigation, du halage ou de l'exploitation, ainsi que les biens immobiliers concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs, leurs dépendances ainsi que les terrains compris dans leur emprise, les quais, les terre-pleins aménagés, les outillages de manutention à caractère immobilier, les canaux de navigation. Il en est de même pour les digues, remblais, maisons éclusières²¹⁵.

En droit en français, « les dépendances du domaine public maritime naturel ont vocation à être affectées à l'usage direct du public : promenade, navigation »²¹⁶. Il en est de même en droit congolais où « la faculté d'en user est commune à tous »²¹⁷, sous réserve des dispositions légales ou réglementaires qui en déterminent la jouissance, et des concessions particulières qui peuvent toujours être accordées par l'autorité publique. C'est pourquoi « les eaux continentales

²¹² Art. 2 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *op.cit.*

²¹³ Art. 1, tiret 3 de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes.

²¹⁴ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, 46.

²¹⁵ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 73.

²¹⁶ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 42.

²¹⁷ Art. 18 *in fine* de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

sont soumises à l'un des régimes juridiques ci-après : la déclaration ; l'autorisation ; la concession »²¹⁸.

Si l'article 16 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 classe directement le lit de tout lac et celui de tout cours d'eau navigable, flottable ou non, dans le domaine public de l'Etat, mais l'article 8 de la loi relative à l'eau vient introduire un préalable. Suivant l'esprit de cet article, l'appartenance au domaine public fluvial suppose un acte de classement. Aux termes de l'article 8 de la loi relative à l'eau, « la nomenclature des eaux du domaine public telle que définie par la [...] loi [relative à l'eau] est fixée par un arrêté du ministre ayant la gestion des ressources en eau dans ses attributions »²¹⁹. Et pour arriver à la détermination de l'eau qui relève du domaine public, l'article 9 de la même loi prévoit que « la procédure de détermination des dépendances du domaine public de l'eau, en particulier celles des cours d'eau, leurs francs bords et le cas échéant, leurs zones de mobilité, les zones humides, les aménagements et ouvrages, mentionnés à l'article 2, est fixée par un arrêté du ministre ayant la gestion des ressources en eau dans ses attributions ».

1.1.3.2. Domaine public foncier

Cette catégorie de domaine public est, aux termes de l'article 55 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, « constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service public ». Les terres affectées au public, ce sont d'abord les espaces verts, les emprises des routes d'intérêt public conformément aux plans d'urbanisme et plans cadastraux, les terrains de jeu et de loisir.

Pour les terres affectées à un service public, on peut classer les emprises des lignes de haute tension sur une distance de 25 mètres de part et d'autre ; les emprises des chemins de fer de 5 à 50 mètres suivant catégories ; les zones de sécurité des dépôts des liquides inflammables, des aéronefs, des établissements insalubres et des explosifs ; les emprises des cimetières ; les emprises de bâtiments publics ; les périmètres REGIDESO, S.N.EL. et ONPTZ ; les zones de carrières réservées à l'extraction des produits du sous-sol.

Outre ces terres énumérées par l'article 1^o de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, font également partie du domaine public foncier les terres qui sont affectées aux différents services et établissements

²¹⁸ Art. 21 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *op.cit.*

²¹⁹ Art. 8 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *op.cit.*

publics de l'Etat ; parmi lesquelles figurent les parcs nationaux, les aires protégées et les forêts classées.

En RD Congo, *les parcs nationaux* ainsi que *les aires protégées* sont sous la gestion de l'Institut Congolais pour la Conservation de la Nature. Son statut est décrit dans l'ordonnance loi n° 75-023 du 22 juillet 1975, modifiée et complétée par la loi n° 78-190 du 05 mai 1978. C'est un établissement public à caractère technique et scientifique, doté d'une structure paramilitaire, d'une personnalité juridique et d'une autonomie de gestion conformément à la loi n° 08/099 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics et du décret n° 09/012 du 24 avril 2009. Il est placé sous la tutelle du ministère ayant l'Environnement dans ses attributions.

Pour les forêts classées, celles soumises, en application d'un acte de classement²²⁰, à un régime juridique restrictif concernant les droits d'usage et d'exploitation, elles sont affectées à une vocation particulière, notamment écologique²²¹ ; contrairement aux forêts de production permanente qui sont les forêts soustraites des forêts protégées²²² et relèvent du domaine privé de l'Etat. Les forêts classées font partie du domaine public de l'Etat²²³. Dans cette catégorie, on retrouve « les forêts situées ou comprises dans »²²⁴ les réserves naturelles intégrales, les forêts situées dans les parcs nationaux, les jardins botaniques et zoologiques, les réserves de faune et les domaines de chasse, les secteurs sauvegardés ainsi que les réserves de biosphère, les forêts récréatives, les arboreta²²⁵, les forêts urbaines. A celles-ci s'ajoutent, « les forêts nécessaires pour la protection des pentes contre l'érosion ; la protection des sources et des cours d'eau ; la conservation de la diversité biologique ; la conservation des sols ; la salubrité publique et l'amélioration du cadre de vie ; la protection de l'environnement humain ; en général, toute autre fin jugée utile par l'administration chargée des forêts »²²⁶.

²²⁰ Il s'agit d'une décision administrative par laquelle un bien se trouve incorporé dans une catégorie et de ce fait soumis à un certain régime juridique. Dans le cas d'espèce, il s'agit de l'intégration d'une forêt dans le domaine public ; Voy. Gaston KALAMBAY LUMPUNGU et Victor VUNDU dia MASSAMBA, *Code forestier commenté et annoté*. Version complétée, Kinshasa, 2013, p. 23.

²²¹ Art. 11 alinéa 2 de la loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier.

²²² Art. 11 alinéa 3 de la loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier.

²²³ Art. 12 de la loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier.

²²⁴ Expression utilisée rendre compréhensible l'énumération faite à l'article 12, Voy. Gaston KALAMBAY LUMPUNGU et Victor VUNDU dia MASSAMBA, *Code forestier commenté et annoté*. Version complétée, Kinshasa, 2013, p. 22.

²²⁵ Le terme *arboreta* est le pluriel du mot *arborétum*, qui désigne un jardin botanique ou une collection de différentes espèces d'arbres et d'arbustes, souvent utilisés à des fins de recherche, d'éducation ou de conservation.

²²⁶ Art. 13 de la loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier.

Par ailleurs, il y a *le domaine public minier* qu'on peut aussi classer dans le domaine public foncier. Aux termes de l'article 3 alinéa 1^o du Code minier, « les gîtes des substances minérales, y compris les gîtes artificiels, les eaux souterraines et les gîtes géothermiques se trouvant sur la surface du sol ou renfermés dans le sous-sol ou dans les cours d'eaux du territoire national sont la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat, fondée sur sa souveraineté sur les ressources naturelles »²²⁷. Le même Code précise en outre que « le Périmètre qui fait l'objet d'un droit minier ou de carrières retiré revient au domaine public de l'Etat et peut être reversé dans les zones réservées à la recherche géologique »²²⁸. Ces dispositions consacrent le principe de la domanialité publique des substances minérales et des périmètres miniers ou carrières. La préoccupation de l'Etat est d'assurer le contrôle de l'exploitation minière dans le pays. Ainsi, la gestion du domaine minier revient souverainement à l'Etat qui peut confier la prospection, la recherche et l'exploitation des mines à des personnes physiques ou morales de son choix ou l'organisme qu'il peut créer à cet effet.²²⁹

Certaines dépendances du *domaine public militaire* rentrent aussi dans la catégorie du domaine public foncier. En effet, le domaine public militaire « englobe l'ensemble des enceintes fortifiées et des casernes, les diverses installations de surveillance permanente du territoire, ainsi que les terrains de manœuvres et les routes militaires »²³⁰. Il s'agit de tous les matériels et les infrastructures organisés pour la défense de la nation. Pour Jacqueline Morand-Deville *et al.*, « font partie du domaine public : les forteresses [...], les bases aériennes et navales opérationnelles, les installations de détection aérienne, celles de sous-marins, les camps militaires, les centres d'essais, les champs de tir et d'expérimentation, les centres logistiques et d'approvisionnement »²³¹. Parmi ces dépendances les unes relèvent du domaine public foncier et d'autres du domaine public immobilier ou mobilier.

1.1.3.3. Domaine public immobilier

Aux de l'article 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, « le domaine immobilier public de l'Etat est constitué de tous les immeubles qui sont affectés à un usage ou à un service publics ». Les dépendances de ce domaine public sont essentiellement artificielles. Et dans cette

²²⁷ Art. 3 alinéa 1^o de la loi n° 18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *Journal officiel de la RD Congo*, 59^e année, numéro spécial, du 28 mars 2018.

²²⁸ Art. 290 de la loi n° 18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *op.cit.*

²²⁹ Emery MUKENDI WAFWANA, *Droit minier congolais*, Kinshasa, Juricongo, Sd, p. 25, n° 7.

²³⁰ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 76.

²³¹ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 75.

catégorie, il y a les bâtiments publics et les voies publiques, exceptés ceux qui relèvent du domaine public maritime ou fluvial artificiel.

1° Les bâtiments publics sont généralement affectés à un service public. Il convient de rattacher à cette catégorie particulière les installations, les édifices, les équipements et les ouvrages qui, appartenant à une personne publique, sont affectés à une activité de service public²³². Ce sont notamment les palais de justice, les établissements scolaires, les bibliothèques publiques, les équipements sportifs, les édifices des gouvernements provinciaux, les hémicycles des organes délibérants, hôtels de ville, les maisons communales, les hôpitaux publics (domaine public hospitalier), etc. Les monuments historiques font également partie du domaine public²³³.

Dans cette même catégorie on peut aussi admettre les ouvrages divers affectés à l'usage du public. Jean-Marie Auby *et al.* incluent dans les ouvrages divers les cimetières du fait de son affectation à l'usage du public ; les halles et marchés ont ensuite été considérées comme appartenant au domaine public parce qu'affectées à l'usage du public²³⁴.

2° Les voies publiques jouent un rôle particulièrement important dans les déplacements et les transports. Le fonctionnement de la société confère une place éminente aux voies de communication publiques. Celles-ci représentent une part non négligeable du domaine public artificiel²³⁵. Il s'agit du domaine public routier, du domaine public ferroviaire et du domaine public aéronautique.

1. Le domaine public routier comprend des biens appartenant à une personne publique et affectés aux besoins de la circulation terrestre. A l'exception des voies ferrées. On retrouve ici une reprise du rattachement classique à cette catégorie : des autoroutes, des routes nationales, des routes provinciales et des voies communales.

En droit congolais, ce sont les routes publiques²³⁶ et déclarées routes d'intérêt général qui sont incorporées dans le domaine public soit du pouvoir central, soit de la province. Ainsi les routes publiques se subdivisent en réseau des routes nationales (qui relève du domaine du pouvoir central) et en réseau des routes provinciales²³⁷ (qui est incorporé au domaine de la province).

²³² E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 44.

²³³ *Idem.*

²³⁴ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens, op.cit.*, n° 74-77.

²³⁵ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 45.

²³⁶ Elles sont inscrites sur la liste annexée à l'ordonnance 71-078 du 26 mars 1971.

²³⁷ Art. 1° de l'ordonnance n°78-335 du 30 août 1978 portant révision de la classification routière de la République, URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoies/O.78.335.30.08.1978.htm>.

Par ailleurs, il y a la voirie urbaine, la voirie communale ainsi que les voies d'intérêt local²³⁸ qui sont à classer dans le domaine public routier. Et à cela se rattachent les collecteurs de drainage, les égouts et les parkings.

Pra rapport au statut juridique des ponts, Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré soulignent d'abord que les ponts sont des voies de passage qui font juridiquement partie de la voirie routière. Le pont constitue un ouvrage, rappelons-le, qui permet d'assurer la continuité du passage sur la voie portée. Le pont est fixe ou mobile. Une jurisprudence administrative très ancienne a toujours considéré qu'un pont n'est pas l'accessoire du cours d'eau qu'il traverse²³⁹. Partant de cette définition et de ce régime juridique, les ponts se trouvent être la propriété des collectivités publiques propriétaires des voies portées. Cette collectivité propriétaire de la voie est chargée de l'entretien du pont. Telle est la position en droit congolais exprimé au travers l'article 4 l'ordonnance n° 78-335 du 30 août 1978 portant révision de la classification routière de la République. Aux termes de cet article « les bacs et les ponts sont rattachés au domaine auquel appartient la route qu'ils desservent ».

2. *Le domaine public ferroviaire*, cette catégorie comprend les biens publics affectés au service public des transports ferroviaires (par voie de chemin de fer). On y range classiquement les voies ferrées, les gares, les cours de gare, les passages à niveau, les logements affectés aux cheminots dans l'emprise des gares sous certaines conditions (nécessité de service)²⁴⁰. Le domaine public ferroviaire est consacré, pas expressément, par le décret du Roi-souverain du 10 octobre 1903 portant police des chemins de fer.

En plus de ce qui est énoncé précédemment, le domaine public ferroviaire est constitué des biens immobiliers non compris dans l'emprise du domaine routier et affectés exclusivement aux transports publics guidés le long de leurs parcours en site propre. Il comprend en outre les installations techniques annexes, signalisations, caténaires, barrières de passages à niveau (de plus en plus rares) ; les ouvrages d'art (tunnels, viaducs, ponts) ; les gares et leurs annexes : buffets, boutiques²⁴¹.

²³⁸ Art. 11 points 2 et 3 ; 50 points 2 et 3 ; 73 de la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, *Journal officiel de la RD Congo*, 58^e année, numéro spécial, du 12 mai 2017, pp. 49-83.

²³⁹ CE, 14 décembre 1906, préfet de l'Hérault, rec., p. 918 ; solution confirmée : *AJDA* 1964, p. 620, note E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 45.

²⁴⁰ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 45.

²⁴¹ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 76.

3. *Le domaine public aéronautique* est constitué de certains biens publics immobiliers affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Les emprises des aérodromes, les installations relatives à la sécurité de la circulation aérienne, même situées en dehors de ces aérodromes, font partie de cette catégorie²⁴².

Le domaine public aéronautique a subi une mutation ayant résulté de la transformation de la Régie des voies aériennes, RVA en sigle, en société commerciale par l'article 4 de la loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 et par le décret n° 09/12 du 24 avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics. L'Etat détient l'intégralité du capital de cette société et les biens appartenant à cette société n'ont pas perdu la qualité de « dépendances du domaine public ». Aux termes de la loi relative à l'aviation civile, « les aérodromes de l'Etat affectés à la circulation aérienne publique relèvent du domaine public »²⁴³.

Ainsi, tous les aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique ne sont pas dans le domaine public, seuls les aérodromes de l'Etat. Les aérodromes lesquels sont, après avis technique de l'Autorité de l'Aviation Civile, conçus, construits, modifiés et exploités par le secteur privé constitue une propriété pour celui qui l'a construit et ne relève pas du domaine public de l'Etat.

1.1.3.4. Domaine public mobilier

La question de savoir si le domaine public pouvait englober des biens meubles a soulevé de nombreuses discussions au sein de la doctrine du XIX^e siècle, fait remarquer Odile De David Beauregard, en raison surtout du fait que la plupart de ses membres estimaient que les biens du domaine public n'étaient pas susceptibles de propriété privée²⁴⁴. A en croire Jacqueline Morand-Deviller, Pierre Bourdon et Florian Poulet, la doctrine et la jurisprudence réservaient aux seuls immeubles l'entrée dans le domaine public. Cette position était influencée par l'adage romain « *res mobilis, res vilis* »²⁴⁵.

L'apparition d'un domaine public mobilier a pour origine la volonté de la Cour de cassation de protéger les œuvres d'art de la prescription du Code civil²⁴⁶. Le juge de cassation s'était montré

²⁴² E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 46.

²⁴³ Art. 70 de la loi n° 23/001 du 12 janvier 2023 modifiant et complétant la loi n°10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile.

²⁴⁴ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 77.

²⁴⁵ C'est un adage latin signifiant « chose mobilière, chose vile ». Il exprime l'idée que, en droit des biens, les meubles sont d'une valeur bien inférieure aux immeubles.

²⁴⁶ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, pp. 77-78.

très ferme dans l'affirmation du principe de l'appartenance des biens mobiliers au domaine public en ces termes : « Considérant que le caractère distinctif de la domanialité publique réside dans l'affectation d'une chose à l'usage direct, immédiat du public [...] ; que cette règle s'applique à la fois aux choses mobilières et aux choses immobilières se rattachant au domaine de l'Etat, du département ou des communes (...) »²⁴⁷.

Toutefois, « la domanialité publique ne s'appliquait qu'aux objets des collections publiques présentant un intérêt artistique, historique ou scientifique (critères inspirés de ceux applicables aux monuments historiques). Le critère de la domanialité se fonde sur l'affectation au SP culturel et à sa fonction de formation et d'éducation artistique du plus grand nombre »²⁴⁸. De ce point de vue, « font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique »²⁴⁹.

Mais, ce critère semble être dépassé, car aujourd'hui tout bien mobilier appartenant à une personne publique et affecté à l'usage ou au service public font partie de leur domaine public. Si le droit congolais demeure absent sur la question de la domanialité publique mobilière, le Code du domaine de l'Etat de la République du Congo [Brazzaville] est précis. Ce texte législatif énonce que « le domaine public mobilier comprend : les livres des bibliothèques publiques, les documents d'archives, les objets d'art des musées, tout matériel et objet mobilier appartenant aux personnes publiques »²⁵⁰.

Marcel Waline admet la domanialité d'un bien mobilier dans trois hypothèses : - *la conservation et la présentation des objets* dont il s'agit constituent la mission même du service public. Lorsque, si on peut dire, le service public est affecté aux objets ; - *le bien mobilier* affecté à un service public ne peut être remplacé facilement et immédiatement ; - *l'objet mobilier* est affecté à perpétuelle demeure à un immeuble du domaine public²⁵¹.

²⁴⁷ Dans l'affaire Jean Bonnin contre villes de Mâcon et de Lyon (Cass. civ., 17 juin 1896), concernant la revendication par la ville de Mâcon de miniatures détachées d'un manuscrit de La Cité de Dieu de Saint Augustin, Voy. O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 77.

²⁴⁸ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 78.

²⁴⁹ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 77.

²⁵⁰ Art. 16 de la loi n° 9-2004 du 26 mars 2004 portant Code du domaine public de l'Etat [de la République du Congo].

²⁵¹ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 68, n° 100.

1.1.3.5. Domaine public immatériel

Cette catégorisation n'est pas encore jusque-là trop développée par la doctrine du droit administratif des biens. Cependant, certaines dispositions notamment constitutionnelles et des textes particuliers amènent à considérer une composante du domaine public qui porte sur les dépendances incorporelles dont l'espace aérien et les fréquences radioélectriques. D'aucuns peuvent émettre toujours des réserves et critiquer la notion du domaine public aérien et hertzien « dont ils ne voient pas l'utilité dans la mesure où le régime de la domanialité publique a été conçu pour des biens matériels et s'applique donc difficilement aux ondes »²⁵². Malgré ces réserves, « l'hypothèse d'un domaine public immatériel doit donc être posée, et étudiée, en prenant en compte les spécificités de la condition et des régimes juridiques de ces biens spéciaux, ainsi que sa compatibilité avec la poursuite des objectifs de valorisation notamment économique »²⁵³.

L'émergence du domaine public immatériel est liée aux transformations rapides du monde économique et à la prise de conscience de l'ampleur de ces nouvelles ressources. Jacqueline Morand-Deville, Pierre Bourdon et Florian Poulet distinguent trois grandes catégories des domaines publics immatériels : « les propriétés industrielles, les propriétés littéraires et artistiques et les droits régaliens »²⁵⁴, qui ne seront pas examinées ici. Mais, dans le secteur minier, l'information contenue dans l'Etude de Faisabilité, à l'exception de celle contenue dans le Document d'Information, relève du domaine public 5 ans après²⁵⁵.

1° Domaine public aérien ; selon Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, « la doctrine s'est toujours montrée, majoritairement, favorable à l'existence d'un domaine public aérien. Léon Duguit l'a admis en 1923, notamment. Roger Bonnard également. Deux arguments classiques sont avancés au soutien de cette thèse. La propriété du dessus permet à l'Etat de devenir le propriétaire de l'espace atmosphérique situé au-dessus de son territoire »²⁵⁶. Le deuxième argument, précisent-ils, « renvoie à la souveraineté de l'Etat. L'espace aérien correspond au territoire placé sous l'autorité de l'Etat »²⁵⁷.

²⁵² Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 68, n° 99.

²⁵³ Maxime BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2023.

²⁵⁴ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et F. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 82.

²⁵⁵ Art. 8 de l'Annexe XVI : Directive du ministère des mines précisant le contenu de l'étude de faisabilité et la procédure de son approbation, *Journal officiel de la RD Congo*, 59^e année, Numéro spécial, du 12 juin 2018, pp. 479-537.

²⁵⁶ André DE LAUBADERE, Réflexions d'un publiciste sur la propriété du dessus, in *Mélanges Marty*, 1978, p. 761, note E. GILLET et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 43.

²⁵⁷ E. GILLET et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 43.

Cette argumentation sur l'existence du domaine public aérien se trouve aujourd'hui consacrée, en droit congolais, par l'article 9 de la Constitution du 18 février 2006. Cette disposition proclame la domanialité de l'espace aérien lorsqu'elle énonce que l'Etat exerce une souveraineté permanente sur l'espace aérien. Cette position constitutionnelle est confortée par les « conventions internationales de Paris (1919) et de Chicago (1944), lesquelles évoquent la "souveraineté complète et exclusive" de chaque Etat "sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire" »²⁵⁸.

Pour certains auteurs actuels, la domanialité publique de l'espace aérien est rendue juridiquement impossible en raison de l'inexistence de toute affectation²⁵⁹. Mais, en RD Congo, il est possible de croire que l'espace aérien est à certain niveau affecté à la Régie des voies aériennes (RVA). Au travers l'article 2 point 2 de statuts de la RVA, celle-ci a pour objet « d'assurer (...) la gestion et le contrôle de l'espace aérien à travers des installations et services ayant pour objet les télécommunications aéronautiques ». Et l'espace aérien soumis à sa gestion est celui de dimensions définies à l'intérieur duquel le service du contrôle de la circulation aérienne est assuré selon la classification des espaces aériens. Ainsi, l'espace aérien contrôlé s'étendant verticalement à partir de la surface jusqu'à une limite supérieure spécifiée.

La qualité de la RVA, en tant que société commerciale (personne privée), peut soulever la question de la domanialité publique de l'espace aérien étant donné que le domaine public doit être une propriété d'une personne publique. En effet, l'espace aérien affecté à la gestion de la RVA relève de la souveraineté permanente de l'Etat congolais. Il s'agit donc d'une dépendance d'une personne publique affectée à une personne privée exerçant la mission d'un service public. Par conséquent l'espace aérien relève du domaine public.

2° Domaine public hertzien ou « l'espace hertzien est l'ensemble des milieux où peuvent se propager et être captées les ondes radioélectriques. Il se distingue de l'espace aérien car les ondes ne se propagent pas que dans l'air, mais aussi dans l'eau, la terre et l'espace extra-atmosphérique »²⁶⁰. Le domaine public hertzien est constitué des fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République. Par fréquences radioélectriques ou fréquences, il faut entendre par la « combinaison d'actions administratives et techniques nécessaires pour assurer l'exploitation du plus grand nombre possible des voies radioélectriques par les stations

²⁵⁸ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 64.

²⁵⁹ Parmi ces auteurs, il y a Christian LAVIALLE, *RFDA* 1986, p. 848 ; Didier TRUCHET, *RFDA* 1989, p. 252, note E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 44.

²⁶⁰ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 64.

de différents services de radiocommunications dans une partie donnée du spectre électromagnétique, à un moment quelconque, sans causer ou subir de brouillages préjudiciables »²⁶¹.

L'appartenance des fréquences radioélectriques au domaine public est souvent discutée. Mais, ce débat est déjà clos en droit français à travers le Code général de la propriété des personnes publiques qui affirme que « les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'Etat »²⁶².

En droit congolais, la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication proclame dans son article 5 que « sans préjudice du contrôle de l'Etat, les activités des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication s'exercent librement, dans le respect des régimes d'établissement et d'exploitation des réseaux et services [...] ». Les activités sont donc libres dans ce secteur qui exige l'utilisation de la fréquence. Mais, l'exercice des activités dans ce secteur est soumis à un des régimes juridiques d'exploitation public, de concession, d'autorisation et de déclaration²⁶³. En s'en tenant à ce que notent Phillippe Godfrin et Michel Degoffe, « ce régime peut juridiquement se justifier par l'idée d'un droit de propriété de l'Etat sur l'espace hertzien »²⁶⁴. C'est ainsi qu'il ressort de l'article 7 alinéa 2 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020, « le spectre des fréquences radioélectriques, les ressources en numérotation, les infrastructures de base [...] et le nom de domaine pays Internet relèvent du domaine de l'Etat ».

Les droits consentis sur le domaine public hertzien ne sont pas des droits civils, mais des droits administratifs, car ils sont soumis aux règles du droit administratif. Le contentieux qui peut en résulter relève des juridictions de l'ordre administratif²⁶⁵.

Si la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 se limite à énoncer que le spectre des fréquences radioélectriques relève « du domaine de l'Etat », mais la loi-cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en République Démocratique du Congo, abrogée par la précédente, était précise et proclamait : « le spectre des fréquences radioélectriques comme une

²⁶¹ Art. 4 point 47 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication, *Journal officiel de la RD Congo*, 62^e année, numéro spécial, du 22 septembre 2021.

²⁶² Art. L. 2111-17, note Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 68, n° 99 ; E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 44.

²⁶³ Art. 21 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications.

²⁶⁴ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 67, n° 99.

²⁶⁵ Art. 47 alinéa 2 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications.

ressource limitée du *domaine public*, gérée, contrôlée et administrée par l'Etat »²⁶⁶. Cette loi-cadre classait expressément les fréquences dans le domaine public de l'Etat. Toutefois, en notant « domaine de l'Etat », cela n'exclut pas de considérer que les fréquences relèvent du domaine public hertzien, car l'Etat dispose de deux domaines : public et privé.

Le domaine public hertzien est géré par un service public dénommé l'Autorité de régulation du secteur des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication qui vient remplacer l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications du Congo. L'Autorité de régulation gère « les ressources en numérotation et en spectre de fréquences²⁶⁷ »²⁶⁸. Mais, les bandes de fréquences radioélectriques sont réparties entre les besoins de la défense et sécurité nationale et les besoins civils²⁶⁹. Les fréquences radioélectriques de la défense et sécurité sont exclusivement gérées par les ministres ayant la Défense nationale et la sécurité dans leurs attributions²⁷⁰. Il s'agit là d'un domaine public hertzien affecté à un service public et non à l'usage du public. Cependant, « les bandes de fréquences radioélectriques attribuées aux besoins civils sont gérées par l'Autorité de régulation »²⁷¹. Ce domaine est soumis au régime d'autorisation²⁷². Ainsi, « l'utilisation par les titulaires d'autorisations de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat »²⁷³. Ce domaine public hertzien demeure toutefois un domaine public artificiel.

Après l'examen de la consistance du domaine public – constituée des dépendances maritimes, fluviales, lacustre, foncières, immobilières, mobilières et immatérielles – il y a lieu de dégager les différentes modalités d'incorporation ou d'acquisition du domaine public.

1.1.4. Modalités d'incorporation d'un bien dans le domaine public

L'incorporation dans le domaine public est le fait, pour un bien, d'entrer dans le domaine public d'une collectivité publique ; le principe est que l'incorporation ne se décrète pas, elle se constate²⁷⁴. Tandis que « l'acquisition est l'acte juridique ou le fait matériel qui réalise, bien

²⁶⁶ Art. 4 point 25 de la loi-cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en République Démocratique du Congo, *Journal officiel*, numéro spécial, du 25 janvier 2003.

²⁶⁷ Il s'agit, selon l'article 4 point 86 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020, de l'ensemble des composantes monochromatiques d'un rayonnement électromagnétique.

²⁶⁸ Art. 13 point 4 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020, *op.cit.*

²⁶⁹ Art. 80 point 1 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020, *op.cit.*

²⁷⁰ Art. 81 alinéa de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020, *op.cit.*

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² Article 83 alinéa 2 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020, *op.cit.*

²⁷³ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, n° 99, p. 67.

²⁷⁴ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 87.

sûr, l'appartenance d'un bien considéré au patrimoine de la collectivité publique concernée »²⁷⁵. Et « l'acquisition peut résulter d'un contrat, d'une expropriation, d'une nationalisation, de l'exercice d'un droit de préemption... »²⁷⁶. Les biens acquis suppose un acte d'incorporation pour leur intégration dans le domaine public. Mais, « quelques exceptions sont prévues par les textes »²⁷⁷, c'est-à-dire l'incorporation se constate tout naturellement. On n'a pas besoin d'un acte de volonté.

Mais, la législation congolaise, laquelle d'ailleurs est caractérisée par un manque d'un cadre légal spécifique, ne détermine pas les modalités d'acquisition d'une dépendance de domaine public. Mais, se fondant sur quelques dispositions éparses, « l'administration peut également acquérir par l'effet de la loi, les biens fonciers et immobiliers abandonnés ou sans maître »²⁷⁸. Cependant, l'incorporation d'une dépendance dans le domaine public peut résulter de la volonté du législateur ou d'une décision de l'administration.

1.1.4.1. Incorporation dans le domaine public par détermination de la loi

Il y a certaines dépendances qui sont incorporés dans le domaine public par la seule volonté du législateur. C'est ainsi qu'il convient de rappeler la différence entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel, car cette différence a une implication sur la modalité d'incorporation.

Le principe est que l'entrée d'un bien dans le domaine public naturel est automatique, puisqu'elle ne dépend que de simples phénomènes naturels : ainsi, une propriété privée envahie par la mer se trouve de ce seul fait englobée dans le domaine public maritime²⁷⁹. Cette incorporation automatique résulte de la seule volonté du législateur qui classe le lit de tout lac et celui de tout cours d'eau navigable, flottable ou non dans le domaine public de l'Etat²⁸⁰. Il en est de même du sol et du sous-sol de la mer territoriale, des gisements miniers. Ainsi, une dépendance qui se retrouverait dans cette catégorie du fait d'un phénomène naturel entre dans le domaine public, car la loi classe une telle dépendance dans le domaine public. C'est-à-dire, « l'incorporation se produit en principe dès lors que le bien présente les caractères matériels

²⁷⁵ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 49.

²⁷⁶ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 70, n° 99.

²⁷⁷ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 49.

²⁷⁸ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, pp. 334-335.

²⁷⁹ *Idem.*

²⁸⁰ Art. 16 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

prévus par les règles générales concernant la composition du domaine public »²⁸¹. Les règles générales dont question sont pour la plupart des cas déterminées par la loi.

Cependant, il existe quelques exceptions au principe purement déclaratif de l'incorporation dans le domaine public naturel : en effet, la loi peut subordonner l'appartenance d'un bien au domaine public naturel à une décision de classement de ce bien²⁸². C'est le cas des forêts classées celles qui sont soumises, en application d'un acte de classement, à un régime juridique restrictif concernant les droits d'usage et d'exploitation²⁸³.

La délimitation dépend toutefois de chaque domaine, mais la limite des berges par rapport aux propriétés riveraines se détermine en constatant la hauteur atteinte par les eaux, dans le cadre du domaine public maritime, fluvial et lacustre.

1.1.4.2. Incorporation dans le domaine public par décision administrative d'affectation

Le bien ayant été acquis par l'administration, son incorporation au domaine public [artificiel] suppose que la personne publique manifeste de manière expresse sa volonté de l'intégrer à ce domaine. Elle le fera par une décision d'affectation fixant la destination du bien²⁸⁴. En tout état de cause, souligne Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya, la décision d'affectation peut être expresse ou tacite²⁸⁵.

A en croire Jacqueline Morand-Deviller *et al.* l'acte juridique d'affectation « fixe la destination du bien à l'usage direct du public ou à un service public. L'administration propriétaire a le devoir de n'utiliser la dépendance domaniale que dans le but de répondre aux objectifs ainsi fixés »²⁸⁶. C'est « l'intérêt général guide donc l'affectation domaniale »²⁸⁷.

Le pouvoir d'affecter [...] considéré comme un attribut du droit de propriété, est de la compétence de l'autorité propriétaire du bien. Celle-ci dispose d'un pouvoir largement discrétionnaire. Le juge refuse d'apprécier le bien-fondé des choix effectués pour donner à la dépendance telle ou telle affectation.

S'agissant de la nature de l'acte d'affectation, Jacqueline Morand-Deviller *et al.* précisent, « il s'agit d'une décision expresse prenant la forme d'un acte administratif unilatéral ». Ou bien,

²⁸¹ J.-M. AUBY *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, n° 88.

²⁸² O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 87.

²⁸³ Art. 10 de la loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, du 6 novembre 2002.

²⁸⁴ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 134.

²⁸⁵ J.-P., KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique et l'utilisation privées... », *op.cit.*, p. 9.

²⁸⁶ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 134.

²⁸⁷ Th. MARION, *op.cit.*, 317.

« l'affectation à un service public peut aussi résulter d'un contrat entre le propriétaire et l'affectataire ». Ou encore, « en cas d'expropriation d'une parcelle, l'affectation résulte implicitement de la déclaration d'utilité publique, qui doit indiquer la destination du bien exproprié. On observera que, dans cette hypothèse, l'affectation précède l'acquisition »²⁸⁸.

En cas d'une affectation de fait, « le constat de l'affectation matérielle s'observe souvent par la réalisation de travaux entrepris pour rendre la dépendance domaniale appropriée à sa destination »²⁸⁹ ou par « l'usage fait par le public de certains biens publics suffit parfois à entraîner leur domanialité publique »²⁹⁰.

Les procédures de délimitation varient selon le domaine concerné. De manière générale, la délimitation ne découlera que de l'acte d'affectation qui peut être une ordonnance, un décret ou un arrêté, comme il en est les cas pour les parcs nationaux et les forêts classés. Mais, pour le domaine public routier, c'est la procédure d'alignement qui est utilisée. *L'alignement est la détermination par l'autorité administrative de la limite du domaine public routier au droit des propriétés riveraines*²⁹¹.

Après l'examen général de la notion du domaine public de l'Etat, il y a lieu de ressortir le cadre normatif du domaine public dans le contexte du droit congolais.

1.2. Cadre normatif du domaine public de l'Etat

En examinant le cadre normatif du domaine public, « on constatera que ce régime n'a pas un caractère monolithique et que les règles qui le composent ne s'appliquent pas en bloc à tous les biens domaniaux. Les différentes catégories de biens sont soumises en quelque sorte à des régimes domaniaux particuliers dans lesquels les règles exorbitantes du droit commun occupent une place plus ou moins grande »²⁹². C'est pourquoi il est présenté dans les lignes qui suivent les normes de portée générale et spéciale se rapportant au domaine public.

1.2.1. Cadre juridique de portée générale

Parmi les normes de portée générale se rapportant au domaine public, en premier on peut citer la *Constitution du 18 février 2006*, telle que révisée à ce jour. Toutefois, cette loi fondamentale ne parle pas explicitement du domaine public. Elle proclame cependant à son article 9 que

²⁸⁸ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 135.

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 51.

²⁹¹ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 88.

²⁹² J.-M. AUBY *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, n° 26.

« l'Etat exerce une souveraineté permanente sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental ». Tels qu'énumérés, ces biens se divisent en deux domaines : public et privé. Ainsi, l'article 9 de la Constitution énonce les dépendances qui peuvent faire du domaine public.

Rappelons toutefois que l'ancienne Constitution de 1967 proclamait, à son article 14 bis, que le sol et le sous-sol ainsi que leurs produits naturels appartiennent à l'Etat. Cette même formulation de l'article 14 bis a été reprise dans les différentes constitutions qui se sont succédé entre 1967 et 2006. C'est seulement à l'avènement de l'actuelle Constitution, promulguée le 18 février 2006, que la formulation en a été changée.

Par ailleurs, il y a la *loi n° 73-021 du 20 juillet 1973* portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980. Cette loi, qui est nommée dans cette étude la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, quoi que ne soit pas consacrée au domaine public, elle énonce notamment les biens du domaine public, leurs caractéristiques et les contenus. L'article 10 précise que « les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public sont hors commerce, tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés ». Et là, il s'agit du domaine public qui est visé par cette disposition. Outre cet article, il existe d'autres dispositions qui en font état, notamment les articles 16, 53, 54, 55, 209 et 210.

L'article 16 de la loi sus évoquée énonce les eaux qui relèvent du domaine public lacustre et fluvial ; l'article 53 énonce les caractéristiques du droit de propriété que dispose l'Etat sur le sol. Le libellé de cet article a été inspiré par les dispositions de l'article 14 bis de la Constitution de 1967 ; les articles 54 et 209 déterminent la composition du domaine foncier de l'Etat, qui comprend le domaine public et le domaine privé ; les articles 55 et 210 précisent respectivement la composition du domaine public foncier et du domaine public immobilier ainsi que leurs caractéristiques et renvoient aux dispositions particulières qui doivent les régir.

Aux normes de portée générale, s'ajoute aussi l'*ordonnance-loi n° 77-016 du 15 mars 1971 relative à la protection des biens culturels*. Quoique ce texte législatif ne soit pas consacré expressément au domaine public, il pose les principes de protection des immeubles et mobiliers classés qui relèvent pour certains du domaine public. Aux termes de cette ordonnance-loi, les immeubles dont la conservation présente un intérêt public au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie peuvent être classés en totalité ou en partie comme biens culturels

immobiliers²⁹³. Tandis que les objets mobiliers, soit meubles proprement dits, soit immeubles par destination, dont la conservation présente un intérêt public au point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science peuvent être classés comme biens culturels mobiliers²⁹⁴.

Aux textes légaux précités, c'est-à-dire de portée générale, il y a aussi le *décret n° 24/04 du 21 août 2024 portant sauvegarde du patrimoine des entreprises publiques, des établissements publics et des services publics*. Ce texte ne vise pas seulement le domaine public, il protège aussi les biens du domaine privé de l'Etat. Mais, ce décret rend les biens des entreprises publiques, des établissements publics et des services publics insaisissables conformément à l'article 51.10 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, sans préjudice des dispositions particulières déterminant les biens insaisissables ou indisponibles en République Démocratique du Congo.

1.2.2. Cadre juridique de portée spéciale

Les différentes catégories des dépendances du domaine public sont soumises à des règles particulières quoi que les principes de protection restent les mêmes (hors commerce, inaliénable, imprescriptible et insaisissable. Et ces principes sont examinés dans la suite de cette étude). C'est-à-dire, chaque catégorie des dépendances du domaine public a presque sa norme de gestion. Ce sont ces normes qui constituent le cadre juridique de portée spécifique ou particulière qui sont ici présentées. Parmi ces normes, lesquelles sont présentées selon l'ordre chronologique sans tenir compte de leur hiérarchie, il y a notamment :

1° *L'ordonnance n° 78-335 du 30 août 1978 portant révision de la classification routière de la République*. Elle classe en deux domaines les routes d'intérêt général. Il y a, d'une part, le réseau des routes nationales qui est incorporé au domaine de l'Etat et, d'autre part, le réseau des routes régionales qui est incorporé au domaine des régions (aujourd'hui provinces). Parmi les routes provinciales, les unes sont des routes régionales prioritaires, en abrégé RR1²⁹⁵, et les autres des routes régionales secondaires, en abrégé RR2²⁹⁶. Cette ordonnance ne pose aucun principe relatif au domaine public, elle se limite à la classification des routes du domaine public en vue

²⁹³ Art. 1° de l'ordonnance-loi n° 77-016 du 15 mars 1971 relative à la protection des biens culturels.

²⁹⁴ Voy. la même ordonnance-loi.

²⁹⁵ Art. 2 de l'arrêté départemental 79/BCE/TPAT/60/004/79 du 28 février 1979 portant fixation des listes des routes constituant le réseau des routes nationales et régionales dans la République du Zaïre. (J.O.Z., n° 6, 15 mars 1979, p. 26), Dans *Code Larcier*, Tome VI, Edition 2003, pp. 626-631.

²⁹⁶ Art. 3, *Voy. supra*, n° 295.

déterminer la personne publique en charge de la gestion. Elle peut être l'Etat (le pouvoir central), la province ou les autres entités territoriales décentralisées.

2° *L'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes.* Il s'agit d'un acte réglementaire cosigné par le ministre des Travaux Publics et celui des Affaires Foncières, Aménagement du Territoire, Urbanisme et Habitat. Mais, il découle de la décision du gouvernement de large Union nationale et de salut public prise en Conseil des ministres lors de sa réunion ordinaire du vendredi 21 août 1993 de faire respecter la réglementation sur les servitudes. L'objectif de l'arrêté interministériel est de lutter contre la recrudescence des constructions anarchiques généralisées dans tous les centres urbains du pays et qui impactent plus le domaine public, à savoir les servitudes. Cet arrêté interministériel définit et/ou énumère les servitudes qui sont protégées contre toute forme d'occupation, de construction et de lotissement. Il s'agit des espaces verts et espaces verts ; les emprises des routes d'intérêt public conformément aux plans d'urbanisme et plans cadastraux ; les rives des cours allant jusqu'au moins 10 mètres à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les eaux dans leur période des crues normales ; les emprises des lignes de haute tension sur une distance de 25 mètres de part et d'autre ; les emprises des chemins de fer de 5 à 50 mètres suivant catégories ; les zones de sécurité des dépôts des liquides inflammables, des aéronefs, des établissements insalubres et des explosifs ; les emprises des cimetières ; les emprises de bâtiments publics ; les terrains de jeu et de loisir ; les périmètres REGIDESO, S.N.EL. et ONPTZ ; les zones de carrières réservées à l'extraction des produits du sous-sol.

3° *La loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier* telle que modifiée et complétée par la loi n° 18/001 du 09 mars 2018. Ce code proclame principalement en son article 3 la propriété de toutes les substances minérales au profit de l'Etat congolais. En effet, l'article 3 dispose : « les gîtes des substances minérales, y compris les gîtes artificiels, les eaux souterraines et les gîtes géothermiques se trouvant sur la surface du sol ou renfermés dans le sous-sol ou dans les cours d'eaux du territoire national sont la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat, fondée sur sa souveraineté sur les ressources naturelles ». Par ailleurs, il y a les articles 214 et 290 qui classent certaines dépendances dans le domaine public minier de l'Etat.

Suivant l'article 290 alinéa 2, « le Périmètre qui fait l'objet d'un droit minier ou de carrières retiré revient au domaine public de l'Etat [...] ». Tandis que l'article 214 prévoit que, « sauf

accord contraire exprès et écrit entre le titulaire et l'Etat, toute infrastructure d'utilité publique construite par le titulaire d'un droit minier ou de carrières qui reste en place à l'expiration ou à la cessation de la validité de son droit, tombe dans le domaine public de l'Etat ». Ensuite, l'article 133 du Code minier donne la compétence au Gouverneur de province de procéder par l'arrêté provincial à l'ouverture d'une carrière d'utilité publique.

4° *La loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier*, elle consacre aussi le principe de la domanialité de toutes les terres constituant l'Etat de la RD Congo. Elle décide de manière non équivoque à travers son article 7 que les forêts constituent la propriété de l'Etat. Il demeure sans doute que le Code forestier a été inspiré par les dispositions de l'article 53 de la loi foncière, comme il a été précédemment noté. Et l'article 12 précise que les forêts classées font partie du domaine public de l'Etat. Les forêts classées sont celles déjà énumérées au point 1.1.3.2. relatif au domaine public foncier.

5° *La loi n° 14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature*, elle énumère les aires protégées lesquelles, par leur nature, relèvent du domaine public de l'Etat. Les aires protégées sont créées dans le domaine forestier de l'Etat ou dans d'autres sites d'intérêt national, provincial ou local et comprennent : les réserves naturelles intégrales ; les parcs nationaux ; les monuments naturels ; les aires de gestion des habitats ou des espèces ; les réserves de biosphère ; les paysages terrestres ou marins protégés ; les jardins zoologiques et botaniques ; les domaines et réserves de chasse ; toute autre catégorie désignée comme aires protégées en vue de la conservation des espèces de faune et de flore, du sol, des eaux, des montagnes ou d'autres habitats naturels.

6° *La loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité* telle que modifiée et complétée par la loi n° 18/031 du 13 décembre 2018, cette législation dispose que les biens nécessaires au fonctionnement du service public de l'électricité²⁹⁷ constituent, en tant que propriété d'une personne publique, des dépendances du domaine public²⁹⁸. Par ailleurs, la loi énonce le principe selon lequel des ouvrages de production indépendante de l'électricité ainsi que ceux des exploitants indépendants des réseaux de transport et/ou de distribution sont exclus du domaine public²⁹⁹. Elle détermine en outre la modalité par laquelle ce domaine public peut

²⁹⁷ Parmi ces biens qui relèvent du domaine public, aux termes de l'article 8 de la loi relative au secteur de l'électricité, il y a les sites de production hydroélectrique et géothermique de l'énergie électrique.

²⁹⁸ Art. 78 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

²⁹⁹ Art. 80 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

faire objet de jouissance³⁰⁰. Celle-ci ne peut se faire que par la concession, c'est-à-dire par un « contrat conclu entre l'Etat et un opérateur permettant à celui-ci d'exploiter le domaine public dans des limites territoriales précises, en vue d'assurer le service public de l'électricité sur la base d'un cahier des charges »³⁰¹.

La loi répartit ensuite la compétence entre les autorités pour la signature du contrat de concession. En effet, « la concession est octroyée par le gouvernement central et par la province. Elle est octroyée par le gouvernement central pour l'exploitation des sources énergétiques ou des réseaux électriques d'intérêt national et par la province pour des sources d'énergie ou des réseaux électriques d'intérêt provincial ou local »³⁰².

Cette loi pose aussi le principe de protection du domaine public de l'électricité. Aux termes de l'article 78, les biens du domaine public « ne peuvent être cédés que dans les conditions prévues pour les autres dépendances du domaine public ». Cette disposition pose le principe de l'inaliénabilité du domaine public, qui sera examiné dans la suite, avant toute désaffectation régulière. Elle prévoit en outre le mécanisme de protection pénale du domaine public de l'électricité. Suivant l'article 120 point 11, est érigé en infraction pénale spéciale, l'occupation d'une emprise des installations électriques du domaine public. Et l'article 125, puni d'une servitude pénale de six à douze mois et d'une amende de 1.000.000 à 10.000.000 de Francs congolais, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque construit sur ou sous les lignes électriques ou occupe des emprises des installations électriques du domaine public de l'Etat. La peine est de 1 à 5 ans et une amende de 5.000.000 à 20.000.000 de Francs congolais pour ceux qui autorisent cette construction ou cette occupation.

7° La loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, elle définit le domaine public dans le secteur de l'eau et détermine les modalités de leur utilisation. Elle précise par ailleurs le régime juridique auxquels sont soumis l'utilisation de l'eau. Les eaux continentales sont soumises à l'un des régimes juridiques ci-après : la déclaration ; l'autorisation ; la concession³⁰³. Cependant, le prélèvement des eaux du domaine public à des fins domestiques

³⁰⁰ Aux termes de l'article 46 de la loi relative au secteur de l'électricité, toute activité de production établie sur le domaine public ainsi que celles de transport et de distribution de l'énergie électrique sont soumises au régime de concession.

³⁰¹ Art. 3 point 13 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

³⁰² Art. 47 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

³⁰³ Art. 21 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.

ou de recherche scientifique n'est soumis ni à autorisation ni à déclaration³⁰⁴. Les eaux dont question sont constituées des eaux souterraines et de surface, tant continentales que maritimes.

Le droit d'utilisation permanente des eaux du domaine public à des fins d'intérêt général, notamment la production d'énergie électrique et la distribution d'eau potable par réseau ainsi que d'activités agricoles, minières, industrielles et touristiques est accordé, selon le cas, par le gouvernement ou le gouvernement provincial à toute personne physique ou morale, de droit public ou privé par un contrat de concession. Le contrat de concession est révocable dans les limites déterminées par la loi et ses mesures d'exécution³⁰⁵.

8° La loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication. Aux termes de l'article 7 alinéa 2 le spectre des fréquences radioélectriques, les ressources en numérotation, les infrastructures de base [...] et le nom de domaine pays Internet relèvent du domaine de l'Etat.

9° La loi n° 23/001 du 12 janvier 2023 modifiant et complétant la loi n°10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile. Cette loi pose les principes de protection du domaine public aéronautique et classe les aérodromes de l'Etat affectés à la circulation aérienne publique le domaine public. C'est ainsi que ces aérodromes sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés³⁰⁶.

10° La loi n° 25/045 du 1^e juillet 2025 relative à l'aménagement du territoire. La présente loi vient responsabiliser, suivant son article 36, le Ministère ayant l'aménagement du territoire dans ses attributions de veiller au contrôle, à la surveillance et à la sécurisation du domaine foncier public ainsi que des réserves sectorielles de l'Etat en attendant leur mise en valeur par les Ministères sectoriels concernés, et ce, sans préjudice des dispositions antérieures en la matière.

Il ressort de ce qui précède que l'Etat congolais est le seul titulaire du sol et du sous-sol reparti en domaine public et privé. Il convient ainsi, après l'examen du cadre normatif caractérisé par une diversité normative, d'analyser le cadre institutionnel relatif à la protection du domaine public de l'Etat.

³⁰⁴ Art. 24 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.

³⁰⁵ Art. 25 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.

³⁰⁶ Art. 70 de la loi n°10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile telle que modifiée et complétée par la loi n° 23/001 du 12 janvier 2023.

1.3. Cadre institutionnel de protection du domaine public de l'Etat

A chaque niveau de gouvernance, il y a les acteurs en charge de la protection, voire de la gestion, du domaine public de l'Etat. Dit autrement, la protection ainsi que la gestion du domaine public sont assurées par l'Etat à travers ses démembrements du niveau national au niveau local en passant par le niveau provincial qui est intermédiaire. Et au regard de la diversité du domaine public, chaque type de dépendance du domaine public affecté à un service public relève de la gestion de l'établissement public ou du service public attributaire. Donc, les structures institutionnelles conçues pour gérer des domaines publics sont diverses et ce, en fonction de chaque de dépendance du domaine public et du niveau de gouvernance. C'est ainsi que dans les lignes qui suivent il est examiné le cadre institutionnel du niveau national, c'est-à-dire le pouvoir central ; du niveau provincial et du niveau local, c'est-à-dire au niveau des entités territoriales décentralisées.

1.3.1. Cadre institutionnel du niveau national

Le cadre institutionnel de gestion et de protection du domaine public de l'Etat est constitué des structures nationales qui relèvent des différents ministères en raison de la nature de la dépendance du domaine public.

1.3.1.1. Ministère des Infrastructures et Travaux publics

De l'indépendance à nos jours, les gouvernements qui se sont succédés comprenaient tous un portefeuille des Infrastructures dénommé autrefois, Ministère des Travaux Publics. Et dans les différentes ordonnances fixant les attributions des ministères, c'est à ce ministère que revient l'attribution de « gestion du patrimoine immobilier du domaine public de l'Etat ainsi que les équipements y relatifs »³⁰⁷. En revanche, c'est le ministère ayant l'habitat dans ses attributions qui s'occupe de la « gestion et administration du patrimoine immobilier relevant du domaine privé de l'Etat ».

Il y a toutefois au sein de l'administration du ministère des Infrastructures et Travaux publics la ***Direction des Bâtiments Civils*** (DBC) qui a parmi ses missions l'acquisition des biens immeubles du domaine public de l'Etat et la gestion du patrimoine mobilier et immobilier de l'Etat³⁰⁸. Administrativement, c'est la DBC qui s'occupe de la gestion du patrimoine immobilier du domaine public de l'Etat. Elle procède à l'inventaire du domaine mobilier et

³⁰⁷ C'est notamment l'ordonnance n° 22/003 du 7 janvier 2022 fixant les attributions des ministères.

³⁰⁸ On peut ses missions dans le cadre structurel et organique du Secrétariat Général au ministère des Infrastructures et Travaux publics.

immobilier public de l'Etat et prépare les arrêtés ministériels d'affectation des dépendances du domaine public.

Face à la spoliation du domaine de l'Etat, tant public que privé, le ministère des Travaux publics a eu à instituer les commissions temporaires visant la récupération des dépendances du domaine public de l'Etat. La première est celle instituée par l'arrêté ministériel n° CAB/MIN.TP/01/003/97 du 22 juillet 1997 portant création et organisation de la Commission de reconstitution du patrimoine immobilier de l'Etat.

La **Commission de reconstitution du patrimoine immobilier de l'Etat** avait pour mission de reconstituer le patrimoine immobilier de l'Etat à l'accession du pays à l'indépendance ; de répertorier les cas d'aliénation de ce patrimoine à la suite des cessions à titre onéreux ou gracieux ; de recenser les nouvelles acquisitions de l'Etat enregistrées dans la période de juin 1960 à juin 1997 ; de faire la lumière sur les biens abandonnés, autrement appelés biens sans maîtres rétrocédés à l'Etat depuis l'accession du pays à l'indépendance (leur identification et leur statut actuel) ; de mettre à jour la liste du patrimoine immobilier de l'Etat et de procéder à leur contrôle physique³⁰⁹. La reconstitution du patrimoine immobilier de l'Etat concernait tous les deux domaines, public ou privé.

La deuxième commission est celle créée par l'arrêté n° CAB/MIN/TPAT-UH/004/K/2001 du 9 janvier 2001 portant création de la commission chargée d'identifier les patrimoines immobiliers du domaine public et privé de l'Etat. A cette époque le ministère était dénommé *Travaux publics, Aménagement du territoire, Urbanisme et Habitat*. La **Commission chargée d'identifier le patrimoine immobilier du domaine public et privé de l'Etat** avait pour mission de s'assurer de l'identification du patrimoine immobilier du domaine public et privé de l'Etat ainsi que de la régularité des titres de leurs occupants.

1.3.1.2. Ministère de l'Urbanisme et Habitat

Les différentes ordonnances fixant les attributions des ministères n'ont jamais expressément donné la compétence au ministère ayant l'Urbanisme dans ses attributions la gestion des espaces verts et autres emprises publiques, en milieu urbain ou de procéder à la désaffectation des dépendances du domaine public. Mais la pratique démontre chaque fois qu'il y a désaffectation des espaces verts, c'est le ministre en charge de l'urbanisme qui procède à la désaffectation de ces dépendances du domaine public. Ce ministère a cependant parmi tant

³⁰⁹ Art. 2 de l'arrêté ministériel n° CAB/MIN.TP/01/003/97 du 22 juillet 1997 portant création et organisation de la Commission de reconstitution du patrimoine immobilier de l'Etat.

d'autres missions la gestion et administration du patrimoine immobilier relevant du domaine privé de l'Etat ; la police des règles de l'urbanisme. Cette dernière consiste à contrôler le respect des règles et des procédures de l'urbanisme.

Mais, dans l'organisation administrative du Secrétariat Général à l'Urbanisme jusqu'à l'échelon inférieur, la Division ou le Bureau de l'urbanisme, selon le cas, a pour mission la protection des sites et des zones des servitudes. Cela on peut le lire dans l'arrêté ministériel n° 015/CAB/MIN.URB-HAB/LSIL/2007 du 28 septembre 2007 scindant les services des Divisions provinciales du ministère de l'Urbanisme et de l'habitat. Les sites (souvent les espaces verts) et les zones de servitudes telles que énumérées par l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, font partie du domaine public de l'Etat. Ainsi, le ministère ayant l'urbanisme dans ses attributions a pour mission la protection des espaces verts et zones de servitudes, surtout en milieu urbain.

1.3.1.3. Ministère de l'aménagement du territoire

Ce ministère, à travers la loi n° 25/045 du 1^e juillet 2025 relative à l'aménagement du territoire, veille au contrôle, à la surveillance et à la sécurisation du domaine foncier public ainsi que des réserves sectorielles de l'Etat en attendant leur mise en valeur par les Ministères sectoriels concernés. Sa triple mission qui se décline en contrôle, surveillance et sécurisation se situe en amont et a un caractère préventif avant que le domaine foncier public soit mise en valeur par le ministère bénéficiaire du domaine foncier public.

La mission de contrôle doit consister en une vérification permanente de l'état ou de la situation du domaine foncier public au regard de la politique d'aménagement ou de la destination du domaine. La destination est comprise, suivant la portée de l'article 3 point 7 de la loi relative à l'aménagement du territoire, comme un acte par lequel un domaine de l'espace physique est dédié à un usage selon sa vocation dans le processus d'aménagement du territoire.

Tandis que la mission de surveillance peut être conçue dans ce domaine comme un moyen de lutte contre une jouissance qui ne répond pas à la destination par un autre acteur que le ministère sectoriel à qui le domaine foncier public est dédié dans le processus d'aménagement du territoire. Cette surveillance pourra s'exercer par l'Observatoire National de l'Aménagement du Territoire qui est une structure de veille territoriale, conformément aux prescrits de l'article 41 alinéa 2 de la loi relative à l'aménagement du territoire. Cette surveillance peut se faire à travers, notamment, le moyen de technologie de surveillance en jouant un rôle préventif et dissuasif.

Enfin, sa troisième mission de sécurisation implique les actions visant à empêcher la jouissance non autorisée ainsi que le transfert du domaine foncier public qui ne se conforme pas à la politique de l'aménagement du territoire.

1.3.1.4. Office des biens mal acquis

A titre historique, dans l'évolution du cadre institutionnel de protection du domaine de l'Etat, il a été créé, dans le contexte de la prise du pouvoir par l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL), par le décret-loi n° 008 du 16 juillet 1997 un Office des biens mal acquis, en abrégé OBMA. L'Office des biens mal acquis était une entreprise publique à caractère administratif³¹⁰. Il est né de la cendre de la Commission des biens mal acquis créée à la suite de la conférence nationale souveraine en 1992.

En rapport avec la protection du domaine de l'Etat, l'OBMA avait pour objet de saisir directement les cours et tribunaux des faits infractionnels constatés par lui ou des spoliations dont l'Etat ou les entreprises ont été ou sont victimes et de récupérer les biens ainsi déterminés frauduleusement soustraits à l'Etat et les reverser au patrimoine de celui-ci³¹¹.

Par ailleurs, l'Office des biens mal acquis disposait d'une compétence spéciale en matière de récupération des biens mal acquis. Par bien mal acquis, il faut entendre notamment tout bien obtenu au détriment de l'Etat, de ses entités administratives décentralisées, des entreprises publiques ou à partir des ressources subtilisées à l'Etat, aux entreprises publiques ou paraétatiques. Il en est de même des biens obtenus à la suite d'une spoliation³¹².

Les éléments recueillis démontrent que finalement, il n'y a eu que très peu de résultats, dans le cadre de récupération des biens mal acquis au détriment de l'Etat dans son ensemble. Donc, l'Office des biens mal acquis ne jouait plus aucun rôle. Comme d'autres entreprises publiques dont leurs activités ne se justifiaient plus, l'OBMA a été dissout à travers le décret n° 09/13 du 24 avril 2009 portant dissolution et liquidation de quelques entreprises publiques.

1.3.1.5. Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat

La spoliation du domaine public et privé a pris tellement de l'ampleur au pays, car impliquant certaines personnalités très haut placées dans la vie publique de l'Etat, c'est ainsi qu'un service spécialisé est créé au Cabinet du Président de la République. Ce service spécialisé est créé par

³¹⁰ Art. 2 de l'arrêté 025/CAB/MIN/RIJ & GS/97 du 27 septembre 1997 portant organisation et fonctionnement de l'Office des biens mal acquis.

³¹¹ Art. 2 du Décret-loi 008 du 16 juillet 1997 portant création d'un Office des biens mal acquis.

³¹² Art. 2 et 4 de l'arrêté 025/CAB/MIN/RIJ & GS/97 du 27 septembre 1997 portant organisation et fonctionnement de l'Office des biens mal acquis.

l'ordonnance n° 22/077 du 27 juin 2022 portant création, organisation et fonctionnement au sein du Cabinet du Président de la République d'un service spécialisé dénommé Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat, « AN-PPIE » en sigle. L'agence est créée en vue « d'impulser et de coordonner au plus haut niveau de l'Etat les interventions de tous les acteurs, en vue de protéger, de sécuriser, de conserver, de valoriser et de développer le patrimoine immobilier tant public que privé de l'Etat »³¹³.

L'AN-PPIE jouit de l'autonomie technique et financière nécessaire à l'accomplissement de sa mission à travers tout le territoire national. Mais, actuellement cette Agence n'est établie qu'à Kinshasa où elle a son siège. Et les informations recueillies, elle était encore en phase d'installation³¹⁴. La mission de l'AN-PPIE est de veiller, au plus haut niveau de l'Etat, à la protection, à la sécurisation, à la conservation, à la valorisation, à la gestion rationnelle et au développement du patrimoine immobilier, du domaine tant public que privé de l'Etat, aussi bien, à l'étranger, au niveau national, provincial que local. A ce titre, elle est chargée notamment de :

- apporter un appui technique, formuler des propositions, initier des études, analyser, évaluer et donner les orientations stratégiques, sur toutes les questions lui soumises par le Président de la République ou par les autres institutions et services publics de l'Etat, en matière de gestion, de sécurisation, de conservation, de valorisation et de développement du patrimoine immobilier de l'Etat ;
- assurer le contrôle de la régularité de toute procédure d'autorisation d'aliénation des biens immobiliers du domaine public et privé de l'Etat, ou de tout autre acte ayant un impact sur la valeur de ces derniers ;
- émettre des avis techniques sur les études de faisabilité portant sur les projets d'investissement dans le patrimoine foncier ou immobilier de l'Etat ;
- appuyer les services techniques du Gouvernement et autres Institutions publiques nationales à la mobilisation des ressources nécessaires à la construction, la rénovation et la modernisation des immeubles de l'Etat, plus particulièrement à la mise en œuvre des programmes de construction des logements sociaux et infrastructures socio-économiques de base, et en assurer le suivi de la gestion et de l'utilisation ;

³¹³ On peut lire dans les visas de l'ordonnance créant cette agence.

³¹⁴ Information recueillie le 03 octobre 2023 lors de l'entretien avec le Professeur Upio Kakura Wapol, un des membres de la Coordination de l'AN-PPIE.

- faire rapport au Président de la République, après chaque enquête menée en vue de protéger et de promouvoir la bonne gouvernance du patrimoine immobilier public et privé de l'Etat³¹⁵.

Le patrimoine immobilier de l'Etat visé par cette ordonnance créant AN-PPIE, il s'agit de « l'ensemble des biens immobiliers ou des droits réels portant sur des immeubles, relevant du domaine public ou privé, appartenant aux Institutions publiques, Entreprises publiques, Etablissements publics ainsi qu'aux Services publics administratifs et techniques y rattachés. Le patrimoine immobilier de l'Etat comprend : le domaine foncier de l'Etat ; les bâtiments et édifices publics ; les créances hypothécaires ; les actifs et droits financiers portant sur un bien immeuble »³¹⁶.

Sans évaluer le travail de cette agence qui est encore en phase d'installation et qui n'est pas encore en province, un Pétrolier s'est offert le bosquet de La Place Mandela à Kinshasa pour ériger une station-service, comme si ce projet commercial était d'intérêt général et sans alternative pour justifier la dévastation de l'un des rares espaces verts que compte la ville depuis l'époque du Congo-Belge. Mais, cet espace a été récupéré après avoir reporté les arrêtés ministériels de désaffectation.

1.3.1.6. Structures spécialisées des ministères en charge de la gestion du domaine public

Avec la diversité du domaine public de l'Etat, dans chaque domaine a un cadre institutionnel en charge de la gestion du domaine public que nous allons présenter à titre indicatif. Dans *le secteur de l'électricité et de l'eau*, la gestion de ces domaines publics revient au ministère ayant dans ses attributions ces ressources. Il y a une administration en charge de l'eau constituée d'un ensemble des structures et services de l'Etat aux niveaux central, provincial et local ayant en charge, chacun suivant ses compétences et attributions, la gestion et la mise en œuvre des politiques de l'eau. Toutefois, la nomenclature des eaux du domaine public est fixée par un arrêté du ministre ayant la gestion des ressources en eau dans ses attributions³¹⁷. Tandis que dans le secteur de l'électricité, il octroie la concession d'exploitation des sources énergétiques

³¹⁵ Art. 3 de l'ordonnance n° 22/077 du 27 juin 2022 portant création, organisation et fonctionnement au sein du Cabinet du Président de la République d'un service spécialisé dénommé Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat, « AN-PPIE » en sigle.

³¹⁶ Art. 2 de l'ordonnance n° 22/077 du 27 juin 2022, *voy. supra*, n° 315.

³¹⁷ Art. 8 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.

ou des réseaux électriques d'intérêt national³¹⁸. En cette matière, il est assisté par l'*Autorité de régulation du secteur de l'électricité*³¹⁹.

Il y a aussi l'*Institut Congolais pour la Conservation de la Nature*, un établissement public sous la tutelle du ministère ayant l'Environnement dans ses attributions. Il a pour objet « la conservation de la nature dans les aires protégées in situ et ex situ ». Parmi ces aires protégées, il y a les parcs nationaux ; les monuments naturels ; les aires de gestion des habitats ou des espèces ; les réserves de biosphère ; les paysages terrestres ou marins protégés ; les jardins zoologiques et botaniques ; les domaines et réserves de chasse ; toute autre catégorie désignée comme aires protégées en vue de la conservation des espèces de faune et de flore, du sol, des eaux, des montagnes ou d'autres habitats naturels. Toujours dans le cadre du ministère de l'Environnement, il y a le *Cadastre forestier*, un service public de ce ministère, ayant la mission de la conservation des arrêtés de classement et de déclassement des forêts classées.

Pour ce qui est du domaine public minier, c'est le *Cadastre minier* est un établissement public chargé de la gestion du domaine minier ainsi que celle des titres miniers et des carrières et placé sous la tutelle du ministre ayant les mines dans ses attributions³²⁰.

Dans le cadre du domaine public hertzien, ce domaine est géré par l'*Autorité de régulation* du secteur des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication. Cette institution est placée sous la tutelle du ministre en charge des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication. En cette matière, l'Autorité de régulation « gère les ressources en numérotation et en spectre de fréquences »³²¹. Elle accorde l'autorisation pour le service relatif à « l'établissement et l'exploitation des réseaux indépendants utilisant des fréquences radioélectriques et empruntant le domaine public », après approbation du ministre³²².

1.3.2. Cadre institutionnel du niveau provincial

En principe, au niveau de la province, il n'y a pas le cadre institutionnel spécifique indépendant du pouvoir central en charge de la protection ou gestion du domaine public de l'Etat. Ce sont les différentes structures du niveau national qui sont aussi parfois implantées en province. Et

³¹⁸ Art. 47, 48, 49 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

³¹⁹ Art. 51 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

³²⁰ Art. 12 de la loi portant Code minier.

³²¹ Art. 13 point 4 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et des technologies de l'information et de la communication.

³²² Art. 54 point 1 et 55 alinéa 3 de la loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et des technologies de l'information et de la communication.

au niveau de la province, ces services qui relèvent de l'autorité du pouvoir central, sont coordonnés et supervisés par le Gouverneur de province³²³. Ces services étant placés sous l'autorité du **Gouverneur de province**, ce dernier qui devient à travers ces services le premier acteur de la protection du domaine public de l'Etat en province.

La province étant dotée de la personnalité juridique, elle jouit de la libre administration et de l'autonomie de gestion de ses ressources économiques, humaines, financières et techniques³²⁴. Elle a à ce titre la capacité d'acquérir des biens pour les besoins de la province³²⁵ et avoir le patrimoine historique, les monuments publics et les parcs d'intérêt provincial et local, la voirie et les équipements collectifs provinciaux et locaux³²⁶. Ce patrimoine par leur nature relève du domaine public et partant la province a un domaine public. C'est ainsi que l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'ETD ainsi que les modalités de leur répartition prévoit dans le *secteur de l'urbanisme* parmi les impôts, droits, taxes et redevances d'intérêt commun de la province « l'autorisation pour utilisation temporaire du domaine public de la Province ».

En province, comme celle du Lualaba par exemple, la gestion du domaine public de la province ainsi que tous les équipements y relatifs relève de la compétence du **ministère provincial en charge des Infrastructures et Travaux publics**.

Toutefois, la gestion sectorielle, pour chaque bien affecté à un service public provincial, est aussi envisageable.

1.3.3. Cadre institutionnel du niveau local

Il s'agit ici d'examiner le cadre institutionnel des différentes catégories des entités territoriales décentralisées, c'est identifier à chaque niveau de l'ETD les structures ayant pour mission la gestion ou sécurisation du domaine public. Au niveau de la ville, il y a d'abord **le Maire**, lequel à travers le secteur de l'urbanisme procède à l'« autorisation pour utilisation temporaire du domaine public urbain (hormis pour les cas de construction et implantation destinées à la

³²³ Art. 28 alinéa 4 et 64 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces telle que modifiée et complétée à ce jour.

³²⁴ Art. 3 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour.

³²⁵ Art. 204 point 12 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour.

³²⁶ Art. 204 points 23 et 24 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour.

publicité) »³²⁷. Il accorde aussi, dans le secteur de Transports et voies de communication, l'autorisation d'aménagement des parkings privés sur le domaine public de la ville.

Dans le contexte de la ville de Kolwezi, la Mairie avait déjà mis en place *la Commission urbaine chargée de l'implantation sur les emprises publiques*. Elle a été créée par l'arrêté urbain n° 2010/05/VK/BM du 26 mai 2010 portant création de la Commission urbaine chargée de l'implantation sur les emprises publiques. Il s'agit d'une commission *ad hoc* devant examiner et autoriser l'implantation sur les emprises publiques. Cette commission urbaine chargée de l'implantation des constructions précaires sur les emprises publiques à travers toute la ville de Kolwezi, a pour mission d'examiner les demandes d'implantation des constructions précaires sur les emprises publiques introduites par les personnes physiques ou morales ; émettre les avis favorables ou défavorables selon le cas sur chaque dossier introduit. Ladite commission est présidée par le Maire de la ville, dont le Secrétaire est le Chef de Service urbain de l'Urbanisme et les membres, le Coordonnateur urbain de l'environnement et Chef de service urbain des Travaux publics et Infrastructures.

A ce jour, cette commission ne siège plus. La personne qui désire occuper une emprise du domaine public routier doit s'adresser au Service urbain de l'Urbanisme qui doit donner un avis technique afin de permettre au Maire de donner l'autorisation d'occupation temporaire. Cependant, le terrain a montré que seule demande « formalisée » par le Service de l'Urbanisme donne droit à l'occupation de l'emprise du domaine public sans que le Maire donne l'autorisation d'occupation temporaire. Siéger en commission, c'était une bonne pratique, car elle faisait interagir plusieurs acteurs afin d'apprécier de l'occupation temporaire des emprises du domaine public routier. Actuellement, l'occupation temporaire profite à des individus qu'à l'entité, nous y reviendrons.

Face à la recrudescence d'occupation anarchique du domaine public, la mairie de Lubumbashi a créé la *Brigade de démolition*. C'est elle qui se charge de la démolition des ouvrages construits sur les dépendances du domaine public lorsqu'il y a un arrêté urbain ordonnant la démolition est pris par l'autorité urbaine. C'est donc une structure en charge de l'exécution et non de la prévention contre toute forme d'occupation irrégulière du domaine public.

³²⁷ Il s'agit d'une taxe prévue pour le compte de la ville par l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'ETD ainsi que les modalités de leur répartition.

Au niveau de la commune ainsi que de la chefferie et secteur, le responsable de *collège exécutif*, selon le cas, a la compétence suivant l'ordonnance-loi loi n° 18/004 du 13 mars 2018 la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'ETD ainsi que les modalités de leur répartition, dans le secteur de l'urbanisme, d'accorder l'autorisation pour utilisation temporaire du domaine public communal, de secteur et chefferie selon le cas hormis pour les cas de construction et implantation destinées à la publicité.

De ce qui précède, on retiendra que le cadre juridique n'est pas coordonné, il est diversifié au regard de la diversité du domaine public. Il en est de même du cadre institutionnel qui se caractérise par une pluralité d'acteurs. Si au niveau national, la gestion du domaine public relève du ministère ayant dans ses attributions les Travaux publics, cependant au niveau provincial et local, le domaine public devient une source de revenus qui relève du secteur de l'Urbanisme.

Ainsi, après l'examen du cadre juridique et institutionnel qui nous a au préalable plongé dans la compréhension du domaine public, il convient d'analyser dans les lignes qui suivent les mécanismes de protection du domaine public qui découlent de ce cadre juridique.

Chapitre 2 : Mécanismes de protection du domaine public

La protection du domaine public passe par divers mécanismes qui découlent des divers textes légaux et réglementaires évoqués au premier chapitre de cette étude. Ces mécanismes sont conçus pour protéger le domaine public du fait qu'il est affecté à un usage ou service public pour un intérêt général.

L'analyse des différents textes a permis de dégager les mécanismes qui visent d'abord de maintenir sa constance en évitant que l'autorité domaniale n'abandonne irrégulièrement une partie ou tout son domaine. Ensuite, les mécanismes ayant un caractère répressif lorsqu'il y a atteinte ou utilisation abusive du domaine public de l'Etat, c'est-à-dire une utilisation non autorisée ou qui ne rentre pas dans l'utilisation collective. Enfin, le terrain a révélé aussi que les autorités domaniales ont, par imagination, recouru à d'autres moyens afin de faire échec à toutes sortes de spoliation du domaine public, en recourant à l'obtention des titres immobiliers.

C'est ainsi que tout au long de ce chapitre, il est analysé de manière essentiellement descriptive les mécanismes de protection du domaine public de l'Etat allant des mécanismes administratifs qui visent à maintenir la consistance du domaine public jusqu'aux mécanismes « inventifs » des autorités domaniales en passant par les mécanismes pénaux réprimant toute atteinte et utilisation du domaine public.

2.1. Mécanismes administratifs de maintien de la consistance du domaine public

Ces mécanismes protègent le domaine public contre les démembrements de la propriété et contre l'acquisition de droits par l'usage prolongé qu'en feraient les particuliers. Ils se déclinent par les principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. Il s'agit au fait d'une protection administrative du domaine public et visant la sauvegarde de la consistance du domaine public. Ils constituent par ailleurs « les verrous de la domanialité publique »³²⁸. Une fois que ces verrous sautent, sans observer la procédure consacrée, les biens du domaine public sont exposés à la spoliation. Ainsi, « les biens du domaine public sont soumis à un régime juridique spécial qui consacre [...] leur indisponibilité au moyen des règles de l'inaliénabilité, de

³²⁸ Christian LAVIALLE, Regards sur trente ans d'évolution du droit domanial, *Dans* HECQUARD-THÉRON Maryvonne (dir.) et KRYNEN Jacques (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Tome 1, *Bilans*, Nouvelle édition [en ligne], (pp. 222-235), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2005, p. 223.

l'imprescriptibilité et de l'insaisissabilité »³²⁹. Allant dans le même sens, Fanny Tarlet renchérit que « les règles de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité sont un rempart non pas à la sortie du patrimoine public mais aux atteintes susceptibles d'être portées à cette affectation »³³⁰.

Ces principes sont consacrés par différentes dispositions légales. Dans le cadre du domaine foncier et immobilier public ces mécanismes sont consacrés notamment par les articles 10, 53, 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, 620 du Code civil livre III et 70 de la loi n°10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile telle que modifiée et complétée par la loi n° 23/001 du 12 janvier 2023. Comment se déclinent ses mécanismes en vue de protéger le domaine public ? C'est à cette question qu'on veut répondre en examinant successivement les principes de l'inaliénabilité, de l'imprescriptibilité et de l'insaisissabilité.

2.1.1. Inaliénabilité des biens du domaine public

Avant de présenter les effets attachés au principe d'inaliénabilité du domaine public, il est important d'en donner la signification, c'est-à-dire sa juste portée.

2.1.1.1. Portée du principe d'inaliénabilité du domaine public

On parle d'aliénation dans les relations juridiques lorsqu'il y a transmission volontaire, d'un bien ou d'un droit, du patrimoine de l'aliénateur à celui de l'aliénataire, à titre onéreux (par exemple la vente) ou à titre gratuit entre vifs (c'est le cas de la donation), ou à cause de mort (legs), à titre particulier (transfert de titres nominatifs) ou à titre universel (legs universels)³³¹.

L'expression inaliénabilité du domaine public s'oppose ainsi à l'échange, à la vente et à la cessibilité, voire à se défaire d'un bien du domaine public. Ainsi, un bien inaliénable est celui qui est hors commerce, c'est-à-dire qui ne peut faire objet d'une quelconque transaction. C'est dans ce sens que Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya, se référant à Deffigier Clotilde, note que « le principe de l'inaliénabilité interdit de céder, de vendre, de donner, de louer et même exproprier les biens incorporés naturellement ou volontairement dans le domaine public »³³².

En effet, le principe de l'inaliénabilité est indissociable de la notion du domaine public. Il n'existe de domaine public que dans la mesure où existent des dépendances domaniales

³²⁹ André BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 3^e éd. 1^e Partie, *Théorie générale du droit administratif belge*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, S.A., 1966, p. 374.

³³⁰ F. TARLET, *op.cit.*, p. 32.

³³¹ Auguste ILOKI, *Le droit des parcelles de terrain au Congo*, Tome 3, *L'espace foncier des personnes publiques, La constitution et la gestion des biens, L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 134.

³³² J.-P., KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers*, *op.cit.*, p. 82.

frappées d'inaliénabilité³³³. Toutefois, Odile De David-Beauregard laisse aussi entendre, « il est en effet généralement admis aujourd'hui que l'inaliénabilité est la conséquence de l'affectation du bien à un usage public ou à un service public, et qu'elle constitue une garantie de celle-ci. De telle sorte que la portée concrète du principe d'inaliénabilité procède de l'existence de l'affectation : l'inaliénabilité ne naît qu'avec l'affectation, et elle disparaît quand disparaît l'affectation »³³⁴. Pour ainsi dire que le principe de l'inaliénabilité est une mesure visant à protéger un bien affecté à un usage ou service public. Il n'y a donc pas d'inaliénabilité sans domaine public, car le bien affecté à un usage ou service public relève du domaine public.

Se fondant sur le droit comparé, la littérature sur le domaine public place l'origine du principe de l'inaliénabilité du domaine public, au Moyen Age, dans l'édit de Moulins de février 1566 qui avait pour but de protéger les biens de la couronne contre les dilapidations royales³³⁵ en déclarant « inaliénable le domaine de la Couronne »³³⁶. A l'époque de l'édit Moulins, « la distinction entre le domaine public et le domaine privé n'avait pas encore été introduite »³³⁷ dans le système juridique. Ce principe fut établi « en réaction à la prodigalité des monarques »³³⁸.

Adopté sous le règne de Charles IX, à l'occasion d'une assemblée de notables et des « Grands du Royaume » tenue à Moulins en février 1566, l'édit de Moulins est un texte de synthèse (et de codification) qui érige l'inaliénabilité du domaine au rang de « Loi fondamentale du Royaume ». Il fut enregistré par le Parlement, le 13 mai 1566. Les révolutionnaires de 1789 firent le choix de tempérer quelque peu la portée du principe d'inaliénabilité. Le législateur fut habilité à autoriser l'aliénation des dépendances du domaine de la Nation (voir décrets des 22 novembre-1er décembre 1790)³³⁹.

Dans la législation congolaise, le principe de l'inaliénabilité est tiré de plusieurs dispositions. Ce sont notamment les articles 10, 53, 55 alinéa 2 et 210 alinéa 2 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et 70 de la loi relative à l'aviation civile. L'article 10 classe hors commerce, c'est-à-dire inaliénables, les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou service public (biens qui

³³³ V. Kangulumba Mbambi, *op.cit.*, p. 111.

³³⁴ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op. cit.*, p. 107.

³³⁵ Voy. Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 202 ; O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 105 ; E. GILLET-LORENZI et S. TRAORE, *op.cit.*, p. 64.

³³⁶ Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE, *Droit administratif des biens. Domaine public et privé, Travaux et ouvrages publics, Expropriation*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2016, n° 205.

³³⁷ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 105.

³³⁸ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 173.

³³⁹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, pp. 64-65.

forment d'ailleurs le domaine public). Tandis que les articles 53, 55 alinéa 2 et 210 alinéa rendent, selon le cas, inconcessibles et incessibles, bien entendu inaliénables, le domaine foncier et immobilier public de l'Etat. Enfin, la loi relative à l'aviation civile à son article 70 précise clairement que « les aérodromes de l'Etat affectés à la circulation aérienne publique relèvent du domaine public. A ce titre, ils sont inaliénables [...], tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés ».

L'inaliénabilité protégeant l'affectation, elle commence et finit avec elle ; en conséquence, l'inaliénabilité [...] oblige [les autorités domaniales] seulement à procéder au préalable à un déclassement de la dépendance, destiné à la faire sortir du domaine public pour la faire entrer dans le domaine privé³⁴⁰.

2.1.1.2. Conséquence du principe d'inaliénabilité du domaine public

Certaines implications découlent du principe de l'inaliénabilité du domaine public. Si l'on doit admettre que ce principe n'a en lui-même qu'une portée relative, il emporte des effets puissants lorsqu'il est mis en œuvre³⁴¹. Toutes transactions ou donations « seraient frappées de nullité ou d'inopposabilité qu'elles aient été effectuées à titre gratuit, onéreux ou même d'échange, qu'elles aient été amiables ou forcées »³⁴². La méconnaissance du principe d'inaliénabilité, écrit Felix Vunduawe te Pemako, a pour effet la nullité des cessions. Il résulte de cette nullité que le cocontractant de l'Administration est tenu à la restitution même s'il a été de bonne foi. Quant à l'Administration, elle devra restituer à son cocontractant de bonne foi le prix qu'il a versé ou le bien qu'il avait échangé. Elle sera également tenue de le dédommager du préjudice que l'annulation de l'opération a pu lui causer³⁴³.

Abondant dans le même sens, André Buttgenbach laisse entendre, « les aliénations sont prohibées et la vente d'un bien appartenant au domaine public est inexistante pour défaut d'objet licite. L'administration peut donc à tout moment réclamer l'objet vendu [...] »³⁴⁴. C'est ainsi qu'il a été jugé par le Tribunal de Bruxelles « qu'il ne peut être disposé des biens du domaine public au profit des particuliers aussi longtemps qu'ils sont revêtus de ce caractère »³⁴⁵.

³⁴⁰ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 202.

³⁴¹ J. MORAND-DEVILLER, *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 173.

³⁴² T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op. cit.*, p. 325.

³⁴³ *Voy.* T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 325.

³⁴⁴ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 375.

³⁴⁵ D.A. FATAKI WA LUHINDI, *Les limites du principe*, *op.cit.*, p. 121.

La nullité de la vente sera prononcée par les juridictions judiciaires après que la question de domanialité a été tranchée, si c'est nécessaire, par le juge administratif. Cette action est perpétuelle et ne se prescrit pas. Si la vente est nulle, le prix doit alors être remboursé. Seule cette solution consacrée tant par la juridiction administrative que judiciaire est correcte, notent Philippe Godfrin et Michel Degoffe³⁴⁶.

L'interdiction d'aliéner les biens du domaine public au profit des particuliers s'étend aussi aux personnes publiques. « Ainsi, le Conseil d'Etat [français] a jugé que le principe d'inaliénabilité s'oppose à ce qu'une personne publique vende à une autre personne publique un bien appartenant au domaine public. Cette interdiction valait même si le bien conservait la même affectation »³⁴⁷. L'interdiction de vendre qui ressort du principe d'inaliénabilité a pour fonction de protéger l'affectation du bien à un usage ou service public. Cependant, cette position jurisprudentielle est actuellement tempérée par certaines dispositions en droit français. C'est ainsi, une personne publique pourra céder à l'amiable à une autre personne publique, sans procéder au déclassement, un bien du domaine public. En outre, deux personnes publiques pourront échanger des biens relevant de leur domaine public pour améliorer les conditions d'exercice d'une mission de service public³⁴⁸.

Outre la nullité de l'aliénabilité du bien du domaine public, Yves Gaudemet, lui estime que « l'inaliénabilité du domaine était considérée comme emportant interdiction de constituer des droits réels sur celui-ci »³⁴⁹. Le domaine public est inaliénable, il ne peut donc être grevé des droits réels car ceux-ci accordent à son bénéficiaire un droit sur le domaine. La règle de l'inaliénabilité interdit toute pratique qui pourrait modifier l'affectation du domaine public. Or, le droit réel suppose que l'usager dudit domaine exerce un droit de propriété sur celui-ci et de ce fait, il peut y avoir un impact sur la règle de l'inaliénabilité du domaine. Ainsi, l'interdiction d'attribuer des droits réels découlent de cette règle d'inaliénabilité³⁵⁰.

Pour cette interdiction de constituer le droit réel sur le domaine public qui découle du principe d'inaliénabilité, pour Philippe Godfrin et Michel Degoffe insistent sur le fait que « la collectivité propriétaire ne pouvait accorder à un particulier ni usufruit, ni hypothèque, ni servitude, ni, d'une manière générale, aucun droit réel »³⁵¹. Ainsi, l'occupation ou l'utilisation

³⁴⁶ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFÉ, *op.cit.*, p. 203.

³⁴⁷ CE 11 oct. 1995, *M. Etienne Télé*, n° 116544, note Ph. DEGOFRIN et M. DEGOFFÉ, *op.cit.*, p. 203.

³⁴⁸ Ph. DEGOFRIN et M. DEGOFFÉ, *op.cit.*, p. 204.

³⁴⁹ Yves GAUDEMÉT, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA*, 2006, p.1094, note ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 161.

³⁵⁰ ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 161.

³⁵¹ Ph. DEGOFRIN et M. DEGOFFÉ, *op.cit.*, p. 204.

par des personnes privées des dépendances immobilières du domaine public ne leur confère pas un droit réel.

Cependant, il est reconnu, dans le contexte du droit français, un « droit réel administratif » d'une « nature particulière » qui permet à l'occupant de gager ses emprunts et de transmettre ses installations à un tiers agréé par l'administration. Aussi, les personnes publiques peuvent consentir, par convention, des servitudes sur le domaine public dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation³⁵². Mais, quels que soient les termes de l'autorisation, le Conseil d'Etat français a affirmé en 2019 l'incompatibilité des titres d'occupation perpétuels avec la domanialité publique. On y reviendra aux points relatifs à l'utilisation privative du domaine public et à l'impossibilité du domaine public de supporter les charges.

Toutefois, il y a lieu de noter que ces autorisations spéciales qui sont constitutives de « droit réel administratif » ont un régime complexe. Car, la précarité des utilisations privatives du domaine public est une règle de principe qui protège tous les domaines publics et tous les titres d'occupation. Elle s'entend comme le fait que les autorisations sont toujours révocables, à tout moment, dès l'instant où l'intérêt général commande de mettre un terme à l'utilisation privée du domaine³⁵³.

A la nullité de toute transaction et à l'incompatibilité de constituer le droit réel sur le domaine public, s'ajoute l'impossibilité d'exproprier le domaine public. Cette impossibilité se conçoit dans la mesure où « l'expropriation est définie comme le transfert, par une décision des pouvoirs publics, d'une propriété privée, pour des raisons d'utilité publique, vers le domaine public. Or, de par sa nature, un bien du domaine public est un bien affecté à un usage ou un service public »³⁵⁴. C'est pourquoi, il a été jugé que l'expropriation pour cause d'utilité publique ne se conçoit pas pour des biens relevant déjà du domaine public. Dans ce cas, le changement d'affectation éventuellement requis devra faire l'objet d'une décision de l'autorité administrative compétente³⁵⁵.

Il découle de ce qui précède, dans le souci de la protection du domaine public de l'Etat, le principe d'inaliénabilité implique l'interdiction de vendre ou échanger les dépendances du domaine public, l'interdiction de constituer des droits réels sur le domaine public et

³⁵² A ce sujet on lire l'article L. 2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques ; Voy. Ph. DEGOFRIN et M. DEGOFTE, *op.cit.*, p. 205.

³⁵³ F. TARLET, *op.cit.*, p. 33.

³⁵⁴ V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p. 116.

³⁵⁵ Civ. Brux. (4^e ch.), 28 oct. 2004, *J.T.*, n° 6182, 2005, p. 168 note V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p. 116.

l'impossibilité d'exproprier le domaine public. On reviendra en détail sur les droits réels que le domaine public ne peut pas supporter à un autre point ci-dessous.

2.1.2. Imprescriptibilité des biens du domaine public

Certains droits ont vocation à s'éteindre du fait du non-usage pendant un certain temps variable suivant leur nature, il s'agit là de l'extinction par prescription. Il existe, toutefois, plusieurs types de prescription. En droit civil, celle-ci est d'abord un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit suite à l'écoulement plus ou moins long d'un certain délai. On distingue la prescription acquisitive qui permet d'acquérir un bien immeuble par la possession prolongée de celui-ci pendant trente ans de la prescription extinctive (dite aussi libératoire) qui entraîne l'extinction ou la perte d'un droit par le non-usage pendant un laps de temps déterminé par la loi³⁵⁶.

Si la prescription acquisitive est concevable en droit civil ; cependant, les biens du domaine public sont déclarés imprescriptibles. Ainsi, dans les lignes qui suivent, il sera présenté la portée, l'implication et le fondement juridique du principe d'imprescriptibilité.

2.1.2.1. Portée du principe d'imprescriptibilité du domaine public

En droit comparé, précisément français, le principe selon lequel le domaine public est imprescriptible trouve son origine dans les règles domaniales de l'Ancien Régime qui les appliquait au domaine de la Couronne. Il fut consacré par un édit d'avril 1667³⁵⁷.

La signification du principe d'imprescriptibilité des biens du domaine public est l'impossibilité pour les tiers d'acquérir un droit sur ces biens par voie de prescription, c'est-à-dire par une possession prolongée³⁵⁸. Ce principe complète celui de l'inaliénabilité et protège le domaine public contre les effets de l'usucapion en paralysant le jeu de la prescription acquisitive. « Bien que distinctes, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité peuvent être considérées comme complémentaires. C'est parce que le domaine public est affecté qu'il importe que les tiers ne puissent acquérir des droits sur le domaine, en utilisant à leur profit »³⁵⁹. Ainsi, selon ce principe « les personnes publiques ne peuvent être dépossédées, à leur insu et après

³⁵⁶ A. IKOLI, *op.cit.*, pp. 134-135.

³⁵⁷ J.-M., AUBY, *et al.*, *op.cit.*, n° 206.

³⁵⁸ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 109.

³⁵⁹ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 206.

l'écoulement d'un certain temps, de leurs biens par les particuliers. Cette règle a pour effet de paralyser aussi les possessions résultant d'erreurs de délimitation du domaine public »³⁶⁰.

Etablissant aussi le rapport entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré soutiennent que « l'inaliénabilité vise les collectivités publiques propriétaires, tandis que l'imprescriptibilité est dirigée contre les particuliers. Cette imprescriptibilité est cette forme de protection qui tend à garantir les dépendances du domaine public contre toute forme d'acquisition par les particuliers sur le fondement d'un usage prolongé »³⁶¹.

A en croire Philippe Godfrin et Michel Degoffe, « l'imprescriptibilité commence et finit avec l'affectation. En conséquence, une personne privée ne pourra, par voie de prescription, acquérir aucun droit sur le domaine public : ni droit de propriété, ni servitude, ni, d'une manière générale, aucun droit réel »³⁶². Ce principe sécurise ainsi le domaine public contre les spoliateurs, car « personne ne peut prétendre s'approprier la terre après un laps de temps de son occupation. C'est dire qu'il n'existe pas de prescription acquisitive dans ce domaine »³⁶³.

2.1.2.2. Implications juridiques du principe d'imprescriptibilité

Le principe d'imprescriptibilité a donc certaines implications lorsqu'elle est rigoureusement mise en œuvre. Se fondant sur la position de la Cour de cassation française, Athoumani Yhoulam soutient « qu'aucun droit de propriété sur un bien appartenant au domaine public ne peut être valablement constitué au profit de tiers et que ce bien ne peut faire l'objet d'une prescription acquisitive [...] au profit de ses possesseurs successifs, même de bonne foi »³⁶⁴. Et en termes identiques, dans sa décision du 26 octobre 2018, le Conseil constitutionnel français a rappelé la portée de cette règle en précisant : « un bien [appartenant au domaine public] ne peut faire l'objet d'une prescription acquisitive [...] au profit de ses possesseurs successifs, même de bonne foi »³⁶⁵. Ainsi, l'imprescriptibilité « c'est une protection efficace destinée à garantir l'affectation et qui ne souffre aucune exception. Elle permet de s'opposer aux revendications des particuliers qui ont profité de la négligence de l'administration pour

³⁶⁰ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 326.

³⁶¹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 69.

³⁶² Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 206.

³⁶³ Défi Augustin FATAKI WA LUHINDI, *La loi foncière face aux réalités sociétales en RDC*, coll. Etudes africaines, Paris, L'Harmattan, 2022, p. 26.

³⁶⁴ Cass., 13 fév., 2019, n°18-13.748, note ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 82.

³⁶⁵ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratifs des biens*, *op.cit.*, p. 182.

s'établir sans titre sur une partie du domaine public, parfois de bonne foi, lorsque les limites du domaine ne sont pas clairement établies »³⁶⁶.

Pour André De Laubadère et Yves Gaudemet, le principe d'imprescriptibilité « permet à l'administration de réclamer à tout temps la pleine disposition d'un bien de domaine public. Elle [l'imprescriptibilité] permet aussi de repousser toute action en revendication émanant des tiers et portant sur un bien du domaine public. En d'autres termes, l'imprescriptibilité s'applique non seulement à la propriété elle-même, mais également aux actions en justice qui protègent le domaine »³⁶⁷.

En conséquence, « l'action en revendication, appelée "l'action domaniale", est elle-même imprescriptible »³⁶⁸. Par ailleurs, les actions en réparation des dommages causés au domaine public sont imprescriptibles et les actions possessoires des particuliers contre l'administration propriétaire ou affectataire du domaine public sont irrecevables³⁶⁹. Il s'agit là de deux règles traditionnellement expliquées à partir de la notion d'imprescriptibilité, et donc, par ricochet, à partir du principe d'inaliénabilité : l'irrecevabilité des actions possessoires dirigées contre les personnes publiques propriétaires ou affectataires du domaine public d'une part, l'imprescriptibilité de l'action en réparation des dommages causés au domaine public d'autre part³⁷⁰.

La jurisprudence admettait traditionnellement que l'imprescriptibilité ne pouvait être invoquée que par les collectivités propriétaires ou par le service public affectataire, les usagers n'ayant pas la possibilité d'imposer à l'administration cette règle fondamentale de la domanialité publique. Pour Philippe Godfrin et Michel Degoffe, « cette solution est sans doute dépassée »³⁷¹, car pour la Cour de cassation française « toute personne est fondée à invoquer cette imprescriptibilité »³⁷². Ainsi, « l'imprescriptibilité du domaine public permet à l'administration de repousser toute action possessoire ou toute revendication basée sur la possession »³⁷³ en sollicitant son irrecevabilité.

³⁶⁶ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratifs des biens*, *op.cit.*, p. 182.

³⁶⁷ Voy. J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers*, *op.cit.*, p. 84 ; J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *La protection juridique*, *op.cit.*, p. 13.

³⁶⁸ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 69.

³⁶⁹ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et Fl. POULET, *op.cit.*, p. 182.

³⁷⁰ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 109.

³⁷¹ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 206.

³⁷² Cour de cassation, 3e chambre civile, 13 juillet 2005, Consorts X., LPA, 10 mars 2006, n° 50, p. 8, note E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 69.

³⁷³ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 376.

2.1.2.3. *Fondement juridique du principe d'imprescriptibilité du domaine public*

Kalambay Lumpungu³⁷⁴ et Vincent Kangulumba Mbambi³⁷⁵ s'interrogent chacun sur les considérations du fondement juridique du caractère imprescriptible des biens domaniaux. Le fondement du principe d'imprescriptibilité réside dans l'affectation des biens au domaine public, affectation qui n'est pas compatible avec l'acquisition par les tiers de droit réel sur le domaine³⁷⁶. C'est ainsi qu'estimons-nous, l'affectation d'un bien à un usage ou service public est incompatible avec la prescription acquisitive. Prescrire un bien du domaine public, c'est le rendre disponible à l'acquisition ; alors qu'un bien du domaine public est indisponible et ne peut être ainsi acquis par prescription acquisitive. En paraphrasant André Buttgenbach, on estime qu'à raison de leur affectation plus directe ou plus indispensable aux services publics ou à l'intérêt de tous, les biens du domaine public sont soumis à des règles³⁷⁷ d'imprescriptibilité. On retiendra alors que « le fondement du principe, dans la conception généralement admise aujourd'hui et qui remonte à Proudhon, réside dans l'affectation des biens du domaine, laquelle n'est pas compatible avec l'acquisition par les tiers de droits réels sur le domaine »³⁷⁸.

En droit congolais, certains doctrinaires notamment Kalambay Lumpungu, Vincent Kangulumba Mbambi, Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya et Défi Augustin Fataki Wa Luhindi évoquent l'article 620 du Code civil livre III³⁷⁹ et l'article 10 de la loi n° 71-021 du 20 juillet 1973³⁸⁰ comme le fondement du principe de l'imprescriptibilité du domaine public. Aux termes de cet article 620, « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ». En vertu de cette disposition, soutient Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya, nul ne peut acquérir la propriété d'un bien du domaine public ni aucun autre droit réel par l'effet de la prescription, c'est-à-dire par la possession prolongée³⁸¹. Défi Augustin Fataki Wa Luhindi³⁸² renvoi aussi à l'article 630 du Code civil livre III pour justifier l'inexistence de la prescription acquisitive des biens du domaine public. Cet article dispose : « ceux qui possède pour autrui ne prescrivent jamais, par quelques laps de temps que ce soit ». Cette affirmation répond mieux

³⁷⁴ G. KALAMBAYI LUMPUNGU, *op.cit.*, p. 62.

³⁷⁵ V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p. 116-117.

³⁷⁶ G. KALAMBAYI LUMPUNGU, *op.cit.*, p. 62.

³⁷⁷ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 386.

³⁷⁸ J.-M., AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *op.cit.*, n° 206.

³⁷⁹ Tous les auteurs cités évoquent cette disposition.

³⁸⁰ V. KANGULUMBA MBAMBI et D. A. FATAKI WA LUHINDI ajoutent aussi cette disposition.

³⁸¹ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil, op.cit.*, p. 84.

³⁸² D. A. FATAKI WA LUHINDI, *La loi foncière, op.cit.*, p. 26.

lorsqu'on utilise privativement le domaine public à la suite de l'autorisation de l'autorité domaniale.

Tandis qu'en vertu de l'article 10 de la loi n° 71-021 du 20 juillet 1973, le domaine public est imprescriptible du fait que « les biens du domaine public sont hors commerce tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés ». C'est pourquoi, tirant la conséquence des articles 10 et 620 du Code civil livre III, Vincent Kangulumba Mbambi soutient que les biens du domaine public ne sont pas susceptibles d'appropriation privée sans désaffectation préalable. Sur le plan légal, poursuit-il, il est donc impossible d'acquérir un bien du domaine public par suite d'une prescription. En effet, si les biens du domaine public sont régis différemment de ceux du domaine privé de l'Etat ou de ceux de particuliers, il est logique qu'ils échappent aux modes d'appropriation propres aux biens des particuliers au titre desquels il y a la prescription ou, avec toutes les réserves possibles, à ceux du domaine privé de l'Etat³⁸³.

Il y a lieu d'étendre le fondement légal du principe d'imprescriptibilité à d'autres dispositions. C'est notamment l'article 53 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 aux termes duquel, « le sol est la propriété exclusive, inaliénable et *imprescriptible* de l'Etat ». Sur base de cette disposition, le domaine foncier public est aussi concerné comme le domaine privé, mais pas le domaine immobilier public. Par ailleurs, il y a aussi l'article 3 point 15 de la loi relative à l'eau qui définit le domaine public et interdit l'appropriation privée de l'ensemble des ressources en eau, des aménagements des ouvrages hydrauliques dont la gestion relève exclusivement de la souveraineté de l'Etat. Cette interdiction d'appropriation privée s'étend aussi à la prescription acquisitive. Dans le domaine aéronautique, l'article 70 de la loi n° 23/001 du 12 janvier 2023 modifiant et complétant la loi n°10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile est précis. En effet, « les aérodromes de l'Etat affectés à la circulation aérienne publique relèvent du domaine public. A ce titre, ils sont inaliénables, *imprescriptibles* et insaisissables tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés ».

2.1.3. Insaisissabilité des biens du domaine public

En règle générale, les biens d'un débiteur peuvent être exposés à la saisie, autrement dit, ils sont susceptibles d'être placés sous l'autorité de la justice. La procédure de saisie est, en effet, utilisée pour empêcher le propriétaire du bien en cause d'en faire un usage contraire à la

³⁸³ V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p. 117.

protection d'un intérêt public ou privé. Il ne pourra plus le déplacer, le détruire, ou en disposer à sa guise³⁸⁴.

Cependant, les biens du domaine public ont un régime de protection spéciale proscrivant toute appropriation privée à la suite d'une procédure judiciaire ordonnant la saisie. En conséquence, les biens qui le composent sont insaisissables.

2.1.3.1. Portée et implication du principe d'insaisissabilité des biens du domaine public

En effet, « le principe d'insaisissabilité des biens publics signifie l'impossibilité de recourir à l'encontre des personnes publiques aux voies d'exécution du droit privé (telles que la saisie-vente sur les meubles, ou la saisie-attribution sur les créances) »³⁸⁵. C'est-à-dire, « les biens du domaine public ne peuvent pas être saisis par les créanciers de l'administration ni faire l'objet des mesures d'exécution organisées par le droit privé »³⁸⁶. Ainsi, « par l'effet de cette protection spéciale, les parcelles de terrain des personnes publiques ne peuvent, donc, être saisies même en exécution d'une décision judiciaire car le principe est que l'administration ne peut être contrainte à l'exécution forcée de ses obligations »³⁸⁷.

Le principe d'insaisissabilité déroge par conséquent au droit commun de la propriété et qui est applicable au domaine public et au domaine privé dans un souci de protection des biens publics dans leur ensemble. Selon André Buttgenbach, « la règle de l'insaisissabilité constitue cependant un trait moins caractéristique de la domanialité publique que celle de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. En effet, les biens du domaine privé de l'administration sont également insaisissables, en raison de la loi de la continuité nécessaire du service public qui empêche toute exécution forcée contre l'administration »³⁸⁸. Toutefois, le principe d'insaisissabilité constitue un attribut juridique que les biens publics ont en commun. Cette insaisissabilité concerne les biens du domaine privé comme ceux du domaine public³⁸⁹.

Il découle de la pensée de Jacqueline Morand-Deville, Pierre Bourdon et Florian Poulet, le principe d'insaisissabilité s'appuie sur les prérogatives de puissance publique et donne aux personnes publiques des avantages qui pèsent sur les personnes privées³⁹⁰. Partant, il ne s'agit

³⁸⁴ A. ILOKI, *op.cit.*, p. 133.

³⁸⁵ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 38.

³⁸⁶ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 376.

³⁸⁷ A. ILOKI, *op.cit.*, p. 134.

³⁸⁸ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 376.

³⁸⁹ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *op.cit.*, n° 23

³⁹⁰ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratifs des biens*, *op.cit.*, p. 24.

pas seulement de la loi de continuité qui justifierait l'insaisissabilité, mais aussi les prérogatives de puissance publique reconnue à la personne publique. En effet, « la puissance publique s'exprime par les prérogatives exorbitantes du droit commun dont la plus significative est la possibilité pour les autorités administratives de prendre des actes unilatéraux imposant à leur destinataire des droits et obligations. Comme autres exemples, on retiendra le pouvoir d'expropriation, celui d'ordonner des travaux d'office, l'insaisissabilité des biens publics... »³⁹¹.

A en croire Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, la combinaison des principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité devrait pouvoir justifier, par voie de conséquence, l'insaisissabilité des dépendances du domaine public. Et le situant dans son origine, ces auteurs précisent que c'est à la Cour de cassation française que l'on doit d'avoir érigé l'insaisissabilité des propriétés publiques au rang de « principe général du droit »³⁹². La Cour de cassation l'a solennellement affirmé dans un arrêt Bureau de recherches géologiques et minières de 1987, dans lequel elle a admis qu'existait un « principe général du droit suivant lequel les biens des personnes publiques sont insaisissables »³⁹³. La Cour a eu à motiver, « les biens n'appartenant pas à des personnes privées sont administrés et aliénés dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ; s'agissant des biens appartenant à des personnes publiques, même exerçant une activité industrielle et commerciale, le principe de l'insaisissabilité de ces biens ne permet pas de recourir aux voies d'exécution de droit privé... »³⁹⁴.

De ce qui précède, on retiendra que l'insaisissabilité, en tant qu'un des mécanismes de protection du domaine public, s'explique par les éléments suivants : la loi de la continuité nécessaire du service public, car « la saisie compromettrait la continuité du service public »³⁹⁵ ou à la régularité du service public ; les prérogatives de puissance publique que détient le pouvoir public ; la combinaison des principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité qui rendent indisponible les biens du domaine public ; le « moyen de préserver la liberté de gestion du domaine public »³⁹⁶ pour l'autorité domaniale ; la saisissabilité étant une voie d'exécution de droit privé est non admissible en droit administratif sur les biens de la personne publique .

³⁹¹ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratifs*, *op.cit.*, p. 26.

³⁹² E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 69.

³⁹³ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *op.cit.*, n° 23.

³⁹⁴ Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 21 décembre 1987, Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) c/ Société Lloyd Continental, *Bull. Civ.*, I, n° 348, p. 249, note E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 69.

³⁹⁵ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 39.

³⁹⁶ ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 91.

Il en résulte, comme le précisent Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby et Philippe Terneyre, ces biens ne peuvent pas faire l'objet des voies d'exécution du droit commun. La résistance des personnes publiques à s'acquitter de leurs dettes ne peut être vaincue que par les procédures spécifiques du droit administratif³⁹⁷. En droit français, les mêmes auteurs citent quelques procédures spécifiques pour contraindre le pouvoir public à s'acquitter. Ce sont notamment les procédures qui permettent l'inscription d'office et le mandatement d'office des dépenses obligatoires des collectivités territoriales au budget³⁹⁸.

Dans le contexte de droit congolais, cette procédure est similaire à l'inscription de la dette au budget. En effet, les charges budgétaires comprennent les dépenses courantes parmi lesquelles, il y a la dette publique³⁹⁹. Mais, le paiement de la dette publique intérieure passe par leur enregistrement dans le grand livre de la dette publique conditionné par la validation et certification. La certification de la dette publique intérieure constitue l'assurance que celle-ci est valable avant de requérir l'approbation de l'autorité compétente. Elle relève de la Direction Générale de la Dette Publique (DGDP) et est approuvée par le ministre des Finances, pour sa prise en compte et son intégration dans le grand livre de la dette publique⁴⁰⁰. En outre, la contrainte légale, en droit congolais, que l'administration publique peut subir, au lieu de la saisie, est sa condamnation au paiement d'une astreinte⁴⁰¹. Autrement dit, « le créancier d'une personne publique ne peut, en cas de refus de cette dernière de s'acquitter de sa dette, que demander au juge [administratif] sa condamnation au paiement d'une astreinte »⁴⁰².

³⁹⁷ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *op.cit.*, n° 23.

³⁹⁸ Suivant l'article L. 1612-15 du Code général des collectivités territoriales, « Ne sont obligatoires pour les collectivités territoriales que les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé. La chambre régionale des comptes saisie, soit par le représentant de l'Etat dans le département, soit par le comptable public concerné, soit par toute personne y ayant intérêt, constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget ou l'a été pour une somme insuffisante. Elle opère cette constatation dans le délai d'un mois à partir de sa saisine et adresse une mise en demeure à la collectivité territoriale concernée. Si, dans un délai d'un mois, cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet, la chambre régionale des comptes demande au représentant de l'Etat d'inscrire cette dépense au budget et propose, s'il y a lieu, la création de ressources ou la diminution de dépenses facultatives destinées à couvrir la dépense obligatoire. Le représentant de l'Etat dans le département règle et rend exécutoire le budget rectifié en conséquence. S'il s'écarte des propositions formulées par la chambre régionale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite ».

³⁹⁹ Lire les articles 36, 37 et 150 de la loi n° 11/011 du 13 juillet 2011 relative aux finances publiques, telle que modifiée et complétée à ce jour, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, 25 juillet 2011.

⁴⁰⁰ Commission d'homologation des critères de certification de la dette publique intérieure de la RDC, *Vade-Mecum des critères de certification de la dette publique intérieure de la RD-Congo*, Kinshasa, 2012, p. 3.

⁴⁰¹ Lire à ce sujet l'article 329 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Journal officiel de la RD Congo*, Première partie, numéro spécial, 18 octobre 2016.

⁴⁰² O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 38.

Toutefois, il y a lieu de relever qu'avec l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁴⁰³, dans sa version révisée à Kinshasa, a introduit la procédure administrative similaire à celle prévue en droit français. Il ressort de l'article 30-1 de l'Acte précité une procédure administrative spécifique pour contraindre le pouvoir public à s'acquitter de sa créance. Cette procédure consiste à la demande d'inscription d'office de la créance dans les comptes de l'exercice et dans le budget de la personne morale de droit public.

Aux termes de cet article 30-1 de l'Acte uniforme sus-évoqué, « toute créance constatée par un titre exécutoire ou découlant d'une reconnaissance de dette par une personne morale de droit public, notamment l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public peut, après une mise en demeure adressée à l'organe dirigeant ou à l'autorité compétente dans chaque Etat partie et restée infructueuse pendant un délai de trois mois à compter de la notification, faire objet d'une inscription d'office dans les comptes de l'exercice et dans le budget de ladite personne morale de droit public, au titre des dépenses obligatoires. La demande d'inscription, adressée au ministre chargé des Finances, est accompagnée des pièces justificatives de la créance et de la mise en demeure. Les créances inscrites à la suite d'une demande d'inscription d'office portent de plein droit intérêt au taux légal en vigueur à compter de la mise en demeure ».

Revenons pour préciser que le régime protecteur des biens domaniaux fait référence à des principes qui ne sont pas inconnus en droit privé. On retrouve également en droit privé le principe d'insaisissabilité de certains biens. Il s'agit de tous les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail d'un débiteur. De même, en droit des sociétés, l'insaisissabilité a pour but d'éviter toute saisie immobilière des biens non affectés à un usage professionnel d'une personne physique professionnelle. La déclaration d'insaisissabilité rend alors les biens insaisissables par les créanciers professionnels⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Cet Acte uniforme (version initiale date du 10 avril 1998) a été révisé et un nouvel acte a été adopté à Kinshasa le 17 octobre 2023 ; publié au Journal Officiel de l'OHADA le 15 novembre 2023 ; entrée vigueur le 16 février 2024 soit quatre-vingt-dix (90) jours après sa publication au J.O. OHADA ce, conformément à l'article 9 du Traité OHADA et à ses dispositions transitoires et finales.

⁴⁰⁴ Thierry MARION, *L'occupation sans titre du domaine public*, Thèse de doctorat en Droit, Université Bourgogne Franche-Comté, 2019, p. 118 ; Voy. article 30-2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *Journal officiel de l'OHADA*, numéro spécial, 15 novembre 2023.

2.1.3.2. Fondement juridique de l'insaisissabilité des biens du domaine public

La soustraction de l'Etat aux voies d'exécution du droit commun s'appuie, en droit congolais, notamment sur l'article 10 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 qui met hors commerce les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public ainsi que sur l'article 70 de la loi sus-évoquée relative à l'aviation civile au terme duquel les aéroports de l'Etat affectés à la circulation aérienne publique sont insaisissables tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés.

Avec l'adhésion de la RD Congo au Traité de Port-Louis instituant l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, l'OHADA en sigle, permet de rechercher aussi le fondement de l'insaisissabilité du domaine public dans ce droit communautaire. Aux termes de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, « sauf renonciation expresse, il n'y a pas d'exécution forcée ni de mesures conservatoires contre les personnes morales de droit public, notamment l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité ».

Il ressort de cette disposition l'interdiction au créancier de la personne publique de procéder à l'exécution forcée ni à des mesures conservatoires pour contraindre à cette dernière à s'exécuter. Par conséquent, cette disposition du droit communautaire consacre l'insaisissabilité des biens de l'Etat, notamment le domaine public, elle envisage cependant la compensation.

A en croire Vincent Kangulumba Mbambi, en droit congolais, l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques⁴⁰⁵ ne repose sur aucun texte. L'assimilation de celle-ci à l'Etat ne peut être, non plus, admise, sur le plan strict du droit⁴⁰⁶. Le fondement de l'insaisissabilité vient d'être résolu par le Décret n° 24/04 du 21 août 2024 portant sauvegarde du patrimoine des entreprises publiques, des établissements publics et des services publics. Mais, cette question

⁴⁰⁵ Pour la plupart transformées actuellement en société commerciale et d'autres en établissement public suivant la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques. Au terme de l'article 4 de cette loi, « les entreprises publiques du secteur marchand sont transformées en sociétés commerciales soumises au régime de droit commun et aux dispositions dérogatoires de la présente Loi ». Et l'article 9 de la même loi prévoit que « les entreprises publiques dont les activités sont, soit non lucratives et non concurrentielles, soit le prolongement de celles de l'Administration publique, soit bénéficiant d'une parafiscalité et qui poursuivent une mission d'intérêt général, sont transformées, selon le cas, en établissements publics ou en services publics ».

⁴⁰⁶ V. KANGULUMBA MBAMBI, *Droit civil*, op.cit., p. 137.

ne peut se poser pour les établissements publics. En effet, l'établissement public bénéficie des biens appartenant à l'Etat, dans les conditions définies par les dispositions légales et réglementaires. Il peut posséder, en pleine propriété, des biens acquis et générés en conformité avec ses statuts⁴⁰⁷. Par ailleurs, les établissements publics sont cités à l'article 30 de l'Acte uniforme sus-évoqué parmi les personnes morales de droit public qui bénéficient de l'immunité d'exécution.

Les entreprises publiques devenues sociétés commerciales, quoi que constituées des capitaux de l'Etat, la créance de ce dernier ne peut conduire à la saisie de leur patrimoine. Le cas illustratif est celui de l'airbus A320 de Congo Airways qui avait été bloqué pendant un mois à l'aéroport de Dublin en 2015. La justice irlandaise avait en effet été sollicitée par deux citoyens américains désireux de recouvrer une créance auprès de l'Etat congolais. Il s'agissait d'une affaire de concession minière, des titres retirés à la société *Miminco*. Mais l'Etat congolais s'était révélé insolvable depuis 2007.

Au fait, la juridiction irlandaise avait été saisie le 19 août 2015 par la société américaine *Miminco* LLC et par deux Américains, John Dormer Tyson et Ilunga Jean Mukendi (congolais d'origine). Pour eux, la RD Congo avait accepté de leur verser 11,4 millions de dollars (10,1 millions d'euros) à la suite d'une procédure arbitrale, conduite devant le CIRDI, sur un litige autour de deux mines de diamant achetées sur le territoire congolais (à Tshikapa). Mais Kinshasa n'aurait payé jusqu'en 2015 que 1,3 millions d'euros, d'où la demande de saisie de l'Airbus A320 de Congo Airways. La compagnie aérienne étant détenue et financée par le Gouvernement de la RD Congo, l'avion est donc un patrimoine de l'Etat, avait expliqué l'un des avocats des plaignants afin d'obtenir la saisie conservatoire. La Haute Cour irlandaise a décidé, le 21 août 2015, de clouer au sol l'Airbus A320 de la compagnie aérienne nationale Congo Airways qui se trouvait en entretien à l'aéroport de Dublin.

Outre les arguments fondés sur l'insaisissabilité des aéronefs, les avocats de la RD Congo avait fait valoir le fait que Congo Airways est une société jouissant de sa propre personnalité juridique, la créance qui était présentée par la société *Miminco* LLC ne concernait pas Congo Airways. La créance concernait la République démocratique du Congo. Le juge irlandais avait suivi la position de la RD Congo et avait ordonné la main levée de la saisie le 23 septembre

⁴⁰⁷ Art. 19 et 20 de la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, 12 juillet 2008.

2015⁴⁰⁸. Cette position traduit l'idée selon laquelle une société commerciale, là où l'Etat est seul actionnaire, ne peut se confondre à ce dernier, car ayant des personnalités juridiques distinctes.

Après cette présentation descriptive des mécanismes de protection administrative visant le maintien de la consistance du domaine public qui se déclinent par l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité, il y a lieu d'examiner d'autres mécanismes à vocation « protection préventive » du domaine public qui empêchent la sortie de manière anarchique des biens du domaine public.

2.2. Mécanismes préventifs de protection du domaine public

La protection préventive du domaine public se veut en quelque sorte une manière de faire obstacle à toute utilisation abusive du domaine public. Les mécanismes développés à ce sujet préviennent contre toute jouissance sans l'autorisation de l'autorité domaniale ou bien en dehors de tout contexte de la liberté reconnue de l'usage du domaine public, avant toute désaffectation. Cette protection vise aussi à éviter de faire supporter les charges incompatibles avec l'affectation du domaine public.

Ainsi, tout au long de ce point, il est examiné la proscription de l'occupation illégale du domaine public, l'impossibilité de grever de servitude sur le domaine public ainsi que l'institution de la procédure préalable à la sortie du domaine public en tant que mécanismes de protection du domaine public.

2.2.1. Proscription de l'occupation illégale du domaine public

En vertu de sa définition même, soulignent Philippe Godfrin et Michel Degoffe, le domaine public connaît deux grandes catégories d'utilisateurs : le public et le service public⁴⁰⁹. Par conséquent, toute utilisation en dehors de ce contexte constitue une atteinte au domaine et elle est interdite. Mais cette interdiction n'est pas absolue, elle connaît certaines exceptions allant toujours dans le sens de la protection du domaine public contre tout usage anarchique ou irrégulier.

⁴⁰⁸ A ce sujet on peut lire l'article de presse, Octave MUKENDI, *Enfin, l'Airbus A320 de Congo Airways libéré*, 25 septembre 2015, disponible sur URL : <https://www.africanewsrdc.net/sport/enfin-lairbus-a320-de-congo-airways-libere/>, consulté le 11 juillet 2024.

⁴⁰⁹ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 103.

2.2.1.1. Principe posé sur l'interdiction de l'occupation illégale du domaine public

L'approche domaniale classique s'inscrit en opposition de toute utilisation du domaine public en dehors de l'usage public ou par le service public. Et toute utilisation du domaine public dans ce cadre doit être conforme à son affectation. Par conséquent, l'administration ou l'autorité domaniale publique doit « se contenter d'assurer la garde des choses publiques placées hors commerce ou mieux les administrer »⁴¹⁰. L'autorité domaniale publique veillera à ce que l'usage par le public du domaine public soit conforme à sa finalité afin d'assurer sa préservation et personne ne peut en user abusivement.

Dans la même optique d'interdire toute occupation illégale, en vue d'assurer la protection du domaine public, « l'administration a le devoir de poursuivre les occupants sans titre, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas d'autorisation ou dont l'autorisation est irrégulière, retirée ou venue à son terme »⁴¹¹. La jurisprudence française n'admet même pas si l'administration peut se voir opposer une obligation de reloger les personnes qu'elle souhaite expulser du fait de leur occupation illégale du domaine public. La Cour de cassation et le Conseil constitutionnel répondent par la négative⁴¹².

Il ressort de ce qui précède que l'interdiction d'occuper le domaine public n'est toutefois pas absolue, car par sa définition même le domaine public est notamment *un bien affecté à l'usage du public*. Il s'observe aussi que le domaine public n'est plus le « simple lieu d'exercer de libertés publiques essentielles, [il] est devenu un patrimoine à exploiter ». Cette considération conduit à l'utilisation du domaine public en dehors du contexte d'un bien affecté à l'usage ou au service public, c'est-à-dire à l'utilisation privative autorisée du domaine public. D'où, il y a les tempéraments qu'il convient d'examiner.

2.2.1.2. Tempéraments à l'interdiction d'utilisation du domaine public

Les tempéraments à l'interdiction de l'occupation du domaine public résultent de l'utilisation collective et de l'utilisation privative autorisée du domaine public. Cette ouverture ne constitue pas une porte ouverte à la jouissance anarchique sur le domaine public. Elle contribue en revanche au renforcement de la protection du domaine public, car l'utilisation doit être, selon le cas, conforme à l'affectation ou autorisée.

⁴¹⁰ Ch. LAVIALLE, *Regards sur trente ans, op.cit.*, p. 222.

⁴¹¹ J. MORAND-DEVILLER, *et al.*, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 208.

⁴¹² Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, Soc. HLM France habitation » ; CC, QPC, 30 décembre 2011, Consorts M. et autres, note J. MORAND-DEVILLER, *et al.*, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 208.

1° Utilisation collective du domaine public

Cette utilisation découle de la considération du domaine public comme étant un bien affecté à un usage public⁴¹³. En effet, selon Fanny Tarlet, l'utilisation collective du domaine public – qui peut se définir comme l'utilisation anonyme et impersonnelle des biens publics par la masse des administrés et des usagers de services publics – est l'utilisation normale et conforme des dépendances qui sont librement accessibles à chacun. En ce sens, poursuit-elle, le droit d'usage appartient à tous⁴¹⁴. Toute personne a ainsi en principe le droit d'accès aux dépendances du domaine public affecté à l'usage de tous⁴¹⁵.

L'utilisation collective est garantie, ajoute Fanny Tarlet, par trois grands principes cardinaux qui gouvernent le régime de la domanialité publique et qui sont la liberté d'utilisation, l'égalité entre les utilisateurs et la gratuité des utilisations. Les personnes publiques ont l'obligation de respecter cette affectation à l'utilité publique, ce qui revient à ne pas conditionner l'utilisation collective à la délivrance d'une autorisation et à faire cesser les troubles éventuels qui compromettraient l'affectation⁴¹⁶. Cela revient à dire que « cela n'exclut pas que l'autorité administrative puisse réglementer cet accès en vertu du pouvoir de police dans le but du maintien de l'ordre et de sécurité publique, et même de la conservation du bien. Il s'agit là des limitations aux principes de la liberté, de la gratuite et de l'égalité d'accès au domaine public »⁴¹⁷. C'est dans le même sens qu'abondent Philippe Godfrin et Michel Degoffe en instant sur le fait que « l'utilisation du domaine public ne doit pas non plus entraîner sa dégradation, ni même constituer une menace pour sa conservation. Pour faire respecter ces principes, l'administration dispose de deux types de prérogatives : elle peut tout d'abord utiliser le pouvoir général de police. Le domaine public, lorsqu'il est ouvert au public, sera par excellence le lieu où devront être assurés l'ordre public, la sécurité et la salubrité. L'administration [...] dispose également d'un pouvoir de gestion étendu »⁴¹⁸.

Précisons ce qu'on entend par *liberté d'utilisation* (utilisation libre) une utilisation conforme à l'affectation et qui n'est soumise à aucune autorisation préalable⁴¹⁹. Ainsi, l'utilisation du domaine public « est libre lorsqu'elle est conforme à son affectation. Aller et venir, stationner sur les voies publiques, les rivages de la mer, les fleuves domaniaux est la mise en œuvre d'une

⁴¹³ Lire les articles 10 et 53 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁴¹⁴ F. TARLET, *op.cit.*, p. 33.

⁴¹⁵ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique... », *op.cit.*, p. 13.

⁴¹⁶ F. TARLET, *op.cit.*, p. 33.

⁴¹⁷ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique... », *op.cit.*, p. 13.

⁴¹⁸ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 103.

⁴¹⁹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 93.

liberté publique fondamentale »⁴²⁰. Allant dans le même, Fanny Tarlet suggère que « le respect de l'affectation domaniale permet de réaliser plusieurs libertés dont principalement la liberté d'aller et venir, la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté d'expression, mais également la liberté religieuse, la liberté de réunion ou encore la liberté de communication »⁴²¹.

La liberté d'utilisation du domaine public est toutefois encadrée. A en croire Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya, le particulier a des obligations. Il ne peut utiliser les dépendances du domaine public que dans le respect de sa destination. Il est ainsi inconcevable qu'en dehors d'une autorisation expresse, un usager transforme la voie publique en un garage ou un bar. Il doit dans l'utilisation de ses dépendances se conformer aux règlements et prescription de police. L'usager doit agir de manière qu'il n'empêche pas les autres usagers d'utiliser les biens de la même manière que lui⁴²². La liberté d'utilisation collective du domaine public se manifeste par la liberté de circulation et de la liberté de stationnement.

Tandis que *l'égalité des usagers* « n'exige pas que tous les usagers soient traités de façon identique, mais seulement que tous ceux placés dans la même situation se voient reconnaître des droits égaux ; il ne s'agit donc que d'une égalité proportionnelle »⁴²³. Autrement dit, « ce principe signifie que toutes les personnes se trouvant dans une situation identique au regard du domaine public doivent être traitées de manière identique »⁴²⁴.

La portée générale du principe d'égalité des usagers dans l'utilisation du domaine public à certaines conséquences. Ainsi, « ce principe supporte de nombreuses exceptions, telles que l'institution de couloirs de circulation ou de stationnements réservés, sur le fondement d'une différence de situation entre les usagers du domaine public (...) »⁴²⁵. L'égalité des usagers concerne tous les types d'utilisation du domaine public, y compris l'utilisation privative, examinée au point suivant.

Selon Jacqueline Morand-Deville, Pierre Boudon et Florian Poulet, « la jurisprudence consacre implicitement comme un véritable principe général du droit "le principe d'égalité des usagers du domaine public" ». Cette égalité n'est que proportionnelle et ne s'applique, comme

⁴²⁰ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 107.

⁴²¹ F. TARLET, *op.cit.*, p. 33.

⁴²² J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers, op.cit.*, p. 86.

⁴²³ Ph. GODFRIN et Michel DEGOFFE, *op.cit.*, p. 126.

⁴²⁴ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 126.

⁴²⁵ *Idem*, p. 126.

en matière de service public, qu'aux usagers du domaine public placés dans la même situation »⁴²⁶.

Enfin, *la gratuite d'utilisation* implique une jouissance du domaine public sans contrepartie financière. Ce principe n'est concevable que pour l'utilisation collective du domaine public. Selon Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, « la gratuité de l'utilisation du domaine public a toujours été érigée au rang de grand principe du droit domanial en France »⁴²⁷. La gratuite d'utilisation, corollaire de la liberté et de l'égalité, est devenue, comme ces dernières, de plus en plus relative. Le Conseil constitutionnel français, tout en reconnaissant ce principe, en a tracé les limites⁴²⁸. D'une part en effet, ce principe n'a jamais eu une portée absolue, dès lors qu'il existe des taxes pour l'accès aux musées, ou en matière de transport par bac, par exemple. D'autre part et surtout, la consécration de la nécessité d'une exploitation économique du domaine public et le développement de la circulation automobile ont eu pour effet de rétablir très largement le système du péage⁴²⁹. Ainsi, « cette règle souffre des exceptions dans les cas où le service auquel correspond la dépendance domaniale n'est pas gratuit »⁴³⁰.

Les utilisations collectives restent le mode normal d'utilisation du domaine public. Mais elles ne constituent pas le mode exclusif de cette utilisation. Les dépendances du domaine public sont susceptibles, également, d'être utilisées de manière privative.

2° Utilisation privative du domaine public : entre autorisation unilatérale et contractuelle.

Par « utilisation privative », il faut entendre le droit reconnu à un particulier d'utiliser à son profit individuel et de manière exclusive un bien appartenant au domaine public. L'exclusivité ainsi conférée à un individu crée une rupture avec les grands principes qui régissent le domaine public. Cette même exclusivité remet en cause l'affectation à l'usage de tous des dépendances du domaine public. Ce particularisme juridique traduit la volonté d'inscrire cette forme d'utilisation dans une perspective de « valorisation et d'exploitation économiques » de certaines dépendances du domaine public⁴³¹. Il s'agit de l'utilisation faite par des personnes à titre individuel, sur la base d'un titre leur donnant le droit d'occuper d'une manière privative une portion déterminée du domaine public⁴³².

⁴²⁶ CE, 2 novembre 1956, *Biberon*, note J. MORAND-DEVILLER, P. BOUDON et FI. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 252.

⁴²⁷ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 96.

⁴²⁸ J. MORAND-DEVILLER, P. BOUDON et FI. POULET, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 256.

⁴²⁹ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 126.

⁴³⁰ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 381.

⁴³¹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 98.

⁴³² O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 127.

Suivant le droit français, les utilisations privatives doivent être conformes à la destination du domaine. Certaines utilisations privatives, bien que n'étant pas conformes à l'affectation du domaine, peuvent être utiles au public, principal utilisateur de la dépendance. Elles ne doivent pas gêner toutefois l'utilisation principale du domaine. Elles doivent enfin concourir à la valorisation économique du domaine⁴³³. Cependant, l'utilisation privative du domaine public implique d'abord l'accord préalable et formellement donné par les autorités administratives compétentes. Cet accord doit se constater par un titre qui peut prendre l'une ou l'autre forme : une autorisation unilatérale d'occupation temporaire du domaine public ou un contrat portant occupation privative du domaine public.

Au sujet de l'autorisation unilatérale, celle-ci peut être la *permission de voirie* ou le *permis de stationnement*. La *permission de voirie* évoque une occupation avec emprise, c'est-à-dire avec pénétration dans le sous-sol : ainsi des postes de distribution d'essence, des canalisations, des palissades autour d'un chantier, fixées par des poteaux scellés au sol, alors que le *permis de stationnement* correspond à une occupation sans emprise : terrasses de café, stationnement de bateaux sur le domaine public fluvial, étalages sur les trottoirs, emplacements réservés au stationnement des taxis. La distinction a des conséquences sur l'autorité compétente pour délivrer les autorisations : autorité détenant le pouvoir de police s'agissant du permis de stationnement, autorité gestionnaire du domaine s'agissant de la permission de voirie⁴³⁴.

En droit congolais, faute d'une loi administrative ou d'un Code du domaine public, sur cette question de compétence, on peut recourir à l'annexe de l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition⁴³⁵ afin d'identifier les autorités compétentes en matière de *permission de voirie* ou *permis de stationnement*. Pour ce qui est de l'autorité compétente pour autoriser l'utilisation du domaine public, dans l'ensemble, cela dépend que le domaine public relève de la province, de la ville, de la commune, de la chefferie ou du secteur. A chaque échelon du pouvoir public, il est prévu la perception d'une

⁴³³ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 141.

⁴³⁴ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 261 ; Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, pp. 143-144.

⁴³⁵ Les articles 4 et 5 de cette ordonnance-loi disposent respectivement : « les impôts, droits, taxes et redevances d'intérêt commun sont repris à l'annexe de la présente Ordonnance-loi » ; « les droits, taxes et redevances spécifiques à la province et à l'entité territoriale décentralisée ainsi que l'impôt personnel minimum sont repris à l'annexe à la présente Ordonnance-loi », *Journal officiel de la RD Congo*, 59^e année, Première partie, numéro spécial, 23 avril 2018, col. 28-54.

redevance ou *frais d'autorisation pour utilisation temporaire du domaine public* (provincial, urbain, communal, du secteur ou de la chefferie).

Au niveau de la province, l'autorisation pour utilisation temporaire du domaine public de la province constitue une recette d'intérêt commun, c'est-à-dire une recette sur laquelle les entités territoriales décentralisées auront droit à 40%⁴³⁶. Tandis que pour les entités territoriales décentralisées, c'est une recette spécifique de la compétence de la ville, la commune, la chefferie ou du secteur. Cependant, cette redevance doit être générée à chaque niveau du pouvoir public par le *service de l'Urbanisme*. Ainsi, la permission de voirie est délivrée par l'autorité chargée de la gestion du domaine public. Que s'agissant de certains aspects se rapportant au permis de stationnement (emplacements réservés au stationnement des taxis), cela relève exclusivement de la compétence de la ville et cela dans le secteur de transport et voies de communication. A l'annexe de l'ordonnance-loi évoquée précédemment, il est prévu pour le compte de la ville : la taxe sur l'autorisation d'aménagement des parking privés sur le domaine public de la ville. C'est de la même manière que le Conseil d'Etat français a reparti la compétence. A l'intérieur des limites communales, le maire, autorité de police, délivre les permis de stationnement sur l'ensemble des voies de l'agglomération, même sur les voies nationales ou départementales⁴³⁷, en RD Congo appelées respectivement routes nationales ou routes provinciales.

Au niveau du pouvoir central, l'ordonnance-loi n° 18/003 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des droits, taxes et redevances du pouvoir central ne prévoit aucune taxe ou redevance relative à l'autorisation d'utilisation temporaire du domaine public du pouvoir central qui rentre dans la catégorie de l'acte unilatéral (permission de voirie ou permis de stationnement). Partant, le pouvoir central ne peut autoriser, contre redevance domaniale, l'utilisation privative du domaine public (notamment sur les emprises de routes nationales) ce, en vertu du principe de la légalité des recettes. Suivant ce principe, il ne peut être établi d'impôts que par la loi⁴³⁸. Toutefois, la redevance pour l'utilisation temporaire du domaine public de l'Etat, au niveau national, était prévue par l'ordonnance-loi n° 13/002 du 23 février

⁴³⁶ Art. 7 de l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition, *Journal officiel de la RD Congo*, 59^e année, Première partie, numéro spécial, 23 avril 2018, col. 28-54.

⁴³⁷ CE, 9 avril 2014, Etablissement public du domaine national de Chambord, note J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 261.

⁴³⁸ Article 9 de la loi n° 11/011 du 13 juillet 2011 relative aux finances publiques, telle que modifiée et complétée à ce jour, *Journal officiel de la RD Congo*, 52^e année, numéro spécial, 25 juillet 2011 ; 64^e année, Première partie, 31 juillet 2023, col. 3-20.

2013 fixant la nomenclature des droits, taxes et redevances du Pouvoir Central⁴³⁹, mais supprimée par l'ordonnance-loi du 13 mars 2018 précitée. En droit français, « sur une même dépendance domaniale, sur les sections de routes nationales en agglomération, le maire accorde les permis de stationnement, mais c'est le préfet, représentant de l'Etat propriétaire de ces voies, qui délivre les permissions de voirie »⁴⁴⁰.

Toutefois, le pouvoir central ne peut recourir qu'au contrat portant autorisation d'occupation privative du domaine public, c'est-à-dire le contrat administratif d'occupation privative du domaine public. Il s'agit en effet d'« un contrat passé entre l'administration et l'occupant qui sont également dites concessions de voirie »⁴⁴¹ ou « encore concession domaniale »⁴⁴² que Kalambay Lumpungu appelle aussi « concession administrative »⁴⁴³.

A la suite de la promulgation de la loi n° 25/045 du 1^e juillet 2025 relative à l'aménagement du territoire, le pouvoir central peut, aux termes de l'article 106 de cette loi, percevoir à l'initiative du ministère de l'aménagement du territoire les droits, taxes et redevances dus au Trésor public pour les occupations et aménagements du domaine public de l'Etat. L'article 107 de la même loi précise qu'un Arrêté interministériel des ministres ayant respectivement l'aménagement du territoire et les finances dans leurs attributions, fixe la nomenclature, la quotité et les taux des droits, taxes et redevances. Les droits, taxes et redevances perçus devront financer le fonds national d'aménagement du territoire, un établissement public, selon l'article 104 de la relative à l'aménagement du territoire, qui assure le financement notamment de la conception, de l'élaboration et la mise en œuvre de la politique nationale d'aménagement du territoire ainsi que des outils de planification spatiale. Cette compétence ne pourra s'appliquer que sur le domaine foncier public relevant du pouvoir central avec risque de conflit de compétences avec les ministères sectoriels auxquels les domaines sont dédiés.

Il est souvent malaisé, insinuent Philippe Godfrin et Michel Degoffe, de déterminer si la permission a fait l'objet d'une autorisation unilatérale ou si elle est contractuelle. Ils estiment que le vocabulaire n'est pas toujours correctement utilisé, surtout par les autorités locales. Afin de faciliter la détermination, pour eux, « il est donc nécessaire de s'attacher aux clauses de l'autorisation. L'autorisation fait l'objet d'un contrat lorsque la collectivité propriétaire accepte

⁴³⁹ On peut trouver cette ordonnance-loi dans le *Journal officiel de la RD Congo*, 54^e année, Première partie, numéro spécial, 27 février 2013, col. 21-46.

⁴⁴⁰ MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 261.

⁴⁴¹ J.-M., AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *op.cit.*, n° 162.

⁴⁴² Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 145.

⁴⁴³ G. KALAMBAYI LUMPUNGU, *op.cit.*, p. 61.

de donner des assurances de stabilité à l'occupant privatif. En conséquence, toutes les dispositions relatives à la durée de l'occupation et aux indemnités dues en cas de résiliation sont de bons indices du caractère contractuel de l'autorisation »⁴⁴⁴. Ainsi, « l'existence d'un cahier des charges et une double signature n'excluent pas qu'il puisse s'agir d'une autorisation unilatérale »⁴⁴⁵.

Au sein même des contrats portant occupation du domaine public des distinctions doivent aussi être faites. Et les classifications de ces contrats sont faites d'un auteur à un autre. Certains contrats n'ont pas pour objet direct l'occupation du domaine, d'autres, au contraire, ont pour objet même d'accorder cette autorisation. Parmi les premiers, on peut ranger la plupart des *concessions de service public* : l'objet du contrat est l'organisation du service public, alors que l'occupation domaniale n'est envisagée que dans la mesure où elle est nécessaire à la gestion du service ; cette occupation est importante mais ne constitue pas l'objet du contrat. D'autres contrats, on réserve le nom de *concession de voirie* dont l'objet même est l'occupation du domaine. Le contrat conclu entre le propriétaire ou le gestionnaire du domaine et une autre personne en vue d'une occupation privative d'une dépendance domaniale⁴⁴⁶.

En droit congolais, outre la loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé (PPP), ces types de contrats se trouvent prévus notamment dans la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité et la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau. Au terme de l'article 3 alinéa 2 de la loi relative au PPP, « le contrat de délégation de service public porte obligatoirement sur un service public et prend notamment l'une des formes ci-après : la concession⁴⁴⁷, l'affermage⁴⁴⁸ et la régie intéressée⁴⁴⁹ ». Les deux premières formes de contrat de délégation de service rentrent respectivement dans la catégorie de concession de voirie et de concession de service public. Et d'ailleurs, la doctrine précise que « lorsqu'un

⁴⁴⁴ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 145.

⁴⁴⁵ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 264.

⁴⁴⁶ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 145.

⁴⁴⁷ Le contrat de concession autorise le concessionnaire à occuper des parties du domaine public appartenant à l'Autorité contractante afin de réaliser, de modifier ou d'entretenir les constructions, ouvrages et installations susvisés (article 67 de la loi relative au partenariat public-privé).

⁴⁴⁸ L'affermage est un contrat par lequel l'Autorité contractante charge le fermier, personne privée, d'assurer l'exploitation du service et d'entretenir les ouvrages qui lui sont remis (article 85 de la loi relative au partenariat public-privé).

⁴⁴⁹ La régie intéressée est un contrat par lequel l'Autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service public, mais en confie la gestion à une personne privée qui en est rémunérée par ladite Autorité, tout en étant intéressée aux résultats en termes soit des économies réalisées, soit des gains de productivité ou soit encore de l'amélioration de la qualité du service (article 87 de la loi relative au partenariat public-privé).

contrat dit de partenariat public-privé emporte occupation du domaine, il constitue une catégorie de convention d'occupation du domaine public »⁴⁵⁰.

Dans le secteur de l'électricité, on retrouve aussi ce type de contrat. En effet, toute activité de production établie sur le domaine public ainsi que celles de transport et de distribution de l'énergie électrique sont soumises au régime de concession. La concession est octroyée par le Gouvernement central et par la province. Elle est octroyée par le Gouvernement central pour l'exploitation des sources énergétiques ou des réseaux électriques d'intérêt général et par la province pour des sources d'énergie ou des réseaux électriques d'intérêt provincial ou local. A la suite de l'Ordonnance-loi n° 25/025 du 25 février 2025 modifiant et complétant la loi relative au secteur de l'électricité, la compétence n'est plus fondée sur l'intérêt selon qu'il est général, provincial ou local. C'est la puissance de production qui constitue maintenant l'élément important pour la détermination de la compétence pour l'octroi de concession de production ou de transport. Le Gouvernement central octroi la concession de production pour l'exploitation des sources énergétique ou des réseaux électriques pour toute puissance égale ou supérieure à 5MW et la province pour des sources d'électricité ou des réseaux électriques d'une puissance inférieure à 5MW. Tandis que la concession de transport est octroyée par le Gouvernement central à travers l'Autorité compétente pour toute ligne de transport électrique dont la tension est égale ou supérieure à 36KV. La durée de la concession est fixée dans le contrat de manière à permettre l'amortissement des installations ainsi que les conditions de sa suspension, caducité, révision et de sa révocation par l'Autorité contractante. Toutefois, cette durée ne peut excéder trente ans⁴⁵¹.

Dans le secteur de l'eau, la situation est la même. Le droit d'utilisation permanente des eaux du domaine public à des fins d'intérêt général, notamment la production d'énergie électrique et la distribution d'eau potable par réseau ainsi que d'activités agricoles, minières, industrielles et touristiques est accordé, selon le cas, par le Gouvernement ou le Gouvernement provincial à toute personne physique ou morale, de droit public ou privé par un *contrat de concession*. Le contrat de concession est révocable dans les limites déterminées par la loi relative à l'eau et ses mesures d'exécution. La durée maximale de la concession est de vingt-cinq ans, renouvelable. A l'échéance du terme, si aucune demande de renouvellement n'a été présentée à

⁴⁵⁰ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 102.

⁴⁵¹ Articles 46, 47 et 52 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, *Journal officiel de la RD Congo*, 55^e année, Première partie, numéro spécial, du 20 juin 2014.

l'administration, le concessionnaire est tenu de remettre à ses frais les lieux en état. A défaut, l'administration remet en état les lieux aux frais du concessionnaire⁴⁵².

En dehors de ces deux formes de contrat (concession de service public et concession de voirie) qu'on retrouve en droit congolais sur pied des textes légaux sus-évoqués, l'autorisation contractuelle pour l'utilisation privative du domaine public se manifeste aussi par les « contrats de mobilier urbain » ou la « convention de mise à disposition ». En effet, on utilise la dénomination « contrat de mobilier urbain » pour désigner les contrats par lesquels des sociétés commerciales sont autorisées à installer sur le domaine public des abris destinés aux usagers des transports en commun, des panneaux d'informations municipales ou générales, des toilettes publiques ou des bancs. Les occupants privatifs qui conservent la propriété de ce « mobilier urbain » et en assurent l'entretien, s'en servent comme supports publicitaires (payants). Les « contrats de mobilier urbain » sur le domaine public sont des marchés publics⁴⁵³. Cette pratique est observable à travers les grandes villes de la RD Congo avec les sociétés de télécommunication et les banques qui envahissent les espaces verts et les emprises des routes. Tandis que la « convention de mise en disposition » consiste à mettre des locaux ou terrain de football du domaine public à la disposition d'associations, de syndicats ou de partis politiques qui en font la demande⁴⁵⁴.

Quid du domaine public relevant d'un établissement public ? Qui peut-il accorder l'utilisation privative temporaire du domaine public relevant d'un établissement public ? Suivant l'article 25 de la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, « l'établissement public est placé sous la tutelle du Ministre en charge du secteur d'activités concerné. Les statuts de l'établissement public déterminent les matières sur lesquelles portent la tutelle ainsi que les mécanismes de son exercice. Le ministre de tutelle exerce son pouvoir de contrôle par voie d'approbation ou par voie d'autorisation ». Parmi les matières soumises à l'autorisation préalable énumérées à l'article 26 de la même loi, il y a notamment « les acquisitions et aliénations immobilières », sans faire allusion à l'accord d'utilisation privative du domaine public. Cette matière, n'étant pas soumise à l'autorisation préalable, sera alors soumise à l'approbation du ministre de tutelle.

⁴⁵² Art. 25 et 36 de la loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *Journal officiel de la RD Congo*, 57^e année, Première partie, numéro spécial, 13 janvier 2016.

⁴⁵³ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 102.

⁴⁵⁴ *Idem*, p. 103.

L'autorisation unilatérale ou contractuelle d'occupation du domaine public n'est pas perpétuelle, elle est temporaire. D'où le *principe de précarité* qui constitue un principe fondamental de la domanialité publique, principe que même un accord entre l'occupant et l'administration ne peut écarter⁴⁵⁵. En cas de non-renouvellement de l'autorisation d'occupation du domaine public, le principe de précarité joue pleinement : quel que soit le type d'autorisation accordé, le refus de renouvellement n'ouvre pas droit à indemnité⁴⁵⁶. Mais l'occupant a droit à une indemnité en cas d'atteinte à ses droits contractuels par l'administration, en cas de retrait de concession, et a droit à une indemnité d'imprévision, en cas de bouleversement du contrat⁴⁵⁷. C'est dans ce contexte que la loi relative au PPP prévoit à son article 58 qu'en cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'Autorité contractante, une mise en demeure de 90 jours est adressée au partenaire privé, délai au-delà duquel l'Autorité contractante récupère les infrastructures et verse une indemnité financière compensatoire. Lorsque la résiliation est subséquente à l'initiative du partenaire privé du fait de l'Autorité contractante, le partenaire privé peut réclamer les dommages et intérêts à cette dernière.

2.2.2. Impossibilité de grever les charges sur le domaine public

La protection du domaine public passe aussi par le fait qu'il ne supporte pas des charges incompatibles avec l'affectation surtout dans le rapport de voisinage entre domaine public et fonds privé. « Le droit civil règle les rapports entre les fonds privés et leurs propriétaires d'une manière qui n'est pas transposable au domaine public. En raison de son affectation, le domaine est exempté de certaines charges qui pèsent normalement sur les fonds privés ; au contraire, les propriétés privées voisines sont soumises à des obligations exorbitantes du droit commun au seul bénéfice de certaines dépendances domaniales »⁴⁵⁸. Il est donc inconcevable que le domaine public supporte les charges incompatibles avec l'affectation, mais les propriétés privées voisines du domaine public sont assujetties à ces charges de voisinage.

2.2.2.1. Charges de voisinage incompatible avec le domaine public

De ce que note André Buttgenbach, il se dégage les charges de voisinage que le domaine public ne peut pas supporter. En effet, « les biens du domaine public ne sont pas susceptibles de faire l'objet de *servitudes conventionnelles ou légales*⁴⁵⁹. L'incorporation d'un bien dans le domaine public fait tomber toutes les servitudes dont ce bien était affecté. Cependant, rien n'empêche

⁴⁵⁵ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 129.

⁴⁵⁶ *Idem*, p. 135.

⁴⁵⁷ G. KALAMBAYI LUMPUNGU, *op.cit.*, p. 63.

⁴⁵⁸ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 207.

⁴⁵⁹ Tel le droit de vue ou le droit de passage en cas d'enclave.

l'administration, au moment où elle acquiert un bien destiné à entrer dans le domaine public, de réserver des servitudes au profit de biens immobiliers qui continuent à appartenir à des particuliers, dès lors que le maintien de ces servitudes n'est pas incompatible avec l'affectation du bien »⁴⁶⁰.

Il est envisageable au regard de ce qui précède la possibilité d'établir des servitudes conventionnelles sur le domaine public. Mais Philippe Godfrin et Michel Degoffe évoquent les discussions qui résultent de la position de la Cour de cassation française et du Conseil d'Etat sur la possibilité d'établir des servitudes conventionnelles sur le domaine public. « La Cour de cassation a admis que des servitudes peuvent être constituées à condition qu'elles soient compatibles avec l'affectation de la dépendance ; il appartient au juge administratif d'apprécier cette compatibilité ». Le Conseil d'Etat est plus rigoureux, car « aucune servitude ne peut être établie postérieurement à l'entrée du bien dans le domaine public ; toutefois, la servitude instituée antérieurement à la domanialité publique de la dépendance peut subsister lorsqu'elle est compatible avec l'affectation »⁴⁶¹. De cette jurisprudence, la servitude conventionnelle n'est concevable qu'à deux conditions : elle doit être antérieure à la domanialité publique et elle doit être compatible avec l'affectation du domaine public.

Mais, le droit français au travers le Code général de la propriété des personnes publiques a renversé la première condition. Ainsi « des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens (...) du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent »⁴⁶². Il n'est donc admis que des servitudes conventionnelles compatibles avec l'affectation du bien. Comme notent Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, « il s'agit là d'une innovation qui remet en cause la jurisprudence qui excluait toute servitude conventionnelle sur le domaine public »⁴⁶³.

La doctrine congolaise admet aussi les servitudes d'urbanisme. Une personne publique ne peut refuser le passage de câbles ou tuyaux sur ou sous son domaine. C'est surtout la nécessité de la desserte des immeubles voisins des voies publiques qui justifie l'existence de certaines charges dites « aisances de voirie » qui s'appliquent relativement au domaine public routier⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 375.

⁴⁶¹ Cass. 12 mai 1926, S. 1926. 1. 230, note Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 207.

⁴⁶² Art. L. 2122-4 Code général de la propriété des personnes publiques, note Ph. GODFRIN et M. DEGOFFRIN, *op.cit.*, p. 208.

⁴⁶³ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 75.

⁴⁶⁴ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 332.

La loi relative au secteur de l'électricité prévoit cette possibilité. Les titulaires de la concession de transport et de distribution de l'énergie électrique et les titulaires des licences, bénéficient du *droit de passage sur le domaine public routier* et de *servitude* sur les parties des immeubles collectifs et des lotissements affectés à l'usage commun, ainsi que sur le sol et le sous-sol des terrains non bâtis⁴⁶⁵. Le législateur congolais ne pose pas la condition de compatibilité pour que la servitude grève le domaine public. Il suffit qu'elle soit dans le cadre de la mission d'intérêt général ou bien permettre au titulaire d'une concession de réaliser ses activités. Il s'agit ainsi de la « servitude d'intérêt général qui pèse sur la propriété domaniale »⁴⁶⁶.

Le domaine public n'échappe absolument plus aux charges de droit commun du voisinage. En revanche, « les règles de mitoyenneté, formulées dans le Code civil, ne sont pas applicables aux biens du domaine public »⁴⁶⁷. Dans un arrêt Franco du 18 décembre 2006, la Cour d'appel administrative de Marseille a rappelé cette exclusion⁴⁶⁸ de mitoyenneté.

2.2.2.2. Servitudes au profit du domaine public

Toujours dans la logique de la protection du domaine public, il est au contraire admis que le domaine public fait supporter les charges sur le domaine des particuliers. Il s'agit là des charges de voisinage imposées dans l'intérêt public. C'est-à-dire, « certaines charges particulières pèsent sur les propriétés privées dans l'intérêt des dépendances du domaine public. Elles reçoivent la qualification juridique suivante : "des servitudes administratives ou d'utilité publique" »⁴⁶⁹.

En étant une forme de limitation apportée à l'exercice du droit de propriété, dans l'intérêt général, ces servitudes d'utilité publique doivent avoir été prévues, dans leur principe, par une disposition législative. Sur ce fondement légal, les autorités administratives sont rendues compétentes pour déterminer l'assiette et la consistance des servitudes particulières, sous le contrôle du juge administratif⁴⁷⁰.

En droit congolais on retrouve quelques dispositions qui instaurent les servitudes administratives établies dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du

⁴⁶⁵ Art. 110 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

⁴⁶⁶ Hélène SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Orléans, 2012, p. 110.

⁴⁶⁷ A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 375.

⁴⁶⁸ CAA de Marseille, 18 décembre 2006, Franco, *JCP A* 2007, n°23, p. 12, Chron. Deliancourt, note H. SAUGEZ, *op.cit.*, p. 134.

⁴⁶⁹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 71.

⁴⁷⁰ *Idem*.

domaine public et qui sont régies par les dispositions législatives qui leur sont propres ainsi que par les textes pris pour leur application. Ces servitudes peuvent être classées en obligation de ne pas faire (servitudes *in non faciundo*), obligation de laisser faire (servitudes *in patiundo*) et obligation de faire (servitudes *in faciundo*).

- La servitude *in non faciundo* ou *non aedificandi*. Celle-ci est prévue notamment par l'ordonnance du 14 février 1914 service des inhumations et police des cimetières, telle que modifiée et complétée à ce jour. Elle prévoit à son article 21 qu'il ne peut être élevé aucune habitation ni creusé aucun puits à une distance inférieure à au moins 50 mètres des cimetières. Dans le domaine de l'aviation civile, l'article 82 prévoit la servitude de dégagement comprenant l'interdiction de créer ou l'obligation de supprimer les obstacles susceptibles de constituer un danger pour la circulation aérienne ;
- Les servitudes spécialement établies dans l'intérêt du domaine public fluvial. Aux termes de l'article 40 de la loi relative à l'eau, « les fonds riverains d'un cours d'eau ou d'un lac sont grevés, sur chaque rive, d'une *servitude d'utilité publique* d'une largeur de 100 mètres à partir des berges, dite *servitude de libre accès*, destinée à permettre la mobilité des engins de curage et d'entretien et à l'administration de l'eau d'installer des moyens de signalisation, de mesure et de relevé » ;
- La servitude d'ancrage et de passage. Celle-ci est consacrée pour les lignes électriques. Elles bénéficient de supports sur les propriétés privées. La loi relative au secteur d'électricité en prévoit à son article 108, une servitude de passage devra subsister pour permettre le transport ou la distribution de l'énergie électrique, d'entretenir les installations. Aucune indemnité n'est due au concessionnaire foncier en raison de la servitude de passage pour entretien.

Dans certains cas, dans le domaine de l'électricité, les servitudes peuvent conduire à l'indemnisation. Ceci ressort de l'article 113 qui dispose « lorsqu'il est susceptible d'entraîner une modification à l'état des lieux emportant une emprise permanente sur les fonds qui en sont grevés ou réduction de leur possibilité d'utilisation effective et déterminant un dommage actuel, direct, matériel et certain, l'établissement de la servitude est subordonné à *une déclaration d'utilité publique*, puis à l'indemnisation des titulaires de droits sur les concessions foncières et des locataires fonciers et des occupants des terres rurales qui ont effectivement mis le fonds en valeur ». En cas de déclaration d'utilité publique, les indemnités dues aux titulaires des droits sur les concessions foncières sont fixées et payées conformément aux règles, procédures et modalités de règlements des indemnités en matière d'expropriation pour cause

d'utilité publique⁴⁷¹. Ceci démontre que certaines servitudes peuvent conduire à faire entrer une concession foncière d'un particulier dans le domaine public, lorsqu'il y a utilité publique, par la procédure d'expropriation.

D'autres servitudes d'utilité publique qui peuvent grever les fonds de particuliers, peuvent être prévue au plan d'aménagement. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 19 du décret 20 juin 1957 sur l'urbanisme, « les restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété par les prescriptions des plans d'aménagement et par les règles générales visées à l'article 16, ne donnent lieu à aucune indemnité ».

2.2.3. Institution de la procédure de sortie d'un bien du domaine public

La sortie d'un bien du domaine public est soumise à un ensemble de contraintes procédurales visant la protection du domaine public. L'exigence d'une sortie régulière présente l'avantage de fournir une solide protection au domaine public. En droit congolais, les étapes et les conditions de sortie d'un bien du domaine public ne sont pas codifiées. Les articles 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 se limitent à poser la condition de la régularité de la désaffectation. En effet, les terres et les immeubles du domaine publics sont respectivement inconcessibles, incessibles ni susceptibles de location tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés. La sortie du bien du domaine public passe alors par la désaffectation régulière du point de vue de la forme et du fond.

Comme en droit congolais la procédure de sortie n'est pas explicite, le droit français constitue une base sur laquelle on peut prendre appui afin de comprendre que la sortie d'un bien du domaine public constitue un mécanisme de protection de celui-ci. Au fait, un bien d'une personne publique qui n'est plus affecté ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement. En cessant d'être affecté, le bien cesse de faire partie du domaine public. La chronologie est évidente. L'autorité compétente doit d'abord désaffecter matériellement le bien, en faisant cesser l'utilisation. C'est ensuite seulement qu'elle devient recevable à prendre l'acte constatant la sortie⁴⁷².

Ainsi, la procédure de sortie du domaine public se distingue de l'entrée, car celle-ci peut être même une affectation de fait. « Le souci de protection du domaine public a toujours empêché que la sortie des dépendances concernées puisse dépendre d'une simple circonstance de fait.

471 Art. 112 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, *Journal officiel de la RD Congo*, 55^e année, Première partie, numéro spécial, 20 juin 2014.

472 E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 59.

Le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait intervenir implicitement. Une décision formelle et expresse de déclassement reste une condition juridique nécessaire à la sortie du domaine public »⁴⁷³.

C'est pourquoi, il a été jugé « en l'absence de déclassement, un chemin transformé en ruisseau depuis des années demeure dans le domaine public même s'il n'est plus, en fait, affecté à la circulation publique »⁴⁷⁴. L'exigence d'un déclassement formel s'explique par le fait que, dès lors que la sortie du domaine public entraîne la suppression de la protection apportée par la domanialité publique, il est important qu'un bien qui répond aux critères du domaine public ne puisse pas en sortir sans un minimum de garanties.

Deux concepts reviennent dans cette procédure visant la protection du domaine public. Il s'agit de la désaffectation et du déclassement, la double exigence pour faire cesser la domanialité publique. Il ressort de ce qui précède, la désaffectation est le constat qu'un bien n'est plus affecté à l'usage ou au service public. Tandis que le déclassement fait sortir le bien du domaine public. Selon Hélène Saugez, « le déclassement est fondamental car il constitue l'acte juridique par lequel l'administration manifeste son intention de faire sortir le bien du domaine public tandis que la désaffectation fait seulement cesser le caractère d'utilité publique »⁴⁷⁵. C'est-à-dire la désaffectation constitue un acte matériel qui fait cesser l'attachement d'un bien du domaine public à l'usage ou au service public. Philippe Godfrin et Michel Degoffe abondent dans le sens : « le déclassement est l'acte juridique par lequel l'autorité compétente manifeste son intention de faire sortir le bien du domaine public ; la désaffectation fait seulement cesser l'utilisation du bien »⁴⁷⁶.

L'implication de cette procédure est l'incorporation du domaine public au domaine privé. Ainsi, une désaffectation et un déclassement devront intervenir pour faire tomber les biens dans le domaine privé : une décision de déclassement serait illégale et inefficace si elle ne sanctionnait pas une désaffectation, laquelle, réciproquement, ne produirait pas d'effets si elle n'était pas consacrée par un acte de déclassement⁴⁷⁷.

C'est l'autorité initialement compétente pour affecter et incorporer un bien donné est logiquement rendue compétente pour organiser la sortie du même bien. Ainsi, « la procédure

⁴⁷³ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 60.

⁴⁷⁴ CE, 20 juin 1930, Marrot, note O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 88.

⁴⁷⁵ H. SAUVEZ, *op.cit.*, p. 267.

⁴⁷⁶ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 95.

⁴⁷⁷ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 146.

de sortie d'un bien du domaine public s'inscrit dans le schéma classique du parallélisme des compétences, des procédures et des formes »⁴⁷⁸. Aux termes de l'article 37 de la loi fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées « les biens du domaine du pouvoir central, de la province et de l'entité territoriale décentralisée sont mis à la disposition des services publics, selon leurs besoins de fonctionnement, par un acte d'affectation signé par l'autorité compétente ».

2.3. Mécanismes de protection pénale du domaine public

Quel est le fondement des poursuites pénales qui peuvent être exercées dans le cadre du contentieux de la répression se rapportant à l'atteinte du domaine public de l'Etat ? C'est à cette question qu'on veut répondre en présentant les mécanismes de protection pénale contre les dégradations et les occupations sans titre du domaine public de l'Etat. Les atteintes au domaine public ne sont pas de même nature et l'objet du domaine public n'est pas le même. C'est ainsi qu'il faut faire une distinction entre l'atteinte à l'intégrité des dépendances du domaine public, qui constitue *la contravention de grande voirie*, et l'atteinte à la voie routière, qui constitue *les contraventions de voirie routière*.

Cette distinction révèle que les dépendances du domaine public font l'objet, en vue d'assurer leur protection, d'une police administrative spéciale. On l'appelle la « police de la conservation du domaine public »⁴⁷⁹. Son exercice est destiné à maintenir l'intégrité matérielle du domaine public et à en assurer un usage conforme à l'affectation. La police de la conservation du domaine s'applique aux seules dépendances du domaine public. Même à cet égard, cette police est loin de protéger de manière identique tous les éléments du domaine public. Elle ne trouve à s'appliquer, en effet, que lorsqu'elle est prévue explicitement par des textes spéciaux⁴⁸⁰. Ce raisonnement est conforme au principe de *la légalité des délits et des peines* lequel est consacré par la Constitution ainsi que le Code pénal.

Il revient toutefois de se demander comment ces mécanismes de *police de la conservation du domaine public* qui se matérialisent par la répression de la *contravention de voirie routière* et la *contravention de grande voirie* se déclinent et s'appliquent dans le contexte du droit congolais. Il convient de noter que les deux contraventions se distinguent non seulement par rapport au domaine public à protéger, mais aussi par rapport à l'ordre de juridiction qu'il faudra

⁴⁷⁸ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 60.

⁴⁷⁹ *Idem*, p. 77.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

saisir en vue d'obtenir la répression. Toutefois, elles tendent seulement à maintenir ou rétablir l'intégrité matérielle des biens publics, ainsi qu'à assurer leur utilisation normale.

2.3.1. Répression de la contravention de voirie routière

La doctrine congolaise n'aborde pas la question de répression de la contravention de voirie routière dans le contexte de protection du domaine public. On ne sait pas à ce stade déterminer les actes ou faits qui portent atteinte au domaine public et constituent les contraventions de voirie routière dans le contexte du droit congolais. Pour ainsi saisir la portée de la contravention de voirie routière dans le contexte du droit congolais, il faudra se référer d'abord au droit et à la doctrine français qui en développent et ramener par comparaison cette notion en droit congolais afin de saisir sa juste portée d'application.

A en croire Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, les contraventions de voirie routière sont les atteintes, résultant d'une infraction, portées contre le domaine public routier [...]. Et sont visées les dégradations affectant les rues, les places, les routes. [Et la loi] assimile ces infractions spécifiques aux voies publiques aux contraventions aux règles de la police de la circulation⁴⁸¹. Par ailleurs, suivant Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, la répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier est poursuivie dans les conditions fixées (...) par le code de la voirie routière.

Définissant dans le même sens, pour Odile de David-Beauregard, les contraventions de voirie routière, « concernent, comme leur nom l'indique, les atteintes portées aux voies publiques et à leurs dépendances, ainsi que les entraves de toute nature apportés à l'usage auquel elles sont destinées »⁴⁸². En pratique, poursuit-elle et se référant à la jurisprudence, « l'infraction peut résulter d'une dégradation de la chaussée ou de ses dépendances et ce, même lorsque c'est à l'occasion de la réalisation de travaux publics que l'atteinte au domaine public routier a eu lieu ; elle peut résulter également d'un empiètement sur la voie publique ou sur une place publique, que celui-ci soit constitué par la construction d'ouvrages sans autorisation préalable ou par un simple stationnement irrégulier »⁴⁸³.

Au regard de la précision faite par Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré ainsi que Odile de David-Beauregard sur la notion de la contravention de la voirie routière, il y a lieu la

⁴⁸¹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 79.

⁴⁸² O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 117.

⁴⁸³ CE Fr, 28 février 1977, Ville de Bagnères-de-Bigorre ; T. confl., 25 avril 1994, Morelli ; CE, 21 janv. 1991, Castelli ; T. confl., 17 oct. 1988, Commune de Sainte Geneviève-des-Bois, voir O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 117.

comprendre dans le contexte du droit congolais pour les infractions qui portent atteinte au domaine public routier et ensuite évoquer les modalités de la poursuite.

Dans le contexte du droit congolais, les actes et faits qui constituent les contraventions de voirie routière et visant la protection pénale se retrouvent notamment à la loi n° 78/022 du 30 août 1978 portant nouveau Code de la route⁴⁸⁴ et à l'arrêté du Gouverneur Général du 1^{er} décembre 1889 sur l'encombrement sur la voie publique tel que modifié par l'ordonnance du 28 février 1913.

L'arrêté du Gouverneur Général du 1^{er} décembre 1889 érige en infraction et puni : 1^o ceux qui, sans nécessité et sans permission de l'autorité locale, auront embarrasé, fait ou laisser embarrasé les rues, les places ou toutes autres parties de la voie publique, soit en y laissant des matériaux, des marchandises ou autres objets quelconques, soit en y creusant des excavations ;

2^o ceux qui auraient négligé d'éclairer les matériaux, les marchandises ou autres objets quelconques qu'ils ont déposés ou laissés dans les rues, places ou autres parties de la voie publique, ou les excavations qu'ils y ont creusées en cas de nécessité ou avec la permission de l'autorité compétente ;

3^o ceux qui auront abandonné, fait ou laissé abandonner sur la voie publique ou à proximité des habitations des choses de nature à nuire par des exhalations insalubres ;

4^o ceux qui, sur le domaine public ou sur les terrains vagues qui ne sont pas leur propriété, auront, sans y avoir été dûment autorisés, jeté, déposé ou abandonné, ou laissé ou fait jeter, déposer ou abandonner des gazons, terres, pierres, matériaux, décombres, immondices et débris de tout genre⁴⁸⁵.

L'article 2 du même arrêté précise le champ d'application de cette catégorie de contravention de voirie routière. En effet, à la suite de la modification apportée par l'ordonnance du 28 février 1913, l'arrêté du Gouverneur Général du 1^{er} décembre 1898 est applicable à toutes les voies publiques construites ou entretenues par les soins ou aux frais de la Colonie, aujourd'hui l'Etat et à travers ses démembrements. Et les voies publiques dont il est question sont les routes

⁴⁸⁴ On peut lire ce Code de la route dans le *Journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial*, 45^e année, du 30 juillet 2004.

⁴⁸⁵ Art. 1^{er} de l'arrêté du Gouverneur Général du 1^{er} décembre 1889 sur l'encombrement sur la voie publique tel que modifié par l'ordonnance du 28 février 1913, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/AGG.01.12.1889.htm>

d'intérêt général subdivisées en réseau des routes nationales et réseau des routes provinciales⁴⁸⁶, voire les routes urbaines ou communales.

Tandis que le nouveau Code de la route prévoit à son Livre III, Titre II des infractions aux règles concernant l'usage des voies ouvertes à la circulation publique et lesquelles constituent les contraventions de voirie routière. Ces infractions sont prévues aux articles 108 à 112 du nouveau Code de la route. Il s'agit du fait de : causer un dommage à une voie publique ou à ses dépendances ; placer sur une voie ouverte à la circulation publique ou à ses dépendances immédiates un objet ou un dispositif de nature à apporter un trouble à la circulation ; entraver ou gêner la circulation, placer ou tenter de placer, sur une voie ouverte à la circulation publique, un objet faisant obstacle au passage des véhicules ou employer ou tenter d'employer un moyen quelconque pour y mettre obstacle ; organiser des courses de véhicules à moteur mécanique sur une voie ouverte à la circulation publique sans autorisation de l'autorité administrative compétente.

Par comparaison au droit français, ces actes sont similaires à ceux classer parmi les contraventions de voirie routière. Selon Téléphore Muhindo Malonga et Mbusa Nzanzu, les contraventions de voirie [routière] protègent essentiellement le domaine public routier⁴⁸⁷. En droit français, entrent dans les contraventions de voirie routière, « l'empiètement sur le domaine public routier sans autorisation ; les actes de nature à porter atteinte à l'intégrité de ce domaine routier ; le vol de matériaux entreposés sur le domaine public routier pour les besoins de la voirie ; l'occupation sans titre valable des dépendances du domaine public routier ; l'écoulement sur les voies publiques de substances susceptibles de nuire à la salubrité et à la sécurité publique ; l'exécution, sans autorisation, d'un travail sur le domaine public routier, etc. »⁴⁸⁸.

S'agissant de la poursuite, en présence d'une telle situation, écrit Jean Pierre Kifwabala Tekilazaya, il appartient à l'administration de déclencher des poursuites pénales⁴⁸⁹. Mais, Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré estiment que « le contentieux des contraventions de voirie routière a comme point de départ l'établissement d'un procès-verbal de contravention de voirie. Le procès-verbal peut être dressé par les autorités judiciaires, les autorités

⁴⁸⁶ Art. 1^{er} de l'Ordonnance n° 78-335 du 30 août 1978 portant révision de la classification routière de la République, disponible sur URL :

<https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/O.78.335.30.08.1978.htm>

⁴⁸⁷ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op. cit.*, p. 329.

⁴⁸⁸ E. GILLET-LORENZI et S. TRAORE, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁸⁹ Jean Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique et l'utilisation privative des biens du domaine de l'Etat », *Les Analyses juridiques*, n° 21, Sd, p. 18.

administratives responsables (le maire s'agissant des voies communales), certains agents (ceux des ponts et chaussées, le directeur départemental de l'équipement...) : agents assermentés »⁴⁹⁰. Au regard de la pluralité d'acteurs qui peuvent intervenir, Odile De David-Beauregard estime que la collaboration entre les autorités investies du pouvoir de régler la circulation et les gestionnaires du domaine public doit être explicite.

Dans le contexte du droit congolais, les acteurs investis dans la gestion du domaine public routier relèvent du ministère des Travaux publics et Infrastructures tandis que la gestion de la circulation, dans le cadre du nouveau Code de la route, ce sont les « agents habilités à constater par procès-verbaux les contraventions en matière de circulation routière ». Ce sont « principalement des officiers de police judiciaire », comme le note Téléphore Muhindo Malonga et Mbusa Nzanzu⁴⁹¹ qui doivent dresser le procès-verbal. Mais, il n'est pas exclu par rapport à la catégorisation des routes du domaine public : routes nationales, provinciales, urbaines, communales ou locales que les différentes autorités administratives puissent saisir la justice⁴⁹².

Mais, quelle est la juridiction qu'il faut saisir ? Téléphore Muhindo Malonga et Mbusa Nzanzu notent à ce sujet que les contraventions de voirie routière « relèvent du juge judiciaire ». Cette position est celle soutenue par E. Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré qui se réfèrent à plusieurs décisions de justice. Pour eux, « l'autorité administrative concernée a l'obligation de poursuivre le contrevenant. Dès lors que l'atteinte à l'intégrité du domaine public routier résulte d'une infraction à la police de la conservation, l'Administration est tenue d'engager une action en justice. Elle est destinée à obtenir la remise de la dépendance dans son état antérieur à l'infraction. Le contentieux des contraventions de voirie routière relève de la compétence du juge judiciaire »⁴⁹³.

Par rapport aux sanctions applicables, estimons-nous, que le juge est tenu au principe de la légalité des peines. Toutefois, il y a lieu de signaler que « le juge judiciaire, saisi d'une contravention de voirie routière, est lié par les principes qui régissent la protection du domaine public ». C'est ainsi que E. Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré soutiennent une position qui est transférable aux juridictions congolaises au regard de la situation législative. Pour eux le juge

⁴⁹⁰ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 80.

⁴⁹¹ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 329.

⁴⁹² Pour les autorités provinciales on peut lire la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces. Tandis que pour l'autre catégorie d'autorités administrative on trouve la compétence au niveau de la loi organique n° 08/16 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

⁴⁹³ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 80.

judiciaire compétent pour ordonner l'arrêt de toutes les opérations et de tous les travaux, en cours, susceptibles de porter atteinte à l'intégrité des voies publiques. Il pourrait ordonner, sur le même fondement, la démolition des ouvrages irrégulièrement établis et dont la présence affecte les mêmes voies publiques. En outre, le même juge est conduit, poursuivent-ils, à prononcer deux types de sanctions spécifiques. L'auteur de l'infraction est condamné à une peine d'amende prévue pour les contraventions. Il est obligatoirement condamné, par le juge, à réparer la dépendance du domaine public. Une obligation qui se traduit par la prise en charge du financement des travaux de remise en l'état de la voie publique ou de ses dépendances⁴⁹⁴.

Dans le contexte du droit congolais, les sanctions prévues et mesures à prendre sont les mêmes par rapport à celles prévues en droit français. Le nouveau Code de la route prévoit en ses articles 108 à 112 qui constituent les contraventions de voirie routière la peine d'amende et pour certains faits la condamnation au remboursement des frais de réparation. Aussi, en application de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, le juge ordonne aussi la démolition aux frais du constructeur ou propriétaire sans aucune indemnité. Par ailleurs, « le juge judiciaire peut ordonner l'enlèvement d'ouvrages ou l'arrêt immédiat de travaux qui porteraient atteinte à l'intégrité de la voie publique ou à son utilisation normale »⁴⁹⁵. L'arrêté du Gouverneur général du 1^e décembre 1898 sur l'encombrement sur la voie publique prévoit à son article 1^e la peine d'amende de 10 à 100 francs et d'une Servitude pénale d'un à quatre jours, ou d'une de ces peines seulement.

Quelle est alors la juridiction compétente dans l'ordre judiciaire pour connaître le contentieux de la contravention de voirie routière ? La peine applicable étant l'amende, c'est le Tribunal de paix qui connaît des infractions punissables au maximum de cinq ans de servitude pénale principale et d'une peine d'amende, quel que soit son taux, ou de l'une de ces peines seulement⁴⁹⁶.

Mais à ce jour, on n'a pas répertorié une décision de justice allant dans le sens où l'administration publique a saisi le juge judiciaire en vue d'obtenir la condamnation de la personne qui s'est rendue coupable des faits constitutifs à la contravention de voirie routière. La pratique démontre au contraire que ce sont les officiers de police judiciaire de la Police de

⁴⁹⁴ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 82.

⁴⁹⁵ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 117.

⁴⁹⁶ Art. 85 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *Journal officiel de la RD Congo*, 54^e année, numéro spécial, Première partie, du 4 mai 2013.

circulation routière qui procèdent à faire payer les amendes transactionnelles sans faire réparer les dommages causés au domaine public routier.

2.3.2. Répression de la contravention de grande voirie

Quel est le champ d'application matériel de la contravention de grande voirie se rapportant aux atteintes apportées aux biens du domaine public ? Il faut d'abord comprendre la portée de l'expression la *contravention de grande voirie* pour ensuite scruter au travers les textes en vigueur en RD Congo les actes matériels qui rentrent dans cette catégorie de la contravention de grande voirie.

En effet, dans la législation congolaise, l'expression contravention de grande voirie apparaît à l'article 156 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. Cet article ne l'a pas définie, mais il l'énumère parmi les matières dont le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire devant les juridictions de l'ordre administratif. L'article 156 aliéna 4 point 1 dispose seulement « toutefois, le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire dans les cas de plein contentieux ci-après : litiges en matière de travaux publics, de contrats relatifs au domaine public, *de contravention de grande voirie* ».

Recourant à la doctrine française, Mylène Le Roux renseigne que « la contravention de grande voirie constitue l'une des institutions les plus originales de la domanialité publique. Instrument hérité de l'Ancien Régime, elle "consiste dans un fait pouvant compromettre la conservation du domaine public ou nuire à l'usage auquel il est légalement destiné"⁴⁹⁷ ». Tandis que Philippe Godfrin et Michel Degoffe relèvent que « la contravention de grande voirie peut donc être définie comme tout fait de nature à compromettre la conservation ou l'état matériel du domaine ou nuire à l'usage auquel il est destiné »⁴⁹⁸. Allant dans le même sens, Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré considèrent que « la notion de "contravention de grande voirie" est utilisée pour qualifier, juridiquement, les comportements attentatoires à l'intégrité des dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière »⁴⁹⁹. Il s'agit donc de

⁴⁹⁷ Mylène LE ROUX, Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie, *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial*, Le juge administratif et l'environnement, 2004, pp. 157-167, https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2004_hos_29_1_4245, consulté le 18 juin 2024.

⁴⁹⁸ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op. cit.*, n° 308, p. 211.

⁴⁹⁹ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op. cit.*, p. 82.

l'ensemble des infractions à la police de la conservation autres que celles relatives au domaine public routier⁵⁰⁰.

En dérogation « au principe selon lequel il n'existe pas de justice pénale administrative »⁵⁰¹, le contentieux qu'occasionne la contravention de grande voirie est confié depuis la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif aux juridictions de l'ordre administratif. Cela constitue aussi leur principale caractéristique de relever de la compétence du juge administratif.

Quoi que le législateur congolais n'ait pas apporté les raisons d'attribution de cette compétence au juge administratif, Mylène Le Roux estime que « la compétence dérogatoire du juge administratif se justifie par l'objectif de conservation, duquel s'était montré peu soucieux le juge judiciaire, assigné au contentieux de la répression. Corrélativement, elle perpétue, en même temps qu'elle les renforce, les particularités marquées du régime juridique de l'infraction à la police domaniale »⁵⁰².

Par ailleurs, une autre raison peut être trouvée dans la position du Conseil d'Etat français. En effet, « le domaine est inaliénable et que l'administration doit exercer des pouvoirs très étendus pour en garantir l'intégrité. Elle a dans ce domaine une véritable obligation de résultat, et la procédure de répression des contraventions de grande voirie est précisément à sa disposition pour y parvenir »⁵⁰³.

La législation congolaise n'est pas en outre explicite sur la contravention de grande voirie, c'est-à-dire au sujet de son champ d'application ainsi que de son régime juridique. C'est ainsi qu'il est loisible de recourir à la législation française ainsi qu'à la doctrine en vue de connaître les faits qui rentrent dans cette catégorie dans le but de la protection du domaine public.

Suivant Philippe Godfrin et Michel Degoffe, les contraventions de grande voirie ne protègent pas la totalité du domaine public ; les meubles ne sont pas concernés, certains immeubles non plus : cimetières, édifices du culte, bâtiments de l'administration. Ces auteurs précisent par ailleurs que « suivant la définition donnée par le Code général de la propriété des personnes publiques, elles [les contraventions de grande voirie] ne protègent pas que le domaine public

⁵⁰⁰ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁰¹ M. LE ROUX, *op. cit.*, p. 157.

⁵⁰² *Idem*, p. 158.

⁵⁰³ CE (Français), 23 février 1979, n° 04476, *Ministre de l'Equipement c/ Association des chemins de ronde*, note Thierry MARION, *L'occupation sans titre du domaine public*, Thèse de doctorat en Droit, Université Bourgogne Franche-Comté, 2019, p. 245, disponible sur URL : <https://theses.hal.science/tel-02294460>, consulté le 26 mai 2024.

mais également les servitudes administratives »⁵⁰⁴. A la lecture des articles L 2132-3 à L 2132-14 du Code général de la propriété des personnes publiques, les atteintes à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine public qui constituent les contraventions de grande voirie visent à protéger le domaine public maritime, le domaine public fluvial, le domaine public ferroviaire, le domaine public aéronautique et le domaine public militaire. Ce sont aussi les atteintes aux servitudes administratives⁵⁰⁵ de ces différents domaines publics qui constituent en outre les contraventions de grande voirie⁵⁰⁶. Ainsi, les différents domaines protégés par une contravention de grande voirie sont le domaine public maritime, fluvial, ferroviaire, aéronautique et militaire.

Les actes matériels qui constituent la contravention de grande voirie à ces domaines sont les atteintes et les utilisations. Dans le contexte du droit français ces actes d'atteintes ou d'utilisations peuvent être : bâtir sur le domaine public ou y réaliser quelque aménagement ou quelque ouvrage que ce soit ; procéder à des dépôts ou à des extractions ; se livrer à des dégradations ; travail exécuté ou toute prise d'eau pratiquée sur le domaine public fluvial sans l'autorisation du propriétaire du domaine ; construire ou laisser subsister sur les rivières et canaux domaniaux ou le long de ces voies, des ouvrages quelconques susceptibles de nuire à l'écoulement des eaux ou à la navigation ; jeter dans le lit des rivières et canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques ni rien qui puisse embarrasser le lit des cours d'eau ou canaux ou y provoquer des atterrissements, y planter des pieux, y mettre rouir des chanvres, modifier le cours desdits rivières ou canaux par tranchées ou par quelque moyen que ce soit, y extraire des matériaux ; etc.

Pour d'autres domaines publics notamment ferroviaire, aéronautique et militaire, ce sont les textes particuliers qui organisent ces secteurs qui définissent les atteintes et les utilisations du domaine public concerné. C'est dans ce contexte Philippe Godfrin et Michel Degoffe mettent garde que « tous ces faits et beaucoup d'autres constituent des contraventions de grande voirie,

⁵⁰⁴ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 211.

⁵⁰⁵ Ce sont des droits réels de nature administrative, qui grèvent les fonds voisins du domaine public, en imposant certaines obligations à leur propriétaire. Le Code général de la propriété des personnes publiques a confirmé la possibilité d'instaurer de telles sujétions à la charge des riverains du domaine public, dans les termes suivants : « Les servitudes administratives qui peuvent être établies dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du domaine public sont instituées et régies par les dispositions législatives qui leur sont propres ainsi que par les textes pris pour leur application » (CGPPP, art. L. 2131-1). Lire à ce sujet Odile De David-Beauregard, *op.cit.*, p. 121.

⁵⁰⁶ Cela ressort des articles L 2132-15 à L 2132-19 du Code général de la propriété des personnes publiques.

mais pour qu'une sanction soit applicable il faut néanmoins qu'un texte spécial l'ait prévue »⁵⁰⁷.

C'est au vu de ce qui précède, Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré donnent trois éléments constitutifs d'une contravention de grande voirie. En effet, il n'y a donc contravention de grande voirie que lorsque certains critères cumulatifs sont réunis. On retient traditionnellement trois critères principaux permettant d'identifier l'existence de l'infraction considérée.

La non-appartenance de la dépendance en cause au domaine public routier est *la première condition*. Il s'agit de l'exclusion des dépendances appartenant à la voirie routière du champ d'application des contraventions de grande voirie. *La deuxième condition*, il y a contravention de grande voirie, si et seulement si, l'atteinte portée au domaine public non routier est une infraction à un texte relatif à la police de la conservation du domaine public. Dans la mesure où la police de la conservation du domaine doit avoir été prévue par un texte explicite et spécial, le comportement fautif susceptible d'être soumis au régime juridique de la contravention de grande voirie est celui qui entre en contradiction avec le texte portant protection de la dépendance. *La troisième condition*, l'existence d'une contravention de grande voirie est fondée également sur un critère matériel. La contravention est la constatation de faits susceptibles de porter atteinte à l'intégrité matérielle du domaine public : une dégradation du domaine public ou en une gêne causée à l'utilisation normale de la dépendance considérée⁵⁰⁸.

Eu égard à ces conditions, il y a lieu d'interroger la législation congolaise relatives aux domaines publics (maritime, fluvial, ferroviaire, aéronautique et militaire) afin de saisir comment ils sont protégés à travers la contravention de grande voirie. Dans le cadre du domaine public maritime, il convient de rappeler que ce domaine public est composé du domaine public naturel (les rivages de la mer jusqu'à la limite des plus hautes marées appartenant au domaine public de l'Etat⁵⁰⁹) et le domaine public artificiel (qui comprend essentiellement les ports maritimes, certains ouvrages en dehors du port et les terrains artificiellement soustraits à l'action du flot)⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op. cit.*, p. 213.

⁵⁰⁸ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 83.

⁵⁰⁹ G. KALAMBAY LUMPUNGU, *op.cit.*, p. 64.

⁵¹⁰ René HOSTIOU, « Du domaine public maritime : Notion et régime juridique », *Cahiers Nantais*, n° 35-36, 1990, p. 100.

La loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau⁵¹¹ classe les eaux maritimes dans le domaine public et réprimer à travers les articles 111 et 112 le fait de procéder aux travaux de construction des ouvrages hydrauliques sans déclaration ou autorisation préalable. Et l'article 19 de la même loi interdit tout rejet des déchets, substances, organismes ou espèces biologiques exotiques envahissantes susceptibles de polluer, d'altérer ou de dégrader la qualité des eaux de surface ou souterraine, tant continentales que maritimes, de nuire à leurs ressources biologiques et aux écosystèmes côtiers et de mettre en danger la santé. L'article 49 de la même loi interdit, à l'intérieur des périmètres de protection rapprochée établies autour des sources, cours d'eau ou partie des cours d'eau, de retenues de barrage, de lacs, des mares, zone de captages d'eau souterraine, tout dépôt, installation ou activité de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité de l'eau ou à la rendre impropre à la consommation. Pour le domaine public maritime artificiel, l'atteinte au domaine public la détérioration d'un ouvrage portuaire rentre dans la contravention de grande voirie.

Pour ce qui est du *domaine public fluvial*, ce sont les articles 16 et 18 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 qui classent le lit de tout cours d'eau navigable, flottable ou non dans le domaine public de l'Etat. Tandis que l'article 7 de la loi relative à l'eau classe aussi les ressources en eau comme faisant partie du domaine public. Cette même loi au travers l'article 40 prévoit que « les fonds riverains d'un cours d'eau ou d'un lac sont grevés, sur chaque rive, d'une servitude d'utilité publique d'une largeur de 100 mètres à partir des berges, dite servitude de libre accès, destinée à permettre la mobilité des engins de curage et d'entretien et à l'administration de l'eau d'installer des moyens de signalisation, de mesure et de relevé ». Les atteintes au domaine fluviale se réalisent par empêcher le libre écoulement des eaux et en changer le cours, violer les interdictions et prescriptions instaurées dans un périmètre de protection de captage (c'est par exemple procéder aux travaux de construction), construire ou réaliser des travaux au détriment des servitudes imposées par la loi. Toujours dans le cadre du domaine public fluvial, « il est interdit, à moins d'une autorisation spéciale, d'exécuter aucun ouvrage, d'opérer aucune fouille ou extraction quelconque ni de faire aucun dépôt dans le lit des fleuves, rivières et cours d'eau navigables, leurs berges et autres dépendances »⁵¹². Pour les atteintes au domaine public

⁵¹¹ On peut la trouver au *Journal officiel de la RD Congo*, 57^e année, n° spécial, 13 janvier 2016.

⁵¹² Art. 2 de l'ordonnance 64-560 du 22 décembre 1958 - Surveillance et police de la navigation. Mesures conservatoires de la voie navigable, des ouvrages d'art et des installations portuaires, disponible sur <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/transport/O.64.560.22.12.1958.htm>

fluvial, maritime ou lacustre, « le juge peut ordonner l'arrêt des travaux ou la saisie des installations ainsi que la remise en état des lieux »⁵¹³.

S'agissant *du domaine public ferroviaire*, celui-ci est composé non seulement de la voie, des raccordements qui pénètrent à l'intérieur des usines, mais aussi des emprises de chemin de fer suivant les catégories. Suivant le décret du Roi-Souverain du 10 octobre 1903 sur la Police des chemins de fer, la distance de la servitude administrative qui est l'emprise de chemin de fer varie selon qu'il s'agit des plantations, constructions, bâtisses, dépôts, mines et excavations. Elle varie entre de 20 à 100 m⁵¹⁴, mais cette distance est ramenée de 5 à 50 mètres suivant la catégorie⁵¹⁵ par l'arrêté interministériel portant application de la réglementation sur les servitudes.

Les atteintes ou les utilisations du domaine public ferroviaire qui constituent les contraventions de grande voie et ce, au regard des dispositions du décret sur la Police de chemin de fer, sont : les faits de procéder, le long de la voie ferrée, dans une distance de 20 mètres du franc-bord de la voie, à des plantations d'arbres ; d'établir des toitures de chaume ou autres matières inflammables dans la zone de cent mètres mesurés du franc-bord ; d'établir des dépôts de matières inflammables ou combustibles dans la zone de cent mètres mesurés du franc-bord ; d'établir dans la zone de vingt mètres mesurée du franc-bord des amas ou dépôts de matières quelconques, des bâtisses, clôtures et autres constructions ; de pratiquer des excavations dans les endroits où le chemin de fer se trouve en remblai de plus de 3 mètres sur le terrain naturel ; de procéder aux travaux se rapportant aux mines dans une zone de 20 mètres du franc-bord des voies ferrées. Pour l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, les actes d'atteintes ou d'utilisations qui sont interdits dans les limites de l'emprise de chemins de fer, il s'agit de « toute occupation, toute construction et lotissement dans les servitudes »⁵¹⁶.

Les atteintes au domaine public ferroviaire sont punies d'une amende qui ne dépassera pas 1.000 francs et d'une servitude pénale qui n'excédera pas quinze jours, ou d'une de ces peines seulement. Les contrevenants seront en outre condamnés, sur la réquisition du ministère public, à supprimer, dans un délai à déterminer par le jugement, les plantations, bâtisses ou autres

⁵¹³ Art. 113 de la loi relative à l'eau.

⁵¹⁴ Lire les articles 5 à 12 du décret du Roi-Souverain du 10 octobre 1903 sur la Police des chemins de fer disponible sur URL : <https://leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/transport/D.10.10.1903.htm>

⁵¹⁵ Art. 1^{er} de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, *Journal officiel de la RD Congo, numéro spécial*, du 5 avril 2006, pp. 175-176.

⁵¹⁶ Art. 2 de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, *op.cit.*

constructions, et amas ou dépôts de pierres, les excavations, toitures ou dépôts illicitement établis. Passé ce délai, le jugement sera exécuté par l'administration aux frais du contrevenant ; ce dernier sera contraint au remboursement des frais, sur simple état dressé par le fonctionnaire qui aura pris les mesures d'exécution⁵¹⁷.

Tandis que *le domaine public aéronautique* est composé des aérodromes de l'Etat affectés à la circulation aérienne publique (comprenant, éventuellement, bâtiments, installations et matériel). La loi n° 10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile telle que modifiée et complétée par la loi n° 23/001 du 12 janvier 2023 prévoit à son article 82 les servitudes aéronautiques, à savoir les servitudes de dégagements et les servitudes de balisage. Et aux termes de l'article 183 bis, « quiconque viole les servitudes aéronautiques légales est puni d'une servitude pénale de six mois à deux ans et d'une amende de dix millions à vingt millions de francs congolais ».

Le juge peut condamner le contrevenant à remettre lui-même le domaine en état. Il peut également ordonner des mesures d'exécution d'office contre le contrevenant, telle que l'expulsion ou la démolition des ouvrages irrégulièrement établis, au besoin sous astreinte⁵¹⁸.

Toutes les atteintes et utilisations du domaine public n'entrent pas d'office dans la catégorie de contravention de grande voirie. Il faudra examiner chaque domaine public faisant objet d'atteinte ou d'utilisation, s'il rentre dans la catégorie de grande voirie. En effet, la contravention de grande voirie tend à obtenir la sanction d'une infraction. « Ce recours est très limité en droit administratif puisqu'il n'existe qu'au profit de l'administration pour lui permettre d'obtenir à la fois la sanction et la réparation des atteintes au domaine public que l'on appelle les contraventions de grande voirie »⁵¹⁹.

Comme il y a une certaine catégorie d'atteintes au domaine public qui ne rentre pas dans la contravention de voirie routière ni dans la contravention de grande voirie, ces atteintes nous les avons examinés au point ci-après, car leur répression par le juge judiciaire contribuera la protection pénale du domaine public.

⁵¹⁷ Art. 13 du décret du Roi-Souverain du 10 octobre 1903 sur la Police des chemins de fer.

⁵¹⁸ J.-M. AUBY, Pierre BON, *et al.*, *op. cit.*, n° 226.

⁵¹⁹ M. ROUSSET et O. ROUSSET, *op. cit.*, pp. 107-108.

2.3.3. Protection pénale du domaine public contre tout acte de jouissance : autre que la contravention de grande voirie

Il a été signalé précédemment les hypothèses où le domaine public de l'Etat peut faire objet de l'utilisation privative et cela ne constituerait pas une atteinte au domaine public. En dehors de ces cas, c'est-à-dire d'utilisation privative à la suite de l'autorisation domaniale ou de la concession domaniale, tout acte d'usage ou de jouissance constituerait une atteinte ou utilisation du domaine qui donne lieu aux poursuites pénales à l'encontre de l'auteur d'usage ou de jouissance. C'est dans ce contexte Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya prend position et note que « toute occupation sans titre constitue un fait illicite auquel l'administration doit mettre fin sans que l'occupant ne puisse prétendre à une quelconque indemnité »⁵²⁰. Cette démarche est plus administrative, mais il est ici envisagé les poursuites pénales à la suite des actes d'atteintes ou d'utilisation du domaine foncier public qui ne rentrent pas dans la catégorie de la contravention de grande voirie.

Ces poursuites trouvent leur fondement aux dispositions des articles 204 à 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, ainsi qu'à la loi relative à l'aménagement du territoire qui n'est malheureusement pas examinée à ce niveau à la suite de sa promulgation tardive, soit le 1^e juillet 2025. On peut se demander comment ces articles peuvent s'appliquer au domaine public et de surcroît le protéger pénalement. Il ressort en effet de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 que celle-ci ne s'applique qu'au domaine foncier privé de l'Etat et le domaine foncier public de l'Etat sont régis par les dispositions particulières⁵²¹. Malgré la limitation de son champ d'application matérielle, mais les dispositions des articles 204 à 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 sont normalement applicables aux terres qui relèvent du domaine foncier public pour des raisons suivantes :

1° La répression vise, en vertu de l'article 204 point 1, tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives à la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Alors que les dispositions qui consacrent le domaine foncier public, c'est-à-dire l'article 55, se trouvent dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et ont un caractère impératif du fait qu'elles proscrivent toute concession avant sa désaffectation ;

2° La répression concerne tout acte d'usage ou de jouissance d'une terre quelconque. Et la lecture combinée des articles 53 à 56 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 permet de

⁵²⁰ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers, op.cit.*, p. 91, n° 222.

⁵²¹ Lire à ce sujet l'article 55 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

comprendre que la terre quelconque qui constitue le patrimoine foncier de l'Etat comprend, d'une part, les terres du domaine foncier public et, d'autre part, les terres du domaine privé de l'Etat.

D'où, toutes les formes d'atteintes ou d'utilisations du domaine foncier public de l'Etat sont à poursuivre pénalement en vertu des articles 204 à 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Il convient toutefois de présenter les différentes formes d'atteinte ou d'utilisation du domaine foncier public qui se déclinent par : conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions impératives ; dresser un certificat d'enregistrement en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives ; obliger un fonctionnaire à agir en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ; construire sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité et occupation illégale de terre.

2.3.3.1. Conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions impératives

Cette prévention a pour base légale les articles 204 et 205 point 1°. Elle réprime toute conclusion du contrat de concession par l'autorité au nom de la personne publique, propriétaire, bien entendu l'Etat, un contrat qui viole les dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique.

L'auteur de cette infraction est l'autorité habilitée à conclure le contrat de concession au nom de la RD Congo. Qui est cette autorité habilitée visée par les articles 204 et 205 point 1 susvisés. Les articles 183 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et 14 de l'ordonnance n° 74-148 du 2 juillet 1974 portant mesures d'exécution de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 déterminent les différentes autorités ou acteurs qui interviennent, et ce, en fonction de la superficie du fonds à concéder. Il s'agit du ministre ayant les Affaires foncières dans ses attributions, le Gouverneur de province et le Conservateur des titres immobiliers. Ce dernier est un acteur principal au cours du processus de conclusion du contrat de concession.

L'acte matériel réprimé, c'est la conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et des impositions impératives d'ordre urbanistique. La disposition impérative violée doit être reprise dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, il faudra ainsi dans chaque cas d'espèce déterminer les dispositions impératives violées ainsi que démontrer le caractère du contrat aux impositions impératives d'ordre urbanistique à la suite de la conclusion d'un contrat de concession. Dans le cadre de la protection du domaine foncier public de l'Etat, il s'agit de l'article 55 alinéa 2 qui est la disposition impérative violée. Celle-ci prévoit que « ces terres [du domaine public foncier] sont

inconcessibles tant qu'elles ne sont pas régulièrement désaffectées ». Ainsi, toute conclusion d'un contrat de concession en violation de l'article 55 alinéa 2 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, l'auteur tombe sous le coup de la conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions impératives. Il en est notamment d'un contrat conclu en violation de la zone de recul ou de plantation qui est une imposition impérative d'ordre urbanistique, conformément à l'article 6 de l'Ordonnance n° 97-243 du 24 juillet 1954 relative à l'Urbanisme - Règles générales d'aménagement en matière d'esthétique. Il en est de même du contrat conclu en violation du plan d'aménagement qui peut être local, particulier ou régional.

Pour cette prévention, *l'élément moral* résulte de la connaissance par l'autorité qu'elle conclut un contrat en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Cette intention ou la connaissance de la violation des dispositions impérative se présumera dans le chef de l'autorité dès lors qu'elle conclut un contrat de concession sur un fond non lotis. D'ailleurs le décret du 20 juin 1957 sur l'urbanisme prévoit à son article 20 point 5 que « sur le territoire des localités ou régions, dès qu'il est soumis au régime du présent décret, nul ne peut, sans aucune permission préalable, écrite et expresse du Commissaire de district dans les villes, du Gouverneur de province ou de son délégué par tout ailleurs, aussi longtemps que la permission du lotissement n'a pas été délivrée, annoncer publiquement un tel lotissement, offrir en vente, aliéner ou acquérir une ou des parcelles d'un tel lotissement ». Et l'alinéa 2 du même article précise le champ d'application de l'article 20 en disposant que « les prescriptions du présent article sont applicables aux pouvoirs publics » dont fait partie le Conservateur des titres immobiliers.

La peine applicable est, en vertu de l'article 205 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, la servitude pénale de 6 mois à 5 ans et l'amende de 50 à 300 zaïres ou l'une de ces peines seulement. Toutefois, l'article 204 dispose à l'entame « est nul », le contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. La juridiction pénale saisie devra après avoir constaté que le contrat de concession a été conclu en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, déclaré nul ledit contrat.

Cette incrimination permet de poursuivre l'autorité qui a conclu au nom de l'Etat, notamment le conservateur des titres immobiliers, en corréité avec d'autres agents ayant concouru au processus qui a conduit à la conclusion du contrat de concession sur un fonds du domaine foncier public.

2.3.3.2. Dresser un certificat d'enregistrement en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives

Dresser un certificat d'enregistrement en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, c'est un comportement de nature à porter atteinte au domaine foncier public. Il a été précédemment signalé que les dispositions de l'article 55 de la loi précitée sont de nature impérative, car le domaine foncier public est inconcessible. Cette prévention, visant notamment la protection du domaine foncier public, a pour base légale les articles 204 et 205 point 2° de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

Au regard de l'article 205 point 2°, *l'auteur de l'infraction*, c'est le fonctionnaire habilité à dresser le certificat d'enregistrement. Le fonctionnaire dont il est question, c'est *le Conservateur des titres immobiliers*, le fonctionnaire qui est appelé à administrer une circonscription foncière⁵²².

L'acte matériel attentatoire, vise aussi bien le domaine foncier public, c'est *dresser le certificat d'enregistrement* en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou tout contrat contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique. En effet, c'est le certificat d'enregistrement établi légalement le droit de jouissance d'un fonds du titre concédé par l'Etat⁵²³. Alors il est inadmissible que le Conservateur des titres immobiliers puisse dresser un certificat d'enregistrement sur un fonds relevant du domaine foncier public.

A ce domaine, il faut inclure aussi les servitudes protégées par l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes. Il s'agit de : espaces verts ; emprises des routes d'intérêts public conformément aux plans d'urbanisme et plans cadastraux ; rives des cours d'eaux allant jusqu'au moins 10 mètres à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les eaux dans leur période des crues normales ; emprises des lignes de haute tension sur une distance de 25 mètres de part et d'autre ; emprises des chemins de fer de 5 à 50 mètres suivant catégories ; zones de sécurité des dépôts des liquides inflammables, des aéronefs, des établissements insalubres et des explosifs ; emprises des cimetières, emprises de bâtiments publics ; terrains de jeu et de loisir ; périmètres REGIDESO, SNEL, et ONPTZ ; zones de carrières réservées à l'extraction des produits du sous-sol.

⁵²² Art. 223 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁵²³ Art. 219 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

Mais, la pratique montre couramment le contraire de cette interdiction de dresser le certificat d'enregistrement en violation des dispositions impératives ou impositions impératives d'ordre urbanistique. C'est le cas d'un contentieux traité par le Tribunal de grande instance de Kalamu⁵²⁴ opposant deux parties sur un même fonds dont l'une a un certificat d'enregistrement établi en 2010 et l'autre celui de 2022 obtenu à la suite de l'arrêté ministériel n° 0018/CAB/MINETAT/MIN-UH/2021 du 30 octobre 2021 portant désaffectation et attribution d'une portion de terre dans la commune de Kasavubu, ville-province de Kinshasa. Et le tribunal a reconnu concessionnaire, la partie qui a eu son certificat d'enregistrement sur ce fonds après la désaffectation de la portion de terre par le ministre de l'Urbanisme et Habitat.

Il faut dans chaque cas d'espèce prouvé que le certificat est dressé en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique.

L'intention de porter atteinte au domaine de l'Etat, se présume par le fait dresser un certificat d'enregistrement en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou tout contrat contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique. Le Conservateur des titres immobiliers, c'est un fonctionnaire averti, il ne peut se cacher derrière l'ignorance afin de se dérober de la poursuite. Ses actes sont encadrés par la loi, car pour aboutir à la conclusion du contrat, il est tenu d'observer les prescrits notamment de l'article 191 (dans certains cas, point 4° littéra B) de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 se rapportant aux règles de procédure des demandes de concession de terres si le terrain n'est pas loti.

La peine encourue est de 6 mois à 5 ans et d'une amende de 50 à 300 zaires ou l'une de ces peines seulement.

2.3.3.3. Obliger un fonctionnaire à agir en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973

Les deux premières infractions, c'est-à-dire la conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions impératives et dresser un certificat d'enregistrement en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives, visent une catégorie de personnes bien déterminées en vue de protéger notamment le domaine public. Il s'agit de l'autorité habilitée de conclure le contrat au nom de l'Etat et du fonctionnaire chargé de dresser

⁵²⁴ TGI Kalamu, RC 34 193/33 211/34 330, 24 mai 2024, la société KM OIL Sarl c. la société Africaine des Recherches Pétrolière et de distribution et le conservateur des titres immobiliers de KASA-VUBU, *inédit*.

le certificat d'enregistrement. Dans les deux cas, sous réserve de l'article 183 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, l'auteur de l'une ou l'autre infraction ne peut être que le Conservateur des titres immobiliers qui peut s'en rendre coupable. Cependant, la prévention d'obliger un fonctionnaire de l'administration à agir en violation des dispositions de la loi précitée vise « toute personne » sans tenir compte de sa qualité. Cette prévention est prévue et réprimée par l'article 205 alinéa 2 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Aux termes de cet article, « sera passible d'une peine de 2 à 5 ans et d'une amende de 100 à 300 zaïres 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 », c'est-à-dire la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

L'acte matériel réprimé, est le fait d'obliger par contrainte, menace ou toute autre pression un fonctionnaire de l'administration du domaine ou des titres immobiliers à agir en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Il découle de cette disposition, le fait d'obliger, pour être répréhensible, doit être dirigé contre un fonctionnaire de l'administration du domaine ou des titres immobiliers. Il ressort en outre, le fait d'obliger le fonctionnaire (qui peut être le Conservateur des titres immobiliers, le Chef de division de cadastre ou l'un de leur collaborateur) doit avoir une finalité. Celle-ci est de le contraindre, menacer ou faire pression pour qu'il puisse agir en violation des dispositions de la loi. Agir en violation de la loi, c'est notamment dresser le titre immobilier sur un fonds du domaine public de l'Etat non préalablement désaffecté ou établir un document conduisant à l'obtention du titre immobilier. Pour la plupart des cas, ce sont les personnes investies d'une parcelle de pouvoir (acteur politique, agent de forces de sécurité, magistrat, etc.) qui recourent à ces genres des pratiques infractionnelles et qui portent atteinte au domaine public de l'Etat en vue d'obtenir les titres immobiliers sur un fonds du domaine foncier public. A ce sujet Franck Mukadi Tshiakatumba note judicieusement, au regard de son expérience en matière foncière et immobilière, que « c'est par les moyens d'injonction et autres [formes d'] intimidations que les titres leurs sont délivrés parfois même sur des fonds non visités et jamais entretenus avant ou après l'acquisition, leurs confèrent les droits concessionnaires fonciers »⁵²⁵.

⁵²⁵ Franck MUKADI TSHIAKATUMBA, « Les problèmes de rationalisation de l'exploitation et d'occupation des terres. Cas de la ville de Lubumbashi », *Revue justicia*, n° 9, mai 2022, p. 87.

L'élément morale pour cette prévention résulte de la volonté d'obliger un fonctionnaire de l'administration du domaine ou des titres immobiliers à agir en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou aux impositions impératives d'ordre urbanistique.

La peine applicable est de 2 à 5 ans et d'une amende de 100 à 300 zaïres ou d'une de ces peines seulement. Au regard de ce taux, c'est une prévention qui relève de la compétence du tribunal de paix, sous réserve des dispositions relatives au privilège des juridictions dont bénéficie certaines personnes, ce en vertu du grade et de la fonction de la personne qui a exercé la contrainte, le menace ou toute autre pression sur un fonctionnaire de l'administration du domaine ou des titres immobiliers.

Pour protéger pénalement le domaine public de l'Etat à travers cette prévention, il revient au fonctionnaire de l'administration du domaine ou des titres immobiliers de procéder à la dénonciation. Faute de celle-ci, le domaine public sera spolié avec leur « complicité » due à leur silence coupable.

2.3.3.4. Construire sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité

Cette prévention résulte de la combinaison des articles 204 et 206 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et va dans le sens de la protection pénale du domaine foncier public. L'alinéa 1° de l'article 206 dispose : « nul ne peut construire ou réaliser n'importe quelle autre entreprise sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité ». Et le contrat qui peut être frappé de nullité, notamment dans le cadre du domaine foncier public, est tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou tout contrat contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique⁵²⁶. Est-ce que la nullité du contrat est-elle d'office ? La réponse est négative, elle doit au préalable être prononcée par le juge ou à tout le moins être annulé par l'administration foncière qui peut se raviser que le contrat de concession a été conclu ou le titre immobilier a été dressé en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou des impositions d'ordre urbanistique.

Pour cette prévention, l'*acte matériel* consiste à construire sur une terre ou à réaliser n'importe quelle autre entreprise sur une terre. Construire sur une terre, c'est bâtir. Et cela renvoie à la réalisation de n'importe quel type d'ouvrage qui peut être une maison en importe quels matériaux, un hagar, etc. Tandis que réaliser n'importe quelle autre entreprise, renvoie aux

⁵²⁶ Art. 204 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

actes qui ne relèvent pas du domaine de la construction. C'est en l'occurrence les activités agricoles, de l'élevage ou procéder à des travaux d'aménagement, etc.

Selon la lettre de la loi, il ne suffit pas de réaliser l'un ou l'autre acte matériel pour que la prévention soit matérialisée. Il faut que ces actes soient réalisés sur *une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité*. Ainsi, il faudra prouver devant le juge pénal que la personne qui a réalisé les travaux de construction ou toute autre entreprise les a effectués sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité. En effet, « la nullité est la mesure qui frappe tout contrat qui n'est pas conforme aux conditions de validité que la loi impose pour lui reconnaître un effet juridique »⁵²⁷. Dans le cadre de la protection du domaine foncier public, il faudra prouver que la terre concédée relève du domaine public et partant le contrat est conclu en violation des dispositions impératives, à savoir l'article 55 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, donc le contrat est nul ou le certificat dressé sur base de ce contrat.

C'est ainsi qu'il a été jugé, dans le cadre d'un titre immobilier obtenu en violation de l'article 55 précité : « [...] Au regard des articles 53 et 55 de la loi foncière précitée, le Parc national de Kahuzi Biega fait partie du domaine public de l'Etat, partant inconcessible sans désaffectation régulière ; la loi précise que les terres faisant partie du domaine de l'Etat sont régies par des dispositions particulières aux biens affectés à un usage ou à un service public. La gestion de ces terres du domaine foncier [public] de l'Etat est retirée au Conservateur, ne lui étant reconnue que la seule gestion du domaine foncier privé de l'Etat, fait relevant de la seule compétence de l'Etat, *rendant nul et de nullité absolue tous les actes et titres irrégulièrement attribués* [...]. C'est en vain que l'intimé tente de dire que ses titres sont vieux de deux ans depuis qu'il a acquis d'ailleurs par erreur [...] »⁵²⁸.

Cette position de la Cour d'appel de Bukavu va dans le sens de la loi relative à la conservation de la nature. En effet, « est nul tout droit accordé dans les limites des aires protégés et leurs zones tampons »⁵²⁹.

L'élément moral se prouvera par la volonté de l'auteur de procéder aux travaux de construction ou de réalisation de n'importe quelle autre entreprise sur une terre qu'il sait avoir été concédée

⁵²⁷ Jean-Claude LEMALLE, *Nullité du contrat : concepts voisins, interpellation interrogative, effets et étendue de la nullité*, disponible sur URL : <https://jcl06.fr/la-nullite-du-contrat/>, consulté le 28 juin 2024.

⁵²⁸ CA de Bukavu, RCA 3319, 5 septembre 2002, Institut congolais pour la conservation de la nature c. Monsieur MUH, Dans Défi Augustin FATAKI WA LUHINDI, *Les limites du principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement en droit congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2020, pp. 122-124.

⁵²⁹ Art. 25 alinéa 2 de la loi n° 14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature, *Journal officiel de la RD Congo*, 55^e année, numéro spécial, du 21 février 2014.

en vertu d'un contrat frappé de nullité. Dans l'hypothèse où la nullité du contrat a été préalablement prononcée par le juge ou le titre annulé par l'administration foncière et l'auteur se livre aux actes d'atteinte et d'utilisation du domaine, la volonté d'enfreindre à la loi est manifeste.

Pour protéger pénalement le domaine public foncier sur base de cette prévention, l'article 206 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 prévoit la peine de servitude pénale principale de deux mois à un an et d'une amende de 100 à 500 zaïres ou d'une de ces peines seulement. Toutefois, la même disposition prévoit une mesure administrative.

En dehors de la peine à prononcer par le juge judiciaire, « 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 ».

C'est dans ce sens, qu'en plus de l'action pénale, Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya soutient que : « en vertu des pouvoirs de police, l'administration peut en cas d'urgence procéder par des voies d'action d'office et ainsi ordonner notamment l'exclusion de l'occupant sans titre »⁵³⁰. Mais, « la Cour européenne des droits de l'homme a jugé en 2004 que le droit au respect des biens pouvait garantir les droits des occupants sans titre d'une décharge »⁵³¹.

Quelle est cette administration qui aura la faculté de recourir la démolition des constructions ou toutes autres réalisations effectuées sur terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité ? La loi n'est pas précise à ce sujet, estimons-nous que ce soit l'administration ayant la police administrative générale sur le domaine public qui fait objet d'utilisation. La pratique a démontré que c'est l'Hôtel de ville qui procède à la démolition en vertu du pouvoir de police administrative générale.

⁵³⁰ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique », *op.cit.*, p. 18.

⁵³¹ Cour EDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, *Les grandes décisions du droit administratif des biens* n° 45 ; voir également *contra* Cour EDH, 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet c. France*, n° 34078/02 et 29 mars 2010, *Depalle c. France*, n° 34044/02 pour l'occupation irrégulière du domaine public, note F. TARLET, *op.cit.*, p. 36.

Pour recourir à cette mesure d'exécution d'office, « trois conditions sont requises : soit un texte de loi l'autorise ; soit il y a urgence [...] soit aucune autre voie d'exécution n'existe [...] »⁵³².

2.3.3.5. Occupation illégale de terre

Aux termes de l'article 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, l'infraction d'occupation illégale de terre est tout acte, d'usage ou de jouissance d'une terre quelconque qui ne trouve pas son titre dans la loi ou dans le contrat. Cette prévention ne peut être confondue à celle qui vient d'être développée qui consiste à construire ou à réaliser n'importe quelle autre entreprise sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité. L'occupation illégale de terre dans sa matérialisation peut porter atteinte au domaine public foncier, c'est-à-dire une personne peut utiliser le domaine public de l'Etat est tombée dans l'occupation illégale de terre.

L'acte matériel d'occupation illégale consiste à tout acte d'occupation, d'usage ou de jouissance d'une terre quelconque. La terre quelconque protégée par cette disposition peut être du domaine public ou du domaine privé de l'Etat (concédé ou non). Les actes s'étendent aussi bien aux parcelles de particuliers, à la maison ou immeuble qui relève du domaine public. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'infraction d'occupation illégale s'étend également aux immeubles autres que les terrains, en l'occurrence une maison⁵³³.

Les actes d'usage ou de jouissance d'une terre quelconque se manifestent par le fait de procéder à des travaux d'aménagement, de poser les moellons ou la caillasse, de construire ou de s'installer sans titre sur un fonds quelconque relevant du domaine public ou privé, et ce, sans titre ni droit de jouissance.

Ainsi, pour que les actes soient repréhensibles, il faut d'abord qu'il y ait le défaut de titre et de droit de jouissance sur la terre concernée. Le titre dont il est question est celui qui constate le droit sur ladite terre. C'est ainsi qu'il a été jugé que le défaut de titre c'est « l'absence des titres légaux ou contractuels »⁵³⁴. Constitue alors l'infraction d'occupation illégale, tout acte d'usage ou de jouissance d'une dépendance du domaine public de l'Etat sans l'autorisation domaniale ou le contrat domanial passé avec l'autorité domaniale. En effet, « l'utilisation privative est subordonnée à l'accord préalable et formellement donné par les autorités administratives compétentes »⁵³⁵. Etant donné que « les autorisations d'occupation privative du domaine public

⁵³² Jacqueline MORAND-DEVILLER et Pierre BOURDON Florian POULET, *Droit administratif. Cours, réflexions et débats*, 18^e éd., Paris, LGJD, 2023, p. 361.

⁵³³ CA Kinshasa-Gombe, RPA 109.60, 21 juillet 1994 ; CSJ., RP 1726, 18 février 1998, inédit, note Bony CIZUNGU M. NYANGEZI, *Les infractions. De A à Z*, Kinshasa, Editions Laurent NYANGEZI, 2011.

⁵³⁴ TGI Goma, R.P 17079/CD, 21 décembre 2007, inédit, note B. CIZUNGU M. NYANGEZI, *op.cit.*, p. 550.

⁵³⁵ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 98.

ne sont pas des actes créateurs de droits »⁵³⁶, toute occupation au-delà du délai imparti par l'autorité constituera une occupation illégale du domaine public et l'occupation tombe dans la prévention d'occupation illégale de terre. C'est dans ce sens que notent Jean-Marie Auby *et al.* « si le permissionnaire demeure dans les lieux à l'expiration de la permission ou du délai consenti par l'administration, il se trouve être un occupant sans titre du domaine. Il encourt alors une condamnation pénale pour contravention de voirie et peut faire l'objet de mesures d'expulsion »⁵³⁷.

Par ailleurs, « seul le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public est compétent pour délivrer les titres d'occupation du domaine public. Une autorisation domaniale délivrée par une autorité incompétente place l'occupant dans une situation irrégulière »⁵³⁸ et peut faire objet de poursuite pour occupation illégale. En effet, « l'occupation sans titre constitue un fait illicite que l'administration doit réprimer et auquel elle doit mettre fin »⁵³⁹.

L'élément moral est l'intention frauduleuse. Elle consiste en une volonté de jouir d'une terre quelconque sans justifier d'un titre et sans droit. L'usager sera présumé avoir l'intention frauduleuse s'il n'en porte la preuve justifiant la jouissance sur la terre ou l'immeuble qu'il occupe.

La peine applicable à l'auteur est de deux à six mois de servitude pénale et d'une amende de 50 à 500 zaïres ou d'une de ces peines seulement. L'article 207 prévoit aussi les poursuites contre les co-auteurs et complices de cette infraction. Ils seront punis conformément au prescrit des articles 21 et 22 du Code pénal. Les chefs de quartier, les bourgmestres et parfois les maires qui facilitent irrégulièrement l'usage ou la jouissance du domaine foncier public de l'Etat devront être poursuivis comme les co-auteurs ou complices de cette infraction, comme cela ressort *in fine* de l'article 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

2.4. Mécanismes inventifs de protection du domaine public : la sécurisation par l'obtention des titres immobiliers

Il a été précédemment noté que les biens du domaine public sont ceux, d'abord, affectés à l'usage direct du public, c'est-à-dire les « biens destinés à être utilisés directement et en eux-mêmes par les particuliers. L'utilisation peut être le fait du public, c'est-à-dire d'une catégorie générale d'usagers (voies publiques, fleuves), mais il peut y avoir aussi sur ces biens des

⁵³⁶ CE Fr, ass., 29 mars 1968, voir O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 135.

⁵³⁷ J.-M. AUBY *et al.* *op. cit.*, n° 176.

⁵³⁸ Th. MARION, *op. cit.* p. 48.

⁵³⁹ J.-M., AUBY *et al.*, *op.cit.*, n° 156.

utilisations privées »⁵⁴⁰. Ensuite, « la doctrine faisait de l'affectation au service public un critère de la domanialité publique »⁵⁴¹. Dans le cadre de cette étude, on veut à travers ce point montrer comment les biens affectés à un service ou établissement public qui font partie du domaine foncier public ainsi que du domaine immobilier public sont protégés au-delà du mécanisme traditionnel ou classique de protection.

La plupart de la doctrine du droit administratif des biens met l'accent sur l'affectation au service public comme un critère de la domanialité publique. Cependant, ces biens affectés au service public font objet de la spoliation. Pour faire face à cette situation qui porte atteinte à la consistance du domaine public foncier et immobilier de l'Etat, les gestionnaires des services ou établissements publics mobilisent des stratégies de protection du domaine public qui « semblent sortir » ces biens du domaine public.

Mais avant d'examiner ces stratégies pour la protection du domaine public, rappelons que « le principe est qu'un bien appartient au domaine public lorsque, par une décision expresse ou implicite de l'autorité compétente, il est affecté à l'usage de tous, sans distinction des personnes »⁵⁴². Ceci traduit l'idée selon laquelle « l'affectation implique deux opérations : une opération formelle qui consiste à édicter un acte affectant un bien à une certaine destination publique et une opération matérielle qui correspond à la mise en disposition effective du bien à la disposition des utilisateurs »⁵⁴³. La réalité sur terrain montre que certains biens qui relèvent du domaine foncier public ou du domaine immobilier public de l'Etat n'ont pas « d'acte administratif unilatéral manifestant la volonté de l'autorité administrative de conférer une destination publique »⁵⁴⁴. Ils ont cependant une affectation de fait. Cette affectation de fait est couverte pour la plupart des cas par le plan d'aménagement (qui peut être local, particulier ou régional) qui permet de savoir un bien est dans le domaine public ou pas.

En effet, le plan local d'aménagement figure notamment : a. l'affectation générale des diverses zones du territoire à l'habitation, à l'industrie, à l'agriculture ou au tout autre usage, cette affectation pouvant impliquer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, l'interdiction de construire y comprise ; b. les emplacements approximatifs réservés à une affectation déterminée, tels que champs d'aviation, jardins publics, squares, plaines de sports et de jeux, parcs et espaces libres divers, zones vertes, réserves boisées, établissements culturels, édifices,

⁵⁴⁰ J.-M., AUBY *et al.*, *op.cit.*, n° 41.

⁵⁴¹ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 44.

⁵⁴² G. KALAMBAY LUMPUNGU, *op.cit.*, p. 63.

⁵⁴³ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.* p. 318.

⁵⁴⁴ *Idem.*

services publics, monuments ; c. le réseau existant de la voirie principale par terre, par rail et par eau, le tracé approximatif des modifications essentielles à apporter à ce réseau, ainsi que celui de nouvelles voies principales à créer⁵⁴⁵.

Tandis que le plan particulier d'aménagement figure notamment, outre la situation existante : l'affectation détaillée de zones visées au a) de l'article précédent⁵⁴⁶, cette affectation pouvant impliquer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, l'interdiction de construire y comprise ; les emplacements précis des affectations visées au b) de l'article précédent ; le réseau existant de voirie par terre, par rail et par eau, le tracé de toutes les modifications à apporter à ce réseau, ainsi que celui de nouvelles voies à créer ; les prescriptions générales ou particulières à l'hygiène, à la sécurité et à l'esthétique, à appliquer à la voirie, aux constructions et aux plantations, ces prescriptions pouvant impliquer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, l'interdiction de construire y comprise ; en cas de relotissement de biens-fonds, les limites de lots nouveaux avec mention, il s'y échet que ces limites sont susceptibles de modifications moyennant une permission préalable, expresse et écrite, sollicitée et accordée comme il est dit aux articles 20 et 21⁵⁴⁷.

Enfin le plan régional figure notamment : a. l'affectation dominante des zones principales de la région. Cette affectation pouvant impliquer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, l'interdiction de construire y comprise ; b. les emplacements approximatifs réservés aux principales affectations d'intérêt régional telle que : champs d'aviation, ports, réserves boisées ; c. le tracé approximatif des voies de communication d'intérêt régional⁵⁴⁸.

Au regard du contenu et des précisions d'un plan d'aménagement, celui-ci constitue un outil important d'identification des biens qui relèvent du domaine public. Cependant, cet outil n'est pas à jour et parfois soustrait des archives avec une certaine complicité des acteurs impliqués dans la spoliation du domaine public de l'Etat. C'est ainsi que les responsables de service ou établissement public bénéficiant de l'affectation de fait du domaine public de l'Etat recourent à la sécurisation du domaine public par l'obtention des titres immobiliers. C'est notamment le cas de l'Université de Lubumbashi, l'Université de Kolwezi, le Palais de Justice de Bukavu, Tribunal de grande instance de Kolwezi, etc. qui ont les titres immobiliers.

⁵⁴⁵ Art. 4 Décret du 20 juin 1957 du l'urbanisme, *Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, 47^e année, numéro spécial, 5 avril 2006, pp. 166-174.

⁵⁴⁶ C'est-à-dire l'article 4 du décret *supra* n° 545.

⁵⁴⁷ Art. 5 du décret du 20 juin 1957 du l'urbanisme, *Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, 47^e année, numéro spécial, du 5 avril 2006, pp. 166-174.

⁵⁴⁸ Art. 14 du décret du 20 juin 1957 du l'urbanisme, *op.cit.*

Ces différents services et entités qui se font les titres immobiliers sont les démembrements de l'Etat. En effet, les universités sont les établissements publics. Aux termes de la loi, « l'établissement public est toute personne morale de droit public créée par l'Etat en vue de remplir une mission de service public⁵⁴⁹ ». Et l'Etat dont il est question à cette disposition « désigne la puissance publique, autorité de régulation comprenant le pouvoir central, la province et l'entité territoriale décentralisée »⁵⁵⁰. Par ailleurs et conformément aux prescrits de l'article 19 de la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, « l'établissement public bénéficie des biens appartenant à l'Etat ». Par conséquent, ces biens relèvent du domaine public de l'Etat et on ne peut prétendre les sécuriser par un titre immobilier.

Ci-après, on veut présenter quelques cas des titres obtenus par le service et établissement public pour ensuite dégager leurs implications juridiques et s'interroger s'il est juridiquement possible de recourir à cette pratique.

2.4.1. Quelques cas des titres accordés aux dépendances du domaine public

Le terrain a révélé que certains services ou établissements publics sont encore au niveau de contrat d'occupation provisoire et d'autres ont déjà obtenu de certificat d'enregistrement. C'est le cas du palais de justice de Bukavu, du Tribunal de grande instance de Kolwezi, de l'Office congolais de contrôle (un établissement public)⁵⁵¹ de Kolwezi qui ont chacun un certificat d'enregistrement. Tandis que l'université de Kolwezi a un contrat d'occupation provisoire et l'Université de Lubumbashi a pour certains fonds le certificat d'enregistrement et pour d'autres les contrats d'occupation provisoire.

En vue d'apporter quelques critiques à l'égard de cette pratique, voici à titre illustratif le contenu du certificat d'enregistrement d'une concession ordinaire vol. FBI 224 Folio 93 dressé par le Conservateur des titres immobiliers de la Circonscription foncière de Bukavu 1 à la suite d'un contrat de concession ordinaire :

Etat congolais, Ministère de la justice, "Palais de justice de Bukavu" ;
Est enregistré comme étant, en vertu d'un contrat de concession ordinaire conclu avec la République Démocratique du Congo, le treize septembre l'an deux mil vingt-deux, reçu au registre journal sous le numéro d'ordre général 97.556 et spécial B-D8/M. 23.767,

⁵⁴⁹ La mission de service public de l'université est scientifique.

⁵⁵⁰ Art. 2 de loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, *Journal officiel de la RD Congo*, 49^e année, numéro spécial, du 12 juillet 2008.

⁵⁵¹ Certificat d'enregistrement d'une concession ordinaire, Vol. K 10 Folio 159, du 27 juin 2007.

Concession ordinaire pour un terme de vingt-cinq ans prenant cours le premier septembre l'an deux mil vingt-deux jusqu'au trente octobre l'an deux quarante-sept du fonds indiqué ci-après :

Une parcelle de terre portant le numéro SU 924 du plan cadastral de la commune d'Ibanda d'une superficie de quatre-vingt ares, cinquante centiares, cinquante centièmes ;

D'après le procès-verbal de mesurage et bornage numéro BO 28 587 dressé le vingt-sept août deux mil vingt-deux ;

Propriété de l'Etat :

Sur cette parcelle est érigée l'immeuble indiqué ci-après :

Un bâtiment à usage administratif avec ses dépendances ;

Dont, les limites, tenants et aboutissants de la parcelle susdite sont renseignés au croquis fait à l'échelle de 1 à 2.000 ;

[Insertion du croquis]

Les charges qui grèvent cette concession ordinaire sont indiqués d'autre part.

Etabli à Bukavu le treize septembre deux mil vingt-deux.

Le Conservateur des titres immobiliers

Se/Mr MWENDANGA KAHOBYA Jackson

Pour l'Université de Kolwezi pour avoir sa concession, elle a eu à recourir à l'autorité coutumière du groupement Musompo, pour ensuite obtenir plus ou moins dix contrats d'occupation provisoire le 17 mars 2010 terme de 5 ans. Et le 29 mai 2019 a renouvelé, en obtenant d'autres contrats d'occupation provisoire terme de 5 ans. Voici-ci quelques clauses du contrat conclu entre la République démocratique du Congo et l'Université de Kolwezi :

Article 1 : La République concède au soussigné de seconde part qui accepte aux conditions qui suivent un droit d'occupation d'un terrain à usage **Œuvre sociale** (...).

Article 2 : Le présent contrat (...) est conclu pour une durée de vingt ans conformément aux articles 157 et 158 de la loi foncière.

Article 3 : La redevance annuelle est fixée comme suit : (...).

Article 4 : L'occupant est tenu de commencer la mise en valeur du terrain dans les dix-huit mois de la conclusion du présent contrat. (...).

Article 5 : Au plus tard à l'expiration du terme de cinq ans cité ci-dessus, le présent bail sera remplacé par un contrat d'emphytéoses, pour autant que l'occupant ait satisfait aux obligations de mise en valeur et autres.

(...)

Article 9 : Pour tout ce qui n'est pas repris ci-dessus, le présent contrat est régi par les dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et ses mesures d'exécution.

(...)

Article 11 : A l'expiration du contrat, le terrain occupé fera retour au domaine privé de l'Etat en cas de non mise en valeur et de non exploitation.

Certaines observations méritent d'être relevées au regard des clauses contenues dans différents titres. Ces titres ont été dressés dans la seule logique de sécurisation du domaine public de

l'Etat. Cela ressort d'ailleurs des propos tenus par le Procureur général près la Cour d'appel de Bukavu lors de la remise de ce document. « C'est surtout pour éviter que les patrimoines immobiliers du palais de justice soient spoliés. Je pense qu'avec ce document, le palais de justice est sauvé de justesse de toute forme de spoliation »⁵⁵². C'est toujours le même discours tenu par différents acteurs rencontrés et qui détiennent les titres immobiliers sur le domaine public de l'Etat. Dans cette même logique que note Franck Mukadi Tshakatumba « que les droits fonciers et immobiliers de l'Etat ou d'autres personnes publiques existent de manière non apparente, c'est-à-dire sans aucun support qui démontre le droit de propriété dans leur chef, alors qu'ils doivent se placer en condition d'être protégés par les services en charge de la gestion de ces domaines ou d'autres services qui interviennent dans cette mission »⁵⁵³.

Cependant, il y a lieu de noter que la Cour d'appel de Bukavu, dans l'affaire qui opposait un *quidam* à l'Institut congolais pour la conservation de la nature, avait jugé que la gestion du domaine foncier public de l'Etat est retirée au Conservateur⁵⁵⁴. Mais, c'est au même conservateur qu'on recourt pour obtenir le titre afin de protéger le domaine public de l'Etat. Il y a lieu de relever que la nature du titre obtenu, le certificat d'enregistrement ou le contrat d'occupation (provisoire ou ordinaire), n'est pas un acte d'affectation qui transparaît des articles 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Au fait le certificat d'enregistrement, un « document ou un titre attestant le droit de propriété immobilière ou de jouissance foncière enregistré conformément à la loi, par un fonctionnaire, en l'occurrence le conservateur des titres immobiliers, ayant pour but d'établir et de transmettre la propriété immobilière »⁵⁵⁵. Et la jouissance foncière et la propriété immobilière, dont il est question, sont celles prévues par les articles 56 et 211 la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, c'est-à-dire relevant du domaine privé dont la jouissance est concédée aux particuliers et consentie à une personne morale de droit public⁵⁵⁶. Par sa nature d'un « titre authentique établi par le Conservateur des titres immobiliers qui constate l'existence et la consistance d'un ou de plusieurs droits fonciers et immobiliers »⁵⁵⁷, le certificat d'enregistrement ne peut être établi en faveur de l'Etat, à travers

⁵⁵² Claudine KITUMAINI, *Bukavu : le Palais de Justice obtient un Certificat d'enregistrement et recouvre son ancienne configuration*, 20.09.2022, disponible sur https://www.mediacongo.net/article-actualite-110875_bukavu_le_palais_de_justice_obtient_un_certificat_d_enregistrement_et_recouvre_son_ancienne_configuration.html, consulté le 30 juin 2024.

⁵⁵³ Franck MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat, des personnes publiques et ses problèmes en droit positif congolais*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lubumbashi, 2015-2016, p. 273.

⁵⁵⁴ CA de Bukavu, RCA 3319, 5 septembre 2002, Institut congolais pour la conservation de la nature c. Monsieur MUH, *supra* (528).

⁵⁵⁵ CSJ, RC 100, 3 avril 1976, *Bull. Arr.*, 1977, p. 64. Voy. V. KANGULUMBA MBAMBI, *op.cit.*, p. 455-456.

⁵⁵⁶ Lire à ce sujet l'article 61 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁵⁵⁷ J.-P., KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers*, *op.cit.*, p. 416 ; D.-A., FATAKI WA LUHINDI, *op.cit.*, p. 27.

ses différents démembrements, pour son domaine public. Il s'agit là d'un contrat conclu entre l'Etat lui-même, comme cela ressort de ce titre ; un acte constat le droit de jouissance sur un fonds concédé et non une affectation à l'usage ou au service public.

Dans le même certificat apparaît les mentions, « les charges qui grèvent cette concession ordinaire sont indiquées d'autre part », alors que « les biens du domaine public ne sont pas susceptibles de faire l'objet de servitudes conventionnelles ou légales. [Etant donné] l'incorporation d'un bien dans le domaine public fait tomber toutes les servitudes dont ce bien était affecté »⁵⁵⁸.

Dans le contexte de l'Université de Kolwezi, pour avoir sa concession, c'est la Province du Katanga qui en était initiateur. Celle-ci, à travers le pouvoir central, ne pouvait que procéder à l'expropriation pour cause d'utilité publique, car certains membres de la communauté locale ont été désintéressés pour que l'université ait ce fonds. L'expropriation est l'un des modes d'acquisition du domaine public. L'incorporation au domaine public devrait s'opérer que par l'affectation. Comme le dit André Buttgenbach, « un bien qui est exproprié pour être incorporé dans le domaine public restera pourtant dans le domaine privé jusqu'à l'affectation »⁵⁵⁹. En effet, l'affectation expresse vise nécessairement le domaine public artificiel pour sa protection. Il y a souvent le contentieux et l'administration est en difficulté de prouver la domanialité publique d'un bien. L'affectation tacite pour le domaine public naturel ne peut poser aucun problème, car ce domaine est dans la plupart de cas déterminé par la loi.

2.4.2. Implication de l'octroi d'un titre immobilier à un domaine public

La conclusion d'un contrat de concession ordinaire ou d'occupation provisoire « sort » la dépendance du domaine public ou l'exclut de l'application du droit exorbitant. Elle va relever par conséquent des règles régissant le domaine privé. Ce sont les terres qui constituent le domaine privé de l'Etat, suivant l'article 56 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, qui peuvent faire objet de concession, c'est-à-dire un droit de jouissance constaté par un contrat passé entre l'Etat et le bénéficiaire. Les terres qui relèvent du domaine public ne sont pas soumises à cette formalité du contrat pour être affectées à l'usage ou à un service public, sinon que par l'acte d'affectation. Ceci concerne aussi les biens du domaine immobilier public de l'Etat qui ne

⁵⁵⁸ A. BATTGENBACH, *op.cit.*, p. 375.

⁵⁵⁹ *Idem*, p. 377.

doivent pas être enregistrés à travers le certificat d'enregistrement qui ne vise que la propriété immobilière relevant du domaine privé⁵⁶⁰.

Le contrat ou le certificat dressé en faveur d'un service public ou établissement public entraîne la soumission de ce dernier aux obligations de droit commun alors que le domaine public est régi par la puissance publique, le pouvoir exorbitant de droit commun. Il ressort des titres délivrés en faveur de l'administration publique des implications juridiques ci-après :

1° La temporalisation du domaine public, alors qu'il est caractérisé par une « propriété administrative » imprescriptible, une « propriété administrative » illimité dans le temps. Les titres sont accordés, selon le cas, pour une durée de 25 ans, 5 ans et 3 ans. La limitation dans le temps du droit de jouissance d'un service ou établissement public, en voulant respecter la loi déjà violée, va à l'encontre de la caractéristique du domaine public. Pour demeurer dans la logique de sécurisation du domaine public, cela oblige chaque fois de renouveler les titres, car en tant que personne morale (d'ailleurs de droit public), le service ou établissement public ne peut obtenir un titre perpétuel⁵⁶¹.

2° L'obligation du paiement de la redevance. Il ressort des différents contrats, l'obligation faite au service ou établissement public du paiement de la redevance annuelle durant le terme du contrat. Alors que le service gestionnaire du domaine public n'est pas soumis à cette obligation fiscale, c'est-à-dire exempté du paiement de l'impôt foncier. D'où, une obligation inappropriée pour le service gestionnaire ou auprès de qui le domaine public est affecté.

3° L'obligation de mettre en valeur du fonds concédé. C'est une obligation de droit commun, car le gestionnaire du domaine public n'a que l'obligation d'entretien. L'administration est soumise aux mêmes obligations de mettre en valeur à défaut de le faire, à l'expiration du terme du contrat, le terrain fera retour au domaine privé de l'Etat. Alors que le bien du domaine public y sort à travers la procédure de désaffectation jusqu'au déclassement.

4° L'application du droit privé commun au domaine public du service ou établissement public. Tous les contrats d'occupation signés en faveur de service et établissement public prévoit la clause selon laquelle « pour tout ce qui n'est pas repris, le présent contrat est régi par les dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et ses mesures d'exécution ». Cette

⁵⁶⁰ Art. 211 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁵⁶¹ En vertu de l'article 80 de la loi n° 73 du 20 juillet 1973, « la concession perpétuelle est le droit que l'Etat reconnaît à une personne physique de nationalité zairoise, de jouir indéfiniment de son fonds aussi longtemps que sont remplies les conditions de fonds et de forme prévues par la présente loi ».

stipulation est en inadéquation avec le domaine public. Celui-ci, rappelons-le, est régi par les dispositions particulières et non par la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 laquelle exclut de sa gestion le domaine public à travers les articles 54, 55, 56, 209, 210 et 211.

2.4.3. Qu'est ce qui est juridiquement possible pour sa protection ?

Une lecture hâtive de l'article 61 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 peut conduire à une affirmation et soutenir que le domaine public peut être couvert par un contrat de concession ordinaire ou d'occupation provisoire. Il ressort de cette disposition qui définit de la concession que celle-ci « 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 ». Le service public (administration publique) et l'établissement public sont des personnes morales droit public qui sont citées dans la disposition et pour lesquelles l'Etat peut reconnaître un droit de jouissance sur un fonds. Mais, le droit qui sera reconnu sur ce fonds n'est pas un droit public qui devra faire de ce fonds un domaine public, plutôt un droit privé. Ainsi, la concession consentie en faveur des personnes morales de droit public, relève du domaine privé de l'Etat et non du domaine public.

De ce qui précède, on retiendra que la pratique de recourir aux titres immobiliers pour sécuriser, dit-il, le domaine public est contraire à la loi. La loi veut que « les biens du domaine du pouvoir central, de la province et de l'entité territoriale décentralisée [soient] mis à la disposition des services publics, selon leurs besoins de fonctionnement, par un acte d'affectation signé par l'autorité compétente »⁵⁶². Au regard de cette obligation légale, l'autorité publique, à chaque niveau du pouvoir, doit prendre l'acte d'affectation qui fixe également les limites auquel sera annexé le plan du fonds affecté au service public. Le domaine public est *affecté* à un usage ou à un service public, le domaine public n'est pas *concedé* à un service public. C'est plutôt le domaine privé qui est concédé.

Il est imaginable, comme on vise la sécurisation, d'établir un contrat ordinaire pour une aire protégée, car relevant du domaine public. Dans le cadre des aires protégées, notamment les parcs nationaux, la domanialité publique se prouve par l'acte de création. Ces actes procèdent par ailleurs à la délimitation de l'air protégée. On peut lire dans la loi n° 14/003 du 11 février 2014

⁵⁶² Art. 37 de la loi organique n° 16/001 du 3 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, *Journal officiel de la RD Congo*, n° 11, du 1^{er} juin 2016, col. 11.

que « les aires protégées déclarées d'intérêt national ainsi que l'étendue de leurs zones tampon sont créées par décret délibéré en Conseil des ministres. Ce décret fixe également les limites des zones tampon [...]. Les aires protégées d'intérêt provincial ou local et leurs zones tampon sont créées, selon le cas, par arrêté du Gouverneur de province, après concertation avec l'autorité compétente de l'entité territoriale décentralisée, ou par décision de cette dernière, [...] »⁵⁶³.

Malgré ces mécanismes de protection du domaine public ci-haut examinés, les domaines foncier et immobilier public de l'Etat n'échappent pas à l'occupation irrégulière, à l'occupation sans titre ou à la spoliation. C'est ainsi qu'au chapitre suivant y est examiné les limites de ces mécanismes en vue d'envisager les pistes de solution pour la protection du domaine public de l'Etat.

⁵⁶³ Art. 33 de la loi n° 14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature, *Journal officiel de la RD Congo*, 55^e année, Première partie, numéro spécial, du 21 février 2014.

Chapitre 3 : Limites des mécanismes de protection du domaine public et moyens pour mettre fin à son occupation irrégulière

Après l'analyse des mécanismes de protection du domaine public de l'Etat, il s'avère important d'examiner les faiblesses que présentent ces mécanismes. Et tenant compte de l'objectif de cette étude, il sera question dans la suite de cette dissertation de l'examen des moyens de l'administration pour mettre fin à l'utilisation irrégulière du domaine public. Compte tenu de la pertinence de chaque aspect à aborder et pour des raisons de clarté dans la structuration, ces deux points du présent chapitre sont structurés en sous-chapitre. Toutefois, la numérotation des éléments composant chaque sous chapitre prendra en compte de la numérotation du chapitre principal.

Sous-chapitre 1^e : Limites des mécanismes de protection du domaine public

Tout au long de ce sous-chapitre, il est question de ressortir les limites des mécanismes de protection du domaine public. En effet, les limites sont dégagées au regard leur inefficacité ou ineffectivité face à l'occupation anarchique du domaine public. Pour les ressortir, elles ont été recherchées à la suite de l'examen des différentes normes qui organisent la protection du domaine public et en dehors de celles-ci. C'est ainsi qu'il est dégagé les limites qui sont d'ordre juridique, d'une part, et d'ordre sociopolitique, d'autre part, qui affectent l'efficacité des mécanismes de protection du domaine public face aux actes d'occupation irrégulière ou de spoliation du domaine public de l'Etat.

Mais, avant de les présenter, l'étude a d'abord circonscrit le contexte dans lequel se développe l'occupation ou l'utilisation irrégulière du domaine public de l'Etat.

3.1. Contexte d'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat

Si l'on parle d'utilisation sans titre du domaine public, force est de constater qu'il existe plusieurs cas d'occupations irrégulière du domaine public à travers le pays de manière générale. Cet état de chose résulte aussi de plusieurs circonstances et impératifs. Dans le cadre de cette étude, le contexte d'occupation irrégulière du domaine public est varié. Il y a les occupations qui résultent des occupants eux-mêmes et d'autres qui se réalisent par la complicité ou la passivité de gestionnaire du domaine public.

C'est ainsi que la recherche a révélé qu'il y a des utilisations du domaine public de l'Etat qui résulte de la pression démographique, de la valorisation partielle ou non du domaine public, de l'imprécision de la délimitation du domaine foncier public ; de la logique sécuritaire des autorités locale ; de la logique de lutte contre l'insalubrité à l'initiative des plusieurs acteurs.

3.1.1. Pression démographique sur le domaine public

L'expression pression démographique, pour expliquer le contexte d'occupation du domaine public de l'Etat, est ici comprise comme la croissance démographique étant supérieure aux espaces viables pour l'habitation et l'exercice d'activités économiques.

Quelques cas identifiés à Lubumbashi et à Kolwezi d'occupation de la concession des universités et d'autres espaces verts montrent que la population a besoin d'espace d'habitation ou d'exercice d'activités économiques viables et sécurisables. Ainsi l'occupation sans titre du domaine public de l'Etat part de la quête de la superficie utile à l'habitation et à la commercialisation ou à l'exercice des activités économiques informelles ou de la débrouille. On veut être soit près du centre-ville ou dans les milieux viables pour la résidence.

Jean-Claude Bruneau et Mansila Fu-Kiau concluaient déjà en 1983 que les villes ont connu « une croissance démographique et spatiale impressionnante. L'espace habité a presque quadruplé, et ce pour l'essentiel du fait de l'expansion spontanée des anciennes cités et des villages périurbains⁵⁶⁴ ». Dans une étude récente⁵⁶⁵, le constat est le même. La ville de Lubumbashi a enregistré une expansion spatiale urbaine rapide et non planifiée (...). Cela a amplifié la pression anthropique sur les ressources naturelles et pose de nombreux défis socio-économiques que les planificateurs et les décideurs résolvent avec difficultés⁵⁶⁶. On peut aussi noter le défi de la sécurisation du domaine public de l'Etat face à l'utilisation privative sans titre du domaine public foncier de l'Etat, car « la croissance spatiale urbaine présente deux phases alternantes, à savoir une phase de diffusion (expansion des zones urbaines à partir des centres existants) suivie d'une phase de coalescence (le remplissage des espaces interstitiels) »⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Jean-Claude BRUNEAU et MANSILA FU-KIAU, « Kolwezi : l'espace habité et ses problèmes dans le premier centre minier du zaïre », Dans *Cahier des sciences humaines*, vol. 22, n° 2, 1986, p. 228.

⁵⁶⁵ Etude menée par Y. USENI SIKUZANI, S. CABALA KALEBA, J.-M. HALLEUX, J. BOGAERT et F. MUNYEMBA KANKUMBI, « Caractérisation de la croissance spatiale urbaine de la ville de Lubumbashi (Haut-Katanga, R.D. Congo) entre 1989 et 2014, Dans *Tropicultura*, vol. 36, n°1, 2018, p. 100.

⁵⁶⁶ Y. USENI SIKUZANI, S. CABALA KALEBA, J.-M. HALLEUX, J. BOGAERT et F. MUNYEMBA KANKUMBI, *op. cit.* p. 100.

⁵⁶⁷ *Idem.*

La population a tendance de s'emparer des espaces verts pour en faire une concession privée. Et l'occupation sans titre du domaine public commence dans ce contexte à travers la coalescence à la suite de la forte demande et de manque de lotissement réel. Sinon, la population se livre à l'occupation de la terre non lotie, qu'on appelle lotissement anarchique ou de fait. Dans ce contexte de forte demande d'espace de vie, la population a tendance d'occuper les dépendances qui relèvent du domaine public de l'Etat.

L'étude de Useni Sikuzani, Cabala Kaleba, Jean-Marie Halleux, Bogaert et Munyemba Kankumbi a montré comment « la population africaine préfère généralement l'habitat non planifié et informel pour la fourniture en logements en raison de la pauvreté galopante notamment »⁵⁶⁸. Par ailleurs, l'expansion spatiale urbaine rapide que cela entraîne pourrait être le principal facteur induisant l'occupation du domaine public au sein et autour de la ville de Lubumbashi ; par exemple l'occupation des emprises des points de captage ou pompage d'eau, cas de Kimilolo et de Kasapa.

L'invasion des espaces interstitiels, amplifie la coalescence du bâti dans le noyau urbain des villes, notamment Lubumbashi et Kolwezi. La saturation foncière conduit, dans la quête d'espace de vie ou d'activité économique, à l'occupation des espaces qui relèvent du domaine public. Il y a ceux qui occupent des emprises de routes pour les activités économiques et d'autres qui occupent les espaces interstitiels réservés (aux espaces verts) pour les habitations, voire pour les activités économiques informels (implantation des kiosques).

Ainsi, l'influence de la croissance démographique rapide, non suivi des plans d'aménagement, change la configuration et la composition de l'occupation du sol. La forte pression anthropique occasionne une croissance spatiale urbaine non planifiée et entraîne la dégradation du paysage⁵⁶⁹ des villes. Si l'aménagement des villes ne suit pas et/ou ne tient pas compte de la pression anthropique, l'occupation du domaine public foncier pourrait avoir un impact négatif au point de vue environnemental et socio-urbanistique. Les signaux sont visibles à travers l'occupation du lit de la rivière Lubumbashi du côté de la commune Kenya, les emprises du chemin de fer entre la commune Kamalondo et celle de la Kenya.

⁵⁶⁸ Y. USENI SIKUZANI, S. CABALA KALEBA, J.-M. HALLEUX, J. BOGAERT et F. MUNYEMBA KANKUMBI, *op. cit.* p. 105.

⁵⁶⁹ *Idem*, p. 106.

3.1.2. Usage et/ou aménagement partiel du domaine public

Comme précédemment noté, les biens du domaine public sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public⁵⁷⁰. Il ne suffit donc pas d'affecter un bien à un service public ; il faut aussi procéder à « l'aménagement spécial du bien pour l'incorporer dans le domaine public »⁵⁷¹. En effet, « l'aménagement spécial signifie que le bien a fait l'objet de travaux ou d'installation destinés à le rendre propre à l'usage qu'on lui destine »⁵⁷².

Aujourd'hui, l'expression aménagement spécial est abandonné au profit de l'aménagement indispensable. Au fait, « un aménagement particulier du bien n'est exigée que pour les dépendances affectées au service public. Compte tenu de l'incertitude relative qui plane sur la distinction entre affectation à l'usage direct du public et affectation au service public, il en résulte une difficulté nouvelle dans la détermination de la consistance du domaine public. On pourrait certes considérer qu'il existe une présomption selon laquelle les biens affectés à l'usage direct du public ont subi à cette fin un aménagement indispensable à cet usage »⁵⁷³.

Cependant, il est fort de constater que les biens affectés au service public faisant partie du domaine public ne font pas objet d'une mise en valeur indispensable à l'usage ou bien ne font pas objet d'un usage intégral par le service public auquel ils sont affectés. L'usage est cependant partiel, car la dépendance n'est pas généralement mise en valeur. A titre illustratif, dans un passé récent, le domaine public foncier de l'Université de Lubumbashi et de l'Université de Kolwezi est spolié à la suite d'un aménagement insuffisant, c'est-à-dire les dépendances ne sont pas totalement occupées. Ainsi, l'usage partiel du domaine public foncier ou sa valorisation partielle est à la base de la plupart de l'occupation irrégulière du domaine public foncier.

Parfois, l'usage partiel du domaine public foncier le rend implicitement domaine privé de l'Etat. Les cas de l'occupation d'une partie de la concession de l'Université de Lubumbashi (pour le cas de démolition de 2011) et de la concession de la RVA Kolwezi et Lubumbashi (jusqu'en décembre 2023) sont éloquentes. Les occupants de ces concessions sont détenteurs

⁵⁷⁰ Cette conception découle de l'article L. 2111-1 du CGPPP.

⁵⁷¹ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 321.

⁵⁷² *Idem.*

⁵⁷³ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 62.

des titres immobiliers. Lors de la démolition, « les victimes affirment avoir construit sur le site avec l'aval des services compétents »⁵⁷⁴.

Le service public affectataire du domaine public doit faire preuve d'aménagement indispensable à l'usage du domaine public et cela contribuera à la protection de ce domaine. L'aménagement implique aussi l'entretien. C'est dans ce cadre qu'il convient de considérer que « l'entretien est un élément de l'aménagement spécial car si le bien n'est plus entretenu, il ne sera plus considéré comme aménagé et donc ne fera pas partie du domaine public »⁵⁷⁵. La mise en valeur des dépendances du domaine public, en leur rendant la plus grande utilité publique, peut contribuer à sa protection et faire échec à toute tentative d'occupation ou d'utilisation irrégulière.

L'entretien est donc un élément dispensable pour sécuriser le domaine public contre les occupations irrégulières. Valérie Cabrol envisage que « l'entretien du domaine public comme l'opération ayant pour but de garder le domaine dans un bon état afin qu'il soit utilisable par le public auquel il est destiné »⁵⁷⁶. Une dépendance gardée en bon état, elle sera utilisée suivant sa destination dans les limites de sa mise en valeur. Ainsi, « l'entretien apparaît donc comme le moyen normal d'assurer la conservation des biens domaniaux pour que leur destination soit respectée. Cette notion d'entretien fait donc appel à d'autres termes tels que ceux de viabilité, de commodité... »⁵⁷⁷.

L'usage partiel du domaine public foncier peut traduire une délimitation de fait de celui-ci, c'est-à-dire le domaine public est considéré dans les limites de son usage effectif. Le fonds qui n'est pas utilisé est considéré par la population comme un fonds ne relevant pas du domaine public foncier. Toutefois, il y a de noter que « l'entretien semble varier selon les dépendances domaniales ; il contient plus ou moins d'obligations selon l'importance de la dépendance »⁵⁷⁸.

3.1.3. Imprécision de la délimitation du domaine public foncier

Le domaine public foncier ou immobilier n'est pas sans limite géographique. L'absence de zonage du domaine public est souvent à la base d'empiètement et d'occupation sans titre ou

⁵⁷⁴ Lire l'article de presse : Radio Okapi, *Lubumbashi : démolition de 500 maisons construites dans une concession de l'Unilu*, disponible sur URL : <https://www.radiookapi.net/actualite/>, consulté le 14 avril 2024.

⁵⁷⁵ CE, 30 mai 1975, Dame Gozzoli, *AJDA*, 1975, p. 360, note Valérie CABROL, L'obligation d'entretien du domaine public, *Droit et Ville*, tome 52, Colloque : L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle, Toulouse 22 mai 2001, 2001, p. 256.

⁵⁷⁶ V. CABROL, « L'obligation d'entretien du domaine public. Première Partie », *op.cit.*, p. 233.

⁵⁷⁷ *Idem*.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 234.

d'utilisation irrégulière. Le domaine public doit être aussi bien délimité spatialement. Les empiétements d'emprises de routes, de points de captage d'eau, etc. et l'occupation sur certains espaces du domaine public résultent aussi de la manque délimitation visible. C'est comme le fait savoir Gustave Kalamba Mulumbati dans le contexte des conflits fonciers, que le manque de zonage est à la base de conflit entre les concessionnaires agricoles, étant donné qu'il y a, à tout moment, des chevauchements des titres et périmètres. Or, un zonage permettrait de limiter tous ces conflits⁵⁷⁹. Ainsi, le zonage – délimiter de façon précise la vocation de chacun des espaces du territoire – permettrait à certain niveau d'empêcher toute occupation irrégulière du domaine public foncier.

Mais, la plupart des domaines publics fonciers ne sont pas délimités ou la délimitation est imprécise et devient source d'occupation du domaine public. Alors que le domaine public est aussi soumis à la règle de la délimitation, car on ne peut affecter un bien sans être délimité. Toutefois, « les procédés de délimitation du domaine public sont différents selon qu'il s'agit du domaine public naturel ou du domaine public artificiel. Des caractéristiques communes se rencontrent cependant »⁵⁸⁰. Toutefois, « la délimitation des biens fonciers se réalise par un bornage, qui résulte soit d'un accord de volonté, soit de la constatation des titres de propriété dans le cadre d'une action en bornage. Au contraire, la délimitation du domaine public se réalise par un acte unilatéral de l'administration, ce qui constitue l'une des applications du privilège du préalable dont elle dispose de façon générale »⁵⁸¹.

Parmi les caractéristiques communes qui ressortent dans l'étude de Jacqueline Morand-Deville *et al.*, la délimitation a un caractère unilatéral. Elle intervient par décision de l'autorité administrative, laquelle, si elle est irrégulière, peut être contestée devant le juge administratif. Elle se distingue de la fixation des limites entre les fonds privés qui se fait par accord amiable ou, à défaut, par action en bornage devant les tribunaux judiciaires. La délimitation s'opère ensuite de manière unilatérale par l'intervention d'une décision de l'administration chargée des domaines. L'administration est tenue de répondre à la demande d'un particulier de procéder à la délimitation. A croire le Conseil d'Etat français, la délimitation est un droit pour les riverains et une obligation pour l'administration. Son refus pourrait faire l'objet d'une annulation et engager la responsabilité de l'administration. L'obligation n'existe qu'à l'égard des riverains

⁵⁷⁹ Gustave KALAMBA MULUMBATI, *Les conflits fonciers et les régimes d'accès aux terres en République Démocratique du Congo*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lubumbashi, Lubumbashi, Décembre 2022, p. 285.

⁵⁸⁰ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 124.

⁵⁸¹ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, pp. 98-99.

et une association de défense de l'environnement ne peut pas l'exiger⁵⁸². Cependant, l'administration ne saurait solliciter du juge administratif qu'il fixe les limites du domaine à sa place⁵⁸³.

De manière spécifique, outre les caractères unilatéral et obligatoire, communs à l'ensemble des domaines publics, la délimitation du domaine naturel a, à la fois, un caractère récognitif, dit aussi déclaratif, du fait de la simple constatation de phénomènes naturels et un caractère contingent, car des changements de circonstances peuvent modifier une délimitation précédemment effectuée. Une nouvelle délimitation peut alors être sollicitée⁵⁸⁴. En effet, l'administration se contente de constater les limites du domaine public naturel, lesquelles résultent de phénomènes naturels. Les critères de délimitation du domaine public naturel varient selon le type de dépendances considérées⁵⁸⁵.

Que pour le domaine public artificiel, l'administration a un rôle plus actif à jouer dans la délimitation de ce domaine par rapport au domaine public naturel. Les procédures de délimitation varient selon le domaine concerné⁵⁸⁶. Toutefois, « la délimitation du domaine public artificiel est en principe opérée de manière unilatérale, par des décisions administratives, selon des modalités qui sont propres à ces diverses dépendances »⁵⁸⁷.

La délimitation du domaine public routier est organisée par la procédure d'alignement. Il s'agit de la détermination par l'autorité administrative de la limite du domaine public routier au droit des propriétés riveraines⁵⁸⁸. Les plans d'alignement prévoient pour les années à venir le tracé de l'ensemble des voies publiques et la limite séparative d'avec les propriétés riveraines⁵⁸⁹.

Le défaut de la délimitation occasionne dans certains cas l'occupation du domaine public routier. C'est ainsi que faute de cette procédure d'alignement, il s'observe à travers les grandes agglomérations et villes la démolition des ouvrages pour empiètement du domaine public routier. C'est le cas de plusieurs constructions érigées tout au long de la Route RVA, quartier Golf ISTM – Kolwezi. Les propriétaires sont sommés de les démolir, car ils sont considérés comme ayant empiété le domaine public routier. Ces derniers estiment avoir construit dans les

⁵⁸² CE Fr, 13 février 2002, Ass. pour la défense du Golfe-Juan-Valauris, note J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 125.

⁵⁸³ *Idem.*

⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 126.

⁵⁸⁵ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 99.

⁵⁸⁶ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 129.

⁵⁸⁷ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 101.

⁵⁸⁸ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 129.

⁵⁸⁹ *Idem*, p. 130.

limites de leurs parcelles au regard des procès-verbaux de mesurage et bornage. A la base de cette situation, c'est le manque de procédure d'alignement, c'est-à-dire l'absence d'un acte de délimitation du domaine public routier.

Par ailleurs, l'absence d'un plan d'aménagement qui devrait servir d'outil afin de connaître la délimitation du domaine public routier justifierait cette occupation ou empiètement qui se relève de bonne foi. Les autorités sont tenues d'élaborer les plans d'aménagement, car les prescriptions des plans locaux et particuliers d'aménagement ont la force obligatoire⁵⁹⁰. Et le dossier d'aménagement est constitué et tenu à jour par l'autorité chargée de l'établissement du plan d'aménagement⁵⁹¹.

3.1.4. Logique sécuritaire : faire occuper le domaine public pour chasser l'insécurité

Les espaces verts, les emprises de la ligne haute tension (de l'électricité), empires de chemin de fer non entretenus sont aujourd'hui considérés comme les espaces où se réfugient des bandits ou le cache d'armes. L'occupation de ces emprises se fait par la complicité de certains chefs des quartiers qui les mettent à la disposition de la population afin de chasser l'insécurité, disent-ils. Pour les occupants, c'est une occasion d'avoir un fonds pour y construire un cadre de vie non loin du centre-ville.

Ces autorités locales qui concèdent les emprises du chemin de fer, de la ligne électrique haute tension et espaces qui relèvent du domaine public, non seulement elles justifient l'attribution de ces domaines aux particuliers pour des raisons sécuritaires, mais elles tirent aussi un profit financier en vendant ces espaces. Elles prétendent, en plus, que l'expansion de la ville et la demande croissante des parcelles nécessite leur intervention. Cette intervention conduit à des constructions anarchiques sur le domaine public.

Les acteurs informels, car n'étant pas revêtus de la qualité de gestionnaire du domaine public, ne se limitent pas qu'à l'octroi des concessions, ils délivrent aussi des titres d'occupation qu'on peut qualifier de « droit foncier sans titre juridique opposable aux tiers ». L'étude a montré qu'ils délivrent les attestations de propriété, les attestations de droit d'occupation parcellaire, les attestations d'occupation parcellaire, les fiches parcellaires ou attestation de propriété, formulaire d'occupation parcellaire provisoire, attestation de droit d'occupation parcellaire (chef coutumier Musompo au Lualaba), autorisation d'occupation de parcelle de terre (Chef de

⁵⁹⁰ Art. 7 du décret du 20 juin 1957 sur l'urbanisme.

⁵⁹¹ Art. 3 du décret du 20 juin 1957 sur l'urbanisme.

terre Mpwibwe). La dénomination de l'acte constatant le droit de jouissance sur le domaine public foncier dépend d'une autorité à une autre.

La genèse de l'occupation de certaines parties du domaine des Universités et autres établissements publics trouve aussi sa source dans la logique sécuritaire. A la suite des corps sans vie qu'on retrouvait dans des concessions, une stratégie a été arrêtée celle de concéder certaines parties non occupées dans l'objectif de chasser l'insécurité. Cette stratégie constitue une manière de légitimer l'occupation ou la spoliation du domaine public.

Ainsi, « il n'est pas rare de remarquer l'immixtion dans ce secteur de chef coutumier, de chef de quartier et du bourgmestre et parfois avec le concours ou mieux la complicité du conservateur des titres immobiliers »⁵⁹² dans l'occupation du domaine public qui conduit à l'obtention des titres immobiliers. Les cas d'obtention des titres immobiliers sur la concession de l'Université de Lubumbashi et de l'Université de Kolwezi, en disent plus.

3.1.5. Logique de lutte contre l'insalubrité

Quelques cas d'occupation du domaine public s'expliquent par le souci pour certaines autorités locales de lutter contre l'insalubrité. Il a été précédemment signalé que certains domaines publics ne sont pas entièrement aménagés ou mise en valeur par le service affectataire. Cette situation laisse la partie du domaine non entretenu et devient une source d'insécurité ou le dépotoir des déchets ménagers et autres. En vue de faire face à l'insalubrité qui caractérise la périphérie du domaine public, certaines autorités dépourvues pour la plupart de cas de la qualité de gestionnaire du domaine public procèdent à l'attribution de portion de terre. Elles sont occupées soit pour y assurer les activités économiques ou pour y ériger les maisons d'habitation.

Mais, comme le notent Téléphore Muhindo Malonga et Mbusa Nzanu, « l'obligation pour les personnes publiques d'entretenir leur domaine public n'est pas explicitement affirmée dans un texte normatif. On peut toutefois la déduire des dispositions éparses, relatives notamment aux compétences des personnes publiques »⁵⁹³. Ils se réfèrent à la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant compétence, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces pour ressortir à travers les articles 8, 11, 50 et 73 la notion d'entretien, une compétence des organes délibérants locaux.

⁵⁹² D.A. FATAKI WA LUHINDI, *Les grandes lignes du projet de reformes de la loi foncière*, Kinshasa, Compodor, 2010, pp. 3-4, note G. KALAMBA MULUMBATI, *op.cit.*, p. 292.

⁵⁹³ T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 327.

Toutefois, on doit retenir que les autorités politico-administratives ont le pouvoir de la police administrative générale. Le but de celle-ci « est le maintien de l'ordre public : sécurité, tranquillité, salubrité publique et elle s'applique à l'ensemble des biens publics et privés »⁵⁹⁴. Alors que « la police de la conservation tend à maintenir ou rétablir l'intégrité matérielle des biens publics, ainsi qu'à assurer leur utilisation normale »⁵⁹⁵.

Ces autorités au lieu d'assurer elles-mêmes la salubrité publique de la partie du domaine public qui n'est pas mise en valeur, elles préfèrent, sans qualité, donner ces domaines aux particuliers et entraînent par conséquent une utilisation privative sans titre requis. C'est le cas des emprises des chemins de fer, des lignes de haute tension, des routes d'intérêt public, etc. Sur l'avenue Palmiers à Kolwezi avant l'occupation par la société Maisons Super Développement (*City Walk*, Kin Marché), les emprises du domaine public routier ont été accordées aux particuliers pour y construire les kiosques et ça servaient de lieu de vente pour la survie des familles. Le motif évoqué pour accorder cette occupation, c'était pour lutter contre l'insalubrité.

Il en est de même de l'occupation de l'emprise du chemin de fer à la commune Kenya qui rentre dans la logique de lutte contre l'insalubrité. L'autorité communale a, par le *contrat d'occupation temporaire des servitudes*, cédé à différentes personnes le lopin de terre de 4 mètres sur 4 afin d'y exercer uniquement une activité commerciale. Il ressort de ce contrat qu'il est *strictement interdit au bénéficiaire de transformer cette servitude en résidence*. Et le contrat signé entre le Bourgmestre et le bénéficiaire précise que *la servitude reste une propriété de l'Etat qui peut à tout moment reprendre le terrain lorsque l'intérêt supérieur de l'Etat l'exige*.

Si le contrat ne fait pas allusion à la redevance perçue et à percevoir chaque année, les occupants sont tenus de verser une somme d'argent avant d'entrer en jouissance et pendant la jouissance. Dans l'imaginaire des bénéficiaires, malgré la dénomination du contrat précisant il s'agit de l'*occupation temporaire des servitudes*, ils sont concessionnaires. Certains ont déjà même vendu les kiosques érigés en matériaux durables et c'est le contrat signé avec l'autorité communale qui fait preuve du droit sur le fonds. La jouissance temporaire reste comme une mention pour justifier l'autorisation d'occupation des servitudes.

Après examen du contexte explicatif d'occupation irrégulière du domaine public, il y a lieu de dégager les limites, en termes des problèmes, des mécanismes juridiques de protection du domaine public.

⁵⁹⁴ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 191.

⁵⁹⁵ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 116.

3.2. Problèmes d'ordre juridique à la protection du domaine public

A l'entame de ce chapitre, il a été signalé qu'il y a les limites d'ordre juridique et sociopolitique à la base de l'occupation sans titre du domaine public. Sont ici évoqués les problèmes d'ordre juridique qui peuvent concourir à l'occupation irrégulière ou sans titre du domaine public et rendant inefficaces quelques dispositions en rapport avec la protection du domaine public.

En effet, « une loi est dite efficace lorsque, par son ordonnancement ou ses dispositions, elle atteint les objectifs qu'elle s'est assignés alors que l'effectivité du droit suppose le respect des valeurs propres d'un ordre juridique, d'une norme y appartenant »⁵⁹⁶.

L'analyse des dispositions éparses en rapport avec le domaine public foncier et immobilier révèle que la protection du domaine public de l'Etat a un cadre juridique inachevé, un cadre institutionnel inadapté au contexte et tout ceci conduit à une gestion sans contrôle optimal qui peut contribuer à l'occupation ou utilisation irrégulière du domaine public.

3.2.1. Cadre juridique inachevé de gestion du domaine public

Les énoncés des articles 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 laissent entrevoir que le domaine public foncier ou immobilier doit avoir une loi particulière qui doit le régir. C'est dans ce même sens que Jean-Pierre Kifwabala Tekilazaya abonde lorsqu'il note : « l'on serait tenté de croire que le législateur a édicté un code domanial ou à tout le moins qu'il a élaboré des lois administratives fixant ses règles particulières. Malheureusement, tel n'est pas le cas »⁵⁹⁷.

Dans sa composition diverse, certains domaines publics notamment le domaine maritime, lacustre et fluvial sont régis par des textes particuliers. Cependant, le domaine public foncier et immobilier n'est pas à ce jour régi par la loi particulière énoncée aux dispositions des articles 55 et 210. Il est géré par quelques dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 qui assurent une protection relative. Mais, cette loi ne s'applique pas dans son ensemble au domaine public ; elle ne doit être appliquée qu'aux situations où la loi fait directement référence au domaine public. Car, « 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 »⁵⁹⁸. Et les

⁵⁹⁶ Fr. RANGEON, Réflexion sur l'effectivité du droit, in *Les usagers sociaux du droit*, Centre Universitaire de recherches administratives et politique de Picardie, (pp. 126-149), Paris, PUF, 1989, note V. KANGULUMBA MBAMBI, Quelques propos sur l'évaluation des lois, *op.cit.*, p. 45.

⁵⁹⁷ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Les droits réels immobiliers*, *op.cit.*, pp. 73-74 ; J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique... », *op.cit.*, p. 6.

⁵⁹⁸ Art. 50 alinéa 3 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

immeubles du domaine immobilier « sont régis par les dispositions particulières aux biens affectés à un usage ou à un service public »⁵⁹⁹.

L'absence d'un cadre juridique cohérent n'est pas sans conséquence sur la protection du domaine public. Certaines décisions judiciaires sont prises souvent en défaveur du domaine public ou certaines protections sont faites à l'encontre du régime juridique du domaine public. A titre illustratif, « la cour d'appel de Lubumbashi a, dans son arrêt RCA 10948 rendu en date du 30 août 2002, implicitement considéré comme étant une désaffectation le fait qu'un conservateur des titres immobiliers ait délivré un contrat de location sur un immeuble affecté au domaine public par le décret royal ». Faute d'une loi qui pose les principes d'acquisition, de gestion ainsi que de protection du domaine public, c'est pourquoi on arrive à « sécuriser » le domaine public par les titres immobiliers qui relèvent du droit commun et à le faire spolier pour défaut de « titre immobilier ».

Cette pratique d'octroi de titre est parfois motivée par la considération selon laquelle « les droits fonciers et immobiliers de l'Etat ou d'autres personnes publiques existent de manière non apparente, c'est-à-dire sans aucun support qui démontre le droit de propriété dans leur chef, alors qu'ils doivent se placer en condition d'être protégés par les services en charge de la gestion de ces domaines ou d'autres services qui interviennent dans cette mission. Cette existence se fonde, à la limite, sur les principes généraux du droit »⁶⁰⁰.

Ainsi, faute d'un cadre juridique cohérent sur le domaine public foncier et immobilier, on a tendance à croire que le droit du domaine public congolais est un droit fondé sur les principes généraux puisés du droit étranger (français ou belge). Il s'agit en quelque sorte d'un « droit d'assemblage », un corpus juridique qui unit les éléments qui le composent par sa finalité de protection du domaine public. D'ailleurs, la littérature existante sur le domaine public de l'Etat en RD Congo et qui développe les mécanismes de sa protection ne fait allusion qu'à la législation étrangère et aux décisions judiciaires des autres pays. Alors que selon l'esprit des articles 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, il faut une loi portant dispositions particulières pour la gestion des biens affectés à un usage ou à un service public qui peut être nommée « Code du domaine public ». Nous y reviendrons, au point relatif au moyen pour mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public, en vue de proposer son contenu.

⁵⁹⁹ Art. 210 alinéa 3 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁶⁰⁰ Fr. MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat*, *op.cit.*, p. 273.

3.2.2. Cadre institutionnel inadapté à la protection du domaine public

Au premier chapitre, il a été évoqué les acteurs qui interviennent dans le domaine public de l'Etat. Ce cadre institutionnel a mis en exergue plusieurs institutions qui interviennent dans le secteur du domaine public au regard de sa diversité. En ce qui concerne le domaine foncier et immobilier public de l'Etat, l'étude montre qu'il y a plusieurs acteurs qui interviennent dans ce secteur et impliquant par conséquent un chevauchement des acteurs sur le même domaine public.

3.2.2.1. Pluralité d'acteurs sur un même domaine public

Dans sa consistance, le domaine public est divers. Et comme le domaine public foncier et immobilier par sa définition renvoie à un bien affecté à un usage ou à un service public, il s'observe que la gestion de chaque domaine public dépend du service auquel il est affecté ou le responsable du secteur de l'usage auquel il est aussi affecté.

Pour le même domaine public de l'Etat, il y a les ministères des Infrastructures et Travaux Publics ainsi que de l'Urbanisme qui interviennent et auxquels s'ajoutent aujourd'hui celui de l'aménagement du territoire. En outre, il y a les ministères qui exercent la tutelle sur différents services ou établissements publics ainsi que l'Agence nationale pour la protection du patrimoine immobilier et mobilier de l'Etat, etc. qui ont une responsabilité sur le domaine public de l'Etat.

Cette pluralité conduit non seulement au chevauchement de responsabilité, mais aussi à la contradiction dans la gestion du domaine. Certains responsables autorisent les utilisations privatives, pendant que les autres s'y opposent et prennent les mesures d'expulsion. Le dernier cas en date, est la démolition des kiosques posés dans les emprises du domaine public routier par l'Hôtel de ville de Kolwezi, alors que les occupants ont les autorisations d'occupation temporaire du domaine public délivrée par le service de l'urbanisme encours de validité.

Le service urbain de l'urbanisme qui devrait se comporter en organe technique de l'autorité urbaine, mais il se livre à l'octroi d'acte d'occupation temporaire des servitudes. Toutefois, il y a lieu de signaler qu'il s'agit d'un problème d'homme et non de texte. C'est une pratique qui trouve son fondement dans l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition. Celle-ci prévoit dans le secteur de l'urbanisme la perception par la ville une taxe pour l'occupation temporaire du domaine public de la ville.

Dans le contexte de la ville de Kolwezi, lorsqu'une personne émet le vœu d'occuper une partie d'une servitude, il doit s'adresser au Maire de la ville. Ce dernier oriente la demande au service urbain de l'urbanisme pour examen. Mais d'autres acteurs s'adressent directement au service de l'urbanisme afin d'obtenir l'autorisation. Le service urbain a son tour remet une lettre type que le demandeur doit remplir et constitue pour le demandeur une autorisation d'office d'occupation du domaine public de l'Etat.

3.2.2.2. Chevauchement de responsabilité sur le même domaine public

La doctrine enseigne d'ailleurs que sur le domaine, il y a deux autorités qui exercent chacune sa responsabilité ou sa mission. Il peut s'agir de la mission de police administrative ou de police de conservation. En effet, la police administrative générale, ou police de l'ordre public, répond aux trois exigences de sécurité, salubrité et tranquillité publiques, la police de la conservation tend à maintenir ou rétablir l'intégrité matérielle des biens publics, ainsi qu'à assurer leur utilisation normale. Et alors que la police administrative générale s'applique sur l'ensemble du territoire, la police de la conservation ne concerne que les seules dépendances du domaine public pour lesquelles elle a été expressément instituée⁶⁰¹.

Dans le cadre de cette étude, la pluralité d'acteurs intervenant sur le domaine public a montré un chevauchement de responsabilité dans la mise en œuvre de la mission de police de conservation. L'Hôtel de ville de Lubumbashi, en 2013, a eu à procéder à la désaffectation d'une partie de l'emprise des chemins de fer et de la ligne haute tension à l'entrée de la ville. Du point de vue de sa mission de police administrative, il ne peut pas accomplir cette mission sur le domaine public affecté à un service public ou sur la servitude administrative.

Un autre cas est celui de la gestion du patrimoine immobilier du domaine public de l'Etat ainsi que des équipements y relatifs qui relèvent du ministère des Infrastructures et Travaux Publics⁶⁰². Cependant, la réalité sur terrain a montré que c'est le ministère en charge de l'Urbanisme qui procède à la désaffectation ainsi qu'à l'octroi de l'autorisation d'occupation temporaire des emprises domaine public routier. Aussi, les mairies se livrent à cette même pratique dans leur ressort.

La même mission est accordée à l'Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat, AN-PPIE, en sigle. L'AN-PPIE a pour mission de veiller, au plus haut niveau de l'Etat, à la protection, à la sécurisation, à la conservation, à la valorisation, à la

⁶⁰¹ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 116.

⁶⁰² Ordonnance n° 22/003 du 7 janvier 2022 fixant les attributions des ministères.

gestion rationnelle et au développement du patrimoine immobilier, du domaine tant public que privé de l'Etat, aussi bien, à l'étranger, au niveau national, provincial que local.

Ce chevauchement entraîne le conflit de compétence qui ne contribue nullement à la protection du domaine public de l'Etat. Au contraire, la police de conservation du domaine public de l'Etat se retrouve entre les mains de plus d'une institution alors que la compétence étant d'attribution. En plus, les textes épars sur le domaine public entraînent l'incohérence dans la désignation de responsable en charge de la police de conservation. C'est ainsi qu'il s'observe une cacophonie dans ce secteur. L'hôtel de ville procède à la démolition d'ouvrages construits dans la dépendance du domaine public pendant que les utilisateurs détiennent les autorisations d'utilisation privative de l'emprise du domaine public routier délivrées par le service de l'Urbanisme, un service technique de l'autorité domaniale.

3.2.2.3. Absence d'une surveillance optimale pour assurer la protection du domaine public

Toute occupation sans titre du domaine public est interdite. Toutefois, dans certains cas, il appert que le comportement de l'occupant irrégulier n'est pas l'unique facteur de cette irrégularité, et que l'administration, par tolérance ou négligence, laisse perdurer ces situations⁶⁰³. On peut s'en rendre compte, du fait que les autorités en charge de la police de la conservation du domaine public ne viennent qu'après la construction soit achevée et la personne jouit déjà de l'immeuble. Ceci traduit l'absence d'une surveillance permanente du domaine public de l'Etat. La démolition des immeubles à travers les villes en est un témoignage de manque de surveillance permanente du domaine public par les services affectataires pour arrêter toute tentative d'occupation de ce domaine. L'administration ne vient qu'après l'occupation effective et implantation de toutes sortes de constructions.

Les cas de construction autour de l'Université de Lubumbashi, l'Université de Kolwezi, sur ou autour des chemins de fer (commune Kampemba, Commune Rwashi, etc.), l'occupation et empiètement des emprises des routes et avenues, sont des cas qui montrent à suffisance que le domaine public n'est pas sous-surveillance. Par conséquent, la police de conservation n'est pas assurée ou mieux assumée.

La défaillance dans la gestion ou dans l'accomplissement de la mission de police de conservation du domaine public n'est pas suivie des sanctions administratives, disciplinaires et

⁶⁰³ Blanche LORMETEAU, « Le renforcement de la protection du domaine public : existence d'une convention d'occupation et droits procéduraux », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 1, 2016, p. 109, https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2016_num_29_1_4862, consulté le 22 juillet 2024.

pénales. C'est ainsi que « l'occupation du domaine public sans titre est parfois admise par l'administration pour diverses raisons : laxisme ; tradition ; les avantages présentés par une occupation, même sans titre, plutôt qu'une absence d'occupation »⁶⁰⁴. L'administration ayant à sa disposition le principe de l'imprescriptibilité du domaine public, elle revient à tout moment pour mettre fin à l'utilisation du domaine public parfois couvert déjà par le titre immobilier.

L'attitude laxiste de l'administration est renforcée, comme déjà noté, par le principe de l'imprescriptibilité. Ce principe entraîne les laisser faire dans le chef des autorités domaniales publiques. Le contrôle n'est plus accru et la sécurisation contre la jouissance n'est plus au quotidien. L'administration se réveille quand elle veut pour s'assurer de la consistance de son domaine. Les plans d'aménagement qui doivent contribuer à la sécurisation ne sont plus disponibles et parfois soustraits des archives, cela entraîne non seulement la dépossession frauduleuse, mais aussi le contentieux entre l'administration domaniale et les particuliers qui jouissent du domaine en ayant érigé les édifices avec même les autorisations de bâtir.

Le cadre juridique dans son état actuel vient déterminer dans le secteur de l'administration celui qui doit assurer la surveillance préventive du domaine public. Il s'agit du ministère ayant en charge l'aménagement du territoire. Mais, la dimension sectorielle de protection du domaine public reste le principe, car c'est le service affectataire qui a la responsabilité d'assurer la protection de la consistance de son domaine. Cet état de chose amène de s'interroger sur des pratiques sociopolitiques qui impactent la protection du domaine public de l'Etat.

3.3. Problèmes sociopolitiques liés à l'occupation du domaine public

Les limites à la protection du domaine public de l'Etat résultent non seulement des problèmes d'ordre juridique. Les aspects sociopolitiques obstruent ou neutralisent aussi les mécanismes juridiques de protection du domaine public de l'Etat. La dimension politique de la neutralisation des mécanismes de protection du domaine public se manifeste par l'implication des personnes investies du pouvoir dans l'occupation du domaine public. Tandis que l'aspect social résulte de l'initiative privée des particuliers d'occuper le domaine public en raison de la représentation qu'on a du domaine public.

Ainsi, tout au long de ce point, il est développé les éléments explicatifs de l'occupation du domaine public de l'Etat à la suite de l'implication des personnes investies du pouvoir et de la représentation sociale qu'on a de la dépendance du domaine public.

⁶⁰⁴ B. LORMETEAU, *op.cit.*, p. 109.

3.3.1. Implication des personnes investies du pouvoir

Evaluant la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, Vincent Kangulumba Mbambi révèle à juste titre, « il n'est secret pour personne que les terrains du domaine public de l'Etat sont publiquement et ostentatoirement squattés, parfois, par ceux-là mêmes qui sont chargés de veiller au respect et à l'application de la loi en général et par la loi foncière en particulier »⁶⁰⁵. Il ressort de ce constat, lequel est à la base de cette étude, que les acteurs mêmes censés protéger le domaine public foncier ou immobilier sont impliqués dans sa spoliation. Mais de quelle manière ? Le terrain a révélé qu'ils procèdent à la désaffectation fantaisiste, à la cession ou concession sans désaffectation préalable et à l'occupation par eux-mêmes du domaine public.

3.3.1.1. Implication par désaffectation fantaisiste du domaine public

Au chapitre précédemment, il a été fait mention que le mécanisme de sortie d'un bien du domaine public constitue une protection du domaine lorsqu'on s'en tient aux prescrits. Il ressort des articles 55 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 que les terres et les immeubles du domaine public sont respectivement inconcessibles, incessibles ni susceptibles de location tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés. La sortie du bien du domaine public passe alors par la désaffectation régulière pour en assurer la protection. Cependant, la réalité montre le contraire, car la désaffectation constitue une porte ouverte à la spoliation du domaine public par ceux qui convoitent les biens du domaine public. Les conditions de fonds et formes de sortie d'un bien du domaine sont imprécises, si ce n'est que l'enquête publique qui est prévue pour la désaffectation d'une voie d'intérêt urbain ou d'intérêt local⁶⁰⁶.

C'est ainsi que les autorités investies du pouvoir procèdent à la désaffectation sans motif plausible ou mettant en exergue la fin de l'utilité publique d'un bien du domaine public. C'est une « **désaffectation de façade** » ou « **désaffectation de régularisation** » en vue de bénéficier ou faire bénéficier à un quidam une dépendance du domaine public de l'Etat. Aucune raison économique ou la fin de l'utilité publique n'est évoquée dans la plupart des décisions de désaffectation consultées.

⁶⁰⁵ Vincent KANGULUMBA MBAMBI, Quelques propos sur l'évaluation des lois : cas de la loi (foncière) du 20 juillet 1973, *Dans* Vincent KANGULUMBA MBAMBI (éd.), *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan ? Essai d'évaluation*, (pp. 41-54), Louvain-La-Neuve, Kinshasa, Academia-Bruylant, Editions Kazi, 2004, p. 49.

⁶⁰⁶ Art. 1 de l'ordonnance n° 62-357 du 6 novembre 1957 sur l'organisation des villes – voirie – désaffectation – procédure, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/>, consulté le 22 juillet 2024.

On peut lire dans quelques arrêtés ministériels l'aspect de la désaffectation fantaisiste, c'est-à-dire celle faite dans le seul but de faire bénéficier aux particuliers la jouissance du domaine de la part des autorités nationales ou régulariser une occupation du domaine public. L'arrêté ministériel n° 0018/CAB/MINETAT/MIN-UH/2021 du 30 octobre 2021 portant désaffectation et attribution d'une portion de terre dans la commune de Kasa-Vubu, Ville-province de Kinshasa, dispose en ses articles 2 et 3 que « la portion de terre ainsi désaffecté est attribué à la société K.M. OIL SARL dont le siège est établi au n° 4512 [...]. Le Conservateur des titres immobiliers du ressort est chargé de l'octroi des documents d'occupation et d'utilisation foncière [...] ». Il ressort de l'examen des pièces du dossier que la société avait déjà implanté une station-service⁶⁰⁷, avant de procéder à la désaffectation. Dans un autre arrêté ministériel, il est prévu à son article 3 que « les bénéficiaires des maisons désaffectées seront tenus aux exigences urbanistiques qui leur seront communiqués par les services compétents de l'Urbanisme et Habitat »⁶⁰⁸. Les bénéficiaires occupés déjà des maisons, l'arrêté n'est venu que pour régulariser la jouissance.

L'influence politique joue un rôle important dans ces genres de désaffectations. En principe, la décision de désaffectation doit passer d'abord par le Conseil des ministres à l'issue de l'examen du projet à la commission juridique. C'est après que le ministère de tutelle peut la prendre. Au vu de certaines motivations politiques, les autorités en charge de la gestion du domaine public procèdent à la désaffectation fantaisiste juste dans le but de procéder à la régularisation de l'occupation déjà entamée sur le domaine public.

Il en est de même pour le cas de la désaffectation d'un terrain du domaine public à la commune Kapemba dans la ville de Lubumbashi⁶⁰⁹, situé à l'entrée de la ville entre la haute tension et le chemin de fer au quartier Hewa Bora. Ce terrain a été désaffecté, même si cela ne ressort pas dans l'arrêté urbain de désaffectation, au profit des personnes qui l'occupaient déjà et qu'y avaient déjà érigé les habitations. Cette désaffectation intervenue en 2017 n'est venue que pour régulariser l'occupation irrégulière du domaine public ayant commencé partir des années 2010. L'arrêté urbain de désaffectation a fait passer ce terrain du domaine public vers le domaine privé de l'Etat et pour être destiné à l'usage résidentiel. Cet arrêté urbain est donc un acte

⁶⁰⁷ TGI Kalamu, RC 34 193/33 211/34 330, 24 mai 2024, la société KM OIL Sarl c. la société Africaine des Recherches Pétrolière et de distribution et le conservateur des titres immobiliers de KASA-VUBU, inédit.

⁶⁰⁸ Arrêté ministériel n° 025/CAB/MIN.URB-HAB/2006 du 27 septembre 2006 portant désaffectation des immeubles du domaine privé de l'Etat dans la ville de Lubumbashi, Province du Katanga.

⁶⁰⁹ Arrêté urbain n° 094/BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2027 du 30 décembre 2017 portant désaffectation d'un terrain du domaine public à la commune Kampemba dans la ville de Lubumbashi, *inédit*.

administratif qui est venu juste permettre aux occupants d’obtenir les titres immobiliers sur le fonds qu’ils occupaient irrégulièrement. Cela ressort même de cet arrêté urbain lequel aux termes de son article 3 dispose que « le Conservateur des Titres Immobiliers Circonscription Foncière-Est, le Chef de Division du Cadastre-Est, le Bourgmestre de la Commune Kampemba ainsi que le Chef de Service Urbain de l’Urbanisme sont chargés chacun en ce qui concerne, de l’exécution du présent Arrêté qui entre en vigueur à la date de sa signature » (sic)⁶¹⁰.

Un autre cas qui rentre dans le cadre de la « désaffectation fantaisiste » ou bien « désaffectation attribution » est celui de la désaffectation d’une partie du lac Tshombe au quartier Baudouin dans la ville de Lubumbashi par le Maire de la ville en faveur du Pasteur Matebwe Lambalamba en 2019 pour la construction d’un parc nautique sur le lac Tshombe⁶¹¹. C’est une désaffectation opérée dans le seul souci de faire bénéficier à la personne qui n’en avait fait la demande.

En effet, par sa lettre n° 04/MET/CEIVV/RL/LBB/2019 du 5 août 2019, l’Evêque Léonard Matebwe Lambalamba avait sollicité, auprès du Maire de la ville de Lubumbashi, après échange avec le Gouverneur de province et le ministre provincial des Infrastructures, l’exploitation du lac Tshombe en transformant ledit lac en site un touristique aux fins récréatives modernes. Il ressort de sa lettre, pour réaliser son projet, il devrait s’adresser au Maire afin d’obtenir la désaffectation d’une partie du lac Tshombe sur laquelle il avait déjà le quitus des autorités provinciales.

C’est ainsi que le maire avait procédé à la désaffectation à travers son Arrêté urbain n° 066/BUR-MAIRE/VILLE/L’SHI/2019 du 10 octobre 2019 portant désaffectation d’un terrain du domaine public dans la commune de Lubumbashi, ville de Lubumbashi, en se fondant sur le procès-verbal de constat de lieux n° 8973/2019 établi par la Division du Cadastre-Ouest le 6 septembre 2019. Dans cet arrêté urbain, il n’y a aucun motif évoqué ayant conduit à la désaffectation, notamment la perte de l’utilité publique. Il transparaît qu’il s’agit juste pour le besoin économique au profit du demandeur de l’espace du domaine public, car dans le visas on peut lire : « Considérant la lettre n° 04/MET/CEIVV/RL/LBB/2019 du 5 août 2019 de

⁶¹⁰ Art. 3 de l’arrêté urbain n° 094/BUR-MAIRE/VILLE/L’SHI/2027 du 30 décembre 2017 portant désaffectation d’un terrain du domaine public à la commune Kampemba dans la ville de Lubumbashi, *inédit*.

⁶¹¹ Lac Tshombe : le projet de construction du parc nautique fait débat, 05.11.2024, URL : <https://www.mediacongo.net>, consulté le 23 janvier 2025.

demande d'exploitation du lac Tshombe à des fins récréatives et touristiques adressée à l'autorité urbaine par l'Evêque Léonard Matebwe Lambalamba »⁶¹².

Ensuite, en 2023, il a encore sollicité à la mairie de Lubumbashi une autre partie du lac. Le maire de la ville Martin Kazembe lui avait signé un autre arrêté urbain afin d'élargir la superficie du site. Si le motif ne transparaît pas dans l'arrêté urbain n° 052/BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2019 du 11 novembre 2023 portant désaffectation d'un terrain du domaine public dans la commune de Lubumbashi, ville de Lubumbashi, mais devant la plénière de l'Assemblée provinciale du Haut-Katanga du 23 janvier 2025, le Vice-gouverneur de province, Martin Kazembe, a évoqué la motivation qui lui avait conduit à procéder à la désaffectation d'une partie du lac Tshombe au moment où il était maire de la ville de Lubumbashi en faveur du Pasteur Lambalamba, en ces termes :

La motivation qui a sous-tendu l'octroi de cet espace aux abords du lac Tshombe et la rivière Lubumbashi est triple. Elle est d'abord politique, bien sûr. Chacun de nous sait que la politique est un jeu d'intérêt. Et qu'en faisant la politique, on a besoin du soutien du plus grand nombre de compatriotes pour être élu. Aucun leader ne fait sa politique seul. Il a besoin d'autres acteurs et autres leaders œuvrant dans divers secteurs de la vie nationale. L'archevêque Lambalamba fait justement partie des leaders religieux qui soutiennent le régime en place et c'est pourquoi nous l'avons accompagné [en désaffectant à sa faveur les abords du lac Tshombe]. Et il continue à œuvrer pour faire accepter auprès de la population, ici dans la province du Haut-Katanga, pour le bien de notre pays bien sûr et aussi au profit de l'autorité de référence [...]. Aujourd'hui, me faire de reproche d'avoir octroyé cet espace à cet acteur aligné derrière la vision du chef de l'Etat, alors que les élections ont été gagnées haut la main pour ce dernier et que nous-même nous en sommes bénéficiaires en notre qualité des députés provinciaux, Gouverneur et Vice-gouverneur. En d'autres termes [...] considérez-vous que j'ai tort d'agir à l'endroit de l'archevêque Lambalamba ? Ensuite, cette motivation est d'ordre socio-économique. L'archevêque Lambalamba est aussi un opérateur économique [...]. C'est pourquoi nous l'avons accompagné, parce que c'est un opérateur économique de bonne foi [...].

Il ressort de ces propos qu'il s'agit d'une *désaffectation récompense* qui n'apporte rien à la ville. Elle est juste fondée sur les motivations politique et socioéconomique. Alors que cette dernière motivation ne peut être évoquée que lorsque l'autorité domaniale doit accorder une utilisation privative temporaire. C'est pourquoi il sera envisagé dans la suite de cette étude un mécanisme procédural de la sortie d'un bien du domaine public prescrivant les conditions de

⁶¹² On peut le lire dans le visa de l'arrêté urbain n° 066/BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2019 du 10 octobre 2019 portant désaffectation d'un terrain du domaine public dans la commune de Lubumbashi, ville de Lubumbashi, *inédit*.

fond et de forme. Nous y reviendrons au point relatif à la codification du domaine public de l'Etat.

3.3.1.2. Cession ou concession du domaine public sans désaffectation préalable

Les dispositions relatives au domaine public se trouvant dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 interdisent toute concession ou cession d'un bien du domaine public qui n'est pas encore désaffecté. Seulement dans le cas prévu de l'occupation temporaire, contre paiement d'une redevance, prévu par l'ordonnance-loi fixant les impôts, droits, taxes et redevances dus à la province et les entités territoriales décentralisées. Mais, les acteurs politiques arrivent à donner en jouissance les biens du domaine public sans tenir compte de ces prescrits.

Quelques cas méritent d'être signalés. Une portion de terre de l'Hôpital général de référence Mwangeji à Kolwezi a été concédée à la Société Maisons Super Développement, MSD Sarl, avant sa désaffectation régulière. Cette transaction est matérialisée par un « contrat de cession d'une portion de terre de la concession de l'Hôpital général de référence Mwangeji de Kolwezi » advenue entre la Province du Lualaba et la Société Maisons Super Développement, MSD Sarl, en date du 1^e mars 2019. La désaffectation est intervenue après lorsque certains députés provinciaux du Lualaba s'opposaient à cette occupation du domaine public du ministère de la Santé. La désaffectation semble avoir été effectuée que par formalisme afin de sécuriser l'acquéreur. Cette situation se présente comme suit⁶¹³ :

Alors que cette question n'était que rumeur, le ministre provincial de la santé du Lualaba avait dans un point de presse coupé court aux spéculations sur le dossier Mwangeji en révélant au public de manière officielle qu'il ne s'agissait pas d'une vente plutôt d'une sollicitation de quelques hectares par les partenaires indiens qui voulaient ériger un bâtiment commercial dans cette enceinte.

Juste après cette communication, la population a exprimé son indignation sur la vente d'une portion de Mwangeji. Ce qui a conduit aux honorables députés provinciaux Jean Marie Kaseya et Michel Kouvas, tous élus de la circonscription électorale de Kolwezi, à effectuer une descente sur le site concédé pour s'imprégner de près de la situation.

Peu après leur passage, l'affaire a pris une autre tournure et le Gouverneur, à bras le corps s'est impliqué dans le dossier en répondant publiquement au cours de sa conférence de presse qu'il a compétence de désaffecter un site de l'Etat. Contrairement aux propos du ministre de la Santé, deux hectares sur 26 que compte cet hôpital de référence ont été octroyés aux partenaires à 1 million 80 mille dollars.

⁶¹³ On peut lire l'article de presse de : WANGU, *Lualaba : La désaffectation d'une partie de la concession de l'hôpital de Mwangeji au cœur des attaques politiques*, 20 novembre 2019, URL : <https://www.wangu.info>, consulté le 07 novembre 2024.

Cette somme va aider à l'achat des équipements médicaux pour l'hôpital de Mwangeji.

[...]

Pour le gouvernement provincial, c'était dans le but d'embellir l'entrée de la ville de Kolwezi que cette partie a été donnée aux indiens, afin d'y construire un bâtiment imposant à l'entrée de la ville pour refléter réellement la richesse de la province.

Si on s'en tient à la position du Gouverneur de province, on est dans une situation de « **désaffectation attribution** », car la dépendance du domaine public est sortie du domaine et attribuée directement à un acquéreur. Le Gouverneur du Lualaba avait déclaré avoir réaffecté un espace vide de la concession de l'Hôpital général de référence Mwangeji à la recherche des moyens financiers pour améliorer les structures de l'hôpital Mwangeji⁶¹⁴.

Cependant, le ministre national de la Santé avait, par sa correspondance n° 442 du 12 décembre 2019 adressée au Vice-premier ministre, ministre de l'Intérieur et sécurité, fustigé la « vente » d'une portion de terre de la concession de l'hôpital, une dépendance du domaine public. On peut lire dans cette correspondance du ministre national de la Santé « qu'une partie du terrain de l'Hôpital Général de référence de Mwangeji vient d'être illégalement vendu à un expatrié au mépris des prescrits élémentaires de Droit qui consacrent que le domaine public de l'Etat est inaliénable, ce malheureusement avec le concours de ceux-là qui sont appelés à préserver les biens et intérêts de l'Etat congolais où ils se trouvent. Une superficie d'au moins deux hectares de cet hôpital [...] vient d'être spoliée [...]. Ainsi, la vente ayant été irrégulière, voudrais-je demander à votre autorité de demander au Gouverneur de province du Lualaba et à toute autorité compétente d'annuler purement et simplement cette vente qui a porté sur un fond du domaine public de l'Etat, et rétablir à l'Hôpital Général de référence de Mwangeji dans ses droits en lui restituant l'entièreté de son terrain. On ne peut pas un seul instant [...] s'imaginer qu'avant même une moindre mise en valeur qu'un prétendu propriétaire puisse déjà disposer d'un certificat d'enregistrement. »

Malgré cette correspondance sollicitant l'annulation de la vente, il y a lieu de signaler que cette vente n'a pas été annulée, car le bénéficiaire a pu réaliser l'ouvrage voulu. Bien avant le Gouverneur de province du Lualaba avait déjà au cours de la conférence de presse tenue le 18 novembre 2019 déclaré : « J'ai la compétence de désaffecter un site de l'Etat ». Dans son argumentaire, le Gouverneur de province avait relevé les raisons de désaffectation de deux hectares de l'hôpital général de référence de Mwangeji, pour y construire un bâtiment

⁶¹⁴ Médias Congo, *Lualaba : vente de 2 hectares de l'Hôpital de Mwangeji*, E.Longondo pas d'accord 07 février 2020, URL : <https://www.mediacongo.net>, consulté le 07 novembre 2024.

commercial, la raison est d'embellir l'entrée de la ville de Kolwezi en imposant une infrastructure moderne à la porte de la ville et de renforcer les équipements médicaux à l'hôpital de Mwangeji.

L'Hôpital général de référence étant une dépendance du domaine public ne relevant pas du domaine public de la province, par conséquent l'autorité provinciale ne pouvait pas procéder à la désaffectation d'une portion de ce domaine public ou signer un contrat de cession. C'est ainsi que pour régulariser la sortie dans le domaine public, d'une terre préalablement concédée sur base d'un contrat de cession, considérée par le ministre national de la Santé comme une vente illégale, le pouvoir central avait pu dans la suite prendre un arrêté ministériel de désaffectation. C'est par l'Arrêté ministériel n° 031 CAB/MIN-UH/2020 du 20 novembre 2020 portant désaffectation d'une portion de terre dans la ville de Kolwezi, province du Lualaba, en République Démocratique du Congo que le ministre national de l'Urbanisme et Habitat a régularisé la sortie de cette portion de terre du domaine public. La désaffectation opérée par ce ministère soulève la question de compétence matérielle, car il n'est pas autorité ayant le pouvoir de police de conservation de ce domaine public affecté au service de la Santé.

Il ressort de cet arrêté ministériel que la désaffectation a eu lieu à la suite de la lettre n° CAB/GOUV/LBA/889/2020 du 20 novembre 2020 du Gouverneur de province du Lualaba adressée au ministre d'Etat, ministre de l'Urbanisme et Habitat, par laquelle il avait sollicité de ce dernier la désaffectation de ladite portion de terre. Ceci montre comment le pouvoir politique est impliqué dans la neutralisation des mécanismes de protection du domaine public, car la décision de désaffectation est intervenue 10 jours après la saisine du ministre national.

Cet **arrêté ministériel de désaffectation a un caractère formaliste** car il vient indirectement entériner le contrat de cession du Gouverneur de province. Cela ressort de son article 2 qui dispose que « La portion de terre ainsi désaffectée est cédée à titre onéreux à la Société Maisons Super Développement "MSD Sarl" dont le siège social est établi au n° 7721 de l'avenue Kisambi Quartier Lido-Golf Commune et ville de Lubumbashi, Province du Haut-Katanga, pour un usage strictement défini dans le contrat susmentionné. »

Dans les mêmes circonstances, l'espace vert sur l'avenue du 30 juin à Kolwezi a été concédé à une société pétrolière. Sur l'avenue Laurent Désiré Kabila, à Kolwezi, un espace vert, autrefois occupé par les femmes vendeuses des fruits et légumes, est concédé à un particulier qui est actuellement dans l'impossibilité de l'occuper à cause de la présence, en sous-sol, des tuyaux de la REGIDESO.

Les acteurs impliqués dans cette pratique, ce sont les acteurs politiques gestionnaires ou ayant le pouvoir de police administrative générale. Au regard de leur qualité et fonction qu'ils exercent, ils se livrent à la cession ou concession, selon le cas, des biens du domaine public pour des motifs économiques. Dans la plupart des cas, pour l'intérêt financier qui peut être personnel.

D'autres concessions sont parfois constatées par un « papier » quel que soit, émanant de quelque administration que ce soit et évoquant un lien possible entre une personne et un terrain. Ainsi, des pratiques non conformes aux dispositions légales et réglementaires font l'objet de conventions privées, soumises ensuite à une sorte d'authentification administrative, selon une procédure bien établie, permettant aux acteurs concernés de disposer d'un papier attestant non pas un droit déterminé, mais de la légitimité du lien juridique nouvellement créé, établissant donc une sorte de capacité patrimoniale pleine et entière⁶¹⁵.

Cette pratique permet de mettre en évidence l'importance qui s'attachent dorénavant dans l'esprit des usagers du foncier (...) à avoir entre les mains un document qui établisse, non pas un droit précis, légalement défini, mais une légitimité juridique, fondant la sécurisation foncière d'une part, le « droit » d'agir d'autre part. Ces pratiques ne sont pas légales, assurément, mais elles ne sont pas non plus informelles puisque l'administration en est sans ambiguïté partie prenante essentielle⁶¹⁶.

En dehors des acteurs politiques, il convient de relever que le personnel des services des Affaires foncières ainsi que de l'Urbanisme sont aussi impliqués dans la spoliation des dépendances du domaine public foncier. Le cas frappant est celui de la concession de la RVA Lubumbashi. Celle-ci est spoliée en complicité avec certains agents des services des Affaires foncières et d'autres services qui ne sont pas acteurs politiques gestionnaires du domaine public. C'est une situation que le ministre de l'Urbanisme et Habitat a qualifié de « banditisme administratif ». En vertu de l'imprescriptibilité, le Gouverneur du Haut-Katanga a annoncé, mercredi 18 septembre 2024, la démolition de toutes les maisons construites sur le terrain de la Régie des voies aériennes à Lubumbashi. Il y a quelques années, plusieurs maisons érigées sur ce même site étaient détruites pour les mêmes raisons. Mais elles ont été reconstruites⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Alain ROCHEGUDE, Foncier et décentralisation. Réconcilier la légalité et la légitimité des pouvoirs domaniaux et fonciers, *Cahiers d'anthropologie du droit. Retour au foncier*, Paris, Karthala, 2002, p.22.

⁶¹⁶ *Idem*, pp. 23-24.

⁶¹⁷ Radio Okapi, « Lubumbashi : le gouverneur Kyabula annonce la démolition des maisons sur le site de la RVA », Article de presse publié le 19/09/2024, URL : <https://www.radiookapi.net>, consulté le 25 septembre 2024.

Cela démontre le manque de surveillance et de l'utilisation effective comme précédemment noté.

3.3.1.3. Implication par l'occupation personnelle du domaine public

Les acteurs politiques sont eux-mêmes « squatteurs » ou jouisseurs privatifs sans titre du domaine public. Les désaffectations fantaisistes sont aussi faites en leur faveur. Cette pratique va à l'encontre de l'article 34 de la loi organique fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées qui interdit le fait de « détourner les biens publics [nécessaires au fonctionnement de leurs services respectifs pour la satisfaction des besoins d'intérêt général] à des fins privées ou politiques ».

Cette situation est fustigée par Franck Mukadi Tshakatumba lorsqu'il note « on se rend plutôt compte que ce sont les mandataires publics qui prennent la place de l'Etat et des institutions qu'ils représentent pour être bénéficiaires des intérêts de l'Etat, rendant ainsi une jouissance égoïste au détriment de l'ensemble de la Nation »⁶¹⁸. Ce sont les « hommes forts », dit-on, par rapport leur position politique, qui occupent les terres relevant du domaine public et sur lesquelles ils obtiennent les titres immobiliers. L'hôtel de ville de Kinshasa a eu de difficultés de lancer le projet du train urbain à la suite de l'occupation des emprises des chemins de fer par les personnes politiquement haut placées. Une des autorités a même clôturé dans la concession qu'elle occupe deux piliers de la ligne haute tension (sur l'avenue Ongunda).

Après avoir obtenu le fonds du domaine public, « c'est par les moyens d'injonction et autres [formes d'] intimidations que les titres leurs sont délivrés parfois même sur des fonds non visités et jamais entretenus avant ou après l'acquisition, leurs confèrent les droits concessionnaires fonciers »⁶¹⁹. C'est une pratique tombe sous le coup de la prévention d'obliger un fonctionnaire de l'administration à agir en violation des dispositions de la loi prévue et réprimée par l'article 205 alinéa 2 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Aux termes de cet article, « sera passible d'une peine de 2 à 5 ans et d'une amende de 100 à 300 zaïres 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 », c'est-à-dire la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁶¹⁸ Franck MUKADI TSHIAKATUMBA, « Les problèmes de rationalisation de l'exploitation et d'occupation des terres. Cas de la ville de Lubumbashi », *Revue justicia*, n° 9, mai 2022, p. 87.

⁶¹⁹ *Idem*.

La délivrance des titres immobiliers sur la dépendance du domaine public tombe aussi sous la prévention de la conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions impératives. Les articles 204 point 1° et 205 point 1° répriment toute conclusion du contrat de concession par l'autorité au nom de la personne publique, propriétaire, bien entendu l'Etat, un contrat qui viole les dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Les dispositions impératives sont contenues notamment dans l'article 55 alinéa 2 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Aux termes de cet article les « terres [du domaine public foncier] sont inconcessibles tant qu'elles ne sont pas régulièrement désaffectées ». La pratique montre dans certains cas le contraire.

Il en est de même le fait de *dresser le certificat d'enregistrement* en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou tout contrat contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique⁶²⁰. Il est inconcevable que le Conservateur des titres immobiliers puisse dresser un certificat d'enregistrement pour un immeuble érigé sur un fonds relevant du domaine public foncier.

3.3.1.4. Implication par l'autorisation temporaire conduisant à la jouissance perpétuelle

Précédemment il a été noté que le domaine public connaît deux grandes catégories d'utilisateurs. Il s'agit du public et du service public auquel la dépendance du domaine public est affectée. En dehors de ce contexte toute utilisation constitue une atteinte au domaine public et ce, suivant l'approche domaniale classique qui s'inscrit en opposition de toute utilisation du domaine public en dehors de l'usage public ou par le service public.

Rappelons cependant que l'approche domaniale « moderne » permet à l'autorité domaniale d'accorder une jouissance privative ou utilisation privative, c'est-à-dire un droit reconnu à un particulier d'utiliser à son profit individuel et de manière exclusive un bien appartenant au domaine public. L'exclusivité ainsi conférée à un individu crée une rupture avec les grands principes qui régissent le domaine public. Il s'agit de l'utilisation faite par des personnes à titre individuel, sur la base d'un titre leur donnant le droit d'occuper d'une manière privative une portion déterminée du domaine public⁶²¹.

Mais, la doctrine enseigne que l'utilisation privative du domaine public doit être conforme à son affectation. D'où, certaines conditions doivent être observées par l'autorité domaniale avant de pouvoir l'accorder. Parmi elles, on peut rappeler que les utilisations privatives doivent

⁶²⁰ On peut lire l'article 205 point 2° de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

⁶²¹ O. DE DAVID-BEAUREGARD, *op.cit.*, p. 127.

être conformes à la destination du domaine ; elles doivent être utiles au public principal utilisateur de la dépendance, elles ne doivent pas gêner toutefois l'utilisation principale du domaine ; elles doivent enfin concourir à la valorisation économique du domaine⁶²².

Le terrain a en revanche montré une autre réalité dans l'occupation temporaire du domaine public de l'Etat. Les autorités domaniales, reconnues par l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition, se livrent à l'octroi des autorisations d'occupation temporaire à des fins financières, c'est-à-dire juste apporter à l'entité des ressources financières. Elles ne tiennent pas compte des conditions sus évoquées. Le cas frappant est celui de l'occupation des emprises du domaine public routier. Les trottoirs étant une partie de la voie publique réservée à la circulation et à l'usage du piéton sont aujourd'hui occupés à la suite d'une autorisation temporaire. On peut s'en rendre compte sur la route Kassapa au niveau de l'école primaire Camp Mutombo et de l'arrêt Docteur.

Les utilisations privatives à ces endroits ne sont pas conformes à la destination des emprises du domaine public routier ; elles ne sont pas utiles au public principal utilisateur de la dépendance qui sont les piétons, elles gênent par contre l'utilisation principale et exposent les piétons aux accidents de circulation ; elles ne concourent pas à la valorisation économique du domaine, elles concourent cependant à l'atteinte aux normes urbanistiques et accentuent l'insalubrité tout au long du domaine public routier. Il en est de même de ceux qui s'installent sur les égouts. Donc, leur existence est incompatible avec l'affectation du domaine public routier.

Un autre problème qui découle de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public (surtout les servitudes et autres espaces verts) est la transformation de cette autorisation temporaire en une occupation ou jouissance perpétuelle par les bénéficiaires en complicité avec les autorités domaniales. Le cas sus-évoqué de la commune Kenya d'occupations temporaires des servitudes et autres occupations temporaires à travers la ville de Lubumbashi tout au long du chemin de fer en illustre autant. Les autorités domaniales spolient de manière voilée le domaine public de l'Etat à travers les autorisations temporaires d'occupation du domaine public. Les bénéficiaires de ces autorisations y construisent les bâtissent en matériaux durables

⁶²² Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op.cit.*, p. 141.

pour leurs cadres de vie. Cela conduit impérativement à une jouissance perpétuelle. Certaines bénéficiaires arrivent aussi à vendre les places qu'ils occupent à d'autres personnes.

Si juridiquement le droit de jouissance se prouve par un titre immobilier, les bénéficiaires des autorisations d'occupation temporaire du domaine public ne les obtiennent pas aussitôt. C'est dans la suite de la jouissance, que les autorités domaniales (surtout les autorités urbaines pour le cas des emprises de chemin de fer) arrivent à la « désaffectation-attribution ».

De ce qui précède, il y a lieu de noter que les autorisations d'occupation temporaire du domaine public au lieu de contribuer au renforcement de la protection du domaine public, elles deviennent une porte ouverte à la jouissance anarchique sur le domaine public. Car dans la plupart des cas, elles ne sont pas conformes à la destination du domaine public et conduisent à la jouissance privative dépossédant l'Etat de son domaine public. Cette pratique découle dans certains cas de l'imaginaire qu'on a du domaine public de l'Etat. D'où l'intérêt d'examiner la représentation sociale que les acteurs ont du domaine public de l'Etat.

3.3.2. Représentations sociales sur le domaine public de l'Etat

Selon Denise Jodelet, les représentations sociales « guident dans la façon de nommer et définir ensemble les différents aspects de notre réalité de tous les jours, dans la façon de les interpréter, statuer sur eux et, le cas échéant, prendre une position à leur égard et la défendre »⁶²³. L'occupation du domaine public est une réalité sociale. Dans le contexte juridique, l'occupation du domaine public de l'Etat constitue une spoliation, c'est-à-dire une occupation irrégulière. Cette occupation doit être comprise sous l'angle de la manière dont la population nomme et définit le domaine public. En effet, « la représentation sociale est toujours représentation de quelque chose (l'objet) et de quelqu'un (le sujet). Les caractéristiques du sujet et de l'objet auront une incidence sur ce qu'elle est »⁶²⁴.

Rappelons que le domaine public du point de vue juridique demeure exclusivement ce domaine national inaccessibles qu'avaient conceptualisés Pardessus et Proudhon. Composés de biens (naturels ou artificiels) identifiés comme essentiels pour l'intérêt public ou pour les services prévus à l'usage du public, il ne saurait en aucun cas être assimilé aux biens du domaine ordinaire dont l'Etat (ou une collectivité par délégation) est le propriétaire. Ce maintien de la signification fondamentale du domaine, très important au regard des utilisations de celui-ci

⁶²³ Denise JODELET, « Représentations sociales : un domaine en expansion », *Dans* JODELET D. (dir.), *Les représentations sociales*, (pp. 31-61), Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 33.

⁶²⁴ *Idem*, p. 43.

dans les pays considérés, a pour conséquence première le maintien des règles fondamentales de son régime juridique que sont l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité⁶²⁵.

Mais, il s'en est suivi un changement radical de perspective. Si l'administration pouvait en effet se contenter d'assurer la garde des choses publiques placées hors du commerce ou au mieux de les administrer, en revanche se retrouvant investie de la propriété de biens immobiliers et mobiliers, en un mot d'un patrimoine, elle a cherché à l'exploiter, à le faire fructifier de sorte que son pouvoir, essentiellement de nature policière à l'origine, est peu à peu devenu un pouvoir de gestion au sens économique du terme. Insensiblement l'occupant privatif, source principale de revenus puisque cet usage-là, à la différence, du moins en principe, de l'usage collectif, est payant, est devenu un interlocuteur privilégié. L'aménagement et l'exploitation du domaine passent en effet par un partenariat entre les gestionnaires et les occupants, souvent investisseurs⁶²⁶.

On doit cependant s'interroger sur la signification « quotidienne » de ce domaine, au regard des pratiques des acteurs qui s'en donnent à son occupation. C'est-à-dire comment les acteurs le nomment et définissent. Il apparaît clairement dans la plupart de cas, qu'une confusion s'opère assez généralement. « Un bien public est un bien dont tout le monde peut jouir alors qu'un bien privé, dont la production est progressive ou divisible et dont la consommation entraîne la rivalité entre consommateurs, est réservé exclusivement aux gens qui en sont propriétaires ou qui paient le prix dudit bien, tout en écartant ceux qui ne paient pas pour ce bien »⁶²⁷. Par cette conception, le domaine public n'est pour personne, ni même pour l'Etat, un domaine de propriété, puisque nul n'en est exclu. Alors que toutes les personnes désormais sont considérées comme propriétaire du domaine public.

Le fait de se représenter le domaine public n'est pour personne, ni même pour l'Etat, un domaine de propriété, puisque nul n'en est exclu, est source de l'occupation privative sans titre. Les terres du domaine public de l'Etat sont ainsi considérées « avant tout comme des biens communs dont les règles de gestion doivent assurer la participation des populations locales,

⁶²⁵ A. ROCHEGUDE, *op.cit.*, p. 33.

⁶²⁶ Christian LAVIALLE, Regards sur trente ans d'évolution du droit domanial, Dans Maryvonne HECQUARD-THÉRON et Jacques KRYNEN (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Tome 1, *Bilans*, (pp. 222-234), Nouvelle édition [en ligne], Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2005, p. 222.

⁶²⁷ FWELEY DIANGITUKWA, *Gouvernance, action publique et démocratie participative. Chemins vers de nouveaux modes de régulation sociale*, Saint-Légier, Monde nouveau/Afrique nouvelle, 2011, p.154.

c'est-à-dire de l'ensemble des citoyens ou des paysans pour lesquels les terres constituent une ressource commune »⁶²⁸.

La représentation qu'on a de la terre qui relève du domaine public traduit la dénégation du droit en vigueur. Comme le fait voir Etienne Le Roy qui se réfère à Henry Lévi-Bruhl, « un système juridique ne peut demeurer en vigueur que si les conditions sociales qui l'ont fait naître se maintiennent »⁶²⁹. Toutefois, il y a lieu de noter que l'occupation du domaine public ne traduit pas la disparition des conditions sociales, l'intérêt général ou l'utilité publique, qui militent pour sa conservation. Mais, c'est le savoir commun qu'on a du domaine public qui constitue un défi à la police de conservation du domaine public.

Il n'est étonnant pour personne, car les discours que les acteurs produisent sur le domaine public sont révélateurs de l'occupation irrégulière. Ils ne manquent pas de dire : « les biens de l'Etat, sont les biens de nous tous ». Et tout part du sens qu'on donne à l'Etat : l'Etat, c'est moi, c'est toi et c'est nous tous, pour justifier l'occupation des emprises du domaine public routier. N'attendons pas parler, « on doit jouir de ces biens comme on veut ». Cette représentation qu'on a des biens du domaine public est plus accentuée par manque d'intériorisation de la notion de citoyenneté.

Il convient également de relever l'ambiguïté des dépendances du domaine public du fait même de ce qualificatif « public ». Il ne s'agit pas, comme le commun des mortels le pense, d'une propriété publique qui appartiendrait au public, mais ce qualificatif caractérise plutôt ce qui est relié à l'Etat et à la puissance en général. Dans ce sens, un bien du domaine public sert à l'usage de tous selon sa destination ou son affectation, mais n'appartient pas à tout le monde.

L'examen des limites des mécanismes de protection du domaine public a permis de saisir non seulement le contexte de l'occupation irrégulière du domaine public, mais de comprendre que le domaine public est objet d'occupation du fait des problèmes juridiques et sociopolitiques. Toutefois, il y a lieu de noter que l'administration ne laisse pas aussi en perpétuelle occupation irrégulière ses dépendances du domaine public ; elle revient parfois pour y mettre fin.

⁶²⁸ Aymar BISOKA NYENYEZI et An ANSOMS, Accaparement des terres dans la ville de Bukavu (RDC) : déconstruire le dogme de la sécurisation foncière par l'enregistrement, *Dans* Stefaan MARYSSE et Jean OMASOMBO TSHONDA (dir.), *Conjonctures congolaises 2014. Politiques, territoires et ressources naturelles : changements et continuités*, n° 86, (pp. 217-238), Tervuren, Paris, Musée royal de l'Afrique centrale, L'Harmattan, 2015.

⁶²⁹ Etienne LE ROY, Actualité des droits dits « coutumiers » dans les pratiques et les politiques foncières en Afrique et l'océan Indien à l'orée du XXI^e siècle, *Cahiers d'Anthropologie du Droit, Retour au foncier*, Paris, Karthala, 2002, p. 254.

Sous-chapitre 2 : Moyens de l'Administration pour mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public

Quel que soit le contexte d'occupation irrégulière ou utilisation sans titre du domaine public, l'administration revient toujours, en raison de sa mission de police de conservation sur le domaine public, chercher à mettre fin à toute occupation sans titre, bien entendue une occupation irrégulière. Voire les permissionnaires qui ont été autorisés en vertu d'un acte unilatéral ou contractuel de l'autorité domaniale, peuvent se voir contraint de libérer le domaine public, à l'issue de l'échéance autorisant l'occupation du domaine public.

En effet, l'administration dispose d'un pouvoir exorbitant du droit commun, pour faire cesser les atteintes au domaine public, elle peut recourir à ses moyens de puissance publique. Toutefois, les mécanismes de protection pénale développés au chapitre deux de cette étude ont montré la possibilité pour l'administration de saisir le juge non seulement pour obtenir l'expulsion, mais aussi la réparation des dommages causés au domaine public ainsi que le paiement d'amende. L'administration dispose ainsi les moyens extra-judiciaire ou extra-juridictionnels et la procédure judiciaire ou juridictionnelle pour faire cesser l'occupation irrégulière de son domaine public.

C'est dans ce contexte que Jacqueline Morand-Deviller, Pierre Bourdon et Florian Poulet rappellent judicieusement que « pour faire cesser les atteintes au domaine public, l'administration qui ne peut, en principe, se faire justice à elle-même, doit se tourner vers le juge, sauf s'il y a urgence et recours à l'expulsion d'office. Elle peut s'adresser, ainsi que les occupants irréguliers qui contestent les mesures prises, soit au juge naturel du domaine, le juge administratif, soit au juge judiciaire pour le domaine routier »⁶³⁰. Par ailleurs, il faudra, pour Thierry Marion, « afin de mettre un terme à l'occupation sans titre, le maître du domaine, premier décisionnaire, peut utiliser la dichotomie suivante : occupant sans titre de bonne foi et occupant sans titre de mauvaise foi. Utiliser la bonne foi comme prisme de réflexion semble être une solution plus pragmatique et plus raisonnable pour une gestion plus efficace de l'occupation sans titre du domaine public »⁶³¹. L'administration a ainsi deux moyens à

⁶³⁰ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 208.

⁶³¹ Th. MARION, *op.cit.*, p. 68.

disposition pour mettre fin à l'utilisation irrégulière du domaine public, mais elle doit toutefois faire une distinction entre les occupants de bonne ou de mauvaise foi de son domaine public.

Dans ce sous-chapitre, il sera examiné les moyens à la disposition de l'administration pour mettre fin à l'utilisation irrégulière du domaine public pour qu'enfin, au regard des mécanismes de protection du domaine public et leurs limites, envisager ce qu'il faut pour une gestion rationnelle du domaine public de l'Etat.

3.4. Moyens extra-juridictionnels de récupération du domaine public

L'administration à travers ses moyens extra-juridictionnels ou extra-judiciaire pour mettre fin à l'utilisation du domaine, elle exerce ses prérogatives de puissance publique. Mais, la réalité de terrain a montré que l'autorité domaniale recourt en outre aux moyens alternatifs à la puissance publique pour gérer chaque cas d'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat. C'est ainsi que sont successivement examinés au présent point, les moyens de puissance publique et les moyens alternatifs à la puissance publique pour faire cesser l'occupation irrégulière du domaine public.

3.4.1. Moyens de puissance publique pour la cessation d'une occupation irrégulière du domaine public

Il convient de rappeler qu'avec le service public, la puissance publique est l'une des « deux grandes cathédrales » autour desquelles s'organise le droit administratif. Selon Nicolas Kada et Martial Mathieu qui se fondent sur Michel Hauriou, ces « deux notions maîtresses [service public et puissance publique] du régime administratif français » désignent respectivement les fins et les moyens de l'action publique : « le service public est l'œuvre à réaliser par l'administration publique, [tandis que] la puissance publique est le moyen de réalisation ». La notion de puissance publique exprime et justifie le caractère exorbitant des moyens reconnus à l'Administration (imposer sa volonté aux tiers, modifier les contrats de manière unilatérale, exproprier, etc.). Sous l'Ancien Régime, poursuivent-ils, ce caractère exorbitant des prérogatives de l'Administration est fondé à la fois sur leur source et sur leur finalité. Les prérogatives de puissance publique trouvent leur source dans la souveraineté (dont le roi « communique » les « marques » à ceux qui exercent une fonction publique en son nom) et ont pour finalité la réalisation du « bien commun » (défini à l'aune de la notion romaine d'utilité publique). La théorisation de la souveraineté conduit donc à définir la puissance publique comme un ensemble de prérogatives exorbitantes et exclusives, orientées vers la défense des

intérêts du corps politique. Cependant, si l'Ancien Régime connaît ainsi l'idée de puissance publique, le concept de puissance publique n'apparaît qu'au XIX^e siècle, en tant que critère de compétence du juge administratif⁶³².

C'est dans ce contexte, la puissance publique constitue un moyen protecteur et contraignant de la domanialité publique, elle vise à empêcher les particuliers de s'approprier le domaine public. D'où le moyen de puissance publique est saisie comme une procédure extra-judiciaire ou extra-juridictionnelle que l'administration met en œuvre pour réaliser sa mission, notamment la conservation du domaine public. Car, l'autorité domaniale a l'obligation de préserver l'intégrité du domaine public à travers sa mission de police de conservation. Par conséquent, l'autorité domaniale doit assurer « l'intangibilité » du domaine public.

Pour ce faire, au regard de sa puissance publique, elle peut recourir à l'expulsion ou ordonner la démolition d'ouvrage, après avoir fait le redressement d'office des limites dans certains cas. Il s'agit d'une procédure d'exécution d'office. Cette procédure permet, de façon générale, à l'administration d'appliquer une décision sans recourir au juge. Une telle action, à en croire Jacqueline Morand-Deville *et al.*, suppose des conditions difficiles à réunir. Ces conditions sont qu'aucune sanction légale n'existe (or il y a très souvent possibilité de contravention de voirie), qu'il y ait urgence (or, il existe la possibilité d'agir en référé) et qu'un texte législatif spécial ait habilité l'administration à intervenir⁶³³.

Toutefois, ces moyens ne sont pas couverts d'immunité juridictionnelle, car les occupants peuvent les contrer devant le juge administratif. Il est alors développé ces éléments en vue d'expliquer comment l'administration recourt à la puissance publique pour mettre fin aux atteintes ou utilisations du domaine public et la possibilité des particuliers de faire (tentative d') échec à son action.

3.4.1.1. Décision d'expulsion d'office de l'occupant irrégulier du domaine public

L'expulsion ou *expulsare* en latin signifie « chasser quelqu'un d'un lieu où il est établi ». En droit domanial, l'expulsion est synonyme d'évacuation et remplit plusieurs objectifs : elle assure la protection du domaine public et garantit l'affectation des dépendances domaniales à un usage collectif ou à un service public au nom du principe de continuité des services publics⁶³⁴. Dans le contexte d'exécution forcée, il s'agit d'une expulsion forcée, opposée à

⁶³² Nicolas KADA et Martial MATHIEU, « Puissance publique », *Dictionnaire d'administration publique*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 404-405.

⁶³³ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 209.

⁶³⁴ Th. MARION, *op.cit.*, p. 191.

l'expulsion judiciaire, c'est-à-dire celle ordonnée par le juge administratif ou judiciaire selon le cas.

Les autorités administratives et domaniales recourent à ce moyen de puissance publique pour faire partir les occupants d'espaces publics qui se livrent aux activités de vente ou même des immeubles du domaine public. Mais, il y a lieu de s'interroger si cette manière de faire tient compte de trois conditions précédemment évoquées. C'est ainsi qu'il faut de déterminer le fondement juridique de recourir à ce moyen de puissance publique étant donné qu'il faut « un texte législatif spécial ait habilité l'administration à intervenir »⁶³⁵.

Entre l'autorité ayant la police administrative et la police de conservation du domaine public, laquelle pourra expulser l'occupant du domaine public ? Cette occupation peut occasionner l'insalubrité, l'insécurité ou le manque de tranquillité, dans ce cas l'autorité ayant la police administrative peut ordonner l'expulsion. Lorsque la démarche vise à la conservation du domaine public, c'est l'autorité domaniale ayant pour mission la police de conservation qui peut ordonner l'expulsion. Ainsi, tout dépendra de la finalité de la décision d'expulsion. Mais, la pratique a toutefois démontré que les autorités ayant la police de conservation recourent dans la plupart des cas à l'autorité ayant la police administrative dans ses attributions pour que cette dernière ordonne l'expulsion.

A titre illustratif, lorsque l'Université de Lubumbashi (en 2003 et 2011) voulait récupérer sa concession occupée irrégulièrement par les particuliers, c'est la mairie de Lubumbashi qui avait pris l'acte d'expulsion et procédant dans la foulée à la démolition. Il en est de même pour les cas de ceux qui occupent les emprises du chemin de fer ou de la ligne de haute tension, ce sont les autorités politico-administratives qui prennent les mesures d'expulsion.

La décision d'expulsion d'office est exécutée par la police et dans certains cas par les éléments de la Force armée de la RD Congo, après une mise en demeure restée infructueuse. C'est dans cette logique que Flory Kabange Numbi laisse entendre que l'expulsion, « c'est l'opération par laquelle l'Etat entend se rendre maître des biens de son domaine public en délogeant par la force publique toute personne physique ou morale qui s'y est installée sans titre ni droit ou en violation de la loi mettant ainsi fin à une situation d'occupation illégale. L'administration agit ainsi en vertu des privilèges de puissance publique qui consistent dans l'usage du privilège du

⁶³⁵ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 209.

préalable et d'exécution d'office. Dans la pratique, l'administration accorde un délai aux occupants irréguliers avant de mettre en exécution sa décision »⁶³⁶.

Cette mesure de puissance publique que le Procureur Général, Flory Kabange Numbi, appelle « déguerpissement par voie administrative » n'est pas en effet organisée en droit congolais. Toutefois, il convient de noter que dans la pratique, l'opération de déguerpissement ne peut pas se dérouler le dimanche ni les jours fériés. Elle ne peut commencer avant la levée du soleil ni se poursuivre après le coucher du soleil⁶³⁷.

Il y a lieu de rappeler que le déguerpissement administratif ne peut être confondu avec le déguerpissement judiciaire celui ordonné par le juge, même s'il s'exécute sur réquisition de la force publique en vue d'expulser le récalcitrant. Le premier est une mesure d'exécution d'office tandis que le second découle de la décision de justice.

3.4.1.2. Décision ordonnant la démolition des constructions

L'administration peut procéder à la démolition de toute construction érigée sur le domaine public. Plusieurs dispositions donnent le pouvoir à l'administration de recourir à ce moyen de puissance publique. Ce sont notamment les articles 206 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ; 3 de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, 41 de l'arrêté ministériel n°058/CAB/MIN.ETAT/MIN-UH/2022 du 13 juin 2022 portant mesures d'exécution du Décret n°22/21 du 24 mai 2022 portant création, organisation et fonctionnement d'un Etablissement public dénommé Guichet Unique de Délivrance du Permis de Construire en RD Congo.

Aux termes de l'article 206 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, « nul ne peut construire ou réaliser n'importe quelle autre entreprise sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité. [...] 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 »⁶³⁸.

⁶³⁶ Flory KABANGE NUMBI, *Du déguerpissement en droit positif congolais*, Mercuriale de l'entrée judiciaire 2015, Kinshasa, *inédit*.

⁶³⁷ *Idem*.

⁶³⁸ Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

Tandis que de l'article 3 l'arrêté interministériel sus évoqué dispose que, « (...) toutes constructions érigées en violation des dispositions du présent arrêté [portant application de la réglementation sur les servitudes] ainsi que d'autres dispositions légales ou réglementaires en la matière seront démolies aux frais de leurs constructeurs ou propriétaires sans aucune indemnité »⁶³⁹.

Enfin l'article 41 de l'arrêté ministériel n° 058 prérappelé dispose : « est frappé d'interdiction formelle, toute construction érigée sur un terrain occupé sans titre ni droit, sur un terrain à usage public ou du domaine public ou privé de l'Etat, dans une zone non aedificandi ou de servitude d'utilité publique, prévue au plan d'urbanisme. L'administration peut procéder d'office, après sommation faite par le GUPEC⁶⁴⁰, à la démolition et à la remise en état des lieux aux frais du contrevenant »⁶⁴¹. Cette dernière disposition a une portée générale et couvre même le domaine public de l'Etat.

Il ressort de ces différentes dispositions quelques conditions que l'administration doit observer avant de procéder à la démolition. Il faut que la construction soit érigée en violation de la loi ; l'administration ait sommé à l'occupant à démolir soi-même toutes les constructions ; défaut de s'exécuter volontairement dans le délai imparti par l'autorité administrative.

1° Par rapport à *la construction érigée en violation de la loi*, cela revient à dire qu'il s'agit des ouvrages de n'importe quelle nature érigée sur le domaine public. Sont en effet visés des constructions réalisées sur un terrain à usage public ou de servitude d'utilité publique prévue au plan d'urbanisme. Il s'agit en outre de toute construction réalisée sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité du fait qu'il s'agit d'une terre relevant du domaine public. Sont donc visées toutes les constructions érigées sur la dépendance du domaine public présentée au point relatif à la consistance du domaine public développée au chapitre 1^e. La question qui peut être soulevée à ce stade est de savoir qui doit déterminer que la construction est érigée sur le domaine public. Le terrain a montré que c'est seule l'administration qui définit que les ouvrages sont érigés sur le domaine public. L'administration ne recourt pas au juge, elle juge elle-même et les occupants subissent la puissance de l'administration.

⁶³⁹ Arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, du 5 avril 2006, pp. 9-97.

⁶⁴⁰ Guichet Unique de Délivrance de Permis de Construire.

⁶⁴¹ Arrêté ministériel n°058/CAB/MIN.ETAT/MIN-UH/2022 du 13 juin 2022 portant mesures d'exécution du Décret n°22/21 du 24 mai 2022 portant création, organisation et fonctionnement d'un Etablissement public dénommé Guichet Unique de Délivrance du Permis de Construire en République Démocratique du Congo, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/AM.058013>.

2° **Sommer les occupants à démolir eux-mêmes** est l'une des conditions avant de procéder à la démolition. Les occupants doivent être **mis en demeure** afin de démolir les ouvrages ou de quitter ou libérer le lieu eux-mêmes. Mais, de quelle manière et pour combien de temps ? Aucune disposition en détermine. Mais, l'administration édicte par voie de décision exécutoire unilatérale qui contient *in fine* une ou plusieurs obligations, la première d'entre elles consistant à se conformer *in globo* à ses prescriptions. Dans la plupart des arrêtés urbains, les autorités urbaines accordent souvent un délai de 48 heures aux personnes qui ont érigé des constructions anarchiques sur le domaine public de procéder à leur démolition.

Exceptionnellement, l'arrêté provincial n° 2021/GOUV/P.LBA/090 du 23 septembre 2021 portant démolition des constructions, ouvrages et plantations érigés sur les servitudes de l'Etat : le long de la route nationale n° 1 (RN 1), dans le territoire de Lubudi, le long de la route nationale n° 39 (RN 39), dans les territoires de Lubudi, Mutshatsha et Dilolo, ainsi que le long des rails entre Tenke et Dilolo et dans la ville de Kolwezi, avait prévu une campagne de sensibilisation, à l'effet de permettre aux personnes visées par les mesures de démolition, de s'organiser pour une exécution volontaire, endéans trois mois. Il y avait en outre une mesure de redressement afin de procéder aux « travaux de délimitations correctes des servitudes visées »⁶⁴².

3° **Défaut de s'exécuter volontairement** par l'auteur de construction sur le domaine public conduit l'autorité de procéder à la démolition à l'échéance du délai accordé. L'administration ne peut ainsi procéder à la démolition lorsque le délai accordé n'est pas échu. Ainsi, c'est à défaut de le faire par les occupants eux-mêmes que l'administration procède à la démolition. C'est ce qui ressort de trois dispositions sus-évoquées : l'administration peut procéder d'office, après sommation, à la démolition et à la remise en état des lieux aux frais du contrevenant.

Face aux moyens de puissance publique, l'expulsion et la démolition d'office, les occupants du domaine public de l'Etat ne sont pas aussi désarmés. Ils peuvent faire échec à l'action de l'administration, car certains prétendent toujours avoir un droit sur le fonds. C'est ainsi que dans les lignes qui suivent on veut examiner les moyens de l'occupant visant à faire échec à l'exécution d'office de l'administration.

⁶⁴² Art. 3 et 4 de l'arrêté provincial n° 2021/GOUV/P.LBA/090 du 23 septembre 2021 portant démolition des constructions, ouvrages et plantations érigés sur les servitudes de l'Etat : le long de la route nationale n° 1 (RN 1), dans le territoire de Lubudi, le long de la route nationale n° 39 (RN 39), dans les territoires de Lubudi, Mutshatsha et Dilolo, ainsi que le long des rails entre Tenke et Dilolo et dans la ville de Kolwezi, *inédit*.

3.4.1.3. Moyens de l'occupant pour faire échec à l'exécution d'office de l'administration

L'occupant du domaine public peut faire échec à l'action de l'autorité domaniale, celle consistant à l'expulsion ou à la démolition des ouvrages. Il peut, avant l'exécution de la décision prise par l'autorité domaniale, saisir le juge de référé, contester la qualité du domaine public du fonds ou de l'immeuble occupé ou exercer l'action de plein contentieux. Il peut, après exécution d'une décision d'exécution d'office, recourir à la procédure de plein contentieux et contestant en même temps l'appartenance de la dépendance au domaine public.

1° Mise en œuvre de la procédure de référé

Les référés sont des voies de recours permettant au requérant d'obtenir d'un juge, dans un délai bref, une décision provisoire et adaptée aux circonstances de fait⁶⁴³. Ces voies de recours visent à ce que le juge saisi ne tranche pas définitivement le litige. Ainsi, le référé « consiste à demander au juge qu'il ordonne des injonctions de faire ou de ne pas faire jusqu'à l'éventuel règlement au fond du litige, afin de protéger des intérêts particuliers ou un intérêt public »⁶⁴⁴. C'est donc une procédure urgente permettant au requérant d'obtenir du juge avant tout règlement au fond, une mesure-utile et provisoire prise en fonction des circonstances ou aux motifs de la demande. C'est une procédure introduite en droit administratif congolais par la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

L'occupant a la possibilité de saisir les juridictions administratives en procédure de référé afin d'obtenir du juge une décision provisoire et adaptée aux circonstances. Il peut mobiliser les référés généraux ou référés d'urgence (référé-suspension et référé-liberté⁶⁴⁵) pour obtenir du juge une réponse rapide aux situations d'urgence. La réponse urgente du juge peut être la suspension de l'exécution de la décision, la sauvegarde de la liberté ou la préservation de la situation des parties à l'avenir, selon la nature de la procédure de référé engagée. Ces types de référés généraux ont chacun une particularité.

- Le ***référé-suspension***, autrefois dénommé sursis à exécution, est une procédure qui permet d'obtenir du juge la suspension de la décision administrative. Elle est de « nature à faire échec

⁶⁴³ THIBAUT LELEU et Alice MINET-LELEU, *Le contentieux administratif. En cartes mentales*, [version numérique], Paris, Ellipses Edition Marketing S.A., 2022, n° 156.

⁶⁴⁴ *Idem*, p. 256.

⁶⁴⁵ Il s'agit des référés prévus par les articles 282 à 296 la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

au caractère exécutoire des décisions administratives »⁶⁴⁶. Dans le contentieux se rapportant au domaine public, le référé-suspension permet notamment de suspendre les décisions ordonnant la démolition ou l'expulsion d'un occupant irrégulier du domaine public. C'est une demande prévue par l'article 282 de la loi sus-évoquée qui dispose que « Lorsqu'une décision administrative fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, qu'il existe un doute sérieux quant à sa légalité et qu'il y a urgence, le juge des référés saisi par une demande en référé-suspension peut décider qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de la décision administrative attaquée pour une durée qui ne peut excéder la date de la décision quant au fond du litige soulevé par la requête principale en annulation ou en réformation. Il est alors statué sur la requête principale dans les 8 jours de la saisine. »

De cette disposition découle les conditions qui doivent être observées en initiant le référé-suspension. Premièrement, selon Jean-Claude Ricci, le référé-suspension « doit être accompagné d'une requête tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision administrative ou même d'un avis ou d'une proposition lorsque ces derniers, par leurs effets, affectent le pouvoir de décision de l'autorité compétente »⁶⁴⁷. C'est une condition qui semble être difficile dans le cadre d'une décision ordonnant la démolition ou l'expulsion lorsqu'on sait que la saisine du juge administratif doit être précédée par un recours administratif préalable auquel l'autorité administrative doit répondre dans le trois mois⁶⁴⁸.

A cette condition, Jean-Claude Ricci précise dans la suite, que le demandeur doit tout d'abord établir qu'il y a urgence à une telle suspension, cette urgence devant être « certaine ». En effet, l'urgence ne suppose pas que la situation ait un caractère « irréversible ». En revanche, elle peut résulter directement du contenu même de la décision attaquée⁶⁴⁹. L'urgence est une condition essentielle de fond. Le juge doit mettre en balance l'intérêt particulier du demandeur et l'intérêt public qui s'attache à ce que l'exécution de la décision soit maintenue⁶⁵⁰. Ainsi, selon Charles Debbasch et Frédéric Colin, l'urgence s'apprécie *objectivement*, compte tenu de *l'ensemble des circonstances* de l'affaire. Suivant la position jurisprudentielle, le Conseil d'Etat

⁶⁴⁶ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 11^e éd., *op.cit.*, 2004, p. 1310, note A. CAMUS, *op.cit.*, p. 424, n° 450.

⁶⁴⁷ Jean-Claude RICCI, *Droit administratif général*, Paris, Hachette supérieur, 2013, p. 277, n° 543.

⁶⁴⁸ Art. 151 alinéa 2 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, dispose que « En cas de rejet exprès du recours administratif par l'autorité administrative compétente, dans le délai de 3 mois, à dater du dépôt de ce recours, le requérant dispose d'un délai de 3 mois à compter de la notification de cette décision de rejet pour saisir la juridiction administrative. »

⁶⁴⁹ J.-C. RICCI, *op.cit.*, p. 277, n° 543.

⁶⁵⁰ Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN, *Droit administratif*, 11^e éd., Paris, Economica, 2014, p. 630.

français applique la théorie du *bilan* entre les conséquences préjudiciables résultant de l'exécution de la décision et les inconvénients liés à la non exécution. Charles Debbasch et Frédéric Colin considèrent qu'il existe des situations dans lesquelles le juge applique une *présomption* d'urgence, eu égard au caractère difficilement réversible de l'exécution de la décision, voire irréversible⁶⁵¹. La décision ordonnant la démolition des ouvrages, c'est une situation qui présente un caractère irréversible car elle engendre des conséquences graves lorsqu'elle est exécutée.

Ensuite, le juge doit estimer qu'un au moins des moyens invoqués dans la demande sur le fond en annulation ou en réformation est de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'acte déféré. Une décision entièrement exécutée ne peut pas faire l'objet d'un référé suspension⁶⁵². Donc, deux conditions doivent être observées : urgence et doute sérieux sur la légalité de la décision. Le juge administratif peut décider de non-lieu à statuer⁶⁵³, suspendre la décision en tout ou en partie.

- Le *référé-liberté* est prévu à l'article 283 la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. Aux termes de cet article, « Lorsqu'une décision administrative porte gravement atteinte et de manière manifestement illégale à une liberté publique et/ou fondamentale, le juge des référés saisi par une demande en référé-liberté peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté. Le juge des référés se prononce dans les quarante-huit heures lorsqu'il statue sur une demande en référé-liberté »⁶⁵⁴.

Par ce référé, le juge peut « ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale » à laquelle il est porté « une atteinte grave et manifestement illégale » par une personne, publique [...]. Ce sont les notions de « libertés fondamentales » et de « gravité » de l'atteinte qui soulèvent le plus de questions⁶⁵⁵. A ce sujet Charles Debbasch et Frédéric Colin précisent que « la liberté fondamentale est celle qui protège les sphères de libertés essentielles

⁶⁵¹ C. DEBBASCH et Fr. COLIN, *op. cit.*, pp. 630-631.

⁶⁵² J-C. RICCI, *op.cit.*, p. 277, n° 543.

⁶⁵³ Pour le juge administratif, le « non-lieu à statuer » résulte de la disparition de l'objet du litige, de sa finalité réelle, postérieurement au début de l'instance ou d'une validation législative. Il doit être distingué de ce fait du « non-lieu en l'état » qui résulte de l'impossibilité pratique et concrète, de statuer sur un litige donné, *Voy.* Didier Girard, « Le "non-lieu à statuer" devant le Conseil constitutionnel : un élément révélateur de son ambivalence entre organe politique et cour constitutionnelle », *Revue française de Droit constitutionnel*, 101, 2015, p. 59.

⁶⁵⁴ Art. 283 la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁶⁵⁵ J-C. RICCI, *op.cit.*, pp. 277-278, n° 545.

des individus et des personnes morales »⁶⁵⁶. Il s'agit, d'une manière générale, des « grandes » libertés, dont la plupart font partie du bloc de constitutionnalité⁶⁵⁷. Se référant sur la liste jurisprudentielle de libertés fondamentales que Charles Debbasch et Frédéric Colin répertorient, « le droit de propriété »⁶⁵⁸ est repris parmi les libertés fondamentales. Et la Constitution congolaise, au titre II traitant des droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'Etat, prévoit « le droit de propriété »⁶⁵⁹ au chapitre 2 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En sens, une décision ordonnant la démolition des ouvrages sur une dépendance présentée comme relevant du domaine public peut dans une certaine mesure être considérée comme portant atteinte à la liberté fondamentale, en l'occurrence le droit de propriété et faire objet d'un référé-liberté.

Au sujet de la gravité, Charles Debbasch et Frédéric Colin notent que « la gravité s'apprécie au regard de l'intérêt général que la loi a voulu protéger »⁶⁶⁰. Ainsi, « pour apprécier cette condition, le juge examine *in concreto* les effets de l'acte ou du comportement de l'administration sur la situation personnelle du requérant. Même s'il arrive que l'appréciation de cette condition se confonde avec celle de l'urgence, il s'agit bien en principe de deux conditions distinctes »⁶⁶¹. Dans le contexte d'une décision ordonnant la démolition des ouvrages sur un domaine public, la gravité peut aussi s'apprécier en termes des conséquences de l'exécution de ladite décision, notamment le manque d'abris. C'est dans ce sens que Henri Chavrier et Manuel Delamarre soutiennent que la gravité « s'apprécie aussi et surtout au regard des effets concrets de la décision ou de l'agissement administratif sur la situation personnelle du requérant »⁶⁶².

Enfin, l'atteinte portée par l'administration à la liberté fondamentale doit « être manifestement illégale. L'illégalité de la décision administrative ou de l'agissement de l'administration doit donc être très probable et ressortir du dossier avec une certaine évidence sans qu'il soit besoin pour le juge de procéder à un examen approfondi de l'affaire »⁶⁶³. Ici, l'illégalité manifeste

⁶⁵⁶ C. DEBBASCH et F. COLIN, *op.cit.*, p. 633.

⁶⁵⁷ Henri CHAVRIER et Manuel DELAMARRE, *Leçons de contentieux administratif*, Paris, Ellipses Edition Marketing S.A., 2013, p. 210.

⁶⁵⁸ C. DEBBASCH et F. COLIN, *op.cit.*, p. 634.

⁶⁵⁹ Art. 34 de la Constitution du 18 février 2006.

⁶⁶⁰ C. DEBBASCH et Fr. COLIN, *op.cit.*, p. 635.

⁶⁶¹ Th. LELEU et A. MINET – LELEU, *op.cit.*, n° 263.

⁶⁶² H. CHAVRIER et M. DELAMARRE, *op.cit.*, p. 210.

⁶⁶³ Th. LELEU et A. MINET – LELEU, *op.cit.*, n° 263.

peut résulter de la production d'un acte attestant un droit de propriété sur le fonds prétendu être du domaine public. Par cette production, « l'illégalité doit s'avérer très probable »⁶⁶⁴.

Pour mobiliser le référé-liberté, il ne faut pas perdre de vue, comme enseigne Chavrier et Delamarre, que l'atteinte doit être portée par l'administration « *dans l'exercice de ses pouvoirs* ». Cette précision, estiment-ils, permet de délimiter le champ respectif du référé-liberté et celui de la voie de fait, laquelle ne peut être retenue que *dans la mesure où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière, portant une atteinte au droit de propriété [...]*. Dans la jurisprudence française, « le juge des référés du Conseil d'Etat a, cependant, récemment admis que le juge du référé-liberté était compétent pour enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait »⁶⁶⁵.

Avec cette procédure de référé-liberté, le requérant qui se voit menacer par la décision ordonnant son expulsion ou la démolition de ses ouvrages peut obtenir du juge *toute mesure nécessaire* à la sauvegarde des libertés fondamentales, en l'occurrence le droit de propriété. Il peut, à ce titre, ordonner la suspension de la décision administrative que de donner les injonctions à l'administration ou bien prononcer une injonction de réaliser une tâche quelconque ou de faire cesser une voie de fait⁶⁶⁶.

- La personne sommée d'expulsion ou de démolition ne peut recourir **la procédure de référé-conservatoire**. Ce référé permet au juge administratif d'ordonner toutes mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative⁶⁶⁷. Il convient par contre à l'administration de recourir ce référé afin d'obtenir l'expulsion en toute urgence, lorsqu'il s'agit de préserver l'intérêt général. Nous y reviendrons au point relatif au moyen juridictionnel à la disposition de l'administration pour mettre fin à l'occupation du domaine public.

- Outre les référés généraux, la personne sommée par une décision écrite ou verbalement d'évacuer le lieu ou de démolir des ouvrages sur le prétendu domaine public peut mobiliser aussi l'un des référés particuliers, surtout lorsqu'elle conteste à l'empiétement, à savoir le

⁶⁶⁴ ⁶⁶⁴ H. CHAVRIER et M. DELAMARRE, *op.cit.*, p. 210.

⁶⁶⁵ CE ord. 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, note H. CHAVRIER et M. DELAMARRE, *op.cit.*, p. 211.

⁶⁶⁶ C. DEBBASCH et Fr. COLIN, *op.cit.*, pp. 636-637.

⁶⁶⁷ Lire l'article 284 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

référé-instruction. En effet, « lorsqu'il y a lieu de prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction portant uniquement sur les questions de fait, le juge des référés peut, sur simple requête en référé-instruction, présentée avec ou sans ministère d'avocat, en l'absence même d'une décision administrative préalable, ordonner une expertise ou une mesure d'instruction »⁶⁶⁸.

En effet, le référé-instruction permet de saisir le juge des référés pour qu'il prescrive toute mesure d'expertise ou d'instruction afin de disposer des éléments nécessaires pour trancher un éventuel litige qui n'est pas manifestement insusceptible de se rattacher à la compétence de la juridiction administrative saisie. Le juge vérifie l'utilité de la mesure demandée et ordonne la mesure d'instruction appropriée (expertise, vérification administrative, enquête...) ⁶⁶⁹. C'est une procédure qui ne peut pas faire obstacle à l'exécution de la décision, mais elle permet de disposer des éléments nécessaires pour trancher un éventuel litige.

Au cas où la décision de l'administration ordonnant l'expulsion ou la démolition est exécutée, la procédure de référé devient sans objet. Dans ce cas, l'occupant d'un prétendu domaine public peut contester l'appartenance de la dépendance au domaine public ou initier un plein contentieux.

2°. Contestation de la qualité du domaine public : contentieux de l'appartenance d'une dépendance au domaine public

Les mesures d'exécution d'office sont souvent accompagnées par la contestation, de la part des personnes visées par elles, de l'appartenance d'une dépendance (la terre ou l'immeuble) occupée au domaine public. Cette contestation de l'appartenance d'une dépendance au domaine public relève de la compétence du juge administratif, c'est-à-dire la compétence revient au « juge administratif pour déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public »⁶⁷⁰. Telle est aussi la position soutenue par Emmanuel Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré lorsqu'ils relèvent que « le juge administratif est seul compétent pour se prononcer sur l'appartenance d'un bien public au domaine public ou au domaine privé. [...] la Cour de cassation [française] considère qu'en cas de contestation sérieuse à ce sujet, [c'est-à-dire d'appartenance d'une dépendance au domaine public], le juge judiciaire saisi est tenu de

⁶⁶⁸ Art. 298 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁶⁶⁹ THIBAUT LELEU et A. MINET-LELEU, *op.cit.*, n° 283.

⁶⁷⁰ CE Fr, 21 novembre 2011, Commune de Plonéour-Lanvern, note J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 193.

surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif tranche la question préjudicielle de l'appartenance du bien au domaine public »⁶⁷¹.

C'est dans le même sens que soutiennent Jacqueline Morand-Deville *et al.* que « le juge administratif a une compétence de principe largement entendue, à la fois pour trancher la question de l'appartenance du bien au domaine public et pour en déterminer les limites, ce que la jurisprudence exprime ainsi : 'Il appartient au juge administratif de se prononcer sur l'existence, l'étendue et les limites du domaine public' »⁶⁷².

Pour contester l'appartenance d'une dépendance du domaine la personne visée par une mesure d'expulsion peut saisir le juge administratif. En droit congolais, les particuliers visés par une décision d'expulsion ou de démolition peuvent, sur base de l'article 110 de la loi organique⁶⁷³, saisir le tribunal administratif afin de contester que le fonds ne relève pas du domaine public. Cette procédure constitue un moyen pour les particuliers de faire échec à l'action de l'autorité domaniale. C'est à celui qui prétend être régulièrement en possession d'un bien autrefois affecté au domaine public qu'incombe, en principe, l'obligation de prouver la désaffectation⁶⁷⁴. Ainsi, la charge de la preuve de la non-appartenance au domaine public d'une dépendance revient à celui qui conteste l'appartenance de la dépendance au domaine public. Il doit alors apporter la preuve que les critères de la domanialité publique ne sont pas réunis.

Par cette action en contestation d'appartenance d'une dépendance au domaine public, le particulier peut neutraliser la décision d'expulsion ou de démolition prise par l'autorité administrative. Mais, elle peut ne pas directement viser la décision. Toutefois, la décision du juge administratif sera déterminante pour son exécution ou non.

Le défaut de mettre en œuvre la procédure de référé ou l'action en contestation de l'appartenance d'un bien au domaine public, l'autorité domaniale peut arriver à la démolition. Les prétendues « victimes » de la démolition peuvent saisir le juge en vue d'obtenir réparation

⁶⁷¹ Cour de cassation, 3e civile, 13 décembre 2005, Crédit municipal de Parcs c/ Locatelli, AJDI juin 2006, p. 457, note E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.* p. 131 ; Cass. 1^{er} civ., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-26454, note J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 123.

⁶⁷² CE, 28 juillet 2017, Ministre de la Culture, note J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 123.

⁶⁷³ Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif à son art. 110 les litiges relatifs aux immeubles du domaine public relève de la compétence du Tribunal administratif du lieu de l'immeuble.

⁶⁷⁴ Trib. Bruxelles, 14 juillet 1948, *Pas.*, 1951-3-66 et *Rev. adm.*, 1952, p. 51, note A. BUTTGEBACH, *op.cit.*, p. 379.

du fait qu'elles ne reconnaissent pas le fonds occupé comme relevant du domaine public, en mettant en mouvement l'action de plein contentieux.

3° Recours contre la décision d'exécution d'office en plein contentieux

Au cas où « les victimes » d'une démolition prétendent avoir un droit sur le fonds, elles ont droit de saisir le juge administratif afin d'obtenir l'annulation et réparation du dommage causé à la suite de la décision de l'administration ordonnant la démolition ou l'expulsion, en plein contentieux. Cette branche du contentieux, selon Jean-Claude Ricci, est celle dans laquelle le juge administratif est doté du maximum de pouvoirs de décision : il peut condamner pécuniairement l'administration, annuler la décision en tout ou en partie, ou la réformer seulement ; il peut moduler des pénalités de retard contractuellement prévues. Appartiennent notamment à ce contentieux : les litiges en matière de contrat [administratif] et de responsabilité contractuelle, de responsabilité extracontractuelle, [...] ⁶⁷⁵.

La démolition des maisons et ouvrages des particuliers, prétendus construits sur le domaine public, à la suite d'une décision de l'administration rentre dans la catégorie de responsabilité extracontractuelle. C'est-à-dire l'administration engage sa responsabilité administrative en dehors de tout contrat, mais à la suite d'une décision d'exécution d'office. Tel est le cas de la condamnation de la ville de Kinshasa à la suite de la démolition ordonnée par le Gouverneur de la ville au travers l'arrêté provincial n° SC/0290/BGV/GNM/COTECH/AMK/2022 du 29 juillet 2022 portant démolition des constructions anarchiques dans le complexe ferroviaire de la SCTP SA/Limete appelé SOCOPAO dans la commune de Limete ⁶⁷⁶. La Cour d'appel de Kinshasa-Gombe à travers son arrêt a considéré que la portion de terre occupée ne relevait pas du domaine public. Elle a constaté que « l'arrêt RA 094/1622 du 10/05/2022 du Conseil d'Etat, renseigne que ceux-ci [c'est-à-dire les requérants] ont été réhabilités dans leur droit de propriété sur les terrains situés sur lesdits sites dont l'exécution leur accordé la jouissance paisible de leur fond ». Se fondant ainsi sur cette décision du Conseil d'Etat leur reconnaissant le droit sur les terrains, la Cour d'appel faisant office de la Cour administrative d'appel a conclu « que cet arrêté du Gouverneur de la ville ordonnant la démolition des constructions des requérants sans la procédure d'expropriation pour l'utilité publique a remis en cause non seulement la décision de justice sus évoquée, mais également l'arrêté ministériel n° CAB/MIN-UH/002/2017 du 04/04/2017 émanant du ministre national de l'Urbanisme et Habitat, qui avait approuvé le plan

⁶⁷⁵ J.-C. RICCI, *op.cit.*, n° 556, p. 282.

⁶⁷⁶ Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, Section administrative, R.A. 577/596, 19 octobre 2023, NZEBA KADIMA et Consorts c/ Ville de Kinshasa, *inédit*.

particulier d'aménagement du site SOCOPAO, avec ses extension et ordonné son insertion dans le plan général de la ville de Kinshasa »⁶⁷⁷.

Il convient toutefois de rappeler que l'exécution d'office ne peut donner lieu de plein droit, en faveur de l'occupant irrégulier, à une action contre l'administration devant le juge judiciaire pour voie de fait. Le Conseil d'Etat français, précisent Jacqueline Morand-Deville *et al.*, a tenu à faire le point sur une telle action en estimant que l'expulsion d'office du domaine ne porte pas atteinte à la liberté individuelle ni à la propriété privée et qu'il ne peut, en principe, y avoir voie de fait. Le plus souvent, l'attitude irrégulière de l'administration sera qualifiée seulement de faute. Il n'y aura voie de fait que si le comportement de l'administration est particulièrement brutal : destruction de biens personnels appartenant à une association⁶⁷⁸.

Cependant, Thierry Marion laisse entendre que le Conseil d'Etat français écarte désormais cette analyse et modifie substantiellement le régime de responsabilité en la matière : l'occupant sans titre n'est pas fondé à demander une indemnisation de ses préjudices quand ceux-ci résultent directement de l'occupation sans titre⁶⁷⁹. Autrement dit, l'occupant sans titre qui subit un préjudice du fait de l'expulsion d'office ne peut plus se prévaloir de sa propre turpitude. Si ce recours est sans effet pour l'occupant sans titre, ce dernier n'est pas pour autant privé de moyen d'action. Il pourra toujours engager la responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés aux personnes et à leurs biens⁶⁸⁰.

Jean-Marie Auby *et al.* sont un peu nuancés, en quelle sorte tempérés. Pour eux « l'expulsion ne constitue pas une voie de fait entraînant la compétence de l'autorité judiciaire, faute d'atteinte à la propriété ou à une liberté fondamentale. Il peut cependant y avoir voie de fait en cas de destruction, sans urgence, des biens de l'occupant »⁶⁸¹.

4° Saisine du juge pénal : une procédure infructueuse pour l'occupant du domaine public

A en croire, Jacqueline Morand-Deville *et al.* « le juge pénal a plénitude de juridiction sur tous les points dont dépend l'application ou la non-application des peines, tranche des questions de domanialité publique à l'occasion des litiges dont il a à connaître, sauf si un texte attribue expressément compétence au juge administratif, ce qui est le cas des contraventions de grande

⁶⁷⁷ Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, Section administrative, R.A. 577/596, 19 octobre 2023, *op. cit.*

⁶⁷⁸ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 209.

⁶⁷⁹ CE, 20 juin 1980, Cne Ax-les-Thermes, n° 04592, n° 04872, n° 15025 : AJDA 1980, I, p. 527, note Th. MARION, *op.cit.*, p. 193.

⁶⁸⁰ Th. MARION, *op.cit.*, p. 193.

⁶⁸¹ T. confl. 4 juill. 1991, *Association Maison des jeunes et de la culture Boris Vian*, note J.-M. AUBY *et al.*, *op.cit.*, n° 191.

voirie »⁶⁸². Toutefois, à la suite d'une démolition des ouvrages ordonnées par l'administration, les occupants se voient souvent victimes de la destruction méchante ou de l'atteinte aux droits garantis aux particuliers. Au regard de cette considération pénale, les occupants ont tendance à vouloir faire mettre en mouvement l'action pénale contre l'animateur ayant pris la décision ou contre ceux ayant exécuté la décision, car l'administration étant une personne morale ne peut délinquer. Mais, cette action pénale ne peut prospérer pour obtenir une indemnisation, car elle peut aboutir au classement sans suite ou à l'acquittement du préposé de l'administration pour fait non établi. Donc, c'est une démarche infructueuse afin d'obtenir réparation.

A titre illustratif, le Maire de la ville de Kolwezi et les Bourgmestres de la commune Dilala ont été attraités en participation criminelle devant la Cour d'appel du Lualaba, à la requête du ministère public, pour avoir commis la destruction méchante et la dégradation des bornes lors de la démolition des constructions ayant empiété le domaine public routier, sur base de l'arrêté provincial ordonnant la démolition pris par le Gouverneur de province *ad intérim*. La Cour d'appel a cependant acquitté les prévenus pour faits non établis et s'est déclarée incompétente de statuer sur les intérêts civils postulés par la partie civile⁶⁸³.

Dans cette affaire, la mise en mouvement de l'action publique par le Ministère public, résulte d'une plainte de la victime déposée au Parquet Général du Lualaba qui prétendait être victime de la démolition de son bâtiment par Madame Upite Kamina, le maire de Kolwezi et consorts. Ces derniers ont eu à recourir à la démolition du bâtiment « l'Espace cinquantenaire », érigé dans l'emprise de l'avenue Sendwe au quartier Kanina (dit 5 ans), commune Dilala, en exécution de l'Arrêté provincial n° 2021/GOUV/P.LBA/090 du 23 septembre 2021 portant démolition des constructions, ouvrages et plantations érigés sur les servitudes de l'Etat. A l'issue de l'instruction préparatoire, le Parquet Général avait conclu qu'il y a eu destruction méchante et dégradation des bornes commises en participation criminelle dans le chef du Maire, du Bourgmestre de la commune Dilala et consorts. Examinant les faits, la cour a conclu à l'inexistence de l'élément moral de la participation criminelle et les faits étaient non établis car la démolition a été ordonnée légalement par une autorité légitime.

Dans sa motivation la Cour d'appel soutient de manière cohérente sa position comme suit :

La cour relève en effet, outre l'inexistence de l'élément moral de la participation criminelle dans le chef de tous les prévenus, en l'occurrence la volonté convergente,

⁶⁸² J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 123.

⁶⁸³ Cour d'appel du Lualaba, Section judiciaire, R.P. 004, 24 juillet 2024, Ministère public et partie civile MUWENA KALENDA Charles c/ UPITE KAMINA Véronique et consorts, *inédit*.

qui consiste dans la conscience et la volonté des auteurs des infractions de participer avec les autres à la commission desdites infractions, qui fait défaut dans leur chef tous, force est pour la Cour de relever par ailleurs que l'infraction de destruction méchante, tout comme celle de dégradation de bornes disparaissent lorsque la démolition a été ordonnée légalement par une autorité légitime dont le commandement constitue une cause de justification relevant des principes généraux de droit applicables en droit judiciaire congolais en vertu de l'ordonnance de l'Administrateur Général au Congo du 14 mai 1886 (B.A., 1886, pp. 188 et 189) laquelle dispose en son article 1^{er} : « *Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité.* »

La Cour d'appel du Lualaba a eu observé que l'ordre de démolir les constructions érigées illégalement sur les servitudes de l'Etat, notamment dans la ville de Kolwezi, a été ordonné par Madame la Gouverneure intérimaire du Lualaba, autorité légitime, par voie de son arrêté provincial précité pris en vertu de l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant réglementation sur les servitudes dont font partie les emprises de l'Etat. La Cour a eu à préciser dans la suite que le bâtiment ou les bornes se trouvaient « sur l'espace des emprises publiques ». Elle a eu donc à déterminer l'appartenance au domaine public routier le fonds sur lequel était érigé le bâtiment « Espace cinquantenaire ». Par cette détermination, la Cour d'appel a pris position en soutenant que, tous les agents de l'Etat, en vertu des prérogatives de la puissance publique et en exécution de l'arrêté du Gouverneur, ont exécuté dans les limites prescrites ne peuvent pas être tenus pour pénalement responsables desdites démolitions. Le respect des *limites prescrites* dans l'exécution de l'arrêté provincial ordonnant la démolition a constitué un élément important pour les décharger de la responsabilité pénale quoi qu'il s'agisse du commandement d'une autorité légitime.

Se fondant en outre sur une position jurisprudentielle, la Cour d'appel a noté qu'il a été jugé que les infractions de destruction méchante des biens et actes attentatoires aux droits garantis aux particuliers prévues et punies par les articles 110 et 180 du Cod pénal, livre II, ne sont pas établies à l'égard d'un agent qui agit en vertu de ses prérogatives résultant de la puissance publique et conformément à la décision du Gouvernement, étant donné que les parcelles dont les destructions ont été opérées n'étaient pas régulièrement occupées⁶⁸⁴. Sur base de cette position de la Cour suprême de justice, et au regard des différentes considérations sus-

⁶⁸⁴ CSJ, 26 juillet 1975, RPA 36, BA 1976, p. 221, Katuala Kaba Kashala, *Code pénal congolais annoté, jurisprudence et doctrine*, Kinshasa, Editions Batena Ntambua, 2004, p. 93, note CA Lualaba, Section judiciaire, R.P. 004, 24 juillet 2024, *op.cit.*

évoquées, c'est ainsi que la Cour d'appel du Lualaba a conclu que les infractions de destruction méchante et de dégradation de bornes mises à charge des prévenus Upite Kamina Véronique et consorts étaient non établies en fait comme en droit.

L'examen des moyens de puissance a montré que ceux-ci sont contré par les occupants du domaine public. Mais, au-delà de ces moyens de puissance publique, le terrain a montré que l'administration recourt à une procédure alternative à la puissance publique en vue de mettre fin à toutes formes d'utilisation du domaine public. Ce sont ces moyens qu'on a voulu appeler « moyens alternatifs à la puissance publique » et présentés ci-après.

3.4.2. Moyens alternatifs à la puissance publique : la voie négociée

Le contexte de l'occupation du domaine public est déterminant dans le choix, par l'administration ou l'autorité domaniale, des moyens ou modes de récupération du domaine public. Le contexte social et politique, au moment envisagé de récupération du domaine public, n'est pas aussi à exclure dans le choix de l'un ou l'autre mode de récupération du domaine public. Cela conduit à l'administration d'adopter une attitude tempérée à l'égard des occupants en optant pour les « moyens alternatifs à l'exécution d'office », qui ne sont d'ailleurs pas règlementer dans le cadre du droit domanial public. Il s'agit quelque sorte d'un « droit de la pratique », si on s'en tient à l'expression chère à Etienne Le Roy⁶⁸⁵.

Le « droit de la pratique », en se fondant sur Etienne Le Roy, est compris comme est un ensemble de solutions prises au cas par cas, hors intervention de la justice (mais pas nécessairement contre l'Etat), par un acteur auquel on reconnaît l'autorité d'engager en équité un dispositif. « En outre que ce droit de la pratique est lié à la redécouverte de la voie négociée de règlement des conflits par l'ensemble des acteurs africains et que les usages politiques en sont tout à fait déterminants »⁶⁸⁶.

Dans le contexte de cette étude, quelques cas d'occupation du domaine public ont été résolus par la voie de négociation ou à travers la « médiation politique ». Le recours à la négociation ne doit pas être compris comme une faiblesse de l'administration, elle qui est dotée de la puissance publique, mais une manière pour elle de faire régner la paix sociale. L'occupation des emprises de la ligne haute tension, notamment à Fungurume dans la province du Lualaba, a été résolue par la voie de la négociation entre les occupants et la province qui a été saisi par la Société nationale d'électricité, SNEL en sigle. A l'issue de pourparlers, la province a eu à

⁶⁸⁵ E. LE ROY, *op.cit.*, p. 252.

⁶⁸⁶ *Idem.*

instruire à la SNEL de procéder à la déviation de sa ligne haute tension, car la province ne pouvait pas gérer les conséquences lorsqu'elle procède à l'exécution d'office. Et d'autres ont été « contraints » de quitter à la suite d'une assistance financière par la province. C'était en quelque sorte une négociation qui avait fini par « l'indemnisation » des occupants afin de se trouver d'autres endroits à occuper.

Comme le propose Thierry Marion, l'intérêt des stratégies négociées est d'introduire plus de souplesse dans la résolution des litiges : négociation et consensus, solution équitable pour les parties, rapidité. En ce sens, elles sont des solutions de remplacement efficaces qui peuvent s'avérer être permanentes. (...) L'introduction des stratégies négociées peut être un élément de réflexion et une réponse à la gestion des occupations illégales du domaine public. Mêlant négociation et rapidité, elles permettront sans doute de décomplexifier le dialogue entre les différents acteurs et d'apaiser les situations de tensions. Les stratégies négociées allient prévention et mesures curatives pour protéger le domaine public⁶⁸⁷.

La voie négociée met en présence les occupants et l'autorité domaniale pour une solution négociée. Toutefois, certains services affectataires recourent aussi à la médiation politique, en saisissant notamment les Assemblées provinciales pour qu'une solution soit politiquement trouvée. Pour faire partir, les occupants des emprises de routes devant la concession de la Gécamines à Kolwezi, l'Assemblée provinciale du Lualaba a eu par son implication obtenir le départ des occupants.

Certaines transactions sont ainsi faites entre l'administration et les occupants du domaine public de l'Etat⁶⁸⁸, dans le cadre d'assurer la paix sociale et souvent politiquement motivé, car les occupants sont les potentiels électeurs.

3.5. Moyen juridictionnel et judiciaire de récupération du domaine public

Lors de l'examen des mécanismes de protection du domaine public, il a été fait allusion aux mécanismes de protection pénale du domaine public. Ceux-ci permettent à l'administration de saisir le juge judiciaire lorsqu'il s'agit de la contravention de voirie routière (moyen judiciaire) et le juge administratif au cas où il y a atteinte ou utilisation irrégulière du domaine public, cela relève de la contravention de grande voirie (moyen juridictionnel). Par ailleurs, il a été examiné d'autres faits infractionnels prévus à la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 qui portent aussi atteinte

⁶⁸⁷ Th. MARION, *op.cit.*, p. 292.

⁶⁸⁸ Pour plus de détail sur cette stratégie, on peut lire Th. Marion, *op. cit.*, pp. 293 et s.

au domaine public dont leur répression par le juge judiciaire contribue à la protection du domaine public. A ces mécanismes, s'ajoute « les pouvoirs exceptionnels de l'administration de recourir à la possibilité d'action d'office [qui] demeure en cas d'extrême urgence »⁶⁸⁹, évoqué au point ci-haut.

3.5.1. Moyen juridictionnel : expulsion ordonnée par le juge administratif

En se fondant sur la protection pénale du domaine public, l'autorité domaniale peut par la voie du juge obtenir l'expulsion des occupants et la démolition des ouvrages des occupants du domaine public par une action domaniale. En effet, « l'action domaniale concernant la remise en état du domaine public requiert l'intervention du juge »⁶⁹⁰. C'est une action spécifique à la protection du domaine public, qui autorise l'administration, après mise en demeure, à présenter au juge administratif une demande d'expulsion⁶⁹¹. Par cette action, le juge administratif intervient pour constater l'existence d'une contravention de grande voirie et prendre les mesures répressives qui s'imposent. Il a la compétence principale pour ordonner l'expulsion des occupants sans titre ou la remise des lieux en l'état.

Toutefois, il y a lieu de signaler que le Conseil d'Etat français a également consacré la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur une demande d'expulsion présentée par le maître du domaine soit à l'occasion d'une procédure en contravention de grande voirie, soit même à titre principal et alors même qu'aucun texte n'a édicté une telle infraction, pour sanctionner l'occupation irrégulière⁶⁹².

Le même Conseil d'Etat a rappelé que, lorsque le juge administratif est saisi d'une demande tendant à l'expulsion d'un occupant d'une dépendance appartenant à une personne publique, il lui incombe, pour déterminer si la juridiction administrative est compétente pour se prononcer sur ces conclusions, de vérifier que cette dépendance relève du domaine public à la date à laquelle il statue. A cette fin, il lui appartient de rechercher si cette dépendance a été incorporée au domaine public, en vertu des règles applicables à la date de l'incorporation, et, si tel est le cas, de vérifier en outre qu'à la date à laquelle il se prononce, aucune disposition législative ou,

⁶⁸⁹ J. MORAND-DEVILLER *et al.* *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 196.

⁶⁹⁰ *Idem.*

⁶⁹¹ J. MORAND-DEVILLER *et al.* *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 209.

⁶⁹² CE (français), 13 juillet 1961, Compagnie Fermière du Casino de Constatine, *Rec.* 487, *Voy.* O. DE DAVID BEAUREGARD, *op. cit.*, p. 114 ; J. MORAND-DEVILLER *et al.* *Droit administratif des biens, op.cit.*, pp. 225 et 231.

au vu des éléments qui lui sont soumis, aucune décision prise par l'autorité compétente n'a procédé à son déclassement⁶⁹³, bien entendu à sa désaffectation.

Il faut toutefois circonscrire les dispositions en vertu desquelles l'autorité domaniale peut entreprendre une telle action. En effet, « si la juridiction judiciaire est gardienne de la propriété privée, la juridiction administrative est gardienne du domaine public »⁶⁹⁴. En application combiner des articles 110 et 156 alinéa 4 point 1 de loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, le juge administratif est appelé à statuer sur la contravention de grande voirie. Partant de ces dispositions, il peut ordonner l'expulsion et la démolition lorsqu'il s'avère qu'il s'agit d'une atteinte ou d'utilisation irrégulière du domaine public dans le chef de l'occupant. Cette action domaniale tant à la fois obtenir sanction et la remise état. Il convient de rappeler que « ce recours est très limité en droit administratif puisqu'il n'existe qu'au profit de l'administration pour lui permettre d'obtenir à la fois la sanction et la réparation des atteintes au domaine public que l'on appelle les contraventions de grande voirie »⁶⁹⁵.

S'agissant de la juridiction compétente dans l'ordre administratif, l'action en expulsion contre l'occupant irrégulier est à porter devant le tribunal administratif en vertu de l'article 110 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. En vertu cette disposition, le tribunal administratif connaît les litiges relatifs aux immeubles relevant du domaine public. C'est le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouvent implantés les immeubles qui est compétent. En outre, en vertu de sa compétence résiduelle qui ressort de l'article 104 alinéa 5 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif⁶⁹⁶, le tribunal administratif est compétent pour connaître les litiges en matière de contravention de grande voirie⁶⁹⁷.

Pour ce qui est de la preuve, « l'appartenance d'un bien au domaine public ne se présume pas. Si une collectivité publique introduit une action aux fins d'expulsion d'un occupant ou si

⁶⁹³ CE (Français), 25 septembre 2013, Soc. Safran Port Édouard Herriot, *Voy. J. MORAND-DEVILLER et al. Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 213.

⁶⁹⁴ J. MORAND-DEVILLER *et al. Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 123.

⁶⁹⁵ M. ROUSSET et O. ROUSSET, *op.cit.*, pp. 107-108.

⁶⁹⁶ Aux termes de cet article « Tout autre contentieux administratif, dont la connaissance n'aura pas été expressément attribuée à une autre juridiction administrative, relève de la compétence de la section du contentieux du tribunal administratif. »

⁶⁹⁷ C'est un litige prévu à l'article 156 alinéa 4 point 1 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif pour lequel aucune juridiction de l'ordre administratif est désigné pour en connaître.

l'occupant conteste la résiliation par la collectivité d'une convention domaniale, elle ou il doit apporter la preuve que les critères de la domanialité publique sont réunis »⁶⁹⁸. Ainsi, « le juge se fonde sur les éléments figurant dans le dossier, la preuve de l'incorporation pouvant être déduite des pièces, notamment des photographies, fournies par le défendeur. [Toutefois], l'identification des critères d'appartenance au domaine relève de l'appréciation souveraine des juges du fond »⁶⁹⁹.

En cas d'urgence, l'expulsion de l'occupant sans titre peut même être ordonnée par le juge du référé administratif, y compris lorsqu'une procédure pour contravention de grande voirie a été mise en œuvre⁷⁰⁰. Le type de référé qui convient dans le cadre de l'occupation irrégulière du domaine public est celui de référé-conservatoire. Celui-ci consiste « lorsqu'à la suite d'une décision administrative ou en l'absence de celle-ci, il y a lieu soit d'empêcher le maintien ou l'aggravation d'une situation dommageable en fait ou irrégulière en droit, soit de préserver les intérêts particuliers du demandeur ou l'intérêt général, le juge des référés, saisi en référé-conservatoire, peut, sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative, ordonner toutes mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir »⁷⁰¹.

Le *référé conservatoire*, qualifié par Henri Chavrier et Manuel Delamarre de procédure « résiduelle », sert principalement, en pratique, pour les particuliers à obtenir la communication de documents administratifs en urgence et, pour l'administration, à obtenir l'expulsion d'occupants sans titre du domaine public⁷⁰². Ce référé se conçoit aussi dans le contexte de la demande d'expulsion de l'occupation irrégulière de la dépendance du domaine public foncier et immobilier de l'Etat. Car à travers ce référé, lorsqu'il y a lieu de préserver l'intérêt général que le domaine public remplit, le juge des référés, saisi par l'administration, peut ordonner toutes mesures utiles à la préservation de la situation à l'avenir.

Certaines conditions découlent de l'article 284 de la loi organique sus-évoquée pour la mobilisation par l'administration, voire les particuliers, du référé conservatoire. Avant tout, ce référé n'est pas lié à l'existence d'une décision administrative. Il faudra qu'il y ait l'urgence ; l'utilité de la mesure demandée (notamment l'expulsion ou « la demande tendant à préserver

⁶⁹⁸ Cass. 1^e civ., 4 novembre 2010, pourvoi n° 09-70284 et CAA Marseille, 7 février 2011, « Réseau ferré de France », note J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 124.

⁶⁹⁹ CE, 20 mai 2011, Commune du Lavandou, note J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 128.

⁷⁰⁰ O. DE DAVID BEAUREGARD, *op.cit.*, 114.

⁷⁰¹ Art. 284 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁷⁰² H. CHAVRIER et M. DELAMARRE, *op.cit.*, p. 212.

la continuité du service public » ou « enjoindre à la partie privée des mesures permettant à l'administration de faire face à ses obligations »⁷⁰³) ; l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative ; l'absence de contestation sérieuse⁷⁰⁴. Aussi, le référé-conservatoire peut être exercé indépendamment de tout recours au fond⁷⁰⁵.

Le juge administratif, saisi d'une demande d'expulsion, ne peut accorder à l'intéressé un délai pour vider les lieux. S'il y a urgence, le juge des référés administratifs peut intervenir. Cependant, lorsqu'il existe une sanction pénale, ce juge ne peut que prendre des mesures conservatoires. En cas de refus d'exécution du jugement d'expulsion le juge peut, à la demande de l'administration assortir sa décision d'une astreinte⁷⁰⁶.

Cette position sur le délai pour vider les lieux vient d'être atténuée par la décision du Conseil d'Etat français en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, lorsqu'il est saisi d'une demande d'expulsion d'occupants sans droit ni titre d'une dépendance du domaine public, il appartient au juge administratif, dans le cas où l'exécution de cette demande est susceptible de concerner des enfants, de prendre en compte l'« intérêt supérieur »⁷⁰⁷ de ceux-ci pour déterminer, au vu des circonstances de l'espèce, le délai qu'il impartit aux occupants afin de quitter les lieux⁷⁰⁸. Le Conseil d'Etat précise par ailleurs que « ce délai doit être fixé en fonction, d'une part, des diligences mises en œuvre par les services de l'Etat aux fins de procurer aux personnes concernées, après leur expulsion, un hébergement d'urgence ou un logement [...] et, d'autre part, de l'existence éventuelle d'un danger grave et imminent pour les occupants de l'immeuble du fait de leur maintien dans les lieux, de l'existence d'un projet d'affectation de l'immeuble à une activité d'intérêt général, dont l'occupation a pour effet de retarder la réalisation [...] »⁷⁰⁹.

⁷⁰³ C. DEBBASCH et Fr. COLIN, *op.cit.*, p. 638.

⁷⁰⁴ H. CHAVRIER et M. DELAMARRE, *op.cit.*, pp. 212-213.

⁷⁰⁵ Félix VUNDUAWÉ TE PEMAKO et Jean-Marie MBOKO DJ'ANDIMA, *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2^e éd., [version numérique], Bruxelles, Editions Bruylant, 2020, n° 2477.

⁷⁰⁶ J.-M. AUBY *et al.*, *op.cit.*, n° 191.

⁷⁰⁷ Aux termes de l'article 3 point 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ratifiée par la RD Congo : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

⁷⁰⁸ CE, 28 juillet 2017, *Ministre de l'Intérieur c/ Polit-Jouan*, *Voy. J. MORAND-DEVILLER et al. Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 210.

⁷⁰⁹ J. MORAND-DEVILLER *et al. Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 210.

3.5.2. Moyen judiciaire : expulsion ordonnée par le juge judiciaire

Avec la procédure de la contravention de voirie routière, l'administration peut aussi déclencher la poursuite pénale⁷¹⁰ devant le juge de l'ordre judiciaire. Le recours devant le juge pénal est aussi envisageable dans le cadre des infractions à la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Mais cette action initiée en vertu des articles 205 à 207 ne vise essentiellement que la condamnation pénale. Ces dispositions ne prévoient pas la possibilité pour le juge pénal d'ordonner l'expulsion ou la démolition des ouvrages des occupants du domaine public. Cependant, lorsque l'administration saisi le juge civil en vertu de l'article 204 de la même loi afin d'entendre annuler le contrat de concession conclu en violation de l'article 55 ou le certificat d'enregistrement dressé en violation de l'article 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 ou contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique, elle peut en outre obtenir l'expulsion et la démolition des ouvrages. Toutefois, l'article 206 de la loi évoquée donne la possibilité à l'administration d'ordonner la démolition des constructions ou toutes réalisations effectuées en vertu d'un contrat frappé de nullité, suivant les conditions évoquées précédemment.

En droit français, à croire Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby et Philippe Terneyre⁷¹¹, l'administration dispose plusieurs moyens pour mettre fin aux occupations sans titre. L'occupation sans titre constitue, dans la plupart des cas, une infraction pénale, plus précisément une contravention de grande voirie ou de voirie. Une situation qui est juridiquement similaire aussi en RD Congo pour certains cas. Il appartient donc à l'administration, en présence d'une telle situation de déclencher des poursuites pénales. Le juge répressif peut, non seulement condamner le contrevenant à une pénalité, mais encore ordonner son expulsion. C'est une compétence qui n'est pas reconnue au juge pénal en droit congolais en vertu des articles 205 à 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. Pour ces mêmes auteurs, du fait de l'existence de la sanction pénale, l'administration ne peut normalement recourir à l'exécution d'office. Cependant, nuancent-ils, sur base d'une décision du Conseil d'Etat, en cas d'urgence ou encore si on ne se trouve pas dans le champ des contraventions de voirie, ou si un texte l'y autorise, l'administration peut procéder par voie d'action d'office.

Jean-Marie Auby *et al.* précisent toutefois que l'expulsion peut être demandée au juge. On considèrerait qu'elle pouvait l'être aussi bien au juge judiciaire et que l'administration pouvait

⁷¹⁰ J.-P. KIFWABALA TEKILAZAYA, « La protection juridique, *op.cit.*, p. 18.

⁷¹¹ J.-M. AUBY *et al.*, *op.cit.*, n° 191.

saisir la juridiction judiciaire d'une action possessoire pouvant aboutir à l'expulsion. Mais le Tribunal des conflits a finalement considéré que la juridiction administrative était seule compétente pour connaître des litiges nés de l'occupation sans titre du domaine public⁷¹². La demande d'expulsion doit donc être faite auprès du juge administratif. La juridiction judiciaire n'est compétente que lorsque cela résulte d'un texte particulier ; comme c'est le cas avec la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973.

Il convient de rappeler par ailleurs la question liée à la détermination de la juridiction de l'ordre judiciaire compétente pour ordonner l'expulsion, couramment appelé dans la pratique judiciaire congolaise « déguerpissement ». En droit judiciaire congolais, le déguerpissement n'est pas une demande de la compétence exclusive du tribunal de grande instance, comme le soutient Flory Kabange Numbi⁷¹³. C'est un objet de la demande concurrente entre les juridictions. D'une part, les tribunaux de paix connaissent les demandes en déguerpissement qui se rapportent aux conflits fonciers régis par la coutume et à la validité ou à la résiliation du bail sous certaines conditions (la valeur du litige est déterminée en cumulant, au premier cas, les loyers pour toute la durée du bail, et au second cas, les loyers à échoir) ; d'autre part, les tribunaux de grande instance connaissent, au premier degré, les actions en déguerpissement liées aux conflits fonciers régis par le droit écrit ainsi qu'aux contestations portant sur la validité ou à la résiliation d'un contrat de bail si le loyer à échoir est supérieur à deux millions cinq cent mille francs congolais⁷¹⁴. Là, on est dans un contexte des rapports privés, c'est-à-dire les rapports entre les particuliers n'engageant pas l'administration publique et les particuliers. Mais, pour ce qui est du domaine public, c'est le tribunal de grande instance, en vertu de sa compétence résiduelle, qui est compétent lorsqu'il ne s'agit pas d'un litige en matière de contravention de voirie routière.

Pour ce qui est du titulaire de l'action, la tendance est de considérer l'administration comme la seule personne ayant qualité de saisir le juge civil. La Cour suprême de justice a eu à étendre l'action même au particulier. Elle a eu à juger, qu'en matière de servitudes légales, toute personne intéressée, tout usager du domaine public est recevable à en demander le respect. La Cour suprême de justice, souligne Vincent Kangulumba Mbambi, a eu à casser à un arrêt, au

⁷¹² T. confl. 24 sept. 2001, *Sté B.E. Diffusion c/ RATP et Sté Promo Métro, Contrats marchés publics*, 2001, n° 242, note J.-M. AUBY *et al.*, *op.cit.*, n° 191.

⁷¹³ Tel que le soutient Flory KABANGE NUMBI, *op.cit.* Pour déterminer cette compétence, il se fonde sur les articles 112 et 136 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

⁷¹⁴ Rado ILUNGA KAKENKE, « La juridiction compétente pour statuer sur la demande en déguerpissement », *Annales de l'Université de Kolwezi*, vol. IV, n° 1, juillet 2012-avril 2014, p. 103.

motif pris de ce que la Cour d'appel de Kinshasa-Gombe avait violé les articles 173 et 175 de la loi du 20 juillet 1973, restreignant la portée de la loi instituant cette servitude, en déclarant que l'empiétement de la servitude de passage par l'empiétement de la voie publique ne peut être invoqué que par la République, l'Hôtel de ville de Kinshasa et le Conservateur des titres immobiliers, car, aux termes de l'article 173, les servitudes établies par la loi ayant pour objet l'utilité publique ou l'utilité particulière, la loi instituant la servitude de passage permet non seulement à l'autorité publique de l'invoquer, mais aussi à toute personne intéressée dans un litige foncier pour faire prévaloir ses droits⁷¹⁵.

Au vu des moyens à la disposition de l'administration, l'autorité domaniale, et les limites dégagées pour la protection du domaine public de l'Etat, il y a lieu de ressortir quelques propositions à titre des solutions qui peuvent contribuer à une protection durable du domaine public de l'Etat dans le contexte de la RD Congo.

3.6. Moyen pour lutter contre les occupations irrégulières : codification du régime du domaine public

Parmi les problèmes majeurs relevés tout au long de cette étude qui handicapent la protection du domaine public, il y a celui du cadre juridique inachevé entraînant une pluralité d'acteurs qui interagissent sur un même domaine. La réponse, qui peut paraître simpliste au regard des problèmes sociopolitiques qui courent aussi à l'occupation irrégulière du domaine public, est celle de parachever le vœu du législateur de la loi n° 73-021 du 1973, édicté les normes devant régir le domaine public foncier et immobilier. Cette réponse est envisagée comme mécanisme pour assurer juridiquement la protection du domaine public. Avec cette codification, il est envisageable comment corriger les faiblesses d'ordre juridique ainsi que sociopolitique qui affectent la protection du domaine public.

3.6.1. Fondement d'une loi déterminant la gestion du domaine public

Le fondement constitutionnel de cette proposition *de lege ferenda* est d'abord l'article 9 de la Constitution. Aux termes de cet article, « l'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental.

⁷¹⁵ CSJ, RC 2879, 28 juillet 2000, *RAJC*, 2000, pp. 27-28, note Vincent KANGULUMBA MBAMBI, Revue critique de la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice en matières immobilière et foncière (1973-2003), Dans Vincent KANGULUMBA MBAMBI (éd.), *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan ? Essai d'évaluation*, (pp. 117-158), Louvain-La-Neuve, Kinshasa, Academia-Bruylant, Editions Kazi, 2004, p. 150.

Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi ».

En effet, l'Etat dispose sur le sol de deux domaines fonciers : public et privé. Le domaine foncier privé étant déjà régi par la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, le domaine public doit avoir aussi une loi qui va le régir. Et cela ressort de cette même loi qui prévoit à son article 56 les dispositions particulières à édicter qui devront régir les terres qui font partie du domaine public. Cependant, il y a aucune loi consacrée au domaine public foncier. Il en est de même pour le domaine public immobilier. Celui-ci est, au terme de l'article 210 alinéa 3 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, régi par les dispositions particulières.

Au regard de la disposition constitutionnelle et de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, l'Etat doit se doter d'une loi déterminant les modalités de gestion du domaine public. Celle-ci devra concerner aussi le domaine immobilier public en application des articles 9 alinéa 2 et 210 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973. D'ailleurs, la constitution du 27 juin 1967 prévoyait déjà, à son article 81 alinéa 2, la loi qui devra fixer les principes fondamentaux de l'aliénation du domaine privé et de la gestion du domaine public de l'Etat. Mais, cette loi fixant les principes fondamentaux de la gestion du domaine public de l'Etat n'a jamais été votée.

3.6.2. Contenu de la loi envisagée pour la gestion du domaine public

Que doit être son contenu pour assurer une gestion efficace du domaine public de l'Etat ? On tente de proposer le régime du domaine public afin de déterminer le cadre de gestion des biens relevant du domaine public.

3.6.2.1. Contenu en rapport avec les dispositions relatives à l'acquisition

La norme préconisée devra définir les modes d'acquisitions et ainsi que la procédure d'acquisition des biens du domaine public. Si la proposition suivante convient pour le domaine public immobilier et mobilier, le domaine foncier son acquisition ne pose aucun problème, car l'Etat y exerce un droit exclusif de propriété et une souveraineté permanente. Cependant, il faudra préciser le processus d'entrée dans le domaine public foncier, les terres qui ont été concédées aux particuliers.

1° Modalités d'acquisitions. La loi devra préciser les modes d'acquisition du domaine public. Cette acquisition peut être à titre onéreux ou à titre gratuit. A titre onéreux, l'administration pourra acquérir à l'amiable ou selon des procédés de contrainte. Pour l'acquisition à l'amiable, il faudra préciser que l'administration peut acquérir de biens et droits à caractère immobilier

suivant les règles du droit civil. Il faudra préciser les modalités d'achat ou d'échange pour l'acquisition d'un bien du domaine public. Dans la même logique, les modalités d'acquisitions à titre onéreux selon les procédés de contrainte devront être précisées. C'est-à-dire il faudra préciser clairement les procédés de la nationalisation, de l'expropriation qui tient compte de la libre administration des provinces et des entités territoriales décentralisées ou du droit de préemption, tout cela en tenant compte de l'organisation de l'Etat (pouvoir central, la province, l'entité territoriale décentralisée et autres établissements publics).

Pour ce qui est des modalités d'acquisitions à titre gratuit, à savoir les dons et legs, les successions en déshérence, les biens sans maître, les biens confisqués, il faudra préciser les dispositions applicables à l'Etat et à ses établissements publics en cas de dons et legs ; définir les modalités d'acquisitions par succession en déshérence et les biens sans maître ; préciser lesquels parmi les biens confisqués sont dévolus à l'Etat, à la province ou à l'entité territoriale décentralisée.

2° Procédure d'acquisition. Elle peut prévoir comme en droit français la procédure de consultation préalable. Celle-ci consiste à la consultation de l'autorité compétente de l'Etat préalable aux acquisitions immobilières poursuivies par les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics. La procédure devra déterminer les personnes publiques ayant qualité pour passer en la forme administrative leurs actes d'acquisition d'immeubles et de droits réels immobiliers relevant du domaine public. Ces personnes publiques peuvent également procéder à ces acquisitions par acte notarié.

3.6.2.2. Contenu en rapport avec la gestion du domaine public

Une bonne gestion du domaine public implique la détermination de sa consistance, c'est-à-dire ce qui relève du domaine public foncier, immobilier, domaine public mobilier, etc. Il ne faut pas seulement se limiter à la catégorisation ou à l'énumération, il faudra pour chaque catégorie de domaine public, mais préciser les modalités de délimitation.

Ensuite, il faudra déterminer les principes d'utilisation du domaine public qui doit être conforme à l'affectation, compatible avec l'affectation, toute en précisant les modalités de gestion ainsi que dispositions particulières d'utilisation de chaque type du domaine public et financières relatives à l'utilisation du domaine public.

Cette législation devra ressortir les dispositions relatives à la protection du domaine public, en règlementant la notion des servitudes administratives, la police de la conservation, la sortie des

biens du domaine public ou sa désaffectation (règles générales ainsi que les règles particulières à chaque type du domaine public).

La modalité d'utilisation précaire du domaine public devra être prévue tout en relevant les principes d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité, d'insaisissabilité (les trois i (3 i) ou bien la trilogie de protection du domaine public). La possibilité de transfert entre personne morale de droit public (transfert du domaine public ou la mutation domaniale) devra être règlementée.

Cette solution peut paraître à long ou court terme pour arriver à une législation qui tient compte de la réalité sociale par rapport aux biens du domaine public de l'Etat. Dans un moment immédiat, quelques mesures réglementaires peuvent être prises en vue de protéger le domaine public de l'Etat.

3.6.3. Mesures réglementaires visant la protection du domaine public

Les règlements relèvent du pouvoir exécutif qui peut être, selon l'autorité qui prend l'acte, l'ordonnance, le décret ou l'arrêté ministériel. Ainsi, les mesures réglementaires transitoires en attendant les dispositions particulières relatives à la gestion du domaine public peuvent être prises par le ministre des Infrastructures et travaux publics, car c'est à lui que revient la gestion du domaine public immobilier de l'Etat⁷¹⁶ et par celui en charge de l'aménagement du territoire à qui revient le contrôle, la surveillance et la sécurisation du domaine foncier public. Quelques mesures, ci-après, peuvent être prises en urgence pour la protection du domaine public de l'Etat par ces deux ministères suivant la nature du domaine public de l'Etat concerné.

3.6.3.1. Inventorier et délimiter les dépendances du domaine public

Au sujet de l'inventaire, il y a lieu de prendre appui sur la position de Mukadi Tshakatumba Franck qui propose que « pour les personnes publiques dont l'Etat, la recherche des voies et moyens de parvenir à la protection des biens de leurs domaines devrait commencer par l'inventaire de l'ensemble de ceux-ci pour rendre fiable les mesures de protection à prendre »⁷¹⁷. Cette précaution de procéder à l'inventaire répond aussi bien pour le domaine public immobilier que foncier.

Pour le domaine public foncier, il faudra préconiser que l'inventaire devra s'accompagner de la délimitation. Il y a les empiétements du domaine public foncier qui résultent du manque de délimitation. La délimitation devra ressortir la superficie et autres repères sur un plan. Le

⁷¹⁶ Ceci ressort de l'ordonnance n° 22/003 du 7 janvier 2022 fixant les attributions des ministres.

⁷¹⁷ Fr. MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat, op.cit.*, p. 272.

mécanisme de délimitation dépend, selon qu'il s'agit du domaine privé ou du domaine public de l'Etat. La doctrine est précise à ce sujet ; « la délimitation du domaine privé [de l'Etat] est effectuée selon la procédure du bornage qui met à égalité les deux voisins, l'administration et la personne privée »⁷¹⁸ alors que pour la délimitation du domaine public, il « résulte d'un acte administratif unilatéral de l'administration »⁷¹⁹ lequel est édicté à l'aide des prérogatives de puissance publique.

Par définition, la délimitation « consiste à circonscrire, fixer ou identifier les limites, notamment entre propriétés immobilières contiguës »⁷²⁰ et reste, renchérit Athoumani Yhoulam, une opération obligatoire en ce qui concerne le domaine public. En effet, d'une manière générale, précise-t-il, la délimitation du domaine public est une opération qui consiste à « la fixation de ses limites par rapports aux propriétés privées riveraines »⁷²¹.

De manière particulière, pour le domaine public routier, les limites entre les voies publiques et les propriétés des riverains se font par la procédure d'alignement. En effet, « l'alignement est la détermination par l'autorité administrative de la limite du domaine public routier aux droits des propriétés riveraines »⁷²². C'est une procédure, en droit français, qui conduit à « l'élaboration d'un plan d'alignement et la délivrance d'un alignement individuel »⁷²³. Le plan d'alignement « détermine, après enquête publique, la limite entre la voie publique et les propriétés riveraines »⁷²⁴ ; c'est aussi « le document qui contient l'indication des limites d'une ou de plusieurs voies publiques »⁷²⁵. Par rapport à sa nécessité, il « permet à l'autorité administrative dont relève la voie publique concernée de reprendre son tracé en le lissant, l'élargissant ou même, plus exceptionnellement, en le réduisant »⁷²⁶. En droit français, le « plan d'alignement » est élaboré, sous la responsabilité de l'autorité compétente, à l'égard de la voie visée, par les services spécialisés des « ponts et chaussées », services similaires en droit congolais à ceux relevant du ministère des Infrastructures et Travaux publics. Dans le contexte de la RD Congo, en l'absence de « plan d'alignement », un document d'urbanisme ou

⁷¹⁸ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *op. cit.*, p. 12.

⁷¹⁹ Gustave PEISER, *Droit administratif des biens*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2010, p.34.

⁷²⁰ Mylène le Roux - « Délimitation du domaine public » - *J.-Cl. A*, Fasc.405-24, 2012, p.1, note ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 173.

⁷²¹ Pierre TIFINE - « Domaines » - *J.-Cl. A*, 2018, n°42, note ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 173.

⁷²² ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 176.

⁷²³ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 54.

⁷²⁴ O. DE DAVID DEBEAUREGARD, *op.cit.*, p. 101.

⁷²⁵ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 54.

⁷²⁶ ATHOUMANI YHOULAM, *op.cit.*, p. 177.

d'aménagement est recevable à fixer l'alignement des voies publiques par rapport aux propriétés privées riveraines.

Tandis que l'alignement individuel est l'acte administratif par lequel l'autorité administrative compétente notifie à chaque propriétaire les limites des voies publiques par rapport à sa propriété immobilière. Il est établi sur le fondement du plan d'alignement⁷²⁷.

Pour donner sens à la délimitation du domaine public, l'inventaire constituera en quelque sorte le registre du domaine public et permettra de classer, selon la catégorie, le domaine public. Il semblerait opportun pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux de mettre en place un inventaire de leurs biens, facteur d'efficacité managériale du domaine public. La mise en place d'une base de données permettant de recenser les dépendances domaniales ainsi que les occupations privatives semble être un moyen lisible de lutter contre les occupations illicites et, par conséquent, d'optimiser la valorisation économique du domaine public⁷²⁸.

3.6.3.2. Soumettre l'Etat à un modèle de gestion : prendre des actes d'affectation

Dans une logique de sécurisation de la propriété publique, Franck Mukadi Tshakatumba estime que « l'organisation et la gestion en ce qui concerne les domaines des personnes privées présentent des avantages d'autant plus qu'ils font partie de la richesse de l'Etat. Il y a donc lieu de soumettre l'Etat et les personnes publiques au même modèle de gestion de droit privé, avec des innovations nécessaires s'il est possible, tout en respectant leur caractère de droit public ou administratif, qui font d'eux des domaines différents de ceux des particuliers »⁷²⁹.

Ayant bien nuancé la suggestion pour la protection du domaine des personnes publiques, le modèle absolument privatif peut entraîner la sortie le bien du domaine public vers le domaine privé de l'Etat et soumettre un bien du domaine public aux règles du droit commun. Comme il a été souligné précédemment, l'octroi d'un titre immobilier à une dépendance du domaine public, c'est la soumettre à la temporalité alors qu'elle est imprescriptible, à l'obligation du paiement de la redevance alors qu'il est exempté de l'impôt foncier, à l'obligation de mettre en valeur du fonds concédé et à l'application du droit privé commun au domaine public. Pour garder le caractère public ou administratif que l'auteur envisage, il faudra pour chaque autorité compétente puisse prendre un acte d'affectation auquel sera annexé l'acte de délimitation ou le plan d'aménagement au cas où il est établi.

⁷²⁷ E. GILLET-LORENZI et SEYDOU TRAORE, *op.cit.*, p. 55.

⁷²⁸ Th. MARION, *op.cit.*, p. 157.

⁷²⁹ Fr. MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat*, *op.cit.*, p. 272.

Avec un tel acte cela répondra aux vœux de Franck Mukadi Tshakatumba lorsqu'il relève, « il convient également pour l'Etat et toutes les autres personnes publiques relevant de lui de parvenir à prouver leurs droits sur les biens fonciers et immobiliers de leurs domaines par des titres légalement consacrés par la loi ». C'est l'acte affectation qui servira de prouver le droit de l'Etat ainsi que toutes les autres personnes publiques. D'ailleurs, la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 et la loi organique n° 16/001 du 03 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées prévoient un acte ou *une décision d'affectation*⁷³⁰. Cet acte constitue le titre légalement consacré par loi. L'acte d'affectation permettra d'éviter ce que Franck Mukadi Tshakatumba fustige lorsqu'il note : « on a vu que les droits fonciers et immobiliers de l'Etat ou autres personnes publiques existent de manière non apparente, c'est-à-dire sans aucun support qui démontre le droit de propriété dans leur chef »⁷³¹ quoi que le droit de l'Etat et ses démembrements sur le domaine public est un droit de propriété administrative ayant un régime différent de celui aménagé par le Code civil.

L'autorité compétente, qui doit prendre l'acte d'affectation d'une dépendance à un usage public ou à un service public, devra être déterminée afin d'éviter toute forme de conflit de compétence. L'article 37 de la loi organique sus-évoquée énonce de manière générale que « les biens du domaine du pouvoir central, de la province et de l'entité territoriale décentralisée sont mis à la disposition des services publics, selon leurs besoins de fonctionnement, par un acte d'affectation signé par l'autorité compétente ». Si au niveau de la province ainsi que des ETD, les autorités compétentes sont les responsables des entités, au niveau du pouvoir central il y a une pluralité d'acteurs, il faudra la déterminer. Si le domaine public immobilier relève de la gestion du ministère des Infrastructures et Travaux publics, ce dernier peut procéder à la signature de l'acte d'affectation à un service public le bâtiment civil du domaine public. Pour le foncier, relevant du domaine public, dans un passé récent, le ministre des Affaires foncières a eu à prendre un arrêté ministériel n°1440/0130/93 du 24 novembre 1993 portant affectation d'une parcelle de terre n°6322 à usage public dans la commune de Limete, ville de Kinshasa. C'est un acte discutable, car ce n'est pas cette autorité qui a la gestion du domaine public foncier de l'Etat. Lui gère en revanche le domaine privé de l'Etat.

⁷³⁰ Art. 37 qui dispose que « Les biens du domaine du pouvoir central, de la province et de l'entité territoriale décentralisée sont mis à la disposition des services publics, selon leurs besoins de fonctionnement, par un acte d'affectation signé par l'autorité compétente ».

⁷³¹ Fr. MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat, op.cit.*, p. 273.

Il convient toutefois de signaler que l'acte d'affectation d'une dépendance du domaine public ne concevable que pour certaines dépendances qui relèvent du domaine public artificiel. Pour celles qui relèvent du domaine public naturel, leur appartenance au domaine public est déterminée par la loi, dans son sens large. C'est comme il en est pour les domaines publics maritime, fluvial et lacustre qui sont domaines publics par détermination de la loi. Le seul acte qui peut être admis dans certains cas, c'est la délimitation matérielle qui peut être aussi mise en cause par le phénomène naturel dans la suite du temps. Pour le domaine public routier, qui relève du domaine public artificiel, l'acte d'affectation ne se conçoit pas, seul le plan d'alignement à travers l'arrêté de lotissement est suffisant.

3.6.3.3. Encadrer la procédure de désaffectation : une piste de solution pour éviter les désaffectations fantaisistes, attributions ou récompenses

Un acte réglementaire devra être pris afin d'éviter les désaffectations fantaisistes, une spoliation du domaine public régularisée ou légitimée par un acte administratif. Cet acte réglementaire aura pour fondement juridique l'article 13 alinéa 4 de la loi n° 25/045 du 1^e juillet 2025 relative à l'aménagement du territoire. Cet article prévoit qu'un décret du Premier ministre délibéré en Conseil des ministres devra fixer les règles relatives aux opérations d'affectation ou de désaffectation de l'espace physique.

Ce décret devra déterminer certaines conditions en vue d'encadrer la procédure de désaffectation, car celle-ci constitue une porte ouverte conduisant aux pratiques de spoliation déguisée du domaine public. La désaffectation constitue une pratique qui entraîne l'appauvrissement de l'administration, bien entendu de l'Etat qui n'aura plus un patrimoine pour assurer sa mission d'intérêt général. Comme le dit Philippe Yolka, « il n'est jamais bon que le Roi soit nu », c'est qui traduit de l'idée de son article « un Etat sans domaine ? »⁷³².

Pour restreindre la désaffectation Franck Mukadi Tshakatumba préconisait déjà d'introduire la notion de délai à observer avant toute initiative portant désaffectation ou vente sur le marché de cette catégorie de biens acquis depuis l'indépendance compte tenu de leur situation actuelle de gestion. Il a trouvé « le moyen qui se présente comme efficace pour pouvoir améliorer la protection des biens des domaines publics de l'Etat et d'autres personnes publiques, vu les conditions dans lesquelles ces domaines sont gérés, consiste à instaurer un principe qui recommande à ce qu'un délai de 100 ans soit observé avant toute initiative de changement d'affectation, avec une mention spéciale lorsque la désaffectation devrait s'opérer en faveur

⁷³² Philippe YOLKA, « Un Etat sans domaine ? », *AJDA*, 2003, p. 1017, note N. ACH, *op.cit.*, p. 1001.

des domaines »⁷³³. Cette condition, l'auteur l'envisage du fait que la plupart des mesures de désaffectation prises l'ont été pour assouvir les besoins d'intérêt personnel que celui d'intérêt public.

Outre la condition du délai à observer et qui s'applique quasiment bien au domaine immobilier, mais difficilement applicable aux dépendances du domaine public naturel, il faudra envisager d'autres conditions de forme et de fond pouvant rendre la procédure de désaffectation comme mécanisme de protection du domaine public. Souvent les autorités investies du pouvoir de désaffectation sont en conflit d'intérêt, elles la font pour l'intérêt personnel ou favoriser d'autres personnes.

Comme chaque domaine public a un service affectataire et selon chaque niveau d'exercice du pouvoir, *la désaffectation doit revenir à une seule autorité suivant le niveau de pouvoir*. Le service affectataire qui se trouve dans les conditions, ci-après proposées, devra saisir cette autorité pour déclencher la procédure. Au niveau national, la responsabilité doit revenir au ministère des Infrastructures et travaux public ; au niveau provincial au gouverneur de province et au niveau local au responsable de l'entité territoriale décentralisée (pour les biens qui relèvent, selon le cas de la province ou de l'entité), sous la supervision de l'autorité nationale, sans préjudice du principe de la libre administration ou de l'autonomie de gestion. L'imprécision sur l'autorité compétente pour procéder à la désaffectation est révélatrice de la confusion qui a régné dans la désaffectation partielle d'une partie du lac Tshombe au quartier Baudouin, ville de Lubumbashi, en 2019 et 2023.

La dépendance d'un domaine public foncier ou immobilier ne pourra être désaffectée que lorsqu'elle a *perdu son caractère d'intérêt général ou d'utilité publique*. Elle n'a plus sa raison d'être, c'est-à-dire elle ne remplit plus sa fonction d'intérêt général pour lequel il a été affecté à un usage public ou à un service public. Toutefois, il y a lieu noter, en effet, que la notion d'intérêt général est parfois largement entendue. Une chose est certaine, comme le soutient Thierry Marion qui prend appuie sur la position du Conseil d'Etat français, « l'intérêt général est une notion large qui évolue au rythme des avancées sociétales et des nouveaux besoins de la population. Pour conserver son caractère pertinent, l'intérêt général doit alors 's'adapter aux

⁷³³ Fr. MUKADI TSHAKATUMBA, *La protection des domaines de l'Etat, op.cit.*, p. 295.

enjeux économiques” »⁷³⁴. L'intérêt général est ce qui est pour le bien public. Ainsi, dans le processus de désaffectation l'intérêt général ou l'utilité publique devant primer *in fine*.

Tandis que la notion de « l'utilité publique est de nature à s'étendre aux nécessités les plus diverses de la collectivité sociale, notamment dans les domaines de l'économie, de la sécurité, de la défense militaire, des services publics, de l'hygiène, de l'esthétique, de la sauvegarde des beautés naturelles et des monuments, du tourisme, des plantations et de l'élevage, des voiries et les constructions y compris ses ouvrages d'art »⁷³⁵. L'utilité publique suppose que le bien soit utile à tous, ou à une collectivité déterminée. Pour sa désaffectation, il ne doit plus être utile.

Certaines circonstances peuvent conduire à la perte de l'utilité publique d'un bien du domaine public. L'arrêté ministériel n° 002/CAB/MIN/ECN- T/03/JEB/11 du 19 janvier 2011 portant désaffectation partielle et délimitation du domaine de chasse de Luama au Katanga, pris par le ministre de l'Environnement en est une illustration. Pour justifier la désaffectation d'une partie du domaine de chasse dans le District de Tanganyika (à l'époque), le ministre avait motivé sa décision en ces termes : « considérant qu'une partie de réserve, est totalement dégradée suite à l'exploitation artisanale illicite des minerais et aux pratiques ancestrales de chasse au moyen de feu de brousse et n'est plus utile aux objectifs de cette aire protégée ; considérant le besoin de sécuriser cette réserve, par l'actualisation des limites d'une part, et par la désaffectation partielle de la minime partie qui ne sert plus aux objectifs d'un domaine de chasse d'autre part »⁷³⁶. Cette motivation explicite la perte de l'utilité publique et qu'il y a lieu de procéder à la désaffectation.

Il n'en est pas le cas pour la désaffectation d'une partie du lac Tshombe à Lubumbashi en faveur du Pasteur Matebwe Lambalamba pour la construction d'un parc nautique à côté du lac. Il faut rappeler que c'est depuis 2019 que le pasteur Lambalamba Matebwe avait obtenu la désaffectation d'une partie du lac. En 2023, il obtient une autre désaffectation de deux hectares. Cette désaffectation soulève des préoccupations profondes concernant le respect des normes environnementales cruciales pour la région. Dès qu'une pluie survient, les habitants riverains sont confrontés à de graves inondations. Les travaux ont réduit le canal de drainage des eaux du lac, exacerbant ainsi le risque d'inondations. C'est une désaffectation opérée sans démonter

⁷³⁴ Conseil d'Etat, *Réflexions sur l'intérêt général*, Rapport public, 1999 (en ligne), note Th. MARION, *op.cit.*, p. 164.

⁷³⁵ Art. 2 de la loi n° 77-001 du 22 février 1977 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

⁷³⁶ Préambule de l'arrêté ministériel n° 002/CAB/MIN/ECN- T/03/JEB/11 du 19 janvier 2011 portant désaffectation partielle et délimitation du domaine de chasse de Luama au Katanga.

la fin de l'utilité publique et qui ne peut même pas se présumer. Si on peut s'en rendre compte, la désaffectation opérée par le maire de la ville Lubumbashi en 2023, Monsieur Martin Kazembe, n'était qu'une *désaffectation récompense* en faveur du Pasteur Lambalamba, car il « fait partie de ces leaders religieux qui soutiennent le régime en place et c'est pourquoi nous l'avons accompagné », avait soutenu l'ancien maire devant la plénière de l'Assemblée provinciale du Haut Katanga en date du 23 janvier 2025.

Pour éviter d'évoquer de manière fallacieuse des motifs inappropriés et cachant certaines intentions inavouées, c'est ainsi qu'on estime en vue d'apprécier la perte de l'intérêt général ou de l'utilité public d'un bien du domaine public, il faudra *recourir à la consultation à travers le mécanisme d'enquête publique préalable* auprès des usagers du domaine public et/ou du bénéficiaire du service public. Avec cette procédure d'enquête publique préalable, la désaffectation ne doit plus être le pouvoir discrétionnaire de l'administration pour faire sortir un bien du domaine public. La perte du pouvoir discrétionnaire de l'administration peut se lire d'ailleurs dans l'exposé de motifs du Code forestier de 2002, lorsque le législateur motive en termes claires : « Notons que dans cette procédure de classement et de déclassement, la population locale n'est pas absente ». Cette phrase traduit l'idée de la mise en place de la procédure de consultation préalable de la population, à l'entrée comme à la sortie de la forêt dans le domaine public. Ceci devra être le cas pour le domaine public foncier ou immobilier.

En dehors de l'absence d'intérêt général sur le domaine public (qui devra se constater et être confirmé par une enquête publique), le besoin économique ou financier peut amener l'administration à procéder à la désaffectation d'un bien du domaine public. Dans ce cas, *l'intérêt économique* ou *financier*, bien entendu le *souci de rentabilité*, devra être apprécié et considéré comme critère afin de garantir une désaffectation opportune. Mais, la rentabilité devra s'apprécier en tenant compte de l'utilité publique et les bénéficiaires préalablement consultés. C'est comme le souligne Jean-Marie Sauvé, « Valoriser économiquement les biens publics ne doit pas conduire à sacrifier d'autres exigences d'intérêt général, telles que la préservation de leur intégrité ou de leur valeur patrimoniale ou encore leur affectation à un service public »⁷³⁷.

⁷³⁷ Jean-Marie SAUVE, « Introduction », *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, Les entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique, 6 juillet 2011, note Blanche LORMETEAU, « Le renforcement de la protection du domaine public : existence d'une convention d'occupation et droits procéduraux », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 1, 2016, p. 103, URL : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2016_num_29_1_4862, consulté le 22 juillet 2024.

D'où, la procédure de consultation préalable des usagers du domaine public ou bénéficiaires du service affectataire du domaine public devra être soumise aussi au contrôle citoyen. C'est-à-dire *la procédure de désaffectation devra être soumise au contrôle citoyen*. Par ce mécanisme, les bénéficiaires du service public ou les usagers du domaine public auront droit aux informations sur le processus de désaffectation. Ils pourront même s'opposer à la désaffectation en saisissant le juge administratif qui devra examiner l'absence ou non soit la fin ou non de l'utilité publique du domaine public. Le juge pourra même apprécier la rentabilité économique par rapport à l'utilité publique.

Outre le contrôle citoyen, la procédure de désaffectation devra être soumise au *contrôle politique a priori* devant les organes délibérants, selon le niveau du pouvoir de l'administration qui envisage de procéder à la désaffectation du domaine public. L'autorité domaniale devra, à l'issue de l'enquête publique préalable, obtenir l'autorisation de l'organe délibérant afin de prendre l'acte de désaffectation. Comme il y a certaines matières qui sont soumises au contrôle politique *a priori*, la désaffectation du domaine public foncier ou immobilier devra être classée parmi elles, comme il en est le cas pour « les actes de disposition des biens du domaine privé de la province »⁷³⁸.

Ce problème semble être résolu au niveau de la ville par la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces. Elle prévoit à son article 11 point 7 que « le Conseil urbain délibère sur les matières d'intérêt urbain, notamment [...] les actes de désaffectation d'un bien du domaine public de la ville ». Ce qui n'est pas le cas pour la province et le pouvoir central.

En effet, il suffit que l'autorité compétente pour affecter désaffecte une dépendance pour la faire basculer dans le domaine privé et la soustraire de la contrainte⁷³⁹ de l'imprescriptibilité, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité. Ainsi, lorsqu'un bien est désaffecté, il entre dans le domaine privé de l'Etat. Logiquement c'est le gestionnaire du domaine privé de l'Etat qui doit procéder ensuite à sa vente ou à sa concession. Cependant, il est courant de voir la même autorité qui désaffecte et procède à la cession ou l'attribution du bien à un particulier. Cette pratique ressort dans la plupart des cas précédemment évoqués en rapport avec la désaffectation. Il faudra

⁷³⁸ Art. 40 de la loi n°08/012 31 du juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, telle que modifiée et complétée à ce jour.

⁷³⁹ Ch. LAVIALLE, *op.cit.*, p. 94, note T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, p. 325.

interdire que l'autorité qui désaffecte procède elle-même à la concession ou à la cession du bien.

Ce n'est pas la nature des choses qui fait obstacle à l'aliénabilité du domaine public, c'est son affectation à l'utilité publique. Que cette affectation prenne fin, ce qui était domaine public devient domaine privé et se trouve soustrait au principe d'inaliénabilité⁷⁴⁰. Le bien étant soustrait au régime juridique protecteur du domaine public, il faudra pour l'aliéner le soumettre à la concurrence, c'est-à-dire à un appel d'offre ou à un avis de vente. Soumettre un domaine public désaffecté à la mise en concurrence pourra contribuer à lutte contre la désaffectation fantaisiste, même si la pratique démontre parfois que la procédure de mise en concurrence est aussi criminogène et porteur de gêne des corruptions ou autres formes d'antivaleurs⁷⁴¹. Ainsi, *l'obligation de publicité et de mise en concurrence* devra être les principes clés pour aliéner les biens du domaine public foncier et immobilier désaffectés.

Entre la sortie du bien du domaine public et son aliénation une durée d'un à trois ans devra être observée pour s'assurer de la fin de l'utilité publique du bien désaffecté. En droit français, il est prévu « en cas de vente (...) d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel de l'Etat ou de ses établissements publics et affecté à un service public, la durée maximale séparant l'acte de déclassement de la désaffectation de l'immeuble est fixée à trois ans »⁷⁴².

La violation de la procédure de désaffectation devra exposer l'autorité concernée aux sanctions politiques et pénales.

3.6.3.4. Encadrer les autorisations d'occupation temporaire du domaine public

L'autorisation d'occuper de manière temporaire ou précaire le domaine public à titre individuel n'est pas bien organisé en droit congolais. Elle s'applique comme une taxe à percevoir par la province et l'entité territoriale décentralisée de qui relève le domaine public⁷⁴³. Le fait générateur de cette taxe, c'est la seule demande introduite par la personne qui souhaite occuper à titre individuel une dépendance du domaine public. Ainsi, le domaine public est devenu une

⁷⁴⁰ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 2, *op.cit.*, p. 403, note T. MUHINDO MALONGA et MBUSA NZANZU, *op.cit.*, pp. 325-326.

⁷⁴¹ Lire à ce sujet Rado ILUNGA KAKENKE, *Pratiques et enjeux autour de passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi*, Mémoire de master en criminologie, Université de Lubumbashi, Lubumbashi, 2019.

⁷⁴² Art. 2141-1 Code général de la propriété des personnes publiques.

⁷⁴³ Cette redevance est perçue en vertu de l'ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition.

source génératrice des recettes pour l'administration et à la même occasion, l'occupation temporaire constitue une opportunité de sortie implicite d'une dépendance du domaine public.

Mais ce secteur demeure inorganisé et ça devient une source de spoliation du domaine public et parfois une atteinte aux normes urbanistiques, d'esthétiques ou environnementales. C'est pourquoi, il est souhaitable d'édicter certaines mesures instituant la procédure d'obtention de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public. Ainsi, certaines conditions à observer par l'autorité domaniale avant de procéder à l'autorisation et par l'occupant individuel devront être édictées pour assurer la pleine protection du domaine public, selon qu'il s'agit de permis de stationnement ou de la permission de voirie, d'une part, ou encore des conventions d'occupation domaniale, d'autre part. D'ailleurs, la loi n° 25/045 du 1^e juillet 2025 relative à l'aménagement du territoire vient complexifier la question en laissant l'initiative au ministère de l'aménagement du territoire de percevoir les droits, taxes et redevances dus au Trésor public pour les occupations et aménagements du domaine public de l'Etat.

La jurisprudence française tend en tout cas à faire de l'autorisation d'occupation un procédé efficace d'aménagement et d'exploitation du domaine public, en reconnaissant à l'administration le droit de subordonner l'octroi de ces autorisations à des considérations d'intérêt général d'ordre économique ou financier, voire esthétique⁷⁴⁴. Se référant aux différentes décisions du Conseil d'Etat français, Jacqueline Morand-Deville *et al.*, soulignent que la haute juridiction a longtemps distingué la situation des conventions d'occupation du domaine public (CODP). Lorsque ces conventions n'étaient pas accompagnées d'une délégation de service, les procédures de publicité et de mise en concurrence n'étaient pas applicables. Toutefois, préalablement à la conclusion d'une CODP, « l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable » afin de garantir une ouverture aux candidats potentiels en toute impartialité et transparence⁷⁴⁵.

Mais, dans sa décision de 2010, dans une affaire opposant la ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, le Conseil d'Etat, se prononçant uniquement quant au respect de la procédure, avait rappelé, dans un considérant de principe, « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation

⁷⁴⁴ ANTONIS MANITAKIS, « Les pouvoirs de gestion administrative du domaine public en droit Français et en droit Belge », *Revue de droit International et de droit comparé*, Extrait, 1979, p. 132.

⁷⁴⁵ J. MORAND-DEVILLER *et al.*, *Droit administratif*, *op.cit.*, p. 431.

d'une telle dépendance »⁷⁴⁶. Afin d'éviter de se voir opposer une telle position, une réglementation devra prévoir la procédure de mise en concurrence lorsque, pour des raisons financières ou économiques, l'administration veut faire occuper à titre privatif son domaine public. Dans la plupart des cas, l'occupation d'une dépendance du domaine public de l'Etat est sollicitée par la personne qui souhaite en faire usage.

Pour éviter toutes formes de « prescriptibilité acquisitive du domaine public » sous-couverte par l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public et des abus des autorités domaniales qui reviennent à tout moment sur leurs autorisations, il faudra instituer un cahier des charges (des obligations et des devoirs de toutes les parties). L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public devra continuer à protéger l'affectation ainsi que le droit de la personne publique sur le domaine public. Le contraire serait une aliénation voilée du domaine public.

La mairie de Kolwezi avait mis sur pied, par un arrêté urbain, une commission chargée d'examiner les demandes d'occupations temporaires des domaines publics de la ville. Mais, aucun critère n'était établi au préalable pour accorder ou non l'occupation temporaire du domaine public. Et cette commission n'est plus opérationnelle. Le manque de critère définissant les conditions d'octroi d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public est souvent à la base des controverses et insécurisant les bénéficiaires qui engagent les moyens financiers. C'est le cas du contrat d'occupation d'une partie du stade de Martyrs. Un contrat de location a été signé le 30 décembre 2021 entre d'un côté, l'administrateur gestionnaire du stade des Martyrs, Michel Omba Taluhaka, et de l'autre sieur Bernard Mulumbalumu pour que ce dernier construise une station-service, un restaurant et un hôtel pour une durée de cinq ans. Le tout avec l'approbation de Serge Nkonde, alors ministre des Sports et Loisirs. Ce n'est qu'en août 2024 que le bénéficiaire de la jouissance privative voulait construire un hôtel et une station-service que le nouveau ministre des Sports et Loisirs a ordonné l'arrêt des travaux au motif que ces constructions risquent de compromettre l'homologation du stade. Cet état de chose montre que le contrat a été signé sur un domaine public sans examiner au préalable la compatibilité des activités envisagées et l'affectation du stade.

Que retenir de cette étude ? Tout au long de la conclusion, ci-après, on tente ressortir l'essentiel de cette recherche.

⁷⁴⁶ B. LORMETEAU, *op.cit.*, p. 104.

Conclusion

Le domaine public de l'Etat est caractérisé par un régime exorbitant du droit commun, car il ne peut faire objet d'une jouissance privative en dehors de son affectation. Cependant, la réalité montre le contraire, c'est-à-dire les particuliers jouissent des dépendances du domaine public en dehors de toute utilisation collective ou sans autorisation préalable de l'autorité domaniale ou encore cette dernière est, par son agissement, « complice » de la spoliation. C'est ainsi que cette étude a voulu répondre aux questions de savoir : quels sont les mécanismes de protection du domaine public ? quelles sont les limites de ces mécanismes face aux actes d'utilisation irrégulière et de spoliation du domaine public ? quelle solution pour faire face à ce phénomène ?

L'étude des mécanismes de protection du domaine public de l'Etat et leurs limites face aux actes d'occupation irrégulière a conduit à l'examen du cadre juridique et institutionnel sur la domanialité publique ainsi qu'à l'analyse des mécanismes juridiques existants de sa protection. La visée de la recherche étant celle d'élucider les limites des mécanismes de protection du domaine public foncier et immobilier de l'Etat au regard des actes d'occupation irrégulière ainsi que de sa spoliation, cela a conduit à la proposition des outils juridiques de protection du domaine public.

L'examen du cadre juridique relève que la notion du domaine public est introduite, dans le secteur foncier de la RD Congo, par la colonisation. La gestion du domaine foncier était, bien avant, fondée sur les pratiques coutumières. Le droit de jouir d'une certaine parcelle de terre était déterminé par les dignitaires de la communauté qui agissaient en vertu des règles coutumières. C'est l'Etat colonial qui est arrivé en imposant cette conception spécifique ; celle de la propriété foncière de l'Etat sur les terres dites à l'époque non occupées par les indigènes. La propriété foncière de l'Etat fut consacrée par l'ordonnance du 1^e juillet 1885. Il apparaît à travers cette ordonnance la notion du domaine foncier de l'Etat lorsqu'elle considère que « les terres vacantes doivent être considérées comme appartenant à l'Etat ».

Dans sa consistance, le domaine public de l'Etat est composé du domaine public maritime, fluvial ou lacustre ; du domaine public foncier ; du domaine public immobilier ; du domaine public mobilier et du domaine public immatériel (domaine public aérien et hertzien). Sur ces différents domaines, l'Etat y exerce un droit de propriété administrative et une souveraineté permanente, c'est-à-dire la puissance publique. C'est pourquoi pour distinguer le domaine public du domaine privé de l'Etat, la doctrine retient, outre l'appartenance du bien à la personne

publique, l'affectation du bien à l'usage direct du public ou à un service public ainsi que l'aménagement indispensable. Cette recherche, comme précédemment souligné, n'a porté que le domaine public foncier et immobilier.

L'étude a permis de ressortir les **mécanismes juridiques de protection du domaine public**. Parmi ces mécanismes de protection, il y a les mécanismes visant à maintenir la consistance du domaine public ; les mécanismes préventifs de protection ; les mécanismes de protection pénale et les mécanismes instaurés par les services affectataires du domaine public. Il ressort, en effet, de l'analyse des différents textes, la protection du domaine public c'est d'abord maintenir sa consistance en évitant que l'autorité domaniale n'abandonne irrégulièrement une partie ou tout son domaine. Ces mécanismes se matérialisent à travers « la trilogie de protection du domaine public » ou les « 3i » de protection du domaine public qui se traduisent par les principes d'imprescriptibilité, d'inaliénabilité et d'insaisissabilité des biens ou dépendances du domaine public.

Cependant, les mécanismes préventifs de protection du domaine public se veulent en quelque sorte une manière de faire obstacle à toute utilisation abusive du domaine public. Ils se déclinent par la proscription de l'occupation illégale du domaine public, l'impossibilité de grever la servitude sur le domaine public ainsi que l'institution de la procédure préalable de sortie du domaine public, qui est la désaffectation. S'agissant des mécanismes de protection pénale du domaine public, ceux-ci ont un caractère répressif lorsqu'il y a atteinte ou utilisation abusive du domaine public de l'Etat, c'est-à-dire dès qu'il s'agit d'une utilisation non autorisée ou qui ne rentre pas dans l'utilisation collective. Certaines atteintes sont sanctionnées pénalement par le juge judiciaire lorsqu'il s'agit de la contravention de voirie routière ou des atteintes prévues dans la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 en ses articles 204 à 207. D'autres sont sanctionnées par le juge administratif en cas de la contravention de grande voirie. Toutefois, la protection pénale du domaine public souffre de sa mise en œuvre par l'administration dans le contexte de la RD Congo.

Le terrain a révélé que les autorités domaniales ont, par imagination, recouru à d'autres moyens, dénommés ici *mécanismes inventifs*, afin d'assurer la protection du domaine public contre toutes sortes de spoliation du domaine public. Il s'agit de l'obtention, pour le domaine foncier et immobilier, des titres immobiliers de droit commun, à savoir le contrat de location ordinaire ou le certificat d'enregistrement ordinaire. Cette pratique, laquelle n'est pas soutenue dans cette étude, a pour conséquence le dépouillement implicite du caractère exorbitant du

domaine public. Et cela se traduit par : 1° *la temporalisation du domaine public*, alors qu'il est caractérisé par une « propriété administrative » imprescriptible, une « propriété administrative » illimité dans le temps ; 2° *l'obligation du paiement de la redevance* alors que le domaine public est exclu de ce régime ou exempté de cette charge fiscale ; 3° *l'obligation de mettre en valeur du fonds concédé* sous peine de déchéance du droit de jouissance concédé et 4° *l'application du droit privé commun au domaine public du service ou établissement public* alors qu'ils ne sont pas soumis à ce régime.

Ces différents mécanismes de protection du domaine public présentent des limites. Avant de dégager les **limites des mécanismes de protection du domaine public**, il convient de signaler que le contexte dans lequel se développe l'occupation ou l'utilisation irrégulière du domaine public de l'Etat protéiforme. Il y a les utilisations irrégulières du domaine public de l'Etat qui résultent de la pression démographique (la quête de l'espace de vie ou pour exercer les activités économiques), de la valorisation partielle ou non du domaine public, de l'imprécision de la délimitation ou de l'alignement du domaine foncier public, de la logique de lutter contre l'insécurité par des autorités locales ainsi que de la logique de lutte contre l'insalubrité à l'initiative des plusieurs acteurs.

Pour ce qui est des limites des mécanismes de protection du domaine public, retenues dans le contexte de la présente étude en termes de problèmes qui affaiblissent les mécanismes de protection du domaine public, elles sont à la fois d'ordre juridique et sociopolitique. Du point de vue juridique, le domaine public de l'Etat a un cadre juridique inachevé ou un corpus juridique d'assemblage et un cadre à pluralité institutionnelle inadapté au contexte. Cet état de chose conduit à une gestion sans contrôle optimal qui peut conduire à l'occupation irrégulière du domaine public. Du point de vue sociopolitique, l'occupation du domaine public de l'Etat s'explique, d'une part, par le fait de l'implication des personnes investies du pouvoir qui procèdent à la désaffectation fantaisiste, à la cession ou concession sans désaffectation préalable et à l'occupation par elles-mêmes du domaine public et, d'autre part, par la représentation sociale qu'on a de la dépendance du domaine public. Dans l'imaginaire commune, le domaine public est conçu et perçu comme un bien de nous tous. Il n'est pour personne, nous devons en jouir sans restriction.

Mais, il convient de signaler que l'administration n'est toutefois pas désarmée de **moyens pour mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public**. Elle dispose des moyens extra-judiciaires ou extra-juridictionnels ainsi que des moyens judiciaires ou juridictionnelles pour

faire cesser toute occupation ou utilisation irrégulière du domaine public. Parmi les **moyens extra-juridictionnels ou judiciaires**, l'administration dispose les moyens de puissance publique et les moyens alternatifs à la puissance publique. Par les **moyens de puissance publique**, elle peut recourir d'office à l'expulsion ou ordonner la démolition d'ouvrage, après avoir fait le redressement des limites dans certains cas. Il s'agit d'une procédure d'exécution d'office. Cette procédure n'est cependant pas couverte d'immunité juridictionnelle, car les occupants peuvent les contrer devant le juge administratif. Ils peuvent recourir à la procédure de référé afin d'obtenir la suspension de la décision ou la mesure utile, à la contestation de l'appartenance d'un bien au domaine public (contentieux d'appartenance d'un bien au domaine public) ou en plein contentieux afin d'obtenir l'annulation et réparation du dommage causé par la décision d'exécution d'office.

Que s'agissant des **moyens alternatifs à la puissance publique**, l'administration se comporte en personne privée et recourt à la voie de négociation ou à travers la « médiation politique » afin de résoudre certains cas d'occupation irrégulière du domaine public. Le recours à la négociation ne traduit pas la faiblesse de l'administration, elle qui est dotée de la puissance publique, c'est une manière pour elle de faire régner la paix sociale. Dans la plupart de cas, la posture négociée est politiquement motivée, car les occupants sont considérés comme un électorat à ne pas perdre. Les moyens alternatifs à la puissance publique ne sont nullement organisés par aucun texte légal ; il s'agit d'une pratique des autorités domaniales qui concourent néanmoins à la résolution de certains cas d'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat. Ils ne peuvent être confondus avec la médiation ou la conciliation juridictionnelle ou institutionnelle organisée par l'article 277 la loi organique relative aux juridictions de l'ordre administratif.

Comme la décision d'exécution d'office peut aussi conduire à la condamnation de l'administration, celle-ci dispose des **moyens juridictionnel et judiciaire** pour mettre fin à l'atteinte au domaine public. A travers les mécanismes de protection pénale du domaine public, l'administration peut saisir le juge judiciaire lorsqu'il s'agit de la contravention de voirie routière (moyen judiciaire) ou le juge administratif au cas où l'atteinte ou l'occupation du domaine public relève de la contravention de grande voirie (moyen juridictionnel). Lorsqu'il s'agit des faits infractionnels prévus par les articles 204 à 207 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 qui portent atteinte au domaine public, leur répression par le juge judiciaire contribue à la protection du domaine public et à faire cesser l'occupation irrégulière du domaine public. En cas d'urgence, l'administration peut recourir au *référé conservatoire* qui sert principalement,

pour l'administration, à obtenir l'expulsion d'occupants sans titre du domaine public ; une procédure laquelle malheureusement n'est pas usitée par l'administration en RD Congo.

En termes de solution au problème d'occupation irrégulière et de la spoliation du domaine public, la réponse peut paraître simpliste au regard de l'ampleur du phénomène et des problèmes sociopolitiques qui courent à son occupation ou à sa spoliation. Il faudra envisager de parachever le vœu du législateur de la loi n° 73-021 du 1973, c'est-à-dire avoir une loi déterminant la gestion du domaine public ayant un contenu propre au domaine public au lieu de demeurer dans une gestion reposant sur les principes généraux de droit. C'est une solution qui peut être à long ou à court terme et cela relève de la volonté politique impliquant parfois des acteurs concernés par le phénomène.

Au regard des contraintes d'ordre politique pouvant conduire à la mise sur pied d'une loi spécifique, des mesures urgentes peuvent être prises consistant à procéder à l'inventaire, à la délimitation et à l'alignement du domaine public ; à la prise d'acte d'affectation pour certains domaines publics qui ne les sont pas par la détermination de la loi ; à l'encadrement de la procédure de désaffectation ; à l'encadrement de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public.

L'inventaire de certains domaines publics, qui doit s'accompagner de la délimitation ou de l'alignement du domaine public, s'avère nécessaire. Il y a les empiétements du domaine public foncier, notamment le domaine public routier qui résultent du manque de plan d'alignement. La délimitation devra ressortir la superficie et autres repères sur un plan, comme il en est pour les aires protégées. L'*acte d'affectation* reste le seul document pour attester l'appartenance d'une dépendance au domaine public et permettant de garder le caractère public ou administratif de chaque domaine public que de recourir aux titres immobiliers. A l'acte d'affectation sera annexé l'acte de délimitation pour les dépendances du domaine public qui ne les sont pas par la détermination de la loi.

Toutefois, la procédure de *désaffectation* ne doit pas constituer une porte ouverte à la spoliation déguisée du domaine public. Elle doit être encadrée par certaines conditions, car les autorités investies du pouvoir de désaffectation sont souvent en conflit d'intérêt. Un bien du domaine public foncier ou immobilier ne pourra être désaffecté que lorsqu'il a perdu son intérêt général ou son utilité publique. Pour apprécier cette perte, il faudra recourir à la consultation à travers le mécanisme de l'enquête publique préalable auprès des usagers du domaine public et/ou du service public affectataire. D'où, la procédure de désaffectation devra être soumise au contrôle

citoyen. Les bénéficiaires pourront même s'opposer à la désaffectation en saisissant le juge administratif qui devra examiner l'absence ou non, soit la fin ou non de l'utilité publique du domaine public. La désaffectation devra être soumise au contrôle politique *a priori* devant les organes délibérants, selon le niveau du pouvoir. Pour éviter les « désaffectations attributions ou récompenses », l'aliénation d'un bien désaffecté devra se faire par l'avis de vente ou la mise en concurrence. Mais, le problème demeure celui des antivaleurs qui se greffent à la procédure même de la mise en concurrence, car il y a souvent de soupçon des corruptions dans la passation des marchés publics.

Les **autorisations d'occupation temporaire du domaine public** se montrent comme source d'occupation perpétuelle du domaine public ou de sa spoliation. Cette pratique, légale sur le plan fiscal, elle n'est pas du tout organisée en droit congolais, sur le plan processuel et les fondamentaux. Elle s'applique comme une redevance à percevoir par la province et l'entité territoriale décentralisée de qui relève le domaine public. Pour éviter les abus, les autorisations d'occupation temporaire devront prendre en considérations l'intérêt général d'ordre économique ou financier, aussi les aspects esthétiques ainsi que la compatibilité à l'affectation.

Ce détour, dans le méandre de la protection du domaine public, montre que la gestion du domaine public est caractérisée par le laisser-faire, l'administration ne vient qu'après l'occupation effective du domaine public. Cet état de chose peut trouver son explication dans la gestion du domaine public caractérisée par la pluralité d'acteurs et conduisant à l'imprécision de la responsabilité de chaque acteur. La surveillance permanente du domaine public foncier est quasiment inorganisée ; pourra être assurée par l'Observatoire National de l'Aménagement du Territoire. Si la gestion du domaine public immobilier revient au ministère ayant les Infrastructures et Travaux publics dans ses attributions, mais c'est le ministère de l'Urbanisme et Habitat qui procède à la désaffectation. Cet état de chose peut trouver son explication dans cette législation fragmentée et d'emprunt (provenant diverses lois) qui caractérise les normes éparses régissant actuellement le domaine public foncier et immobilier de l'Etat.

Toutefois, il y a de noter que l'étude a le mérite d'avoir ressorti les défis liés à la protection du domaine public et proposé des solutions qui peuvent contribuer à sa gestion dont leur mise en œuvre peut se heurter à la volonté politique. L'étude n'a pas néanmoins examiné les conséquences qu'entraînent l'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat. En outre, la question de la nature ou de l'étendue de la responsabilité à la suite de l'utilisation irrégulière du domaine public n'a donc pas fait objet d'analyse dans cette recherche.

Textes juridiques et références bibliographiques

I. Textes juridiques

1. Textes juridiques internationaux

- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *Journal officiel de l'OHADA*, numéro spécial, 15 novembre 2023.
- Traité de cession de l'Etat indépendant du Congo à la Belgique du 28 novembre 1907, disponible URL : <https://www.arch.be/index.php?l=fr&m=actualites&r=toutes-les-actualites&a=2022-09-27-traite-de-cession-de-l-etat-independant-du-congo-a-la-belgique>, consulté le 08 septembre 2024.

2. Textes juridiques nationaux

- Constitution du 18 février 2006 telle que révisée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.
- Code de la route dans le *Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, numéro spécial, 45^e année, du 30 juillet 2004.
- Code général de la propriété des personnes publiques (droit français).
- Loi sur le Gouvernement du Congo-belge du 18 octobre 1908 (appelée la Charte coloniale), *Bulletin Officiel du Congo Belge de 1908*, p. 65, disponible sur <https://www.presidence.cd/uploads/files/Charte%20Coloniale%20du%2018%20Oct%201908.pdf>
- Loi organique n° 08/16 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces. Dans *Recueil de textes relatifs à la territoriale, Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, numéro spécial, du 12 mai 2017, pp. 49-83.
- Loi organique n° 16/001 du 03 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, Dans *Recueil de textes relatifs à la territoriale, Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, numéro spécial, du 12 mai 2017, pp. 251-261.
- Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Journal officiel de la RD Congo*, Première partie, numéro spécial, 18 octobre 2016.
- Loi-cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en République Démocratique du Congo, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, du 25 janvier 2003.
- Loi n° 71-008 du 31 décembre 1971 portant révision de la constitution [du 24 juin 1967], *Journal officiel*, n° 2, 15 janvier 1972, p. 37.
- Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980, *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, numéro spécial, 45^e année, du 1^e décembre 2004.

- Loi n° 77-001 du 22 février 1977 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/Div/L.77.001.22.02.1977.htm>
- Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, 12 juillet 2008.
- Loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, *Journal officiel de la RD Congo*, 49^e année, numéro spécial, du 12 juillet 2008.
- Loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, telle que modifiée et complétée à ce jour, *Journal officiel de la RD Congo*, 58^e année, numéro spécial, 12 mai 2017, pp. 27-47.
- Loi n° 10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile telle que modifiée et complétée par la loi n° 23/001 du 12 janvier 2023
- Loi n° 11/011 du 13 juillet 2011 relative aux finances publiques, telle que modifiée et complétée à ce jour, *Journal officiel de la RD Congo*, numéro spécial, 25 juillet 2011.
- Loi n° 14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature, *Journal officiel de la RD Congo*, 55^e année, Première partie, numéro spécial, du 21 février 2014.
- Loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité telle que modifiée et complétée par la loi n° 18/031 du 13 décembre 2018.
- Loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, *Journal officiel de la RD Congo*, 55^e année, Première partie, numéro spécial, 20 juin 2014.
- Loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, *Journal officiel de la RD Congo*, 57^e année, Première partie, numéro spécial, 13 janvier 2016.
- Loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé, *Journal officiel de la RD Congo*, Numéro spécial, 5 avril 2019, pp. 341-371.
- Loi n° 20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication, *Journal officiel de la RD Congo*, 62^e année, numéro spécial, du 22 septembre 2021.
- Loi n° 23/001 du 12 janvier 2023 modifiant et complétant la Loi n°10/014 du 31 décembre 2010 relative à l'aviation civile.
- La loi n° 25/045 du 1^{er} juillet 2025 relative à l'aménagement du territoire, *Journal officiel de la RD Congo*, 66^e année, numéro spécial, du 11 juillet 2025.
- Ordonnance-loi n° 77-016 du 15 mars 1971 relative à la protection des biens culturels.
- Ordonnance-loi n° 13/002 du 23 février 2013 fixant la nomenclature des droits, taxes et redevances du Pouvoir Central, *Journal officiel de la RD Congo*, 54^e année, Première partie, numéro spécial, 27 février 2013, col. 21-46.
- Ordonnance-loi n° 18/004 du 13 mars 2018 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances de la province et de l'entité territoriale décentralisée ainsi que les modalités de leur répartition, *Journal officiel de la RD Congo*, 59^e année, Première partie, numéro spécial, 23 avril 2018, col. 28-54.
- Ordonnance-loi n° 25/025 du 05 février 2025 modifiant et complétant la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, telle que modifiée et complétée par la loi n° 18/031 du 13 décembre 2018.

- Ordonnance n° 22/077 du 27 juin 2022 portant création, organisation et fonctionnement au sein du Cabinet du Président de la République d'un service spécialisé dénommé Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat, « AN-PPIE » en sigle.
- Ordonnance n° 62-357 du 6 novembre 1957 sur l'organisation des villes – voirie – désaffectation – procédure, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/>
- Ordonnance n° 64-560 du 22 décembre 1958, Surveillance et police de la navigation. Mesures conservatoires de la voie navigable, des ouvrages d'art et des installations portuaires, disponible sur <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/transport/O.64.560.22.12.1958.htm>
- Ordonnance n° 78-335 du 30 août 1978 portant révision de la classification routière de la République, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/O.78.335.30.08.1978.htm>
- Décret du 30 juillet 1888, Des contrats ou des obligations conventionnelles.
- Décret du Roi-Souverain du 10 octobre 1903 sur la Police des chemins de fer disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/transport/D.10.10.1903.htm>
- Décret du 20 juin 1957 sur l'urbanisme, *Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, 47^e année, numéro spécial, 5 avril 2006, pp. 166-174.
- Décret n° 24/04 du 21 août 2024 portant sauvegarde du patrimoine des entreprises publiques, des établissements publics et des services publics.
- Arrêté du Gouverneur Général du 1^{er} décembre 1889 sur l'encombrement sur la voie publique tel que modifié par l'ordonnance du 28 février 1913, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/AGG.01.12.1889.htm>
- Arrêté départemental 79/BCE/TPAT/60/004/79 du 28 février 1979 portant fixation des listes des routes constituant le réseau des routes nationales et régionales dans la République du Zaïre. (J.O.Z., n° 6, 15 mars 1979, p. 26), Dans *Code Larcier*, Tome VI, Edition 2003, pp. 626-631.
- Arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes, *Journal officiel de la RD Congo, numéro spécial*, 5 avril 2006, pp. 175-176.
- Arrêté ministériel CAB/MIN.TP/01/003/97 du 22 juillet 1997 portant création et organisation de la Commission de reconstitution du patrimoine immobilier de l'Etat
- Arrêté n° CAB/MIN/TPAT-UH/004/K/2001 du 9 janvier 2001 portant création de la Commission chargée d'identifier les patrimoines immobiliers du domaine public et privé de l'Etat, *inédit*.
- Arrêté ministériel n° 025/CAB/MIN.URB-HAB/2006 du 27 septembre 2006 portant désaffectation des immeubles du domaine privé de l'Etat dans la ville de Lubumbashi, Province du Katanga.
- Arrêté ministériel n° 002/CAB/MIN/ECN- T/03/JEB/11 du 19 janvier 2011 portant désaffectation partielle et délimitation du domaine de chasse de Luama Katanga.

- Arrêté ministériel n° 0018/CAB/MINETAT/MIN-UH/2021 du 30 octobre 2021 portant désaffectation et attribution d'une portion de terre dans la commune de Kasavubu, ville-province de Kinshasa.
- Arrêté ministériel n°058/CAB/MIN.ETAT/MIN-UH/2022 du 13 juin 2022 portant mesures d'exécution du Décret n°22/21 du 24 mai 2022 portant création, organisation et fonctionnement d'un Etablissement public dénommé Guichet Unique de Délivrance du Permis de Construire en RD Congo, disponible sur URL : <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20administratif/Urbanismevoiries/AM.058013>.
- Arrêté provincial n° 2021/GOUV/P.LBA/090 du 23 septembre 2021 portant démolition des constructions, ouvrages et plantations érigés sur les servitudes de l'Etat : le long de la route nationale n° 1 (RN 1), dans le territoire de Lubudi, le long de la route nationale n° 39 (RN 39), dans les territoires de Lubudi, Mutshatsha et Dilolo, ainsi que le long des rails entre Tenke et Dilolo et dans la ville de Kolwezi, *inédit*.
- Arrêté provincial n° SC/0290/BGV/GNM/COTECH/AMK/2022 du 29 juillet 2022 portant démolition des constructions anarchiques dans le complexe ferroviaire de la SCTP SA/Limete appelé SOCOPAO dans la commune de Limete, *inédit*.
- Arrêté urbain n° 094/BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2027 du 30 décembre 2017 portant désaffectation d'un terrain du domaine public à la commune Kampemba dans la ville de Lubumbashi, *inédit*.
- Arrêté urbain n° 066/BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2019 du 10 octobre 2019 portant désaffectation d'un terrain du domaine public dans la commune de Lubumbashi, ville de Lubumbashi, *inédit*.
- Arrêté urbain n° 052//BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2019 du 11 novembre 2023 portant désaffectation d'un terrain du domaine public dans la commune de Lubumbashi, ville de Lubumbashi, *inédit*.

II. Jurisprudences

- CE (Fr), 30 mai 1975, Dame Gozzoli, *AJDA*, 1975, p. 360, note Valérie CABROL, (2001), L'obligation d'entretien du domaine public, *Droit et Ville*, tome 52, Colloque : L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle, (Toulouse 22 mai 2001).
- CE (Fr), 348909, 23 mai 2012, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2012/05/348909.pdf>
- CA de Lubumbashi, RCA 10948, 30 août 2002, *inédit*.
- CA de Bukavu, RCA 3319, 5 septembre 2002, Institut congolais pour la conservation de la nature c. Monsieur MUH.
- CA de Kinshasa/Gombe, Section administrative, R.A. 577/596, 19 octobre 2023, NZEBA KADIMA et Consorts c/ Ville de Kinshasa, *inédit*.
- CA du Lualaba, Section judiciaire, R.P. 004, 24 juillet 2024, Ministère public et partie civile Charles MWENA c/ Véronique UPITE KAMINA et consorts, *inédit*.
- TGI Kalamu, RC 34 193/33 211/34 330, 24 mai 2024, La société KM OIL Sarl c/ La société Africaine des Recherches Pétrolière et de distribution et le conservateur des titres immobiliers de KASA-VUBU.

III. Références bibliographiques

A. Ouvrages

1. Ouvrages généraux

- BARRAUD, B., *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, Paris, L'Harmattan, 2026.
- BOELART, R.P.E., *L'Etat indépendant et les terres des indigènes*, Mémoire 80, Nouvelle série, Tome V, fasc. 4, Bruxelles, Académie royale des Sciences coloniales, 1956.
- CIZUNGU M. NYANGEZI, B., *Les infractions. De A à Z*, Kinshasa, Editions Laurent NYANGEZI, 2011.
- DE FABRÈGUES, M., *Introduction à la gestion*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2012.
- DE THEUX, A., KOVALOVSKY, I. et BERNARD, N., *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, Nouvelle édition [en ligne], Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1995.
- DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise (RDC)*, Paris, L'Harmattan, 2013.
- FABRE-MAGNAN, M., *Introduction général au droit. Cours et méthodologie*, Paris, Presses universitaires de France, 2009.
- FATAKI WA LUHINDI, D.A., *Les grandes lignes du projet de reformes de la loi foncière*, Kinshasa, Compodor, 2010.
- FATAKI WA LUHINDI, D.A., *Les limites du principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement en droit congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2020.
- FWELEY DIANGITUKWA, *Gouvernance, action publique et démocratie participative. Chemins vers de nouveaux modes de régulation sociale*, Saint-Légier, Monde nouveau/Afrique nouvelle, 2011.
- GRAWITZ, M., *Méthodes des sciences sociales*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1979.
- KALAMBAYI LUMPUNGU G. et VUNDU dia MASSAMBA V., *Code forestier commenté et annoté*. Version complétée, Kinshasa, 2013.
- MARCELO KOHEN, G., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Genève, Graduate Institute Publications, 2024.
- NGOIE MWENZE, H., *Pratique simplifiée de l'observation et de l'entretien*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2020.
- PAILLE, P. et MUCCHIELLI, A., *Analyse qualitative en sciences humaines et sociales* (4^e éd.), Paris, Armand Colin, 2016.
- PRIEUR, M., *Les indicateurs juridiques. Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, Québec, Institut de la Francophonie pour le Développement Durable (IFDD), 2018.
- QUIVY, R. et VAN CAMPENHOUDT, L., *Manuel de recherche en sciences sociales*, 4^e édition, Paris, Dunod, 2011.
- ROUSSET, M. et ROUSSET, O., *Droit administratif*, tome II, *Contentieux administratif*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2004.
- SHOMBA KINYAMBA, S., *Méthodologie et épistémologie de la recherche scientifique*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2016.

2. Ouvrages spécifiques

- AUBY, J.-M., BON, P., AUBY J.-B. et TERNEYRE Ph., *Droit administratif des biens. Domaine public et privé, Travaux et ouvrages publics, Expropriation*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2016.
- BOUL, M., *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2023.
- BOUSSARD, S. et LE BERRE, Ch., *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 2019.
- BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, 3^e éd. 1^{er} Partie, *Théorie générale du droit administratif belge*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, S.A., 1966.
- CHAVRIER, H. et DELAMARRE, M., *Leçons de contentieux administratif*, Paris, Ellipses Edition Marketing S.A., 2013.
- DE DAVID-BEAUREGARD, O., *Droit administratif des biens*, 17^e éd., Paris, Gualino, Lextenso, 2022.
- DEBBASCH, Ch. et COLIN, Fr., *Droit administratif*, 11^e éd., Paris, Economica, 2014.
- DEFFIGER, C., LACHAUMA, J.-F. et PAULIAT, H., *Code général de la propriété publique des personnes publiques*, 2^e éd., Paris, Moniteur, 2011.
- FATAKI WA LUHINDI, D. A., *La loi foncière face aux réalités sociétales en RDC*, coll. Etudes africaines, Paris, L'Harmattan, 2022.
- GILLET-LORENZI, E. et SEYDOU TRAORE, *Droit administrative des biens*, Paris, Edition du Centre national de la fonction publique territoriale, 2007.
- GODFRIN, P. et DEGOFFE, M., *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 10^e éd., Paris, Sirey, 2012.
- ILOKI, A., *Le droit des parcelles de terrain au Congo, Tome 3, L'espace foncier des personnes publiques, La constitution et la gestion des biens, L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, L'Harmattan, 2014.
- KALAMBAY LUMPUNGU, G., *Droit civil, vol. 2, Régime général des biens*, Kinshasa, PUZ, 1999.
- KANGULUMBA MBAMBI, V., *Précis de droit civil des biens, tome 1, Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Bruxelles, Academia L'Harmattan, 2007.
- KIFWABALA TEKILAZAYA, J.-P., *Droit civil les biens, tome I, Les droits réels fonciers*, 2^e éd., Kinshasa, Médiaspaul, 2015.
- KIFWABALA TEKILAZAYA, J.-P., *Droit civil les biens, tome II, les droits réels immobiliers et mobiliers*, Lubumbashi, Les analyses juridiques, 2016.
- MORAND-DEVILLER, J., BOURDON P. et POULET, Fl., *Droit administratif des biens. Cours, réflexion et débats*, 12^e éd., Paris, LGDJ, Lextenso, 2022.
- MORAND-DEVILLER, J., BOURDON, P. et Fl. POULET, *Droit administratif. Cours, réflexion et débats*, 18^e éd., Paris, LGDJ, Lextenso, 2023.
- MUGANGU MATABARO, S. (1997), *La gestion foncière rurale au Zaïre. Réformes juridiques et pratiques foncières locales. Cas du Bushi*, Bruxelles, L'Harmattan, Academia Bruylant.
- MUHINDO MALONGA, T. et MBUSA NZANZU, *Droit administratif et institutions administratives*, Coll. Horizons des sciences sociales, n^o 3, Butembo, Presses Universitaires du Graben, 2010.

- MUKENDI WAFWANA, E., *Droit minier congolais*, Kinshasa, Juricongo, Sd.
- RICCI, J.-C., *Droit administratif général*, Paris, Hachette supérieur, 2013.
- TERRE, Fr. et SIMLER, Ph. *Droit civil. Les biens*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2014.
- THIBAUT LELEU et MINET-LELEU, A., *Le contentieux administratif. En cartes mentales*, Paris, Ellipses Edition Marketing S.A, 2022.
- VUNDUAWE TE PEMAKO, F. et MBOKO DJ'ANDIMA, J.-M., *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2^e éd., Bruxelles, Editions Bruylant.
- YOLKA, Ph. (1997), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, LGDJ.

B. Articles et chapitres d'ouvrages

- ACH, N., « Les propriétés publiques, une piste renouvelée de création de ressources », *Revue française d'administration publique*, n° 144, 2012, p. 995-1002, <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administrationpublique-2012-4-page-995.htm>.
- BISOKA NYENYEZI A. et ANSOMS A., Accaparement des terres dans la ville de Bukavu (RDC) : déconstruire le dogme de la sécurisation foncière par l'enregistrement, Dans Stefaan MARYSSE et Jean OMASOMBO TSHONDA (dir.), *Conjonctures congolaises 2014. Politiques, territoires et ressources naturelles : changements et continuités*, n° 86, (pp. 217-238), Tervuren, Paris, Musée royal de l'Afrique centrale, L'Harmattan, 2015.
- BISOKA NYENYEZI, A. et ANSOMS, A., Accaparement des terres dans la ville de Bukavu (RDC) : déconstruire le dogme de la sécurisation foncière par l'enregistrement, Dans Stefaan MARYSSE et Jean OMASOMBO TSHONDA (dir.), *Conjonctures congolaises 2014. Politiques, territoires et ressources naturelles : changements et continuités*, n° 86, (pp. 217-238), Tervuren, Paris, Musée royal de l'Afrique centrale, L'Harmattan, 2015.
- BRECHON, P., Enquêtes qualitatives : les principes, dans P. BRECHON (dir.), *Enquêtes qualitatives, enquêtes quantitatives* (pp. 17-30), Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2011.
- BROEKMAN, J., « Libres propos autour de la dogmatique juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 9, n° 2, 1982, p. 173-199.
- BRUNEAU J.-C. et MANSILA FU-KIAU, « Kolwezi : l'espace habité et ses problèmes dans le premier centre minier du zaïre », *Cahier des sciences humaines*, vol. 22, n°2, 1986, pp. 217-229.
- BRUNEAU, J.-C. et MANSILA FU-KIAU, « Kolwezi : l'espace habité et ses problèmes dans le premier centre minier du zaïre », Dans *Cahier des sciences humaines*, vol. 22, n° 2, 1986, pp. 217-229.
- CELLARD, A., L'analyse documentaire, dans J. POUPART, J.-P. DESLAURIERS, L. GROULX, A. LAPERRRIÈRE, R. MAYERS et A. PIRES (dir.), *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (pp. 251-271), Montréal, Gaëtan Morin, 1997.
- CHAMARD-HEIM, C., « Les frontières de la propriété. Le domaine public », *Droit et Ville*, tome 61, 2006, Acte de Colloque, *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Toulouse, 27-28 octobre 2005, pp. 119-146, URL : https://www.persee.fr/doc/drevi_0396-4841_2006_num_61_1_1922, consulté le 30 septembre 2024.

- FONDIN, H., La « science de l'information » et la documentation, ou les relations entre science et technique, *Documentaliste-Sciences de l'information*, vol. 39, n° 3, 2002, pp. 124, <https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2002-3-page-122.htm>
- GRONDIN, J., L'herméneutique, 3^e éd., Paris, PUF, 2011, p. 5, note Michelle Cumyn et Mélanie Samson, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 2, vol. 71, 2013, pp. 1 à 42, URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2013-2-page-1.htm>, consulté de le 25 juin 2024.
- HOSTIOU, R., « Du domaine public maritime : Notion et régime juridique », *Cahiers Nantais*, n° 35-36, 1990.
- ILUNGA KAKENKE, R., « La juridiction compétente pour statuer sur la demande en déguerpissement », *Annales de l'Université de Kolwezi*, vol. IV, n° 1, avril 2014, pp. 103-122.
- ILUNGA MUNYUNGU, S., « Evolution du droit foncier en République Démocratique du Congo : Regard sur la gestion des terres », *International Journal of Innovation and Applied Studies*, 2020, vol. 28, n° 2, pp. 418-427.
- INGE WAGEMAKERS, MAKANGU DIKI, O., DE HERDT, T. et KITSHIABA J.-M., Lutte foncière dans la ville : gouvernance de la terre agricole urbaine à Kinshasa et Kikwit, (pp. 73-114), Dans T. DE HERDT, (dir.), *A la recherche de l'Etat en RD Congo. Acteurs et enjeux d'une reconstruction post-conflit*, Paris, L'Harmattan, 2011.
- JODELET, D., « Représentations sociales : un domaine en expansion », Dans D. JODELET (dir.), *Les représentations sociales*, (pp. 31-61), Paris, Presses universitaires de France, 1989.
- KADA, N. et MATHIEU, M., « Puissance publique », Dans *Dictionnaire d'administration publique*, (pp. 404-405), Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2014.
- KANGULUMBA MBAMBI, V., Revue critique de la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice en matières immobilière et foncière (1973-2003), Dans Vincent KANGULUMBA MBAMBI (éd.), *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan ? Essai d'évaluation*, (pp. 117-158), Louvain-La-Neuve, Kinshasa, Academia-Bruylant, Editions Kazi, 2004.
- KIFWABALA TEKILAZAYA, J.-P. « La protection juridique et l'utilisation privative des biens du domaine de l'Etat », *Les Analyses juridiques*, n° 21, (SD), pp. 5-21.
- KOUAM, S.-P., « La définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique (à propos du syncrétisme méthodologique) », *Les Cahiers de droit*, vol. 55, n° 4, 2014, pp. 877-922, disponible sur <https://doi.org/10.7202/1027853ar>
- LAVIALLE, Ch., Regards sur trente ans d'évolution du droit domanial, Dans M. HECQUARD-THÉRON (dir.) et J. KRYNEN (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Tome 1, *Bilans*, Nouvelle édition [en ligne], (pp. 222-235), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2005.
- LAVIALLE, Chr., « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 35, 2015, pp. 13-24, URL : <https://shs.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-11?lang=fr>, consulté le 25 septembre 2024.

- LE ROUX, M., Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie, *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial*, 2004, Le juge administratif et l'environnement, pp. 157-167, https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2004_hos_29_1_4245, consulté le 18 juin 2024.
- LE ROY, E., Actualité des droits dits « coutumiers » dans les pratiques et les politiques foncières en Afrique et l'océan Indien à l'orée du XXI^e siècle, *Cahiers d'Anthropologie du Droit, Retour au foncier*, (pp. 237-264), Paris, Karthala, 2002.
- LEMALLE, J.-C. Nullité du contrat : concepts voisins, interpellation interrogative, effets et étendue de la nullité, disponible sur URL : <https://jcl06.fr/la-nullite-du-contrat/>, consulté le 28 juin 2024.
- LOBHO LWA DJUGUDJUGU, J.-P., La stratégie foncière et la politique agricole au Zaïre avant l'indépendance, *Dans LAPIKA DIMOMFU (éd.), Problèmes fonciers et politiques agricoles en Afrique centrale*, Actes de la rencontre internationale des sociologues et anthropologues de l'Afrique centrale, Kinshasa 27-29 janvier 1988, (pp. 24-52), Kinshasa, CERDAS, 1988.
- LORMETEAU, B., « Le renforcement de la protection du domaine public : existence d'une convention d'occupation et droits procéduraux », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 1, 2016, pp. 97-114, https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2016_num_29_1_4862
- MANITAKIS, A., « Les pouvoirs de gestion administrative du domaine public en droit Français et en droit Belge », *Revue de droit International et de droit comparé*, Établissement Émile Bruylant, 1979, pp. 125-151.
- MUKADI TSHIAKATUMBA, F., « Les problèmes de rationalisation de l'exploitation et d'occupation des terres. Cas de la ville de Lubumbashi », *Revue justicia*, n° 9, mai 2022, pp. 70-94.
- MUKADI TSHIAKATUMBA, F., « Aperçu sur les usages fonciers *contra legem* en République Démocratique du Congo », *Revue justicia*, n° 10, mai 2022, pp. 119-142.
- MUKADI TSHIAKATUMBA, F., « Des techniques d'éviction des domaines en République Démocratique du Congo », *Revue justicia*, n° 10, mai 2022, pp. 378-401.
- NARANJAKO, R., *L'utilisation privative du domaine public*, Faculté de droit, d'économie, de gestion et de sociologie, Université Antananarivo, 2011.
- NGOMA NGAMBU, Politiques et problèmes fonciers au Bas-Zaïre, *Dans LAPIKA DIMOMFU (éd.), Problèmes fonciers et politiques agricoles en Afrique centrale*, Actes de la rencontre internationale des sociologues et anthropologues de l'Afrique centrale, Kinshasa 27-29 janvier 1988, CERDAS, Kinshasa, 1988.
- NOBIRABO MUSAFIRI, P., Dépossession des droits fonciers des autochtones en RDC : perspectives historiques et d'avenir, *Dans Les droits fonciers et les peuples des forêts d'Afrique. Perspectives historiques, juridiques et anthropologiques*, n° 3, Royaume-Uni, Forest Peoples Programme, 2008.
- PAPAU, A., « Herméneutique juridique, qualification et abduction », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 1, Vol. 42, 1999, pp. 85-123.
- POIRIER, D., « Quelques éléments d'une méthodologie juridique scientifique », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, Vol. 15, n° 1, 1984, pp. 183-198, disponible https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_15/1/Vol_15_1_-_Poirier.pdf

- RABAULT, H., « Le problème de l'interprétation de la loi : la spécificité de l'herméneutique juridique », *Le Portique* [En ligne], n° 15, 2005, mis en ligne le 15 décembre 2007, consulté le 25 mai 2024. URL : <http://journals.openedition.org/leportique/587>, DOI : <https://doi.org/10.4000/leportique.587>
- RANGEON, Fr., Réflexion sur l'effectivité du droit, in *Les usagers sociaux du droit*, Centre Universitaire de recherches administratives et politique de Picardie, (pp. 126-149), Paris, PUF, 1989.
- ROCHEGUDE, A., Foncier et décentralisation. Réconcilier la légalité et la légitimité des pouvoirs domaniaux et fonciers, *Cahiers d'anthropologie du droit. Retour au foncier*, (pp. 15-43), Paris, Karthala, 2002.
- RUBBENS, A., « La tenure du sol en droit Zaïrois », dans *Problème de l'enseignement supérieur et de développement en Afrique centrale*, 1975.
- RUQUOY, D., Situation d'entretien et stratégie de l'interviewer, Dans L. ALBARELLO, F. DIGNEFFE, J.-P. HIERNAUX, C. MAROY, D. RUQUOY et P. DE SAINT-GEORGES, *Pratiques et méthodes de recherche en sciences sociales* (pp. 59-82), Paris, Armand Colin, 1995.
- TADDEI, M., *Domaine public : La libre gestion du domaine public face au droit de la concurrence*, 2012, disponible en ligne sur <https://sensei-avocats.fr/flash>.
- TARLET, F., « Sur les droits des occupants domaniaux », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], n° 20, 2022, pp. 31-36, disponible sur <http://journals.openedition.org/crdf/8389>, consulté le 17 février 2024.
- USENI SIKUZANI, Y., CABALA KALEBA, S., HALLEUX, J.-M., BOGAERT, J. et MUNYEMBA KANKUMBI, F., (2018) « Caractérisation de la croissance spatiale urbaine de la ville de Lubumbashi (Haut-Katanga, R.D. Congo) entre 1989 et 2014 », *Tropicultura*, vol. 36, n° 1, 2018, pp. 99-108.

C. Rapports et documents divers

- Commission d'homologation des critères de certification de la dette publique intérieure de la RDC, (2012), *Vade-Mecum des critères de certification de la dette publique intérieure de la RD-Congo*, Kinshasa.
- KABANGE NUMBI, Fl., *Du déguerpissement en droit positif congolais*, Mercuriale de l'entrée judiciaire 2015, Kinshasa, inédit.
- KAMINISKI, D., *Méthodologie de recherche en criminologie*, Note de cours, Ecole de criminologie, Université de Lubumbashi, 2007-2008.
- KITUMAINI, C., *Bukavu : le Palais de Justice obtient un Certificat d'enregistrement et recouvre son ancienne configuration*, 20.09.2022, article de presse, disponible sur https://www.mediacongo.net/article/actualite110875_bukavu_le_palais_de_justice_obtient_un_certificat_d_enregistrement_et_recouvre_son_ancienne_configuration.html, consulté 30 juin 2024.
- Lettre n° 04/MET/CEIVV/RL/LBB/2019 du 5 août 2019, de l'Evêque Léonard Matebwe Lambalamba, Demande d'exploitation du lac Tshombe.
- MUKENDI, O., *Enfin, l'Airbus A320 de Congo Airways libéré*, 25 septembre 2015, article de presse, disponible sur URL : <https://www.africanewsrdc.net/sport/enfin-lairbus-a320-de-congo-airways-libere/>, consulté le 11 juillet 2024.

Statuts de la Régie des voies aériennes « R.V.A. », *Journal Officiel de la RD Congo*, 51^e année, Numéro Spécial, Deuxième partie, du 29 décembre 2010, pp. 229-254.

D. Thèses de doctorat et mémoires

ATHOUMANI YHOULAM, *La liberté de gestion du domaine public*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris-Est, 2021.

CAMUS, A., *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Thèse de doctorat en droit public, Centre de Recherches sur le Droit Public, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2013.

ILUNGA KAKENKE, R., *Pratiques et enjeux autour de passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi*, Mémoire de master en Criminologie non publié, Université de Lubumbashi, Lubumbashi, 2019.

KALAMBA MULUMBATI, G., *Les conflits fonciers et les régimes d'accès aux terres en République Démocratique du Congo*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lubumbashi, Décembre 2022.

KALUBA DIBWA, D., *Du contentieux constitutionnel en République Démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Kinshasa, 2009-2010.

KATAMBWE MALIPO, G., *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles en droit positif congolais : Etude de droit interne et de droit international*, Mémoire de Diplôme d'études approfondies en droit, Université de Lubumbashi, Lubumbashi, 2004.

MARION, Th., *L'occupation sans titre du domaine public*, Thèse de doctorat en Droit, Université Bourgogne Franche-Comté, 2019.

MUKADI TSHAKATUMBA, F., *La protection des domaines de l'Etat, des personnes publiques et ses problèmes en droit positif congolais*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lubumbashi, 2015-2016.

MUKENDI, *Enfin, l'Airbus A320 de Congo Airways libéré*, 25 septembre 2015, disponible sur URL : <https://www.africanewsrdc.net/sport/enfin-lairbus-a320-de-congo-airways-libere/>

REGRAY, P. *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1900, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5773268t>

SAUGEZ, H., *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Orléans, 2012.

IV. Webographie

https://www.congovirtuel.com/page_rapport_travaux/memoire_unikin/memoire_mulangi.pdf
[iedunote.com/fr/methodes-types-approches-de-recherche-juridique](https://www.iedunote.com/fr/methodes-types-approches-de-recherche-juridique)

<https://www.exacademie.com/post/le-privilege-du-prealable-en-droit-administratif>

Radio Okapi, *Lubumbashi : démolition de 500 maisons construites dans une concession de l'Unilu*, URL : <https://www.radiookapi.net/actualite/>

<https://www.exacademie.com/>

Table des matières

Remerciements.....	I
Abréviations.....	III
Résumé.....	IV
Sommaire.....	V
Introduction.....	1
I. Objet de recherche	1
II. Revue de la littérature.....	5
A. Liberté et pouvoir de gestion du domaine public	6
B. Protection et utilisation du domaine public	9
III. Problématique et hypothèses.....	16
IV. Méthodes et techniques de recherche	19
A. Méthodes de recherche	19
1° <i>Herméneutique juridique</i>	19
2° <i>Méthode sociojuridique</i>	22
3° <i>Méthode comparative de droit</i>	23
B. Techniques de recherche	24
1° <i>Technique documentaire</i>	24
2° <i>Technique d'observation</i>	26
3° <i>Technique d'entretien</i>	27
V. Délimitation du travail.....	29
VI. Subdivision du travail	32
Chapitre 1^e : Cadre juridique et institutionnel de protection du domaine public de l'Etat	33
1.1. Notion du domaine public.....	33
1.1.1. Domaine public et son émergence en droit congolais	33
1.1.1.1. <i>Portée sémantique du domaine public</i>	33
1.1.1.2. <i>Emergence de la notion du domaine public en droit congolais</i>	36
1.1.2. Critères du domaine public.....	42
1.1.2.1. <i>Bien d'une personne publique : entre droit de propriété et l'exercice de la</i> <i>souveraineté permanente</i>	43
1.1.2.2. <i>Bien affecté à l'usage direct du public</i>	50
1.1.2.3. <i>Bien affecté aux services publics</i>	52
1.1.2.4. <i>Aménagement indispensable</i>	55
1.1.3. Consistance ou composition du domaine public de l'Etat.....	57

1.1.3.1. <i>Domaine public maritime, fluvial ou lacustre</i>	58
1.1.3.2. <i>Domaine public foncier</i>	60
1.1.3.3. <i>Domaine public immobilier</i>	62
1.1.3.4. <i>Domaine public mobilier</i>	65
1.1.3.5. <i>Domaine public immatériel</i>	67
1.1.4. <i>Modalités d'incorporation d'un bien dans le domaine public</i>	70
1.1.4.1. <i>Incorporation dans le domaine public par détermination de la loi</i>	71
1.1.4.2. <i>Incorporation dans le domaine public par décision administrative d'affectation</i>	72
1.2. Cadre normatif du domaine public de l'Etat	73
1.2.1. <i>Cadre juridique de portée générale</i>	73
1.2.2. <i>Cadre juridique de portée spéciale</i>	75
1.3. Cadre institutionnel de protection du domaine public de l'Etat	80
1.3.1. <i>Cadre institutionnel du niveau national</i>	80
1.3.1.1. <i>Ministère des Infrastructures et Travaux publics</i>	80
1.3.1.2. <i>Ministère de l'Urbanisme et Habitat</i>	81
1.3.1.3. <i>Ministère de l'aménagement du territoire</i>	82
1.3.1.4. <i>Office des biens mal acquis</i>	83
1.3.1.5. <i>Agence Nationale pour la Protection du Patrimoine Immobilier de l'Etat</i>	83
1.3.1.6. <i>Structures spécialisées des ministères en charge de la gestion du domaine public</i>	85
1.3.2. <i>Cadre institutionnel du niveau provincial</i>	86
1.3.3. <i>Cadre institutionnel du niveau local</i>	87
Chapitre 2 : Mécanismes de protection du domaine public	90
2.1. Mécanismes administratifs de maintien de la consistance du domaine public	90
2.1.1. <i>Inaliénabilité des biens du domaine public</i>	91
2.1.1.1. <i>Portée du principe d'inaliénabilité du domaine public</i>	91
2.1.1.2. <i>Conséquence du principe d'inaliénabilité du domaine public</i>	93
2.1.2. <i>Imprescriptibilité des biens du domaine public</i>	96
2.1.2.1. <i>Portée du principe d'imprescriptibilité du domaine public</i>	96
2.1.2.2. <i>Implications juridiques du principe d'imprescriptibilité</i>	97
2.1.2.3. <i>Fondement juridique du principe d'imprescriptibilité du domaine public</i>	99
2.1.3. <i>Insaisissabilité des biens du domaine public</i>	100
2.1.3.1. <i>Portée et implication du principe d'insaisissabilité des biens du domaine public</i>	101
2.1.3.2. <i>Fondement juridique de l'insaisissabilité des biens du domaine public</i>	105

2.2. Mécanismes préventifs de protection du domaine public.....	107
2.2.1. Proscription de l'occupation illégale du domaine public	107
2.2.1.1. Principe posé sur l'interdiction de l'occupation illégale du domaine public	108
2.2.1.2. Tempéraments à l'interdiction d'utilisation du domaine public	108
1° Utilisation collective du domaine public	109
2° Utilisation privative du domaine public : entre autorisation unilatérale et contractuelle.....	111
2.2.2. Impossibilité de grever les charges sur le domaine public	118
2.2.2.1. Charges de voisinage incompatible avec le domaine public	118
2.2.2.2. Servitudes au profit du domaine public	120
2.2.3. Institution de la procédure de sortie d'un bien du domaine public	122
2.3. Mécanismes de protection pénale du domaine public.....	124
2.3.1. Répression de la contravention de voirie routière	125
2.3.2. Répression de la contravention de grande voirie.....	130
2.3.3. Protection pénale du domaine public contre tout acte de jouissance : autre que la contravention de grande voirie	137
2.3.3.1. Conclusion d'un contrat de concession en violation des dispositions impératives.....	138
2.3.3.2. Dresser un certificat d'enregistrement en vertu d'un contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives.....	140
2.3.3.3. Obliger un fonctionnaire à agir en violation des dispositions de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973	141
2.3.3.4. Construire sur une terre concédée en vertu d'un contrat frappé de nullité...	143
2.3.3.5. Occupation illégale de terre	146
2.4. Mécanismes inventifs de protection du domaine public : la sécurisation par l'obtention des titres immobiliers	147
2.4.1. Quelques cas des titres accordés aux dépendances du domaine public.....	150
2.4.2. Implication de l'octroi d'un titre immobilier à un domaine public	153
2.4.3. Qu'est ce qui est juridiquement possible pour sa protection ?	155
Chapitre 3 : Limites des mécanismes de protection du domaine public et moyens pour mettre fin à son occupation irrégulière	157
Sous-chapitre 1^e : Limites des mécanismes de protection du domaine public	157
3.1. Contexte d'occupation irrégulière du domaine public de l'Etat.....	157
3.1.1. Pression démographique sur le domaine public	158
3.1.2. Usage et/ou mise en valeur partiel du domaine public	160
3.1.3. Imprécision de la délimitation du domaine public foncier	161
3.1.4. Logique sécuritaire : faire occuper le domaine public pour chasser l'insécurité .	164

3.1.5. Logique de lutte contre l'insalubrité.....	165
3.2. Problèmes d'ordre juridique à la protection du domaine public.....	167
3.2.1. Cadre juridique inachevé de gestion du domaine public	167
3.2.2. Cadre institutionnel inadapté à la protection du domaine public	169
3.2.2.1. Pluralité d'acteurs sur un même domaine public	169
3.2.2.2. Chevauchement de responsabilité sur le même domaine public.....	170
3.2.2.3. Absence d'une surveillance optimale pour assurer la protection du domaine public.....	171
3.3. Problèmes sociopolitiques liés à l'occupation du domaine public	172
3.3.1. Implication des personnes investies du pouvoir	173
3.3.1.1. Implication par désaffectation fantaisiste du domaine public	173
3.3.1.2. Cession ou concession du domaine public sans désaffectation préalable.....	177
3.3.1.3. Implication par l'occupation personnelle du domaine public	181
3.3.1.4. Implication par l'autorisation temporaire conduisant à la jouissance perpétuelle.....	182
3.3.2. Représentations sociales sur le domaine public de l'Etat.....	184
Sous-chapitre 2 : Moyens de l'Administration pour mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public.....	187
3.4. Moyens extra-juridictionnels de récupération du domaine public.....	188
3.4.1. Moyens de puissance publique pour la cessation d'une occupation irrégulière du domaine public	188
3.4.1.1. Décision d'expulsion d'office de l'occupant irrégulier du domaine public ..	189
3.4.1.2. Décision ordonnant la démolition des constructions.....	191
3.4.1.3. Moyens de l'occupant pour faire échec à l'exécution d'office de l'administration.....	194
1° Mise en œuvre de la procédure de référé.....	194
2° Contestation de la qualité du domaine public : contentieux de l'appartenance d'une dépendance au domaine public	199
3° Recours contre la décision d'exécution d'office en plein contentieux.....	201
4° Saisine du juge pénal : une procédure infructueuse pour l'occupant du domaine public.....	202
3.4.2. Moyens alternatifs à la puissance publique : la voie négociée	205
3.5. Moyen juridictionnel et judiciaire de récupération du domaine public.....	206
3.5.1. Moyen juridictionnel : expulsion ordonnée par le juge administratif	207
3.5.2. Moyen judiciaire : expulsion ordonnée par le juge judiciaire	211
3.6. Moyen pour lutter contre les occupations irrégulières : codification du régime du domaine public.....	213

3.6.1. Fondement d'une loi déterminant la gestion du domaine public.....	213
3.6.2. Contenu de la loi envisagée pour la gestion du domaine public	214
3.6.2.1. Contenu en rapport avec les dispositions relatives à l'acquisition	214
3.6.2.2. Contenu en rapport avec la gestion du domaine public	215
3.6.3. Mesures réglementaires visant la protection du domaine public.....	216
3.6.3.1. Inventorier et délimiter les dépendances du domaine public	216
3.6.3.2. Soumettre l'Etat à un modèle de gestion : prendre des actes d'affectation...	218
3.6.3.3. Encadrer la procédure de désaffectation : une piste de solution pour éviter les désaffectations fantaisistes, attributions ou récompenses	220
3.6.3.4. Encadrer les autorisations d'occupation temporaire du domaine public.....	225
Conclusion	228
Textes juridiques et références bibliographiques	234
I. Textes juridiques	234
1. Textes juridiques internationaux.....	234
2. Textes juridiques nationaux	234
II. Jurisprudences	237
III. Références bibliographiques	238
A. Ouvrages.....	238
1. Ouvrages généraux	238
2. Ouvrages spécifiques.....	239
B. Articles.....	240
C. Rapports et documents divers.....	243
D. Thèses de doctorat et mémoires	244
IV. Webographie.....	244
Table des matières.....	246