

## RECOURS EN ANNULATION CONTRE LES ACTES PRIS EN VIOLATION DE L'ARTICLE 183 DE LA LOI FONCIERE.

ILUNGA KAKENKE Rado<sup>38</sup>

**RESUME:** *Le recours contre les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière n'est pas seulement l'apanage des cours et tribunaux du fait que l'article 184 de la même loi prévoit le recours administratif préalable pour correction ou annulation. En vertu de la théorie de l'acte détachable, les ordonnances ainsi que les arrêtés qui valident les contrats de concession sont susceptibles d'un recours juridictionnel au cas où le recours administratif n'a pas abouti. Tandis que les contrats de concession sont susceptibles du recours judiciaire, c'est-à-dire, devant le juge de l'ordre judiciaire lorsque le recours administratif n'a pas aussi abouti. La loi approuvant le contrat peut faire l'objet du contrôle de constitutionnalité par le juge constitutionnel.*

**Mots-clés :** *Recours administratif, recours judiciaire, contrat de concession, actes rattachables.*

**ABSTRACT:** *The recourse against notes taken on landlaw violation from article 183 is not only the prerogative of courts and tribunals owing to the fact that article 184 of the same law lays down administrative recourse for correction or cancellation. Due to the theory of the detachable act, the ordinances as well as the decrees which validate the contracts of concessions are likely of a jurisdictional recourse if the administrative recourse did not succeed. While the contracts of concession are likely legal recourse, i.e., in front of the judge of the legal order when the administrative recourse did not also succeed. The law approving the contract can be the subject of the control of constitutionality by the constitutional judge.*

**Key words:** *Administrative recourse, legal recourse, contract of concession, relinkable acts*

### I. INTRODUCTION

Aux termes de l'article 219 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 (Tout au long de notre propos l'usage de l'expression *la loi foncière* renvoie à cette loi), le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat d'enregistrement du titre concédé par l'Etat. Cependant, il n'est pas exclu que cela soit aussi prouvé par un contrat. Car, il découle de l'article 144 de la loi foncière que la location est en principe préparatoire à une autre concession (Ilunga, 2015 : 25). En outre, l'article 183 de la même loi précise que pour les terres gérées par les administrations publiques, les concessions ne sont valables que si elles sont accordées par le contrat (...). Il n'y a pas non seulement que le certificat d'enregistrement qui constitue un titre pour prouver *le droit de jouissance sur un fonds* mais aussi le *contrat* approuvé par une loi ou validé par l'ordonnance du Président de la République ou par arrêté du ministre et ou le contrat signé selon les règles de compétence prévues à l'article 183 précité.

Aux termes de cet article, *pour les terres gérées par les administrations publiques, les concessions ne sont valables que si elles sont accordées : 1° par contrat approuvé par une loi, pour les blocs de terres rurales, égaux ou supérieurs à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou supérieurs à cent hectares ; 2° par contrat validé par ordonnance du Président de la République pour les blocs de terres rurales supérieures à mille hectares et inférieures à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines supérieures à cinquante hectares et inférieures à cent hectares ; 3° par contrat validé par arrêté du Commissaire d'Etat ayant les affaires foncières dans ses attributions pour les blocs de terres rurales de plus de deux cents hectares n'excédant pas mille hectares et pour les blocs de terres urbaines de plus de dix hectares mais n'excédant pas cinquante hectares ; 4° par contrat signé par le Commissaire de région pour les blocs de terres rurales égaux ou inférieurs à deux cents hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou inférieurs à dix hectares. Pour les terres rurales de moins de dix hectares et les terres urbaines de moins de cinquante ares, le Commissaire de région peut déléguer ses pouvoirs au Conservateur des titres immobiliers. En ce qui concerne la ville de*

<sup>38</sup> Université de Kolwezi, Email : [mzeerado1@gmail.com](mailto:mzeerado1@gmail.com)

*Kinshasa, les pouvoirs prévus au paragraphe 4° ci-dessus sont exercés par le Commissaire d'Etat ayant les affaires foncières dans ses attributions pour les terrains dont la superficie excède 2 hectares ; il peut déléguer ses pouvoirs au Chef de division des Terres dans les autres cas (...).*

Il peut arriver que le contrat ou l'acte qui l'approuve et/ou le valide soit pris en violation de l'esprit de l'article 183 tel que libellé ci-haut. L'article 184 de la loi foncière apporte la solution qui ne nous semble pas précise sur la nature de l'ordre de juridiction. Cet article prévoit un recours administratif pour que l'acte pris en violation de l'article 183 soit annulé. Au cas où ce recours administratif n'aboutit pas, il donne la possibilité au requérant de faire le recours judiciaire sans en déterminer devant quelle juridiction et de quel ordre. D'où, avons formulé l'objet d'étude *le recours en annulation contre les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière.*

L'intérêt d'étudier ce recours repose sur le silence de la loi d'en déterminer l'ordre de juridiction qui doit examiner le recours des actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière. Faut-il saisir les juridictions de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire ?

Sans effort, certains praticiens du droit peuvent répondre que l'article 244 de la loi foncière a déjà résolu la question lorsqu'il dispose que *les décisions du conservateur peuvent être attaquées par un recours devant le Tribunal de grande instance. Le recours est introduit par voie d'assignation de ce fonctionnaire, dans les formes de la procédure civile. Le jugement est toujours susceptible d'appel.* Mais, faut-il directement saisir le Tribunal de grande instance, si le conservateur des titres immobiliers était incompétent en raison de la superficie du fonds concédé ? Une autre interrogation résulte du fait que l'article 244 précité parle seulement du recours pour les décisions du conservateur des titres immobiliers sans faire allusion aux actes pris, en violation de l'article 183, par les personnes autres que le conservateur. Quelle sera la juridiction compétente lorsque les actes pris en violation de l'article 183 émanent du Président de la République, du Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ou du Gouverneur de province ? Est-ce que la procédure en annulation est-elle la même, lorsque l'acte est délivré en violation des règles de compétence et celui en violation des droits des particuliers ? Quels sont les actes dont il est question à l'article 184 de la loi foncière ? C'est ainsi qu'il est nécessaire de connaître la procédure à suivre et devant quelle juridiction faut-il faire son recours ?

Pour bien cerner l'objet d'étude, abordé sous l'approche juridique, nous avons mobilisé la théorie de l'acte détachable. La théorie de l'acte détachable, est selon De la Vallé Poussin (2012), importée directement de la jurisprudence du Conseil d'Etat français, repose sur une fiction au terme de laquelle la conclusion d'un contrat par une autorité publique est nécessairement précédée d'une décision de contracter prise par ladite autorité et qui se "détache" du contrat. Les Conseils d'état français et belge reconnaissent leur compétence pour connaître de la légalité de cet acte détachable. S'ils peuvent, dans ce cadre, en prononcer la suspension ou l'annulation, cette compétence ne s'étend toutefois pas au contrat conclu qui reste hors d'atteinte du juge administratif. La décision d'annulation de l'acte détachable n'emporte ainsi pas la nullité dudit contrat. Afin de rechercher la nullité de celui-ci, les personnes y ayant intérêt doivent saisir le juge judiciaire.

En mobilisant cette théorie, elle nous permettra de savoir qu'est ce qui constitue le contrat de droit privé qui échappe à la connaissance du juge administratif ainsi que les actes qui se « rattachent » au contrat qui ne peuvent pas être portés à la connaissance du juge judiciaire. Malgré que le législateur parle du recours judiciaire cela ne doit pas emporter les scientifiques à se faire trainer que la compétence reste du juge des juridictions de l'ordre judiciaire. Il convient de relever qu'au moment de la rédaction de la loi foncière, la République n'avait qu'un seul ordre, les juridictions de l'ordre judiciaire, au sein duquel les sections administratives étaient organisées.

La question foncière ainsi que l'examen de la compétence préoccupent les scientifiques. L'étude Kilomba (2004) qui analyse la question du règlement des conflits fonciers régis par la coutume, examine par ricochet le recours contre les actes administratifs unilatéraux pris en matière foncière. Pour lui, le particulier lésé par une décision administrative prise en matière foncière peut exercer un recours administratif sous deux formes : le recours gracieux : le particulier demande à l'autorité qui a pris la décision de l'annuler ou de la reformer. Le recours hiérarchique : le particulier s'adresse au supérieur hiérarchique de l'autorité qui a pris la

décision en avançant des arguments juridiques. En outre, le particulier peut exercer un recours juridictionnel en s'adressant au juge attaquant l'acte administratif illégal, c'est-à-dire il agit par voie d'action ou opposant une exception de la légalité en déclarant l'acte engagé contre lui d'illégal (Kilomba, 2004 : 190-191). Pour lui, le particulier doit saisir au premier degré la cour d'appel section administrative pour les décisions prises par les bourgmestres, administrateurs du territoire, maires, commissaires de district, gouverneurs de province en matière administrative (article 146 du COCJ). En outre, la cour suprême de justice section administrative peut annuler les décrets du chef de l'Etat, les arrêtés ministériels pris en violation du droit de jouissance des populations rurales si et seulement si elle est saisie par ces dernières qui doivent aussi prouver les préjudices subis ou en quoi consisterait l'excès de pouvoir dans la décision attaquée.

Cette étude n'a pas examiné les actes prévus à l'article 183 de la loi foncière. Celle-ci pourra dissiper les malentendus sur la question de la procédure à suivre ainsi que de la détermination de l'ordre de juridiction qu'il faut saisir au cas où le recours administratif n'aboutit pas. C'est ainsi que les erreurs judiciaires pourront être évitées dans l'avenir quand on veut initier un recours contre les actes prévus par l'article 183 et visés par l'article 184 de la loi foncière. Pour y parvenir, cela nécessite une démarche méthodologique appropriée.

## II. METHODOLOGIE

L'objet d'étude est le recours contre les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière. A ce stade relatif à la méthodologie, nous allons présenter successivement le cadre légal qui constitue en quelque sorte le milieu d'étude, ensuite les techniques de collectes et d'analyse des données.

### II. 1. La loi foncière : cadre légal de l'étude

La loi foncière, c'est 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 est qualifiée de « révolutionnaire » parce qu'elle s'est singularisée par l'abrogation de plusieurs textes d'importance capitale datant de l'époque coloniale (Kangulumba, 2004 : 17). Elle est dite foncière du fait qu'elle contient des dispositions les plus innovatrices relatives à la propriété foncière qui n'est reconnue que dans le chef de l'Etat congolais ainsi qu'à leur gestion ou administration. Mais, elle n'est pas que foncière étant donné qu'elle contient les dispositions relatives au régime général des biens et au régime des sûretés.

Par ailleurs, la « loi foncière » est, dans son ensemble, catégorisée parmi la *législation de droit privé*. Malgré son caractère privé, elle contient certes les dispositions pénales (articles 205-207 de la loi foncière) et administratives. Et, les dispositions sous examen (articles 183 et 184) font parties du régime foncier qui renferment le caractère privé et administratif à la fois. Ces dispositions concernent les règles de compétences ainsi que du recours en cas de violation de la règle de compétence des personnes habilitées de signer le contrat ou l'organe habilité d'approuver ou de valider le contrat. C'est ainsi que notre étude ne portera pas sur les dispositions relatives au régime général des biens ni au régime des sûretés.

Il convient de préciser les actes prévus par l'article 183 pour lesquels l'article 184 prévoit un recours administratif ou un recours judiciaire au cas où ils sont pris en violation de la règle de compétence.

#### II.1.1. Les actes prévus par l'article 183 de la loi foncière

L'article 184 de la loi foncière dispose que *les actes pris en violation de l'article 183 (...) sont susceptibles d'un recours administratif ou judiciaire (...) sans en citer*. Il découle, toutefois, de l'article 183 que les actes qui peuvent être pris pour concéder le droit de jouissance sur le fonds sont le contrat approuvé par une loi ; le contrat validé par ordonnance du Président de la République ; le contrat validé par arrêté du Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ; le contrat signé par le Gouverneur de province. Ce dernier peut déléguer son pouvoir au Conservateur des titres immobiliers pour les terres rurales de moins de dix hectares et les terres urbaines de moins de cinquante ares.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de dégager différents actes qui peuvent être pris pour concéder le droit de jouissance sur un fonds. Il s'agit du contrat de concession qui peut être signé par le ministre, le

Gouverneur de province ou le conservateur des titres immobiliers ; de la loi qui approuve le contrat de concession signé par le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ; de l'ordonnance du Président de la République qui valide le contrat de concession signé par le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ; de l'arrêté du ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions pour le contrat signé par le Gouverneur de province. Ainsi dégagés, il convient d'en donner le sens précis ainsi que leur nature juridique.

### **A. Le contrat de concession foncière**

La concession désigne un acte impliquant seulement le transfert du droit de jouissance contrairement à la cession qui désigne un acte impliquant le transfert de la propriété (exposé des motifs de la loi foncière). Aux termes de l'article 61 de la loi foncière, la concession est le contrat par lequel l'Etat reconnaît à une collectivité, à une personne physique ou à une personne morale de droit privé ou public, un droit de jouissance sur un fonds aux conditions et modalités prévues par la loi foncière et ses mesures d'exécution.

Le contrat de concession foncière peut être perpétuel (article 80 de la loi foncière) ou ordinaire (article 109 de la loi foncière). Au regard de la loi foncière les concessions ordinaires sont : l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et la location (article 109). La concession foncière ne s'octroie pas que par le contrat, mais aussi par le certificat d'enregistrement (article 219 de la loi foncière).

Précisons que le contrat, en droit civil, est une convention de deux personnes en vue de faire naître une ou plusieurs obligations. Tandis qu'en droit administratif, le contrat administratif, le contrat passé par une personne publique ou pour son compte et soumis à la compétence et au droit administratifs, soit par disposition expresse de la loi, soit en raison de la présence de clauses exorbitantes du droit commun dans ses stipulations, soit parce qu'il confère à son titulaire une participation directe à l'exécution d'une activité de service public (Guinchard et al., 2015 : 262 et 263).

Que s'agissant du certificat d'enregistrement le législateur congolais ne l'a pas défini. Et la doctrine ne le définit pas, elle se contente de lui donner un contenu. Stenmans, cité par Kifwabala (2004 : 416), écrit que le certificat d'enregistrement est un instrument auquel la loi attache les effets de droit exceptionnel. Pour sa part, Heyse, évoqué par le même auteur, écrit simplement que le certificat d'enregistrement est le véritable titre de propriété. De la combinaison des articles 222 et suivants de la loi, Kangulumba écrit que l'autorité compétente pour établir le certificat d'enregistrement est un fonctionnaire de l'Etat appelé conservateur des titres immobiliers ; que le document qu'il dresse a comme fonction d'attester un droit réel en faveur d'une personne déterminée et qu'en fin, cet acte a une valeur probante supérieure aux actes sous-seing privés (Fataki, 2010 : 31-32).

Pour la jurisprudence, le certificat d'enregistrement est 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 (CSJ, RC 100, 3 avril 1976, *Bulletin des arrêts de la CSJ*, in Katwala, 1998 : 7).

Cette position de la cour suprême de justice n'est pas partagée par Kangulumba (2007 : 456). Ce dernier estime que le certificat d'enregistrement n'est pas nullement pour vertu de transmettre la propriété immobilière. Il constate officiellement, par l'enregistrement, qu'il y a eu transfert de propriété entre deux ou plusieurs personnes, au départ d'un acte qui peut être sous seing privé ou authentique.

Allant dans le même sens, Kifwabala (2004 : 416) écrit que le certificat d'enregistrement est un titre authentique établi par le conservateur des titres immobiliers qui constate l'existence et la consistance d'un ou de plusieurs droits fonciers ou immobiliers.

Comme il persiste des controverses sur sa définition, il en est de même de la nature juridique sur les actes qui constatent le droit de concession foncière. La loi foncière reste muette quant à la nature du certificat d'enregistrement, écrit Fataki (2010 : 33). Il ressort, toutefois, de la doctrine, laquelle n'est pas d'ailleurs unanime, que le certificat d'enregistrement un est acte administratif, pour certains dont Dibunda, et un acte authentique, pour d'autres, en l'occurrence Kalambayi (Sd : 3). Cependant, Fataki (2010 : 33), qui se veut conciliateur de deux

points de vue, estime que le certificat d'enregistrement a une nature hybride. C'est-à-dire, il renferme à la fois le caractère administratif et authentique.

Pour les tenants du caractère administratif, le certificat d'enregistrement est considéré comme un acte administratif dans la mesure où l'autorité qui l'établit, en l'occurrence le conservateur des titres immobiliers, est un fonctionnaire public. Parlant de l'acte administratif, Kabange (1997 : 28) relève qu'en considération de l'origine, c'est-à-dire les personnes ou les organes de qui émane l'acte, sera considéré comme formellement acte administratif uniquement l'acte ayant pour auteur une autorité publique.

Il ressort des écrits de Fataki, (2010 : 34), pour ceux qui le considèrent comme un acte authentique, ils se fondent sur les articles 199 du code des obligations et 18 de l'ordonnance-loi n°006/344 du 9 juin 1966 portant actes notariés. Aux termes de l'article 199, *l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises*. Tandis que l'article 18 de l'ordonnance –loi dispose que *les conservateurs des titres fonciers, conjointement avec les magistrats et agents désignés conformément à l'article 2, ont qualité pour donner l'authenticité à tout acte ayant pour objet la création, la transmission entre vifs, la déclaration ou l'extinction d'un droit dont l'existence entre parties ou vis-à-vis des tiers est subordonnée à une inscription dans les registres fonciers ou miniers. Ils ont également qualité pour donner l'authenticité à toute procuration relative à l'un des actes prévus à l'alinéa premier du présent article*.

Il convient de relever que l'article 19 de l'ordonnance-loi n°006/344 du 9 juin 1966 portant actes notariés consolide la conception du caractère authentique du certificat d'enregistrement étant donné qu'il dispose que *les conservateurs donnent l'authenticité* dans les conditions et formes déterminées par les articles 4 et 13 de la présente ordonnance-loi. Par contre, Kangulumba (2007 : 456-457) examinant la nature du certificat d'enregistrement écrit que *dans le processus d'établissement de certificat d'enregistrement, intervient une autorité administrative, fonctionnaire de l'Etat, appelée Conservateur des Titres immobiliers*. Estimant qu'en droit administratif, la nature des actes dépend en partie de la qualité et de l'étendue des pouvoirs que la loi reconnaît aux autorités habitées, Kangulumba conclut que *le certificat d'enregistrement est un acte authentique rédigé par un fonctionnaire public, compétent, dans les conditions prévues par la loi et qui est inattaquable au point de vue de la force probante*. Mais la nature d'acte authentique du certificat d'enregistrement, voire du contrat de location préparatoire à la concession-droit, est discutée en doctrine comme en jurisprudence.

Dufrénoy, écrit Kangulumba (2007 : 456), soutient que si le conservateur confère l'authentification à certains actes, c'est-à-dire, en principe une valeur de preuve spéciale aux contrats de vente, d'hypothèque, etc., mais les certificats qu'il dresse ne sont pas des actes authentiques. Il n'est pas un notaire mais il en exerce, à des occasions spécifiques, les fonctions. Il n'est pas fonctionnaire d'autorité.

Cette opinion Kangulumba (2007 : 457) la considère partiellement fondée. Mais, pour autant qu'il est un acte établi par un fonctionnaire public habilité et compte tenu de la force probante ou de la foi qu'il inspire, le certificat d'enregistrement est à la fois, dans une moindre, un *acte administratif* – il est vrai un peu particulier, ne serait qu'en ce qu'il échappe au contentieux administratif d'annulation – et, essentiellement, un *acte authentique*.

Il nous semble que le contrat de concession a une nature complexe du fait qu'il est un acte émanant de l'administration publique mais qui échappe au contentieux administratif juridictionnel. Au regard de la superficie du fonds concédé, la loi (article 183 de la loi foncière) exige que le contrat de concession foncière soit approuvé par la loi.

## **B. La loi approuvant le contrat de concession foncière**

Pour les blocs de terres rurales, égaux ou supérieurs à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou supérieurs à cent hectares, le contrat de concession de terre est approuvé par une loi.

Au sens large, le mot loi est synonyme d'une règle de droit qui s'impose à tous. Dans un sens plus précis, la loi est une règle de droit qui émane du parlement (Fabre – Magnan, 2009 : 93). En outre, au sens strict la loi est une règle de droit écrite, générale et permanente, adoptée par le Parlement dans son domaine de compétence (Guinchard et al., 2015 : 609). La loi peut être impérative ou supplétive. Elle est impérative

lorsqu'elle ne peut être éludée par celui auquel elle s'applique. Elle est, par contre supplétive, lorsqu'elle s'impose à un individu qu'à défaut de manifestation de volonté contraire de sa part.

Il y a aussi différents types de loi. Il y a les lois ordinaires ; les lois organiques ; les lois – cadres, lois de programme ou lois d'orientation ; les lois référendaires. Le terme de « loi » sans autre qualificatif vise les lois ordinaires votées par le parlement dans le domaine de sa compétence. Les lois organiques sont des lois qui complètent les dispositions de la constitution. Elles sont soumises à une procédure d'adoption particulière : elle est soumise au vote de deux chambres du parlement ; en outre, elles ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par la cour constitutionnelle de leur conformité à la constitution. Tandis que les lois – cadres, lois de programme ou lois d'orientation, il s'agit de lois qui déterminent les orientations générales de l'action gouvernementale dans un domaine donné, d'autres normes devant reprendre plus précisément ces objectifs cadres (Frabre – Magnan, 2009 : 93-94). En fin, les lois référendaires sont celles qui organisent comment le peuple peut se prononcer sur tout projet de loi qui est leur soumis par le Président de la République.

La loi prévue à l'article 183 pour approuver le contrat de concession foncière signé par le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions est une loi impérative, d'une part, et, d'autre part, une loi ordinaire. La loi approuvant le contrat de concession foncière est un acte relevant du pouvoir législatif, c'est donc un acte parlementaire. Les actes parlementaires sont législatifs (lois, ordonnances-lois ou édits) ou d'assemblée (Règlements intérieurs, résolutions, recommandations ou motions).

Les actes relevant du pouvoir législatif échappent au contrôle des juridictions de droit commun, de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. C'est dans ce sens que Botakile (2014 : 29) écrit que le juge, qu'il soit de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, ne peut pas directement censurer un acte relevant du pouvoir législatif, qu'il s'agisse de lois ou d'actes ayant force de loi, d'édits ou des actes d'Assemblée, à savoir : Règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, du Sénat, du Congrès ou des Assemblées provinciales, résolutions, recommandations, motions ou autres sanctions, décidée par un organe législatif.

Toutefois, l'auteur poursuit que le juge constitutionnel est compétent pour veiller à la conformité des actes parlementaires aux droits et libertés garantis dans la Constitution. Il assimile aux actes législatifs, tout acte parlementaire créateur des droits et obligations, sous le concept « tout acte législatif », utilisé à l'article 162, alinéa 2, de la Constitution (Botakile 2014 : 31). Ainsi, la Cour constitutionnelle reste la seule juridiction habilitée à statuer sur la conformité des actes législatifs et réglementaires, des lois et des actes ayant force des lois à la constitution (Masani, 2013 : 36) et ce, en vertu des articles 160 et 162 de la constitution du 18 février 2006. Les actes non conformes à la constitution ne sont pas nuls de plein droit, il faut les attaquer en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle qui doit les déclarer non conforme à la constitution.

### **C. L'ordonnance présidentielle validant le contrat de concession foncière**

Rappelons que les concessions ne sont valables que si elles sont accordées par un contrat validé par *ordonnance* du Président de la République pour les blocs de terres rurales supérieures à mille hectares et inférieures à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines supérieures à cinquante hectares et inférieures à cent hectares (article 183 point 2° de la loi foncière). La constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour entre dans la logique de la loi foncière laquelle à son l'article 79 alinéa 3 dispose que le Président de la République statue par voie d'ordonnance.

Le contrat de concession dont il est question à l'article 183 point 2° de la loi foncière est, aux termes de l'article 14 de l'ordonnance n° 74 – 148 du 2 juillet 1974, signé par le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions. L'ordonnance présidentielle qui le validera n'est pas à catégoriser parmi les actes accomplis par le Président République dans ses rapports constitutionnels avec le Gouvernement de la République.

Les actes accomplis par le Président de la République dans ses rapports constitutionnels avec le Gouvernement de la République et des provinces échappent à la censure directe du juge administratif. Lorsque ces actes (...) sont attentatoires aux libertés et droits garanties, seule, la Cour constitutionnelle est jugée

compétente pour la censure directe, en application notamment des prescrits des articles 62 et 162, alinéa 2, de la Constitution du 18 février 2006 (Botakile, 2014 : 31).

L'ordonnance présidentielle validant le contrat de concession foncière est à catégoriser parmi les actes prévus à l'article 155 de la constitution du 18 février 2006 et non dans les actes accomplis par le Président de la République dans ses rapports constitutionnels avec le Gouvernement de la République. L'article 155 sus évoqué précise que *sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la loi, le Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formes contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales.*

L'ordonnance validant le contrat de concession foncière est acte juridique édicté par le Président de la République en raison des exigences de la loi foncière dans l'intérêt du concessionnaire. Elle est ainsi un acte administratif unilatéral qui n'a pas le caractère normatif à portée générale et impersonnelle comme le serait un règlement, mais un acte à caractère décisoire.

#### **D. L'arrêté ministériel validant le contrat de concession foncière**

Le point 3° de l'article 183 de la loi foncière dispose que les concessions ne sont valables que si elles sont accordées par un contrat validé par un *arrêté du Ministre* ayant les affaires foncières dans ses attributions pour les blocs de terres rurales de plus de deux cents hectares n'excédant pas mille hectares et pour les blocs de terres urbaines de plus de dix hectares mais n'excédant pas cinquante hectares. Pour ces genres de contrats visés au point 3° ils sont signés, soit par le ministre lui-même, pour les terrains situés dans les limites de la ville de Kinshasa, soit, pour les autres terrains, par le Gouverneur de province territorialement compétent (article 14 de l'ordonnance n° 74 – 148 du 2 juillet 1974).

D'une manière générale, l'arrêté est un acte exécutoire à portée générale ou individuelle émanant d'un ou de plusieurs ministres (arrêté ministériel ou interministériel) ou d'autres autorités administratives (Guinchard et al., 2015 : 79). Ainsi, l'arrêté ministériel signé pour valider un contrat de concession foncière à un caractère décisoire et il doit être considéré comme un acte administratif et non une manifestation de la volonté à caractère contractuel. C'est un acte administratif qui se rattache à un contrat.

#### **II.1.2. Les acteurs intervenants dans la signature du contrat de concession foncière**

Nous n'avons pas la prétention d'étaler la procédure d'obtention des titres de concession foncière, mais ne citer que les acteurs ayant la compétence de concéder et de signer les actes accordant les concessions foncières. Pour certains doctrinaires, que nous nous taisons expressément leurs noms pour des raisons personnelles, se limitent qu'à l'article 225 de la loi foncière pour conclure que *seul le conservateur des titres immobiliers est compétent pour signer les titres concédant le droit de jouissance sur un fonds.* Cette disposition ne vise que le certificat d'enregistrement. Pourtant, l'article 183 de la loi foncière énumère différents acteurs qu'y interviennent en raison de la superficie du fonds à concéder.

L'article 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 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés détermine les autorités compétentes pour signer les contrats de concession. Les contrats dont question à l'article 183 de la loi, dispose l'article 14 de l'ordonnance sus-évoquée, sont signés respectivement : pour les contrats visés aux points 1° et 2°, par le ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ; pour les contrats visés au point 3°, soit par le ministre, pour les terrains situés dans les limites de la ville de Kinshasa, soit, pour les autres terrains, par le Gouverneur de province territorialement compétent ; pour les contrats visés au point 4°, le Gouverneur de province ou le Conservateur des titres immobiliers territorialement compétent ; pour les autres contrats visés à l'avant dernier alinéa de l'article 183, par le Ministre ou le chef de Division des terres pour la ville de Kinshasa.

Ainsi, les parlementaires et le Président de la République ne signent pas le contrat de concession foncière. Le parlement n'intervient que pour approuver par *une loi* le contrat signé par le Ministre pour les blocs de terres rurales, égaux ou supérieurs à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou

supérieurs à cent hectares. Mais, la solution n'est pas aisée étant donné que le parlement est bicaméral. Est-ce l'Assemblée nationale ou le Sénat qui doit approuver par une loi le contrat ? La question demeure posée pour les études à venir. Le Président de la République n'intervient que par l'ordonnance pour valider le contrat signé par le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions pour les blocs de terres rurales supérieures à mille hectares et inférieures à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines supérieures à cinquante hectares et inférieures à cent hectares.

Le ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions a, à la fois, la compétence de signer et de valider par arrêté le contrat de concession. Il valide par arrêté les contrats de concession signés par le Gouverneur de province matériellement et territorialement compétent et ceux signés par le Chef de Division de terres pour la ville de Kinshasa.

Pour répondre à la question principale de notre étude, certaines techniques de collecte des données ont été mobilisées qu'il convient de présenter.

## **II. 2. La technique de collecte des données**

Les données collectées qui ont constitué l'ossature de ce travail sont relatives aux lois, à la jurisprudence, à la doctrine ainsi qu'au principe général de droit. C'est par la technique documentaire que nous avons réuni les matériaux dont la constitution de la République du 18 février 2006, la loi foncière et autres documents doctrinaux relatifs à l'objet d'étude. La technique documentaire a été exploitée largement dans cette recherche. Cette technique documentaire nous a permis de consulter les divers ouvrages en vue de récolter les données utiles à ce travail. Elle nous a, en outre, permis de fixer l'état de la question afin de savoir ce qui est déjà écrit autour de l'objet d'étude et nous permettre de se démarquer et faire ressortir la particularité de notre étude. C'est par le travail de lecture exploratoire qu'il a été pertinent de le cerner. Cette technique nous a, encore, aidé à cibler l'approche théorique.

En définitive, cette technique a enrichi cette recherche en lui fixant le cadre méthodologique, en ouvrant certaines pistes de réflexion, en lui servant de cadre de référence pour appuyer, argumenter, enrichir, certains aspects de la recherche. Sa mise en train se manifeste à travers le corpus de recherche par la présence de référence.

## **II.3. Les techniques de traitement des données**

En apparence, le droit est une discipline littéraire usant pour l'essentiel de mot de la langue courante. Certes il y a des mots dont la compréhension n'est pas immédiate. Mais, même des notions courantes dans le langage commun (...) sont en réalité d'une grande subtilité et peuvent s'éloigner du sens courant, ce qui peut prêter à confusion et laisser croire aux non-juristes que le coût d'accès au droit serait nul, écrit Fabre-Magnan (2009 : 36). Le même auteur poursuit que les mots ne sont pas neutres (...); la précision du vocabulaire juridique est essentielle. Les mots du droit sont des qualifications juridiques qui déclenchent l'application de règles de droit.

Ainsi, pour comprendre une loi ou bien entendu une disposition légale, il faut procéder par le travail intellectuel d'interprétation afin de confronter le cas d'espèce à la disposition légale ou bien comprendre son champ d'application. C'est dans ce sens que Fabre-Magnan (2009 : 48) enseigne que le droit est un art de l'interprétation. Il n'est guère de règle qui puisse être interprétée en des sens différents. L'écart entre le caractère abstrait de la règle et le cas précis auquel il s'agit de l'appliquer donne nécessairement place à l'interprétation. Même une définition d'apparence aussi simple (...) donne lieu à de multiples interprétations.

En mobilisant l'interprétation comme outil de la compréhension du *recours en annulation contre les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière*, nous voulons « faire dire aux lois plus ou moins de chose » (Grua et Cayrol, 2011 : 9). C'est-à-dire, à partir de la méthode d'interprétation, déterminer la procédure à suivre devant quelle personne ou quelle instance judiciaire.



L'interprétation des articles 183 et 184 de la loi foncière « sert à en déterminer le sens afin de pouvoir [es] appliquer » (Fabre-Magnan (2009 : 48). L'article 183, croisé avec l'article 184, repartit la compétence entre les personnes qui doivent signer le contrat de concession foncière et celles qui doivent les approuver ou les valider. Tandis que, l'article 184 parle du recours administratif préalable et judiciaire au cas où les actes prévus à l'article 183 sont pris en violation de ses prescrits. Le recours contre la loi et l'ordonnance du Président de la République lesquels actes approuvent et valident respectivement le contrat de concession foncière n'est pas explicité à l'article 184 de la loi foncière. En outre, l'ordre de juridiction n'est pas déterminé au regard de la nature des différents actes qui sont prévus pour la concession du droit de jouissance. Nous nous retrouvons dans une situation d'ambiguïté et d'obscurité.

Lorsqu'un texte est obscur ou ambigu, poursuit Fabre-Magnan (2009 : 48), plusieurs méthodes d'interprétation peuvent être mobilisées. Dans notre étude il apparaît utile de croiser les méthodes exégétique, téléologique et évolutive. L'exégèse va consister à s'en tenir à la lettre du texte et à invoquer un argument d'interprétation tiré de l'organisation générale du texte, de sa construction grammaticale, ou encore du vocabulaire précis employé. Il s'agit d'une interprétation littérale. Tandis que l'interprétation téléologique s'inspire du but de la règle à appliquer. Entre plusieurs interprétations possibles, on choisit celle qui correspond le mieux à l'objectif de la règle. En fin, l'interprétation évolutive, l'interprète doit toujours s'efforcer d'adapter la lettre du texte au contexte contemporain, sans toutefois pouvoir aller jusqu'à déformer le texte (Fabre-Magnan, 2009 : 48-49). Cette dernière méthode nous donne la possibilité de s'affranchir de la lettre de la loi. Elle s'attache à la volonté du législateur, mais celui d'aujourd'hui. Pour interpréter un texte ancien, il faudrait rechercher la volonté du législateur s'il avait à légiférer aujourd'hui. Un même texte pourrait donc recevoir des sens variables suivant les moments de son application, et même un sens opposé à celui de la formule littérale (Grua et Cayrol, 2011 : 11).

Ainsi, l'interprétation des articles 183 et 184 de la loi foncière, au regard des différentes méthodes, nous permettra de préciser la nature du recours administratif, comment il faut procéder et déterminer la juridiction qu'il faut saisir. Chaque fois nous découperons les dispositions légales sous examen et cela constituera les titres des éléments de résultats du travail.

### **III. EN GUISE DE RESULTATS DE L'INTERPRETATION DES ARTICLES 183 ET 184 DE LA LOI FONCIERE**

La question majeure de notre étude est de connaître la procédure à suivre et devant quelle juridiction pour faire un recours en annulation contre les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière. Les actes prévus à l'article 183 ont été précédemment précisés au point relatif au cadre légal de l'étude.

L'article 184 de la loi foncière prévoit un recours administratif et un recours judiciaire. Ainsi, l'ossature de ce point III est constituée du recours administratif (III. 1) et du recours judiciaire (III.2) contre les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière.

#### **III. 1. Le recours administratif contre les actes pris en violation de l'article 183**

Le recours administratif, par opposition aux recours juridictionnels portés devant des tribunaux, recours portés devant l'Administration elle-même en vue de faire annuler l'un des actes prétendu illégal ou de demander une réparation pécuniaire. Ils se divisent en recours gracieux, adressé à l'autorité même dont émane la mesure [la décision ou l'acte] critiquée, et en recours hiérarchiques, portés devant un supérieur de cette autorité. Dans certaines matières, ils sont obligatoires avant un recours juridictionnel (recours administratifs préalables obligatoires, dits « RAPO » (Guinchard et al., 2015 : 829)).

Cette manière de définir le recours administratif n'est pas différente de celle de Gohin (1999 : 13) qui considère que *le recours administratif correspond (...) à l'hypothèse d'un recours formé devant l'administration à l'origine de l'acte litigieux : recours gracieux, ou devant l'administration chargée du contrôle hiérarchique : recours hiérarchique, ou encore devant l'administration chargée du contrôle de la tutelle : recours de tutelle* (note de Muhindo et Mbusa, 2010 : 390). Ainsi, le recours dont il est question à ce point est un recours à l'administration par une réclamation contentieuse non juridictionnelle.

Quelle est la nature du recours prévue à l'article 184 de la loi foncière ? Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 184 de la loi foncière, *les actes pris en violation de l'article 183 ci-dessus sont susceptibles d'un recours administratif ou judiciaire selon le cas*. Cet alinéa interprété dans son sens grammatical, on peut conclure hâtivement que ce recours administratif est facultatif. C'est-à-dire, le requérant a soit la possibilité de faire un recours administratif ou le recours judiciaire du fait que la conjonction « *ou* » qui indique l'alternative, un choix ou indifférence entre deux possibilités.

Cependant, l'alinéa 3 du même article vient préciser que le recours administratif n'est pas facultatif, au contraire un recours préalablement obligatoire avant de saisir le juge. Cet alinéa ne dispose que *le recours judiciaire s'exerce lorsque le recours administratif dont question à l'alinéa précédent n'a pas abouti*. Le **recours administratif** constitue une **condition préalable** avant de saisir le juge pour les cas de recours prévus aux points 1 à 3 de l'alinéa 2 article 184 de la loi foncière.

### **III.1.1. La nature du recours administratif prévu à l'article 184.**

La possibilité de former un recours non contentieux devant l'autorité dont émane la décision litigieuse ou devant l'autorité qui lui est supérieure est reconnue depuis longtemps et elle est même considérée comme un principe général de procédure applicable sauf texte contraire (Chavier et Delamarre, 2013 : 120). Ainsi, le recours administratif peut être un recours gracieux ou un recours hiérarchique. Au regard de l'alinéa 2 de l'article 184 de la loi foncière, le recours prévu à cette disposition n'est pas un recours gracieux, mais plutôt **un recours hiérarchique**. Ceci découle de sa formulation syntaxique lorsqu'il dispose que : *le recours administratif s'exerce : 1° auprès du Commissaire de région [Gouverneur de province] contre les actes de son délégué ; 2° auprès du commissaire d'Etat [ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions] contre les actes de son délégué ou du Commissaire de région [Gouverneur de province]; 3° auprès du président de la République contre les actes du commissaire d'État*.

Ce recours administratif s'exerce auprès de l'autorité immédiatement supérieure et légalement désignée par la loi foncière. Cependant, l'article 184 de la loi foncière n'a pas prévu le recours contre la loi approuvant le contrat de concession et l'ordonnance présidentielle validant le contrat de concession au cas où elles sont prises en violation de l'article 183 de la même loi.

Nous estimons que ce n'est pas une omission ou un oubli de la part du législateur. Ce dernier a exclu la loi du recours administratif préalable et ce, au regard de sa nature d'acte législatif. Cependant, pour l'ordonnance présidentielle, il y a lieu de penser qu'elle est soumise au droit commun administratif qui consacre le recours administratif préalable obligatoire en principe général de procédure applicable avant de saisir le juge. C'est pourquoi, il a été jugé *sans qu'il soit nécessaire d'examiner les moyens soulevés par les demandeurs, la Cour suprême de justice dira la requête irrecevable. En effet, il n'y a pas de preuves au dossier que les demandeurs ont introduit un recours préalable dans le délai de trois mois qui suivent la publication des actes entrepris conformément (...) à la procédure devant la Cour suprême de justice* (CSJ, RA 1169, 2013, note de Masani, 2015 : 24). La même Cour a eu à juger, *est irrecevable la requête en annulation non précédée d'une réclamation du demandeur adressée sous pli recommandé avec réception ; conformément à l'article 90 alinéa 2 et article 91 de l'ordonnance réglant la procédure devant la Cour suprême de justice* (CSJ, section administrative, RA 44, 4 avril 1979, *Bulletin des arrêts de la CJS année 1979, 1984* : 52). L'absence au dossier de la preuve attestant qu'un recours préalable a été introduit dans le délai qui suivent la publication des actes entrepris fonde la juridiction a déclaré la requête irrecevable.

Ainsi, pour l'ordonnance présidentielle, validant le contrat de concession foncière signé par le Ministre, sera soumise à un **recours gracieux**. C'est-à-dire le recours devra être adressé à l'auteur de l'ordonnance qui est le Président de la République. Tandis que la loi n'est soumise à aucun recours administratif préalable.

### **III. 1.2. Les cas d'ouverture du recours administratif dans le cadre l'article 183**

En droit administratif l'incompétence est la règle, la compétence est l'exception. Autrement dit, la compétence étant d'attribution, elle s'opère par les textes législatifs et réglementaires. On distingue trois types de

compétence : la compétence matérielle, territoriale et temporaire (Masani, 2015 : 187). Les règles de compétence sont d'autre public. Elles peuvent donc être soulevées par les parties à toutes les phases de la procédure ; le juge peut les soulever d'office. Ces règles confèrent à l'administration non seulement le pouvoir d'agir, mais lui imposent l'obligation d'agir sans que celle-ci puisse invoquer les difficultés auxquelles elle se heurte (Lombard et Dumont, 2003 : 188).

Si la compétence constitue l'aptitude d'une autorité à édicter un acte, écrit Masani (2015 : 187), l'incompétence ou le vice de compétence est, en revanche, caractérisé par le fait pour une autorité administrative de statuer sur une matière qui ne relève pas de sa compétence. Ce vice s'attache principalement à l'absence de qualité ou de pouvoir de l'auteur de l'acte.

Au regard de l'article 183 de la loi foncière croisé avec l'article 14 de l'ordonnance n° 74-148 du 2 juillet 1974 portant mesure d'exécution de la loi foncière, les cas qui donnent lieu au recours administratif sont relatifs à la compétence de la personne ou de l'institution qui a pris tel ou tel acte. Ces dispositions déterminent la compétence matérielle et territoriale des personnes habilitées à signer les contrats de concession suivant la superficie ainsi que celles habilitées à les approuver par une loi ou à les valider par une ordonnance ou par un arrêté ministériel. C'est donc l'incompétence de l'auteur de prendre tel ou tel acte qui n'entre pas dans les limites de sa compétence.

Il ressort ainsi de ce qui précède que la violation de l'article 183 de la loi foncière donne lieu au recours administratif pour raison d'incompétence matérielle ; temporelle ou territoriale. L'incompétence matérielle (*ratione materiae*), c'est l'incompétence en raison de la matière se rapportant à l'objet de la décision attaqué. En effet, écrit Botakile (2014 : 66), une autorité administrative ne peut agir que dans une matière pour laquelle elle est investie. Lorsqu'une « autorité décide sur les affaires qui ne sont pas de ses attributions » (Masani, 2015 : 187) cela constitue une incompétence matérielle. C'est autrement dit que la matière sur laquelle a agi l'autorité administrative relevait de la compétence d'une autre autorité. C'est par exemple, la signature par le ministre d'un arrêté ministériel validant un contrat de concession dont la superficie de la concession est supérieure à celle qui entre dans ses attributions ; ceci constitue une incompétence matérielle.

Tandis que l'incompétence temporelle (*ratione temporis*) : une autorité prend une décision à un moment où elle n'en avait plus ou pas encore le pouvoir ; c'est par exemple le cas d'un gouverneur qui prend un arrêté après l'expiration de son mandat électif (Masani, 2015 : 187). Ainsi, la compétence de l'autorité administrative s'exerce à l'intérieur d'une limite de temps, depuis l'investiture jusqu'à la fin de fonctions. En d'autres termes, ajoute Botakile (2014 : 71), le pouvoir d'agir coïncide avec l'entrée en fonction et cesse avec la *désinvestiture*, sauf nécessité d'expédier les "affaires courantes" ou de satisfaire aux exigences de la continuité des services publics.

Enfin, l'incompétence territoriale (*ratione loci*) : s'observe lorsqu'une autorité administrative intervient en dehors de sa circonscription géographique de compétence (Masani, 2015 : 187). Ainsi, une autorité administrative, désignée pour exercer ses attributions à un endroit déterminé, doit se limiter, pour agir, dans le ressort qui lui a été fixé par le texte qui l'investit, faute de quoi les actes qu'elle poserait tombent sous le coup de l'incompétence *ratione loci* (Botakile, 2014 : 72). Constitue ainsi une incompétence territoriale, le fait pour un conservateur de signer un contrat de concession pour un fonds situé en dehors de sa circonscription foncière. Car, aux termes de l'article 222 de la loi foncière, *pour application du régime foncier, le territoire national est divisé en circonscriptions foncières dont le Président de la République détermine le nombre et les limites. Les immeubles sont enregistrés au bureau de la circonscription dans laquelle ils sont situés.* Il se dégage de cette disposition que l'acte qui enregistre les immeubles situés en dehors de la circonscription foncière est nul en raison de l'incompétence territoriale.

### **III. 1.3. Les actes visés par le recours administratif**

Les actes susceptibles du recours administratif sont, au regard de l'article 184 alinéa 2 de la loi foncière, les actes du délégué du Gouverneur de province ; les actes du Gouverneur de province ; les actes du délégué du

Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ; les actes du Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions.

Le terme « actes », employé à l'article 184 de la loi foncière, est mon avis un concept globalisant. Ça ne concerne pas seulement le contrat de concession. Il vise aussi les ordonnances ainsi que les arrêtés ministériels qui se **rattachent** au contrat de concession.

Ainsi les actes visés par le recours administratif sont ceux prévus à l'article 183. C'est-à-dire, le contrat de concession ainsi que les actes **rattachables** au contrat à savoir l'ordonnance présidentielle et l'arrêté ministériel validant le contrat de concession.

La loi foncière (à son article 184) a ainsi élargi le champ d'application du recours administratif en incluant **le contrat de concession** parmi les actes qui peuvent faire l'objet d'un recours administratif préalable avant de saisir le juge lorsque le motif du recours est la violation de l'article 183 de la loi foncière ; alors que cet acte résulte d'un accord de volonté entre parties contractantes (la personne privée et l'Etat congolais).

Cependant, la loi approuvant le contrat de concession échappe au recours administratif par sa nature de l'acte parlementaire. Sa nature juridique nous amène à comprendre la formulation de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 184 de la loi foncière qui dispose que *les actes pris en violation de l'article 183 ci-dessus sont susceptibles d'un recours administratif ou judiciaire selon le cas*. Ainsi, la loi prise en violation de l'article 183, celle-ci ne sera soumise qu'au recours judiciaire sans que le recours administratif soit préalablement réalisé.

### **III. 1.4. Le délai pour introduire le recours administratif dans le cadre de l'article 184**

L'article 184 de la loi foncière, qui prévoit le recours administratif avant de faire le recours judiciaire au cas où le premier n'aboutit pas, n'est pas explicite sur le délai dans lequel on peut introduire le recours administratif. Le silence de la loi ne veut pas dire qu'il n'y a pas un délai qu'il faut observer et qu'au-delà du délai le requérant sera déclaré forclo.

Nous estimons qu'il faut recourir aux dispositions de la procédure devant la Cour suprême de justice qui peuvent à notre avis constituer le droit commun sur le recours administratif. Au regard de ces dispositions toute procédure administrative, avant le recours juridictionnel, le requérant doit obligatoirement au préalable dans les trois mois et sous peine d'irrecevabilité adresser un recours auprès de l'autorité dont émane l'acte ou l'abstention prétendument source du préjudice exceptionnel et, attendre la réponse expresse ou tacite de cette autorité dans le même délai (article 96 de l'ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 de la procédure devant la cour suprême de justice). Ce délai de trois mois ne peut être retenu que pour le bénéficiaire de l'acte pris en violation de l'article 183 de la loi foncière.

Au cas où l'acte pris en violation de l'article 183 de la loi foncière préjudicie aux droits de tiers, nous estimons qu'il faut prendre en considération le délai de deux ans prévu par l'article 227 de la loi foncière. C'est-à-dire, les tiers préjudiciés par l'acte pris en violation de l'article 183 devront introduire le recours administratif préalable dans les deux ans depuis la signature de l'acte. Mais le délai pour attendre la réponse expresse ou tacite de l'autorité qu'on a saisi (suivant l'alinéa 2 de l'article 184) avant de faire le recours judiciaire doit être celui prévu de trois mois. C'est-à-dire, le délai pour attendre la réponse sera de droit commun étant donné que la loi foncière ne l'a pas prévu.

La question qui revient à l'esprit et qui paraît importante est celle du point de départ de la computation du délai pour faire un recours administratif préalable. D'une manière générale, les délais de recours contentieux ont des durées variables selon qu'il s'agit du délai de droit commun ou de délais spéciaux et ces durées se calculent de différentes manières (Chavier et Delamarre, 2013 : 127). Le délai se calcule soit à compter de la notification ou de la publication de l'acte attaqué. Quels sont alors les actes publiables et ceux qui « notifiables » à leurs destinataires.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°10/007 du 27 février 2010 modifiant et complétant l'ordonnance – loi n° 68-400 du 23 octobre 1968 relative à la publication et à la notification des actes officiels dispose : *les lois,*

*les actes ayant force de loi, les ordonnances du Président de la République, les décrets du Premier ministre et les arrêtés des Ministres de la République sont publiés par le journal officiel par insertion et sur son site internet. Les actes réglementaires émanant de toute autorité centrale sont publiés dans la même forme que les actes législatifs.*

C'est la date de la publication dans les formes prescrites qui constitue le point de départ du délai. Les actes individuels, eux, sont normalement *notifié* à leurs destinataires, et, s'ils intéressent la généralité des citoyens, ils doivent être publiés par mention au journal officiel, écrit Botakile (2014 : 115). L'auteur poursuit que *tous les autres actes de l'Etat, des Provinces et des entités territoriales décentralisées qui ne sont pas astreints à l'exigence de publicité doivent être attaqués à partir du moment où le requérant en a connaissance.*

Dans le cadre de l'article 183 de la loi foncière, les actes qui sont pris pour approuver ou valider le contrat de concession sont respectivement la loi, l'ordonnance présidentielle ainsi que l'arrêté ministériel (à raison de la superficie du fonds concédé). Ainsi, ces actes qui approuvent ou valident le contrat de concession sont ceux prévus par l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée et qui exige qu'ils soient publiés au journal officiel. La date du recours administratif pour l'ordonnance et l'arrêté validant le contrat de concession est celle de la publication de ces actes au journal officiel.

Tandis que le contrat de concession, au regard de la loi foncière, n'est soumis à aucune formalité ni de publication ni de notification. La loi foncière à son article 225 alinéa 3 se limite en disant l'exemplaire [est] *délivré* au nouveau propriétaire (...). Ainsi, le point de départ est celui de la délivrance de l'acte constant le droit de jouissance. Ceci n'est concevable que pour le bénéficiaire de l'acte mis en cause.

Si le contrat de concession est pris en violation de l'article 183 fait grief aux tiers quel sera le point de départ ? Il nous semble qu'il faut se rallier à la réponse donnée pour ce qui concerne des actes soumis à l'approbation. Quand un acte est soumis à une tutelle d'approbation, écrit Botakile (2014 : 116), il ne devient définitif que par l'approbation, et c'est au moment où celle-ci est notifiée ou publiée que le délai de recours prend cours.

Toutefois, il convient d'examiner si la requête doit être dirigée contre l'acte approuvé ou validé (dans le cas d'espèce le contrat de concession), contre l'approbation ou la validation (qui peut être en matière foncière une loi, une ordonnance présidentielle ou un arrêté ministériel), ou contre les deux (c'est-à-dire l'acte approuvé ou validé et l'approbation ou la validation). Qui peut-il introduire ce recours ?

### **III.1.5. Le titulaire du recours administratif**

La loi foncière est muette sur le titulaire du recours administratif contre l'acte pris en violation avec l'article 183. La question du titulaire du recours est primordiale. Nous pensons que le recours peut provenir du titulaire de droit. C'est-à-dire, le bénéficiaire du titre immobilier pris en violation de règles de compétence. Il a intérêt d'avoir le titre pris par une autorité compétente et non d'avoir le titre irrégulier qui est par conséquent nul ou sans valeur juridique.

Il peut arriver que le titre constatant le droit de jouissance cause préjudice à des tiers. Ces derniers sont-ils permis de faire le recours administratif préalable pour obtenir l'annulation de l'acte pris en violation de l'article 183 de la loi foncière qui détermine la compétence des autorités à prendre tel ou tel acte ? Ceci dépendra des griefs qu'on fait à l'acte. Si l'acte qui constate le droit de jouissance a été pris par une autorité compétente, mais cause griefs au droit de jouissance d'un tiers, ce dernier n'a qu'à saisir directement le juge. Si la nature de l'acte entre dans le registre des actes administratifs, le recours administratif préalable qui est considéré comme principe général du droit administratif doit être au préalable réalisé. C'est-à-dire, au cas où l'acte mis en cause est pris en violation de l'article 183 de la loi foncière, le tiers est obligé d'introduire aussi un recours administratif préalable devant l'autorité désigné selon par l'alinéa 2 de l'article 184 de la loi foncière.

Ainsi, le recours administratif peut être fait par le titulaire de titre pris en violation de l'article 183 de la loi foncière qui veut que l'acte constatant son droit de jouissance soit pris par une autorité habilitée. Il peut l'être

aussi par un tiers qui constate que l'autorité incompétente a pris un acte qui n'entre dans ses attributions qui préjudicie son droit de jouissance sur le fonds.

Ce recours administratif prévu à l'article 184 alinéa 2 de la loi foncière vise que le premier acte soit annulé par l'autorité qui est habilitée en vertu de la loi. Il semble que l'incompétence peut généralement être réparée grâce à l'édition d'un nouvel acte pris cette fois par l'autorité habilitée à cette fin (Dembour, 1978 : 268 note de Masani, 2015 : 187). Dans l'hypothèse où le recours administratif n'a pas abouti, la loi foncière donne la possibilité au requérant de faire un recours judiciaire.

### **III. 2. Le recours judiciaire contre les actes pris en violation de l'article 183**

Le recours judiciaire s'exerce lorsque le recours administratif dont question à l'alinéa 2 de l'article 184 de la loi foncière n'a pas abouti, dispose l'alinéa 3 du même article. La question primordiale est de savoir : les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière sont-ils susceptibles d'un recours devant un autre ordre de juridiction que les juridictions de l'ordre judiciaire ?

Le législateur parle du recours judiciaire. Le concept judiciaire, pris dans un sens large, signifie ce qui relève de la justice, par opposition au législatif ou à l'exécutif. Pris dans un sens plus restreint, c'est ce qui relève de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire des tribunaux soumis au contrôle de la Cour de cassation, par opposition à l'ordre administratif (Guinchard et al., 2015 : 569). Pris dans ce sens, le recours judiciaire est opposé du recours juridictionnel. La doctrine actuelle a tendance de rendre ces deux expressions différentes. A la lecture des ouvrages du droit ou du contentieux administratif, l'expression recours juridictionnel veut dire le recours porté devant les juridictions de l'ordre administratif (Muhido et Mbusa, 2010; Chavrier et Delamarre, 2013 ; Botakile, 2014).

Le recours judiciaire dont il est question à l'article sous examen n'a rien avoir avec les nuances du recours juridictionnel. Cette expression, c'est-à-dire le recours judiciaire, doit être attendue comme de ce qui relève de la justice sans entre dans les méandres de son sens plus restreint. D'ailleurs, lors du vote de la loi foncière, la République démocratique du Congo ne disposait qu'un seul ordre de juridiction au sein duquel les sections administratives étaient organisées.

Au regard de la nature des actes prévus à l'article 183 de la loi foncière qui peuvent être pris par différentes autorités publiques intervenant dans l'administration foncière pour concéder le droit jouissance foncier, le recours judiciaire peut être porté devant différentes juridictions. C'est-à-dire, ce n'est pas seulement les juridictions de l'ordre judiciaire qui doivent connaître cette matière. Il y a les juridictions de l'ordre judiciaire, les juridictions de l'ordre administratif ainsi que la Cour constitutionnelle qui peuvent être saisies et ce, en vertu de la nature juridique de l'acte attaqué.

#### **III.2.1. Le recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire**

Les juridictions de l'ordre judiciaire sont constituées des tribunaux de paix, des tribunaux de grande instance, des cours d'appel et de la Cour de cassation. Parmi ces cours et tribunaux, la loi foncière a, à son article 244, attribué la compétence matérielle au Tribunal de grande instance de connaître cette matière au premier degré. Aux termes de cet article, les décisions du conservateur peut être attaquées par un recours devant le Tribunal de grande instance (...). Le jugement est toujours susceptible d'appel. En nous basant sur l'article 115 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, c'est la Cour d'appel qui statue en appel contre les décisions rendues par le tribunal de grande instance.

Cette compétence matérielle qui relève des juridictions de l'ordre judiciaire découle de l'interprétation logique et légale qui consiste à considérer que les dispositions de la loi foncière sont d'abord dérogatoires au droit commun (code civil livre III) et, ensuite, aux règles et principes du droit administratif normalement applicables à cette situation. L'on peut dès lors appliquer le principe que *specialia derogant generalibus*. Par ailleurs, le certificat d'enregistrement, tout comme autre contrat de concession foncière, n'est pas en soi un acte administratif comportant une décision. Or, les actes soumis au contentieux d'annulation sont ceux qui comportent

une décision susceptible de modifier un droit quelconque. C'est dans ce sens que Didunda, écrit que, la section administrative de la Cour d'appel est incompétente pour connaître d'un recours en annulation d'un certificat d'enregistrement, s'agissant d'un simple acte comportant aucune décision (Dibunda, 1984 : 71-74 note de Kangulumba, 2007: 521).

Dans la même logique de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, il a été jugé que « est fondé, pour excès de pouvoir, le moyen tiré de la violation des articles 95 et 98 de l'acte constitutionnel de la transition prévoyant la séparation des pouvoirs et de l'article 244 de la loi dite foncière accordant la compétence de connaître des recours contre les actes, titres ou décisions du conservateur des titres immobiliers au tribunal de grande instance, en ce que le Ministre des affaires foncières a, d'une part, rétrocedé des concessions reconnues propriété de la demanderesse par des décisions judiciaires irrévocables, car coulées en force de chose jugée et d'autre part, annulé les décisions du conservateur qui, aux termes de l'article 244 de la loi susvisée ne peuvent être attaquées que par un recours devant le Tribunal de grande instance (CSJ, RA. 603, 19 avril 2004, *Bulletin des arrêts de la CSJ, Années 2004-2009*, Tome I, 2010 : 13).

Le recours judiciaire que nous venons d'examiner concerne les actes signés et délivrés par le Conservateur des titres immobiliers. C'est-à-dire, l'article 244 de la loi foncière ne prévoit que le recours judiciaire contre les actes pris par le conservateur. Mais, dans son ensemble, la loi foncière ne détermine pas la juridiction compétente qu'il faut saisir lorsque le contrat de concession foncière est signé par le Gouverneur de province ou le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions et/ou encore par leurs délégués en violation des dispositions impératives de la loi foncière. Il découle d'ailleurs de l'article 204 de la loi foncière, est nul tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la loi foncière.

Lors de l'analyse des actes qui sont prévus à l'article 183 de la loi foncière et qui sont visés par l'article 184 de la loi foncière ; il s'est dégagé que le contrat de concession foncière est un acte contractuel. Partant, il est soumis au régime de droit commun et non du droit administratif. Ainsi, le recours judiciaire, contre le contrat de concession foncière pris par le Gouverneur de province, le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions ou leurs délégués en violation de l'article 183, sera porté devant le Tribunal de grande instance et ce, en vertu de l'article 112 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences de juridiction de l'ordre judiciaire.

Cet article 112 sus-évoqué dispose que *les tribunaux de grande instance statuent sur toutes les contestations qui ne sont pas de la compétence des tribunaux de paix*. L'annulation d'un contrat de concession foncière pris par les autorités autre que le conservateur des titres immobiliers n'est pas reprise parmi les contestations qui relèvent de la compétence du tribunal de paix. C'est ainsi que le tribunal de grande instance statuera sur cette matière, non pas en vertu de l'article 244 de la loi foncière mais sur base de l'article 112 précité. Dans tous les cas, le titulaire de l'action ne devra pas assigner la personne physique qui a pris l'acte en violation de l'article 183. Il doit par contre assigner l'institution ou bien entendu l'Etat à travers ses organes qui doivent agir en son nom au cas où le recours administratif n'a pas abouti.

C'est dans ce sens que Nzana (2012 : 8-9) écrit qu'il faut distinguer les cas où le conservateur agit dans le cadre de son mandat de représentant de l'Etat en matière foncière et ceux où il agit en dehors ou au-delà de son mandat (...). Ceux qui veulent agir en justice contre lui doivent connaître avec exactitude dans quelle hypothèse ils se situent. Outre le contrat qui relève de la compétence du juge de l'ordre judiciaire, il y a aussi l'arrêté ministériel ou l'ordonnance présidentielle, selon le cas, valide le contrat de concession foncière. Au cas où ces actes sont pris en violation de l'article 183 de la loi quelle juridiction faut-il saisir ? Les lignes qui suivent apportent la réponse à cette question.

### **III.2.2. Le recours devant les juridictions de l'ordre administratif**

Il est institué un ordre de juridictions administratives composé du Conseil d'Etat et des Cours et Tribunaux administratifs, dispose l'article 154 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/022 du 20 janvier 2011. Il est reconnu à cet ordre des juridictions, en l'occurrence le Conseil d'Etat de

connaître, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales (article 155 de la constitution).

Le recours judiciaire prévu à l'article 184 vise les actes pris en violation de l'article 183, notamment l'ordonnance présidentielle et l'arrêté ministériel. Ces actes émanent des autorités administratives centrales. Le recours a réalisé repose ainsi sur la violation de la loi foncière qui détermine la compétence de tout un chacun et suivant la superficie de la concession à concéder. Par ailleurs, précédemment nous avons relevé que *l'ordonnance présidentielle validant le contrat de concession foncière* est à catégoriser parmi les actes prévus à l'article 155 de la constitution du 18 février 2006 et non dans les actes accomplis par le Président de la République dans ses rapports constitutionnels avec le Gouvernement de la République. Ainsi que *l'arrêté ministériel signé pour valider le contrat de concession foncière* à un caractère décisoire et il doit être considéré comme un acte administratif et non une manifestation de la volonté à caractère contractuel.

De ce qui précède, le recours juridictionnel contre *l'ordonnance présidentielle*, après le recours gracieux, ainsi que *l'arrêté ministériel*, après le recours hiérarchique, devra être porté devant le Conseil d'Etat étant donné qu'il s'agit des actes administratifs. Considéré sous l'angle de son régime juridique, l'acte administratif est tout acte relevant du droit administratif et de la compétence de la juridiction administrative, que cet acte soit unilatéral ou conventionnel, qu'il émane ou non d'une autorité administrative (Guinchard et al., 2015 : 18). Il y a ainsi lieu de prendre distance avec les prérequis qui nous laissent croire que les actes pris en matière foncière ne relèvent que du droit judiciaire commun et qu'ils échapperaient aux juridictions de l'ordre administratif. Il faut examiner chaque cas d'espèce.

La section administrative de la Cour suprême de justice a eu à se prononcer contre l'arrêté ministériel en ces termes : *est fondé et entraîne l'annulation de l'arrêté entrepris, le moyen tiré de la violation de l'article 65 de la loi dite foncière en ce que le Ministre des Affaires Foncières a créé un lotissement dans la concession de la requérante, sans tenir compte des droits déjà acquis, car ladite concession était couverte par un certificat d'enregistrement* (CSJ, RA 301, 16 février 1998, *Bulletin des arrêts de la CSJ des années 1990 à 1999, 2003 : 333*).

Toutefois, il y a lieu de noter que certaines positions jurisprudentielles ne sont pas applicables dans tous les cas. C'est comme celle-ci : *est fondé et entraîne l'annulation de la décision entreprise pour excès de pouvoir en ce que, par sa lettre, le Ministre des Affaires Foncières a ordonné au Conservateur des titres immobiliers d'annuler le contrat avenant entre le demandeur (en annulation) et la deuxième défenderesse, car ce contrat de bail conclu entre parties relève de l'article 33 du code civil livre III, donc du droit privé encore que l'article 244 du code foncier reconnaît au Tribunal de grande instance la compétence pour connaître des recours contre les décisions du conservateur* (CSJ, RA. 770/832, 18 janvier 2006, *Bulletin des arrêts de la CSJ, Années 2004-2009, Tome I, 2010 :165*).

La même Cour a eu à motiver certaines décisions en ces termes : il en résulte que le Ministre des Affaires Foncières est incompétent pour ordonner l'annulation de ce contrat, encore qu'en cette matière, l'article 244 du code foncier reconnaît au tribunal de grande instance la compétence pour connaître du recours contre les décisions du conservateur. En agissant comme il l'a fait, le Ministre précité s'est substitué aux cours et tribunaux qui, seuls sont compétents pour départager les parties en cas de litige. Sa décision encourt annulation (CSJ, RA 770/832, 18 janvier 2006, note de Masani, 2015 : 222).

Nous référant à l'article 184 de la loi foncière, le Gouverneur de province soit le Conservateur des titres immobiliers peut prendre un acte en violation de l'article 183 de la même loi. Dans ce cas, la loi foncière à son article 184 prévoit recours administratif auprès du Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions, pour le premier, et un recours auprès du Gouverneur, pour le second. L'objectif du recours est de voir l'acte pris par le Gouverneur ou le Conservateur en violation de la loi foncière soit annulé ou réformé.

Ainsi, au regard de l'article 184 de la loi foncière, l'annulation de l'acte pris en violation de l'article 183 n'est pas l'apanage des cours et tribunaux du fait que cette loi prévoit recours administratif hiérarchique préalable pour correction ou annulation. Une autre décision mérite une lecture attentive: En ordonnant l'annulation du



certificat d'enregistrement, prérogative reconnue au pouvoir judiciaire, le ministre des affaires foncières, qui est du pouvoir exécutif, a violé le principe de séparation de pouvoir, commettant ainsi l'excès de pouvoir en posant un acte ne relevant pas de ses attributions (CSJ, RA 920/931, 24 octobre 2008, in Masani, 2015: 195). Pour conclure à l'excès du pouvoir du Ministre des affaires foncières, l'acte annulé par arrêté ministériel ou par tout acte pris par lui ne doit pas être celui signé par le Gouverneur.

S'il s'agit de l'acte signé par le Gouverneur et un recours administratif (en vertu de l'article 184 de la loi foncière) lui a été adressé, le Ministre a le plein pouvoir d'annuler l'acte. L'excès de pouvoir du ministère des affaires foncières ne peut ainsi se concevoir que dans le cas où il ordonne au conservateur des titres immobiliers d'annuler les certificats d'enregistrement pris en violation de l'article 183 de la loi foncière ; alors que c'est de la compétence du Gouverneur de province.

### **III.2.3. Le recours devant le juge constitutionnel est-il possible ?**

L'article 183 point 1° de la loi foncière dispose que *pour les terres gérées par les administrations publiques, les concessions ne sont valables que si elles sont accordées par un contrat approuvé par une loi, pour les blocs de terres rurales, égaux ou supérieur à deux mille hectares et pour les blocs de terres urbaines égaux ou supérieurs à cent hectares*. Et l'article 184 de la même loi dispose à son alinéa 1<sup>er</sup> que les actes pris en violation de l'article 183 sont susceptibles d'un recours administratif ou judiciaire selon le cas.

Dans l'hypothèse où la loi qui approuve le contrat est pris en violation de l'article 183 ; c'est-à-dire, le contrat devrait être validé par l'ordonnance présidentielle ou l'arrêté ministériel. Soit le contrat approuvé par une loi porte atteinte aux droits de tiers. Le principe, il n'y a pas le recours administratif préalable contre les actes du parlement. Ensuite, Botakile (2014 : 29) écrit que le juge, qu'il soit de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, ne peut pas directement censurer un acte relevant du pouvoir législatif (...). C'est-à-dire, les juridictions congolaises de droit commun ne peuvent pas contrôler les actes législatifs. Botakile (2014 : 30) considère que la censure directe des actes parlementaires est une exclusivité du juge constitutionnel. Les actes parlementaires, dont il est question, sont législatifs (lois, ordonnances-lois ou édits) ou d'assemblée (Règlements intérieurs, résolutions, recommandations ou motions), sous le régime de la constitution du 18 février 2006. Pour l'auteur, les actes législatifs sont créateurs des droits et des obligations, et sont soumis au contrôle de la constitutionnalité exercée par la Cour constitutionnelle, soit par voie d'action, soit par voie d'exception. L'auteur renchérit qu'en effet, le juge constitutionnel est compétent pour veiller à la conformité des actes parlementaires aux droits et libertés garantis dans la constitution (Botakile, 2014 : 31).

Il découle de l'article 34 de la constitution que la propriété privée est sacrée. L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective, acquis conformément à la loi ou à la coutume (...). Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité octroyée dans les conditions fixées par la loi.

Ainsi, la personne qui trouverait préjudicié par un contrat de concession approuvé par une loi, il dispose d'un recours judiciaire devant le juge de l'ordre judiciaire pour faire annuler le contrat signé par le Ministre. Et la loi d'approbation du contrat ne peut être annulée que par voie d'action pour inconstitutionnalité pour avoir violé l'article 34 de la constitution qui protège la propriété privée.

### **III. 2. 4. Le titulaire du recours judiciaire**

La recevabilité d'un recours dépend d'un ensemble de règles destinées principalement à la protection de la sécurité juridique, laquelle pourrait se trouver menacée par un accès trop aisé au juge, écrivent Chavrier et Delamarre (2013 : 104). Ces auteurs poursuivent, même si le prétoire administratif est assez largement ouvert, tout le monde ne peut pas être requérant. Pour être admis à présenter un recours, il faut d'abord disposer de la capacité juridique pour le faire et, le cas échéant, s'assurer la représentation nécessaire. En outre, il faut, sauf exception soit reconnu son intérêt pour agir. C'est ce que Chavrier et Delmarre (2013 : 109) appellent *l'intérêt donnant qualité pour agir*. Comme la loi foncière n'a pas déterminé la personne qui doit initier le recours judiciaire, nous estimons que la personne bénéficiaire des actes pris en violation peut initier ce recours. Et en

vertu de ce principe *l'intérêt donnant qualité d'agir*, toute personne qui se trouverait préjudicié par les actes visés à l'article 184 peut initier son recours judiciaire.

## CONCLUSION

Plusieurs débats sur la compétence juridictionnelle n'est visé que le recours en annulation du certificat d'enregistrement délivré par le conservateur des titres immobiliers. Les débateurs oublient que l'article 183 de la loi foncière cite d'autres autorités qui peuvent intervenir dans la délivrance des titres constants les droits de jouissance. C'est à ce niveau que ce travail s'est focalisé.

Au regard de l'article 184 de la loi foncière, il est prévu un recours administratif préalable et, au cas où il n'aboutit pas, un recours judiciaire lorsque les actes ont été pris en violation de l'article 183 de la même loi. Si nous sommes tous convaincus que le recours contre les décisions du conservateur est porté devant le tribunal de grande instance, sur pied de l'article 244 de la loi foncière, ce recours formé devant ce tribunal ne constitue qu'une dérogation à la règle générale qui veut que les décisions de l'administration soient portées devant les juridictions de l'ordre administratif.

Le recours judiciaire pour les actes pris en violation de l'article 183 de la loi foncière par les autres autorités autre que le conservateur des titres immobiliers est porté devant les juridictions de l'ordre administratif lorsque le recours administratif n'ait pas abouti. Toutefois, il ne s'agit pas de tous les actes qui sont soumis au recours juridictionnel. Il ne s'agit que de l'ordonnance présidentielle et de l'arrêté ministériel qui valident le contrat de concession. Cependant, les contrats de concession signés par le Gouverneur de province ainsi que par le Ministre ayant les affaires foncières dans ses attributions sont soumis au recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire, le Tribunal de grande instance (sur base de l'article 112 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire).

Pour initier une action sur pied de l'article 183 de la loi foncière, celle-ci doit être précédée d'un recours administratif préalable. Dans le cas contraire, l'action sera déclarée irrecevable pour absence préalable d'un recours administratif. Ceci ressort de l'article 184 alinéa 2 de la loi foncière qui dispose que le recours judiciaire s'exerce lorsque le recours administratif (...) n'a pas abouti. Le recours administratif hiérarchique est donc un préalable impératif avant d'exercer le recours judiciaire. Toutefois, l'ordonnance présidentielle n'est pas citée parmi les actes susceptibles de recours administratif préalable. Mais, en application de principe qui gouverne la procédure administrative, l'ordonnance sera soumise au recours administratif gracieux.

La loi qui approuve le contrat de concession n'est pas soumise au recours administratif ni au recours devant le juge administratif ou le juge de l'ordre judiciaire. Par sa nature, cet acte échappe à la censure juridictionnelle ou judiciaire. Cependant, le juge constitutionnel est compétent pour veiller à la conformité des actes parlementaires aux droits et libertés garantis par la constitution.

Cette étude pourra permettre aux praticiens du droit d'éviter les erreurs judiciaires qui résulteraient de l'inobservation de la procédure à suivre ainsi que de la répartition de la compétence qu'elle soit administrative ou judiciaire.

## BIBLIOGRAPHIE

1. BOTAKILE B., (2014), *Les précis du contentieux administratif congolais*, Tome 1, Editions Academia, Louvain-la-Neuve.
2. CHAVRIER, H., et DELAMARRE, M., (2013), *Leçons de contentieux administratif*, Editions Ellipses, Coll. Leçons de droit, Paris.
3. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

4. Cour suprême de justice (2010), *Bulletin des arrêts de la CSJ, Années 2004-2009*, Tome I, Editions du Service de la documentation et Etudes du Ministère de la Justice, Kinshasa.
5. Cour suprême de justice (2010), *Bulletin des arrêts de la CSJ, Années 2004-2009*, Tome II, Editions du Service de la documentation et Etudes du Ministère de la Justice, Kinshasa.
6. Cour suprême de justice (2003), *Bulletin des arrêts de la CSJ, Années 1990 à 1999*, Editions du Service de la documentation et Etudes du Ministère de la Justice, Kinshasa.
7. Cour Suprême de justice, (1984), *Bulletin des arrêts de la CJS année 1979*, Editions du Service de la documentation et Etudes du Ministère de la Justice, Kinshasa.
8. Décret du 30 juillet 1888 portant des contrats ou des obligations conventionnelles, in code Larcier, Tome I, Larcier 2003, pp. 149-179.
9. DE LA VALLEE POUSSIN, C. H., « Théorie de l'acte détachable: l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 2012 est-il transposable à la matière des marchés publics? » In <http://www.eubelius.be> ; lu le 15 décembre 2015.
10. DIBUNDA K., (1984), « Incompétence de la Cour d'appel pour connaître d'un recours en annulation contre un certificat d'enregistrement », in *Revue Juridique du Zaïre*, pp. 71-74.
11. FABRE-MAGNAN, M., (2009), *Introduction générale au droit. Cours et méthodologie*, P.U.F, Paris.
12. FATAKI WA L. (2010), *(Les limites du principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement en droit congolais*, 2<sup>ème</sup> Editions du Service de documentation d'études du ministère de la justice et garde des sceaux, Kinshasa.
13. GRUA, F., ET CAYROL, N., (2011), *Méthode des études de droit*, 2<sup>ème</sup> Editions Dalloz, Paris.
14. GUINCHARD, S., et al., (2015), *Lexique des termes juridiques*, 22<sup>ème</sup> Editions Dalloz, Paris.
15. ILUNGA K., R., (2015), *La complexité du droit judiciaire. Une réflexion sur quelques cas de compétence et procédure*, Editions du CERUKI, Bukavu.
16. KABANGE NT., (1997), *Droit administratif*, Tome I, Imprimerie Vina, Kinshasa.
17. KIFWABALA T., (2004), *Droit civil. Les biens*, Tome I, *Les droits réels fonciers*, Presses Universitaires de Lubumbashi, Lubumbashi.
18. KALAMBAYI L., (Sd), *Certificat d'enregistrement : commentaire sur la dernière modification et circuit pour l'obtenir*, inédit.
19. KANGULUMBA MB, V., (2007), *Précis de droit civil des biens*, Tome 1, Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais, Coll. Bibliothèque de droit Africain, Ed. Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve.
20. KATWALA K. K., (1998), *Le certificat d'enregistrement et le livret de logeur*, Editions Batena Ntambwa, Kinshasa
21. KILOMBA N. M. N., (2004), Le règlement des conflits fonciers régis par la coutume en droit congolais, in KANGULUMBA MBAMBI, V., (2004) *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et régime immobilier et régime de sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan ? Essai d'évaluation*, Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve, Ed. Kazi, Kinshasa, pp. 182-195.
22. La loi n°10/007 du 27 février 2010 modifiant et complétant l'ordonnance – loi n° 68-400 du 23 octobre 1968 relative à la publication et à la notification des actes officiels.

23. 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.
24. La loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences de juridictions de l'ordre judiciaire.
25. LOMBARD, M., et DUMONT, G., (2003), *Doit administratif*, 5<sup>ème</sup> Edition, Hyper Cours, Dalloz, Paris.
26. MASANI M., H., (2013), *Contentieux disciplinaire des magistrats*, Tome 2, Ed. Massain, Kinshasa.
27. MASANI M., H., (2015), *Les arrêtés de la jurisprudence administrative de la Cour suprême de justice*, Massain droit, Chambrery/France.
28. MUHINDO M, T., et MBUSA NZ., (2010), *Droit administratif et institutions administratives*, Presses Universitaires du Graben, Butembo.
29. NZANA N., H., (2012), *La responsabilité d'un conservateur des titres immobiliers en droit congolais*, Editions de l'ENACTI Sud-Kivu, Bukavu.
30. Ordonnance n°74-148 du 2 juillet 1974 portant mesure d'exécution de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés.
31. Ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 de la procédure devant la cour suprême de justice
32. Ordonnance-loi n° 006/344 du 29 juin portant actes notariés.