
M.E.S., Numéro 126, Janvier - Février 2023

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

N°ISSN (en ligne) : 2790-3109

N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Mise en ligne le 09 février 2023



Revue Internationale des Dynamiques Sociales
Mouvements et Enjeux Sociaux
Kinshasa, janvier - février 2023

LE CONSERVATEUR DES TITRES IMMOBILIERS ET LA DEMANDE DE MUTATION APRES UN JUGEMENT DE CONFISCATION D'UN BIEN IMMOBILIER

par

Cadet NKAMBA KABAMBI

Avocat, Apprenant en DES, Faculté de Droit
Université de Kinshasa

Résumé

Dans ce modeste travail, il s'est agi de savoir si, en droit congolais, en présence d'un jugement pénal ordonnant la confiscation d'un immeuble couvert par un certificat d'enregistrement ou même un contrat de location avec option d'une concession, le conservateur des titres immobiliers était fondé d'obliger que le bénéficiaire du jugement pénal obtienne en plus auprès du juge civil, l'ordre d'établir en son nom le nouveau certificat.

Les développements qui ont été faits ont démontré qu'en principe, sur base des articles 231 de la loi n°73 – 021 du 20 juillet (loi foncière 1973) et 109 du décret du 06 août 1959 portant code de procédure pénale, le conservateur des titres immobiliers n'avait pas besoin, en présence d'un jugement pénal ordonnant la confiscation au profit d'une partie civile, d'un autre jugement civil ordonnant la mutation pour procéder à celle-ci en faveur du bénéficiaire du jugement pénal. Le jugement pénal comme le jugement civil était autosuffisant à produire les effets des droits qu'il constate et la réclamation faite par la partie civile bénéficiaire auprès du conservateur des titres immobiliers valait ordre d'exécuter au même titre qu'un ordre donné par un tribunal. Le conservateur des titres immobiliers in specie ne peut pas s'offusquer à refuser une mutation sans attenter au droit du bénéficiaire du jugement pénal.

Mots-clés : conservateur, titre immobilier, demande de mutation, jugement de confirmation, bien mobilier

Abstract

In this modest work, it was a question of knowing whether, in Congolese law, in the presence of a criminal judgment ordering the confiscation of a building covered by a registration certificate or even a rental contract with the option of a concession, the curator was founded to require that the beneficiary of the criminal judgment also obtains from the civil judge the order to draw up the certificate in his name.

The developments that have been made have shown that in principle, on the basis of articles 231 of law n°73 – 021 of July 20, 1973 and 109 of the decree of August 06, 1959 on the code of criminal procedure, the curator of real estate titles did not need, in the presence of a criminal judgment ordering the confiscation for the benefit of a civil party, of another civil judgment ordering the transfer to carry out this transfer in favor of the beneficiary of the criminal judgment. The criminal judgment, like the civil judgment, was self-sufficient in producing the legal effects that it establishes and the claim made by the beneficiary civil party to the registrar of real estate titles was worth an order to execute in the same way as an order given by a court. The registrar of real estate titles cannot in that case refuse to make a transfer without infringing the right of the beneficiary of the criminal judgment.

INTRODUCTION

L'article 5 du code pénal congolais¹ qui prescrit les peines applicables en droit congolais dispose comme suit : « *Les peines applicables aux infractions sont la mort, la servitude pénale, l'amende et la confiscation spéciale, l'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine région, la résidence imposée dans un lieu déterminé, la mise à la disposition de la surveillance du gouvernement.* »²

L'article 14 du même code traite de la confiscation spéciale et indique que la confiscation spéciale s'applique uniquement *aux* :

- choses formant l'objet d'une infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre quand la propriété en appartient au condamné ;
- choses qui ont été produites par l'infraction.³

Comme on peut le constater, le législateur congolais consacre la confiscation spéciale comme l'une des peines (complémentaires) que peut encourir une personne poursuivie mais n'en donne pourtant pas la définition, moins encore, n'en précise pas le cadre général d'application.

Mutata Lwaba définit la confiscation spéciale en ces termes : « *s'entend de toute peine complémentaire et patrimoniale affectant les biens du condamné l'ayant servi à la perpétration d'une infraction, ou constituant le produit de cette dernière.*⁴ ».

Dans son commentaire sur le code pénal congolais, Georges Mineur note que : « *La confiscation est une mainmise, une dépossession forcée de certains objets ayant un rapport avec l'infraction au profit du trésor public en cas des condamnations pénales*⁵ ». Cette définition semble écarter toute confiscation ordonnée par le juge au profit des particuliers alors que les cas peuvent bien se présenter notamment lorsqu'une personne qui a volé de l'argent l'a utilisé pour acheter un véhicule qu'il a immatriculé en son nom. Convaincu du lien entre le véhicule acheté et l'argent volé, le juge ne pouvant pas ordonner la restitution du véhicule parce que non seulement ce n'est pas le véhicule qui a été volé mais aussi parce que ce dernier est au nom du voleur, ne pourra qu'ordonner la confiscation du véhicule en tant que « chose produite par l'infraction » et en application de l'article 15⁶ du code pénal en attribuer la propriété à la victime même si ce n'était pas le véhicule qui avait fait l'objet du vol.

¹ Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, in « Journal officiel de la République Démocratique du Congo », numéro spécial, 45^{ème} année, 30 Novembre 2004, p3.

² Notre code pénal ne connaît pas de la confiscation générale qui a été jugée préjudiciable aux tiers, notamment à la famille du condamné par effectivement son caractère général, c'est –à- dire touchant tous les biens du condamné et c'est depuis la loi du 18 octobre 1908 en son article 2. Lire à ce propos Georges Mineur, *Commentaire du code pénal congolais*, Bruxelles, Larcier, 1953, p.44

³³ Décret du 30 janvier 1940

⁴ Mutata Luaba Laurent, *Droit pénal Militaire congolais : Des peines et incriminations de la compétence de juridictions militaires en RDC*, 2^{ème} édition, Kinshasa, Service de documentations et d'études du Ministère de la justice et droits humains, 2012, p.133

⁵ Georges Mineur, *Commentaire du Code pénal Congolais*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Maison F. Larciers S.A, 1953, p.44 – 45.

⁶ L'article 15 du code pénal concerne les restitutions et les dommages –intérêts : Toute condamnation pénale est prononcée sans préjudice des restitutions et dommages –intérêts qui peuvent être dus aux parties.

Cette confiscation participe de la réparation du préjudice civil et ne constitue pas une peine au sens des articles 5 et 14 du code pénal⁷.

La question fondamentale de cette étude qui part d'un cas d'espèce est celle de savoir si en cas de décision de confiscation d'un bien immobilier couvert par un certificat d'enregistrement (ou un contrat) au profit d'une partie civile dans un procès pénal, le conservateur est-il tenu, sur demande de mutation du bénéficiaire de la confiscation, de procéder à celle-ci ou faut-il en plus du jugement pénal, un jugement civil lui ordonnant d'y procéder? Nous exposerons d'abord le cas jurisprudentiel au cœur de notre préoccupation, ensuite nous donnerons la position prise par le Conservateur en l'espèce et nous en discuterons après avoir explicité un certain nombre de notions et enfin, nous tirerons les conclusions idoines qui seront notre position sur la question.

I. CAS DE L'ESPECE EXAMINE

1.1. Faits

Sous le RP : 1019/2018, l'Auditorat de Garnison de la Gombe a attiré devant le Tribunal Militaire de Garnison de la Gombe Dame GISELLE et Monsieur UTONDI⁸ pour Association des malfaiteurs (article 156 -158 du CPO L.II et vol (article 81 bis).

Le tribunal prononcera après une année d'instruction, le jugement suivant :⁹

« ... Statuant sur l'action civile :

Dit cette action recevable et fondée ;

Condamne par conséquent les prévenus Dame Giselle et Monsieur UTONDI au paiement à la partie civile de dommages et intérêts de l'équivalent en francs congolais de 1.550.000 Dollars américains précitée pour tous les préjudices confondus ;

Prononce la confiscation de la parcelle sise n° 80, avenue Zoro, quartier Kingani dans la commune de Ngiringiri appartenant à la prévenue Dame Giselle et celle de Monsieur UTONDI couverte par le contrat de location AL 11 ... au profit de la partie civile Monsieur KILOLO KILANGWE... »

Après appel devant la Cour Militaire de la Gombe sous le RPA : 388/019, celle-ci courant 2020 prononça son arrêt en ces termes :

« ...Pour tous :

Confirme la confiscation au profit de la partie civile Monsieur KILOLO KILANGWE ,la parcelle située au n° 80 de l'avenue ZORO , au quartier Kingani dans la Commune de Ngiringiri appartenant à Madame GISELLE par acte de mutation du 12 mars 2015 et celle portant le n° 40.554 du plan cadastrale de la Commune de Ngaliema au quartier Joli parc , parcelle couverte par le contrat AL.11..... du 24 mars 2015 au nom de Monsieur UTONDI ;lesquelles parcelles sont produits du vol commis¹⁰ en date du 03 mars 2015 au préjudice de la partie civile ... »

⁷ Nous reviendrons sur la nature juridique d'une telle confiscation.

⁸ Les noms des parties, les adresses et les identifiants des titres ont été volontairement modifiés

⁹ Nous ne reprenons que la partie où le Tribunal ordonne la confiscation.

¹⁰ Contrairement au premier juge qui avait retenu l'association des malfaiteurs, le second juge lui a estimé que les actes posés par les prévenus étaient constitutifs de l'infraction de vol à mains armées mais sur le plan de réparation civile, il a gardé les mêmes condamnations que le premier juge sur notamment la confiscation des immeubles appartenant aux prévenues.

Fort de cet arrêt et après l'avoir régulièrement signifié aux parties et obtenu après écoulement des délais, les certificats de non pourvoi, la partie civile Kilolo Kilangwe par son Conseil saisit le conservateur par sa lettre du 21 décembre 2021 pour solliciter « l'établissement d'un certificat d'enregistrement pour son compte en tant que bénéficiaire du jugement pénal ».

1.2. Position du conservateur

Pour le Conservateur des titres immobiliers de Ngaliema, il est juridiquement impossible pour lui d'établir un certificat d'enregistrement pour compte de Sieur Kilolo Kilangwe sur base de l'arrêt pénal visé parce qu'estime-t-il, soutenu en cela par les services contentieux, il n'a pas compétence pour exécuter des jugements pénaux et aucun ordre ne lui a été donné de procéder à la mutation. Il faut, continue-t-il, que le bénéficiaire saisisse sur base de cet arrêt le juge civil qui lui ordonnera d'établir un certificat pour compte de la partie Kilolo Kilangwe, bénéficiaire du jugement pénal.

Nous allons discuter de la validité juridique d'une telle position.

II. DE LA DISCUSSION EN DROIT DE LA POSITION DU CONSERVATEUR IN SPECIE

Comme nous venons de le décrire, le conservateur estime qu'en cas d'un jugement pénal ordonnant la confiscation d'un bien immobilier ayant appartenu à un premier concessionnaire dépossédé par une décision pénale de confiscation, il ne peut sur demande de la partie bénéficiaire « seule » procéder à la mutation au nom et pour compte du bénéficiaire du jugement ou de l'arrêt pénal, il lui faut nécessairement en plus du jugement pénal, un jugement civil lui ordonnant de procéder à la mutation en faveur du bénéficiaire du jugement

Avant de répondre à la question de savoir si cette position du Conservateur des Titres immobiliers est juridiquement défendable, il nous semble important de clarifier trois notions essentielles que sont : Le caractère exécutoire du jugement pénal, la confiscation et les compétences et devoirs du Conservateur des Titres immobiliers en droit congolais.

2.1. Le caractère exécutoire du jugement pénal

Lorsque l'on parle du caractère exécutoire d'un jugement ou d'un acte juridique en général, l'on fait référence à la possibilité pour les parties : Ministère public, prévenu ou partie civile de s'en prévaloir et d'exiger à toute personne qui en a le pouvoir que ce qui a été décidé, ordonné ou simplement prévu dans le jugement soit respecté, sinon accompli.

Parlant du jugement Antoine Rubbens écrit : « *Le jugement proprement dit constate la vérité judiciaire quant aux faits, dit le droit applicable et prend la décision conséquence constituant son dispositif.*¹¹ *Tout jugement régulièrement prononcé a autorité de chose jugée et acquiert force de chose jugée lorsqu'il devient exécutoire.*

Le même Auteur explique la notion de chose jugée en ces termes : *Tout acte juridictionnel dit la vérité légale avant d'en tirer les conséquences*¹².

¹¹ Antoine Rubbens, *Droit judiciaire Zaïrois, La procédure contentieuse du droit privé*, Tome II, Kinshasa, PUZ 1978, p.130.

¹² Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais : L'Instruction criminelle et la procédure pénale*, Kinshasa, PUZ, 1978, p.270.

Ceci veut dire qu'un jugement prononcé par un juge dans une composition plurielle ou unique commence par constater des situations (souvent des faits), les confrontent au droit et en tire les conséquences nécessaires. Et, lorsqu'un juge s'est ainsi prononcé, son œuvre qu'est le jugement, partant des pouvoirs dont il est investi de dire le droit - c'est-à-dire de donner en chaque cas ou situations portés devant lui quel en est l'entendement juridique, le règlement adéquat par rapport au droit et les conséquences nécessaires - , a une autorité tant qu'il est un constat « réel et véridique » et parfois un ordre fait par la personne revêtu par la constitution ou la loi du pouvoir de le faire.

Cette autorité, que ce soit pour un jugement pénal ou civil est limitée tant que le jugement n'a pas un caractère définitif, n'a pas force de chose jugée.

Cette dernière expression désigne un jugement exécutoire parce que soit les voies de recours (ordinaires) ont été utilisés contre et ont été épuisés, soit parce que les délais de ces mêmes recours (ordinaires) sont forclos. On dit qu'il est coulé en force de chose jugée.¹³

Le jugement civil contrairement à celui pénal a une autorité relative, c'est-à-dire que poursuivant des intérêts civils ou privés uniquement, il n'est opposable qu'aux personnes qui y ont été appelées¹⁴. Celui pénal est quant à lui opposable à tout le monde, c'est-à-dire que les droits qui y sont constatés peuvent être revendiqués devant même les personnes qui n'étaient pas partie au procès au cours duquel le jugement dont on se prévaut a été prononcé. On dit qu'un jugement pénal a un effet erga omnes. Ceci se comprend bien parce qu'un jugement pénal vise d'abord à sanctionner le délinquant pour protéger la société globale.

C'est de manière très indirecte que la partie victime se retrouve concernée par l'octroi d'une réparation pour le fait ou préjudice personnel qu'elle a subie. Mais cette réparation comme la peine principale reçoit dès qu'elle est définitive, la même force obligatoire et est exécutoire au même titre que les condamnations pénales même si contrairement aux peines qui doivent être poursuivies par le Ministère public, elle le sera par la partie bénéficiaire comme en matière civile¹⁵.

C'est à comprendre que lorsqu'une partie civile est présente dans un procès pénal, il se passe donc en fait deux procès en un. L'un vise à protéger la société globale victime du trouble de sa paix par la commission de l'infraction par le délinquant et l'autre tend à trouver réparation à la victime individuelle de l'infraction¹⁶. Ce deuxième procès est inclus et pris en charge par le procès pénal de sorte qu'il reçoit dans le jugement (pénal) la même force exécutoire et s'exécute comme un jugement civil en usant les mêmes voies d'exécution que le procès civil. Il n'y a que de cette manière que peuvent être comprises les stipulations de l'article 109 du code pénal lorsqu'il y est consacré que ... *l'exécution est poursuivie parla partie civile, en ce qui concerne les condamnations prononcées à sa requête*

¹³ Antoine Rubbens, Ibidem, P.128

¹⁴ Par exception, les jugements qui modifient l'état des personnes (divorce, recherche ou désavoue de paternité) ou la capacité juridique des personnes ont une autorité erga omnes.

¹⁵ L'Article 109 décret du 6 août 1959 portant Procédure pénale dispose : L'exécution est poursuivie par le Ministère public en ce qui concerne la peine de mort, la peine de servitude pénale, les dommages et intérêts prononcés d'office et la contrainte par corps ; par la partie civile, en ce qui concerne les condamnations prononcées à sa requête

¹⁶ Le juge peut toujours d'ailleurs accorder à la partie victime des dommages et intérêts d'office bien qu'elle n'ait pas été présente au procès.

Poursuivre l'exécution pour la partie civile, c'est soit en faire valoir elle-même auprès des personnes tenues d'en assurer le respect ou passer par des agents d'exécutions ou des huissiers pour que ces derniers procèdent en son nom et pour son compte à celle-ci.

Dans l'espèce et sous l'affaire qui nous concerne, le premier juge saisi était celui du Tribunal de Garnison de la Gombe sous le RP : 10 19 / 2018 et sa décision a été rendue en date du 22 janvier 2019. En date du 23 janvier 2019, les parties sont allées en appel et l'affaire fut enrôlée sous le n° RPA : 388 / 019. En date du 26 juin 2020, la Cour Militaire de la Gombe a rendu son arrêt confirmant la confiscation au profit de KILOLO KILANGWE des immeubles ayant appartenus aux condamnés GISELLE et UTONDI en précisant que « *les dites parcelles (immeubles) sont produits du vol commis en date du 03 mars 2015 au préjudice de la partie civile* ».

Après avoir obtenu des certificats de non opposition et de non pourvoi, il est loisible de constater que le jugement d'appel sous RPA : 388 / 019 était devenu exécutoire et que la partie civile KILOLO KILANGWE pouvait, sur base de prescrit de l'article 109 du code procédure pénale, s'en prévaloir et en exiger exécution et respect auprès de toute personne, de tout détenteur des pouvoirs publics ou privés.

2.2. La confiscation d'un bien immobilier

Les questions fondamentales que l'on peut se poser et qui ont été déjà plus ou moins esquissées bien avant sont, entre autres, si un juge pénal peut, en droit congolais, confisquer un bien (immobilier) au profit d'un particulier ? Quelle peut être la base de cette confiscation et quelles en sont les conséquences ?

Lorsqu'on lit les auteurs pénalistes, il est clair que le législateur n'a prévu la Confiscation (spéciale) qu'au profit du trésor public, de l'Etat. Ils n'indiquent pas une confiscation qui serait au profit direct des particuliers¹⁷. Ceci se comprend fort bien parce que la confiscation est une peine. Toute peine est instituée pour et au profit de l'Etat, de la communauté pour réparer le préjudice causé à la société globale par l'infraction. C'est ce qui explique le fait que le Ministère public tant qu'avocat de la société globale est en principe la partie principale (accusatrice) dans un procès pénal parce qu'il défend toute la société dont la paix et la quiétude ont été perturbées par la commission de l'infraction. Ceci a comme conséquence d'ailleurs que même si la partie citante ou civile arrivait à se retirer dans un procès pénal, celui-ci doit en principe continuer sans elle.

Les condamnations civiles en cas de constitution des parties civiles ou d'office sont en fait accessoires dans un procès pénal. Mais lorsqu'elles sont prononcées en même temps que les peines, elles acquièrent la même force obligatoire même si leur exécution, contrairement aux peines, doit être poursuivie par les parties bénéficiaires elles-mêmes. D'où vient donc qu'un juge, comme dans notre espèce, puisse ordonner une confiscation au profit d'un particulier ?

A notre avis une telle pratique consistant à ordonner la confiscation au profit d'un particulier se fonde sur les dispositions de l'article 15 du code pénal congolais qui pose le principe de la réparation générale en faveur des victimes particulières de l'infraction.

¹⁷ Lire à ce sujet : Nyabirungu Mwena SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, DES, 2001, p. 312 ; Serges Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, Paris*, Lexisnexis, 2011, p. 710 et 1433 et Ss ; Tasoki Manzele José Marie, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 367

En effet, l'article 15 du code pénal congolais dispose : « *Toute condamnation pénale est prononcée sans préjudice des restitutions et dommages et intérêts qui peuvent être dus aux parties .Le tribunal fixe le montant des dommages et intérêts* ».

De la lecture de cette disposition, il se dégage que latitude est laissée au juge de procéder aux restitutions et réparations qu'il juge utiles, opportunes et nécessaires pour « effacer » le préjudice subi par la victime individuelle de l'infraction.

Lorsque le législateur parle des restitutions, il renvoi au retour dans le patrimoine de la personne victime d'une infraction, sur ordre du juge, d'un bien qui y était sorti par le fait de l'infraction.

Mais il peut arriver ,comme c'est le cas dans notre cas espèce ,que les biens trouvés sur les prévenus bien qu'ils ne soient pas ceux directement sortis du patrimoine de la victime par l'infraction ,soient comme le précise bien le code « produits par l'infraction » ou même le produit de la fructification des biens originellement produits de l'infraction .

Le juge peut, lorsque les liens entre ces biens produits par l'infraction ou fructifiés après l'infraction est avéré, en ordonner la confiscation parce que, comme nous l'avons relevé dans certains cas, la restitution pure et simple peut n'est plus être juridiquement et directement possible.

C'est en fait le cas lorsqu'une personne aura commis un vol et qu'avec l'argent du vol, elle se sera achetée une voiture .En cas de condamnation, il serait malaisé que le juge ordonne la restitution de la voiture en faveur de la victime du vol parce que tout simplement, le bien qui était sorti de son patrimoine était l'argent et non la voiture.

C'est en ce sens seulement qu'une confiscation civile peut être conçue et acceptée.

La conséquence d'un prononcé de confiscation au profit d'une partie civile dans un procès pénal n'est pas différente après ces explications de celle d'une partie demanderesse dans un procès civil parce que non seulement le droit sur le bien visé par le juge né de la même manière dans le chef de la partie civile comme dans un procès pénal mais aussi, c'est à elle seule qu'est donné comme en matière civile le pouvoir d'en poursuivre l'exécution ou la réclamation.¹⁸

2.3. Le Conservateur des Titres immobiliers, ses fonctions et compétences

La loi congolaise ne donne pas une définition du « Conservateur des Titres immobiliers ». Elle se limite à disposer que : chaque circonscription est administrée par un fonctionnaire appelé conservateur des titres immobiliers.¹⁹

Dans leur mémoire publiée en ligne et intitulé « Les difficultés rencontrées par le Conservateur des Titres immobiliers », Karim Kapitene et Grace Tepeanzi note au sujet du Conservateur des Titres immobiliers qu' : « *Il est le chef d'un service appelé - la conservation des Titres immobiliers -,un bureau dans lequel sont déposés tous les actes générateurs des droits personnels dont un immeuble est indirectement l'objet .Le conservateur est à ce point ,un agent*

¹⁸ Article 109, code de procédure pénale

¹⁹ Article 223 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 in « Les codes larciens Républiques Démocratiques du Congo », Tome I, Droit civil et judiciaire, Bruxelles, De Boeck et Larciens, p. 110. Nous appellerons cette loi comme font les juristes congolais « Loi foncière »

public de l'Etat qui assume la garde des pièces déposées et rassemble les fichiers personnels et réels²⁰

Le professeur Kangulumba Mbambi Vincent le définit comme étant : « un fonctionnaire de l'Etat ayant pour attribution la gestion du domaine privé de l'Etat et le pouvoir d'authentification de certains actes de sa compétence (contrats d'aliénations, mutations, établissement des certificats d'enregistrement).²¹

Quelle est donc la nature juridique du Conservateur des titres immobiliers ? Il est comme l'ont décrit ces auteurs un agent public ou officier public ayant pour mission principale de gérer le domaine privé foncier et immobilier de l'Etat en octroyant après une procédure de vérification, les titres constatant les droits afférents aux particuliers dans les circonscriptions foncières ²².

S'agissant de ses compétences en ce qui concerne les mutations qui sont « le procédés administratifs de changement de l'identité des titulaires du droit dans le certificat d'enregistrement »²³, le conservateur demeure le seul juge de la validité du processus de mutation qu'il endosse et authentifie.

En effet, lorsqu'on lit les dispositions de l'article 231 de la loi foncière, on décèle aisément l'intention du législateur de laisser à la diligence et au contrôle du Conservateur la possibilité de vérifier et de s'assurer de la validité des actes devant servir de base aux mutations des titres et qui peuvent être directement passés devant lui ou auprès d'autres officiers ayant la compétence de recevoir les contrats (de cession ou de vente,.....) des biens fonciers ou immobiliers²⁴. Pour cela, le Conservateur a à sa disposition des services dont deux majeurs qui ont pour mission pour l'un, de vérifier par des enquêtes notamment les situations matérielles sur terrains, c'est le cadastre et l'autre qui lui donnent des avis juridiques sur les dossiers qui peuvent susciter des questions, les services de contentieux.

Les actes du Conservateur des titres immobiliers ne devraient pas connaître un recours administratif bien qu'il soit un agent public. Le législateur a voulu que ceux-ci soient attaqués devant le Tribunal de Grande Instance compétent en attrayant le conservateur des titres immobiliers dans les formes de la procédure civile.²⁵ Cette procédure est assez particulière parce qu'en réalité la loi parle d'assigner le fonctionnaire qui est le conservateur mais pour voir ses actes annulés par le juge, ce qui s'apparente à une action

²⁰ Karim Kapitene et Grace Tepeanzi, Les difficultés rencontrées par le conservateur des Titres immobiliers, mémoire, Lubumbashi, ENACTI, 2012 à lire sur www.memoireonline.com

²¹ Vincent Kangulumba Mbambi et aliis., *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*, Kinshasa et Bruxelles, Kazi et Bruylant, 2003, p.227.

²² Il a aussi un pouvoir de notaire dans l'authentification des contrats de cession ou de vente des biens fonciers ou immobiliers.

²³ Makonza ndontoni Ronsard, *La preuve de la propriété immobilière en droit congolais*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 89

²⁴ Kalambay Lumpungu Gaston, *Droit civil : Régime foncier et immobilier*, Kinshasa, Puc, 1989, pp .256 et Ss.

²⁵ L'article 223 de la loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973 dispose :L'Etat est responsable des erreurs du Conservateur

Cette responsabilité ne peut excéder la valeur de la concession et des constructions et plantations à l'époque ou l'erreur a été commise, cette valeur augmentée d'un cinquième.

administrative en annulation²⁶ qui elle est toujours dirigée plutôt contre l'acte et non contre le fonctionnaire.²⁷La responsabilité des actes du conservateur incombe à l'Etat.²⁸

Le professeur Kangulumba Mbambi trouve la base de cette responsabilité dans la combinaison des articles 258, 259 du code des obligations et 223 de la loi foncière et conclut qu'il s'agit d'une responsabilité directe et non indirecte comme dans les cas des préposés et agents²⁹ sans démontrer en quoi cette responsabilité de l'Etat générée par les actes du conservateur des titres immobiliers était différente de celles des autres préposés de l'Etat. A notre avis, le conservateur comme agent public commis à la gestion d'un service spécifique de l'Etat engage une responsabilité pas directe mais indirecte, la responsabilité étatique directe étant celle qu'engage les personnes à qui la constitution donne un mandat direct de représentation.

Nous pensons que cette disposition aurait pu, compte tenu des pouvoirs énormes donnés au Conservateur qui seul décide sur des droits importants comme les droits fonciers et immobiliers, instituer une responsabilité individuelle du conservateur des titres immobiliers même avec des limitations pour donner aux victimes de la mauvaise conduite de ce dernier, la possibilité d'obtenir réparation directement sur son patrimoine pour des actes posés par lui manifestement de mauvaise foi notamment dans les cas de superposition par un même conservateur des certificats d'enregistrements, d'annulation ou retrait injustifié d'un titre.

C'est en se faisant l'idée que tous les actes qu'il pose ne seront pour l'essentiel attaqués qu'au civil et que seul l'Etat en répondra en définitive, que le conservateur relativise son action et parfois commet des fautes personnelles graves qui auraient pu, en droit commun, entraîner sa responsabilité civile personnelle³⁰.

Dans quels cas alors le conservateur doit-il procéder à la mutation ; a-t-il alors que les conditions sont réunies, pouvoir de s'opposer à procéder à une mutation ?

Lorsqu'on lit la loi foncière, l'on se rend compte que le conservateur ne procède aux mutations que dans trois cas qui sont :

- l'aliénation
- les jugements
- les conversions

2.3.1. L'aliénation

²⁶ Sur la procédure administrative en annulation et le contrôle de la responsabilité administrative : lire Botakile Batanga, *Précis du contentieux administratif congolais*, Bruxelles, Academia et L'harmattan, 2018, p.58 et André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1999, pp.496 et Ss, Yuma Biaba Louis, *Manuel de droit administratif*, Kinshasa, Cedi, 2012, pp. 225 et Ss.

²⁷ Article 244 de la loi n° 73 -021 du 20 juillet 1973

²⁸ Article 223 alinéa 2 loi n° 73 -021 du 20 juillet 1973

²⁹ Vincent Kangulumba Mbambi, *Précis de droit civil des biens*, Tome I, Bruxelles, Bruylant – Academia, 2012, p.518

³⁰ Il reste toujours possible de poursuivre un conservateur des titres immobiliers pour faux ou complicité de faux même si le mécanisme de sa responsabilité pénale est souvent assez difficile à démontrer.

L'article 231 al.1 de la loi foncière prévoit les mutations par aliénations en ces termes : « Les mutations en vertu de contrats d'aliénation ne peuvent être opérées que si ceux-ci sont passés en forme authentique ».

Le concept « d'aliénation » ne se résume pas ici à la seule vente, il inclut tous les contrats translatifs de la propriété ou de la concession foncière que sont : la vente elle-même, l'échange, la donation, la cession, le partage, l'indivision et la licitation.³¹

Il faut rappeler que le certificat d'enregistrement constate généralement deux droits différents. Celui sur le fond qui est normalement une concession et les droits sur les immeubles incorporés qui doivent toujours être envisagés séparément du fond³².

Si sur les immeubles par incorporation, le titulaire du certificat peut détenir des droits de propriété, sur le fond qui est toujours la propriété de l'Etat³³, il ne peut y avoir que des concessions qui sont en fait des droits de jouissance accordés par l'Etat sur son sol³⁴.

L'acte devant servir à la mutation en cas d'aliénation doit être authentique. Le conservateur comme les autres notaires ont pouvoir d'authentifier les dits actes.³⁵ Mais même en cas d'authentification par d'autres autorités, le conservateur garde son pouvoir de contrôle afin de se rassurer de la vérité des mentions que renferme les actes présentés par les requérants.

Le conservateur exige la remise de l'ancien certificat qui sera frappé du timbre d'annulation et d'une annotation indiquant les motifs de l'annulation ainsi que la date et le numéro du nouveau certificat.³⁶

2.3.2. Mutations par effet d'un jugement

A notre avis, les jugements pouvant servir à la mutation sont de deux catégories. Il y a d'une part, le jugement d'investiture qui intervient après le décès d'une personne pour le remplacer dans ses droits fonciers et immobiliers par ses héritiers ou ayant droit que nous appellerons jugement non contentieux et d'autre part, les jugements contentieux qui sont soit des jugements pénaux soit des jugements civils obtenus après une procédure contentieuse et lesquels lorsqu'ils sont passés en force de chose jugée doivent servir d'acte authentique pour la mutation.

Si pour le jugement d'investiture, la situation peut sembler assez facile à cerner pour le conservateur qui, en présence d'un jugement lui signifié lui ordonnant d'investir des personnes nommément déterminées, n'a qu'à procéder à l'annulation de l'ancien certificat au nom du défunt pour le remplacer par un autre aux noms des héritiers ou ayant droit, en matière contentieuse, la situation peut parfois être assez complexe.

³¹ Fataki wa Luhindi Défi Augustin, *Les limites du principe d'inatiquabilité du certificat d'enregistrement en droit congolais*, 2^{ème} édition, Kinshasa, Editions du Service de document et d'Etudes du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, 2010, p.53.

³² Article 219 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973

³³ Article 54 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973 .Lire sur la propriété exclusive du sol et du sous-sol congolais Katuala kaba kashala, *Le principe d'inatiquabilité du certificat d'enregistrement et livret de logeur en droit congolais*, Kinshasa, Batena Ntambua, 2006, p. 33-34.

³⁴ KIFUABALA TEKILAZAYA, *Droit civil, les biens : Les droits réels fonciers*, deuxième édition, mars 2015, p.187 et Ss.

³⁵ Article 231 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973

³⁶ Article 235 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973

D'une part, il se pose la question de l'exécution par le conservateur des jugements pénaux ordonnant la destruction ou la confiscation d'un certificat d'enregistrement et la demande subséquente des parties bénéficiaires de ces jugements pénaux d'obtenir des nouveaux certificats en leurs noms en remplacement de l'ancien certificat pour lequel ordre de destruction ou confiscation a été donné, d'autre part il existe des jugements civils qui tout en annulant un premier certificat n'ordonne pas au conservateur d'en établir d'autres pour compte des bénéficiaires.

Souvent, comme dans l'espèce sous examen, le Conservateur s'est caché derrière l'absence d'un ordre lui fait par le juge d'établir un nouveau certificat pour prétendre n'est pas avoir le pouvoir de le faire.

Par ailleurs, les conservateurs ont toujours aussi estimés que même avec un jugement pénal ordonnant la confiscation, le bénéficiaire devrait ressaisir le juge civil pour obtenir de ce dernier ordre d'établir un nouveau certificat.

A notre avis, en se fondant sur les dispositions de l'articles 223 de la loi foncière qui fait du Conservateur des titres immobiliers le gestionnaire étatique de la circonscription foncière ainsi que l'article 231 de la même loi qui exige au conservateur chaque fois qu'il y a un acte de mutation de s'assurer de sa validité, nous pensons que, comme la plupart des autorités administratives, le Conservateur des titres immobiliers a un pouvoir propre d'investigation et de décision devant chaque situation amenée devant lui³⁷. Et dans le cas d'un jugement pénal ordonnant la confiscation au profit d'une personne précise d'un bien déjà couvert par un certificat d'enregistrement, le Conservateur a tort d'exiger au bénéficiaire d'un jugement pénal de saisir encore le juge civil pour qu'il ordonne l'établissement d'un nouveau certificat. Ce pouvoir de décision revient au Conservateur lui-même en tant que chef d'une administration publique. Le jugement pénal lui servant de soubassement pour accéder à la demande du bénéficiaire. Ceci est d'autant vrai que l'article 231 de la loi foncière qui prévoit la possibilité d'une mutation sur base d'un jugement, d'une décision judiciaire n'a jamais déterminé que c'est sur base d'une décision civile ordonnant au conservateur de procéder à la mutation que ce dernier devra procéder. Cet article se limite à préciser que les mutations en vertu de jugements ne peuvent être opérées que s'ils sont passés en force de chose jugée. Le terme jugement renvoi bien tant à un jugement civil que pénal. Et tout jugement civil et plus encore pénal est auto-suffisant à entraîner le respect de droits qu'il constate.

2.3.3. Les conversions

Les conversions sont de manière générale, les mutations opérées en faveur de détenteurs des droits fonciers et immobiliers acquis avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 1973. Elles concernent des catégories variées des droits allant des droits des propriétés constatés par les anciens certificats d'enregistrements des propriétés foncières³⁸, aux anciens droits des concessions à caractère résidentiel, industriel ou sur des projets

³⁷ Lire aussi Lukombe Nghenda, *Droit civil : les biens*, Kinshasa, publications des facultés de Droit des universités du Congo, 2003, p.1018

³⁸ Article 371 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973

agricoles³⁹et aux différents droits d'occupation constatés par le livret de logeur ou par tout autre titre équivalent .⁴⁰

Dans la pratique ,les conversions ont continué même sur des titres d'occupations établies après 1973 bien qu'en principe de tels titre ne soient plus légaux et ne devraient pas être livrés⁴¹ .En fait ,étant donné les difficultés à obtenir les titres du cadastre notamment à cause des droits à payer souvent inaccessibles à la majorité de la population ,la plupart des personnes ont continué en cas de cession ou vente et même en cas de succession ,d'obtenir des fiches parcellaires du quartier ou des attestations d'occupation des communes qui sont des documents administratifs visant à déterminer qu'une personne habite ou occupe un quartier ou une commune donnée sans constituer des titres devant conférer ou attester d'un droit foncier ou immobilier quelconque .Malheureusement ,étant donné que nombre des personnes n'avaient que ces documents comme preuve de leur droit d'occupation sur des parcelles qu'ils habitent parfois depuis plusieurs années ,la jurisprudence a fini par admettre qu'en l'absence de tout autre titre (certificat) la fiche parcellaire ou l'attestation d'occupation peut être considérée comme un commencement de preuve par écrit (de propriété ou de concession) .⁴²

Comme dans les cas de contrat d'aliénation, celui qui veut procéder à la conversion des titres produit au conservateur les titres à convertir .Ce dernier vérifie l'exactitude et la portée des titres produits et procède à l'établissement du certificat d'enregistrement si les conditions notamment des mises en valeur sont réunies. Sinon, le titre ancien sera remplacé par un contrat de location avec option à la concession perpétuelle notamment si la mise en valeur n'est pas suffisante⁴³ .

Après l'analyse du caractère exécutoire d'un jugement pénal , la confiscation d'un bien immobilier ainsi que les compétences du conservateur des Titres immobiliers ,il est loisible en faisant un lien entre ces trois notions telles qu'elles ont été explicitées ici de constater qu'il n'y a aucune justification juridique qui fonderait le Conservateur des titres immobiliers à exiger à une partie bénéficiaire d'un jugement pénal ayant ordonné la confiscation de saisir ensuite un juge civil pour que ce dernier lui ordonne de devoir procéder à la mutation .Peut -être que de bonne foi, le conservateur des titres immobiliers pense qu'en l'absence d'un ordre donné par le juge il ne peut pas procéder ,ce qui n'est pas exact . En réalité l'ordre du juge dans le cas d'une partie qui apporte un jugement civil ou pénal est ici remplacé par la demande de mutation formulée par la partie qui produit la grosse du jugement qui a ordonné la confiscation en sa faveur comme c'est le cas d'espèce .Cette demande ressemble fort bien à celle d'un acheteur d'un immeuble couvert par un certificat d'enregistrement qui authentifie son acte de vente auprès du Notaire et qui vient solliciter mutation .Les deux - l'acheteur qui a un acte de vente authentique et le bénéficiaire du jugement pénal exécutoire - apportent tous un titre authentique qui est pour l'un l'acte de vente notarié et pour l'autre, la grosse d'un jugement et doivent être traité de la même manière .Il revient au conservateur sur base des pouvoirs qui sont les siens tant qu'autorité ayant comme toute autorité publique à qui la loi reconnaît certaines capacités

³⁹ Article 369 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973

⁴⁰ Article 390 loi n° 73 – 021 du 20 juillet 1973

⁴¹ Kalambay Lumpungu Gaston, op.cit. , pp. 102 et Ss

⁴² Fataki wa Luhindi Défi Augustin, *Les limites du principe d'inataquabilité du certificat d'enregistrement en droit congolais*, Kinshasa, SDEMJG, 2010, p.49

⁴³ Fataki wa Luhindi Défi Augustin, idem, p.50

,le pouvoir d'examiner la demande lui faite et de tirer les conséquences logiques et nécessaires que doit entraîner le jugement lui apporté. Refuser de le faire sous prétexte de n'avoir pas reçu un ordre express est non fondé et constitue même un abus.

CONCLUSION

La question que nous nous sommes posée et à laquelle nous nous sommes exercée à répondre à travers les développements qui ont précédé, a été celle de savoir en partant d'un cas d'espèce, si le conservateur des titres immobiliers était en droit de refuser de procéder à une mutation et d'exiger à la partie civile bénéficiaire d'un jugement pénal ayant ordonné une confiscation en sa faveur d'un immeuble couvert par un certificat d'enregistrement (ou un contrat), d'aller en plus solliciter du juge civil qu'il lui ordonne sur base du jugement pénal de procéder à la mutation ?

Il est clairement apparu que le jugement pénal ayant ordonné la confiscation lorsqu'il est devenu exécutoire, était autosuffisant pour permettre au conservateur des titres immobiliers de procéder à la mutation sur simple demande de son bénéficiaire. En effet, l'article 231 de la loi foncière qui prévoit les mutations en vertu de jugement n'a jamais précisé qu'il ne s'agirait que des jugements civils. La seule condition que cet article énonce est que le jugement apporté devant le conservateur soit passé en force de chose jugée. Et donc, un conservateur des Titres immobiliers qui refuse comme dans l'espèce de procéder à la mutation en face d'un jugement pénal de confiscation coulé en force de chose jugée, commet une atteinte au droit garanti ou fait une abstention coupable et donc peut faire objet lui-même des poursuites pénales.

Pouvons - nous espérer que ceci puisse être suivi pour que rayonne encore plus le droit !

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes légaux

- 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
- Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié à ce jour
- Décret du 06 août 1959 portant procédure pénale telle que modifiée à ce jour
- Décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile

II. Ouvrages

- BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, tome 2, Bruxelles, Academia et L'Harmattan, 2018, pages 321
- FATAKI WA LUHINDI Déni Augustin, *Les limites du principe d'inataquabilité du certificat d'enregistrement en droit congolais*, Kinshasa, éditions du service de documentation et d'études du Ministère de la Justice et Garde des sceaux, 2004, pages 235
- GUINCHARD Serges et Buisson Jacques, *Procédure pénale*, Paris, Lexisnexis, 2011, pages 535
- KALAMBAY LUMPUNGU Gaston, *Droit civil, Régime foncier et immobilier*, 2^{ème} édition, Kinshasa, Presse universitaire du Congo, 1989, pages 392

- KALAMBAY LUMPUNGU Gaston, *Droit civil, Régime général des biens*, 2^{ème} édition, Kinshasa, Presse universitaire du Congo, 1989, pages 288
- KANGULUMBA MBAMBI et aliis, *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime de sûretés au Congo, Trente ans après quel bilan ? Essai d'évaluation*, Bruxelles et Kinshasa, Bruylant et Kazi, 2003, pages 237
- KANGULUMBA MBAMBI Vincent, *Précis de droit civil des biens : Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Tome I, Bruxelles, Bruylant - Academia, 2012, pages 541.
- KATUALA KABA KASHALA, *Le principe d'inataquabilité du certificat d'enregistrement et le livret de logeur en droit congolais*, Kinshasa, Batena Ntambua, 2006, pages 107
- KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil les biens, les droits réels fonciers, les analyses juridiques*, mars 2015, pages 436
- LAUBADERE André (de) et aliis, *Droit administratif*, 15^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1999, pages 1107.
- MAKONZA NDONTONI Ronsard, *La preuve de la propriété immobilière en droit congolais*, Paris, L'Harmattan, 2020, pages 170
- Mineur Georges, *Commentaire du Code pénal congolais*, Bruxelles, édition Larcier, 1953, pages 423
- NYABIRUNGU MWENA SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, DES ,2001
- RUBBENS Antoine, *Droit judiciaire Zaïrois, La procédure contentieuse du droit privé*, Tome II, Kinshasa, PUZ 1978, pages 327
- RUBBENS Antoine, *Le droit judiciaire congolais : L'Instruction criminelle et la procédure pénale*, Kinshasa, PUZ, 1978, pages 455
- TASOKI MANZELE José Marie, *Procédure pénal congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, pages 427
- YUMA BIABA Louis, *Manuel de droit administratif général*, Kinshasa, Cedi ,2012 .Pages 251.

III. Mémoire

- KAPITENE Karim et TEPEANZI Grace, *Les difficultés rencontrées par le conservateur des Titres immobiliers, mémoire*, Lubumbashi, ENACTI ,2012.