M.E.S., Numéro 142, Vol. 2, septembre – octobre 2025
https://www.mesrids.org
Dépôt légal : MR 3.02103.57117
N°ISSN (en ligne) : 2790-3109
N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Revue Internationale des Dynamiques Sociales

Mouvements et Enjeux Sociaux

Kinshasa, septembre - octobre 2025

LE MALENTENDU SUR LA GESTION DES TERRES DES COMMUNAUTÉS LOCALES :
entre droit écrit et droit coutumier

par

Démiguel MAKETAMA MALONDA

Assistant à l'Université Kongo

Doctorant à l'Université de Kinshasa

Résumé

La présente réflexion a porté sur le malentendu autour de la gestion des terres occupées par les communautés locales en République Démocratique du Congo. Elle démontre que, malgré l'ampleur des débats doctrinaux, jurisprudentiels et institutionnels sur la question, les terres occupées par les communautés locales demeurent régies par le droit coutumier, fondé sur leurs coutumes et usages (art. 388, loi foncière), et non par le droit écrit, et que l'ordonnance présidentielle annoncée à l'article 389 de cette même loi n'exerce, à cet égard, aucune incidence juridique.

Mots – clés : *droit coutumier, communautés locales, terres coutumières, article 388-389, gestion foncière, ordonnance présidentielle.*

Abstract

This reflection addresses the misunderstanding surrounding the management of land occupied by local communities. It shows that, despite extensive doctrinal, case-law and institutional debates, land traditionally held by local communities continues to be governed by customary law, – based on local customs and practices – rather than written law, and that the presidential ordinance envisaged in article 389 has no legal effect in this regard.

Keywords : *customary law, local communities, customer lands, articles 388–389, land management, presidential ordinance*

INTRODUCTION

La gestion des terres occupées par les communautés[1] locales en République Démocratique du Congo demeure l'un des domaines les plus complexes du droit foncier congolais. Cette complexité résulte principalement de l'articulation entre le droit écrit, consacré par la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 telle que modifiée et complétée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980 (ci-après la loi foncière) et d'autres textes connexes, et le droit coutumier, lequel continue de régir, comme avant[2], l'organisation foncière des communautés locales. Bien que le législateur ait reconnu, à l'article 388 de la loi foncière, la primauté des coutumes et usages locaux dans la jouissance et la gestion des terres occupées par les communautés locales, une confusion persistante s'est installée dans la doctrine, la jurisprudence et les milieux pratiques, voire même institutionnels, autour de l'interprétation de l'article 389 de la même loi, qui prévoit qu'une ordonnance du Président de la République devrait régler les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres.

Cette confusion est à l'origine d'un véritable malentendu, consistant à considérer, à tort, que le régime foncier coutumier dont il est question à l'article 388 ci-après s'appliquerait en attendant l'ordonnance présidentielle dont l'adoption n'est jamais intervenue depuis plus de cinquante ans aujourd'hui. La proximité entre les articles 388 et 389, la formulation imprécise de ce dernier[3] ainsi que l'absence d'une lecture contextualisée de la loi ont favorisé une assimilation erronée entre deux réalités pourtant distinctes. Il s'agit, d'une part, des droits fonciers coutumiers propres aux communautés locales, et, d'autre part, des droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres par des tiers avant l'entrée en vigueur de la loi foncière.

L'objet de cette étude est précisément de clarifier ce malentendu. À travers une analyse rigoureuse du cadre juridique applicable, il s'agira de démontrer que la gestion des terres occupées par les communautés locales demeure exclusivement régie par les coutumes et usages locaux, conformément à l'article 388 de la loi foncière. L'article 389 de la même loi, en revanche, vise uniquement la réglementation des droits de jouissance antérieurs régulièrement acquis par des tiers. Une distinction nette entre ces deux régimes

---

[1] Aux termes de l'article 1.17 de la loi n°11/2002 du 29 août 2002 portant code forestier en République Démocratique du Congo, la communauté locale est définie comme « *une population traditionnellement organisée sur la base de la coutume et unie par les liens de solidarité clanique ou parentale qui fondent sa cohésion interne. Elle est caractérisée, en outre, à un attachement à un terroir déterminé* ».

[2] Dès 1886, l'ordonnance du 14 septembre 1886 prévoyait déjà, en son article 2, que : « *Les terres occupées par les populations indigènes, sous l'autorité de leurs chefs, continuent d'être régies par les coutumes et usages locaux* ».

[3] Déjà en 1973, le professeur Kalambay Lumpungu dénonçait cette imprécision : « *La formulation de la reconnaissance des droits fonciers coutumiers dans la législation actuelle est imprécise quant à la nature des droits qu'elle couvre* », KALAMBAY LUMPUNGU, Thèse, p. 577.

apparaît indispensable, tant pour la sécurité juridique que pour la préservation de l'équilibre social et la consolidation de la gouvernance foncière en République Démocratique du Congo.

En trois points, nous avons d'abord rappelé le régime coutumier de gestion des terres occupées par les communautés locales consacré par l'article 388 de la loi foncière (A). Nous avons ensuite examiné l'origine du malentendu autour de l'interprétation de l'article 389 de la même loi (B) et précisé la véritable portée juridique de cet article (C).

I. LE REGIME COUTUMIER CONSACRE PAR L'ARTICLE 388 DE LA LOI FONCIERE

En deux points, nous avons successivement mis en évidence : (1) la primauté du droit coutumier sur le droit écrit dans la gestion des terres occupées par les communautés locales[4], et (2) la diversité des coutumes et usages locaux existant en République Démocratique du Congo.

1.1. Primauté du droit coutumier dans la gestion des terres des communautés locales

L'article 388 précité de la loi foncière dispose : « *Les terres occupées par les communautés locales sont celles que ces communautés habitent, cultivent et exploitent d'une manière quelconque – individuelle ou collective - conformément aux coutumes et usages locaux.* » Il détermine le régime juridique applicable aux terres occupées par les communautés locales, en ce qu'elle consacre la jouissance de celles-ci conformément aux coutumes et usages locaux. Il met explicitement en lumière une double réalité : d'une part, que lesdites terres relèvent d'un régime foncier spécifique ; d'autre part, que les règles qui leur sont applicables ne dérivent pas du droit écrit, mais exclusivement du droit coutumier : des coutumes et usages propres à chaque communauté.

Cette situation constitue une exception à la règle générale selon laquelle, dans les systèmes de droit écrit, la loi demeure la source première, la norme de référence à laquelle les autres sources doivent se conformer[5]. Dans ce domaine spécifique de la gestion des terres des communautés locales, l'ordre juridique congolais reconnaît et confirme la supériorité du droit coutumier sur le droit écrit.

Le droit coutumier, présenté à l'article 388 précité, découle, soit des coutumes, soit des usages locaux. La coutume est une règle de conduite qui naît de la répétition d'un usage et de la conviction partagée de sa force obligatoire[6] ou encore un usage né d'une pratique constante et considérée comme obligatoire par ceux qui l'observent[7]. Les coutumes sont donc essentiellement des règles juridiques. Elles président aux rapports sociaux, et leur application pouvait et dont l'application pouvait être réclamée en justice. En droit congolais, la coutume est l'ensemble des usages hérités de la tradition, tenus pour obligatoires par les communautés et reconnus par l'autorité publique lorsqu'ils ne contredisent pas la loi[8].

En droit congolais, la coutume est une des sources du droit positif. La Constitution du 18 février 2006 la reconnaît en tant que telle (art. 153, alinéa 3). La loi du 20 juillet 1973 en fait autant (art. 388), le Code forestier (art. 36, alinéa 1)[9], etc.

Les usages locaux quant à eux renvoient plutôt aux pratiques courantes, aux habitudes et aux modalités pratiques d'utilisation ou de gestion de la terre dans un espace donné, sans constituer pour autant une norme juridique obligatoire dès le départ.

La différence entre la coutume et les usages locaux réside dans leur caractère obligatoire ou non, selon qu'il s'agit de la première ou des seconds. Une fois qu'un usage devient obligatoire, il cesse de l'être simplement pour devenir une source de la coutume. En d'autres termes, en matière foncière, la coutume représente la règle juridique traditionnelle régissant l'accès, la détention et la gestion des terres des communautés locales. Les usages particuliers, quant à eux, renvoient aux pratiques habituelles, variables et non normatives, qui accompagnent et précisent la mise en œuvre quotidienne de la coutume. L'article 388 de la loi foncière reconnaît ces deux dimensions.

---

[4] Les terres occupées par les communautés locales sont celles que ces communautés habitent, cultivent et exploitent d'une manière quelconque - individuelle ou collective, conformément aux coutumes et usages locaux, article 388 de la loi foncière.

[5] J. CARBONIER, Flexible droit, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001, pp.43-48. Dans ce même sens, G. CORNU, Vocabulaire juridique, 12e éd., Paris, PUF, 2018, v° « Loi » : « *La loi occupe, dans les droits de tradition civiliste, une place souveraine, au sommet des sources formelles* ». Aussi, R. David et C. Jauffret-Spinosi, Les grands système de droit contemporains, 11e éd., Dalloz, 2002, pp. 86-90 : « *Le droit civiliste se caractérise par la primauté de la loi : celle-ci constitue la source par excellence, devant laquelle la jurisprudence et la coutume ne jouent qu'un rôle secondaire* ».

[6] P. MALAURIE & P. MORVAN, *Introduction générale au droit*, 14e éd., Défrenois, 2022, p. 144.

[7] H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 1936, p. 132.

[8] KALALA MBAYA, *Droit coutumier congolais*, 3e éd. PUC, Kinshasa ; 2019, p. 47.

[9] V. KANGULUMBA MBAMBI, *Précis de droit civil des biens. Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Bruylant-Academia, Louvain-la-Neuve, p. 327.

Il s'ensuit que, pour appréhender correctement le régime de gestion des terres des communautés locales en droit congolais, il convient de se référer aux coutumes et usages locaux. Le recours aux dispositions de la loi foncière ou d'autres textes de lois qui relèvent du droit écrit n'est pas approprié. Moins encore aux dispositions futures de l'ordonnance présidentielle visée à l'article 389 de la loi foncière. En cas de litige, la règle coutumière doit prévaloir sur la règle écrite ; le juge est dès lors tenu d'appliquer les coutumes et usages locaux, lesquels constituent la source première du droit applicable à la gestion des terres des communautés locales.

1.2. Diversité des régimes coutumiers selon les communautés locales

Parlant des droits fonciers coutumiers dont il est question aux articles 387 et 388, la loi vise les droits qui sont régis par « les coutumes et usages locaux ». Cette dernière expression entend dire qu'il n'y a pas une seule coutume mais plusieurs selon les localités ou groupes ethniques ou tribaux. C'est le caractère hétérogène de la coutume[10]. En d'autres termes, les règles coutumières dont il s'agit diffèrent d'une communauté à l'autre. Les communautés locales ne sont pas régies par « la coutume » mais par « les coutumes ou les usages locaux ».

La diversité des coutumes et usages locaux applicables en matière de gestion des droits fonciers coutumiers des communautés locales découle directement de la diversité culturelle qui caractérise la République Démocratique du Congo[11]. Ainsi, chaque communauté locale fonde la gestion de ses terres sur ses propres valeurs, ses propres normes et sa propre organisation sociale. En pratique, chaque communauté gère ses terres suivant ses coutumes et usages locaux, au point qu'il est probable de dire qu'il existe actuellement autant de régimes de gestion des droits fonciers coutumiers qu'il y a des coutumes et usages locaux[12].

Cette diversité se manifeste notamment à travers la pluralité des modes de gestion des terres, des autorités coutumières investies du pouvoir de gestion foncière. C'est pour cette raison par exemple que l'autorité coutumière chargée de la gestion des terres des communautés locales n'est pas la même dans tous les cas de figure : chef de clan (Kongo Central, Nord-Kivu, notamment Butembo) ; chef des terres (Kwilu, Kwango) et Mwami (Nord-Kivu), etc.[13]

En cas de litiges relevant du droit coutumier[14], le juge se doit d'appliquer la coutume ou les usages locaux du milieu dont relève la communauté concernée. C'est pour garantir cette application correcte des règles coutumières que les tribunaux de paix siègent avec des assesseurs coutumiers, qui sont des notables désignés par le Président de la juridiction[15]. La jurisprudence a d'ailleurs établi que l'application d'une coutume sans rapport avec l'objet du litige, ou la mise en œuvre d'une solution coutumière inadaptée, constitue une mauvaise application de la coutume ; un tel jugement encourt de ce fait l'annulation. Il a été jugé à cet effet que l'application de la coutume sans rapport avec l'objet du litige ou une solution inadaptée équivaut à la mauvaise application de la coutume et le jugement qui en fait état mérite annulation[16].

II. L'ORIGINE DU MALENTENDU AUTOUR DE L'ARTICLE 389 DE LA LOI FONCIERE

Le malentendu autour de l'interprétation de l'article 389 de la loi foncière remonte à de nombreuses années. Comme le souligne le professeur Kangulumba Mbambi, l'interprétation de cet article contredit son esprit et sa lettre[17]. Il importe de reprendre quelques thèses soutenues à cet effet, cristallisant ce malentendu.

---

[10] V. KANGULUMBA MBAMBI, *Evaluation générale de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973*…, p. 122.

[11] La République Démocratique du Congo compte plus de 450 tribus et groupes ethnolinguistiques. Chacun porte une histoire, un mode de vie, une organisation sociale et des pratiques propres. Cette mosaïque culturelle se reflète naturellement dans les normes coutumières relatives à la gestion de la terre, à la famille ou à l'autorité traditionnelle.

[12] D. Maketama Malonda, *Op.cit*., p. 354.

[13] V. Kangulumba Mbambi, op.cit., p. 123.

[14] Aux de l'article 110 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire : *« Les Tribunaux de paix connaissent de toute contestation portant sur le droit de la famille, les successions, les libéralités et les conflits fonciers collectifs ou individuels régis par la coutume* ».

[15] Art. 10 de la loi organique loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 : « *Le Tribunal de paix siège au nombre de trois juges en matière répressive, d'un seul juge en matière civile. Toutefois, il siège au nombre de trois juges lorsqu'il y a lieu de faire application de la coutume locale. Dans ce cas, deux des trois juges sont des notables du lieu désigné par le Président de la juridiction* ».

[16] T.G.I. Mbanza-Ngungu, R.A., 275, 23 mars 1995, p. 3, cité par O. NSUNGU KABU, Op.cit.

[17] V. KANGULUMBA MBAMBI, *Évaluation générale…* Op.cit., 110.

2.1. Position de la jurisprudence relative à l'article 389

L'une des origines les plus manifestes de ce malentendu demeure l'arrêt rendu par la Cour Suprême de Justice rendu en 1997 sous RC 1032 : « *En vertu de la loi foncière, les droits de jouissance sur les terres occupées par les communautés locales sont régis par le droit coutumier avant leur règlementation par ordonnance présidentielle* »[18].

Cette position de l'ancienne Cour Suprême de Justice laisse entendre que le droit coutumier applicable en matière de gestion des terres des communautés locales exercerait une fonction transitoire : il s'appliquerait uniquement dans l'attente de l'Ordonnance du Président de la République prévue à l'article 389 de la loi foncière devant réglementer de manière définitive la jouissance des droits des communautés locales. En d'autres termes, dès l'intervention de cette Ordonnance, pour la Cour, les coutumes et usages locaux dont il s'agit à l'article 388 cesseront d'être appliqués en matière de gestion des terres des communautés locales.

C'est d'ailleurs dans ce sens que Don Nsumbu Kabu, commentant cet arrêt, conclut que la Cour suprême est intervenue ici pour décider judiciairement qu'en attendant ce texte, ces terres sont régies par le droit coutumier[19].

À notre avis, les coutumes et usages locaux appelés à régir la gestion des terres occupées par les communautés locales n'ont jamais été conçus par le législateur comme un droit transitoire, en attendant la prise d'une ordonnance présidentielle. L'article 388 ne contient aucune clause d'abrogation conditionnelle, ni aucune disposition indiquant que les coutumes et les usages locaux cesseraient de s'appliquer à l'adoption de l'ordonnance présidentielle prévue à l'article 389 précité.

Le malentendu découle en réalité d'une confusion sémantique et interprétative opérée par la Cour suprême entre les articles 388 et 389 de la loi foncière. Bien que sous un même chapitre, ces deux articles ne régissent pas la même matière car l'article 388 concerne les droits de jouissance des terres occupées par les communautés locales et consacre l'application des coutumes et usages de cet endroit tandis que l'article 389, quant à lui, porte sur les droits des jouissances des particuliers régulièrement acquis sur les terres coutumières, devenues celles de ces communautés. Cet article vise donc la protection des droits acquis par ces tiers et non les droits propres des communautés elles-mêmes. On comprendrait peut-être, et cela aurait été clair, si la Cour avait dit pour droit qu'en vertu de la loi foncière, les droits de jouissance régulièrement acquis sur les terres occupées par les communautés locales sont régis par le droit coutumier avant leur règlementation par ordonnance présidentielle. Nous y reviendrons plus loin.

Ainsi, si ces deux dispositions (art. 388 et 389) ont en commun de porter sur des droits fonciers et immobiliers acquis antérieurement à la loi foncière en vertu du droit coutumier, il n'en demeure pas moins que la nature de ces droits diffère, de même que les sujets auxquels ils s'appliquent. Confondre ces deux régimes conduit inévitablement à une interprétation erronée de la loi.

2.2. Persistance de l'erreur dans la doctrine et dans la pratique judiciaire

Cette jurisprudence de la Cour Suprême de Justice continue d'exercer une influence notable. Plusieurs auteurs et juridictions s'y réfèrent encore, appliquant les règles du droit écrit à des situations qui relèvent pourtant du droit coutumier[20]. Cette approche entretient une insécurité juridique et judiciaire et contribue à la méconnaissance du véritable régime des terres occupées par les communautés locales, lesquelles, en vertu de l'article 388 de la loi foncière, sont régies par les coutumes ou usages locaux.

Dans son ouvrage intitulé *Le principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement et du livret de logeur en droit congolais*, Katuala Kaba Kashala analyse les garanties et bases juridiques de la jouissance foncière en vertu de coutumes et usages locaux. Abordant les articles 388 et 389 de la loi foncière, il affirme que ces dispositions reconnaissent simultanément « le droit foncier de la communauté locale et de ses membres ». Selon lui : *« l'article 388 définit les terres des communautés locales comme celles qu'elles « habitent, cultivent et exploitent d'une manière quelconque (…) conformément aux coutumes et usages locaux » et l'article 389 prévoit que «*

[18] O. NSUMBU BAKU, *Cour Suprême de Justice : héritage de demi-siècle de jurisprudence*, Les Anales juridiques, Kinshasa, 2015, p. 858.

[19] O. NSUMBU BAKU, Op.cit., pp. 858-859.

[20] Il en est ainsi du Tribunal de Grande instance de Mbanza-Ngungu qui a déclaré irrecevable l'action mue par le Chef coutumier et ayant droit de la terre de BUILA, sous prétexte qu'il n'avait pas produit au dossier son acte de désignation en qualité du chef coutumier d'une part et n'a pas brandi une procuration spéciale obtenu de son clan NE MIALA NZINGA d'autre part. Il est manifeste que le juge a appliqué, en l'espèce, les règles du droit écrit plutôt que celle du droit coutumier, alors que la matière sur laquelle il statuait relève de ce dernier.

les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres seront réglés par une ordonnance du Président de la République »[21].

Pour cet auteur, les articles 388 et 389 de la loi foncière concerneraient tous deux la réglementation des terres occupées par les communautés locales. Sa position laisse dès lors penser que l'article 389 s'appliquerait également à la gestion des terres des communautés locales et que cette matière devrait, à terme, être régie par une ordonnance présidentielle.

Il conclut avec raison que : « *La loi foncière reconnait « les terres coutumières », « les ayants-droits fonciers coutumiers », et « les droits de jouissance en vertu de coutumes et usages locaux », mais elle ne définit pas ces notions. L'article 389 de la loi foncière promet qu'une ordonnance du Président de la République viendrait régler ce droit, mais jusqu'à ce jour (44 ans après), cette ordonnance n'a pas encore été prise. (…). En attendant ces différents textes (notamment l'ordonnance présidentielle), le régime foncier coutumier doit relever essentiellement des coutumes et usages locaux d'une contrée à une autre*[22] ».

Convaincu, l'auteur estime ainsi que l'ordonnance attendue devrait régler la manière dont les communautés locales jouiront des terres qu'elles occupent. Cette interprétation procède toutefois d'un malentendu : elle confond les droits de jouissance propres aux communautés locales (régis par l'article 388) avec ceux régulièrement acquis par des tiers avant l'entrée en vigueur de la loi foncière (visés par l'article 389).

Dans le même sens, le professeur J.P. Kifwabala Tekilazaya écrit : « *Si nous pouvons admettre que le droit de jouissance des communautés locales ne peut actuellement avoir comme base les coutumes et usages locaux, nous ne pensons pas qu'il soit fondé d'affirmer que c'est par simple tolérance qu'elles jouissent des terres en leur possession. Car la lecture correcte de l'article 389 sous examen montre que le législateur reconnaît d'emblée qu'il existe des droits de jouissance régulièrement acquis sur les terres coutumières qu'il a domanialisées. Il en résulte que l'ordonnance présidentielle promise organisera simplement l'exercice de cette jouissance* »[23].

Bien qu'il soit soutenable d'affirmer, comme le fait l'auteur, que la jouissance des terres occupées par les communautés locales ne repose pas sur une tolérance modeste, nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle l'ordonnance présidentielle annoncée à l'article 389 aurait pour vocation d'organiser l'exercice de cette jouissance.

Comme nous l'avons déjà souligné, cette ordonnance est attendue non pas pour organiser les droits de jouissance des communautés locales sur les terres qu'elles occupent, lesquels procèdent d'un régime autonome. Cependant, pour organiser les droits de jouissance des tiers, régulièrement acquis sur les terres coutumières devenues terres occupées par les communautés locales.

Certaines sources de confusion ont été créées par la manière dont plusieurs auteurs ont confondu ces deux domaines distincts. En faisant ainsi, ils ont contribué au malentendu consistant à croire que la gestion des terres occupées par les communautés locales devrait être régie par l'ordonnance présidentielle visée à l'article 389. Ce texte ne concerne juridiquement que les droits de jouissance des tiers sur ces terres et non le régime foncier coutumier proprement dit.

2.3. Cas de la proposition d'édit de l'honorable Billy N'TUNGA

Une autre manifestation du malentendu entourant la gestion des terres des communautés locales se retrouve dans la proposition d'édit fixant les modalités de gestion des terres coutumières dans la province du Kongo central, actuellement examinée par la commission PAJ de l'Assemblée provinciale[24].

Pour justifier la nécessité de cette initiative législative, l'exposé des motifs de ladite proposition d'édit affirme notamment ce qui suit : « En *effet, 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 du 18 juillet 1980, ne garantit pas les droits fonciers acquis par les communautés locales. Les dispositions des articles 385 et 386 (sic) [recte :389] de la loi précitée ont prévu le règlement de cette question par une ordonnance du Président de la République. Malheureusement, à la suite de l'absence de cette ordonnance, il s'observe un vide juridique (sic) [recte : vide légal] qui expose les terres à la convoitise des compatriotes et des étrangers.*

---

[21] KATUALA KABA KASHALA, *Le principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement et le livret de logeur en droit congolais*, Betana Ntambua, Kinshasa, 2006, p. 76.
[22] Idem, pp. 77-78.
[23] J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Le droit civil : Les biens. Tome 1 : Les droits réels fonciers, 2ème éd., Presse Universitaire de Lubumbashi, Mars 2015, p. 340.*
[24] Proposition d'édit fixant les modalités de gestion des terres coutumières dans la province du Kongo Central.

Selon l'initiateur de la proposition, l'insécurité foncière des communautés locales résulterait donc de l'absence d'une ordonnance présidentielle qui aurait dû régler la gestion de leurs terres. Il en déduit que le vide légal ainsi créé serait à l'origine de la convoitise dont ces terres seraient l'objet.

Cette analyse, toutefois, procède d'une confusion manifeste, que l'on retrouve également dans certaines décisions de justice et prises de position doctrinales. Elle assimile en effet la gestion des terres occupées par les communautés locales à la réglementation des droits de jouissance régulièrement acquis par des tiers avant l'entrée en vigueur de la loi foncière.

Or, comme souligné précédemment, il s'agit de deux régimes juridiques distincts. Celui de la gestion des terres occupées par les communautés locales relève des coutumes et usages de celles-ci. Celui de la réglementation des droits de jouissance régulièrement acquis par des tiers, c'est-à-dire des personnes extérieures à la communauté. Ainsi, l'absence de cette ordonnance n'a aucune incidence sur la titularité, la jouissance ni la gestion coutumière occupées par les communautés locales.

Dès lors, la proposition d'édit apparaît, selon nous, manifestement confusionniste car elle contrevient directement à l'esprit et à la lettre de l'article 388 de la loi foncière. Ce dernier prévoit de manière limpide, précise et non équivoque que la gestion des terres occupées par les communautés locales se fait conformément aux coutumes et usages locaux, sans dépendre d'aucune ordonnance présidentielle.

III. VERITABLE INTERPRETATION DE L'ARTICLE 389 DE LA LOI FONCIERE

Comme nous l'avons fait observer précédemment, l'article 389 de la loi foncière a fait l'objet de nombreuses interprétations erronées. Plusieurs décisions de justice et auteurs n'ont pas explicitement distingué les droits de jouissance régulièrement acquis par des tiers sur les terres coutumières des droits fonciers de jouissance propres aux communautés locales.

Pour bien interpréter cet article, il convient avant tout de localiser les terres qu'il concerne ainsi que le contexte de son adoption.

3.1. Identification des droits de jouissance concernés par l'article 389

L'article 389 ne concerne pas l'ensemble des terres occupées par les communautés locales. Une telle interprétation serait manifestement erronée.

En effet, avant la promulgation de la loi foncière, les droits fonciers coutumiers étaient déjà protégés, notamment par l'interdiction de vendre les terres[25], conformément à l'article 1er de l'ordonnance du 14 juillet 1885, qui disposait : « *Nul n'a le droit de déposséder les indigènes des terres qu'ils occupent*. »

Cette interdiction ne privait nullement les populations indigènes de la possibilité de conclure des contrats avec des tiers pour exploiter leurs terres[26]. Par ces contrats, les tiers acquièrent des droits de jouissance sur les terres coutumières de ces populations. Lors de l'élaboration de la loi foncière, le législateur a tenu à prendre en compte lesdits droits, à condition qu'ils soient régulièrement acquis. Ce sont ces droits particuliers résultant de ces contrats que l'article 389 de la loi foncière qualifie de « droits régulièrement acquis sur ces terres ». Il faut également rappeler que l'article 34 de la Constitution du 18 février 2006 garantit le droit de propriété, qu'il soit acquis en vertu de la loi ou de la coutume.

À juste titre, Kangulumba Mbambi souligne que les droits de jouissance à réglementer par l'article 389 sont ceux acquis avant la loi du 20 juillet 1973, par des tiers sur des terres coutumières, devenues terres des communautés locales[27].

Lors de l'élaboration de la loi foncière, le législateur avait opté pour la suppression de la propriété foncière privée[28]. Cette option souleva la question du sort des droits acquis conformément à la coutume avant la loi. Les rédacteurs ont distingué deux situations : celle des droits des communautés locales sur leurs terres coutumières dont elles étaient jadis propriétaires (art. 388) et celle des droits régulièrement acquis par des tiers sur ces mêmes terres en vertu des contrats passés avec les populations indigènes (art. 389).

Pour résoudre cette préoccupation, le législateur a prévu deux régimes distincts. L'article 388 stipule que la jouissance des communautés locales sur les terres qu'elles occupent est régie par les coutumes et usages locaux. L'article 389, quant à lui, traite d'un autre aspect de la réglementation foncière. Il précise que les droits acquis par des tiers sur ces terres seront réglés par une ordonnance du Président de la République.

Ainsi, les articles 388 et 389 de la loi foncière fixent explicitement le sort de deux catégories distinctes de droits fonciers de jouissance, sans toutefois se confondre.

---

[25] V. KANGULUMBA MBAMBI, *Evaluation de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973*, Op.cit., p. 210.
[26] Idem, p. 211.
[27] Ibidem, p. 123.
[28] Articles 9 de la Constitution du 18 février 2006 et 387 de la loi foncière.

3.2. Portée réelle de l'article 389 de la loi foncière

Une question mérite d'être posée : quelle est alors la portée réelle de cet article 389 de la loi foncière ?

En effet, de ce qui précède, il est loisible de remarquer que l'article 389 concerne uniquement les droits de jouissance régulièrement acquis par des tiers sur les terres coutumières, avant la loi foncière, couvrant une parcelle réduite de terre. Ces droits sont différents de ceux des communautés locales sur les terres qu'elles occupent, dont le régime juridique est explicitement établi à l'article 388 de la loi foncière.

D'ailleurs, si le législateur visait les mêmes terres, il serait lui-même en contradiction : comment aurait-il décidé à l'article 388 que les communautés locales jouissent des terres qu'elles occupent, cultivent et habitent conformément aux coutumes ou usages locaux et en même temps dit à l'article 389 que lesdits droits de jouissance seront réglés par une ordonnance du Président de la République ?

Les droits de jouissance concernés par l'article 389 sont ceux acquis par des tiers sur les terres coutumières devenues, à la promulgation de la loi foncière, des terres occupées par des communautés locales.

C'est que nous croyons, à l'instar de Kangulumba Mbambi, que l'on peut aisément dire que les interprétations doctrinales et jurisprudentielles, ayant cours sur cette disposition ne nous paraissent ni cohérentes ni adéquates[29]. Elles se rajoutent à la confusion et à l'insécurité juridique.

Au demeurant, l'ordonnance du Président de la République attendue et prévue à l'article 389 de la loi foncière concerne la réglementation des droits des tiers régulièrement acquis. Elle ne concerne pas ceux des communautés locales qui sont déjà pris en charge par les coutumes et usages locaux.

CONCLUSION

L'identification de la règle de droit applicable à une matière donnée constitue une exigence fondamentale, tant pour la sécurité juridique que pour la stabilité sociale. La présente étude s'est focalisée sur la clarification du malentendu sur le droit applicable en matière de gestion des terres occupées par les communautés locales : droit coutumier ou droit écrit ? L'analyse menée a permis de démontrer que la confusion persistante autour de l'article 389 de la loi foncière résulte essentiellement d'une interprétation erronée. Cette dernière consiste à assimiler, à tort, les droits de jouissance des communautés locales à ceux régulièrement acquis par des tiers sur ces terres avant l'entrée en vigueur de ladite loi.

Pourtant, il ressort explicitement que l'article 388 consacre un régime autonome pour les terres occupées par les communautés locales, fondé exclusivement sur les coutumes et usages locaux, lesquels demeurent la source du droit applicable. Le législateur n'a jamais envisagé que ce régime soit transitoire ni conditionné par la prise d'une ordonnance par le Président de la République. Cependant, l'article 389 vise seulement les droits de jouissance antérieurement acquis par des tiers, lesquels sont distincts de ceux fonciers des communautés locales, et renvoie leur réglementation à une ordonnance du Président de la République. Ces deux dispositions obéissent ainsi à des logiques juridiques différentes et ne sauraient être confondues.

Les erreurs d'interprétations doctrinales, jurisprudentielles et pratiques, comme nous l'avons démontré, découlent probablement de la proximité entre les articles 388 et 389, de la formulation imprécise de ce dernier article et, surtout, d'une lecture non contextualisée de la loi, aboutissant à un glissement sémantique ayant durablement alimenté un malentendu qui, aujourd'hui encore, continue de troubler la gestion foncière coutumière. L'absence d'ordonnance présidentielle ne peut, en aucun cas, être tenue pour responsable des conflits fonciers récurrents : ces tensions trouvent leur origine ailleurs, notamment dans la méconnaissance des structures coutumières, la pression démographique, la spéculation foncière ou encore la faiblesse des mécanismes de gouvernance locale.

Dès lors, afin d'éluder ce malentendu sur la gestion des terres occupées par les communautés locales en République Démocratique du Congo, nous pensons qu'il est important, *de lege ferenda*, que l'article 389 de la loi foncière soit clarifié et modifié comme suit : « *Les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres par des tiers seront réglés par un décret du Premier ministre* ». Une telle formulation a l'avantage de préciser que l'ordonnance attendue ne concernera pas les droits fonciers de jouissance des communautés locales, mais uniquement ceux des tiers régulièrement acquis antérieurement à la loi foncière, mais aussi sera conforme aux articles 203 et 204 de la Constitution du 18 février 2006, qui ne reconnaissent aucune compétence légale au Président de la République en matière foncière. La réforme foncière en cours devrait donc être une occasion pour clarifier ce malentendu.

[29] V. KANGULUMBA MBAMBI, *Evaluation de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973*, Op.cit., p. 210.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Textes légaux

- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal Officiel République Démocratique du Congo, numéro spécial du 20 février 2011 ;
- Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in J.O.RDC, 52ème année, n°3 du 1er février 2011 ;
- Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, in J.O.Z., n°3 du 1er février 1974 ;
- Loi n°011/ 2002 du 29 août 2002 portant code forestier, J.O.RDC, n° spécial du 30 août 2002 ;
- Loi n°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, J.O.RDC, n° spécial du 27 décembre 2011 ;
- Loi n°15/015 du 25 août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers, J.O.RDC, n° spécial du 31 décembre 2015 ;
- Ordonnance n° 74-148 du 2 juillet 1974 portant mesures d'exécution de la loi foncière, in, J.O.Z., n°3, 1er février 1974, p. 69 ;
- Ordonnance du 1er juillet 1885 de l'Administrateur général au Congo relative à l'occupation des terres au Congo, in B.O., 1885, p. 30 ;
- Décret du 22 août 1885 du Roi-souverain relatifs à la constatation et enregistrement des droits, in B.O., 1886, p. 32 ;
- Proposition d'édit fixant les modalités de gestion des terres coutumières dans la province du Kongo Central.

2. Jurisprudence

- Cour Suprême de Justice, RC 1032, 1997 ;
- T.G.I. Mbanza-Ngungu, R.A., 275, 23 mars 1995 ;
- T.G.I. Mbanza-Ngungu, R.A. 859, 26 décembre 1995 ;
- T.G.I. Mbanza-Ngungu, R.A., 2130, 11 octobre 2003.

3. Doctrine

- CAPITANT (H), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 1936 ;
- CARBONIER (J), Flexible droit, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001 ;
- CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, 12e éd., Paris, PUF, 2018 ;
- DAVID (R) et JAUFFRET-SPINOSI (C), *Les grands système de droit contemporains*, 11e éd., Dalloz, 2002 ;
- KAKALAMBAY LUMPUNGU (G), *Droit civil, régime foncier et immobilier*, PUZ, Kinshasa, 1989 ;
- KAKALAMBAY LUMPUNGU (G), *Le droit foncier congolais et son unification, Thèse de doctorat en droit présenté à l'Université catholique de Louvain*, Bruxelles, 1973 ;
- KALALA MBAYA, *Droit coutumier congolais*, 3e éd. PUC, Kinshasa ; 2019 ;
- KANGULUMBA MBAMBI (V), *Précis de droit civil des biens. Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Bruylant-Academia, Louvain-la-Neuve,
- KANGULUMBA MBAMBI (V), *Rapport général sur l'évaluation de la loi n°73-°21 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*, 02 Mars 2021 ;
- KATUALA KABA KASHALA, *Le principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement et le livret de logeur en droit congolais*, Betana Ntambua, Kinshasa, 2006 ;
- KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P.) *Le droit civil : Les biens. Tome 1 : Les droits réels fonciers, 2ème éd., Presse Universitaire de Lubumbashi, Mars 2015, p. 340.*
- MAKETAMA MALONDA (D), « La gestion des terres des communautés locales en République Démocratique du Congo : Cas des terres des communautés locales de Mbanza-Ngungu », in *Revue de Droit Africaine*, n°111-2024, p. 365.
- MALAURIE (P) et MORVAN (P), *Introduction générale au droit*, 14e éd., Défrenois, 2022 ;
- NSUMBU BAKU (O), *Cour Suprême de Justice : héritage de demi-siècle de jurisprudence*, Les Anales juridiques, Kinshasa, 2015.