



LES LIMITES AU REGIME DEROGATOIRE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

NZEY MUDIANDAMBU Anderson¹
GATOLA MUNGELA Franck²

Université de Kinshasa

Résumé : L'étude des limites du régime dérogatoire de la domanialité publique revêt une importance cruciale dans le contexte juridique et territorial contemporain. La domanialité publique, qui encadre la gestion des biens appartenant à l'État, est conçue pour protéger les intérêts publics et garantir l'accès aux ressources naturelles. Cependant, les régimes dérogatoires, qui permettent des exceptions à cette règle, soulèvent des questions complexes quant à leur application et à leurs implications. Dans cette recherche, nous examinons les enjeux juridiques et pratiques liés à l'utilisation de ces dispositifs dérogatoires, en mettant en lumière les risques de dérives opportunistes et les effets sur la préservation du patrimoine public. À travers une analyse comparative des législations et des cas d'application, cet article vise à déterminer les limites de ce régime afin de proposer une régulation équilibrée qui préserve à la fois l'intérêt général et les besoins spécifiques des acteurs privés.

Mots-clés : Limites, régime dérogatoire et domanialité publique.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.18742054>

Introduction

Le domaine de l'Etat est constitué du domaine privé et du domaine public. Celui-ci est constitué de l'ensemble des biens des collectivités publiques et établissements publics qui sont mis à la disposition directe du public usager, soit affecté à un service public pourvu qu'ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services. La République Démocratique du Congo couvre une superficie de 2.345.000 km², soit environ 235 millions d'hectares dont 227 millions de terres fermes et 8 millions de terres submergées. En droit congolais, le domaine de l'Etat couvre tout l'espace du territoire congolais,

¹ Apprenant au 3^{ème} cycle en Droit public interne de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa, et Chef de Travaux à l'Université Bandundu

² Apprenant au 3^{ème} cycle en droit public interne de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa, et Chef de Travaux à l'Université de Bandundu.

et ce depuis 1971. A cette époque, l'administration classifiait les terres et les établissait en terres indigènes, en terres enregistrées et en terres domaniales.³

L'échec de la loi Bakajika⁴ amena l'Assemblée nationale à adopter deux lois d'application immédiate le 31 décembre 1971 : la première est une révision constitutionnelle et la seconde est l'abrogation de la loi Bakajika. L'article premier de la révision constitutionnelle est conçu comme suit : « Il est inséré dans la Constitution⁵ un article 14 bis libellé de la manière suivante : « Le sol et le sous-sol « zaïrois », ainsi que leurs produits naturels appartiennent à l'Etat.... La loi fixe les conditions de leurs cessions et concessions, de leur reprise et valeur et rétrocession. Toutefois, la reprise ou la rétrocession au cas de non mise en valeur ne donne lieu à aucune indemnité ». Cette disposition trouve sa mise en œuvre notamment dans certaines matières⁶. Aujourd'hui, l'administration exerce plusieurs droits sur ses biens, notamment le droit de propriété⁷. Cependant, à l'article 9 de la Constitution du 18 février telle que révisée en 2011, il est dit que l'Etat exerce sa souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi. Ce principe, selon le Professeur OMEONGA TONGOMO Barthélémy, ne contredit pas l'ancien principe selon lequel le sol et le sous-sol appartiennent à l'Etat⁸.

³ La classification administrative des terres était établie en *terres indigènes* c'est-à-dire celles que les populations occupaient dans leurs villages. Ces terres étaient régies par la coutume ; en *terres enregistrées*, c'est-à-dire les terres qui étaient régies par le code civil congolais et faisaient l'objet d'un droit de propriété, d'un droit réel ou d'un droit de location de plus de neuf ans au profit des personnes physiques ou morales ; en *terres domaniales* comprenant les terres du domaine public c'est-à-dire qui étaient affectées à un usage ou à un service public, dans un but d'intérêt général, les terres concédées c'est-à-dire les terres du domaine qui étaient grevées d'un droit de jouissance ou d'un droit quelconque au profit des tiers, mais non enregistrées et les terres du domaine privé c'est-à-dire les terres inoccupées et disponibles. Faisant également partie du domaine privé de l'Etat, les terres enregistrées en son nom et qu'il possédait au même titre que les personnes privées.

⁴ La loi BAKAJIKA c'est l'ordonnance loi N°66-343 du 07 Juin 1966 assurant à la République Démocratique du Congo la plénitude de ses droits de propriété sur son domaine et la pleine souveraineté dans la concession des droits fonciers, forestiers et miniers sur toute l'étendue de son territoire.

⁵ Constitution de la République Démocratique du Congo, telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision des certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal Officiel, 52^{ème} année, Numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011.

⁶ Les matières suivantes constituent la mise en œuvre de la disposition constitutionnelle révisée. Il s'agit :

- De la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, qui dispose en ses articles 53 et 18 que « Le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat ». « L'eau de cours d'eau et de lacs et les eaux souterraines appartiennent à l'Etat. Sous réserve des dispositions légales et réglementaires qui en déterminent la jouissance, et des concessions particulières qui peuvent toujours être accordées par l'autorité publique, la faculté d'en user est commune à tous ».
- De la loi n° 007-2002 du 11 juillet portant code minier : « Les gîtes des substances minérales y compris les gîtes artificiels, les eaux souterraines et les gîtes géodésiques se trouvant sur la surface du sol ou renfermés dans le sous-sol ou dans les cours d'eaux du territoire national sont la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat, fondée sur sa souveraineté sur les ressources naturelles » (Article 3).
- De la loi n° 826002 du 28 mai 1982 portant réglementation de la chasse, qui dispose en son article 2 que « La faune se compose de tous les animaux sauvages de toutes catégories : vertébrés et invertébrés, mammifères, oiseaux, reptiles et toutes les espèces d'animaux sauvages. La faune congolaise est la propriété de l'Etat. Elle fait partie du patrimoine national et doit être gérée dans l'intérêt de la nation ».
- De la loi n° 011-2002 du 29 août 2002, qui dispose que « Les forêts constituent la propriété de l'Etat, leur exploitation et leur utilisation par les personnes physiques ou morales de droit privé ou de droit public sont réglées par les dispositions de la présente loi et ses mesures d'exécution » (Article 7).

⁷ OMEONGA TONGOMO (B.), Droit administratif. Notes de cours destinées aux étudiants de troisième année de graduat des Universités congolaises, Kinshasa, 2015, p. 138.

⁸ OMEONGA TONGOMO B., Op. Cit., p. 138.

Les règles qui constituent la domanialité publique se regroupent en trois régimes qui ont pour objet respectivement, d'assurer ce qu'on peut appeler en bref la protection du domaine public, d'organiser les rapports de voisinage dans lesquels il se trouve impliqué et enfin de définir le statut des utilisations dont il fait l'objet. Le domaine public des personnes publiques est soumis à un régime dérogatoire du droit commun qu'il convient d'appeler domanialité publique et dont le but est de préserver l'affectation (I), grâce à la mission que recherche l'administration qui est celui de la poursuite de l'intérêt général. Ce régime exorbitant est orienté à la protection du domaine public de l'Etat (II). La domanialité est le régime qui s'applique aux biens appartenant au domaine public d'une personne publique. Cette protection conditionne également le statut des riverains dont les droits et les devoirs sont aménagés à cet effet. La domanialité publique régit également les utilisations du domaine public. Le régime dérogatoire du droit commun connaît certaines limites qui tempèrent les principes qui le dominent et le préservent (III).

I. LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC DE L'ETAT⁹

Le Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas, René CHAPUS, souligne que « le régime de protection du domaine public tend à garantir que les dépendances domaniales répondront toujours, et le mieux possible, aux besoins auxquels elles sont affectées. Il tend ainsi, et d'abord, à garantir *le maintien* des dépendances domaniales à leur affectation, c'est-à-dire le respect et la perpétuation de leur affectation. Il tend, ensuite, à garantir *la conservation* des dépendances dans un état matériel tel qu'elles puissent être utilisées dans les meilleures conditions conformément à leur affectation ». ⁷ Au premier objectif, répond l'institution du principe de l'inaliénabilité ; au second celle de la police de la conservation : deux institutions spécifiques du régime du domaine public¹⁰. Compte tenu de son objet, le domaine public est protégé. Il n'est pas disponible, ce qui interdit à la personne publique propriétaire d'en disposer. De l'indisponibilité du domaine public, découlent certains principes tendant à le préserver. De même, pour éviter sa détérioration, le domaine public doit être protégé par la police de la conservation¹¹. Pour sa part, le Professeur Barthélémy OMEONGA TONGOMO note que les biens du domaine public de l'Etat connaissent un régime de protection particulière dominé par les principes de l'inaliénabilité, de l'imprescriptibilité et de l'insaisissabilité des biens du domaine public¹² dont l'examen séparé s'impose.

I.1. Les principes de protection du domaine public

Par le principe de l'indisponibilité, les biens de l'Etat qui font partie du domaine public de l'Etat sont à la fois inaliénables, insaisissables et imprescriptibles.

I.1.1. Principe de l'inaliénabilité des biens du domaine public de l'Etat

L'affectation des biens du domaine public à l'usage du public ou à un service public, justifie l'inaliénabilité de ces biens, qui sont hors commerce. Par ce principe, toute cession à titre onéreux ou à titre gratuit est interdite. Ce qui exclut, par conséquent, la possibilité d'exproprier le domaine public ou d'y constituer des droits réels. Il en est de même de toute transaction ou vente ou donation d'un bien du domaine public, qui est frappée de nullité ou de l'inopposabilité¹³. Le Professeur Félix Vunduaawe Te Pemako souligne, dans le même ordre d'idées, que la méconnaissance du principe d'inaliénabilité a pour effet la nullité des cessions. Il résulte de cette nullité que le cocontractant de l'Administration est tenu à la restitution, même s'il a été de bonne foi. Quant à l'Administration, elle devra restituer à son cocontractant de bonne foi le prix qu'il avait versé ou le bien qu'il avait échangé. Elle sera également tenue de le dédommager du préjudice que l'annulation de l'opération a pu lui causer¹⁴.

⁹ CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 2, 15^e édition, Montchrestien, 2001, p.422.

¹⁰ CHAPUS, R., idem, p.422.

¹¹ WIKHA TSHIBANDA Baudouin, Cours de domaine de l'Etat, l'aménagement du territoire et l'urbanisme, première année de Licence, Faculté de droit, Université de Lubumbashi, année académique 2013, p. 20.

¹² OMEONGA TONCOMO B., Op.cit., p. 139.

¹³ WIKHA TSHIBANDA B., op.cit., p. 21.

¹⁴ VUNDUAWE Te PEMAKO F., Traité de droit administratif, Bruxelles, Larcier, Edition Afrique, 2007, p. 738.

Ce principe qui interdit de constituer des droits sur le domaine public (droit de propriété, servitude, hypothèque, gage), droits qui risquent de devenir incompatibles avec l'affectation du bien, connaît, toutefois, des tempéraments. La rigueur de la domanialité publique connaît des limites. Contrairement à ce que pourrait faire croire l'importance qui lui est attachée, l'inaliénabilité du domaine public a une portée, non pas absolue, mais relative. En effet, de façon beaucoup plus générale et intéressante, la portée relative de l'inaliénabilité du domaine public tient à ce qu'est le fondement même du principe d'inaliénabilité : l'affectation. Ce n'est pas la nature des choses qui fait obstacle à l'inaliénabilité du domaine public, c'est son affectation à l'utilité publique. Que cette affectation prenne fin, ce qui était domaine public devient domaine privé et se trouve soustrait au principe d'inaliénabilité¹⁵. La domanialité publique bénéficie d'une protection légale renforcée par l'exercice de la police de la grande voirie. La rigueur de ce régime a pu être considérée comme excessive par le Conseil constitutionnel qui a jugé qu'une liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire. Des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Administration¹⁶.

L'acquisition d'un bien par une personne publique le fait entrer dans le patrimoine général de l'administration. C'est l'affectation à un service public qui incorpore ce bien au domaine public et, du même coup, l'investit d'un statut distinct de celui des patrimoines privés. C'est à partir de son affectation que le bien bénéficie de la protection que lui assure l'application du régime de la domanialité publique. Cette protection réside essentiellement dans l'*inaliénabilité* du domaine. Le principe d'inaliénabilité vise seulement à empêcher que la dépendance domaniale soit soustraite à l'usage du public ou du service public. Par conséquent, si elle n'apparaît plus nécessaire à cette fin, il suffira de procéder à la désaffectation pour qu'elle retombe dans le domaine privé et redevienne aliénable.

1.1.2. Principe d'insaisissabilité des biens du domaine public

Le principe d'insaisissabilité du domaine public signifie que les biens appartenant à des personnes ne doivent faire l'objet d'aucune voie d'exécution forcée relevant du droit privé. Ce principe est justifié par la règle de la continuité et de la régularité des services publics. La protection spéciale des biens des personnes publiques empêche seulement le créancier d'aller au bout de son droit contre le débiteur, l'assiette de la saisie étant nulle. Dans ce sens, comme l'écrivait Maurice Hauriou « La destinée des administrations publiques ne doit pas être à la merci de leurs créanciers ; même quand elles sont au-dessous de leurs affaires, ceux-ci ne doivent pas pouvoir les faire mettre en liquidation, ce qui serait interrompre la gestion des services publics dont elles ont la charge et dont l'exécution régulière est une nécessité publique. La nécessité d'assurer le service public l'emporte sur les considérations tirées du crédit (...) »¹⁷.

1.1.3. Principe d'imprescriptibilité des biens du domaine public

L'*imprescriptibilité* est le corollaire de l'inaliénabilité. On ne peut acquérir, par prescription, ni la propriété d'un bien du domaine ni un droit réel sur lui. Complétant le principe d'inaliénabilité, le principe d'imprescriptibilité protège le domaine public contre les effets de l'usucapion en paralysant le jeu de la prescription acquisitive. Les personnes publiques ne peuvent être dépossédées, à leur insu et après l'écoulement d'un certain délai, de leurs biens par les particuliers. Cette règle a pour effet de paralyser ainsi les possessions résultant d'erreurs de délimitation du domaine public. Elle rend ainsi irrecevables les actions possessoires contre les personnes publiques et rend ainsi imprescriptibles les actions en réparation des dommages causés au domaine public.

Si l'aliénation a été réalisée par un tiers, la personne publique propriétaire est en droit de récupérer le bien entre les mains de son possesseur, même de bonne foi, sans que ce dernier soit fondé à se prévaloir de la règle selon

¹⁵ CHAPUS, R., op.cit., p. 423.

¹⁶ <https://www.environnement.magazine.fr>. 1^{er} juin 2012. La rigueur de la domanialité publique et ses limites, consulté le 17 juillet 2025.

¹⁷ HAURIOU MAURICE, Précis de droit administratif, 8^{ème} édition, p. 892 cité par ROUX CHRISTOPHE, L'insaisissabilité des biens des personnes publiques vers la mise en place d'un critère fonctionnel, Mémoire pour le Master 2 Recherches, Droit public fondamental, année universitaire 2006-2007.

laquelle « *En fait de meubles, la possession vaut titre* »¹⁸. Mais il faut dire que tant que la dépendance est matériellement affectée à l'usage du public ou du service public, les conditions de la prescription acquisitive ne peuvent être réunies et l'appropriation est donc impossible. En conséquence, l'imprescriptibilité protège moins l'affectation que le droit de propriété de la personne publique¹⁹.

1.2. Protection du domaine public par la police de conservation

La police, en matière administrative, renvoie d'abord à la réglementation de l'activité des particuliers. La police administrative est définie comme étant l'ensemble des activités administratives par lesquelles certaines autorités publiques imposent des limitations aux droits et libertés des citoyens en vue d'assurer l'ordre public dans le cadre des lois²⁰. Le domaine public est aussi protégé par une police tendant à en assurer la conservation. Cette police suppose d'abord l'obligation pour l'Administration d'entretenir son domaine (a) et ensuite, la sanction des atteintes (b) que les particuliers peuvent y apporter.

a. L'entretien du domaine

Aucun texte normatif n'affirme explicitement l'obligation pour les personnes publiques d'entretenir leur domaine. Cette obligation peut toutefois être déduite de dispositions éparées, relatives notamment aux compétences des personnes. Les articles 8 et 11 de la Loi-organique N°08-016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, disposent que le Conseil urbain, en tant qu'organe délibérant de la ville, est compétent pour la construction, l'aménagement et l'entretien et la gestion des marchés publics d'intérêt urbain, des parcs publics urbains, des complexes sportifs et aires de jeux, des musées, des sites historiques, des centres culturels, des bibliothèques, etc. L'article 50 de la même loi confie au Conseil communal la compétence pour l'entretien des voies, l'aménagement, l'organisation et la gestion des parkings, l'entretien de collecteur de drainages et d'égouts, etc. L'article 73 parle du secteur ou de la chefferie, le Conseil de secteur ou de la chefferie, l'organe délibérant a notamment la construction, l'aménagement, et l'entretien des voies, des bâtiments publics, des complexes sportifs et les aires de jeux, l'organisation des péages, l'aménagement, l'organisation et la gestion des parkings. Si l'on admet qu'en matière administrative, les compétences ne sont pas des options facultatives, on peut déduire de ces dispositions que les personnes publiques sont tenues d'entretenir leur patrimoine. On peut également fonder l'obligation d'entretien du domaine public sur la notion de la responsabilité du fait des choses. En effet, comme tout propriétaire qui n'entretient pas son bien et qui, de ce fait, cause un dommage à autrui, la personne publique engagera sa responsabilité pour faute résultant du défaut d'entretien. En principe, comme le souligne Baudouin WIKHA TSHIBANDA, les personnes publiques devraient prévoir dans leurs budgets respectifs les charges d'entretien du domaine public. La charge d'entretien du domaine public pèse en principe sur l'affectataire qui, le plus souvent, est aussi propriétaire. En cas de dissociation entre les deux, l'entretien revient à l'affectataire et les grosses réparations au propriétaire²¹.

b. La sanction des atteintes au domaine public

La protection du domaine public vise à protéger non seulement son intégrité, mais aussi l'usage auquel il est affecté. L'infraction contre l'intégrité ou l'affectation du domaine public est sanctionnée d'une part par les amendes pénales et d'autre part l'obligation de réparation des dommages résultant de l'atteinte. C'est pour la sanction de ces atteintes que la doctrine a parlé de police de la conservation du domaine. Cette police, parfois identifiée à la police administrative, tend à la répression des faits pouvant compromettre l'intégrité d'une

¹⁸ CHAPUS R., Droit administratif général, T. 2, Paris, Montchrestien, 1998, p. 406 cité par WIKHA TSHIBANDA Baudouin, op.cit., p. 22. Toutefois, l'action possessoire n'est inopposable qu'à l'Administration. L'occupant du domaine public peut développer ces actions contre les tiers qui troubleraient sa possession.

¹⁹ LAVIALLE Ch., Droit administratif des biens, Paris, PUF, 1996, p. 101.

²⁰ De LAUBADERE A., cité par Omeonga Tongomo Barthélémy, op.cit., p.

²¹ MUHINDO MALONGA T., Droit administratif et institutions administratives, Presses Universitaires du Gabon, CRIG, Butembo, Nord-Kivu, 2010, p. 328.

dépendance du domaine public ou l'usage auquel elle est destinée. Cette police comporte certaines particularités, notamment son régime répressif qui comprend des sanctions prononcées par le juge administratif. En outre, les autorités n'ont pas l'opportunité des poursuites, mais doivent saisir le juge en cas de violation des règles de la conservation du domaine public. Deux catégories de contraventions sont à distinguer au domaine public ; les contraventions de grande voirie et les contraventions de voirie.

- **Les contraventions de grande voirie**

Les contraventions de grande voirie protègent particulièrement le domaine public maritime, fluvial, ferroviaire et militaire. Ainsi par exemple, la détérioration d'un ouvrage portuaire, le déversement d'hydrocarbures, de déchets ou d'eaux polluées dans la mer, les fleuves ou les rivières ou encore l'occupation sans titre du domaine public qui entrave l'affectation même s'il n'y a pas dégradation. La remise en état, dans ce cas, peut alors être ordonnée par le juge administratif, qui peut aussi condamner le contrevenant à réparer le préjudice subi par le domaine ou verser le montant des dépenses nécessaires pour la remise en état ou faire cesser le trouble causé à ce domaine en ordonnant le déguerpissement. A ce niveau, il est loisible d'opérer la différence entre l'action pénale et la part civile de l'action domaniale. A la différence de l'action pénale, en effet, écrit Christian Laviolle²² ; la part civile de l'action domaniale est imprescriptible comme le domaine dont elle a pour objet de préserver l'intégrité ; elle ne saurait non plus être affectée par une loi d'amnistie.

- **Les contraventions de voirie**

Protégeant essentiellement le domaine public routier, les contraventions de voirie relèvent du juge judiciaire, principalement des officiers de police judiciaire.

II. LES LIMITES AU REGIME DEROGATOIRE DU DOMAINE PUBLIC

Le régime de la domanialité publique connaît des limites. Les unes tiennent aux utilisations du domaine public et les autres tempèrent même les principes qui le protègent.

1. Les utilisations du domaine public

Les utilisations du domaine public par des particuliers constituent une limite au principe d'indisponibilité du domaine public, du moins en ce qui concerne les utilisations privatives. Ceci voudrait dire que le principe d'indisponibilité du domaine public autorise son utilisation par des particuliers. Ceux-ci peuvent l'utiliser à condition que ces utilisations restent conformes à l'affectation du bien, et qu'elles n'entravent pas les droits qui reviennent à l'Etat, notamment celui de déterminer ou de modifier l'affectation du domaine. Le principe voudrait que lorsqu'un bien est affecté à l'usage du public ou d'un service public, qu'il fasse l'objet d'un usage collectif du public ou des usagers du service bénéficiaire. Mais, il arrive que le domaine public fasse l'objet d'un usage privatif.

1.1. L'utilisation collective ou commune

L'utilisation collective se réalise de façon anonyme sans l'intervention d'un titre juridique particulier. En effet, lorsqu'un bien est affecté à l'usage du public, il doit faire l'objet d'une utilisation générale. Tous les particuliers peuvent usage en toute liberté. Ainsi, concernant les voies publiques, le principe du libre accès se traduit par la libre circulation des piétons et des véhicules, les particuliers sont censés pouvoir y accéder gratuitement et de manière égale, sauf dans le cas où la dépendance est allouée à une association. En outre, la gratuité n'exclue pas la possibilité de stationnements payants ou péages sur certains tronçons routiers. L'utilisation collective du domaine est donc régie par un ensemble des principes qui reconnaissent aux utilisateurs ou usagers des prérogatives souvent non discriminatoires²³. Il s'agit de principes de liberté, de gratuité et d'égalité des usagers.

²² LAVIALLE Christian, op.cit., p. 117.

²³ OMEONGA TONGOMO B., op.cit., p. 140.

Il n'en est pas de même lorsque les biens sont affectés à un service public. Le public n'y accède que par l'intermédiaire du service. La notion du public est remplacée ici par celle des usagers du service public, à qui on peut exiger le paiement d'une redevance en contrepartie des prestations fournies par le service. Ainsi, l'Université de Kinshasa est un service public d'enseignement supérieur et universitaire ne peuvent y accéder que ceux qui ont la qualité d'étudiant après avoir réuni toutes les conditions requises pour avoir ladite qualité. Mais bien qu'affectées à l'usage du public, certaines dépendances du domaine public peuvent faire l'objet d'une utilisation privative. Ainsi par exemple, un cimetière public a des tombes individuelles, il en est de même d'un marché public où l'on trouve des étalages individuels.

1.2. L'utilisation privative

L'utilisation privative du domaine public est celle qui est effectuée par des particuliers individuellement déterminés par un titre conféré par l'Etat. Ce titre leur donne le droit d'occuper d'une manière privative une portion du domaine public. Par exemple, l'exploitation d'un gisement. L'utilisation du domaine public par les particuliers à des fins privatives peut résulter d'une habilitation unilatérale par l'Administration ou par un contrat passé avec l'Administration. De par son caractère privatif, cette utilisation exclue l'application des principes de liberté, de gratuité et d'égalité consacrés à l'usage collectif. L'utilisation privative est produite par les autorisations domaniales et les concessions domaniales ou les concessions de domaine public.

- Les autorisations domaniales

Les autorisations domaniales sont des actes administratifs unilatéraux autorisant un particulier à occuper une parcelle du domaine public à titre exclusif, mais de façon précaire et révocable *ad nutum*. L'autorisation domaniale suppose l'habilitation administrative et la perception d'une taxe. Une occupation sans titre est constitutive d'une infraction de voirie. Deux modalités d'autorisations domaniales sont à distinguer : + *Le permis de voirie* est un acte qui autorise l'utilisation d'un bien du domaine public par un particulier avec une construction en matériaux durables, une pénétration dans le sous-sol. C'est à travers ce titre, par exemple, que les usagers bénéficiaires peuvent ériger des stations d'essence, des parcs de jeux. Donc, le particulier occupant est autorisé à ériger sur le domaine public occupé des constructions solides comme des stations de carburant, les pylônes d'antennes pour les télécommunications. + *Le permis de stationnement* est un acte qui autorise l'occupation de l'espace public sans emprise sur le sol, sans constructions durables. Ainsi, par exemple, la construction des kiosques à journaux, les terrasses sont accordées sur base de permis de stationnement. Ici, le permissionnaire est autorisé à ériger sur le domaine public occupé des constructions légères telles que les kiosques, les terrasses à café qui n'entraînent pas une altération de la dépendance.

- Les concessions domaniales

La concession domaniale ou concession du domaine public est un contrat administratif par lequel une autorité administrative, concédante, permet à une personne privée, le concessionnaire, d'occuper une portion du domaine public à titre exclusif, privatif et temporaire, en vue de l'exploiter en son profit contre paiement d'une redevance ou royauté.

2. Les limites découlant des principes de protection du domaine public

Partant du principe d'inaliénabilité des biens du domaine public, qui interdit toute cession à titre onéreux gratuit, toute transaction, toute vente ou donation d'un bien du domaine public, d'une part, et, d'autre part, de constituer des droits sur le domaine public (droit de propriété, servitude, hypothèque, gage), droits qui risquent de devenir incompatibles avec l'affectation du bien, on note toutefois des tempéraments. En effet, si la servitude a été constituée antérieurement à l'incorporation du bien dans le domaine public et si elle est compatible avec l'affectation publique, elle peut être maintenue, comme le soutient T. Muhindu Malonga²⁴.

²⁴ MUHINDO MALONGA T., op.cit., pp. 323-324.

Dans le même sens, l'article 10 de la Loi foncière²⁵ indique que le principe d'inaliénabilité n'est pas absolu en ces termes « Les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public sont hors commerce, tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés. » L'article 11 de la même loi ajoute que « Tous les autres biens de l'Etat restent dans le commerce, sauf les exceptions établies par la loi ». En effet, l'on doit souligner ici que c'est l'affectation publique qui protège les biens du domaine public. Dès lors que la désaffectation²⁶ est faite, les biens rentrent le domaine privé des personnes publiques, il devient alors aliénable. En d'autres termes, un bien désaffecté ne sort pas du domaine de l'Etat, il y reste mais fait désormais partie du domaine privé. C'est à partir de ce domaine privé qu'un bien peut, par des voies autorisées, cesser d'être un bien public pour entrer dans le domaine d'un particulier.

Dans le même ordre d'idées, Christian Lavalie écrit qu'il suffit que l'autorité compétente pour affecter désaffecte une dépendance pour la faire basculer dans le domaine privé et la soustraire à cette contrainte²⁷. L'inaliénabilité est une règle relative, simplement justifiée par la nécessité d'assurer le maintien de l'affectation, elle est en quelque sorte un corollaire du principe de la continuité des services publics. R. Chapus abonde dans le même sens en relevant que ce n'est pas la nature des choses qui fait obstacle à l'aliénabilité du domaine public, c'est son affectation à l'utilité publique. Que cette affectation prenne fin, ce qui était du domaine public devient domaine privé et se trouve soustrait au principe d'inaliénabilité²⁸. En revanche, le transfert de propriété domaniale entre personnes publiques n'est pas considéré comme aliénation, mais c'est une mutation domaniale. Ainsi par exemple, le transfert de propriété fait par le gouvernement provincial du Kwilu, des cliniques initialement affectées au service de l'Hôpital Général de Référence de Bandundu, au profit de la faculté de Médecine de l'Université de Bandundu, ne peut être considéré comme une aliénation. Une mutation domaniale ne constitue une aliénation que si elle ²⁹faite au profit d'une personne privée.

Par ailleurs, s'agissant de la limite qu'il convient de ressortir du principe d'imprescriptibilité, il y a lieu de comprendre qu'en principe le domaine public est protégé contre les effets de l'usucapion qui paralyse le jeu de la prescription acquisitive. Aucune personne publique ne peut être dépossédée, à son insu et après l'écoulement d'un certain délai, de ses biens par les particuliers. Mais il faut dire que tant que la dépendance est matériellement affectée à l'usage du public ou du service public, les conditions de la prescription acquisitive ne peuvent être réunies et l'appropriation est donc impossible. En conséquence, l'imprescriptibilité protège moins l'affectation que le droit de propriété de la personne publique, comme l'admet Ch. Lavalie. Pour que la prescription joue, il doit s'agir de la désaffectation de fait. Car en principe la désaffectation doit faire l'objet d'une décision de l'autorité compétente, d'une décision de déclassement qui doit être expresse, d'après T. Muhindo Malonga.

²⁵ Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés.

²⁶ La désaffectation, également appelée déclassement, est la sortie d'un bien du domaine public de l'Etat. C'est l'acte ou le fait par lequel un bien sort du domaine public, c'est-à-dire cesse d'être affecté, soit par l'usage du public, soit au service public. Elle est l'œuvre, en principe, de l'autorité d'affectation.

²⁷ LAVIALLE Ch., op.cit., p. 94.

²⁸ CHAPUS R., op.cit., p.406.

CONCLUSION

Le régime juridique du domaine public de l'Etat est un régime dérogatoire du droit commun. La particularité de ce régime tient à l'ensemble des principes qui protègent le domaine public, notamment l'indisponibilité, l'insaisissabilité, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Ce même régime particulier protège également le domaine privé foncier qui jouit des mêmes principes. En dépit de la protection du domaine public découlant de cet ensemble des principes, interdisant toute cession d'un bien appartenant à l'Etat, l'expropriation du domaine public ou la constitution des droits réels, l'acquisition par prescription acquisitive des biens du domaine public ainsi que la saisie ou les voies d'exécution forcée organisées par le droit privé, il a été noté que ce régime n'est pas absolu. L'inaliénabilité est une règle relative : les biens désaffectés se soustraient au principe d'inaliénabilité dès que l'affectation prend fin. En outre, la prescription peut jouer néanmoins en cas de désaffectation de fait. Aussi certaines charges grevant le domaine public, les aïances de voirie ; interdisant le démembrement du droit de propriété des personnes publiques, cet obstacle découlant de l'inaliénabilité fléchit devant le statut des riverains en matière d'utilisation de la voie et devant les obligations en charge de la personne publique propriétaire. On peut maintenir à l'état les servitudes créées avant l'incorporation d'un bien dans le domaine public, à condition toutefois qu'elles soient compatibles avec l'affectation dudit bien. De même, les servitudes d'urbanisme s'appliquent sur le domaine public. Une personne publique ne peut refuser le passage de câbles ou tuyaux sous son domaine. Enfin, l'indisponibilité du domaine n'interdit pas son utilisation par des particuliers. Le domaine public peut faire l'objet d'un usage collectif des usagers et privatif. Une association peut louer une dépendance du domaine public ; ce qui n'exclue point non plus la possibilité de stationnements payants ou péages sur certains tronçons routiers. Lorsqu'il existe des autorisations domaniales (permis de stationnement et permis de voirie), et des concessions domaniales, le domaine public peut faire l'objet d'une utilisation privative.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi N°11/002 du 2à Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal Officiel de la RDC, 52^{ème} Année, Numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011.
- Loi N°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, Journal Officiel du Zaïre, N°3, 1^{er} février 1974.
- Loi N°007-2002 du 11 juillet 2002 portant code minier.
- Loi N°82-002 du 28 mai 1982 portant réglementation de la chasse.
- Loi N°011-2002 du 29 août 2002 portant code forestier.
- WIKA TSHIBANDA Baudouin, Cours de domaine de l'Etat, l'aménagement du territoire et l'urbanisme, première année de licence, Faculté de droit, Université de Lubumbashi, année académique 2013.
- OMEONGA TONGOMO Barthélémy, Droit administratif. Notes de cours destinées aux étudiants de troisième année de graduat des Universités congolaises, Kinshasa, 2015.
- VUNDUAWA Te PEMAKO Félix, Traité de droit administratif, Bruxelles, Lancier, Editions Afrique, 2007.
- MUHINDO MALONGA T., Droit administratif et institutions administratives, Butembo, PUG-CRIG, 2010.
- CHAPUS René., droit administratif général, T.2, Paris, Montchrestien, 1998.
- LAVIALLE Christian, Droit administratif des biens, P.U.F., Paris, 1996.
- ROUX Christophe, L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : vers la mise en place d'un critère fonctionnel ? Mémoire pour le Master 2 Recherche Droit public fondamental, Année universitaire 2006-2007.
- YEMBA OLELA Yannick, Le Décret n°24/04 du 21 Août 2024 portant sauvetage du patrimoine des entreprises publiques, des établissements publics, des services publics à l'aune d'un tollé dans l'espace OHADA.