



De la sécurisation du créancier hypothécaire en République Démocratique du Congo : obstacles pratiques et perspectives

Christian SELEMANI KITUBA¹
Université de Lubumbashi (UNILU)

Résumé : En République Démocratique du Congo (RDC), le crédit repose largement sur l'hypothèque. C'est dans cette optique que le législateur avait subordonné l'existence de l'hypothèque par son inscription sur le certificat d'enregistrement afin de sécuriser le créancier. Cette sécurisation ne serait pas absolue si les droits inscrits au certificat d'enregistrement pouvaient faire l'objet d'annulation intempestive. C'est ainsi que le législateur avait rendu ces droits inattaquables, mais uniquement en faveur d'un certificat établi dans des conditions licites ou après écoulement d'un délai de deux ans. Curieusement dans la pratique les certificats d'enregistrement sont annulés, même après le délai de deux ans. Ce qui fragilise la sécurisation du créancier hypothécaire et limite l'attractivité du crédit garanti par l'immeuble. La présente étude a pour objectif principal d'analyser l'efficacité des mécanismes juridiques mis en place pour garantir le crédit hypothécaire en RDC. L'analyse a révélé que la protection offerte au créancier hypothécaire est profondément affectée par des insuffisances pratiques, entre autres, l'insécurité persistante liée à la pluralité des titres sur une seule concession, l'annulation des certificats d'enregistrement vieux de plus de deux ans. Ces faiblesses compromettent sérieusement la réalisation des droits du créancier, car les droits de préférence et de suite pourtant consacrés par la loi, peinent à produire leurs effets. Dès lors, la sécurisation du créancier hypothécaire apparaît comme une exigence impérieuse. Elle suppose une réforme profonde et cohérente du système d'enregistrement en RDC.

Mots clés : mécanismes de sécurisation, créancier hypothécaire, obstacles pratiques, République Démocratique du Congo

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.19631407>

I. INTRODUCTION

Le crédit constitue un levier essentiel du développement économique et social d'un pays, en ce qu'il permet la mobilisation des capitaux nécessaires à l'investissement. Sans ce

¹ Chef de travaux à l'université de Lubumbashi

moyen financier, toute personne tant physique que morale désireuse d'investir ne le ferait qu'à hauteur de son épargne. Certain renonceraient à des projets d'investissement ou à des activités économiques pourtant rentables ou se verrait obliger de les reporter dans le temps faute du financement. Ce qui amènerait l'économie à tourner au ralenti². En République Démocratique du Congo (RDC), le financement des activités économiques est assuré amplement par le crédit³. Et le crédit repose largement sur l'hypothèque, qui est une sûreté réelle destinée à garantir le remboursement d'une obligation par l'affectation d'un immeuble au profit du créancier⁴.

C'est donc pour sécuriser le créancier hypothécaire que le législateur congolais avait subordonné l'existence de l'hypothèque par son inscription sur le certificat d'enregistrement, c'est ce que souligne l'article 220, alinéa 2, de la Loi n°25/062 du 30 décembre 2025 modifiant et complétant 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, lorsqu'il dispose que « ...nulle charge ne frappe la propriété immobilière si elle n'est inscrite au certificat d'enregistrement ». C'est dans la même logique que l'article 264 de la loi précitée ajoute que « Sous réserve des dispositions des articles 254 et 255, nulle hypothèque n'existe si elle n'est inscrite au livre d'enregistrement, sur le certificat de l'immeuble ou du droit immobilier qu'elle grève ». Cela a été renforcé par l'Article 171 du code minier, lorsqu'il dispose que « L'hypothèque est enregistrée contre le paiement d'un droit d'enregistrement dont le montant est précisé par le règlement minier ... » et enfin, dans la même optique l'article 192 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) dispose que «... seuls les immeubles présents et immatriculés peuvent faire l'objet d'une hypothèque ».

Cette sécurisation du créancier hypothécaire ne serait pas absolue si les droits inscrits au certificat d'enregistrement pouvaient faire l'objet d'annulation intempestive. Or cette éventualité n'était pas écartée par les termes des articles précités. Le législateur s'en était rendu compte, c'est pour combler ce vide juridique que l'article 227 de la loi foncière a été ajouté et dispose en ses alinéas 1 et 2 que «Le certificat d'enregistrement fait pleine foi de la concession, des charges réelles et éventuellement, des droits de propriété qui y sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être qu'en dommages-intérêts».

Cependant, cette sécurisation absolue du créancier hypothécaire a été tempérée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980. Et l'alinéa 3 de l'article 227 de la loi précitée dispose, à cet effet, que « Toutefois, les causes de résolution ou de nullité du contrat ou de l'acte, l'erreur de l'ordonnance d'investiture donnent dans les deux années depuis la mutation, ouverture à une action en rétrocession, avec dommages-intérêts s'il y a lieu ». Le législateur congolais justifie sa position en ces termes « Bien qu'il soit souhaitable qu'à partir d'un certain moment, les droits fonciers et immobiliers reposent sur une assise inébranlable, ce souci ne peut aller jusqu'à consolider le fruit de vices ou de manœuvres frauduleuse... Il maintient la règle de

² Jézabel COUPPEY-SOUBERYRAN, *Monnaie, banques, finance*, Ed., PUF, Paris, 2017, 342 p.

³ Emmanuel MUKUNDI KAHUMBA et Crispin MALINGUMU SYOSYO, « Financement de l'économie congolaise par les banques et les institutions du système de financement décentralisé : substitution, concurrence et/ou complémentarité ? », in *Global scientific journals*, volume 10, du 12 décembre 2022, pp.2093-2123

⁴ Voir l'article 250 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour

l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement, mais uniquement en faveur d'un titre établi dans des conditions licites ou après écoulement d'un délai de deux ans »⁵.

Curieusement, dans la pratique, les certificats d'enregistrement sont annulés même après écoulement du délai de deux ans de leur établissement. Cette situation fragilise la sécurisation du créancier hypothécaire et limite l'attractivité du crédit garanti par l'immeuble. Dès lors, il convient de s'interroger sur la capacité du droit congolais à assurer une protection efficace au créancier hypothécaire. C'est par l'approche dialectique matérialiste que nous allons analyser les mécanismes de sécurisation du créancier hypothécaire en droit congolais, afin de dégager les pistes de solution pour restaurer le crédit en RDC.

II. MECANISMES DE SECURISATION DU CREANCIER HYPOTHECAIRE

Le législateur congolais avait jugé bon d'instituer un certain nombre des principes à respecter lors de la constitution de l'hypothèque. Ces mécanismes constituent les garanties de l'Etat en ce qui concerne la sécurisation des créanciers hypothécaires en RDC.

2.1. Le principe de spécialité

La spécialité est un principe qui a pour objectif de mesurer le crédit du débiteur en déterminant exactement ce qui est du et ce qui est grevé d'hypothèque. Ce principe s'applique donc à la créance garantie et au bien affecté en sûreté⁶.

L'application de ce principe à la créance implique qu'il soit indiqué dans l'acte de constitution de l'hypothèque la créance garantie, car l'hypothèque ne saurait exister en l'absence de la créance. C'est ce qui ressort de l'article 258 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour, lorsqu'il dispose que « L'indication de la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie doit être faite en monnaie zaïroise. Si le montant de la créance est variable, les parties doivent indiquer une somme fixe. Représentant le maximum de la garantie immobilière. Lorsque la créance n'a pas pour objet une obligation de somme, les parties doivent l'évaluer en prévision de sa transformation en dommages-intérêts », l'article 169 du code minier tel que modifié à ce jour souligne aussi que « ...l'acte ou le contrat d'hypothèque indiquant le montant ou l'estimation de la créance garantie par l'hypothèque... » et l'article 204 de l'AUS précise aussi que « L'hypothèque conventionnelle doit être consentie pour une somme déterminée ou au moins déterminable en principal et portée à la connaissance des tiers par l'inscription de l'acte ». Il résulte des dispositions précitées que la créance doit être évaluée dans l'acte hypothécaire ou évaluable. Dans tous les cas, cette exigence a pour but de protéger le débiteur contre les hypothèques abusives, tout en assurant au créancier une assise juridique claire de son droit. Ce principe interdit donc l'hypothèque totalement flottante, qui permettrait d'affecter l'immeuble à n'importe quelle créance future et pour n'importe quel montant.

⁵ Exposé des motifs de la Loi n°80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier, et régime de sûretés, *in Journal Officiel*, numéro spécial, 33^{ème} année, 1992

⁶ Pierre CROCQ, « Le principe de la spécialité des sûretés réelles : chronique d'un déclin annoncé », *in Dr et patr*, n°92, avril 2001, pp. 60 et s.

L'application du principe de spécialité au bien impose : Premièrement, que l'immeuble hypothéqué soit désigné dans l'acte de constitution hypothécaire. C'est ce que prévoit l'article 259 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour lorsqu'il dispose que « L'indication des parties et de l'immeuble doit être telle qu'il soit possible de les identifier ». Il ressort aussi de l'article 169 du code minier tel que modifié à ce jour que la demande d'approbation d'hypothèque est accompagnée d'une copie certifiée conforme du titre minier ou des carrières dont le droit est concerné par l'hypothèque pour permettre au cadastre minier de faire son instruction cadastrale consistant à vérifier la validité du titre constatant le droit minier ou de carrières couvrant le périmètre faisant l'objet d'hypothèque. L'article 190 de l'AUS souligne aussi que l'hypothèque est l'affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances. Ce principe n'empêche pas au constituant d'hypothéquer tous les immeubles qui lui appartiennent, il lui ait juste fait obligation d'indiquer l'immeuble ou les immeubles objets d'hypothèque. Cette hypothèque reste spéciale dans la mesure où chacun des immeubles est individuellement désigné et que les nouveaux immeubles n'en sont pas frappés. Cette règle interdit simplement une affectation générale des immeubles.

En second lieu, le principe de spécialité au bien voudrait que seuls les immeubles enregistrés fassent l'objet d'hypothèque, c'est ce qui ressort de l'article 192 de l'AUS lorsqu'il dispose que « Sauf disposition contraire, seuls les immeubles présents et immatriculés peuvent faire l'objet d'une hypothèque ». Tandis qu'en droit congolais, l'article 251 de la loi foncière dispose que « Sous réserve des lois particulières, sont seuls susceptibles d'hypothèque les immeubles par incorporation et par destination, s'ils sont dans le commerce; les concessions perpétuelles; l'emphytéose; la superficie; l'usufruit ou l'accessoire des mêmes immeubles; les concessions minières; les concessions de chemins de fer ». Cette disposition a été renforcée par l'article 168 de la Loi n°007-2002 du 11 juillet 2002 portant code minier, telle modifiée en 2018, lorsqu'il dispose que « Sont susceptibles d'hypothèque au sens du présent code : a. le Permis d'Exploitation, le Permis d'Exploitation de Rejets, le Permis d'Exploitation de Petite Mine et l'Autorisation d'Exploitation de Carrières Permanente, en tout ou en partie; les immeubles par incorporation situés dans le Périmètre d'exploitation minière, notamment les usines, les installations et les machines construites pour la concentration, le traitement et la transformation des substances minérales contenues dans les gisements ou dans les gisements artificiels. b. les immeubles par destination affectés à l'exploitation minière ».

Il résulte des dispositions précitées que les meubles ne peuvent pas servir d'assiette à l'hypothèque, mais seulement les immeubles. Encore faut-il, selon le législateur communautaire qu'il soit immatriculé. Pour le législateur congolais l'immatriculation ne suffit pas, il faut en plus que l'immeuble se trouve non seulement compris dans l'énumération légale limitative prévue, mais aussi il faut qu'il soit aliénable, c'est-à-dire dans le commerce.

On peut donc établir comme principe que les immeubles susceptibles d'hypothèque sont ceux qui peuvent être saisis et vendus aux enchères. Exceptionnellement, il est permis de constituer l'hypothèque sur un navire, qui est un meuble, conformément à l'article 2 de l'ordonnance-Loi n°66/98 du 18 mars 1966 portant code de la navigation maritime. Aussi, le détenteur d'un droit à devenir propriétaire, qui est un droit non immatriculé, peut aussi hypothéquer son immeuble par incorporation. Cela résulte de l'article 257 de la loi foncière,

telle que modifiée à ce jour lorsqu'il souligne qu'il n'y a contrat d'hypothèque valable que lorsque celui qui s'engage à la constituer est actuellement propriétaire de l'immeuble ou titulaire du droit à grever ou s'il a un droit actuel à le devenir et s'il a capacité d'aliéner.

2.2. Le principe de l'authenticité

Le législateur fait de l'authenticité une des conditions essentielles de l'existence même du contrat d'hypothèque. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 257, point 2, de la loi foncière telle que modifiée à ce jour, lorsqu'il dispose qu'il n'y a contrat d'hypothèque valable que si l'engagement du constituant résulte d'un acte authentique. L'article 169 du code minier tel que modifié à ce jour ajoute aussi que la demande d'approbation de l'hypothèque est adressée au cadastre minier en y joignant l'acte ou le contrat d'hypothèque de sorte que l'instruction cadastrale vérifie l'existence de l'authenticité de l'acte d'hypothèque. L'authenticité est alors non seulement une condition de publicité du contrat d'hypothèque, mais aussi de validité de celui-ci. En conséquence, l'inobservation de ce principe d'authenticité entraîne la nullité absolue du contrat d'hypothèque⁷, car le défaut de la forme authentique rend la constitution d'hypothèque, qui est un acte solennel, inexistante⁸.

Cependant, l'article 263 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour dispose que « sauf stipulation contraire, tout contrat de vente, d'échange, de donation et tout partage d'immeuble, est réputé contenir l'accord des parties pour constituer sur l'immeuble une hypothèque en garantie des obligations qui ont été évaluées dans le contrat. Ce contrat tacite d'hypothèque est soumis, quant à sa validité, à toutes les conditions exigées pour les constitutions expresses ». C'est ce qui fonde le créancier en cas de refus de son débiteur de passer acte authentique de saisir la justice pour obtenir un jugement à cet effet. Cette solution est appuyée par le rapport du conseil colonial, lorsqu'il indique que le contrat sous seing privé ne pourrait servir de base pour constituer une hypothèque que lorsque l'engagement pris par les parties pour constituer hypothèque est confirmé par un jugement coulé en force de chose jugée⁹.

Il sied de souligner que le législateur congolais soumet l'hypothèque à une condition de forme plus sévère que la vente, car un contrat de vente d'immeuble peut valablement être faite par acte sous seing privé, l'article 231 de la loi foncière exige l'authentification de ce contrat que pour obtenir la mutation de l'immeuble. Ce qui fait de l'hypothèque, malgré les apparences, un acte plus grave que la vente. La raison en est que celui qui vend se rend immédiatement compte qu'il s'est dépouillé et reçoit une contrepartie; tandis que celui qui fait hypothèque ne voit pas sa situation se modifier et risque de passer à la légère l'acte hypothécaire. En outre, cette nécessité d'authenticité est justifiée par les dangers que comporte l'opération d'hypothèque à l'égard des citoyens peu expérimentés dans la gestion des affaires et on estime que la présence d'un officier ministériel conscient de ces dangers devait être un moyen efficace pour la protection de ces citoyens inexpérimentés¹⁰.

⁷ Philippe MALAURIE et Vincent AYNES, *Droit des sûretés*, 10^{ème} Edition, LGDJ, Paris, S.D., pp.399 et 400

⁸ G. KALAMBAYI LUMPUNGU, *Droit civil. Régime des sûretés*, vol3, 2^{ème} Ed., Esperance, Paris, 2022, p.339

⁹ Ibidem

¹⁰ DIKETE ONATSHUNGU, *Du rôle de la volonté dans la transmission des Droits réels immobiliers et de la sécurité des transactions immobilières*, thèse de doctorat en Droit, éd. DIAL U.C.L, Louvain, 1976, p. 426

Ces justifications ne semblent pas convaincantes, car le crédit hypothécaire présente les mêmes périls, si pas plus, que l'affectation en gage d'un immeuble pour obtenir un crédit, curieusement, le législateur n'a jamais exigé une telle formalité pour sa validité. En outre, les officiers ministériels chargés d'authentifier le contrat d'hypothèque ne jouent qu'un rôle purement passif, car tous les contrats d'hypothèque se concluent généralement dans les bureaux des institutions financières à l'absence des notaires. Ces derniers n'interviennent que pour donner authenticité aux actes dont ils n'ont pas la possibilité de modifier les contenus.

Le législateur communautaire n'a pas voulu prendre position par rapport à cette question de l'authentification du contrat d'hypothèque, il l'a laissée à l'appréciation de la loi nationale de chaque Etat membre de l'Ohada, c'est ce qu'indique l'article 205 de l'AUS.

2.3. Le principe de la légalité.

Ce principe n'a été consacré ni par le Décret du 15 mai 1922 sur le régime hypothécaire, ni par la Loi n°25/062 du 30 décembre 2025 modifiant et complétant 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, encore moins par la Loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier telle que modifiée et complétée par la Loi n°18/001 du 09 mars 2018. Mais, la combinaison des travaux préparatoires sur ces textes légaux et sur les actes authentiques, tels que l'ordonnance Loi n°66-344 du 9 juin 1966 relative aux actes notariés et la Loi n°16/012 du 15 juillet 2016 portant création, organisation et fonctionnement de la profession de notaire en République Démocratique du Congo prévoit que les règles qui régissent la rédaction et l'enregistrement des droits réels immobiliers s'appliquent à l'inscription hypothécaire.

C'est dans cette optique qu'avant de pouvoir inscrire l'hypothèque, le conservateur doit se faire remettre le certificat mobile du constituant afin de vérifier si celui-ci est réellement propriétaire ou concessionnaire du droit réel immobilier objet d'hypothèque, en application de l'article 231 alinéa 2 de la loi foncière qui dispose que le conservateur n'instrumente qu'après s'être fait assurer de l'identité et de la capacité des contractants. L'article 169 du code minier tel que modifié à ce jour indique aussi que tout contrat d'hypothèque portant sur les droits miniers repris à l'article 168 du code minier doit préalablement être agréé par le Ministre des mines. Pour ce faire, la demande d'approbation faite par le créancier hypothécaire ou par le titulaire du droit minier objet d'hypothèque est adressée au cadastre Minier. Le demandeur y joint l'acte ou le contrat d'hypothèque indiquant le montant ou l'estimation de la créance garantie par l'hypothèque; une copie certifiée conforme du titre minier ou des carrières dont le droit est concerné par l'hypothèque. Le Cadastre Minier réalise l'instruction cadastrale consistant à vérifier l'existence éventuelle d'une ou de plusieurs hypothèques antérieures, l'authenticité de l'acte d'hypothèque faisant objet de la demande et la validité du titre constatant le droit minier ou de carrières couvrant le périmètre faisant l'objet d'hypothèque. En dehors de l'instruction cadastrale, la Direction des Mines fait aussi l'instruction technique qui consiste à vérifier si le contrat d'hypothèque est dûment établi pour garantir un financement des activités minières du titulaire minier dans le périmètre qui fait l'objet de son titre minier ou de carrières.

Ce contrôle s'avère important compte tenu des conséquences néfastes auxquelles son inobservation pourrait donner lieu. Notamment exposé le créancier hypothécaire à l'insolvabilité de son débiteur. C'est pourquoi, il est important de savoir avec certitude que l'acquéreur immobilier ou le titulaire minier et futur débiteur sur hypothèque sont une même et seule personne. C'est pourquoi, toutes les mesures d'investigations permises par la loi doivent être utilisées pour établir parfaitement la conformité entre les contractants du crédit hypothécaire et le propriétaire ou concessionnaire du droit immobilier objet de l'hypothèque¹¹.

En outre, l'article 257 de la loi foncière souligne qu'il n'y a contrat d'hypothèque valable que si celui qui s'engage à la constituer est actuellement propriétaire de l'immeuble ou titulaire du droit à grever ou s'il a un droit actuel à le devenir, s'il a capacité d'aliéner et si l'engagement du constituant résulte d'un acte authentique. L'article 259 de la même loi ajoute que l'indication des parties et de l'immeuble doit être telle qu'il soit possible de les identifier. L'article 169 du code minier ajoute aussi l'instruction cadastrale, l'instruction technique et l'approbation du Ministre des Mines pour obtenir un prêt hypothécaire. C'est pourquoi, le conservateur des titres immobiliers, le cadastre minier, la direction des mines ainsi que le ministre des mines requis pour inscrire une hypothèque ne sont pas passifs, ils doivent s'assurer d'abord que la demande d'inscription est appuyée des documents indiqués aux articles 251, 257 et 259 de la loi foncière ainsi qu'à l'article 169 du code minier. Il vérifie ensuite, si le droit de prendre inscription existe comme prévoient les articles précités et s'il n'existe pas d'obstacle légal à ce que l'inscription soit prise.

2.4. Le principe de l'enregistrement

L'article 195 de l'AUS dispose que « Tout acte conventionnel ou judiciaire constitutif d'hypothèque doit être inscrit conformément aux règles de publicité édictées par l'Etat partie où est situé le bien grevé et prévues à cet effet ». Selon cette disposition, le législateur communautaire a laissé la latitude à chaque Etat membre de l'Ohada à organiser la publicité des hypothèques. C'est dans cette optique que l'article 220, alinéa 2, de la loi foncière, telle que modifiée à ce jour, précise que nulle charge ne frappe la propriété immobilière si elle n'est inscrite au certificat d'enregistrement. Cette disposition est incomplète, car elle laisse entendre que l'hypothèque ne peut grever uniquement que la propriété immobilière, c'est pourquoi, cette lacune a été corrigée par les termes de l'article 264 de la même loi, lorsqu'il dispose que « sous réserve des dispositions des articles 254 et 255, nulle hypothèque n'existe si elle n'est inscrite au livre d'enregistrement, sur le certificat de l'immeuble ou du droit réel immobilier qu'elle greve ». L'article 171 du code minier ajoute aussi que « L'hypothèque est enregistré moyennant paiement, au profit du trésor public, d'un droit d'enregistrement... ».

Il résulte des dispositions précitées que c'est l'inscription qui conditionne la naissance même du droit d'hypothèque, non seulement dans les rapports entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers. C'est aussi à partir de cet instant que le droit réel immobilier de l'acquéreur est grevé d'une charge réelle. Ainsi, avant l'inscription, le créancier n'a aucun droit sur l'immeuble

¹¹ Gaston KALAMBAYI LUMPUNGU, *Droit civil : Régime foncier et immobilier*, vol. II, Ed. Esperance, Paris, 2021, pp.257-258

de son débiteur. Celui-ci doit être considéré comme n'ayant été grevé d'aucune charge. Et en cas d'insolvabilité du débiteur, l'immeuble tombera dans la masse commune au profit de tous les créanciers, même de ceux qui avaient accordé les crédits postérieurement au premier créancier, mais qui avaient pris soin d'inscrire l'hypothèque sur le registre d'enregistrement.

Ainsi, l'hypothèque n'est opposable aux tiers que si elle est publiée dans le registre de la conservation des titres immobiliers; le défaut d'inscription rend l'hypothèque inopposable même aux tiers de mauvaise foi, qui en connaissent l'existence¹². Ce principe d'enregistrement permet de supprimer les hypothèques occultes et met les acquéreurs immobiliers et les prêteurs sur hypothèques à l'abri de toutes surprises. Cependant, le législateur communautaire souligne, aux termes de l'article 206 de l'AUS, que le défaut d'inscription bien qu'il rend l'acte d'hypothèque inopposable aux tiers, il constitue entre parties une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité. C'est sur cette base donc que le créancier hypothécaire est fondé à solliciter une inscription forcée en justice avec dommages et intérêts en cas de refus de son débiteur de concourir à la constitution de l'hypothèque.

L'hypothèque dépend ainsi étroitement de l'organisation de la publicité foncière; pas seulement de la publicité des hypothèques, mais de celle de l'ensemble des droits réels immobiliers. En effet, publier un acte juridique, c'est littéralement, le rendre public, c'est le porter à la connaissance de tous. C'est cette publicité qui rend l'acte juridique opposable non seulement aux tiers, mais aussi entre parties. Ainsi, l'opposabilité d'un droit publié se traduit alors par une diminution, voire un anéantissement d'un droit concurrent non publié antérieurement. Ce qui revient à dire, en fait, que celui-ci n'est pas efficace, car le droit réel se caractérisant notamment par son opposabilité¹³.

Ainsi, l'inscription faite a d'importantes conséquences, car c'est au moment où elle est faite que prend naissance le droit réel d'hypothèque. D'après l'article 267 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour, le rang des hypothèques se détermine d'après l'ordre de leurs inscriptions faites au certificat d'enregistrement. Le législateur communautaire précise que l'hypothèque régulièrement publiée, non seulement prend rang du jour de l'inscription, mais aussi elle confère au créancier hypothécaire le droit de préférence et le droit de suite¹⁴.

Le droit de préférence permet au créancier hypothécaire d'être payé par priorité lors de la distribution du prix de l'immeuble grevé avant les créanciers chirographaires du débiteur et selon le rang de son inscription¹⁵. Ce droit constitue ainsi l'un des piliers de la sécurisation du créancier hypothécaire, en ce qu'il garantit la hiérarchie des créances et renforce la confiance dans le crédit hypothécaire.

Cependant, l'efficacité de ce droit dépend étroitement de la rigueur du système d'inscription et du respect des rangs, conditions qui ne sont pas toujours réunies en pratique en RDC. Ce qui fait que ce droit suscite le conflit lorsque sur le même immeuble s'exercent plusieurs droits de préférence, résultant de plusieurs hypothèques qui n'ont été révélées qu'au

¹² Philippe MALAURIE et Vincent AYNES, *op.cit.*, pp.414-415

¹³ Alain FOURNIER, *Publicité foncière*, Dalloz, Paris, 2007,

¹⁴ Voir les Articles 195 et 197 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés

¹⁵ Philippe MALAURIE et Vincent AYNES, *op.cit.*, P.227

moment de la réalisation de l'hypothèque. Dans ce cas, il y aura égalité entre les diverses préférences qui seront entre elles soumises à la loi du concours, c'est-à-dire il faudra faire entre elles un classement de rang¹⁶ ; dans d'autres cas, il y aura préférence dans la préférence, ce qui oblige à un choix de politique législatif afin de savoir quel est le crédit qui l'emporte. Le législateur communautaire n'a pas tranché le conflit lorsque plusieurs hypothèques ont été inscrites le même jour. Cependant, le législateur congolais prévoit aux termes de l'article 267 alinéa 3 de la loi foncière que « Les créanciers inscrits le même jour exercent, en concurrence, une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et de celle du soir, quand bien même cette différence serait marquée par le conservateur ». Le problème de l'inefficacité de la publicité des hypothèques se pose avec sifflement lorsque le volume des créances hypothécaires dépasse de loin la valeur de l'immeuble lors de sa vente. Ce qui entraîne comme conséquence de voir certain créancier hypothécaire impayés, alors que cela pouvait être évité par ces créanciers s'ils pouvaient connaître par le mécanisme de la publicité le volume des créances grevant l'immeuble dont on leur propose l'hypothèque.

Aussi, ce principe de préférence souffre de certaines exceptions. Il s'agit des hypothèques légales du trésor, du sauveteur et des époux. Ce sont les seules hypothèques légales prévues par le texte des articles 253 et 254 de la loi foncière et les articles 511 et 527 du code de la famille. Ces hypothèques priment même les hypothèques inscrites antérieurement. On peut ajouter aussi l'hypothèque conventionnelle garantissant un prêt à court terme, prévue à l'article 207 de l'AUS, car la publicité de cette hypothèque peut être différée pendant un délai maximum de quatre-vingt-dix jours sans que le créancier perde le rang qui lui est acquis.

Le droit de préférence est effacé si le bien demeure toujours dans le patrimoine du débiteur où il pourra être saisi par le créancier. Il se pose alors la question de savoir ce qui pourrait se passer au cas où le débiteur aliénait le bien hypothéqué ? Il a le droit de le faire, car être débiteur n'est pas être incapable ou dessaisi de la gestion de ses biens. Cependant, afin de protéger le créancier hypothécaire, en ce cas, la sûreté réelle confère au créancier hypothécaire un droit de suite qui lui permet de saisir le bien en quelques mains qu'il se trouve et d'exercer son droit de préférence, car le droit de suite s'exerce contre tout tiers détenteur de l'immeuble dont l'acte de vente a été publié postérieurement à l'hypothèque¹⁷. Ce qui montre que la mutation de l'immeuble n'éteint pas l'hypothèque régulièrement inscrite.

Ce droit de suite sécurise considérablement le droit du créancier hypothécaire en neutralisant les manœuvres frauduleuses du débiteur consistant à aliéner le bien hypothéqué. Il constitue, de ce fait, un mécanisme fondamental de protection du crédit immobilier. Il sied, cependant, de relever que la solution de tels conflits obéit beaucoup plus à une autre logique que celle du classement préférentiel ou de l'exercice du droit de suite. Elle repose sur une logique d'exclusion fondée sur l'emporte celui qui, le premier, a pu rendre son droit exclusif, de ce fait, opposable aux tiers, ce qui, le plus souvent nécessite l'accomplissement de la formalité d'enregistrement. C'est donc par les règles de la publicité que ce conflit est résolu. Or, la publicité des droits réels immobiliers est, en RDC, imparfaite. Elle n'est pas toujours

¹⁶ Ibidem, p228

¹⁷ Article 223 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés

organisée, et, lorsqu'elle l'est, parfois elle est peu fiable, car deux ou plusieurs personnes peuvent avoir les droits immobiliers concurrents sur le même immeuble. De fois, l'information sur l'endettement réel est insuffisante, c'est pourquoi, le législateur communautaire a donné possibilité, aux termes de l'article 209 de l'AUS, aux personnes morales ou aux personnes physiques dûment immatriculées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, lorsque l'immeuble hypothéqué n'est pas à usage résidentiel, de se convenir dans le contrat d'hypothèque avec le constituant que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble. Cette disposition rend nul l'article 262 de la loi foncière congolaise qui dispose que « Est nulle, toute clause qui autorise le créancier à s'approprier l'immeuble à défaut de paiement ».

Cependant, malgré ces précautions du législateur, tout conflit n'est pas exclu pour autant, il se pose la problématique de la sécurisation du créancier hypothécaire dans le cas de de l'extinction d'une partie de la créance ou du partage de l'immeuble par la succession et de la vente en partie que nous allons examiner dans les lignes qui suivent.

2.5. Le principe de l'indivisibilité

L'indivisibilité hypothécaire a pour but d'assurer au créancier la pleine efficacité de la sureté qu'il s'est réservée en soumettant la chose à l'exécution de l'obligation, quelles que soient les destinées ultérieures qui, en fait ou en droit, viendraient affecter, soit la chose, soit la dette. C'est en d'autres mots, la chose répond de la dette et de toute la dette¹⁸. C'est l'article 250 de la loi foncière qui consacre ce principe en droit congolais, lorsqu'il indique que l'hypothèque est un droit réel sur un bien immobilier affecté à l'acquittement d'une obligation. Et chaque partie de l'immeuble concerné répond de la totalité de la dette et chaque partie de la créance est garantie par la totalité dudit immeuble. Le législateur communautaire fait aussi allusion à ce principe lorsqu'il souligne à l'article 193 de l'AUS que l'hypothèque est indivisible par nature et subsiste totalement sur les immeubles affectés jusqu'à complet paiement et ce malgré la survenance d'une succession.

Il résulte donc de ces dispositions que l'indivisibilité intéresse d'abord l'immeuble grevé, car l'immeuble est l'assiette de l'hypothèque. Cela entraîne comme conséquence que si l'immeuble vient d'être divisé par l'effet d'un partage ou d'une vente partielle, ou encore vendu par parcelle, l'hypothèque subsiste pour tout l'immeuble, et le créancier peut poursuivre chacun des détenteurs d'une fraction de l'immeuble ainsi divisé, en paiement de la totalité de la créance garantie, car le partage de l'immeuble grevé laisse subsister l'hypothèque sur chacun des lots. Dans le cas où plusieurs immeubles sont grevés d'hypothèque pour une même dette, le créancier peut saisir indifféremment l'un d'entre eux pour le paiement de la totalité de sa créance¹⁹.

L'indivisibilité intéresse également la créance garantie, car une dette peut être divisée entre plusieurs personnes à la suite de divers événements. Cette division ne conduit pas à la division de l'hypothèque. L'intérêt de la règle apparaît surtout dans le cas de décès d'un créancier ou d'un débiteur laissant plusieurs héritiers. Si le débiteur d'une dette hypothécaire meurt, l'héritier dans le lot duquel se trouvera l'immeuble hypothéqué, pourra être suivi

¹⁸ Henri DE PAGE, *Traité élémentaire du droit civil belge*, Tome VII, Bruyant, Bruxelles, 1957, p.369

¹⁹ Philippe MALAURIE et Vincent AYNES, *op.cit.*, p.427

hypothécairement pour le tout, quoique personnellement il soit débiteur seulement d'une partie de la dette. De même, si le créancier hypothécaire meurt et que sa créance soit divisée entre ses héritiers, chacun d'entre eux pour la partie de sa créance peut faire saisir la totalité de l'immeuble. Il en est de même en cas de cession partielle d'une créance, chacun des créanciers peut saisir la totalité de l'immeuble²⁰.

Aussi, l'extinction partielle de la dette n'a pas pour conséquence de libérer une portion correspondante de l'immeuble grevé; la totalité de l'immeuble continue à répondre de la partie de la dette non encore payée, et le débiteur ne pourrait pas demander la limitation de l'hypothèque à une portion du bien hypothéqué. Aussi, au cas où une partie de l'immeuble a été détruite ou perdue, l'hypothèque subsistera, pour la totalité de la dette, sur ce qui reste²¹. Le créancier peut faire saisir une partie seulement de l'immeuble, si cette fraction est suffisante pour assurer le paiement de sa créance. Au cas contraire, il a le droit de demander au débiteur un supplément d'hypothèque, à défaut la créance est immédiatement exigible. C'est ce que prévoit l'article 275 de la loi foncière telle modifiée à ce jour.

2.6. Le principe de l'inattaquabilité

La Loi n°25/062 du 30 décembre 2025 modifiant et complétant 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, la Loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier telle que modifiée et complétée par la Loi n°18/001 du 09 mars 2018 et le Décret hypothécaire du 15 mai 1922, n'ont pas consacré de manière expresse ce principe. Ce constat pourrait pousser certaines personnes à conclure que le principe de l'inattaquabilité est étranger au droit hypothécaire, alors que la volonté du législateur congolais de consacrer ce principe est non seulement certaine, mais aussi et surtout évidente, car on trouve l'idée exprimée avec force et netteté dans le rapport du conseil colonial²².

En outre, l'article 227 alinéas 1 et 2 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour dispose que « Le certificat d'enregistrement fait pleine foi de la concession, des charges réelles et éventuellement, des droits de propriété qui y sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être qu'en dommages-intérêts ». L'analyse de cette disposition nous pousse à conclure que l'inattaquabilité de l'hypothèque a été consacrée par cette disposition à son deuxième alinéa étant donné que l'hypothèque est une charge réelle.

C'est donc sur cette base qu'avant la révision de la loi foncière en 1980, l'inscription hypothécaire procurait aux créanciers hypothécaires une sécurité absolue parce que l'action en nullité ou en résolution des droits immobiliers n'étaient pas recevables lorsque ces droits immobiliers étaient frappés d'hypothèque²³. Actuellement, les causes de nullité ou de résolution du contrat ou de l'acte donnent dans les deux années depuis la mutation, ouverture à une action en rétrocession, avec dommages et intérêts s'il y a lieu, souligne l'alinéa 3 de l'article 227 de

²⁰ Philippe MALAURIE et Vincent AYNES, op.cit., p.426

²¹ Henri DE PAGE, op.cit., p.370

²² Jean DUFOUR, « Régime hypothécaire », in SOHIER Antoine, *Droit civil du Congo belge*, Tome I, Larcier, Bruxelles, 1956, n°130 et 133.

²³ Voir l'Article 49 du Décret du 6 février 1920

la loi foncière telle que modifiée à ce jour, avec comme conséquence l'annulation de l'hypothèque.

En effet, si nous avons été amené à formuler ces diverses observations, c'est dans l'unique souci d'attirer l'attention sur le fait que les dispositions de la Loi n°25/062 du 30 décembre 2025 modifiant et complétant 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 et de la Loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier telle que modifiée et complétée par la Loi n°18/001 du 09 mars 2018 ne suffisent plus à résoudre les problèmes de la sécurisation des créanciers hypothécaires, non seulement en rapport avec la constitution des hypothèques, mais aussi en cas d'annulation du certificat d'enregistrement ou du droit réel immobilier qui garantissait la créance hypothécaire, car bien que le législateur congolais a limité l'exercice de l'action en rétrocession pendant une période de deux ans à dater de l'établissement du certificat d'enregistrement, la pratique révèle que les certificats d'enregistrement même vieux de plus de deux ans de leur établissement sont actuellement annulés et on peut trouver sur le même immeuble deux ou plusieurs certificats.

Ce qui montre que le principe de l'inattaquabilité des droits inscrits au certificat d'enregistrement est incapable actuellement de sécuriser le créancier hypothécaire en RDC.

2.7. Le principe de l'indemnisation du créancier hypothécaire

En principe l'hypothèque s'éteint en cas de perte totale de l'immeuble grevé, c'est ce que souligne l'article 292 point 3 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour. Cependant, pour sécuriser les créanciers hypothécaires, le législateur congolais prévoit que toute indemnité quelconque due au propriétaire du droit immobilier en cas de perte de l'immeuble grevé, reviendrait au créancier hypothécaire, comme indique l'analyse de l'article 246 de la loi foncière telle que modifier à ce jour. Dans ce cas, on peut dire que malgré la disparition de l'hypothèque par la perte de la garantie, la sûreté a subsisté pour des raisons indemnitaires²⁴. Le droit de préférence est alors, le cas échéant, reporté sur l'indemnité²⁵. C'est un cas de subrogation réelle, car l'indemnité a la même affectation que l'immeuble, c'est pourquoi le droit du créancier hypothécaire se reporte ainsi sur l'indemnité²⁶.

Cependant, aux termes de l'article 90 de la loi foncière, cette garantie d'indemnisation pour cause d'éviction cesse lorsque le concessionnaire s'est laissé condamner par un jugement coulé en force de chose jugée, sans appeler l'Etat si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisant pour faire rejeter la demande. En outre, les articles 204, 205 et 206 de la loi foncière indique que tout contrat de concession conclu en violation des dispositions impératives de la présente loi ou contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique est nul et l'administration peut ordonner d'office la démolition des constructions ou toutes autres réalisations effectuées en vertu d'un contrat frappé de nullité, faute par le contrevenant de

²⁴ Gaston KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil des sûretés, volumes 3*, op.cit. , p.451

²⁵ Philippe MALAURIE et Vincent AYNES, op.cit., p. 451

²⁶ Nicolas LEBLOND, « La banque et l'assurance du bien financé », in *RD bancaire et financier* janv-février. 2015. Dossier n°6, spec, n°6

s'exécuter, soit par un entrepreneur que désignera l'administration. Dans ce cas, le contrevenant ne pourra prétendre à aucune indemnisation, à quelque titre que ce soit. Bien plus, le législateur congolais n'a prévu aucune indemnité en cas d'annulation du certificat d'enregistrement du constituant.

Ces dispositions exposent le créancier hypothécaire à une perte dont il n'avait pas le moyen de vérifier à la conclusion du contrat, d'autant plus que le législateur a rassuré le créancier hypothécaire à travers les prescrits de l'alinéa 2 de l'article 227 de la loi foncière que les mentions que renferment un certificat d'enregistrement font foi, les droits immobiliers et les charges réels consacrés par ce certificat sont inattaquables. En plus, le conservateur des titres immobiliers avait rassuré le créancier hypothécaire d'abord lors de l'authentification du contrat d'hypothèque, ensuite lors de l'inscription hypothécaire, que la personne avec laquelle il était en train de traiter est belle et bien propriétaire ou concessionnaire des droits réels immobiliers que contient le certificat d'enregistrement en question. C'est pour cette raison, d'ailleurs, que l'inscription hypothécaire est portée tant sur le certificat délivré au propriétaire de l'immeuble que sur celui inscrit au livre d'enregistrement dont le conservateur en est gardien. Ensuite, après l'inscription, le conservateur délivre au requérant une attestation constatant que l'immeuble a été grevé d'hypothèque. Cette attestation mentionne la date à laquelle l'inscription a été effectuée ainsi que le certificat sur lequel elle a été portée²⁷.

Cette manière de procéder paralyse le crédit, en conséquence le développement des affaires en RDC. Le législateur communautaire n'a pas indiqué la solution envisageable dans l'hypothèse où le titre de propriété ou de concession du constituant serait annulé, il a épinglé seulement le cas de la perte de l'immeuble hypothéqué par le sinistre, lorsqu'il dispose aux termes de l'article 197 alinéa 3 de l'AUS que « Le droit de préférence s'exerce également, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance de l'immeuble sinistré ». De ce fait, il y a lieu de se poser la question de savoir si en cas d'annulation du certificat d'enregistrement du constituant, le droit de suite et de préférence du créancier hypothécaire continueront- ils d'affecter l'immeuble ou disparaîtront ils avec les droits du constituant par l'annulation du certificat ?

III. LES LIMITES A LA SECURISATION DU CREANCIER HYPOTHECAIRE EN RDC ET PERSPECTIVES

3.1. Les obstacles pratiques à la sécurisation du créancier hypothécaire en RDC

Le système d'enregistrement des droits réels immobiliers en RDC souffre de plusieurs faiblesses qui affectent directement la sécurité du créancier hypothécaire en pratique. Il y a d'abord, l'insuffisance d'enregistrement et de fiabilité des registres d'enregistrement des droits réels immobiliers résultant du fait que ces registres sont souvent tenus de manière non informatisée, exposant les inscriptions à des risques de perte, de falsification ou de manipulation. Ce qui engendre la coexistence de titres fonciers coutumiers avec le certificat d'enregistrement créant ainsi une confusion juridique préjudiciable à la sécurité du crédit hypothécaire, d'autant plus que le créancier peut ainsi se retrouver confronté à des revendications concurrentes, malgré une hypothèque régulièrement inscrite, avec la possibilité d'annulation du certificat d'enregistrement pour non-respect des droits des communautés

²⁷ Voir les articles 297 alinéa 5 et l'article 301 alinéas 1 et 2 de la loi foncière telle que modifiée à ce jour

locales. Ensuite, la coexistence de deux ou plusieurs certificats d'enregistrement sur le même immeuble. Ce qui est encore grave ce que les certificats d'enregistrement sont annulés même après écoulement du délai de deux ans de leur établissement.

Cette situation affaiblit la confiance des créanciers hypothécaires à cause de l'inefficacité du système de publicité des droits réels immobiliers en RDC, car ces dysfonctionnements ont des répercussions directes sur la position juridique du créancier hypothécaire, dans la mesure où, lorsque les inscriptions sont contestées ou annulées pour irrégularité, l'exercice des droits de préférence et de suite devient incertain, voire illusoire, compromettant ainsi l'objectif de la sécurisation poursuivi par l'hypothèque.

Ce qui fait que malgré leur reconnaissance juridique, le droit de préférence et le droit de suite se heurtent à des obstacles pratiques liées aux insuffisances dans l'identification claire des droits réels immobiliers concurrents ou l'annulation du titre sur lequel l'hypothèque est inscrite entraînant par conséquent la constitution d'hypothèques sur des immeubles juridiquement incertains. Ces limites réduisent la portée effective de la sécurisation offerte au créancier par l'hypothèque en droit congolais.

Une telle situation réduit considérablement la confiance des institutions financières dans le crédit hypothécaire et fragilise la position du créancier. Ces obstacles transforment le droit de suite et le droit de préférence en simples garanties théoriques, privées de toute effectivité pratique. Le législateur congolais s'en était rendu compte, c'est pour cela que le 2^{ème} alinéa a été consacré à l'article 227 de la loi foncière. Cet alinéa consacre l'inattaquabilité de la concession, des charges réelles et, éventuellement, des droits de propriété qui sont constatés par le certificat d'enregistrement, comme deuxième conséquence du principe de la publicité des droits immobiliers par enregistrement, car il s'est avéré que reconnaître au certificat d'enregistrement le pouvoir de prouver la qualité du propriétaire ou du concessionnaire du bien et la réalité de celui-ci est sans doute importante, mais ce n'est pas suffisant si ce mode de preuve pouvait être éterné par d'autres moyens. Or, cette éventualité, nous l'avons vu, n'est pas formellement écartée par le premier alinéa de l'article 227 de la loi foncière.

Ainsi donc, par cette disposition, le législateur avait donné plus de vigueur à la force probante du certificat d'enregistrement, car il n'a pas voulu permettre que des discussions s'élèvent au sujet des droits consacrés par le certificat d'enregistrement et que ces discussions puissent remettre en question la sécurité qu'il a entendu attacher aux transactions immobilières. Ce principe de l'inattaquabilité complète celui de la force probante et tous les deux prolongent et parachèvent le principe de l'acquisition et de transfert des droits réels immobiliers par enregistrement. Ce faisant, le but poursuivi par le législateur est clair. Il fallait assurer la sécurité du crédit immobilier, faciliter les transactions immobilières et provoquer le développement économique et social de la RDC en assoyant la propriété immobilière, les droits de concessions et des hypothèques sur des bases solides²⁸. Le certificat d'enregistrement était conçu pour être le bastion du droit de propriété immobilière, de la concession et des hypothèques. Un bastion

²⁸ Compte rendu analytique des séances du conseil colonial 1010, pp.610-611

dont il est inutile d'invectiver parce qu'il est conçu pour résister victorieusement à tous les assauts²⁹.

Cependant, le législateur congolais avait introduit en 1980 un tempérament au principe d'inattaquabilité des droits inscrits au certificat d'enregistrement par les termes de l'article 227 alinéa 3 qui dispose que « Les causes de résolution ou de nullité du contrat ou de l'acte, l'erreur de l'ordonnance d'investiture donnent lieu dans les deux années depuis la mutation, ouverture à une action en rétrocession, avec dommages intérêts s'il y a lieu ». Cette position du législateur est justifiée comme suit : « Bien qu'il soit souhaitable qu'à partir d'un certain moment, les droits fonciers et immobiliers reposent sur une assise inébranlable, ce souci ne peut aller jusqu'à consolider le fruit des vices ou de manœuvres frauduleuses. La présente loi entend mettre un terme à la situation équivoque ainsi créée. Elle maintient la règle de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement, mais uniquement en faveur d'un titre établi dans des conditions licites ou après l'écoulement d'un délai de deux ans. Ce sont les impératifs de la lutte contre les agissements délictueux dans le domaine des transactions immobilières, agissements qui minent la base de notre système d'enregistrement et le principe même d'après lequel la fraude corrompt tout, qui rendent cette solution inéluctable »³⁰.

Cependant, dans la pratique les certificats d'enregistrement sont annulés, même après le délai de deux ans de leur établissement. C'est le point de vue de la Cour d'Appel de Matadi qui a jugé que : « si les droits immobiliers constatés dans un certificat sont inattaquables, le certificat lui-même est annulable s'il n'a pas été respecté une des conditions légales devant être observées lors de son établissement, notamment en cas d'inobservation du prescrit de l'article 234 de la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 qui décide que sauf le cas où la mutation ne peut être opérée par ordre de la justice et, ceux prévus par des lois particulières, nulle mutation ne peut être opérée qu'après remise au conservateur du certificat remplacé »³¹. De même, la Cour Suprême de Justice a décidé que « viole les articles 227 et 231 de la Loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens...et sa décision encourt cassation totale avec renvoi, le juge d'appel qui déclare inattaquable le certificat obtenu irrégulièrement en cours d'instance, car un tel certificat n'aurait dû être établi qu'à la suite d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée »³².

En outre, le certificat d'enregistrement peut aussi être attaqué devant le juge pénal sur base des articles 124 à 127 du Code Pénal Livre II en destruction pour faux et usage des faux. A cet sujet, la Cour d'Appel de Lubumbashi, dans une cause inscrite sous RP 052, avait condamné le conservateur de titres immobiliers à une peine d'amende pour avoir commis un faux intellectuel, en même temps elle a ordonné la destruction du certificat d'enregistrement

²⁹ Pierre DE CORDES, « De l'efficacité des conditions résolutoires en matière foncière au Congo », in *RJCB*, Elisabethville, 1953, p.161.

³⁰ Exposé des motifs de la Loi n°80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés, in *Journal Officiel du Zaïre*, numéro spécial, 33^{ème} année, 1992, p.27

³¹ Matadi, 01-12-1994, RCA 1254/1242 in *Revue Justice et Paix*, n°24.1995, p.8

³² CSJ, RC 450 du 22 juin 1983, Bull. des arrêts, Kinshasa, 2001, p.395

volume 216 folio 119 vieux de plus de deux ans. Attaqué en appel à la Cour Suprême de Justice, cet arrêt fut confirmé sous RPA 232/234 en date du 22 avril 1998.

Il en découle que dès lors qu'un certificat d'enregistrement est reconnu faux par un jugement pénal qui en ordonne la destruction, il cesse d'exister et par voie de conséquence il cesse d'établir l'existence des droits réels qui s'y trouvaient spécifiés, même si ces droits étaient consacrés depuis plus de deux ans. C'est dans ce sens que la Cour Suprême de Justice a décidé que n'applique pas et n'a pas eu à appliquer l'article 227 de la Loi n°73-021 telle que modifiée et complétée par la Loi n°80-008, le juge pénal qui annule un certificat d'enregistrement en tant que produit d'une infraction. Il ne viole par conséquent pas cette disposition légale³³.

Il sied de constater que contrairement à ce qu'ont soutenu certains juristes congolais³⁴, les actions en nullité contre le certificat d'enregistrement sont admises en justice et sont justifiées de diverses manières. Cette situation montre que le certificat d'enregistrement ne jouit plus devant le juge civil ou pénal d'une sorte d'immunité de nullité en RDC³⁵ et ce, même après le délai de deux ans, alors que le législateur congolais a prévu qu'après l'écoulement de ce délai, la concession ou la propriété immobilière sera définitivement consolidée dans le chef de l'acquéreur et tous les droits que celui-ci a pu conférer à autrui se trouvent consolider avec elle.

Cette situation montre que l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement ou des droits qu'il consacre n'assure plus la sécurité des acquéreurs et des créanciers hypothécaires, car la loi n'a rien dit sur le sort de leurs droits en cas d'annulation des droits inscrits audit certificat ou encore, en cas d'annulation ou de destruction dudit certificat d'enregistrement.

Curieusement, l'article 90 de la loi foncière, par lequel le législateur congolais garantit l'éviction par une indemnisation, ne pourra pas s'appliquer lorsque le concessionnaire s'est laissé condamner par un jugement coulé en force de chose jugée, sans appeler l'Etat si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisant pour faire rejeter la demande. Cette position est partagée par le professeur Gaston Kalambay Lumpungu lorsqu'il souligne que si le concessionnaire omet d'appeler l'Etat pour le défendre, il perd dans ce cas tous les effets prévus en cas d'éviction³⁶. Par contre, le professeur Jean Pierre Kifwabala Tekilazaya estime que la garantie pour cause d'éviction cesse lorsque, le concessionnaire s'est laissé condamner par un jugement coulé en force de chose jugée, sans appeler l'Etat, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande³⁷. Ces auteurs approuvent la perte conditionnelle de la garantie d'indemnisation de l'Etat en cas d'éviction, alors que c'est cette garantie qui pourrait sécuriser le créancier hypothécaire en cas d'annulation du certificat d'enregistrement.

Par ailleurs, les articles 204 à 206 de la loi foncière prévoient la perte totale de la garantie d'indemnisation par l'acquéreur, lorsque le contrat de concession a été conclu en violation des

³³ CSJ, RP 1451 du 30 avril 1991, in *Revue Juridique du Zaïre*, n°1 et 2, 1993, pp.20-21

³⁴ Alain STENMANS, « De la transmission de la propriété immobilière », in *SOHIER Antoine, Droit civil du Congo belge, Tome III, Ed. Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1956, n°105*

³⁵ Jean Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil les biens, T1, les droits réels fonciers*, 2^{ème} Ed., Les Analyses Juridiques, Lubumbashi, 2015, p.438

³⁶ Gaston KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, vol2, op.cit.p.95

³⁷ Jean Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA, *op.cit.*, p.255

dispositions impératives et lorsqu'il est contraire aux impositions impératives d'ordre urbanistique. Ce qui entraîne, par conséquent, la perte de la possibilité pour le créancier hypothécaire d'être indemnisée.

Ainsi, devant ce danger d'éviction aucun bailleur des fonds sérieux ne voudra prêter des fonds aux acquéreurs immobiliers de la RDC pour une exploitation foncière, forestière, agricole, d'hydrocarbures, minière ou des carrières. En conséquence, le résultat d'une telle législation est certainement de nature à décourager les investissements et de compromettre le développement économique et social de la RDC. Par conséquent, une telle législation qui ne reconnaît aucune protection aux créanciers hypothécaires en cas d'annulation du certificat d'enregistrement devenait inadaptée. La nécessité d'une réforme devenait donc urgente.

3.2. Les perspectives de renforcement de la sécurisation du créancier hypothécaire

Le renforcement de la sécurité du créancier hypothécaire passe nécessairement par la modernisation du système de publicité des droits réels immobiliers. Cette modernisation devrait inclure l'informatisation des registres d'inscription des droits réels immobiliers; la centralisation des données; l'amélioration de la transparence et de l'accessibilité aux informations relatives aux hypothèques. Un tel système permettrait de réduire significativement les risques de fraude et des hypothèques occultes sur une seule concession. Aussi, il apparaît indispensable de renforcer la valeur juridique du certificat d'enregistrement en tant que titre unique et exclusif de l'acquisition des droits réels immobiliers, afin de limiter les conflits entre les acquéreurs des droits immobiliers. Cette clarification contribuerait à renforcer la sécurité juridique du créancier hypothécaire et à accroître l'attractivité du crédit immobilier en RDC.

Pour assurer une protection effective du créancier hypothécaire, nous estimons aussi que le législateur devait garantir l'inattaquabilité des droits immobiliers inscrits au certificat d'enregistrement y compris les hypothèques par une indemnisation automatique afin que les crédits hypothécaires soient restaurés et relever ainsi les défis du développement économique et social de la RDC. De ce fait, les investisseurs ne seront plus victimes de leur bonne foi, juste pour avoir cru, du fait de l'Etat, traiter avec le véritable concessionnaire ou propriétaire immobilier dont les droits étaient censés être inattaquables.

Ces contributions permettraient de corriger l'état actuel de la législation congolaise dans les transactions immobilières, qui ne prend en compte qu'un seul aspect de la sécurité, celui de l'intérêt des précédents propriétaires immobiliers, des précédents concessionnaires et de l'Etat au détriment de la sécurité des créanciers hypothécaires et des tiers acquéreurs, car ces derniers bien qu'ils sont sécurisés par l'alinéa 3 de l'article 227 qui interdit l'action en rétrocession contre un certificat d'enregistrement vieux de plus de deux ans, cet alinéa a été battu en brèche par la pratique qui admet l'annulation des certificats de plus de deux ans.

Cette situation ne fait que contribuer à freiner le développement de la RDC, d'autant plus que cela entrave les transactions immobilières à restaurer le crédit et à induire le développement économique et social du pays, alors que ce qui doit intéresser l'Etat congolais au plus haut point, c'est l'essor économique du pays, car c'est par lui que la population peut prétendre au mieux-être et que l'Etat lui-même peut remplir ses coffres. C'est pourquoi, aussi

longtemps que l'on n'est pas encore entré dans cette étape de l'éclosion économique, le législateur doit sécuriser les intérêts des acquéreurs immobiliers et des tiers intéressés ou créanciers hypothécaires, car en somme l'intérêt des tiers constitue l'intérêt général³⁸.

Ce qui entraîne la révision des articles 90, 204, 205, 206 et 246 ainsi que l'alinéa 3 de l'article 227 de la loi foncière, de manière à intégrer l'indemnisation automatique des acquéreurs immobiliers et des créanciers hypothécaires par l'Etat en cas d'annulation d'un certificat d'enregistrement. Ces articles ne devraient pas subordonner l'indemnisation de l'Etat à une condition, car la garantie d'éviction contractée par l'Etat congolais, lors des transactions immobilières, est une obligation de sécurité. Cette obligation engendre la responsabilité de plein droit en cas de défaillance du débiteur³⁹.

IV. CONCLUSION

La présente étude consacrée à la sécurisation du créancier hypothécaire en droit congolais avait pour objectif principal d'analyser l'efficacité des mécanismes juridiques mis en place pour garantir le crédit hypothécaire en RDC. A travers une approche dialectique matérialiste, il a été démontré que l'hypothèque, en tant que sûreté réelle immobilière, constitue théoriquement un instrument privilégié de sécurisation du créancier, en raison des droits de préférence et de suite qu'elle confère.

L'analyse dialectique a révélé que la sécurisation offerte au créancier hypothécaire est profondément affectée par des insuffisances pratiques et structurelles. L'insécurité persistante liée à la pluralité des titres sur une seule concession, l'annulation des certificats d'enregistrement vieux de plus de deux ans, les faiblesses et les insuffisances de la publicité compromettent sérieusement la réalisation des droits du créancier. Dans ce contexte, les droits de préférence et de suite pourtant consacrés par la loi, peinent à produire leurs effets concrets.

Il ressort ainsi de cette étude que la sécurisation du créancier hypothécaire en RDC demeure largement théorique et insuffisamment effective. Cette situation constitue un frein majeur au développement du crédit immobilier, à la confiance des institutions financières et plus largement, à l'investissement et au développement économique du pays.

Dès lors, la consolidation de la sécurité du créancier hypothécaire apparaît comme une exigence impérieuse. Elle suppose une réforme profonde et cohérente du système d'enregistrement immobilier en RDC, axée sur la fiabilisation du certificat d'enregistrement, la modernisation et l'informatisation de la publicité des droits réels immobiliers, ainsi que le renforcement du contrôle administratif et judiciaire. Par ailleurs, la garantie de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement par une indemnisation automatique s'avère indispensable pour garantir l'effectivité des droits du créancier hypothécaire. Ce qui nécessite l'institution en RDC d'un fonds national des garanties immobilières pour faciliter l'indemnisation du créancier hypothécaire en cas d'annulation du certificat d'enregistrement du constituant. Une telle

³⁸ Gaston KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, volume 2, op.cit., p.243

³⁹ Muriel MESTRE et alii, *Droit de l'immobilier : Droit général, environnement juridique des activités immobilières. Vente, location, copropriété*, Ed., Dunod, Paris/Malakoff, 2021, p.134

évolution permettrait de renforcer la sécurité juridique du crédit hypothécaire et de faire de l'hypothèque un véritable moteur du développement économique et social de la RDC.

TEXTES JURIDIQUES ET REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. TEXTES JURIDIQUES

- Acte uniforme portant organisation des sûretés de l'OHADA, adopté le 15 décembre 2010, *in Journal Officiel OHADA, 15^{ème} année n°22 du 15 février 2011*
- Constitution de la République Démocratique du Congo, Loi n°06/006 du 18 février 2006 portant Constitution de la République Démocratique du Congo, telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution. *In Journal officiel numéro spécial 5 février 2011, 52^{ème} année.*
- Loi n°80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier, et régime de sûretés, *in Journal Officiel de la RDC, numéro spécial, 33^{ème} année, 1992*
- Loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille, *in Journal Officiel de la RDC, numéro spécial du 07 novembre 2016*
- Loi n°16/012 du 15 juillet 2016 portant création, organisation et fonctionnement de la profession de notaire, *in Journal officiel de la RDC numéro spécial du 02 août 2016, 57^{ème} année*
- Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier, *In Journal Officiel de la RDC, numéro spécial du 03 mai 2018, 59^{ème} année.*
- Loi n°25/062 du 30 décembre 2025 modifiant et complétant 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 Journal officiel de la RDC numéro spécial 20 janvier 2026, 67^{ème} année*
- Ordonnance-Loi n°66/98 du 18 mars 1966 portant code de la navigation maritime, *in M.C., 1966, p.923 ; MC, 1968, p.762*
- Ordonnance-Loi n°66-344 du 09 juin 1966 sur les actes notariés, *in MC, 1966, p.560*

2. REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- CROCQ Pierre, « Le principe de la spécialité des sûretés réelles : chronique d'un déclin annoncé », *in Dr et patr*, n°92, avril 2001
- COUPPEY-SOUBERYRAN Jézabel, *Monnaie, banques, finance*, Ed., P.U.F., Paris, 2017
- DE CORDES Pierre, « De l'efficacité des conditions résolutoires en matière foncière au Congo », *in RJCB*, Elisabethville, 1953
- DE PAGE Henri, *Traité élémentaire du droit civil belge*, Tome VII, Bruyant, Bruxelles, 1957
- DUFOUR Jean, « Régime hypothécaire », *in SOHIER Antoine, Droit civil du Congo belge*, Tome I, Larcier, Bruxelles, 1956, tome I, n°130 et 133.
- FOURNIER Alain., *Publicité foncière*, Dalloz, Paris, 2007
- KALAMBAYI LUMPUNGU Gaston, *Droit civil : Régime foncier et immobilier*, vol. II, Ed. Esperance, Paris, 2021
- KALAMBAY LUMPUNGU G., *Droit civil : régime des sûretés*, vol.3., Esperance, Paris, 2022
- KIFWABALA TEKILAZAYA Jean Pierre, *Droit civil les biens, T1, les droits réels fonciers*, 2^{ème} Ed., Les Analyses Juridiques, Lubumbashi, 2015
- LEBLOND Nicolas, « La banque et l'assurance du bien financé », *in RD bancaire et financier* janv-fevrier. 2015. Dossier n°6, spec, n°6
- MALAURIE Philippe et AYNES Vincent, *Droit des sûretés*, 10^{ème} Ed., LGDJ, Paris, SD
- MESTRE Muriel, MAHLERD, BEAL Emmanuel, LICOINE Nadège, HUCLIEZ, *Droit de l'immobilier : Droit général, environnement juridique des activités immobilières. Vente, location, copropriété*, Ed., Dunod, Paris/Malakoff, 2021

- MUKUNDI KAHUMBA Emmanuel et MALINGUMU SYOSYO Crispin, « Financement de l'économie congolaise par les banques et les institutions du système de financement décentralisé : substitution, concurrence et/ou complémentarité ? », in *Global scientific journals*, volume 10, du 12 décembre 2022, pp.2093-2123
- STENMANS Alain, « De la transmission de la propriété immobilière », in *SOHIER Antoine, Droit civil du Congo belge, Tome III, Ed. Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1956*