

ETUDE SUR LES PRATIQUES FONCIERES AU
BURUNDI

- Essai d'harmonisation -
Enquêtes menées dans 10 provinces du Burundi en février – mars 2004.

Sous la Supervision de Monsieur Gervais Gatunange
Docteur en Droit
Professeur à la Faculté de Droit à l'Université du Burundi

Equipe d'Enquêteurs

Gérard Ntahe, *Licencié en Histoire et en Droit, Avocat*
Thomas Barankitse, *Licencié en Droit, Avocat*
Dieudonné Mweru, *Licencié en Droit*
Léa-Pascasie Nzigamasabo, *Licenciée en Droit*

Equipe RCN Justice et Démocratie

Anne-Aël Pohu, *Responsable du Projet Appui aux Institutions Judiciaires*
Gilbert Bigirimana, *Adjoint au Projet Appui aux Institutions Judiciaires et Documentaliste*

Remerciements

RCN – Justice et Démocratie remercie toutes les personnes qui se sont prêtées aux entretiens des enquêteurs dans les communes visitées ; les membres du Comité d’avis pour leurs apports dans la réflexion ; Isabelle Brouillard, ancienne coordinatrice de RCN qui a initié ce projet ; Emilie Lefort qui en a suivi la conception initiale, Benoît Joannette, coordinateur a.i de RCN, et toute personne qui a apporté sa contribution à la réalisation de cette étude.

*RCN Justice et Démocratie remercie particulièrement son partenaire institutionnel, le Ministre de la Justice et Garde des Sceaux pour la constance de sa collaboration, ainsi que la coopération belge, la coopération autrichienne, la coopération suédoise et l’Agence Intergouvernementale de la Francophonie qui soutiennent l’ensemble des activités de RCN
au Burundi.*

Préface

Chers lecteurs,

La communauté internationale souhaite que le Burundi trouve les solutions aux crises politiques meurtrières qui ont jalonné son histoire depuis l'indépendance jusqu'à nos jours et ont violenté son peuple.

La vitrine du monde expose parfois les souffrances du peuple burundais, mais le monde n'est pas vraiment tenté par l'approfondissement de leurs causes historiques ou contemporaines.

Ce qui me marque dans cette étude, c'est qu'elle participe d'un moment important de l'histoire du Burundi. Ce moment, cette période, est celle de la promesse que les Burundais essayent de construire ensemble, de se faire les uns aux autres ; un temps meilleur à venir que les Burundais tentent de se destiner.

Face à des interlocuteurs soucieux d'assumer leur propre destin, nous, les autres, les étrangers, pouvons accéder à un nouvel espace de dialogue avec vous, devenons libres de faire l'analyse de nos manquements, de nos fautes, de nos aveuglements, de nos désirs. Dans ce nouvel échange se profilent plus d'égalité dans nos relations et plus d'espoir dans un avenir prometteur.

Dans cette étude sur les pratiques foncières du Burundi, nous parcourons le chemin complexe de l'histoire politique et sociale, et de ses traductions juridiques : comment la loi a-t-elle participé aux conflits, comment la loi a-t-elle été équilibrée ou déséquilibrée ? Comment le principe essentiel de la loi a-t-il été respecté ou bafoué ? Comment les principes de la loi et la justice ont été au cœur des préoccupations des hommes ou victimes à leur tour de détournements ?

Expliquer, retracer sans politiser le débat en tentant de marcher sur le fil de la loi juste à restaurer c'est prendre en compte les besoins de tous les citoyens et participer positivement au processus de paix structuré par les accords d'Arusha. C'est pénétrer au cœur des problèmes concrets en tentant de dénouer les oppositions figées, de dépasser les paradoxes : c'est faire œuvre intellectuelle avec la gravité requise. En pénétrant dans la matière même de ce qui touche au plus profond tout citoyen, son droit à la propriété, le droit à la terre, quelle qu'en soit la forme juridique, nous sommes au cœur de toutes les questions. Dans cette approche se trouve l'œuvre de reconstruction, plus que dans de grands débats désincarnés. Ensemble, nous sommes engagés à comprendre le réel sans imposer une pensée à priori. Nous savons que les constructions juridiques préfabriquées ne fonctionnent pas et nous ouvrons les pistes d'une loi adaptée aux circonstances de la vie, d'une loi qui nomme les conflits et s'attache à les résoudre.

RCN Justice & Démocratie est fier d'avoir initié et contribué à cette recherche fondamentale sur les problématiques de droit foncier et de la partager avec vous. RCN Justice & Démocratie continuera à appuyer son inscription dans l'espace public.

Pierre Vincke, directeur RCN Justice & Démocratie.

TABLE DES MATIERES

pages

<i>I. INTRODUCTION</i>	1
<i>I.1. Contexte-Justification</i>	1
<i>I.2. Objet de l'étude</i>	2
<i>I.3. Objectifs</i>	2
<i>I.4. Méthodologie</i>	3
<i>I.5. Problèmes rencontrés</i>	6
<i>I.6. Structure du rapport</i>	7
<i>II. LE PROBLÈME DES TERRES DES RÉFUGIÉS ET DES DÉPLACÉS</i>	8
<i>II.1. Le problème des terres des réfugiés</i>	8
II.1.1. Le problème des terres des réfugiés de longue date	8
II.1.1.1. Arrière - plan historique	8
• Le traitement du contentieux des terres des réfugiés par les régimes passés	9
• Le contentieux des terres des réfugiés dans l'Accord d'Arusha	16
II.1.1.2. Points de vue des nouveaux et des anciens occupants.....	18
II.1.1.3. Esquisse de solutions	19
II.1.2. Le problème des terres des réfugiés de fraîche date	24
II.1.2.1. Vente de la propriété par les proches parents	24
II.1.2.2. Vente de la propriété par le réfugié lui-même	25
II.1.2.3. Vente de la propriété pour indemniser les victimes des vols.....	25
II.1.2.4. « Remariage » du réfugié.....	26
<i>II.2. Le problème des terres des déplacés</i>	27
II.2.1. Vente clandestine des propriétés des déplacés par leurs proches parentés	28
II.2.2. Déplacement des bornes.....	28
II.2.3. Autres problèmes.....	29
<i>II.3. Recommandations</i>	29

III. LA GESTION DES TERRES DOMANIALES.....	32
III.1. Etendue des terres domaniales	32
III.2. Les griefs de la population.....	34
III.2.1. L'arbitraire dans l'attribution des terres domaniales	34
III.2.2. L'absence de transparence	34
III.2.3. La confusion entre les terres domaniales et les terres appropriées	37
III.3. Le cas spécial des marais.....	38
III.4. Esquisse de solutions	41
III.5. Recommandations.....	42
IV. LES EXPROPRIATIONS.....	44
IV.1. Position du problème.....	44
IV.2. Esquisse de solutions.....	45
IV.3. Recommandations	47
V. PROBLÈME DES BATWA SANS TERRE	49
V.1. Position du problème	49
V.2. Esquisse de solutions	50
V.3. Recommandations.....	51
VI. LES PAYSANNATS	52
VI.1. Position du problème.....	52
VI.2. Esquisse de solutions.....	53
VI.3. Recommandations	54
VII. LES SUCCESSIONS.....	55
VII.1. Position du problème	55
VII.2. Les droits de succession des filles.....	56

<i>VII.3. Les droits des enfants naturels dans la succession de leur grand-père maternel.....</i>	<i>58</i>
<i>VII.4. Statut de la femme veuve</i>	<i>59</i>
<i>VII.5. Les droits des enfants de lits différents</i>	<i>60</i>
<i>VII.6. Les droits de l'enfant adoptif.....</i>	<i>62</i>
<i>VII.7. Le droit au partage.....</i>	<i>63</i>
<i>VII.8. La liberté de tester.....</i>	<i>64</i>
<i>VII.9. Recommandations.....</i>	<i>65</i>

VIII. LES CONFLITS TRADITIONNELS

<i>VIII.1. La fiabilité des modes de preuve traditionnels</i>	<i>66</i>
<i>VIII.2. La prescription trentenaire</i>	<i>66</i>
<i>VIII.3. Les servitudes de passage.....</i>	<i>67</i>
<i>VIII.4. La propriété du sol : la question de la propriété du dessus</i>	<i>67</i>
<i>VIII.5. Recommandations</i>	<i>68</i>

IX. LES CONVENTIONS ENTRE PARTICULIERS.....

<i>IX.1. La vente.....</i>	<i>70</i>
IX.1.1. Position du problème	70
IX.1.2. Vente de la chose d'autrui	70
IX.1.3. Vente soumise à l'accord préalable du conjoint et des membres de la famille du vendeur.....	71
IX.1.4. Droit de préemption.....	72
IX.1.5. Vente d'une chose indivise.....	73
<i>IX.2. Les donations.....</i>	<i>73</i>
IX.2.1. Irrévocabilité des donations.....	73
IX.2.2. Donation en faveur d'une fille.....	74
<i>IX.3. Recommandations</i>	<i>75</i>

CONCLUSION

76

BIBLIOGRAPHIE	83
ANNEXES	
ANNEXE 1. Termes de référence : Etude de Droit Foncier	86
ANNEXE 2. Détail des personnes interrogées par commune.....	91
ANNEXE 3. Guide d’entretien – Bashingantahe.....	92
ANNEXE 4. Illustration des jugements dépouillés.....	97
ANNEXE 5. Carte du Burundi.....	98
ANNEXE 6. Composition du Comité d’avis de l’étude	99

I. INTRODUCTION

I.1. Contexte - justification

Cette étude s'inscrit dans le cadre de la justice de proximité, le principal centre d'intérêt et d'activité de RCN. Or, à ce niveau, le plus grand nombre de litiges portent sur la terre. En effet, le Burundi est confronté à une série de problématiques foncières parmi lesquelles on peut déjà citer l'exiguïté des terres, la surpopulation, la violence rurale, l'absence d'un secteur industriel,... et qui favorisent l'émergence de conflits fonciers au sein de la population.

Ces contestations sont portées devant l'autorité la plus proche : les Bashingantahe, les magistrats du Tribunal de Résidence, l'Administrateur communal, les chefs de zone et de secteur,... L'autorité saisie applique tantôt la loi, tantôt la coutume, tantôt l'équité. Parfois, elle cède à la pression exercée par la partie la plus influente.

Aux conflits traditionnels - droits de successions, problèmes de partage, de délimitation des propriétés, de preuve des droits fonciers, de vente ou de donations - s'ajoutent à l'heure actuelle des problèmes d'un genre nouveau, ceux des déplacés, des réfugiés, des rapatriés, tous communément appelés sinistrés. On peut également mentionner la situation précaire des paysans sans terres ou des groupes sociaux défavorisés comme les batwa.

L'une des particularités des conflits fonciers réside dans l'incertitude qui règne concernant les solutions à apporter. Cette situation s'explique par la prépondérance du droit coutumier comme source de droit. L'on sait que l'une des caractéristiques de cette source est l'incertitude. Emanation du peuple, la coutume a l'avantage de refléter les sentiments profonds de la population, mais son caractère oral ne lui permet pas d'avoir une précision comparable à celle du droit écrit.

A cette circonstance, il faut ajouter que nous assistons à des mutations sans précédent de la société burundaise qui impliquent une évolution rapide du droit. L'on observe alors une

évolution à plusieurs vitesses du droit selon que l'on se trouve en ville ou à la campagne, au Nord ou au Sud, à l'Est ou à l'Ouest en passant par le Centre.

La multiplicité actuelle des réponses données aux justiciables, voire leur caractère contradictoire, nuit à la sécurité juridique, à la qualité des jugements et, partant, diminue la portée de la justice dans sa fonction de régulation sociale.

Il importait donc d'approfondir la recherche relative aux solutions juridiques apportées aux problèmes posés, l'objectif étant l'harmonisation des pratiques en cette matière.

I.2. Objet de l'étude

La matière du droit foncier est extrêmement vaste. Il aura fallu se limiter à quelques thèmes jugés prioritaires. Pour éviter de tomber dans le subjectivisme, la sélection a fait l'objet de discussion en groupe réunissant des cadres de RCN, le consultant et les enquêteurs.

Le choix s'est finalement fixé sur les thèmes suivants :

- le problème des terres des réfugiés et des personnes déplacées ;
- le problème des terres domaniales ;
- le problème des expropriations par l'Etat ;
- le problème des Batwa sans terre ;
- le problème des paysannats ;
- le problème des successions ;
- les conflits traditionnels ;
- les conventions relatives à la terre.

I.3. Objectifs

L'étude se propose les objectifs suivants :

Objectif global :

Améliorer la qualité de la justice rendue en matière foncière.

Objectifs spécifiques :

- En référence aux thèmes mentionnés ci-après, compléter la liste des problèmes fonciers dégagés lors de l'enquête préliminaire et préciser leur contour ;
- Recenser les pratiques et les solutions apportées à chaque problème foncier par les différents intervenants dans le domaine (magistrats, Bashingantahe, administrateurs communaux...);
- Faire une analyse critique de ces pratiques en dégagant les avantages et les inconvénients de chaque solution ;
- Proposer des solutions juridiques justes et équitables aux problèmes fonciers ;
- Dégager des pistes conduisant à une harmonisation des solutions juridiques envisagées.

Elle a l'ambition d'être utile à deux niveaux. Elle contribuera à la réflexion juridique, en complémentarité avec les travaux préparatoires en vue de la révision du Code foncier¹ ainsi que ceux menés par la Sous-Commission « terre » de la Commission Nationale de la Réhabilitation des Sinistrés (CNRS) ; elle servira également à mieux fonder les actions de sensibilisation et de formation prévues par RCN, qui seront destinées aux magistrats, autorités administratives, Bashingantahe, acteurs de la société civile...

1.4. Méthodologie

Afin de saisir sur le vif la réalité sur le terrain, l'équipe des consultants a privilégié la méthode des focus group². Dans chaque commune enquêtée, quatre groupes d'interlocuteurs étaient ciblés : un groupe de magistrats, un groupe de Bashingantahe, un groupe

¹ Loi n° 1/008 du 1er septembre 1986 portant Code Foncier du Burundi, Bulletin Officiel du Burundi n°7 à 9/86.

² Selon T. Merton, l'entretien centré ou "Focused interview" a pour but de centrer l'attention sur une expérience et les effets d'un ou plusieurs stimuli. Les personnes que l'on interroge sont celles qui ont été impliquées dans la situation concrète que l'on veut analyser. La méthode exige qu'au moins six personnes participent à l'entretien mais il n'en faut pas plus de douze. L'enquêteur reste libre quant à la façon de poser des questions, leur libellé, leur ordre, il peut en ajouter mais il est tenu de recueillir les informations exigées par la recherche. Ces informations sont composées de réactions subjectives des enquêtés à la situation que l'on veut analyser. Il s'agit d'une technique hybride : l'enquêteur cherche à obtenir une information orale de la part des enquêtés, non pas dans un rapport individuel, mais l'élément de groupe doit être prédominant (T. Merton, « Interview centrée ou focused interview », cité par M. Grawitz dans « Les méthodes des Sciences sociales », Editions Dalloz, 8^{ème} Edition, 1990, p.747)

d'Administratifs et un groupe de justiciables. Chaque groupe était composé en moyenne de 8 à 9 personnes³.

Deux équipes, composées chacune d'un enquêteur principal et d'un enquêteur délégué, menaient l'entretien. Celui-ci portait sur les thèmes sélectionnés : il devait être mené sans restriction sur le thème abordé tout en veillant à mettre les interlocuteurs à l'aise pour qu'ils suivent le fil de leurs idées. Les enquêteurs ont dû pour cela faire preuve de tact pour mettre fin aux digressions, sans donner l'impression d'être impatients ou de se désintéresser des problèmes des personnes interrogées.

Par ailleurs, et malgré les apparences, les entretiens devaient être menés suivant un fil conducteur clair et uniforme ; raison pour laquelle un questionnaire avait été élaboré.

Un guide d'entretien spécifique à chaque groupe a été composé par toute l'équipe pour s'assurer que nos interlocuteurs comprenaient les questions de la même manière⁴.

C'est un guide d'entretien détaillé que les enquêteurs ont utilisé à bon escient, toutes les questions ne devant pas nécessairement être posées, ni bénéficier de la même attention.

Mais la vie du droit se passe également au tribunal. C'est pourquoi les enquêteurs ont dépouillé dans chaque tribunal de Résidence de la commune qu'ils visitaient un certain nombre de jugements portant sur des conflits fonciers. Les enquêteurs ont ainsi analysé au moins une trentaine de jugements par juridiction, une mine de renseignements, pour quiconque veut saisir la nature et les enjeux de ces litiges courants au Burundi⁵.

Enfin, l'équipe a dû choisir un certain nombre de lieux d'enquêtes, en fonction de critères de sélection définis, et de façon à obtenir un échantillonnage suffisant et géographiquement représentatif au regard des thèmes mentionnés ci-dessus⁶.

³ Voir Annexe 2, Détail des personnes interrogées par commune, p.90.

⁴ Voir Annexe 3, Guide d'entretien – Groupe des Bashingantahe, p.91.

⁵ Voir Annexe 4, Illustration des jugements dépouillés dans 5 provinces, p.96.

⁶ Voir Annexe 5, Carte du Burundi et des communes enquêtées, p.97.

Les sites furent sélectionnés et répartis comme suit entre les deux équipes d'enquêteurs :

1^{ère} équipe

Province	Commune
Bubanza	: Gihanga
Bujumbura rural	: Mutimbuzi
Mwaro	: Gisozi
Bururi	: Rumonge
Makamba	: Mabanda

2^{ème} équipe.

Province	Commune
Ruyigi	: Ruyigi
Gitega	: Gitega
Kayanza	: Kayanza
Karuzi	: Gihogazi
Muyinga	: Gasorwe.

La province Bubanza, commune Gihanga, fut spécifiquement sélectionnée en raison du contentieux des paysannats ; la province de Bujumbura rural, commune Mutimbuzi, pour les cas d'expropriation et d'attributions arbitraires des terres ; la province Mwaro, commune Gisozi, pour étudier les problèmes fonciers traditionnels ; la province Bururi, commune Rumonge, pour ses problèmes relatifs aux terres des réfugiés de longue date et aux expropriations arbitraires ; la province Makamba, commune Mabanda, également pour les problèmes des terres des réfugiés.

Par ailleurs, la province de Ruyigi, commune Ruyigi, a été choisie pour étudier les problèmes liés à l'expropriation (parc de la Ruvubu) ; la province Gitega, commune Gitega pour les problèmes des personnes déplacées et des Batwa ; la province de Kayanza, commune Kayanza, pour les problèmes fonciers liés à la surpopulation ; la province Karuzi, commune Gihogazi, pour les problèmes des Batwa ; la province Muyinga, commune Gasorwe, pour les problèmes des déplacés.

Les enquêtes ont duré seize jours, soit en moyenne trois jours par commune, ce qui nous ramène à deux jours utiles ou deux jours et demi dans le meilleur des cas si l'on tient compte de la longueur des distances.

A la fin des enquêtes, les enquêteurs ont dépouillé les guides d'entretien et les jugements afin d'en faire une synthèse dont les données ont servi à la rédaction du rapport par le consultant.

A partir des rapports des enquêteurs, le consultant a procédé à une analyse critique des pratiques, en dégagant les avantages et les inconvénients de chaque solution, ce qui lui permettait de proposer des solutions justes et équitables conformes aux principes généraux du droit des législations modernes, et ce pour chaque problème foncier. La dernière étape consistait à dégager des pistes conduisant à une harmonisation des solutions juridiques en ces différentes matières.

Il importe cependant de signaler que compte tenu du temps imparti aux enquêtes, les données recueillies ne sont pas exhaustives. Elles permettent tout de même d'avoir une idée d'ensemble à condition d'être éclairées par une bonne documentation. D'où l'importance dans cette étude de la recherche documentaire. L'étude s'est appuyée systématiquement sur les publications les plus pertinentes et les plus récentes. Il s'agit essentiellement de la législation, de la jurisprudence publiée dans d'autres études, de la doctrine tant nationale qu'étrangère, d'ouvrages et d'articles⁷.

I.5. Problèmes rencontrés

Au cours de l'étude, les enquêteurs ont rencontré une série de problèmes tels que les aléas climatiques, les longues distances à parcourir, certaines habitudes regrettables des populations et qui consistent à monnayer l'information qu'elles livrent aux enquêteurs⁸, l'absence de préparation sur le terrain avant l'enquête proprement dite, l'insuffisance du nombre de jours consacrés aux enquêtes et au dépouillement.

Il faut ajouter aussi que le temps à la disposition des enquêteurs étant limité, ceux-ci furent contraints de recourir presque exclusivement à l'Administrateur communal pour la constitution des groupes d'étude (justiciables, Bashingantahe,...). Cela a compliqué la mission des enquêteurs ; l'Administrateur étant tenté de sélectionner des personnes de son entourage.

⁷ Voir bibliographie p.82.

⁸ Cette attitude est assez répandue, surtout parmi les Bashingantahe.

1.6. Structure du rapport

Le rapport comprend autant de parties qu'il y a de thèmes. En raison de leur complexité, certains thèmes sont subdivisés en sous-thèmes. Les parties sont de longueur inégale et sont détaillées en sous-titres en fonction de la longueur des développements.

Le rapport précise dans chaque partie les données du problème telles qu'elles résultent des enquêtes et des autres sources documentaires, puis procède ensuite à leur analyse. Des recommandations clôturent chaque partie.

II. LE PROBLÈME DES TERRES DES RÉFUGIÉS ET DES DÉPLACÉS

II.1. Le problème des terres des réfugiés

Il y a lieu de distinguer ici le cas des réfugiés de longue date et celui des réfugiés plus récents. Les problèmes qu'ils soulèvent se posent en termes différents et ne présentent pas la même complexité.

II.1.1. Le problème des terres des réfugiés de longue date

Au Burundi, le phénomène des réfugiés, apparu au milieu des années soixante, s'est considérablement aggravé avec la crise de 1972, qui marque un tournant dans l'histoire troublée du Burundi post colonial. Un éclairage historique sur les circonstances et l'évolution du problème s'avère nécessaire avant d'indiquer la position des protagonistes et d'avancer des solutions.

II.1.1.1. Arrière – plan historique

« Dans la soirée du samedi 29 avril, écrivent J.P. Chrétien et M. Mukuri, des groupes armés, dont certains étaient venus de Tanzanie, attaquent les bourgades du sud du pays, massacrant systématiquement les fonctionnaires tutsi et leurs familles, s'en prenant aussi aux Hutu qui refusent de les suivre. Le récit de ces atrocités crée la panique en milieu tutsi. Le pouvoir militaire – policier noyauté par le « groupe de Bururi » qui fonctionne à l'ombre du président Micombero durant cette période lance aussitôt des représailles contre tous les leaders hutu et même contre tous les ressortissants de cette « ethnie » qui semblaient réussir socialement »⁹.

La région la plus touchée fut la région du Sud, Nyanza-lac et Rumonge où était concentré le gros des assaillants. Cette région fut, dès lors, le principal théâtre des opérations.

Les paysans Hutu, fuyant la répression, se réfugient alors par dizaines de milliers en Tanzanie, laissant derrière eux leurs propriétés.

⁹ J.P. Chrétien et M. Mukuri (sous la direction de), *Burundi, la fracture identitaire. Logiques de violence et certitudes « ethniques »*, Karthala, Paris, 2002, p. 15.

Ce phénomène allait se doubler d'un contentieux des terres. Très rapidement, en effet, les paysans venus des environs ou de plus loin ont vite fait de combler le vide créé par ces départs massifs avec la bénédiction de l'Administration locale. La tentation était d'autant plus grande qu'il s'agit de terres riches, déjà exploitées et habitées ne posant, par conséquent, aucun problème de logement ni de soudure pour les nouveaux occupants.

On peut d'ores et déjà noter la tendance des autorités administratives locales qui, au lieu de prendre des dispositions pour protéger les propriétés de ces expatriés dont le retour était prévisible, les ont plutôt attribuées comme s'il s'agissait de terres vacantes¹⁰. Il ne s'agissait d'ailleurs pas exclusivement d'initiatives des administratifs locaux, puisque les juges de la commune de Mabanda nous ont fait part d'une circulaire du Gouverneur de province de Bururi autorisant les administrateurs de commune à attribuer aux particuliers les terres des réfugiés¹¹.

Au niveau national, les régimes qui se sont succédés n'ont pas pris les mesures qui s'imposaient. Ainsi, ce contentieux, qui aurait pu être réglé facilement, est devenu au fil du temps un casse-tête politique et juridique.

Il n'est pas inutile d'analyser les différents textes qui ont tenté de trouver une solution à ce problème, et éviter ainsi à l'avenir de tomber dans les mêmes erreurs.

• Le traitement du contentieux des terres des réfugiés par les régimes passés

- Le contentieux des terres des réfugiés sous la II^e République (1976-1987)

La II^{ème} République fut, la première, confrontée au problème des terres des réfugiés. Un *Décret-Loi relatif à la réintégration dans leurs droits des personnes ayant quitté le Burundi suite aux événements de 1972 et 1973* fut promulgué¹².

Le Décret-loi se proposait "d'instaurer une procédure rapide spéciale pour apurer les contentieux des biens litigieux des rapatriés" (préambule).

¹⁰ Notons que ce tâtonnement était prévisible car le Code Foncier n'était pas encore promulgué. Les autorités administratives se croyaient nanties des pouvoirs requis pour attribuer les terres de leur circonscription.

¹¹ Lettre du Gouverneur de Bururi n° 531.3/709 du 25 août 1972.

¹² Décret n° 1/21 du 30 juin 1977, Bulletin Officiel du Burundi n°10/77, p. 562.

Mais l'article 1^{er} est ambigu et cette ambiguïté semble jouer en faveur du nouvel occupant. Selon cet article, *"Toute occupation, détention, jouissance des biens et droits laissés vacants par le départ des réfugiés à la suite des événements de 1972 est inopposable à l'Administration"*.

L'occupation est-elle opposable au propriétaire ? Le *Décret-loi* ne le dit pas.

Toutefois, l'article 13 prévoit que la Commission est compétente pour l'attribution de concessions aux réfugiés rapatriés n'ayant pu réintégrer leurs terres, en raison de la cession régularisée de celles-ci, au profit de nouveaux bénéficiaires. L'existence même de cette disposition semble suggérer que l'occupation est, *de facto*, opposable au propriétaire légitime.

Une Commission Nationale des Rapatriés est créée (article 2 du Décret loi). Elle comprend un membre du Comité Exécutif du Conseil Supérieur Révolutionnaire (l'organe dirigeant de l'époque) qui assure la présidence, un représentant du Ministère de l'Intérieur, un magistrat désigné par le Ministre de la Justice, un représentant du Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et du Développement Rural, le Gouverneur de province où se situent les biens ou droits litigieux (article 2).

En réalité, si l'on analyse bien les attributions de cette Commission, on constate qu'il s'agit d'un tribunal spécial aux pouvoirs exorbitants.

D'abord, elle est saisie à la demande de toute personne intéressée et peut même, contrairement aux juridictions ordinaires, se saisir d'office. La saisine de la Commission dessaisit la juridiction de droit commun préalablement saisie. Ensuite, exactement comme le tribunal, la Commission prend une décision exécutoire. Enfin, les décisions de la Commission ne sont pas susceptibles de recours *« sauf par voie de tierce opposition par tout intéressé, non partie à la procédure, auquel elles portent préjudice »*¹³.

Le Décret-loi a, en fait, contribué à fragiliser les droits légitimes des rapatriés et à renforcer ceux, encore virtuels, des nouveaux occupants.

En effet, rapporte International Crisis Group (ICG), *« ...la procédure exigeait de déposer une plainte devant la commission en indiquant l'occupant illégal de la propriété réclamée ainsi que la taille de sa propre famille. La solution consista à partager la terre litigieuse entre*

¹³ *Op. Cit.*, art. 10.

Cette opposition est donc portée devant la Commission qui a elle-même rendu la décision.

l'occupant et le plaignant. Celui-ci était donc dépouillé d'une partie de sa terre en toute légalité. Bien plus, très peu d'anciens réfugiés rentrèrent à l'époque pour déposer plainte, de sorte que leur terre ne fut réclamée par personne. »¹⁴

Au regard du droit en vigueur à l'époque, l'on est frappé par le peu de protection dont les réfugiés-rapatriés ont pu bénéficier contre les prétentions des nouveaux occupants.

Il ne faut pas oublier qu'à cette période, il s'agissait réellement de nouveaux occupants, puisqu'il y avait à peine quatre ans que les réfugiés avaient quitté leurs propriétés. Dans ces circonstances, la simple application des règles de droit commun de la prescription aurait suffi à débouter les nouveaux occupants. En effet, d'après l'article 647 du Code Civil livre III, promulgué le 30 juillet 1888 :

« Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi »¹⁵.

De même, l'article 648 du même code ramenait ce délai à quinze ans en faveur de *« celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble »¹⁶.*

L'on remarquera que la Commission était compétente pour attribuer des concessions de terres vacantes aux réfugiés rapatriés n'ayant pu réintégrer leurs terres en raison de la cession de celles-ci régularisée au profit des bénéficiaires (article 13). En clair, ce Décret-loi reconnaissait la prééminence du droit du nouvel occupant lorsqu'il bénéficiait d'une cession régularisée.

Comme l'affirme une étude récente, *« on peut dire que la politique de rapatriement initiée par le régime de Jean Baptiste Bagaza a souffert fondamentalement de manque de sincérité, de cohérence et d'engagement politique »¹⁷.*

¹⁴ International Crisis Group (ICG), *Réfugiés et déplacés au Burundi : désamorcer la bombe foncière*, Rapport Afrique n° 70, Nairobi/Bruxelles, 7 octobre 2003, p. 4.

¹⁵ Décret du 30 juillet 1888 portant Code Civil du Burundi, R. Bellon et P. Delfosse, *Codes et Lois du Burundi*, P.74.

¹⁶ *Idem*. Cette disposition a par la suite été étendue aux immeubles régis par le droit coutumier par le Décret-loi n° 1/20 du 30 juin 1977

¹⁷ Observatoire de l'Action gouvernementale, *Politique de rapatriement, de réinsertion et de réhabilitation des sinistrés ainsi que la problématique de gestion des terres au Burundi*, mars 2003, p. 10.

Or le temps n'a pas permis d'arranger la situation. Il devait au contraire la compliquer au fur et à mesure que les droits des nouveaux occupants se renforçaient, sans que pour autant la détermination des réfugiés à réintégrer leurs terres ne s'apaise.

Le problème allait ainsi réapparaître sous la troisième République, avec la libéralisation du Régime.

- Le contentieux des terres des réfugiés de 1972 sous la III^e République (1987-1993).

Le Président Buyoya prit le pouvoir à la veille des grands mouvements de démocratisation des années 90. Il avait initié la politique « de l'unité nationale » qui prônait le partage du pouvoir avec les membres de l'ethnie hutu qui, depuis la crise de 1972, avaient été pratiquement exclus du pouvoir : « *La part des hutu dans le Gouvernement tutsi passa d'environ 20% à la moitié* »¹⁸. C'est dans ce contexte qu'il faut situer le programme de rapatriement des réfugiés.

Pour résoudre cette question, une Commission Nationale chargée du retour, de l'accueil et de l'insertion des réfugiés burundais fut, encore une fois, créée¹⁹.

La nouvelle Commission était en réalité chargée d'une mission plus vaste que la question qui nous occupe. En ce qui concerne le contentieux des terres des réfugiés, elle était chargée d'une double mission : "*Aider les rapatriés à se réinstaller sur les propriétés encore disponibles*" d'une part, et "*connaître du contentieux né à l'occasion des opérations de réinstallation*", d'autre part (art.1, b et c).

Les attributions de cette Commission rappellent celles de la Commission précédente, notamment en ce qu'elle disposait des attributions d'une juridiction spéciale. Selon l'article 6, « *Les décisions de la commission ont valeur de jugements coulés en force de chose jugée. Elles ne peuvent être attaquées que par voie de tierce opposition* ». L'article 7 ajoute que la tierce opposition est portée devant la Commission qui décide de la suite à lui réserver.

¹⁸ J.P. Chrétien et M. Mukuri (sous la direction de), *op.cit*, p. 16.

¹⁹ Décret-loi n° 1/01 du 22 janvier 1991 portant création d'une Commission Nationale chargée du retour, de l'accueil et de l'insertion des Réfugiés burundais, Bulletin Officiel du Burundi n°4/91 du 01/04/1991.

Concernant le fond, il est spécifié que les rapatriés ne peuvent se réinstaller que sur les terres encore disponibles.

La Commission a effectivement fonctionné mais il faut analyser le contexte de l'époque pour comprendre pourquoi les travaux de cette Commission n'ont pas soulevé de problème majeur. En premier lieu, le Décret-loi de 1977 excluait déjà la possibilité de réinstallation sur des terres occupées ; en second lieu et surtout, les conditions politiques n'étaient pas encore remplies pour un retour massif des rapatriés. Ce n'est qu'avec la victoire du parti Frodebu, à prédominance Hutu, que les choses commencèrent à évoluer : « *Après le retour massif des réfugiés suite aux élections de 1993, la CNR intervint pour régler des différends fonciers à Rumonge. Mais aussitôt Ndadaye tué, les occupants illégaux retournèrent sur les terres spoliées* »²⁰.

- Le contentieux des terres des réfugiés après la victoire du FRODEBU (Front pour la Démocratie au Burundi).

Le parti FRODEBU sortit grand vainqueur des élections de 1993. Pour la première fois, un président démocratiquement élu était en charge des affaires au Burundi. La Commission fut réactivée et établit des antennes dans les administrations locales comme l'y autorisait le Décret-loi de 1991²¹ qui dispose, en son article 3, que la Commission peut déléguer certaines tâches aux administrations locales.

Bien entendu, dans ce climat politique tendu, on ne s'embarrassa pas de la clause du Décret-loi relative à la réinstallation des réfugiés sur les propriétés disponibles.

Sous l'instigation des nouveaux administrateurs fraîchement promus, les occupants des anciennes terres des réfugiés furent jetés à la rue, ce qui provoqua une grave crise. Au paroxysme de celle-ci, les paysans, chassés par familles entières, investirent la Présidence de la République. « *En 1993, rappelle International Crisis Group, on vit des habitants de Minago manifester devant la Présidence de la République. Les maisons et les terres qu'ils occupaient*

²⁰ International Crisis Group, *op.cit.*, p. 5.

²¹ *Op. cit.* p.12.

(...) venaient d'être rendues à leurs propriétaires rapatriés, et ils juraient qu'ils ne quitteraient pas les lieux avant qu'on ne leur ait indiqué où aller »²².

Le Président Ndadaye, dans un discours célèbre prononcé à Makamba, dans le Sud-Est, là-bas même où le problème était le plus aigu, défendit la thèse du respect des droits acquis lorsque le nouvel occupant n'avait pas plusieurs propriétés foncières : les réfugiés devaient s'installer ailleurs, sur des terres domaniales que l'Administration aménagerait à leur intention²³.

La crise consécutive à l'assassinat du Président Ndadaye mit le contentieux en veilleuse.

- Le contentieux des terres des réfugiés après l'assassinat du Président Ndadaye.

Les choses se tranquilliserent après l'assassinat du Président Ndadaye et de certains de ses principaux collaborateurs.

Les décisions rendues par la Commission furent annulées bien que leur caractère de jugements coulés en force de chose jugée pouvait laisser croire qu'elles étaient inattaquables. Mais c'était sans compter avec l'esprit procédurier des Burundais.

S'il est vrai, en effet, que ces décisions étaient inattaquables devant les juridictions ordinaires, il subsistait un moyen de les contester indirectement en invoquant l'inconstitutionnalité du Décret-loi instituant la Commission. En matière d'inconstitutionnalité, le système burundais est très libéral ; un particulier peut attaquer une loi en inconstitutionnalité soit par voie incidente, à l'occasion d'un litige devant les tribunaux ordinaires, soit par voie principale, en dehors de tout litige. Il suffit de justifier d'un intérêt personnel²⁴.

²² Idem, p. 4.

²³ Rapporté dans *Le Renouveau du Burundi*, Dimanche 17 – Lundi 18 octobre 1993, p. 4

²⁴ Article 153 du Décret-Loi n°1/06 du 13 mars 1992 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, Bulletin Officiel du Burundi n°4/92.

Les habitants expulsés suite aux décisions de la Commission ou de ses délégués saisirent donc la Cour Constitutionnelle en invoquant l'inconstitutionnalité de l'article 6 du Décret-loi, qui stipule que les décisions de la Commission ont valeur de jugements coulés en force de chose jugée. La Cour Constitutionnelle leur donna effectivement raison.

Cette question de l'inconstitutionnalité des décisions de la Commission reste pleinement d'actualité, puisque l'Accord d'Arusha prévoit la création d'une Sous-Commission ad hoc qui, à bien des égards, ressemble aux commissions précédentes.²⁵ Il est donc intéressant de citer certains attendus pertinents de ce jugement de la Cour Constitutionnelle.

« Attendu que, selon la Cour, la mission de rendre la justice est effectivement réservée aux seuls Cours et Tribunaux par l'article 140 de la Constitution; que, de fait, les conditions de recrutement et de nomination des magistrats des Cours et Tribunaux, leur organisation et leur mode de fonctionnement sont soumis à des règles particulières en vue d'assurer la compétence, l'impartialité et l'indépendance de la Magistrature; Attendu que l'organe créé par le Décret-Loi précité est une simple Commission administrative; qu'elle ne présente pas, dès lors, les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un organe judiciaire »²⁶.

En somme, et malgré les pouvoirs très importants dont on avait doté la Commission, celle-ci reste, du point de vue des juges, un tribunal administratif dont les décisions peuvent être remises en question. D'après la Cour, l'inconstitutionnalité de cet article rejaillissait sur les décisions rendues antérieurement par la Commission agissant en qualité de juridiction. On revint à la case départ.

Mais il est intéressant de s'arrêter un instant pour s'interroger sur les raisons de l'échec des différentes commissions mises en place.

Il faut d'abord signaler que le contexte politique de l'époque était peu favorable à une solution équitable du problème, ce qui relativise la comparaison avec la situation actuelle.

En effet, la première Commission a été mise en place sous la II^{ème} République, à une époque où le climat politique était encore passionné.

²⁵ Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation, 28 août 2000, Protocole V, Chapitre Premier, art.3 b).

²⁶ Rôle de la Cour Constitutionnelle du Burundi (RCCB) n° 31, 21 novembre 1994 (inédit).

La deuxième Commission, mise en place sous la III^{ème} République, a œuvré pendant la période de lancement de la politique d'unité nationale – une unité de façade, comme la suite des événements l'a prouvé –, période qui n'était pas propice aux révisions délicates qu'exigeait la solution de ce problème.

Enfin, pendant la présidence éphémère du Président Ndadaye, le climat était trop passionné pour permettre une solution équitable (comme l'indique la répétition de la part des nouveaux administratifs locaux des mêmes excès déjà observés chez leurs pairs du régime antérieur, lors de la crise de 1972²⁷).

Au delà de ces considérations conjoncturelles, il faut souligner le fait que le système mis en place comportait objectivement des lacunes importantes qui ont contribué à l'échec des Commissions.

En effet, les Commissions mises en place n'ont pas reçu de directives précises. Quelles règles fallait-il appliquer ? Devaient-elles appliquer les lois existantes ? En l'occurrence, les dispositions qui mettent ses décisions à l'abri de la censure judiciaire suggèrent-elles une certaine liberté à l'égard des textes de lois existants ?

En outre, la composition de la Commission, dont les membres étaient issus de la haute Administration, favorisait une gestion bureaucratique du problème sans tenir suffisamment compte des réalités concrètes.

Le système mis en place par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation, quant à lui, s'inspire des Commissions précédentes tout en comblant certaines lacunes.

● **Le contentieux des terres des réfugiés dans l'Accord d'Arusha.**

Les signataires de l'Accord d'Arusha ont fait preuve de beaucoup de sens du compromis. Le problème est d'abord posé en termes modérés :

« A la suite de la tragédie de 1972, des milliers de Burundais ont été obligés de quitter leur terre et de partir en exil. Nombre de ces propriétés ont par la suite changé de propriétaire. Cette redistribution des terres a été effectuée par l'Etat dans un souci de bonne

²⁷ Voir supra, p. 9.

utilisation d'une ressource rare. Ceci s'est fait sur base des lois que certains ont contestées et qualifiées comme injustes parce que violant les droits fondamentaux. Il se pose alors la question de trancher entre la restitution de leurs biens aux expatriés et la sauvegarde des droits acquis - subjectivement souvent de bonne foi - par les propriétaires actuels»²⁸.

Le principe de la récupération de leurs terres par les réfugiés est affirmé. Selon l'article 8, littera b du Protocole IV de l'Accord d'Arusha : *"Tout réfugié et/ou sinistré doit pouvoir récupérer ses biens notamment sa terre"*. Mais la littera c tempère le caractère absolu de la disposition précédente : *"Si une récupération s'avère impossible, chaque ayant-droit doit recevoir une juste compensation et/ou indemnisation"*.

Pour mettre en oeuvre ces principes, une Sous-Commission de la Commission Nationale de Réhabilitation des Sinistrés (CNRS) a été créée²⁹. Elle est chargée d'une double mission : d'une part, examiner l'ensemble des cas concernant les terres des réfugiés de longue date et les terres domaniales, d'autre part, d'examiner les cas litigieux et les allégations d'abus dans la (re) distribution des terres et de statuer sur chaque cas.

D'après l'information donnée par un membre de la CNRS³⁰, seul le bureau de la Sous-Commission «Terres et autres biens» est effectivement fonctionnel.

Il est donc trop tôt pour tirer un bilan des activités de cette Commission et il faut s'en tenir à formuler quelques suggestions.

La Commission Nationale de Réhabilitation des Sinistrés (CNRS) quant à elle est chargée d'une mission plus générale :

« La Commission a pour mandat d'organiser et de coordonner le rapatriement des réfugiés et le retour des sinistrés, de les aider à se réinstaller, à se réinsérer et de traiter

²⁸ Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi du 28 août 2000, Annexe V, p. 119.

²⁹ Article 3 b) de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi du 28 août 2000, p. 86.

³⁰ Comité d'avis sur la présente étude, RCN Justice et Démocratie, Bujumbura, le 4 mai 2004.

toutes autres questions telles qu'elles sont énumérées à l'annexe IV de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi »³¹.

Notons que la loi déterminant les missions, les compétences, l'organisation et le fonctionnement de la CNRS³² propose des solutions moins détaillées que dans l'Accord d'Arusha auquel elle renvoie. Elle aurait pourtant gagné à être plus précise pour éviter des contestations en rapport avec les règles applicables aux litiges qui sont soumis à la commission et sa compétence.

II.1.1.2. Points de vue des nouveaux et des anciens occupants

Les enquêtes ont révélé que, pour les nouveaux occupants, la solution est simple : ils y sont, ils y restent. C'est notamment ce qu'ils affirment à Mabanda où la majorité de la population est composée de personnes qui sont venues d'autres communes pour occuper les terres laissées vacantes par les réfugiés de 1972. Ces personnes, ainsi que leurs descendants, estiment qu'ils ont autant de droits que les réfugiés sur ces terres. Ils préconisent les solutions suivantes pour résoudre les conflits prévisibles :

- mettre sur pied une sous-commission comprenant les représentants des rapatriés et des gens restés sur place pour épauler la Commission Nationale de Réhabilitation des Sinistrés (CNRS) quand elle sera à pied d'œuvre ;
- la plupart estime que les rapatriés devraient être installés ailleurs. En effet, selon eux les habitants actuels de Mabanda y ont été installés par l'Administration de l'époque. Suite au départ en exil de la quasi-totalité de la population, la commune s'est retrouvée dépeuplée et à l'état d'abandon. Les autorités administratives ont alors pris des initiatives pour faire venir des familles, et repeupler la commune. Il est difficile d'envisager que ces personnes, et a fortiori leurs enfants, souhaitent retourner d'où elles sont venues. Partager les propriétés qu'ils occupent avec les rapatriés n'est pas non plus possible, car ces terres ne peuvent pas contenir toutes ces familles qui, dans l'entre-temps, se sont agrandies. Les faire cohabiter

³¹ Article 3 de la Loi n°1/017 du 13 décembre 2002 déterminant les Missions, les compétences, l'organisation et le fonctionnement de la Commission Nationale de Réhabilitation des Sinistrés, Bulletin Officiel du Burundi n°12/2002 p.1296.

³² *idem*.

risquerait en outre d'entretenir des querelles sans fin et l'entente, à terme, serait difficilement réalisable.

Parmi les nouveaux occupants, certains font des suggestions qui méritent d'être soulignées ;

- si une personne possède plusieurs terres, elle pourrait n'en garder qu'une et donner les autres aux rapatriés ;
- quelques-uns préconisent le partage de la propriété entre l'ancien propriétaire et le nouvel acquéreur si la propriété est assez vaste pour contenir les deux parties (cette proposition est avancée par une minorité de gens).

L'équipe des enquêteurs n'a pas pu rencontrer les réfugiés ni les rapatriés mais a pu dégager de la lecture d'autres études en la matière, les points suivants :

« De manière générale, les attentes des rapatriés et partant leur espoir de retrouver les conditions normales d'existence dans le pays d'origine est tributaire d'un facteur primordial : le recouvrement inconditionnel des biens, notamment la terre.

Les résultats d'enquêtes réalisées auprès des réfugiés en exil corroborent la thèse selon laquelle les réfugiés et les rapatriés estiment aussi qu'il est de leur droit de réintégrer leurs terres ; ils revendiquent de façon inconditionnelle la restitution de celles-ci, de leurs maisons et autres biens »³³.

De même, selon l'étude de l'ICG déjà citée, « Le retour dans leurs biens est une préoccupation primordiale des réfugiés »³⁴.

II.1.1.3. Esquisse de solutions

Face à des intérêts aussi radicalement divergents, il est primordial de procéder avec méthode et de bien poser le problème.

Rappelons qu'il s'agit d'une situation qui oppose deux intérêts ; celui de l'ancien occupant et celui du nouvel occupant. D'un côté, l'ancien occupant qui a quitté sa terre, contraint et forcé, a intérêt à revendiquer la propriété de ses ancêtres. De l'autre côté, les

³³ Observatoire de l'Action Gouvernementale, *op.cit*, mars 2003, p. 12.

³⁴ International Crisis Group, *op.cit*, p. 2.

nouveaux occupants qui ont eu le temps de s'attacher à cette terre au fur et à mesure qu'ils la mettaient en valeur avec l'appui de l'Administration revendiquent également un intérêt légitime sur cette terre qui est souvent la seule qu'il leur reste.

Comment alors les départager ?

Bien que la nature même du litige ne soit pas purement juridique, il est important d'avoir recours au droit pour départager les parties en litige.

Or, comme nous l'avons vu, le droit est favorable au nouvel occupant à un double titre. D'un côté, les nouveaux occupants ont généralement des titres d'occupation en bonne et due forme délivrés par l'Administration. Leurs droits sont ainsi protégés en vertu de l'article 329, 2° du Code Foncier³⁵. De plus, ils peuvent dans la majorité des cas se prévaloir de la prescription trentenaire. Contrairement à ce que certains suggèrent, la prescription trentenaire prévue par le Code Foncier ne doit pas être considérée comme une disposition taillée sur mesure « *pour protéger tous ceux qui se sont appropriés les maisons, les terres sans oublier les comptes en banque des centaines de milliers de Hutu tués ou exilés, en 1965, 1969 et 1972* »³⁶. En effet, il s'agit de la durée de prescription la plus longue dans notre système juridique. Rappelons, à ce propos, que l'article 648 du Code Civil Livre III qui date des premières heures de la colonisation prévoit un délai de prescription de 15 ans pour l'acquéreur de bonne foi d'un immeuble³⁷.

La prescription est une règle qui, dans certains cas, peut paraître injuste mais la sécurité juridique des biens est à ce prix. « *A vouloir consolider des situations de fait, s'interrogent J. Chevallier et L. Bach, ne risque-t-on pas de consacrer des usurpations ? Par lui-même, le temps ne peut ni faire acquérir, ni éteindre un droit. Si ancienne que soit une injustice, elle reste une injustice. Mais le Droit donne satisfaction au besoin de sécurité dans les relations sociales* »³⁸. C'est une règle qui dépasse d'ailleurs les intérêts particuliers, ce qui

³⁵ Loi n° 1/008 du 1er septembre 1986 portant Code Foncier du Burundi, Bulletin Officiel du Burundi n° 7 à 9/86.

³⁶ International Crisis Group, *op.cit.*, p. 2.

³⁷ Voir supra, p. 12. Cette disposition a été étendue aux immeubles régis par le Droit coutumier par le Décret-loi n° 1/20 du 30 juin 1977, Bulletin Officiel du Burundi n° 10/77 p.561.

³⁸ J. Chevallier et L. Bach, *Introduction à l'étude du Droit. Les personnes physiques – la famille – les biens – les obligations – les sûretés*, Sirey, Paris, 1981.

explique que l'article 614 du Code Civil Livre III interdit de renoncer d'avance à la prescription.

La prescription est une concession majeure du droit au fait. C'est une mesure d'équité puisqu'elle consolide la position du possesseur qui, à l'origine, possédait sans titre.

S'il est donc possible de contester la légitimité des titres émanant de l'Administration compte tenu des circonstances, il n'est en revanche pas possible de contester la légitimité des droits acquis par prescription.

C'est d'ailleurs la solution préconisée par l'atelier spécial de validation de l'avant-projet du Code Foncier révisé, qui s'est tenu du 11 au 13 février 2004 :

« Les gens qui occupent ces terres les ont acquises régulièrement et de bonne foi, les terres ayant été distribuées par une administration compétente, et sont donc propriétaires. Les réfugiés qui rentrent sont aussi propriétaires. Le droit tranche en disant qu'entre deux propriétaires d'un même bien, celui qui le possède réellement passe avant l'autre propriétaire. La solution devient donc l'indemnisation ou la réinstallation sur des nouvelles terres »³⁹.

Certes, l'on pourrait recourir à la révision du Code Foncier comme certains le préconisent. Mais, compte tenu de ce qui précède, il existe un risque réel que cette révision soit perçue par les nouveaux propriétaires ou tout observateur intéressé, comme une loi taillée sur mesure. Cela pourrait avoir pour effet de décrédibiliser davantage l'ordre juridique burundais, qui a tendance à contourner les textes juridiques qui lui posent problème.

Cette approche poserait d'ailleurs des problèmes juridiques de taille. D'une part, en vertu du principe de non-rétroactivité, la loi ne dispose que pour l'avenir, afin justement de prévenir les velléités de modifications intempestives de l'ordre juridique et préserver sa stabilité. S'il ne s'agit pas d'une norme constitutionnelle qui s'impose au législateur, la non-rétroactivité des lois constitue néanmoins un principe général du droit qui ne peut être écarté sans jeter la suspicion sur les intentions du législateur. D'autre part, il faut garder à l'esprit

³⁹ Compte rendu des travaux de validation de l'avant-projet du code foncier révisé, 13 février 2004, p. 7.

que le législateur est tenu de respecter la Constitution. Nous avons vu que la Cour Constitutionnelle avait déjà tranché que les pouvoirs juridictionnels attribués à la Commission Nationale chargée de la réinstallation des Réfugiés étaient contraires à la Constitution, ce qui entraînait l'annulation de ses décisions. On peut avancer qu'une révision du Code Foncier portant atteinte aux droits acquis, pourrait être attaquée parce que contraire aux dispositions constitutionnelles protégeant le droit de propriété.

Sur le plan politique, et au-delà des considérations idéologiques, l'indemnisation ou la réinstallation sur des nouvelles terres pour les anciens occupants apparaît être la seule solution qui soit praticable dans un régime de consensus. En effet il n'est pas concevable d'expulser de leurs terres des populations entières de paysans. C'est du reste à cette conclusion que le Président Ndadaye est arrivé lorsque, confronté à ce problème, il avait alors préconisé une solution du même ordre lors de son discours de Mabanda. Comme l'écrit H. Cochet :

« A l'heure du retour des réfugiés commencé depuis quelques années et accéléré par la politique de retour du président Ndadaye se posait le problème de la rétrocession, vingt ans après, de ces terres à leurs anciens propriétaires. Favoriser la réinstallation des réfugiés sur « leurs terres », c'était prendre le risque de provoquer l'expulsion des occupants et un nouveau flux de réfugiés paysans chassés par d'autres paysans. Quelques familles furent chassées au terme de jugements populaires expéditifs pendant les mois d'août et de septembre 1993. Malgré le discours apaisant du président Ndadaye à Makamba (quelques jours avant le putsch), ce retour massif des réfugiés faisait peur à certains et ces quelques bavures furent largement médiatisées par l'opposition »⁴⁰.

Lors de cette visite à Mabanda le 14 octobre 1993, le Président Ndadaye avait indiqué sa position en termes clairs :

« Celui qui s'est approprié beaucoup de terres en rend les unes à leurs anciens propriétaires (-). Mais une personne qui a une seule parcelle ne devra pas la restituer. Le rapatrié sera réinstallé ailleurs »⁴¹.

⁴⁰ H. COCHET, *Du conflit Etat – Paysannerie au conflit ethnique ?* in J.P. Chrétien et M. Mukuri, *op.cit.*, p. 451.

⁴¹ Rapporté dans *Le Renouveau du Burundi*, Dimanche 17 – Lundi 18 octobre 1993, p. 4.

La logique et le caractère judiciaire de cette posture du Président de l'époque s'imposent tout autant, sinon plus, une décennie plus tard.

Selon l'hypothèse évoquée par le Président Ndadaye, si une personne a acquis plusieurs parcelles, un problème d'équité se pose clairement et la solution préconisée est tout à fait raisonnable. Il faut tenter une solution amiable en vue de la restitution des autres parcelles et éventuellement recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique au profit des anciens propriétaires, moyennant une indemnité juste et préalable.

De plus, cette solution présenterait l'avantage de faciliter considérablement la tâche de la Commission qui s'appuierait sur des bases juridiquement solides, en l'occurrence la prescription et le titre d'occupation délivré par l'Administration, et serait ainsi à l'abri des reproches d'arbitraire.

Quant à la mise en application de cette solution et au règlement concret des litiges qui ne peuvent manquer de l'accompagner, les Conseils des Bashingantahe pourraient être sollicités⁴². Les Bashingantahe ont, en effet, déjà fait la preuve de leur savoir-faire à l'occasion de conflits fonciers de grande ampleur comme ceux soulevés par la suppression de l'UBUGERERWA⁴³. Ils connaîtraient de ces cas dans le cadre des activités de réconciliation et devraient être composés de façon à ce que tous les protagonistes soient représentés.

Les Administratifs locaux pourraient connaître des recours gracieux contre les décisions des Commissions. Il faudrait alors que toutes ces autorités aient été préalablement sensibilisées ou formées aux principes de droit applicables.

En cas de désaccord, la compétence des tribunaux ordinaires, dont la composition pourrait être spécialement étudiée, devrait être préférée aux juridictions spéciales. La sécurité juridique est à ce prix. Ces affaires devraient être traitées de manière prioritaire, toutes

⁴² Ph. Ntahombaye, *Le rôle des Bashingantahe dans la réhabilitation des sinistrés*, in *Au Cœur de l'Afrique*, p.57.

⁴³ L'*Ubugererwa* est une «convention selon laquelle un titulaire de droits fonciers, le *shebuja*, remet la jouissance d'un fonds de terres, l'*itongo*, à un exploitant, le *mugererwa*, pour une durée indéfinie et révocable, à charge pour ce dernier et sa descendance, de servir au *shebuja* des prestations diverses de travail et de services variés ou de fournitures de valeurs ou denrées, manifestant l'allégeance du *mugererwa* et des siens à l'égard du *shebuja*», Décret-loi n° 1/19 du 30 juin 1977 portant abolition de l'institution d'*Ubugererwa*. Bulletin Officiel du Burundi N° 10/77, p. 555.

affaires cessantes, quitte à ce que les juridictions soient renforcées dans les régions concernées.

II.1.2. Le problème des terres des réfugiés de fraîche date (1993-1996)

Les réfugiés de fraîche date ont fui le Burundi pendant la crise qui secoue le pays depuis 1993. A leur retour ils ne rencontrent pas les mêmes problèmes que les réfugiés de longue date.

Tous les interlocuteurs confirment que dans l'ensemble, cette catégorie de réfugiés réintègre ses propriétés sans autre forme de procès. « *Quand le rapatrié trouve sa propriété occupée, affirment les administratifs de Ruyigi, on fait déguerpir l'occupant* ». Le nouvel occupant n'a donc aucune protection juridique, il est tout simplement expulsé.

Cependant, certains problèmes sont signalés. Nous avons retenu les plus fréquents, ceux liés à la vente de la propriété des réfugiés ou à leur remariage en terre d'exil.

II.1.2.1. Vente de la propriété par les proches parents

Certains rapatriés trouvent leur propriété déjà vendue par les autres membres de la famille. La procédure et les solutions données pour résoudre le problème sont satisfaisantes.

L'affaire est d'abord portée devant les membres de la famille ou les sages de la colline en vue d'une solution amiable. Les administratifs sont également quelque fois sollicités. Ce n'est qu'en cas d'échec que les tribunaux sont saisis.

Dans l'un et l'autre cas, soit l'on procède au partage si celui-ci n'avait pas encore eu lieu (la partie vendue revenant au vendeur) ; soit on annule purement et simplement la vente. La vente de la chose d'autrui est, en effet, nulle. L'acheteur, par ailleurs, n'a souvent pas d'excuse parce qu'il était généralement au courant de la situation et n'ignorait pas le caractère irrégulier de l'opération.

Il arrive cependant aussi que l'acheteur soit de bonne foi. En l'absence d'un système d'enregistrement systématique des propriétés foncières, la transparence devrait être de rigueur dans ce genre de transaction. Pour éviter ce genre de litiges, on pourrait imaginer que le pouvoir exige un contrat de vente établi en bonne et due forme, contresigné par des membres de la famille et des témoins connus pour leur probité et moralité, et authentifié par l'Administration. Ce document pourrait être conservé par les autorités locales, qu'il s'agisse de la commune ou du greffe du Tribunal de Résidence par exemple.

L'ancien système des actes de notoriété délivrés par les Tribunaux de Résidence pourrait également être restauré. Ces actes reprenaient le nom du vendeur, celui de l'acquéreur, la superficie de la propriété vendue et l'identité des témoins.

II.1.2.2. Vente de la propriété par le réfugié lui-même

Certains réfugiés, croyant leur départ définitif, ont vendu leurs propriétés avant de s'exiler. Cette vente est régulière si les autres conditions sont remplies, notamment si l'autre conjoint a donné son consentement.

Cependant il faut souligner que cette situation pose des questions d'ordre social pour ces réfugiés qui se trouvent fragilisés. Une solution globale devrait être trouvée dans le cadre de la politique de rapatriement pour leur faciliter l'accès à de nouvelles terres.

II.1.2.3. Vente de la propriété pour indemniser les victimes de vol

Ces cas ont été signalés en commune Gasorwe. Les autorités administratives enquêtées proposent dans ce genre de cas de saisir les tribunaux.

Il faut distinguer selon que la vente a été ordonnée par décision judiciaire ou non. Si la vente a été ordonnée à l'issue d'une procédure régulière, elle doit être considérée comme parfaite. Les réfugiés se retrouvent donc sans recours et des mesures sociales doivent être envisagées pour pallier à la précarité de leur situation.

Mais si la vente a été ordonnée à la suite d'une procédure extrajudiciaire de conciliation, il y a lieu d'en vérifier la régularité. Il faudra particulièrement s'intéresser aux

circonstances et conditions de la vente. En effet elles peuvent révéler des pressions et menaces susceptibles de constituer un vice de violence, ce qui peut constituer une cause de nullité de l'acte⁴⁴. Aux termes de l'article 12 du Code civil livre III, « *Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent* ».

II.1.2.4. « Remariage » du réfugié

Certains réfugiés se sont « remariés » à l'étranger et des enfants sont nés de cette union, ce qui provoque inévitablement des conflits avec la famille restée sur place, en l'occurrence la femme légitime et les enfants issus de l'union. Les droits des uns et des autres sur la propriété familiale dépendent du statut qui leur sera reconnu.

Cette situation doit être considérée de la même manière que n'importe quel cas de polygamie ou d'union de fait. Le législateur burundais est catégorique : le mariage burundais est monogamique. C'est un principe absolu. Selon l'article 103 du Code des Personnes et de la Famille, « *Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant l'annulation ou la dissolution du précédent* »⁴⁵. En conséquence tout mariage subséquent contracté sans rupture légale du premier est frappé de nullité absolue. La nouvelle femme ne peut donc réclamer aucun droit en qualité de conjoint.

En revanche les enfants issus de l'union sont des enfants naturels qui, s'ils sont reconnus, ont les mêmes droits que les enfants légitimes. Aux termes de l'article 243 du Code des Personnes et de la Famille⁴⁶ :

« Que la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance volontaire ou d'une décision de justice, l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime vis-à-vis de chacun de ses auteurs. Il possède tous les droits de l'enfant légitime ».

⁴⁴Force est de constater que récemment, de pareilles ventes ont été contestées par les rapatriés qui prétendent avoir donné leur propriété pour surveillance, ou avoir été contraints de la vendre sous la menace (de mort) des voisins. Des cas de ce type sont actuellement en instruction devant les Cours et Tribunaux.

Notons aussi que les responsables des pillages proposent souvent à l'Administration de régler la question à l'amiable, par crainte d'une répression éventuelle des ces infractions jusqu'à lors restées impunies.

⁴⁵ Décret Loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du Code des Personnes et de la Famille, Bulletin Officiel du Burundi n°6/93, p. 220.

⁴⁶ *idem*, p. 232.

Leur garde peut être confiée soit au père, soit à la mère. Dans tous les cas, le père doit entretenir les enfants.

Dans certains cas, il arrive aussi que ce soit la femme légitime restée sur la propriété qui mette au monde des enfants hors mariage, les entretienne et contribue à leur éducation sur cette même propriété. Le cas est simple si le mari légitime ne les désavoue pas à son retour. Ils seront considérés comme des enfants du foyer. De même la situation ne pose pas de problème majeur si le père naturel des enfants les a reconnus. En revanche, si le père est inconnu et que le mari légitime les désavoue, la femme doit engager une procédure de reconnaissance d'enfant naturel, ce qui est souvent tabou dans l'esprit des Barundi et implique une procédure juridique complexe.

Dans l'ensemble il apparaît donc que les problèmes rencontrés par les réfugiés de récente date ne présentent pas de caractère exceptionnel, ni par leur ampleur, ni par leur nature. Les procédures et les solutions de droit commun restent pertinentes et applicables.

II.2. Le problème des terres des personnes déplacées

Les personnes déplacées ont fui les massacres à l'intérieur du pays pendant la crise de 1993. Ils sont installés dans des sites appartenant à l'Etat où ils survivent dans des conditions extrêmement difficiles. Dans certains cas, il sont installés sur les terres de particuliers, avec la bénédiction de l'administration locale. Remarquons à ce propos que le statut des sites qui sont occupés par les personnes déplacées avec l'accord de l'Administration, n'a jamais été posé clairement. L'Administration se soucie t'elle d'indemniser les propriétaires des terrains ? De même, on peut s'interroger sur le sort des constructions érigées sur ces terrains une fois que les déplacés retournent chez eux et que le propriétaire du terrain récupère sa propriété.

D'après les informations recueillies, les personnes déplacées qui rentrent chez elles retrouvent leurs propriétés intactes et la plupart d'entre elles continuent de les exploiter, même si l'éloignement les expose à des vols fréquents de la part de leurs voisins restés sur place.

Quelques problèmes sont toutefois signalés, comme la vente clandestine des propriétés par les proches parents, le déplacement des bornes, etc.

II.2.1. Vente clandestine des propriétés des personnes déplacées par leurs proches parents

Des proches parents profitent de l'éloignement des déplacés pour vendre clandestinement les propriétés de certaines catégories de déplacés particulièrement vulnérables, comme les orphelins. Ces actes de malhonnêteté caractérisée malheureusement sont courants et emblématiques du relâchement de la solidarité familiale.

Des solutions peuvent être trouvées en droit commun où de tels actes sont considérés comme nuls. Mais cela suppose qu'une personne prenne l'initiative de les attaquer en nullité. Or l'orphelin risque d'être victime de l'indifférence du voisinage qui hésitera à mettre en cause le proche parent indélicat et s'engager ainsi dans un conflit.

C'est ici que l'Administration, les associations et ONG qui s'occupent de l'enfance sont interpellées pour représenter cette catégorie particulièrement vulnérable.

Pour éviter les cas de fraude, les juges et assesseurs de la commune Ruyigi font une autre proposition intéressante : *« Il convient de remettre à l'honneur le système des actes de notoriété qui étaient délivrés par les tribunaux de résidence, ce qui permettrait à ceux-ci d'en vérifier la régularité »*.

II.2.2. Déplacement des bornes

Des empiètements par les voisins sur les propriétés des déplacés sont régulièrement constatés. Le moyen le plus courant consiste dans le déplacement des bornes.

Les entretiens révèlent que lorsque l'empiètement est découvert, les choses rentrent dans l'ordre. Ces pratiques pourraient être découragées par l'application des dispositions du Code Pénal qui érigent en infraction le déplacement des bornes. L'article 238 du Code Pénal punit, en effet, *« d'une servitude pénale de cinq ans au maximum et d'une amende de mille à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sans y être valablement autorisés, auront enlevé ou déplacé et ceux qui auront méchamment dégradé des bornes délimitant des terres légalement occupées par eux ou par autrui »*.

Cette disposition a été appliquée dans une affaire portée devant le Tribunal de Résidence de Gisozi : le coupable a été condamné à 3.000 frs d'amendes et à une indemnité de 60.000 frs au profit de la victime⁴⁷.

II.2.3. Autres problèmes

Les entretiens révèlent également que les déplacés n'ont pas pleinement conscience de la précarité de leur situation dans les sites. Il est important, pour éviter des malentendus, que l'Administration leur donne des informations suffisantes et détaillées sur leur statut et sur les conséquences pratiques qui en découlent, notamment quant aux limites de leur droit d'occupation et quant au sort des constructions et plantations faites dans les sites par les déplacés durant leur séjour.

Enfin, la réinstallation sur leurs propriétés risque d'être problématique pour les déplacés dont les membres de la famille ont été massacrés par ceux la même qui sont restés sur place ou qui rentrent d'exil. L'Administration devra faire preuve d'imagination en collaboration avec toutes les personnes de bonne volonté pour tenter de réconcilier les populations condamnées à vivre ensemble. A ce chapitre, l'institution des Bashingantahe semble également être en mesure de jouer un rôle important.

II.3. Recommandations

Après tous ces développements, nous pouvons faire les recommandations suivantes au Gouvernement, à la Sous-Commission « terres », aux juges, aux Bashingantahe et aux autorités administratives locales.

Au Gouvernement :

- Doter rapidement la Sous-Commission « terres » de la CNRS de moyens suffisants pour accomplir sa mission ;
- Décentraliser cette Commission jusqu'aux collectivités locales ;
- Garantir son indépendance et assurer sa protection ;

⁴⁷ Tribunal de Résidence de Gisozi, RC n° 1100, 1^{er} février 1999.

- Accorder à la Sous-Commission de plus larges pouvoirs dans le respect de la légalité ;
- Renforcer, le cas échéant, les tribunaux de droit commun en vue de faire face à la situation ;
- Réinstaurer le système d'actes de notoriété.

A la Sous Commission « Terres » de la CNRS :

- Privilégier une solution amiable entre les anciens et les nouveaux occupants et les associer à la recherche de solutions;
- S'appuyer sur les Bashingantahe à tous les échelons dans cette tâche ;
- Fournir aux Bashingantahe les informations nécessaires sur les principes de droit applicables ;
- Respecter le principe des droits acquis, soit par un titre d'occupation régulier, soit par prescription ;
- Envisager l'expropriation en bonne et due forme des nouveaux occupants qui possèdent plusieurs propriétés au profit des anciens occupants ;
- Garantir aux anciens occupants qui ne récupèrent pas leurs terres une juste compensation, sous forme notamment d'attribution de parcelle à même les terres domaniales, assortie d'une indemnité pour couvrir les frais de réinstallation.

Aux juges :

- Traiter prioritairement les affaires des terres des réfugiés, toutes affaires cessantes ;
- Appliquer la loi en la tempérant par l'équité;

Aux Bashingantahe :

- S'imprégner des règles de droit applicables à la matière et de l'objectif qui est la paix et la réconciliation ;
- Rechercher des solutions amiables dans le cadre de ces règles.

Aux autorités administratives locales :

- Appuyer l'action des institutions concernées ;
- Organiser des campagnes d'explication des règles applicables tout en insistant sur l'esprit qui doit les guider à savoir la recherche de la paix et de la réconciliation ;

- Aider la Sous-Commission « terres » dans l'exécution de sa mission ;
- S'investir dans la recherche de solutions amiables entre les anciens et les nouveaux occupants ;
- Instaurer la transparence dans la vente des propriétés, en impliquant notamment les Bashingantahe.

III. LA GESTION DES TERRES DOMANIALES

III.1. Etendue des terres domaniales

Le Code Foncier distingue deux catégories de terres, les terres domaniales et les terres non domaniales dites « appropriées ». Les premières appartiennent à l'Etat, aux communes, aux établissements publics et aux sociétés de droit public, les dernières aux personnes physiques ou morales de droit privé (article 8).

Les terres domaniales se subdivisent à leur tour en deux catégories : les terres domaniales du domaine public qui sont, en principe, inaliénables, imprescriptibles et insaisissables et les terres domaniales du domaine privé (article 8, 2° al).

Ramenées aux proportions du pays, ces terres qui comprennent plusieurs sous-catégories couvrent des étendues non négligeables.

Le tableau qui suit donne une idée de l'étendue des terres domaniales. Il a été conçu d'après le recensement effectué en 2001 conjointement par le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire, le Ministère à la réinsertion et à la réinstallation des déplacés et des rapatriés ainsi que le Ministère de l'Intérieur et de la sécurité publique. Cependant il faut préciser que ces chiffres sont sujets à caution si l'on se réfère au travail de bornage entamé par ces Ministères depuis 2003⁴⁸.

⁴⁸ Ainsi dans les provinces de Gitega, Karusi et Ngozi « Au total 224 terrains ont été délimités et couvrent une superficie de 4646,70 hectares alors que les résultats de l'identification montraient 111 terrains avec 14304 hectares. Il apparaît des écarts remarquables entre les résultats de l'identification et ceux de la délimitation », *Rapport sur la délimitation des terres domaniales en provinces de Karusi, Gitega et Ngozi, Octobre 2003 – janvier 2004*, République du Burundi, Février 2004, p. 61.

Terres domaniales (ha).⁴⁹

Province	Terrains libres et habitables	Boisés	Non boisés et non habitables	Domaines privés de l'Etat	Parcs et réserves naturelles	Marais et bas fonds
Bururi	1 317	7 942	178	789	3 175	5 975
Makamba	19 473	1 291,50	6 356	240	1 157	6 643
Kirundo	12 740	1 696	501	1 639	-	15 396
Muyinga	4 433	7 180	538	733	10 700	11 445
Gitega	7 939,50	16 200	1 132	1 559,50	-	8 623
Karuzi	6 229,50	3 265,5	1 450	1 018,50	3 000	4 885
Mwaro	1 243	3 565	-	383	15	-
Muramvya	534	3 743	40	24	8 048	5 453
Kayanza	967	3 100	1 131	449,50	4 994	7 510
Ngozi	235	9 305	180	77	-	13 226
Cibitoke	15 084	3 391	1 435	2 436	19 777	1 600
Bubanza	3 908	3 152,50	-	13 426	16 720	2 824
Ruyigi	30 647	3 242	27 867	1 785	9 817	10 640
Cankuzo	17 685	6 062,50	13 064,50	7 662	34 391	10 708
Rutana	14 075	7 879	7 537	17 772	-	1 000
Bujumbura	4 856,5	4 340	707	832	712	3 065
Total	141 445,50	85 445,50	63 116,50	50 815	112 506	117 993

La gestion des terres domaniales est sévèrement critiquée par tous les groupes interrogés, à l'exception des administratifs qui semblent dérangés par le sujet et qu'on sent sur la défensive.

La population dénonce l'arbitraire de l'Administration dans l'attribution des terres domaniales, l'absence de transparence, la confusion entre les terres domaniales et les terres appropriées et le régime controversé des marais.

⁴⁹ République du Burundi, *Rapport définitif sur l'inventaire des terres domaniales au Burundi ; enquête de mars – octobre 2001*, Bujumbura, janvier 2002.

III.2. Les griefs de la population

III.2.1. L'arbitraire dans l'attribution des terres domaniales

Les personnes interrogées déplorent que les attributions se fassent généralement en faveur des hautes autorités et des personnes aisées, au détriment des personnes les plus nécessiteuses.

Le cas de Gatakwa est un exemple éloquent de l'état d'esprit des responsables tant au niveau national que local. Ce cas faisait la une de l'actualité au moment des enquêtes. Au départ, il s'agissait d'un terrain de plus de 200 ha appartenant à l'Etat. C'était un marécage insalubre que personne ne convoitait, jusqu'à ce que, sur injonction de l'Administration, il soit aménagé par la population environnante et transformé en champs très fertiles. Récemment, l'Administration a décidé de reprendre ces terres à ceux qui les avaient aménagées, sous prétexte de les redistribuer aux rapatriés et aux nécessiteux. En réalité ces terres étaient destinées à des personnes non nécessiteuses, ce qui attisa la fureur des premiers exploitants qui se sont sentis floués. Une commission a été nommée pour trouver une solution au litige, mais celle-ci à son tour se serait servie dans ces terres ou les aurait distribuées à des proches...

A Gihanga, les personnes interrogées ont déploré des pratiques semblables dans la réserve de Rukoko. Dans cette réserve, expliquent-ils, les habitants de Gihanga ont mis en valeur des terres, alors que l'Etat, invoquant le fait qu'elles lui appartiennent, les retire à ceux qui les ont mises en valeur pour les donner à des personnes non nécessiteuses venant de Bujumbura. Ceux qui les ont mises en valeur sont alors contraints de devenir des ouvriers agricoles en travaillant pour le compte des nouveaux acquéreurs, tandis que les plus chanceux deviennent des locataires.

III .2.2. Absence de transparence

Le reproche selon lequel les attributions des terres se font dans le grand secret est mentionné par tous les interlocuteurs rencontrés au cours des enquêtes.

Cette absence de transparence a été observée lors du recensement des terres domaniales récemment effectué par l'Etat. Pratiquement toutes les personnes interrogées, à

l'exception de celles de la commune Gisozi, affirment n'être pas au courant de ce recensement, qu'il s'agisse des justiciables, des Bashingantage, du personnel judiciaire ou même des administratifs. C'est ainsi que les Bashingantahe de Gasorwe ont exprimé « *leur inquiétude quant aux résultats attendus dans la mesure où ils n'ont pas été associés* ». Par ailleurs, ils ont mentionné « *qu'il y a certaines propriétés de la population qui ont été assimilées aux propriétés domaniales* ». Cette préoccupation est également partagée par les administratifs de Gitega : « *L'inventaire des terres domaniales a été fait sans associer la population ni les administratifs. L'inconvénient de cette démarche est le grand risque d'erreur de prendre certaines propriétés des particuliers pour les terres domaniales* ».

Afin de pallier à la situation constatée sur le terrain, les juges de la commune de Gitega suggèrent ce qui suit : « *L'Etat doit mieux organiser la procédure d'attribution des terres domaniales. Cette procédure doit être portée à la connaissance de la population pour une meilleure transparence* ».

Il faut cependant souligner que la loi prévoyait que le recensement se déroule en toute transparence. Les informations recueillies auprès des enquêtés, et selon lesquelles ni la population ni les autorités administratives n'ont été associées à l'enquête des terres domaniales sont sujettes à caution, dans la mesure où elles contredisent le *Rapport définitif sur l'inventaire des terres domaniales au Burundi* (mars-octobre 2001). Ce rapport précise à la page 3 que le travail d'enquête reposait sur une méthodologie associant les autorités administratives et la population locale : « *Le but essentiel visé dans cette méthodologie étant d'associer les autorités locales d'abord, de préparer ensuite les esprits des populations locales qui étaient les premiers interlocuteurs* ». De plus, une procédure spéciale devait en principe assurer la publicité de tout le processus.

Le Code Foncier classe les terres domaniales en cinq catégories et détermine pour chacune d'elles l'autorité habilitée à accorder la cession ou la concession des terres concernées.

- Le Gouverneur de province est compétent pour attribuer les terres de la 1^{ère} catégorie, c'est-à-dire les terres rurales d'une superficie inférieure ou égale à quatre hectares.

- Le Ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement est compétent pour les terres de la deuxième catégorie, en l'occurrence les terres rurales d'une superficie comprise entre quatre hectares et cinquante hectares.
- Le Ministre ayant l'urbanisme dans ses attributions est compétent pour les terres de la troisième catégorie, ce qui comprend les terres urbaines d'une superficie ne dépassant pas dix hectares.
- Les terres rurales d'une superficie supérieure à cinquante hectares (4^{ème} catégorie) et la terre urbaine d'une superficie supérieure à 10 hectares (5^{ème} catégorie) ne peuvent être cédées ou concédées que par Décret présidentiel pris sur proposition du ministre compétent et au vu d'un projet de contrat dont les termes ne pourront être modifiés lors de sa signature (articles 253 et 254).

La demande est adressée à l'autorité compétente par l'intermédiaire de l'Administrateur communal (article 255).

S'il s'agit d'une terre urbaine, l'autorité compétente doit requérir l'avis du conseil communal avant toute décision. S'il s'agit d'une terre rurale, la procédure est théoriquement encore plus transparente. L'Administrateur doit d'abord afficher la demande et procéder à une enquête de vacance (article 260).

L'affichage est effectué à la commune pendant un mois avec mention de la possibilité de s'y opposer pendant l'enquête de vacance (article 261).

L'enquête de vacance dure deux mois au plus à compter du jour de l'affichage. Elle a pour but de vérifier la vacance de la terre. L'Administrateur communal recense, à cet effet, les personnes qui s'y trouvent ou y exercent une activité quelconque ainsi que la nature, l'étendue et la base juridique de leurs droits et enregistre par écrit les oppositions et les observations formulées (article 262).

L'enquête est clôturée par un rapport de l'Administrateur communal qui y mentionne tous les renseignements recueillis au cours de l'enquête et porte une appréciation sur la demande après avoir recueilli l'avis du Conseil communal (article 263).

Si la cession ou la concession est accordée malgré l'existence d'une opposition, elle est notifiée aux tiers opposants qui disposent d'un délai de six mois pour attaquer la décision en nullité (article 269).

Comme on le voit, cette procédure est destinée à protéger les tiers disposant de droits sur la terre convoitée, encore qu'on puisse s'interroger sur l'efficacité de l'affichage à la commune, dans un pays où la population est majoritairement analphabète et en un lieu peu fréquenté. La même remarque peut être formulée à propos de la procédure exclusivement écrite. Il serait certainement opportun de combiner cette procédure écrite avec une publicité orale par voie de messages oraux envoyés aux habitants du voisinage ou à toute personne susceptible d'être intéressée par la demande.

III.2.3. La confusion entre les terres domaniales et les terres appropriées

Les enquêtes menées sur le terrain indiquent qu'il est souvent difficile de distinguer les propriétés des particuliers des terres domaniales. Les personnes interrogées préconisent plus de clarté à ce chapitre.

Cette confusion est entretenue par l'ambiguïté des termes employés pour définir les différentes catégories de terres.

Le principe est que seules les terres rurales effectivement exploitées peuvent faire l'objet de droits privatifs coutumiers (article 330 du Code Foncier). Les autres terres, c'est-à-dire les terres en friche, appartiennent au domaine privé de l'Etat (article 231, al.2, 8°).

En effet, à une époque où la taille des parcelles familiales tend à se réduire considérablement, les terres non exploitées constituent des ressources précieuses qui ne doivent pas être négligées ou inexploitées.

Toutefois, cette notion de terres effectivement exploitées doit être définie clairement pour éviter toute équivoque. D'après l'article 331 :

« Sont réputées exploitées, les terres portant des cultures ou des constructions de toute nature, celles préparées en vue de leur culture ou celles dont les cultures viennent d'être récoltées, ainsi que les pâturages sur lesquels les particuliers exercent des droits privatifs, soit individuellement, soit en association ou en quelque groupement ».

L'article 332 précise que les terres en jachère régulière sont assimilées à des terres effectivement exploitées. Il définit la jachère comme suit :

« *La jachère s'entend d'une terre exploitée dont la mise en valeur est intentionnellement et temporairement suspendue afin de permettre sa régénération naturelle. Sont seules assimilées aux terres effectivement exploitées, les terres en jachère incluses dans un cycle régulier de production par alternance sur la même terre de périodes de culture et de repos* ».

Cette définition est ambiguë et elle est susceptible d'interprétation large ou restrictive, selon les objectifs poursuivis par son interprète.

Il est donc nécessaire que la population soit associée dans la définition des éléments d'appréciation de la notion d'"exploitation effective" des terres rurales, si l'on veut que ce principe soit appliqué de façon effective et équitable.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, il est préoccupant de constater que dans la plupart des communes visitées, ni les administratifs, ni la population ne semblent avoir été informés du recensement des terres domaniales entrepris par le Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, le Ministère à la réinsertion et à la réinstallation des déplacés et des rapatriés ainsi que le Ministère de l'Intérieur et de la sécurité publique. Pourtant, une telle association s'impose, et particulièrement au stade des résultats définitifs du recensement.

La même incertitude règne quant au statut des marais.

III.3. Le cas spécifique des marais.

Les marais constituent un potentiel de production important. On estime à 120.000 ha leur superficie totale⁵⁰. Face à l'atomisation et à la dégradation des exploitations familiales, les marais constituent une ressource que la population se dispute avec acharnement.

Le statut juridique des marais est en effet des plus incertains⁵¹.

⁵⁰ Voir tableau représentant les étendues des terres domaniales, p. 32.

⁵¹ D. Nimpagaritse, *La problématique d'une législation appropriée sur les marais du Burundi*, Revue de l'Université du Burundi, Série Sciences Humaines, n° 12, juin 2002, p. 1-17.

Théoriquement, les marais feraient partie intégrante des terres domaniales. L'article 2 du Décret-loi du 26 novembre 1992 portant institution et organisation du domaine public hydraulique range dans ce domaine « *les marais recouverts par les eaux de façon permanente* ».

Cependant force est de constater qu'en pratique, les paysans de plus en plus intéressés par l'exploitation des marais s'estiment propriétaires des marais qu'ils exploitent et se permettent d'aliéner les parcelles, à titre onéreux ou gratuit. Rappelons que l'article 331, al. 2 du Code Foncier dispose que le marais appartient à celui qui l'a mis en valeur.

Les entretiens confirment l'existence de ces pratiques, en lien avec le statut incertain des marais. Il est possible d'établir quatre catégories de personnes ayant des prétentions sur les marais.

D'une part, l'Etat, et accessoirement la commune ; d'autre part, les particuliers, non seulement ceux qui ont aménagé le marais mais également les propriétaires des contre-forts dont les marais constituent le prolongement.

Les enquêtes révèlent cependant quelques points de convergence. En ce qui concerne les grands marais, il est généralement reconnu qu'ils appartiennent à l'Etat. Les doutes qui subsistent concernent la gestion de ces grands marais (est-ce la commune qui doit administrer ces grands marais, percevoir les redevances des exploitants, ou bien les services de l'Etat, ... ?).

En revanche, l'ambiguïté demeure en ce qui concerne les petits marais. Si la règle coutumière selon laquelle le marais appartient à celui qui l'a aménagé est souvent citée « *Umwonga uganzwa n'ikigazuzo* », les propriétaires des contreforts qui surplombent les marais émettent des prétentions spécifiques. D'autres affirment que tous les marais sont la propriété de l'Etat, voire de la commune, sans distinguer les grands et les petits marais.

Compte tenu des prétentions contradictoires de l'Etat et des particuliers, une distinction devrait être faite entre les grands marais et les petits marais.

Les grands marais, qui doivent être aménagés par l'Etat, lui appartiennent pour des raisons d'intérêt général, tenant notamment à la nécessité de sauvegarder les équilibres écologiques.

L'Etat pourrait, néanmoins, attribuer aux communes une partie des marais, dans un souci de décentralisation, « *en raison des difficultés que l'Administration centrale pourrait éprouver pour contrôler la gestion et l'état de tous les marais du pays qui seraient soumis au régime de la domanialité* »⁵².

En revanche, conformément à l'article 331 al.2 du Code Foncier, les petits marais de faible étendue appartiennent aux particuliers qui les ont aménagés.

Comme le suggère le Professeur D. Nimpagaritse :

*« Il s'impose de démêler les droits légitimement acquis par les populations sur des bas-fonds (..), voire sur de petits marais de très faible consistance (...), d'une part et d'autre part les prérogatives revenant à l'Etat en conséquence du principe de la domanialité des marais réellement vacants »*⁵³.

Pour ce qui est des prétentions contradictoires entre les personnes qui aménagent les marais et les propriétaires des contreforts, elles trouvent une réponse dans la distinction entre les marais et les bas-fonds. Mais cette distinction n'est pas facile à faire comme l'explique l'exposé des motifs du projet de loi sur les marais :

*« Définir les marais n'est pas chose aisée, en raison non seulement de leur grande diversité, mais aussi de la difficulté pratique de les distinguer, lorsqu'ils sont secs, de ce qu'on appelle communément les bas-fonds. Les marais étant eux-mêmes des bas-fonds, la différence communément admise est que les premiers se prêtent au drainage, les seconds à l'irrigation. La nature du sol et la couverture végétale sont également des paramètres qui permettent de les distinguer »*⁵⁴.

⁵² D. Nimpagaritse, *op.cit*, p. 13.

⁵³ D. Nimpagaritse, *idem*.

⁵⁴ Avant projet de Loi portant législation sur les marais, juillet 2000 (inédit).

III.4. Esquisse de solutions

Les solutions proposées par les personnes interrogées semblent très pertinentes. Elles consistent entre autres : à associer la population à l'attribution des terres domaniales, en l'informant adéquatement et en la consultant par l'intermédiaire des comités de base désignés par elle-même ; à attribuer les parcelles à ceux qui en ont le plus besoin, tout en limitant leur superficie afin de servir le plus grand nombre. Quant aux terres irrégulièrement attribuées, elles devraient être récupérées.

Seule la question de l'autorité compétente reste controversée. Méfiants suite aux irrégularités commises par les gouverneurs de province, beaucoup d'interlocuteurs souhaiteraient une décentralisation du processus et que les autorités communales soient d'avantage responsabilisées. D'autres personnes affirment que cela ne changerait pas grand chose car rien ne garantit que les administrateurs communaux seront plus responsables. En pratique, nombre d'administrateurs s'arrogent le droit d'attribuer des terres domaniales sans pour autant faire preuve de plus d'équité. Ce qui conforte la position de ceux qui souhaitent une centralisation accrue de la question, en attribuant aux seules autorités nationales le droit de disposer d'une terre domaniale au profit des particuliers.

Il s'agit alors de s'entendre sur la vocation de ces terres domaniales. Faut-il les distribuer pour compenser le déficit en parcelles que subit la population ou faut-il, au contraire, les conserver pour en disposer uniquement lorsque l'intérêt général est en jeu ?

De prime abord, et compte tenu de l'exiguïté des exploitations familiales, l'on pourrait pencher pour la solution de la redistribution, ce qui correspond probablement à l'opinion la plus répandue.

Mais il nous semble que c'est là mal poser le problème. Il n'est pas possible, à l'heure actuelle, de garantir à chaque Burundais une propriété foncière. De plus, l'évolution des sociétés modernes montre plutôt la tendance au développement d'une main d'œuvre ouvrière, la proportion de paysans tendant à diminuer au profit du secteur industriel et des services, au fur et à mesure que le pays se développe.

Pour le Burundi, il ne pourra en être autrement. Le problème fondamental n'est donc plus que tout le monde possède une parcelle à exploiter, mais plutôt qu'il n'y a pas d'autres activités de substitution. Dans l'avenir le Burundi devra créer des emplois dans d'autres secteurs pour désengorger le secteur agricole saturé.

Les terres domaniales seront alors destinées à leur fonction première : constituer des réserves, utilisables le moment venu, pour des motifs d'intérêt général. La distribution des terres domaniales serait sollicitée – outre le cas d'actualité des réfugiés et des Batwa – pour des projets de développement ou pour indemniser adéquatement les personnes expropriées. Comme nous le verrons ultérieurement, seule cette modalité de l'indemnisation semble satisfaisante dans ce cas de figure.

Cette redistribution des terres domaniales aux particuliers ne doit pas être un principe mais plutôt une exception et sa régularité doit être contrôlée par une autorité nationale au niveau du ministère compétent.

Afin d'éviter les abus, il faudrait, en outre, que la décision soit subordonnée à l'avis d'une commission communale, qui en apprécierait l'opportunité au niveau local, et d'une commission nationale qui l'apprécierait du point de vue national.

Il est important que ces commissions soient constituées d'hommes et de femmes intègres désignés soit directement par la population, soit indirectement par ses représentants.

III.5. Recommandations

L'étude émet les recommandations suivantes à l'attention du Gouvernement, de la Sous-Commission « terres » et des autorités administratives locales.

Au Gouvernement :

- diffuser à grande échelle la législation en matière de gestion des terres;
- aménager des formes complémentaires de publicité orale plus adaptées au monde rural ;
- veiller au respect strict de la loi par les autorités investies du pouvoir de décision ;

- mettre à contribution les Bashingantahe à tous les stades de la procédure d'attribution des terres domaniales ;
- réserver au Ministre compétent l'agrément des attributions de terres domaniales opérées par les gouverneurs de province ainsi que les prérogatives pour annuler les attributions irrégulières ;
- créer une Commission nationale et des Commissions locales chargées d'apprécier l'opportunité des attributions de terres domaniales ;
- définir sans ambiguïté le statut des marais et notamment les droits respectifs de l'Etat, de la commune et des particuliers qui ont aménagé les marais et des propriétaires des contre-forts ;
- définir avec précision les terres domaniales afin d'éviter la confusion avec les terres appropriées ;
- faire le recensement des terres domaniales en toute transparence ;
- recenser toutes les terres domaniales irrégulièrement attribuées en vue de régulariser la situation.

A la Sous-Commission « terres » :

- instruire les cas d'attribution irrégulière des terres domaniales et décider leur annulation le cas échéant ;
- attribuer les terres domaniales aux rapatriés en toute transparence.

Aux autorités administratives compétentes :

- respecter scrupuleusement la loi lors de l'attribution des terres domaniales ;
- privilégier les plus nécessiteux ou des projets de développement économique et social lors de l'attribution des terres domaniales ;
- veiller particulièrement à garantir la transparence et associer la population, notamment les Bashingantahe.

IV. LES EXPROPRIATIONS

IV.1. Position du problème

Au moment même où, comme nous venons de le voir, l'Administration attribue arbitrairement les terres domaniales aux possédants du secteur public comme du secteur privé, le paradoxe est qu'elle exproprie, parfois tout aussi arbitrairement, les paysans.

A Rumonge par exemple, la question des expropriations opérées il y a près de vingt ans, soulève encore beaucoup de passions. Au milieu des années 1980, le Gouvernement a procédé à une vaste redistribution des terres, impliquant l'expropriation préalable des anciens propriétaires. La Société Régionale de Développement de Rumonge (SRDR) a dressé une liste de tous les propriétaires, ainsi qu'un inventaire des plantations, particulièrement les palmiers. Puis elle a procédé à un nouvel aménagement des parcelles et les a redistribuées à deux catégories d'attributaires : les anciens propriétaires et les nouveaux acquéreurs qui avaient introduit une demande auprès de l'Administration. Pour ces derniers, parmi lesquels figuraient des officiers de l'armée et des hauts fonctionnaires, l'opération fut très avantageuse. En revanche, les anciens propriétaires se sont sentis floués et, plus de vingt ans après l'opération, leur mécontentement subsiste car au moment de la redistribution, la superficie initiale de leur terrain n'a pas été prise en compte.

Les entretiens révèlent que ce phénomène, sans être généralisé, pourrait être facilement évité par l'application pure et simple de la loi.

Certes, il arrive que l'Etat exproprie des particuliers pour réaliser des projets d'intérêt public sur leurs propriétés : construction d'écoles, de centres de santé, d'infrastructures militaires, projets agricoles ou d'élevage etc.

Les personnes rencontrées comprennent le bien-fondé de l'expropriation dans la mesure où elle sert l'intérêt général mais elles déplorent deux choses. En premier lieu, des expropriations peuvent être opérées au bénéfice d'individus ou d'associations qui ne mettent pas en valeur les terres que l'Etat leur a cédées ou concédées. Les personnes interrogées à

Gihanga ont cité en exemple le cas de l'église de Pentecôte de Gihanga qui n'a pas mis en valeur les terres que l'Etat lui avait attribuées après les avoir prises aux exploitants.

En second lieu, les personnes interrogées estiment que l'indemnité n'est ni suffisante, ni adéquate.

IV.2. Esquisse de solutions

Les solutions proposées au cours des enquêtes sont conformes à la loi. Tout comme le prévoit l'article 3 de l'Ordonnance Ministérielle n°720/CAB/810/2003 du 28 mai 2003 portant actualisation des tarifs d'indemnisation des terres, des cultures et des constructions en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les personnes interrogées préconisent de donner au particulier exproprié une terre de dimension équivalente à celle dont il est dépossédé et d'ajouter une somme d'argent pour couvrir les frais de réinstallation. Ils proposent également d'associer la population, par l'intermédiaire des Bashingantahe, au processus d'expropriation.

Enfin, en cas de désaffectation, les expropriés devraient récupérer prioritairement leur bien. Or, une fois de plus, on est ici en présence d'une aspiration légitime, en ceci qu'elle est conforme au prescrit de l'article 426 du Code Foncier rédigé en ces termes :

« Les biens expropriés ne peuvent être utilisés par le bénéficiaire de l'expropriation qu'à la destination d'utilité publique énoncée dans la déclaration provisoire d'utilité publique et dans la décision d'expropriation.

Si les biens expropriés pour cause d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, l'Administration notifie aux expropriés la faculté qui leur est offerte de les reprendre et publie à cet effet un avis au Bulletin Officiel du Burundi.

L'avis indique la situation des biens et les noms des anciens propriétaires.

Dans les trois mois de la notification ou de la publication, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit qui veulent réacquérir lesdits biens sont tenus de le déclarer sous peine de déchéance. »

Il convient de remarquer que pour contrer l'éventuelle inaction de l'Administration face à la procédure prévue à l'article repris ci-dessus, l'article 427 du même Code indique que la remise des biens expropriés peut être, en cas de refus de l'Administration, ordonnée par la

juridiction compétente. Qui plus est, toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité (article 430).

Le Code Foncier ne prévoit pas le cas de désaffectation, mais l'on pourrait s'inspirer de cette disposition.

Il faut rappeler que le droit de propriété est reconnu par la Constitution Post-Transition (article 36) qui indique les principes applicables en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique :

« Toute personne a droit à la propriété.

Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité ou en exécution d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée »⁵⁵

L'octroi d'une indemnité juste et préalable est donc un principe constitutionnel.

A ce propos, le Code Foncier aménage deux régimes, selon que l'expropriation est ordonnée au profit d'une personne morale de droit public ou d'une personne physique ou morale de droit privé.

Lorsque l'expropriation est ordonnée au profit d'une personne morale de droit public, le tarif général des indemnités est fixé par Ordonnance du Ministre de l'Agriculture et de l'Elevage ou du Ministre ayant l'Urbanisme dans ses attributions. Il s'agit en l'occurrence de l'Ordonnance Ministérielle n°720/CAB/810/2003 du 28/05/2003 portant actualisation des tarifs d'indemnisation des terres, des cultures et des constructions en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. D'après l'article 3, *« L'indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique peut prendre la forme soit d'une indemnité pécuniaire, soit d'un échange assorti, le cas échéant, d'une indemnité partielle destinée à la réinstallation de l'exproprié »*. Quant aux tarifs d'indemnisation, cette ordonnance en fixe la base de calcul en tenant compte notamment de l'emplacement du terrain faisant l'objet d'expropriation ainsi que des végétaux et constructions qui y sont érigées.

⁵⁵ Loi n°1/018 du 20 octobre 2004 portant promulgation de la Constitution Intérimaire Post-Transition de la République du Burundi.

Mais lorsque l'expropriation est ordonnée au profit d'une personne physique ou morale de droit privé, l'article 48 du Code Foncier pose le principe de l'entente amiable :

« A défaut d'entente amiable, le bénéficiaire de l'expropriation peut saisir la juridiction administrative compétente pour l'appréciation de l'indemnité d'expropriation ».

Quant au caractère préalable de l'indemnité, le même code prévoit qu'elle doit être payée *« au plus tard dans les quatre mois suivant l'accord amiable des parties ou la signification du jugement irrévocable y relatif »* (article 424).

Cette dernière formule est plus juste que la formule de la fixation des indemnités par Ordonnance ministérielle. Elle devrait s'appliquer même en cas d'expropriation au profit d'une personne morale de droit public. C'est du reste dans cette direction que s'oriente l'avant-projet de révision du Code Foncier.

IV.3. Recommandations

Nous pouvons proposer les recommandations suivantes au Gouvernement, aux autorités administratives et à la Cour Administrative.

Au Gouvernement :

- mettre à jour les dispositions légales relatives à l'expropriation en reconnaissant le principe de la fixation des indemnités au taux du marché en cas d'expropriation au profit d'une personne morale et en assurer une large diffusion ;
- traduire en langue nationale toutes les réglementations relatives aux expropriations pour que le public y accède facilement, notamment l'Ordonnance Ministérielle n°720/CAB/810/2003 portant actualisation des tarifs d'indemnisation des terres, des cultures et des constructions en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ;
- Sanctionner les autorités administratives qui désaffectent les terres expropriées au lieu de les restituer aux anciens propriétaires ;
- Multiplier les Cours Administratives pour rapprocher la justice du justiciable.

Aux autorités administratives :

- veiller à ce que l'utilité publique au nom de laquelle l'expropriation est prononcée ne soit pas détournée ;
- associer la population concernée au processus d'expropriation ;
- associer les Bashingantahe pour limiter le plus possible les perturbations sociales dues aux expropriations ;
- garantir une indemnité juste et préalable aux expropriés ;
- en cas de non utilisation de la terre expropriée ou de désaffectation, donner priorité aux expropriés pour récupérer leurs terres ;
- récupérer systématiquement les terres lorsque les cessionnaires ou concessionnaires n'exécutent pas leurs obligations, notamment celle d'exploiter la terre selon les modalités convenues.

A la Cour Administrative :

- donner aux affaires d'expropriation un caractère prioritaire compte tenu de leurs conséquences pour les justiciables.

V. LE PROBLEME DES BATWA SANS TERRE

V.1. Position du problème

Les Batwa sont avec les Hutu et les Tutsi la troisième composante ethnique du Burundi. Ils représentent à peu près 1% de la population. Ils vivaient de la chasse et de la cueillette mais suite à la déforestation du pays pour dégager de nouvelles terres destinées à l'agriculture et l'élevage, ils ont dû se reconvertir à la poterie⁵⁶.

Les Batwa représentent une catégorie défavorisée de la population burundaise. Le déclin de la poterie remplacée par les ustensiles importés, moins encombrants et d'utilisation plus commode, oblige les Batwa à se reconvertir dans l'agriculture ou dans d'autres activités génératrices de revenus.

Cette reconversion suppose la disponibilisation de terres pour les Batwa. Tous les enquêtés sont d'accord sur ce point. Mais ils font remarquer qu'un problème subsiste : les Batwa ne sont pas habitués à cultiver la terre et préfèrent continuer à faire de la poterie, bien que cette activité ne parvienne plus à les faire vivre. Il arrive aussi que les Batwa louent à d'autres les parcelles qui leur ont été attribuées. De même, lorsqu'ils sont victimes d'une injustice, ils ne recourent pas aux Bashingantahe ou au Tribunal. Ils privilégient d'autres solutions, comme migrer en masse, et leur manière d'agir est souvent mal comprise par le reste de la société burundaise.

Mais, les Batwa ne sont pas du même avis. Une équipe des enquêteurs a interrogé un groupe de Batwa à Gitega et leurs réponses diffèrent sensiblement de l'opinion générale.

L'entretien confirme qu'ils n'ont pas de terres pour cultiver, tout juste la place où est construite leur maison. Ils souhaiteraient obtenir des parcelles de taille suffisante pour la culture et ils affirment qu'ils ne les quitteraient pas. Ils en ont assez, disent-ils, de déménager tout le temps. Ils se plaignent enfin des administratifs qui ne se préoccupent pas de leurs problèmes. Lorsqu'ils en parlent aux chefs de collines, affirment-ils, ceux-ci leur demandent de la bière.

⁵⁶ J. LEWIS, *The Batwa pygmies of the great lakes region*, Minority Rights Group International, 2000, p. 5.

V.2. Esquisse de solutions

Face aux spécificités des problèmes liés aux Batwa, certains suggèrent que ces derniers, qui sont d'habiles artisans, soient encadrés et dotés d'outils de travail adéquats, plutôt que de continuer à vouloir les attacher à la terre.

En réalité, ces deux solutions ne sont pas incompatibles ; elles pourraient être complémentaires.

Les Batwa, une entité ethnique défavorisée, devraient effectivement bénéficier d'une discrimination positive en matière de cession des terres domaniales. Vu leur nombre, il ne s'agit pas d'une entreprise impossible. Seule la volonté politique manque. D'après nos interlocuteurs, la solution réside dans l'installation prioritaire des Batwa sur les terres domaniales.

Du reste, l'installation prioritaire des Batwa irait dans le sens des engagements contenus dans les Accords d'Arusha qui préconisent « *la promotion, de manière volontariste, des groupes défavorisés, en particulier les Batwa, afin de corriger les déséquilibres existant dans tous les secteurs* »⁵⁷.

En outre, des programmes devraient être mis en œuvre en vue de valoriser et développer leurs prédispositions pour l'artisanat.

Afin de résoudre le problème de sédentarisation, il serait envisageable dans un premier temps de leur accorder des concessions qui seraient consolidées en cession lorsque les bénéficiaires auraient prouvé leur attachement à cette terre par une occupation et une exploitation effectives pendant un temps suffisant, laissé à l'appréciation du juge.

Enfin, la question devrait être réglée au niveau national pour éviter les disparités observées au niveau local. Les enquêteurs ont remarqué que, dans l'ensemble, lorsqu'il s'agit d'attribution des terres domaniales, les Batwa sont réduits à la portion congrue, même si de rares exceptions existent. A Gihanga, par exemple, en 2001, la commune leur a octroyé 1 ha par ménage.

⁵⁷ Article 7, protocole I.

V.3. Recommandations

L'étude propose les recommandations suivantes au Gouvernement et aux autorités administratives.

Au Gouvernement :

- concevoir au niveau national une politique volontariste d'insertion des Batwa ;
- s'assurer que les autorités locales distribuent prioritairement des parcelles aux Batwa sans terre;
- mettre en place une campagne de sensibilisation sur la situation des Batwa, ainsi qu'un programme d'éducation de cette population.

Aux autorités administratives locales :

- distribuer prioritairement des parcelles aux Batwa sans terre sous forme de concessions destinées à être consolidées si l'intéressé manifeste un attachement suffisant à sa nouvelle terre ;
- encadrer les Batwa en matière d'artisanat.

VI. LES PAYSANNATS

VI.1. Position du problème

Le système des paysannats a été institué au milieu des années 1950 dans les communes Gihanga et Mutimbuzi où la majorité des terres sont régies par ce régime. D'après ce système, toutes les terres appartiennent à l'Etat et leurs exploitants n'en sont que des détenteurs précaires. En effet, s'ils ne respectent pas les accords passés avec l'Administration en ce qui concerne la discipline culturale (par exemple, réserver une parcelle à la culture du coton), les terres peuvent être attribuées à d'autres exploitants⁵⁸.

Ce système est unanimement critiqué par tous les groupes que les enquêteurs ont interrogés : personnel administratif et personnel judiciaire, Bashingantahe, justiciables et représentants de la population.

Le principal grief formulé contre ce système est que, quel que soit le nombre d'années que l'on passe sur la terre, on ne devient jamais propriétaire. C'est ainsi que des gens sont installés depuis plus d'un demi-siècle sur un terrain, sans jamais avoir pu en devenir propriétaires. Ils se considèrent donc comme des citoyens de seconde zone, et estiment que les lois régissant le reste de la population ne les concernent pas.

Les autres griefs formulés découlent de cette précarité.

- Le Décret- Loi n° 1/19 du 30 juin 1977 portant abolition de l'institution Ubugererwa⁵⁹ ne s'est pas appliqué aux personnes vivant sous le régime des paysannats et ironiquement dénommées « les bagererwa de l'Etat ».
- La prescription trentenaire prévue par l'article 29 du Code Foncier ne s'applique pas non plus, pour la simple raison que les occupants des paysannats ne possèdent que pour autrui, en l'occurrence l'Etat ;

⁵⁸ Notons la faiblesse de la réalité juridique des paysannats : les accords passés avec l'Administration dans les années 50 n'ont pas été formellement renouvelés et ils sont tombés en désuétude, bien que dans certains cas l'Administration les invoque comme prétexte pour récupérer les terres.

⁵⁹ Op. cit. p. 25

- En cas de déguerpissement ordonné, aucune indemnisation n'est versée, puisqu'il s'agit de terres domaniales. Formellement, il ne s'agit pas d'une expropriation.
- Si pour une raison ou une autre, la propriété n'est pas exploitée pendant trois ans, l'Administration la reprend et l'attribue à une autre personne. Les cas de force majeure pouvant justifier l'arrêt de l'exploitation ne sont pas pris en considération par l'Administration.
- Certains agents de l'Etat profitent de cette situation pour retirer des propriétés à leurs exploitants pour les donner à d'autres personnes, moyennant des pots de vin.
- Enfin, les exploitants ne sont pas libres de cultiver ce qu'ils veulent ; ils ont l'obligation de suivre les consignes de l'Administration, notamment en ce qui concerne la culture du riz et du coton.

VI.2. Esquisse de solutions

Pour toutes ces raisons, les personnes rencontrées à Gihanga et à Mutimbuzi ont été unanimes : le système de paysannats devrait être supprimé afin que les habitants de ces deux communes cessent d'être des « Bagererwa de l'Etat » de père en fils, situation qu'ils jugent inacceptable.

Les enquêtes menées n'ont pas révélé de véritables raisons de maintenir ce système. Les lourdeurs de l'Administration en sont, sans doute, la principale explication. Quoi qu'il en soit, la population est en droit d'aspirer à l'acquisition de la propriété de cette terre qu'elle exploite depuis si longtemps.

L'atelier de validation de l'avant-projet du Code Foncier révisé a recommandé d'ajouter une disposition spécifique aux paysannats dans les dispositions transitoires. Elle serait libellée comme suit :

« Les occupants des paysannats pourront, moyennant enquête sur la continuation de l'occupation et sur la superficie des terres occupées, acquérir la propriété sur les terres qu'ils ont occupées avant l'entrée en vigueur de la présente loi »⁶⁰.

⁶⁰ Compte rendu des travaux de validation de l'avant-projet du code foncier révisé, 13 février 2004, p. 11.

C'est une proposition pertinente. Malheureusement ce code n'est pas encore finalisé. La question des paysannats n'ayant pas fait l'objet d'une loi, le principe du parallélisme des formes n'impose pas l'intervention de la loi pour statuer sur ce thème. Un acte réglementaire suffirait. Cela aurait l'avantage d'accélérer la procédure devant mener à l'adoption du Code Foncier.

Cette consolidation des droits des paysans n'empêchera pas l'Etat de continuer à imposer des cultures lorsque l'intérêt général l'exige. En effet, selon l'article 2 du Code Foncier stipule :

« L'Etat dispose d'un droit éminent de gestion du patrimoine foncier national qu'il exerce dans l'intérêt général en vue d'assurer le développement économique et social et dans les conditions et selon les modalités définies par la loi ».

Pour éviter tout malentendu, la population devrait être sensibilisée sur ses obligations en rapport avec ces prérogatives de l'Etat. Concrètement, elle resterait tenue d'exploiter la parcelle conformément aux plans du Gouvernement.

VI.3. Recommandations

L'étude propose les recommandations suivantes au Gouvernement et aux autorités administratives locales.

Au Gouvernement :

- accélérer le processus de révision du Code Foncier et veiller à ce qu'il consolide les droits des paysans en titre de propriété ;
- à défaut, reconnaître le droit de propriété aux paysans par un acte réglementaire (Ordonnance Ministérielle ou Décret Présidentiel)
- Initier une politique claire pour que les acquéreurs de ces propriétés ne soient pas d'éternels locataires.

Aux autorités administratives locales :

- sensibiliser la population sur les prérogatives de l'Etat en sa qualité de gestionnaire attitré du patrimoine foncier national.

VII. LES SUCCESSIONS

VII.1. Position du problème

La matière des successions est la seule matière importante du droit burundais qui n'est pas encore régie par la loi. Dans ce cas, c'est la coutume qui s'applique. En réalité, la coutume qui s'applique en la matière a sensiblement évolué notamment sous l'action décisive des cours et tribunaux qui, dans leurs décisions, s'inspirent des principes du droit moderne, particulièrement des principes généraux du droit d'égalité et de non-discrimination ainsi que d'équité.

Le problème des successions reste pourtant un casse-tête pour le juriste burundais car appliquer les solutions juridiquement acceptables implique une véritable révolution des mentalités, révolution d'autant plus difficile qu'elle a trait aux relations familiales.

Le problème fondamental dans ce domaine concerne les droits successoraux de la femme. Traditionnellement, la femme était quasiment exclue de la succession car, selon le système patrilinéaire, elle ne perpétuait pas la famille où elle était née. Elle était, en conséquence, exclue lorsqu'elle se trouvait en concours avec des membres mâles de la famille, quel que soit leur degré de parenté avec le défunt.

Cependant les mentalités évoluent peu à peu. Les filles se voient reconnaître des droits nouveaux mais le principe de l'égalité est loin de faire l'unanimité, comme l'attestent les entretiens ainsi que les décisions des Tribunaux de Résidence analysées.

Au-delà de la question du genre, le partage de la succession est également à l'origine d'un nombre très important de litiges. Ces derniers opposent souvent des frères qui se disputent pour le partage de la propriété familiale, surtout lorsqu'ils sont nés de lits différents.

De même, la question de savoir si les enfants des filles mères héritent de leurs grands-pères maternels est également controversée. Pour les uns, ils héritent comme les autres quand ce sont des garçons ; pour les autres, ils héritent du lopin qui avait été attribué à la mère ; pour

d'autres enfin, ces enfants n'héritent pas et doivent se débrouiller seuls pour acquérir une terre.

Enfin, les droits des enfants adoptifs posent des problèmes d'interprétation.

VII.2. Les droits de succession des filles

Quand elles ont des frères, la coutume veut que les filles n'héritent pas de la propriété, mais reçoivent un « Igiseke » ou « igisimbo » (un « panier ») selon les régions, c'est-à-dire une parcelle qu'elles peuvent cultiver tout au long de leur existence, mais qu'elles ne peuvent ni vendre ni léguer à leurs enfants. Quand leurs frères leur refusent ce droit, elles peuvent saisir le tribunal et exiger le bénéfice de la parcelle⁶¹ ou le plus souvent d'un viatique (argent, taurillon, biens ménagers, vêtements,...).

Quand elles n'ont pas de frères, les filles héritent de plein droit de la propriété familiale, comme si elles étaient des garçons. Le jugement RC n°1349/2002 rendu par le Tribunal de Résidence de Mabanda en est une illustration. Le grand-père du demandeur a engendré deux fils : son propre père (du demandeur) et le père de la défenderesse. Son père a engendré des garçons, tandis que son oncle n'a eu que des filles. Selon lui, les filles n'ont pas à réclamer de partager la propriété familiale car ce sont des filles. La propriété doit donc revenir à la seule branche où il y a des garçons. Le demandeur a été débouté et il a été jugé que la propriété devait être divisée en deux parties égales, les considérations du demandeur sur l'incapacité des filles à hériter de la propriété familiale étant révolues.

Comme le relève la Revue de Droit et de Jurisprudence, « *Les membres de la famille nucléaire priment sur tous les autres au grand bénéfice des filles. En l'absence de fils, les tribunaux ont donné la primauté aux filles sur les oncles, neveux, cousins et même souvent, ils ont opéré un partage équitable entre frères et sœurs* »⁶².

La jurisprudence dépouillée confirme cette dynamique en faveur de l'égalité entre les filles et les garçons. Les seules résistances de l'opinion concernent le partage égal de la

⁶¹ Tribunal de Résidence Ruyigi, RC n° 1167/2003 ; Tribunal de Résidence Gasorwe, RC n° 149/1999 ; Tribunal de Résidence Gihogazi, RC n° 016/2003.

⁶² Revue de Droit et de Jurisprudence, *Femme et succession. Les tribunaux burundais face au droit coutumier*, Numéro I, mai 2002, International Human Rights Law Group, p. 12.

propriété familiale. Il faut d'ailleurs noter que les réserves sérieuses ne concernent que la femme mariée. L'opinion ne comprend pas pourquoi celle-ci chercherait à partager avec ses frères une propriété qui ne leur suffit pas, alors qu'elle est bien installée chez son mari. En revanche, la femme divorcée ou veuve qui désire rentrer chez ses parents, ou la fille célibataire, ne rencontre pas les mêmes résistances.

Les enquêteurs ont relevé un cas où les filles ont été traitées sur un même pied d'égalité que les garçons. La terre où vivait le ménage était l'héritage de la femme (kurongorerwa ku ndaro, en français, mariage au domicile de la fille). De ce ménage étaient nés deux filles et un garçon. Les filles qui normalement ne succèdent pas en vertu de la coutume, ont réclamé le droit de succéder, invoquant que leur frère ne pouvait pas les écarter car ce n'était pas la propriété de leur père. Le frère, qui se prévalait de la coutume en vertu de laquelle seuls les garçons héritent la propriété familiale, s'est vu débouté par le tribunal. Celui-ci a décidé que la propriété devait être divisée en trois parts égales et chacun des sœurs et frères aurait la sienne.

Ce cas ne serait pas exceptionnel selon la Revue de Droit et de Jurisprudence précitée qui rapporte : « *dans neuf cas où les garçons (ou hommes) contestaient aux filles le droit d'hériter, dans huit cas, le tribunal leur a donné tort* »⁶³.

Il est vrai que la question des droits successoraux des femmes reste très épineuse car elle se heurte à des obstacles non négligeables. D'une part, les mentalités évoluent lentement, surtout en milieu rural ; d'autre part, un changement impliquerait d'importantes perturbations quant à la configuration des parcelles déjà si complexe. Comme le souligne A. GUICHAOUA :

*« Le travail permanent de délimitation des parcelles et les inévitables conflits qu'il ne peut manquer de susciter dans ce contexte de rareté du sol permet donc d'imaginer l'extraordinaire complexité de toute intervention extérieure qui tenterait, comme dans le cas d'un remembrement, de modifier profondément des équilibres aussi marqués par leur histoire que par les nécessités vitales de la reproduction »*⁶⁴.

⁶³ Revue de Droit et de Jurisprudence, *op.cit.*, p. 7.

⁶⁴ A. GUICHAOUA, *Destins paysans et politiques agraires en Afrique Centrale*, T.I., Ed. L'Harmattan, Paris, 1989, p. 57.

Pour toutes ces raisons, le Gouvernement tarde à promulguer une loi égalitaire en matière de successions. Certains arguent le risque d'aggravation du morcellement des terres.

Il ne semble pourtant pas qu'il faille transiger avec le principe de l'égalité entre l'homme et la femme. L'avant-projet de loi sur les successions va d'ailleurs dans ce sens. Les tribunaux devraient donc continuer sur la voie de l'égalité et préparer ainsi la voie pour une loi égalitaire en ce domaine.

A ce problème se greffe celui des droits des enfants sur la succession de leur grand-père maternel.

VII.3. Les droits des enfants naturels dans la succession de leur grand-père maternel

En droit coutumier, les enfants n'héritent pas dans la lignée maternelle. Une évolution positive est cependant palpable.

Il faut observer que dans les cas où des filles qui ont hérité de leur père veulent transmettre cet héritage à leurs enfants, on assiste généralement à une contestation formulée par les oncles maternels des enfants. Mais actuellement les juridictions donnent raison à ces enfants, et reconnaissent même aux femmes le droit de tester en leur faveur. Le Tribunal de Grande Instance de Gitega avait déjà en 1981 consacré le principe selon lequel l'enfant hérite de tous les parents⁶⁵.

Le jugement RC n° 1104 rendu en 2000 par le Tribunal de Résidence de Mabanda illustre très bien cette évolution positive.

Un homme avait deux garçons et trois filles. Deux filles sont restées célibataires mais ont mis au monde des enfants de père inconnu qui ont grandi chez leur grand-père maternel. Sa troisième fille s'est mariée mais, après son divorce, elle est retournée chez son père avec ses enfants. En l'an 2000, le fils d'un des garçons a saisi le tribunal pour demander que les

⁶⁵ Tribunal de Grande Instance de Gitega, Jugement RC n° 785 du 27/10/1981.

enfants de ses tantes restées célibataires et les enfants de sa tante revenue chez elle après l'échec de son mariage aillent chez leur père biologique.

Le tribunal a décidé que la propriété devait être divisée en cinq parties égales ; quatre pour les familles des deux garçons et les familles des deux filles-mères, une cinquième pour la femme revenue chez ses parents après l'échec de son mariage, sa mère étant encore vivante. Cette part lui reviendrait (à la femme) après le décès de sa mère. Il a été considéré que les enfants naturels qui étaient nés chez leur grand-père, y avaient grandi et qui, surtout, n'avaient pas connu leur père, n'avaient nulle part où aller. Ils devaient donc hériter de leurs mères.

Ce jugement logique devrait faire jurisprudence. Si, en effet, les droits successoraux aux filles sont reconnus, celles-ci doivent pouvoir les transmettre à leurs enfants, surtout lorsqu'ils sont de père inconnu.

VII.4. Le statut de la femme veuve

Le statut de la femme veuve, lorsque celle-ci avait des enfants ne posait pas de problèmes même en droit coutumier ancien. En fait, elle prenait la place de son mari défunt et, sous réserve de comportement responsable, elle jouissait d'une très large marge de manœuvre dans l'administration des biens laissés par son mari défunt.

Les observations des enquêteurs confirment l'existence de ce statut privilégié. La Revue de Droit et de Jurisprudence déjà citée fait le même constat ⁶⁶.

Les problèmes ne se posent que lorsque la femme n'a pas d'enfants. Traditionnellement, sa situation était précaire et son statut dépendait largement du bon vouloir des membres de la famille du mari. Ils pouvaient lui proposer un autre mari, la laisser dans la propriété de son mari ou tout simplement la forcer d'une manière ou d'une autre, à quitter les lieux.

Les résultats des enquêtes montrent que les mentalités n'ont pas tellement évolué sur ce point.

⁶⁶ Revue de Droit et de jurisprudence, *op.cit*, p. 11..

La femme survivante a donc le droit d'administrer les biens de son conjoint décédé, de ses enfants, et même d'en jouir, peu importe qu'elle ait des enfants ou pas, pourvu qu'elle soit mariée légalement.

En application de cette disposition, les tribunaux devraient donc protéger davantage les droits du conjoint survivant avec ou sans enfants, en lui reconnaissant au moins un droit d'usufruit sur la propriété du *de cuius*, en attendant la promulgation d'une loi sur les successions et les régimes matrimoniaux.

Le droit écrit d'inspiration occidentale fonde les droits successoraux de la veuve sur les affections présumées du défunt et sur l'idée de secours et de prévoyance. Comme l'explique L. Raucent :

« Si l'on considère que les règles successorales sont le reflet des affections du défunt, il apparaît inadmissible d'accorder au conjoint une place aussi éloignée dans la dévolution successorale. Il faut également tenir compte d'un élément spécifique : le devoir de secours et de prévoyance qui pèse sur les époux et se prolonge au-delà de la vie du prémourant »⁶⁷.

VII.5. Les Droits des enfants de lits différents

Traditionnellement, lorsque les mères occupaient la même propriété, les enfants se la partageaient plus ou moins équitablement. Mais lorsque les mères exploitaient, chacune de leur côté, une parcelle familiale, les droits de leurs enfants se limitaient à cette parcelle. C'est l'application de l'adage « nta nzu yinjira mu yindi » (une maison n'empiète pas sur une autre).

Ces mêmes principes sont toujours appliqués mais ici encore les juges font preuve de beaucoup de souplesse. Lorsqu'il y a risque d'aboutir à une injustice flagrante, les propriétés sont fusionnées et le partage se fait en parts égales. C'est une tendance égalitaire qui doit être encouragée.

⁶⁷ L. Raucent, *Droit patrimonial de la famille. Les successions*, Précis de la faculté de droit de l'U.C.L., 1^{ère} éd., Louvain-La-Neuve, Cabay, 1978, p. 36.

Ainsi, dans l'affaire RC n° 1397 jugée par le Tribunal de Résidence de Gihanga, le père avait deux épouses qui lui ont donné quatre garçons et trois filles. Ceux dont la mère cultivait une propriété de grande dimension demandent de la garder seuls, tandis que les autres demandent de mettre ensemble toutes les propriétés et de les diviser en autant de parts qu'il y a d'héritiers. Le tribunal jugea que toutes les propriétés soient divisées en quatre parts égales (pour les quatre garçons). Quant aux filles, chacune doit recevoir un « igiseke » (parcelle qu'elles peuvent cultiver tout au long de leur existence).

A Mabanda, dans l'affaire RC n° 1094, le père polygame avait pris soin d'indiquer que les enfants hériteraient des propriétés que cultivaient leurs mères respectives. Après son décès, il y a eu remise en cause du partage. Après avoir entendu les témoins qui ont confirmé que le partage avait bel et bien eu lieu, le tribunal a décidé qu'il n'y avait pas lieu de le remettre en cause.

Il faut cependant garder à l'esprit que ces situations se présenteront de moins en moins fréquemment suite à la prohibition de la polygamie.

Le problème se pose plutôt en termes de droits respectifs des enfants légitimes et des enfants naturels reconnus. La règle est l'égalité entre les enfants quelle que soit leur filiation. En effet, selon l'article 245 du Code des Personnes et de la Famille :

« Que la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance volontaire ou d'une décision de justice, l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime vis-à-vis de chacun de ses auteurs. Il possède tous les droits de l'enfant légitime ».

Il y a donc lieu de partager la succession par tête.

Mais cette disposition n'est valable que pour les enfants naturels reconnus. En effet, l'enfant naturel a les mêmes droits que l'enfant légitime pour autant qu'il soit reconnu par son père, quelque soit en pratique la forme que revêt la reconnaissance. Or souvent il s'agit aussi d'enfants conçus avec des concubines plus ou moins officielles. Dans la majorité des cas (enfants des filles célibataires, des veuves ou des femmes divorcées), le père naturel ne se manifeste pas. Les enfants ne peuvent donc hériter que dans la lignée maternelle. Et pour eux le problème reste donc entier du moment que les droits successoraux des filles ne sont pas encore entièrement reconnus.

VII.6. Les droits de l'enfant adoptif

Il règne en ce domaine une certaine confusion due à une conception différente de l'institution en droit coutumier et en droit écrit. En cette matière, il faut tenir à l'esprit la distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière. Dans le cas de l'adoption simple, l'adopté conserve tous ses droits héréditaires dans sa famille d'origine. L'adoption plénière quant à elle confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine et confère à l'adopté, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations, qu'un enfant légitime⁶⁸.

En droit coutumier, il arrive qu'une famille recueille chez elle un enfant et l'entretienne comme ses propres enfants. L'enfant peut même se marier sur place et recevoir un établissement. Mais il ne devient pas pour autant un enfant adoptif au sens du droit moderne et il ne peut prétendre aux mêmes droits en matière successorale. Il ne possède que les biens que le « père adoptif » lui a effectivement donnés ou légués de son vivant.

C'est dans ce sens qu'il faut comprendre le jugement rendu en 1997 par le Tribunal de Résidence de Gisozi⁶⁹.

Un enfant (défendeur) a grandi dans une famille (Yakuriyeho), et a reçu trois parcelles (ibivi 3) du « père » qui l'a élevé. Par après, il s'estime héritier et étend ses cultures au-delà de la terre donnée, se croyant être copropriétaire de la terre avec le demandeur, fils biologique du donateur.

Le tribunal a décidé qu'il devait garder les terres qu'il a reçues en donation et qu'il n'avait aucun droit sur le reste de la succession. Le tribunal a jugé qu'il ne pouvait pas aller au-delà de ce qui a été donné par « l'adoptant ».

La jurisprudence semble unanime sur la question. C'est ainsi que le Tribunal de Résidence de Mabanda a tranché dans le même sens une affaire similaire⁷⁰.

⁶⁸ Voir Loi n°1 du 30 avril 1999 portant modification des dispositions du Code des Personnes et de la Famille relatives à la filiation adoptive. Bulletin Officiel du Burundi n° 6/99 p. 399.

⁶⁹ Tribunal de Résidence de Gisozi, RC n° 1437 du 23/6/97.

⁷⁰ Tribunal de Résidence de Mabanda, RC n° 1326.

C. a recueilli chez lui N., un enfant de 15 ans, il l'a élevé et, à l'âge adulte, il a payé sa dot (yaramukwereye) et lui a donné un lopin de terre. Se considérant comme un enfant adoptif jouissant des mêmes droits que les enfants légitimes de C., le fils « adoptif » réclame une part successorale égale à la leur, ce que ces derniers contestent.

Constatant que C. n'avait jamais déclaré à la famille que N. était son propre fils, le tribunal a jugé, comme l'avait fait le conseil de famille, que N. devait se contenter du lopin de terre que C. lui avait donné de son vivant.

Ces enfants doivent effectivement être considérés comme des donataires ou des légataires à titre particulier. Leurs droits se limitent aux biens individualisés qui leur ont été effectivement donnés ou légués. Pour prétendre hériter du patrimoine ou d'une quote-part de celui-ci, il faut être enfant adoptif au sens juridique du terme, ce qui suppose qu'en plus d'avoir été traité comme tel, des formalités d'adoption aient été observées. C'est une jurisprudence qui est conforme à l'esprit du droit burundais en matière d'adoption.

VII.7. Le droit au partage

Le principe selon lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision est appliqué strictement et à juste titre. Le Tribunal de Résidence de Mabanda⁷¹ a ainsi refusé d'attendre le retour des réfugiés pour procéder au partage. Deux branches d'une même famille se disputaient à propos de la gestion de la propriété familiale qui était encore en indivision. Le représentant d'une des branches saisit le tribunal pour demander la sortie de l'indivision et le partage de la propriété en deux parts égales.

Le représentant de la seconde branche s'y opposa, au motif qu'il y a beaucoup de réfugiés encore en exil dans les deux branches, et qu'il faut attendre leur retour pour procéder au partage. Le tribunal estima que du moment qu'une des parties demandait à sortir de l'indivision, il n'y avait aucune raison de s'y opposer. Le tribunal donna raison au demandeur et procéda au partage, avec interdiction toutefois de vendre la moindre parcelle avant le retour des réfugiés.

⁷¹ Tribunal de Résidence de Mabanda, RC n° 1262.

De même, le paiement par chacun des copartageants d'une partie des dépenses exposées lors d'un procès antérieur ayant pour objet la terre à partager n'a pas été retenu comme un préalable au partage par le Tribunal de Résidence de Gisozi⁷². Le demandeur est le neveu des deux défendeurs. Il demande que la propriété familiale soit partagée en trois parties égales. Les deux défendeurs ne s'y opposent pas mais conditionnent ce partage au remboursement par le défendeur des frais engagés par eux dans la défense de cette terre devant le tribunal. Le Tribunal a décidé que cette terre devait être partagée en trois parts égales. Quant aux frais qu'ils ont engagés, ils devaient faire l'objet d'une nouvelle action en justice, les deux affaires ne pouvant être liées.

Le Tribunal de Résidence de Kayanza⁷³ a également décidé de procéder au partage malgré les contestations sur la contribution aux frais de justice.

Cette jurisprudence est conforme au prescrit de la loi. Selon l'article 32 du Code Foncier, « *chacun des copropriétaires peut toujours demander le partage nonobstant toute convention ou prohibition contraire* ».

VII.8. La liberté de tester

La coutume reconnaît la liberté de tester au *de cuius*. Mais il y a des hésitations quant aux limites de cette liberté. Pour certains elle serait totale, tandis que pour d'autres, elle serait limitée, ce qui autoriserait les *bashingantahe* ou le juge à réaménager un testament dans le sens de l'équité. Le vieux proverbe selon lequel « *uwunyazwe n'umuvyeyi ntakomorerwa n'umwami* » (celui qui a été lésé par son père ne peut pas être rétabli dans ses droits par le roi) n'est plus d'application. Il était d'ailleurs nuancé par un autre plus équitable : « *umugabo araraga, abagabo bakaragura* » (le défunt fait son testament et les sages le corrigent). Ce dernier courant mérite d'être soutenu dans la mesure où il tend à une plus grande égalité. Il s'inspire, en outre, de l'idée selon laquelle une certaine part doit être réservée impérativement à chaque enfant, ce qui correspond à l'institution moderne de la réserve héréditaire. Elle garantit à chaque enfant une part successorale que son père ne peut pas entamer.

⁷² Tribunal de Résidence de Gisozi, RC n° 1689/2000.

⁷³ Tribunal de Résidence de Kayanza, RC n° 1420/99.

VII.9. Recommandations

L'étude fait les recommandations suivantes au Gouvernement, aux tribunaux et aux Bashingantahe.

Au Gouvernement :

- accélérer le processus d'élaboration d'une loi sur les successions, les régimes matrimoniaux et les libéralités ;
- consacrer le principe de l'égalité des genres en ces matières, en reconnaissant le droit de succession aux filles et la jouissance effective des biens recueillis dans la succession ;
- renforcer le statut du conjoint survivant.

Aux tribunaux et aux Bashingantahe :

- préparer le terrain en consacrant l'égalité des filles et des garçons en matière successorale ;
- confirmer les droits des enfants naturels dans la succession de leur grand père maternel ;
- renforcer le statut de la femme veuve ;
- garantir l'égalité des enfants naturels, des enfants adoptifs et des enfants légitimes ;
- reconnaître le droit au partage car nul n'est tenu de rester dans l'indivision malgré lui ;
- reconnaître la liberté de tester sous réserve d'équité.

VIII. LES CONFLITS FONCIERS TRADITIONNELS

Les enquêteurs ont surtout relevé des cas en rapport avec la fiabilité des modes de preuve traditionnels, la prescription trentenaire, la propriété du sol et du dessus, les servitudes de passage.

VIII.1. La fiabilité des modes de preuve traditionnels

Le cas le plus courant est celui où chaque partie se prétend propriétaire du terrain litigieux. Le problème de la fiabilité des preuves se pose alors. En effet, les bashingantahe ou les juges appelés à régler ce genre de litiges fondent leur décision sur les témoignages.

Pour les propriétés dont l'acquisition date de très longtemps, un témoignage fiable peut faire défaut. Tous les témoins à l'acte sont peut-être décédés. C'est une situation particulièrement désavantageuse pour les petites gens car, d'après le groupe des justiciables interrogés, la personne démunie a peu de chances de trouver des témoins pour soutenir ses allégations face à une partie fortunée. En effet, le témoignage coûte cher.

La solution doit être recherchée dans l'aménagement de moyens de preuves plus sûrs, mais accessibles, comme le bornage systématique des propriétés avec les arbres pérennes. Par ailleurs, à défaut de l'inscription d'une propriété chez le conservateur des titres fonciers, il pourrait être intéressant de revenir à l'ancien système des actes de notoriété qui étaient clairs et complets⁷⁴.

VIII.2. La prescription trentenaire

La prescription trentenaire est également une formule qui permet de mettre fin à l'incertitude quant à la propriété foncière. De fait, les bashingantahe et les juges se basent souvent sur l'exploitation paisible et ininterrompue pour trancher la contestation.

L'article 29 du Code Foncier relatif à la prescription trentenaire est généralement connu des personnes instruites, mais la population à la base ne le connaît pas en tant que tel.

⁷⁴ Voir commentaires à ce sujet p.24.

Les tribunaux l'appliquent et son principe est bien accueilli dans la mesure où il apporte la sécurité. En outre, les travaux réalisés de bonne foi pour la mise en valeur de la propriété trente ans durant justifient le maintien de l'occupant dans les lieux.

Mais certains se demandent s'il est juste et équitable de l'appliquer à des gens qui sont dans l'incapacité absolue de poser les actes qui interrompent la prescription : les réfugiés par exemple, qui exposeraient leurs vies en revenant au pays pour poser ces actes. Ne faudrait-il pas tenir compte de la pertinence du motif qui a empêché l'ancien propriétaire de faire valoir ses droits pendant un délai aussi long ?

Le droit burundais n'admet pas cette exception. Comme nous l'avons déjà expliqué, c'est la rançon à payer pour la sécurité juridique du droit de propriété.

VIII.3. Les servitudes de passage

Les servitudes de passage sont également génératrices de conflits. Elles surviennent lorsque certaines personnes refusent aux autres le droit de passer ou de faire passer leur bétail, sous divers prétextes. A ce propos, il est invariablement rappelé à ces personnes réfractaires que les servitudes de passage sont reconnues par la loi. Les conflits du genre sont généralement réglés au niveau des Bashingantahe et vont rarement jusqu'au Tribunal.

Il convient de signaler que les conflits relatifs aux servitudes de passage sont inexistantes dans les paysannats de Gihanga et de Mutimbuzi, de même que les litiges concernant les limites des propriétés. Dans ces deux communes, les bornes ont été fixées par l'administration et personne n'y touche, tandis que les voies de passage sont constituées de routes.

VIII.4. La propriété du sol : la question de la propriété du dessus

D'après le Code Foncier la propriété du sol emporte la propriété de ce qui est dessus. Or dans certaines régions la coutume admet que les deux « propriétés » n'ont pas nécessairement le même titulaire.

Ainsi, dans une décision rendue par le Tribunal de Résidence de Mabanda⁷⁵, une personne avait bénéficié de la cession d'une terre domaniale plantée de caféiers. Ces caféiers avaient été plantés par une autre personne que le cessionnaire et il entendait continuer à en percevoir les fruits. Lorsque celui-ci prétendit que les caféiers lui appartenaient aussi, le tribunal le débouta, jugeant que les caféiers appartenaient à celui qui les a plantés. Il pouvait donc continuer à en percevoir les fruits. Curieusement, le tribunal n'a pas statué sur la limite de l'exercice de ce droit dans le temps.

Dans une autre affaire, le tribunal décide que l'on peut être propriétaire du sol et non des arbres qui y sont incorporés⁷⁶.

Le Tribunal de Résidence de Rumonge a tranché dans le même sens une affaire similaire. L'acheteur d'une terre avait détruit les palmiers qui s'y trouvaient. Le vendeur demanda et obtint des dommages-intérêts, alléguant qu'il avait vendu la terre mais que les palmiers restaient sa propriété⁷⁷.

Cette jurisprudence est contraire à l'article 22 du Code Foncier qui dispose que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Il n'y a d'exception que pour le sous-sol et les eaux souterraines et de surface (article 11).

La pratique devrait s'aligner sur la loi dont la solution est logique.

VIII.5. Recommandations

L'étude fait les recommandations suivantes au Gouvernement, aux juges et aux Bashingantahe.

Au Gouvernement :

- aménager dans le nouveau Code Foncier des modes de preuve des droits fonciers plus sûrs, moins coûteux et donc accessibles à tous, comme l'acte de notoriété délivré par une autorité locale.

⁷⁵ Tribunal de Résidence de Mabanda, RC n° 1381.

⁷⁶ Tribunal de Résidence de Mabanda, RC n° 187/2001.

⁷⁷ Tribunal de Résidence de Rumonge, RC n° 2746/1999.

Aux juges et aux Bashingantahe :

- traiter avec circonspection les témoignages relatifs aux droits fonciers ;
- faire preuve d'impartialité ;
- appliquer la prescription trentenaire qui supplée efficacement l'absence de preuve ;
- reconnaître les servitudes foncières ;
- se conformer à la lettre de la loi stipulant que la propriété du sol emporte celle du dessus.

IX. LES CONVENTIONS ENTRE PARTICULIERS

S'agissant des conventions entre particuliers, la vente est le contrat qui donne lieu à un grand nombre de contestations. Il y a lieu de mentionner également la donation.

IX.1. La vente

IX.1.1. Position du problème

Traditionnellement, les terres étaient pratiquement hors commerce. Mais ce n'est plus le cas à l'heure actuelle. Des paysans dans le besoin sont contraints de vendre leurs terres par morceaux. *« Elles (transactions) touchent apparemment des exploitants parmi les plus démunis ayant des besoins pressants d'argent et cédant une parcelle en contrepartie »*⁷⁸. Les vendeurs trouvent toujours des preneurs, les terres rurales étant actuellement très convoitées par les élites administratives et affairistes, dans un but essentiellement spéculatif.

Les enquêteurs ont constaté qu'il y a beaucoup de cas de ventes de propriétés, y compris dans les paysannats censés appartenir à l'Etat. A Gihanga et à Mutimbuzi, même l'administration et les tribunaux reconnaissent parfois la validité de ces ventes, en percevant des taxes sur les transactions pour les communes, en les reconnaissant comme régulières pour les tribunaux.

Mais les enquêteurs ont relevé une série de problèmes en rapport avec la vente. Ils ont trait à la vente de la chose d'autrui, à l'accord préalable du conjoint ou de la famille du vendeur, au droit de préemption, à la vente d'une chose indivise.

IX.1.2. Vente de la chose d'autrui

Compte tenu de l'incertitude qui règne quant au titulaire des droits fonciers traditionnels, les ventes des parcelles sont souvent contestées par ceux qui prétendent être les véritables propriétaires.

⁷⁸ A. GUICHAOUA, *op.cit.*, p. 54.

Lorsqu'il s'avère que le vendeur n'était pas le véritable propriétaire, la solution retenue par les tribunaux ne manque pas d'originalité et d'intérêt par rapport au droit écrit.

En droit écrit, la solution est la nullité de la vente de la chose d'autrui. Les biens sont remis dans « leur pristin état ». Cela signifie concrètement que la parcelle est restituée par l'acheteur, qui récupère le prix payé avec dommages-intérêts s'il y a lieu.

Dans la pratique à Gihanga, le tribunal ordonne effectivement la restitution de la parcelle, mais, dans la mesure du possible, condamne le vendeur de la chose d'autrui à remplacer la parcelle indûment vendue par une parcelle équivalente⁷⁹. C'est une solution équitable qui a l'avantage de décourager les spéculations foncières frauduleuses.

La même solution est retenue à Rumonge en cas de vente d'une terre litigieuse⁸⁰.

L'on pourrait recommander, pour éviter ce genre d'abus, de généraliser une pratique que l'on observe dans certaines communes, comme à Gisozi, et qui consiste à enregistrer les mutations foncières à la suite d'une vente au greffe du tribunal de résidence. La mutation serait préalablement portée à la connaissance du voisinage pour permettre aux personnes intéressées de s'y opposer. De même, les Bashingantahe pourraient eux aussi être préalablement informés de la transaction.

IX.1.3. Vente soumise à l'accord préalable du conjoint ou de la famille du vendeur

L'article 126 du Code des Personnes et de la Famille⁸¹ subordonne la validité de pareilles ventes au consentement de l'autre conjoint. En pratique il est bien appliqué par l'Administration et les tribunaux. Avant de délivrer les actes de notoriété aux acheteurs, les communes s'assurent d'abord que les épouses ont donné leur aval aux maris vendeurs. Pour leur part, les tribunaux jugent systématiquement comme nulles les ventes opérées sans l'accord de l'épouse. Cette disposition constitue une protection importante de la famille contre la dilapidation du bien le plus important du ménage par le mari irresponsable.

⁷⁹ Tribunal de Résidence de Gihanga, RC n° 1485.

⁸⁰ Tribunal de Résidence de Rumonge, RC n° 3010/2000.

⁸¹ Décret Loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du Code des Personnes et de la Famille, Bulletin Officiel du Burundi n°6/93, p. 222.

S'agissant de l'accord des membres de la famille, les enquêteurs font état de deux tendances opposées.

La première s'inspire de la coutume et exige l'accord de la famille du vendeur pour que la vente soit valable. La seconde, plus moderne, ne subordonne plus la vente d'une parcelle à l'accord des membres de la famille. D'après les rapports des groupes d'enquêteurs, la première solution prévaudrait dans les régions de l'Ouest et du Sud, la deuxième, dans les régions du Nord.

Il y a lieu de tenter d'harmoniser ces pratiques en opérant la distinction déjà opérée traditionnellement entre la propriété familiale et la propriété acquise par ses propres moyens (itongo ry'umuheto).

A l'égard de la propriété familiale, cette coutume semble justifiée. Elle présente, à notre avis, l'avantage d'éviter les ventes irréfléchies. Le recours devant les Bashingantahe ou le tribunal doit évidemment rester possible en cas de refus injustifié⁸².

En revanche, le vendeur devrait jouir d'une liberté plus grande lorsqu'il s'agit d'une propriété acquise par ses moyens propres.

L'enregistrement au greffe du tribunal de résidence permettrait de faire les vérifications préalables du consentement des membres de la famille.

Cette formule permettrait également de déjouer les tentatives d'escroquerie visant à vendre des parcelles avec l'intention d'en provoquer l'annulation par des membres de la famille qui seraient complices de la manœuvre.

IX.1.4. Droit de préemption

Sur la question du droit de préemption des membres de la famille du vendeur, les opinions divergent.

⁸² Notons que les pratiques des cours et des Tribunaux ont démontré que lorsqu'il y a un membre de la famille qui est disposé à acheter la propriété, il lui est donné priorité.

Selon la première équipe d'enquêteurs, la coutume burundaise, qui confère le droit de préemption aux membres de la famille avant la vente de la propriété à des étrangers, est également bien connue et respectée. Son inobservation est sanctionnée par la nullité de la vente. En revanche, la deuxième équipe a fait un constat inverse. La coutume interdisant la vente de la propriété familiale aux tiers avant le désistement des membres de la famille n'est plus respectée. Cela laisse penser que les régions du sud visitées par la première équipe pourraient être plus conservatrices que les régions du centre et du nord visitées par la deuxième équipe.

Ici encore, l'on pourrait utilement recourir à la distinction opérée plus-haut et reconnaître le droit de préemption aux membres de la famille s'il s'agit d'une propriété familiale uniquement.

IX.1.5. Vente d'une chose indivise

Il arrive également que l'un des indivisaires vende une partie de la propriété sans consulter le co-indivisaire. A juste titre, cette vente provoque le partage « *en deux parties égales et la portion qui a été vendue à l'insu d'un des intéressés doit être défalquée sur celle qui a été attribuée au vendeur indélicat* »⁸³.

IX.2. Les donations

Le dépouillement des jugements des Tribunaux de Résidence des provinces visitées révèle une jurisprudence fort instructive en matière d'irrévocabilité des donations, ainsi qu'en matière de donation d'une propriété foncière en faveur des filles.

IX.2.1. Irrévocabilité des donations

La jurisprudence confirme, à plusieurs occasions, le principe de l'irrévocabilité des donations que l'on rencontre en droit coutumier, « Ntawusubira kuco yatanze », comme en

⁸³ Tribunal de Résidence de Mabanda, RC n° 1305.

droit écrit selon l'adage « donner et retenir ne vaut ». Cette irrévocabilité est opposable à l'héritier du donateur⁸⁴.

Même lorsqu'il s'agit d'une donation avec charge qui, selon les législations modernes peut être révoquée en cas d'inexécution des charges, les tribunaux ont tendance à rejeter la révocation lorsque le donataire défaillant s'engage à s'exécuter⁸⁵. C'est une jurisprudence qui renforce le principe de l'irrévocabilité pour éviter que le donateur ne profite d'une défaillance passagère du donataire pour révoquer une donation qu'il regrette d'avoir faite. Il s'agit d'un délai de grâce que le juge a le pouvoir d'accorder : « *Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état* » (article 142 al 2 du Code Civil Livre III).

Le principe de l'irrévocabilité ne doit cependant pas être absolu dans la mesure où dans certaines circonstances il ne saurait être opposé à certaines catégories de personnes. Par exemple, peut-on raisonnablement l'opposer à la succession d'un père de famille qui aurait donné toute la terre qu'il exploitait à un tiers ? Ce principe doit donc connaître des exceptions, notamment en faveur des héritiers lorsque la donation diminue de manière significative la masse successorale, ou en faveur des créanciers. Cette règle est connue sous l'appellation de réduction des libéralités excessives en faveur des héritiers réservataires (parents proches).

IX.2.2. Donation en faveur d'une fille

Les donations de parcelles faites par les parents aux filles sont reconnues comme valables par le tribunal qui ne retient pas l'argument du défendeur selon lequel les femmes mariées n'héritent pas chez leurs parents⁸⁶.

La décision est correcte et confirme la tendance qui s'observe depuis longtemps selon laquelle la volonté de l'auteur de la libéralité (donation ou legs) en faveur de la fille est

⁸⁴ Tribunal de Résidence de Rumonge, RC n° 3142/01.

⁸⁵ Tribunal de Résidence de Rumonge, RC n° 307/01 et Tribunal de Résidence de Gihanga, RC n° 1479.

⁸⁶ Tribunal de Résidence de Gisozi, RC n° 1758/2002.

respectée même lorsque l'objet de la libéralité porte sur une propriété foncière. C'est une jurisprudence de consolidation des droits des filles qui, à ce titre, mérite d'être soutenue⁸⁷.

IX.3. Recommandations

Le rapport formule les recommandations suivantes au Gouvernement, aux juges et aux Bashingantahe.

Au Gouvernement :

- consacrer l'égalité des genres dans la future loi sur les donations ;
- poser le principe de l'irrévocabilité des donations, et en délimiter clairement l'étendue ;
- consacrer le droit de préemption des membres de la famille en cas d'aliénation d'un bien familial.

Aux juges et aux Bashingantahe :

- exiger systématiquement l'autorisation du conjoint en cas d'aliénation d'une propriété foncière ;
- reconnaître les prérogatives de la famille en cas d'aliénation d'une propriété familiale ;
- annuler la vente de la chose d'autrui ou d'une chose indivise mais garantir une compensation équitable à l'acheteur éventuellement sous forme de parcelle de rechange lorsqu'il est de bonne foi ;
- appliquer le principe d'irrévocabilité des donations, tout en veillant à ne pas léser les héritiers directs ou créanciers ;
- confirmer le droit pour une fille de recevoir une donation au même titre que les garçons.

⁸⁷ Notons que les donations ont souvent été utilisées pour déjouer les problèmes relatifs à la succession des filles. Mentionnons aussi le cas d'enfant (petit-fils généralement) qui grandissait dans les bonnes grâces de son grand-père. Ce dernier pouvait lui donner une portion de terre en dehors de l'héritage familial. Cette portion lui était acquise définitivement. Dans des cas plus rares, le grand-père déclarait que le petit fils avait des droits sur la succession au même titre que son père et ses oncles (Kuvukanisha). Cela se faisait publiquement, pour éviter les contestations ultérieures.

CONCLUSION

La méthode des focus groups et le dépouillement des jugements nous aura permis de voir à l'œuvre un droit vivant dans sa riche diversité et ses terribles incertitudes.

Mais le droit ne s'accommode pas du flou. C'est dire la pertinence de cette étude sur l'harmonisation des pratiques en matière de droits fonciers. La sécurité juridique exige, en effet, que tout sujet de droit puisse voir ses intérêts légitimes sauvegardés, ce qui suppose une certaine précision et une certaine permanence du droit.

Au Burundi, ce n'est pas encore le cas en matière foncière. Les causes du flottement existant résident tant dans les problèmes légués par les périodes troublées de notre histoire récente, que dans le caractère changeant de certaines traditions.

L'exercice d'harmonisation auquel nous venons de nous livrer nous autorise à proposer des solutions, lorsque cela est possible, ou tout au moins des pistes à explorer pour chaque thème.

- Le problème des terres des réfugiés.

C'est un problème d'une extrême complexité qui oppose des protagonistes qui ne sont pas responsables de la situation. L'un a abandonné sa terre pour protéger sa vie, l'autre, attiré par ces terres disponibles, a pris sa place. Comment les départager ? Après avoir observé que les intérêts des uns et des autres étaient légitimes, nous en avons conclu que seule l'application du droit permettait de sortir de l'impasse. Au demeurant, et au-delà des considérations idéologiques, c'est en réalité la seule solution possible compte tenu des circonstances.

L'étude recommande donc le respect des droits acquis dans le respect de la légalité, sans toutefois perdre de vue l'objectif fondamental qui est le retour à la paix et la réconciliation. C'est pourquoi la recherche d'une solution à l'amiable doit être une préoccupation constante.

En tout état de cause, pour une meilleure préparation à la réinstallation des réfugiés qui pourraient éventuellement se retrouver dans la catégorie des sans-terres une fois rentrés d'exil, le Gouvernement burundais devrait sans tarder commencer l'aménagement des terres disponibles récemment recensées.

Notons que, du point de vue des droits fonciers, les réfugiés de date récente ne rencontrent pas de problèmes qui exigent des solutions particulières. Même les cas de « remariages » des rapatriés en terre d'exil ne peuvent justifier une dérogation au principe de la monogamie.

La même observation s'applique aux personnes déplacées.

- La gestion des terres domaniales.

La gestion des terres domaniales soulève des passions. La population se plaint de la cupidité des nantis et de leur cynisme. Si tout le monde s'accorde sur la nécessité de mettre fin à ces abus, lorsqu'il s'agit de proposer des solutions concrètes, des hésitations subsistent.

Pour notre part, nous basant sur le caractère exceptionnel des cessions et des concessions qui ne doivent et ne peuvent résoudre le problème de la pénurie des terres au niveau individuel, nous recommandons d'associer les Bashingantahe aussi bien au niveau communal qu'au niveau national lors de l'attribution des terres domaniales. La compétence devrait revenir à une autorité nationale. Par ailleurs, les terres irrégulièrement attribuées devraient être récupérées par le biais de la Sous-Commission « terres ».

Le cas spécial des marais est également fort controversé. Les populations contestent les droits de l'Etat et des communes. Les particuliers eux-mêmes se divisent en deux camps pour élever des prétentions sur le même marais : le camp de ceux qui l'ont aménagé et celui des propriétaires des contreforts qui surplombent les marais.

Mais si l'on va au fond des choses en distinguant les grands marais et les petits marais d'une part, les bas-fonds et les marais d'autre part, la situation se décante. En se basant sur cette distinction, il y a lieu de reconnaître les droits de l'Etat sur les grands marais en sa qualité de garant de l'intérêt général et de consacrer les droits des particuliers sur les petits

marais. A ce propos, il conviendrait de délimiter les bas-fonds et les marais, les premiers appartenant au propriétaire des contreforts, les derniers, à ceux qui les ont aménagés.

- Les expropriations.

Les personnes interrogées admettent sans problème les expropriations lorsqu'elles sont justifiées. Ils citent couramment la construction des routes, des écoles, des hôpitaux.

Ce qu'ils refusent, ce sont les expropriations abusives, soit parce qu'elles ne sont pas nécessaires, soit parce qu'elles couvrent une opération irrégulière au profit de personnes qui ne sont pas les plus nécessiteuses.

L'étude a montré que les lois en la matière sont satisfaisantes. Se pose alors un problème de mise en œuvre de ces lois. Dans ce cadre, il faudrait récupérer systématiquement les terres lorsque les cessionnaires ou concessionnaires n'exécutent pas leurs obligations ; associer la population au processus d'expropriation ; prévoir une indemnité juste et préalable de préférence en nature (parcelle de rechange) et des frais d'installation ; s'assurer que priorité est donnée aux expropriés pour récupérer leur terre en cas de désaffectation, comme le prévoit l'article 427 du Code Foncier.

- Le problème des Batwa sans terres.

Traditionnellement, les Batwa vivaient de la poterie. Mais le déclin de celle-ci les accule à une reconversion difficile à l'agriculture ou aux autres métiers.

Les pouvoirs publics devraient les y aider. A partir des enquêtes, les pouvoirs publics devraient initier les actions suivantes : la conception et l'exécution d'une politique volontariste d'insertion au niveau national ; la distribution prioritaire des parcelles aux Batwa sans terre sous forme de concessions destinées à être consolidées si l'intéressé manifeste un attachement suffisant à sa nouvelle terre ; l'encadrement des Batwa en matière d'artisanat.

- Les paysannats.

D'après ce système, toutes les terres appartiennent à l'Etat et leurs exploitants ne sont que des détenteurs précaires à vie. Pour cette raison, le système est critiqué par les personnes concernées.

A priori, rien ne justifie le maintien de ce système. D'où le bien-fondé de leurs revendications. Il faudrait consolider leur droit en propriété mais dans le même temps sensibiliser la population sur les prérogatives de l'Etat en sa qualité de gestionnaire attitré du patrimoine foncier national.

- Les successions.

L'ouverture de la succession est à l'origine d'un nombre très important de litiges. Les contestations portent sur les droits de succession des filles ; les droits des enfants naturels dans la succession de leur grand-père maternel ; le statut de la femme survivante ; les droits des enfants de lits différents ; les droits de l'enfant adoptif ; le partage et la liberté de tester.

La coutume excluait de la succession la fille car, selon le système patrilinéaire, elle ne perpétuait pas la famille. Mais les mentalités évoluent dans le sens de l'égalité. Les seules résistances concernent la propriété familiale où le courant dominant résiste à l'idée de partage égal.

Cependant, ces obstacles ne doivent pas nous faire perdre de vue que le principe de l'égalité est devenu un principe universel. C'est pourquoi les tribunaux de résidence devraient consacrer ce principe en cette matière, préparant ainsi le terrain à une loi totalement égalitaire.

Le problème des droits des enfants dans la succession de leur grand-père maternel est lié au précédent. Si l'on reconnaît des droits successoraux aux filles, il est logique qu'elles les transmettent à leurs enfants surtout lorsque ceux-ci sont de père inconnu.

Le statut de la femme veuve varie selon les cas. Lorsqu'elle a des enfants, elle bénéficie de la coutume, qui lui est favorable. Elle prend pratiquement la place de son mari décédé et exerce les mêmes droits. Mais sa situation est plus précaire lorsqu'elle n'a pas d'enfants, alors qu'elle devrait avoir des droits liés à sa qualité de conjoint survivant.

Les droits des enfants de lits différents posent également problème. Traditionnellement, lorsque les mères occupaient la même propriété, les enfants se la partageaient plus ou moins équitablement. Mais lorsque les mères avaient été installées sur

des parcelles différentes, les droits de leurs enfants se limitaient à cette parcelle. Cette coutume est acceptable lorsque son application n'aboutit pas à une injustice flagrante.

Par ailleurs, la polygamie étant maintenant interdite par la loi, le problème se posera de plus en plus en terme de droits respectifs des enfants naturels et des enfants légitimes. D'où la nécessité de consacrer sans ambiguïté le principe de l'égalité entre les enfants. En effet le problème demeure puisque la plupart des enfants naturels ne sont pas reconnus par leurs pères. Un début de solution se trouve dans la reconnaissance des droits successoraux des filles, puisque dans ce cas, ces enfants n'héritent que de leurs mères.

Le même principe d'égalité est valable pour les enfants adoptifs. Mais les tribunaux de Résidence opèrent, à juste titre, la distinction entre l'enfant recueilli et entretenu par une famille sans les formalités d'adoption et l'enfant effectivement adopté. Le premier ne recueille que les biens que son bienfaiteur lui donne ou lui lègue de son vivant. En revanche l'enfant adoptif dispose des mêmes droits que l'enfant légitime. Cette jurisprudence est conforme à la loi.

Il en est de même de la jurisprudence des Tribunaux de Résidence qui consacre le principe selon lequel nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision, ce qui rejoint également la coutume.

Enfin, le principe de la liberté de tester est reconnu. Des hésitations concernent plutôt les limites de cette liberté. Mais l'équité et le principe d'égalité des enfants tendent à limiter la liberté de tester. Comme le prévoient les législations modernes, le partage effectué par le père devrait être revu lorsque chacun des enfants n'a pas obtenu un minimum, appelé « réserve ».

- Les Conflits traditionnels.

Ils portent surtout sur la fiabilité des modes de preuve ; la prescription trentenaire ; les servitudes de passage ainsi que la propriété du sol et la propriété du dessus.

La fiabilité des modes de preuve traditionnels pose le problème des témoignages, mode de preuve traditionnel. Il est donc recommandé d'aménager des moyens

de preuves plus sûrs mais qui soient accessibles pour tous comme le bornage systématique des propriétés avec des arbres pérennes.

La prescription trentenaire permet de mettre fin à l'incertitude des moyens de preuve traditionnels. Le concept semble bien connu des juges des Tribunaux de Résidence et l'on ne peut que s'en féliciter.

Les servitudes de passage sont bien connues en droit coutumier et les juges rappellent à l'ordre les récalcitrants, ce qui est conforme à la loi.

Concernant la propriété du sol et la propriété du dessus, d'après la tradition, les deux « propriétés » n'ont pas nécessairement le même titulaire. Les Tribunaux de Résidence semblent adhérer à cette façon de voir. Pourtant, le Code Foncier est catégorique, la propriété du sol emporte la propriété du dessus. Il faut donc se conformer à la loi.

- Les conventions entre particuliers.

Les principales conventions qui occasionnent des contestations sont la vente et la donation.

Les problèmes en rapport avec la vente concernent la vente de la chose d'autrui, l'accord préalable du conjoint ou de la famille du vendeur, le droit de préemption et la vente d'une chose indivise.

Ces problèmes sont liés à l'incertitude planant sur les droits fonciers, concernant aussi bien la délimitation de la propriété que les titulaires. Ils sont également liés au caractère familial de la propriété qui ne fait plus l'unanimité.

Les tribunaux décident que la vente de la chose d'autrui est nulle, se conformant ainsi au droit moderne et à la coutume. Mais ils innovent par rapport au droit écrit en contraignant le vendeur, dans la mesure du possible, à transmettre à l'acheteur une parcelle équivalente. C'est une solution originale et équitable.

La vente d'une chose indivise est à rapprocher du premier cas lorsque la partie vendue ne tombe pas dans le lot du vendeur. Les mêmes solutions peuvent être préconisées.

L'accord préalable du conjoint prévu par la loi est une condition de validité du contrat. Par contre, l'accord préalable de la famille ne fait plus l'unanimité. Nous avons suggéré d'opérer la distinction traditionnelle entre la propriété familiale et la propriété personnelle acquise par ses propres moyens et d'exiger l'accord pour la première. Le caractère familial constitue, en effet, un garde-fou vu les risques d'aliénations irréfléchies qui pénalisent le ménage.

La même distinction peut être faite pour le droit de préemption.

Les donations, quant à elles, soulèvent le problème de leur révocation et celui des donations en faveur des filles. Dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence des Tribunaux de Résidence est irréprochable. Elle confirme le principe de l'irrévocabilité des donations et valide des donations en faveur des filles même lorsqu'elles ont pour objet une propriété foncière, battant ainsi en brèche les pratiques discriminatoires à l'encontre des filles en ce domaine. Cette irrévocabilité ne doit cependant pas être absolue, elle doit être nuancée au regard des droits des héritiers directs ou des créanciers qui pourraient être lésés par des donations excessives.

Cette étude aura confirmé la diversité des réponses données aux problèmes fonciers les plus courants. Elle avance des pistes de solution en vue de leur harmonisation. Mais, compte tenu du temps imparti aux enquêtes, les données recueillies ne peuvent pas autoriser de tirer des conclusions définitives, commune par commune, et thème par thème. Par exemple, si deux cas de jurisprudence sur trente dépouillés par commune concernent la succession des filles et confirment le principe d'égalité, il n'est pas permis de conclure à l'égalité des filles et des garçons car d'autres cas non consultés tranchent peut être en sens contraire. Mais il reste que, reportées au niveau national, les informations recueillies autorisent des conclusions générales.

Des études plus fouillées et plus spécialisées devraient être entreprises pour chaque thème afin d'affiner davantage l'analyse.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

1. J. Chevallier et L. Bach, *Introduction à l'étude du Droit. Les personnes physiques – la famille – les biens – les obligations – les sûretés*, Paris, Sirey, 1981.
2. J.P. Chrétien et M. Mukuri (sous la direction de), *Burundi, la fracture identitaire. Logiques de violence et certitudes « ethniques »*, Paris, Karthala, 2002.
3. H. Cochet, *Du conflit Etat–paysannerie au conflit ethnique ?*, in J.P. Chrétien et M. Mukuri, *Burundi, la fracture identitaire. Logiques de violence et certitudes « ethniques »*, Paris, Karthala, 2002.
4. M. Grawitz, *Les méthodes des Sciences Sociales*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1990.
5. A. Guichaoua, *Destins paysans et politiques agraires en Afrique Centrale*, Tome I, Paris, L'Harmattan, 1989.
6. L. Raucant, *Droit patrimonial de la famille. Les successions*, Précis de la faculté de droit de l'U.C.L., 1^{ère} éd., Louvain-La-Neuve, Cabay, 1978.

RAPPORTS D'ETUDES

7. International Crisis Group (ICG), *Réfugiés et déplacés au Burundi : désamorcer la bombe foncière*, Rapport Afrique n° 70, Nairobi/Bruxelles, 7 octobre 2003.
8. Observatoire de l'Action Gouvernementale, *Politique de rapatriement, de réinsertion et de réhabilitation des sinistrés ainsi que la problématique de gestion des terres au Burundi*, mars 2003.
9. J. Lewis, *The Batwa pygmies of the Great Lakes region*, Minority Rights Group International, 2000.
10. Travaux de validation de l'avant projet du Code Foncier révisé du 13 février 2004.
11. *Rapport sur la délimitation des terres domaniales en provinces de Karusi, Gitega et Ngozi, Octobre 2003 – Janvier 2004*, République du Burundi, février 2004.
12. *Rapport définitif sur l'inventaire des terres domaniales au Burundi, enquête de mars – octobre 2001*, République du Burundi, Bujumbura, janvier 2002.

ARTICLES / REVUES JURIDIQUES

13. International Human Rights Law Group, *Femme et succession. Les tribunaux burundais face aux Droit coutumier*, Revue de Droit et de jurisprudence, Numéro I, mai 2002.
14. D. Nimpagaritse, « La problématique d'une législation appropriée sur les marais du Burundi », in *Revue de l'Université du Burundi*, série sciences humaines, n° 12, juin 2002.
15. P. Ntahombaye, « Le rôle des Bashingantahe dans la réhabilitation des sinistrés", in *Au Cœur de l'Afrique* n°1-2/2003.
16. *Le Renouveau du Burundi*, Dimanche 17 – Lundi 18 octobre 1993.

TEXTES JURIDIQUES

1. Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi, 28 août 2000.
2. Loi n°1/018 du 20 octobre 2004 portant promulgation de la Constitution Intérimaire Post-Transition de la République du Burundi.
3. Loi n°1/008 du 1^{er} septembre 1986 portant Code Foncier du Burundi, *Bulletin Officiel du Burundi* n°7 à 9/86.
4. Loi n°1/004 du 30 avril 1999 portant modification des dispositions du Code des Personnes et de la Famille relatives à la filiation adoptive, *Bulletin Officiel du Burundi* n°6/99.
5. Loi n°1/107 du 13 décembre 2002 déterminant les missions, les compétences, l'organisation et le fonctionnement de la Commission Nationale de Réhabilitation des Sinistrés (CNRS), *Bulletin Officiel du Burundi* n°12/2002.
6. Décret-Loi n°1/19 du 30 juin 1977 portant abolition de l'institution d'*Ubugererwa*, *Bulletin Officiel du Burundi* n°10/77.
7. Décret-Loi n°1/20 du 30 juin 1977 étendant le système de la prescription acquisitive aux immeubles régis par le droit coutumier, *Bulletin Officiel du Burundi* n°10/77.
8. Décret-Loi n° 1/01 du 22 janvier 1991 portant création d'une Commission Nationale chargée du retour, de l'accueil et de l'insertion des Réfugiés burundais, *Bulletin Officiel du Burundi* n°4/91.
9. Décret-Loi n°1/06 du 13 mars 1992 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, *Bulletin Officiel du Burundi* n°4/92.

10. Décret-Loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du Code des Personnes et de la Famille, *Bulletin Officiel du Burundi* n°6/93.
11. Décret du 30 juillet 1888 portant Code Civil du Burundi, R. Bellon et P. Delfosse, *Codes et Lois du Burundi*, Bujumbura, 1970, p.74.
12. Décret n°1/21 du 30 juin 1977 relatif à la réintégration dans leurs droits des personnes ayant quitté le Burundi suite aux événements de 1972 et 1973, *Bulletin Officiel du Burundi* n°10/77.
13. Ordonnance Ministérielle n°720/CAB/810/2003 du 28 mai 2003 portant actualisation des tarifs d'indemnisation des terres, des cultures et des constructions en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

AUTRES DOCUMENTS

14. Lettre au Gouverneur de Bururi n°531.3/709 du 25 août 1972.
15. Rôle de la Cour Constitutionnelle du Burundi n°31, 21 novembre 1994 (inédit).
16. Avant projet de Loi portant législation sur les marais, juillet 2000 (inédit).

ANNEXE 1

TERMES DE REFERENCE

ETUDE DROIT FONCIER

Contexte – justification

RCN a placé le cœur de son action au niveau de la justice de proximité. A ce niveau, les litiges les plus nombreux concernent le partage de la terre.

Ils sont portés par la partie concernée devant l'autorité la plus proche : Bashingantahe, Magistrat du TR, Administrateur, qui les résout tantôt à partir de la coutume, tantôt à partir de la loi, les valeurs de «justice », parfois également en fonction de pressions exercées par l'une ou l'autre partie.

Le nombre de litiges dans le domaine foncier ne pourrait se stabiliser dans un avenir proche : déplacés, réfugiés, rapatriés, démobilisés,... autant de catégories de population qui vont requérir une sécurité juridique sur leur droit de propriété par nécessité vitale pour eux et leurs familles d'assurer leur sécurité alimentaire.

La principale préoccupation qui devrait guider ceux qui sont amenés à rendre des jugements est de trouver une solution juste aux problèmes qui sont soumis, de même qu'orienter le plus efficacement le justiciable pour ceux qui n'ont pas la compétence de statuer sur ces litiges.

RCN a mené une enquête préliminaire, auprès d'un échantillonnage limité de magistrats des Tribunaux de Résidence, sur les problèmes fonciers rencontrés dans l'exercice de leur fonction.

Les constats de cette enquête étaient les suivants :

- l'Etat ne respecte pas les lois et règlements en vigueur en ce qui concerne les expropriations et les indemnisations, ces dernières sont rarement conséquentes ;
- les problèmes fonciers rencontrés par les rapatriés diffèrent suivant la durée de leur exil ;
- les propriétés qui reviennent à l'Etat ne sont pas clairement identifiées (ex. : les marais) ;
- les lois écrites ne sont pas claires ;
- l'enregistrement des propriétés foncières laisse beaucoup à désirer, rendant difficiles les jugements quand les propriétaires supposés n'ont aucune pièce justificative et les témoins n'existent plus ou soumettent des dépositions peu fiables ;
- les Cours Administratives chargées de juger les litiges avec l'Etat sont insuffisantes ;
- les moyens de déplacement pour exécuter les jugements font défaut ;
- le contexte d'insécurité empêche certains déplacements.

Parmi les suggestions pour répondre à ces problèmes figuraient :

- l'harmonisation des pratiques ;
- la mise en place d'un service communal chargé de l'enregistrement de toutes les propriétés ;

- L'octroi par l'Etat de propriétés lui appartenant afin de donner des moyens d'existence aux « sans abris » ;
- L'augmentation du nombre de Cours Administratives.

Dans le cadre de cette nouvelle étude, RCN souhaite approfondir sa recherche relative aux solutions juridiques apportées aux problèmes posés, l'objectif étant *l'harmonisation des pratiques juridiques*, l'une des recommandations de l'enquête antérieure. En effet, la multiplicité actuelle des réponses données aux justiciables, voire leur caractère contradictoire, nuit à la sécurité juridique, à la qualité des jugements et, partant, diminue la portée de la justice dans sa fonction de régulation sociale.

Cette étude sera utile à deux niveaux. Elle contribuera à la réflexion juridique, en complémentarité avec les travaux préparatoires en vue de la révision du *Code Foncier* ainsi que ceux menés par la Sous-Commission « terre » de la CNRS⁸⁸; elle servira également à mieux fonder les actions de sensibilisation et de formation prévues par RCN, qui seront destinés aux magistrats, autorités administratives, Bashingantahé, acteurs de la société civile...

Objectif global :

Améliorer la qualité de la justice rendue en matière foncière.

Objectifs spécifiques :

- En référence aux thèmes mentionnés ci-après, compléter la liste des problèmes fonciers dégagés lors de l'enquête préliminaire et préciser leur contour ;
- Recenser les pratiques et les solutions apportées à chaque problème foncier par les différents intervenants dans le domaine (magistrats, Bashingantahé, administrateurs...);
- Faire une analyse critique de ces pratiques en dégageant les avantages et les inconvénients de chaque solution ;
- Proposer des solutions juridiques justes et équitables aux problèmes fonciers ;
- Dégager des pistes conduisant à une harmonisation des solutions juridiques envisagées.

Objet de l'étude :

L'étude sera menée autour de cinq thèmes principaux :

- la question des paysannats
- la question des expropriations par l'Etat
- la question du retour et de la réinstallation des réfugiés/ déplacés
- la question des successions
- la question de l'accès à la terre des Batwa.

Sources :

- la coutume
- la loi écrite
- la jurisprudence
- les principes généraux du droit

⁸⁸ CNRS : Commission Nationale pour la Réhabilitation des Sinistrés.

Complémentarité avec le projet de révision du *Code foncier* et le mandat de la Sous-Commission « terre » du CNRS

Cette étude pourra contribuer à la réflexion juridique, en complémentarité avec les travaux préparatoires en vue de la révision du *Code Foncier* (voir annexe 1), ainsi que ceux menés par la Sous-Commission « terre » du CNRS.

Projet de révision du *Code foncier*

- * Cette révision devrait permettre de créer une harmonie entre la pratique coutumière en matière foncière et les dispositions du *Code foncier*.
- * En outre, elle s'avère impérieuse pour le rendre cohérent et l'harmoniser avec des lois plus récentes, en particulier le *Code de l'environnement*, en prenant compte des concepts qui sur le plan international constituent la toile de fond des politiques et lois foncières dans les pays tropicaux. Notamment, le concept de développement durable (Agenda 21), la planification intégrée de l'utilisation des sols, la lutte contre la désertification...
- * Le *Code de l'environnement*, notamment dans son titre III consacré à la protection et mise en valeur des ressources naturelles, pose un certain nombre de principes directeurs qui devront inspirer le législateur à l'occasion de la révision du *Code foncier*.⁸⁹
- * La révision se propose également d'intégrer la question des marais (projet TCP/BDI/882 sur la *législation des marais*).
- * Les termes de référence de la révision du *Code foncier* relèvent également que « la problématique foncière sera dans les prochaines années au centre des débats du **rapatriement des réfugiés** et de la **réinstallation** de tous ceux qui ont laissé, pour diverses raisons et pour des périodes variées, leurs propriétés vacantes ».

La solution à ce problème politique aura une grande implication sur la sécurité alimentaire et, tout autant sinon plus, sur la consolidation de la paix.

Cette problématique sera également celle de la **réinsertion des démobilisés** des forces combattantes ; celle de l'**appropriation égalitaire des propriétés foncières entre hommes et femmes** face aux traditions inéquitables en matière de successions ; et enfin, celle du **rééquilibrage dans la possession et la distribution des terres non exploitées**.

Mandat de la Sous-Commission « terre » du CNRS

- * Les termes de référence de la révision du *Code foncier* relèvent également que la Sous-Commission « terre » du CNRS est chargée, d'une part, d'examiner l'ensemble des cas concernant les terres des réfugiés de longue date et les terres domaniales ; d'autre part, d'examiner les cas litigieux et les allégations d'abus dans la redistribution

⁸⁹ La législation sur l'environnement souligne que le sol doit être protégé contre l'érosion, les pollutions, les pratiques agricoles ou les nuisance susceptibles de rompre son équilibre naturel. Le *Code foncier* précise que les mesures à prendre pour la préservation des sols contre l'érosion peuvent être déclarées d'utilité publique et s'imposer à tout exploitant ou occupant foncier.

des terres et de statuer sur chaque cas (article 3, J du protocole IV de l'Accord d'Arusha).

- * D'après cet accord, la Sous-Commission devra appuyer sur les directives suivantes : « tout réfugié et/ou sinistré doit pouvoir récupérer ses biens, notamment sa terre » (article 8,b du protocole IV) mais si « une récupération s'avère impossible, chaque ayant-droit doit recevoir une juste compensation et/ou indemnisation » (article 8,c du protocole IV).

⇒ *L'étude de RCN sera donc transmise aux autorités responsables des travaux décrits plus haut, avec le souhait qu'elle apporte une analyse et un éclairage particulier sur les pratiques en cours et que ces éléments puissent servir à une meilleure définition et mise en œuvre des pratiques juridiques dans le domaine du droit foncier.*

Méthodologie :

Privilégier l'enquête sur le terrain et la méthode participative, soit *la rencontre* -sous forme de questions posées et d'échanges– avec les acteurs principaux (bashingantahe, magistrats, administrateurs) mais également avec les justiciables.⁹⁰

Dès que l'équipe sera retenue pour réaliser l'étude, elle devra s'atteler à élaborer de façon détaillée la méthodologie à emprunter ; de l'identification et la collecte effective des données nécessaires, à leur traitement, puis à leur analyse. Mais d'ores et déjà, la charpente de la méthodologie est la suivante :

- a) L'équipe devra utiliser la méthode des focus group ; celle-ci permettra aux bashingantahe, aux juges, aux administrateurs ainsi qu'aux justiciables de :
 - énumérer les problèmes rencontrés dans le domaine foncier ;
 - présenter et expliquer les solutions pratiques qu'ils y apportent ;
 - donner leurs points de vue quant à la perception de la justice, telle qu'elle se dégage de ces pratiques ;
 - formuler leurs recommandations et suggestions dans ce domaine.
- b) L'équipe devra également faire appel à la méthode documentaire. Elle leur permettra d'établir l'état des lieux sur la qualité juridique des sentences des bashingantahe et des magistrats des Tribunaux dans le domaine foncier, en consultant les dossiers des Tribunaux de Résidence.
- c) L'équipe devra choisir un certain nombre de lieux d'enquête, en fonction de critères de sélection définis et de façon à obtenir un échantillonnage suffisant et géographiquement représentatif au regard des thèmes mentionnés ci-dessus. Une commune, au minimum, sera sélectionnée dans chacune des provinces mentionnées ci-dessous :
 - Muyinga
 - Ruyigi
 - Makamba
 - Bururi
 - Mwaro

⁹⁰ Remarque : des guides d'entretiens devront être élaborés à cet effet.

- Bujumbura
- Bubanza
- Cibitoke
- Kayanza
- Ngozi

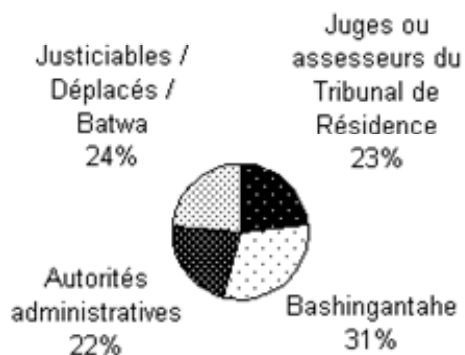
d) L'équipe devra établir un calendrier de visites qui lui permette de couvrir l'ensemble des lieux choisis (communes) sur une période de 16 jours, en consacrant un nombre suffisant de jours par lieu visité. Elle devra arrêter un planning précis pour la réalisation des étapes d'assemblage, traitement et analyse brute des données et prévoir un temps suffisant pour effectuer l'analyse globale et la rédaction du rapport comme tel, sous forme provisoire, puis définitive.

ANNEXE 2

DETAIL DES PERSONNES INTERROGEES PAR COMMUNE

Commune	Province	Juges assesseurs Tribunal Résidence	Juges ou du de Bashingantahe	Autorités administratives	Justiciables	Batwa
Ruyigi	Ruyigi	3	10	6	4	
Gitega	Gitega	4	16	11	13	10
Gihogazi	Karuzi	6	12	9	6	
Gasorwe	Muyinga	6	11	13	10	
Kayanza	Kayanza	8	11	7	8	
Mutimbuzi	Bujumbura Rural	7	7	7	0	
Gihanga	Bubanza	16	15	4	4	
Gisozi	Mwaro	10	12	4	11	
Rumonge	Bururi	8	7	7	5	
Mabanda	Makamba	8		4	6	

Total : 326	76	101	72	67	10
Moyenne	7,6	10,1	7,2	6,7	1



ANNEXE 3

GUIDE D'ENTRETIEN - BASHINGANTAHE

EN CE QUI CONCERNE LES PAYSANNATS

1°. Le paysannat est une chose particulière ici chez vous, qu'on ne rencontre pas dans tout le pays :

- a) Quel est l'avantage que vous voyez dans les paysannats ?
- b) Voyez-vous des problèmes dans les paysannats ?
- c) Quels sont ces problèmes ?
- d) D'après vous quelle est la solution à ces problèmes ?

2°. Y-a-t-il des plaintes relatives aux paysannats qui sont déposées chez-vous ?

- a) En quoi consistent-elles ?
- b) Qui sont les plaignants ?
- c) Recevez-vous ces plaintes ?
- d) Si oui, comment les jugez-vous ?
- e) La population est-elle satisfaite des décisions que vous rendez ?

EN CE QUI CONCERNE L'EXPROPRIATION

1°. Est-il arrivé ici chez vous que pour des projets d'intérêt général l'Etat prenne des décisions d'expropriation ?

- Quels sont ces projets ?

2°. En cas d'expropriation, quelle est l'attitude de la population concernée ?

- Est-il arrivé que les personnes concernées portent plainte chez-vous ?

3°. Y-a-t-il une indemnisation qui est octroyée ?

- a) Quel est le montant de cette indemnisation ?
- b) Quand l'indemnisation est-elle accordée ?
- c) Ceux qui la perçoivent sont-ils satisfaits ?
- d) Comment faut-il organiser l'indemnisation pour que les concernés ne se lamentent pas ? D'après vous, faut-il donner de l'argent ou bien une autre propriété foncière ?
- e) Existe t-il d'autres problèmes consécutifs à l'expropriation ?

EN CE QUI CONCERNE LES TERRES DOMANIALES

1°. Les terres domaniales sont-elles nombreuses ici chez-vous ?

2°. Quelles sont les terres qui composent le domaine de l'Etat ?

- a) Une enquête sur les terres domaniales a été réalisée. Êtes-vous au courant ?
- b) Qu'en pensez-vous ?

3°. Est-il arrivé que les terres domaniales de votre commune soient concédées ?

- a) Qui est compétent pour les attribuer ?
- b) A qui ces terres domaniales sont-elles attribuées ?
- c) Sont-elles attribuées à ceux qui en ont réellement besoin ?
- d) Les attributions se font-elles en suivant la loi ?
- e) Quelle est l'attitude de la population ?

4°. Que faut-il faire pour mieux organiser cette attribution ?

5°. Les vallées sont-elles considérées ici chez vous comme faisant partie des terres domaniales ?

*EN CE QUI CONCERNE LA REINSERTION DES REFUGIES ET DES
DEPLACES DANS LEURS PROPRIETES FONCIERES*

LES REFUGIES RENTRANT D'EXIL

1° Existe-t-il ici chez vous des réfugiés qui rentrent d'exil ?

- a) Combien sont-ils ?
- b) Quand se sont-ils réfugiés ?

2° Quand ils rentrent, regagnent-ils leurs propriétés foncières ou sont-ils installés ailleurs ?

- a) Où exactement ?
- b) Quels sont les problèmes liés à leurs propriétés foncières ?
- c) Portent-ils leurs plaintes devant vous ?
- d) Quelles sont les solutions que vous réservez à leurs problèmes ?
- e) Sont-ils tous satisfaits de ces solutions ? (ceux qui rentrent et ceux qui sont restés sur les collines)
- f) Que font-ils s'ils sont insatisfaits ?
- g) Que faut-il faire pour que tous soient satisfaits ?

3° Qu'ont fait les réfugiés qui ont pu regagner leurs propriétés foncières ?

LES DEPLACES

1°. Existe-t-il ici chez vous des déplacés ?

- a) Combien sont-ils ?
- b) Peut-il surgir des problèmes là où ils sont ?
- c) Pensez-vous que tous ces déplacés vont retourner chez eux ?

2°. Ont-ils des problèmes relatifs à leurs terres ?

- a) Au cas où ces problèmes naissent à qui font-ils recours ?
- b) Au cas où ces problèmes surgissent font-ils recours à vous ?
- c) S'ils portent plainte devant vous que faites-vous pour leur rendre justice ?
- d) Sont-ils satisfaits des solutions que vous leur proposez ?
- e) En cas d'insatisfaction que font-ils ?
- f) Qu'est-ce qu'il faut faire alors pour qu'il y ait solution à la plainte ?

3°. Y-a-t-il ici des personnes qui s'étaient installées ailleurs et qui sont retournées dans leurs anciennes propriétés suite à la crise ?

- a) Quels sont les problèmes auxquels elles se heurtent si elles retournent dans leurs propriétés foncières ?
- b) Viennent-elles vous soumettre ces problèmes ?
- c) Comment est-ce que vous les réconciliez ?
- d) Sont-elles satisfaites ?
- e) Que faut-il faire pour résoudre ce problème ?
- f) A votre connaissance y-a-t-il d'autres problèmes des déplacés ?

EN CE QUI CONCERNE LES BATWA

1°. Y-a-t-il des BATWA ici chez-vous ?

- a) Ont-ils des terres ?
- b) Quels sont les problèmes fonciers auxquels ils se heurtent ?
- c) Est-ce qu'ils vous les soumettent ?
- d) Comment les résolvez-vous ?
- e) Sont-ils satisfaits de vos solutions ?
- f) En cas d'insatisfaction que font-ils ?

2°. Que faut-il faire pour résoudre ce problème ?

3°. Y-a-t-il d'autres problèmes des BATWA ?

EN CE QUI CONCERNE LA QUESTION SUCCESSORALE

1°. Y-a-t-il ici chez-vous des problèmes de partage des propriétés foncières?

2°. Existe-t-il des problèmes successoraux ?

3°. La succession des garçons légitimes pose quel genre de problèmes ?
- S'ils sont issus de plusieurs femmes, qu'en est-il ?

4°. Les filles héritent-elles des terres lorsqu'il existe des garçons dans la famille ?

- a) Quid s'il n'existe que des filles ?
- b) Les enfants adultérins héritent-ils chez leurs mères ?
- c) Les enfants d'une épouse qui a été renvoyée du foyer peuvent-ils hériter chez leur mère ?
- d) Les enfants amenés par une épouse lors du mariage peuvent-ils hériter chez le mari de leur mère ?

e) Les enfants adoptifs héritent-ils chez l'adoptant ?

5°. Quel est le droit des veuves sur les propriétés foncières laissées par leurs maris ?

- a) Quid s'ils ont eu des enfants ?
- b) Quid s'ils n'ont pas eu des enfants ?

6°. Si le défunt a légué sa propriété foncière aux enfants, est-il possible que ces derniers demandent la révision du testament ?

- a) Au cas où ils vous soumettent ce problème comment procédez-vous pour leur rendre justice ?
- b) Sont-ils satisfaits des solutions que vous leur proposez ?
- c) Que faut-il faire pour résoudre définitivement ce problème ?

7°. Y-a-t-il des problèmes quand une personne lègue à une autre qui n'est pas parmi les successibles ?

- a) Comment tranchez-vous ?
- b) Les solutions sont-elles satisfaisantes ?
- c) Que faut-il faire pour résoudre ces problèmes ?

EN CE QUI CONCERNE LES CONFLITS TRADITIONNELS

1°. Existe-t-il des litiges relatifs à l'identification du propriétaire des terres ?

- a) Si ces litiges vous sont soumis, quelle est la solution que vous proposez ?
- b) La solution que vous proposez est-elle satisfaisante ?
- c) Que faut-il faire pour résoudre définitivement ces litiges ?

2°. Quels sont les conflits relatifs aux bornes ?

- a) Vous sont-ils soumis ?
- b) Comment les tranchez-vous ?
- c) Selon vous, que faut-il faire ?

3°. Quels sont les litiges relatifs aux servitudes de passage ?

- a) Comment tranchez-vous ces litiges ?
- b) Les solutions que vous proposez sont-elles satisfaisantes ?
- c) Que faut-il faire pour que ces litiges soient évités ?

4°. L'article 29 du Code Foncier dispose que celui qui exploite paisiblement une propriété foncière pendant trente ans devient propriétaire.

- a) Connaissez-vous cette loi ?
- b) Est-ce que vous la mettez en pratique ?
- c) La population est-elle satisfaite ?
- d) Qu'en pensez-vous ?

5°. Y-a-t-il des litiges relatifs aux vallées ici chez-vous ?

- a) Comment les tranchez-vous ?
- b) Vos solutions sont-elles satisfaisantes ?
- c) Que faut-il faire pour diminuer ces litiges ?

EN CE QUI CONCERNE LES LITIGES RELATIFS AUX CONVENTIONS DES PARTICULIERS

LA VENTE

1°. La vente des terres est-elle fréquente ici chez-vous ?

- Une autorisation doit-elle être demandée ?

2°. L'article 126 du Code des Personnes et de la Famille dispose que l'un des époux ne peut pas vendre la propriété foncière sans l'accord de l'autre.

- a) Connaissez-vous cette loi ?
- b) Est-elle mise en pratique ?
- c) La population est-elle satisfaite ?
- d) La coutume dit que la propriété familiale ne peut être achetée par une personne étrangère à la famille que lorsque les membres de la famille en sont incapables. Est-ce que cette coutume est mise en pratique ?

3°. Connaissez-vous d'autres problèmes relatifs à la vente des terres ?

PRET

Recevez-vous des litiges relatifs au prêt ?

- a) Comment les tranchez-vous ?
- b) Les concernés sont-ils satisfaits ?
- c) Que faire pour diminuer ces litiges ?

LE FERMAGE

Recevez-vous des litiges relatifs au fermage ?

- a) Comment les tranchez-vous ?
- b) Les parties sont-elles satisfaites ?
- c) Que faire pour diminuer ces litiges ?

ECHANGE

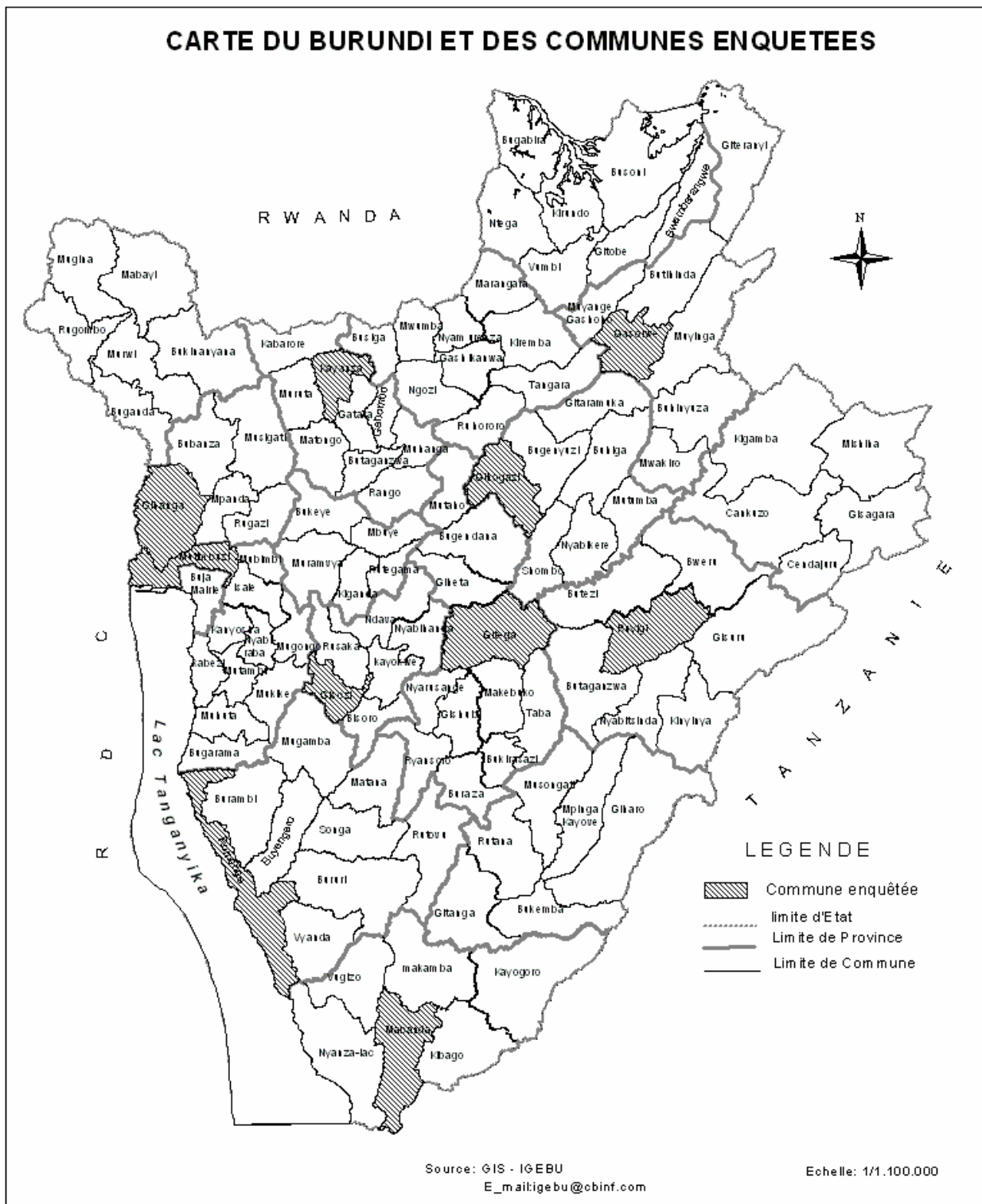
Recevez-vous des litiges relatifs à l'échange ?

- a) Comment les tranchez-vous ?
- b) Les parties sont-elles satisfaites ?
- c) Que faire pour diminuer ces litiges ?

ANNEXE 4**ILLUSTRATION DES JUGEMENTS DEPOUILLES****Communes de Kayanza, Gasorwe, Gihogazi, Gitega et Ruyigi.**

Tribunal de Résidence KAYANZA	Tribunal de Résidence GASORWE	Tribunal de Résidence GIHOGAZI	Tribunal de Résidence GITEGA	Tribunal de Résidence RUYIGI
RCn°	RCn°	RCn°	RCn°	RCn°
1. 1931/03	1. 375/02	1. 022/03	1. 2832/02	1. 1171/03
2. 1420/99	2. 393/00	2. 014/03	2. 3001/03	2. 1181/03
3. 1020/96	3. 264/00	3. 040/03	3. 3093/03	3. 1155/02
4. 1097/96	4. 369/02	4. 007/03	4. 3028/03	4. 1166/03
5. 1098/96	5. 394/02	5. 038/03	5. 3053/03	5. 1183/03
6. 1467/99	6. 360/02	6. 016/03	6. 3041/03	6. 1194/03
7. 1772/00	7. 294/00	7. 010/03	7. 2816/02	7. 1203/03
8. 1453/99	8. 44/97	8. 003/03	8. 2836/02	8. 1167/03
9. 1399/99	9. 188/99	9. 004/03	9. 2647/02	9. 1183/03
10. 1372/98	10. 298/00	10. 026/03	10. 2771/02	10. 1198/03
11. 1752/02	11. 274/00	11. 017/03	11. 2583/01	11. 1183/03
12. 1762/02	12. 341/01	12. 015/03	12. 2519/01	12. 1190/03
13. 1806/02	13. 316/00	13. 024/03	13. 2562/01	13. 1119/02
14. 1797/02	14. 416/03	14. 002/03	14. 2809/02	14. 1073/21
15. 1629/01	15. 428/03	15. 048/03	15. 2849/02	15. 1124/02
16. 1824/02	16. 343/01	16. 041/03	16. 2624/01	16. 1137/02
17. 1801/02	17. 227/99	17. 029/03	17. 2629/01	17. 1103/02
18. 1734/01	18. 381/02	18. 027/03	18. 2585/01	18. 1148/02
19. 1674/00	19. 252/99	19. 028/03	19. 2513/01	19. 1116/02
20. 1508/00	20. 350/01	20. 001/03	20. 2511/01	20. 1114/02
21. 1862/20	21. 353/01	21. 039/03	21. 2778/03	
22. 1860/02	22. 346/01	22. 037/03	22. 2787/02	
23. 1094/96	23. 151/99	23. 030/03	23. 2465/00	
24. 1040/96	24. 149/99	24. 025/03	24. 2394/00	
25. 1851/02	25. 71/97	25. 003/03	25. 2358/00	
26. 1720/01	26. 153/99	26. 011/03	26. 2431/00	
27. 1048/96	27. 152/99	27. 020/03	27. 2958/02	
28. 1041/96	28. 156/99	28. 005/03	28. 2933/02	
29. 1086/96	29. 154/99		29. 2450/00	
30. 1622/01	30. 351/01		30. 2318/00	
31. 1757/02				

ANNEXE 5



ANNEXE 6

COMPOSITION DU COMITE D'AVIS DE L'ETUDE DROIT FONCIER

Atelier du 14 janvier 2004

- | | |
|----------------------------------|--|
| - NJEBARIKANUYE Célestin | : Cabinet du Ministère de l'Intérieur |
| - RUKUKI Jacqueline | : Direction des Titres Fonciers |
| - NZIRIKWA Anaclét | : Cabinet du ministère de l'Aménagement
du Territoire, de l'Environnement et du
Tourisme |
| - MBONABUCA Thérèse | : Directeur Général de l'Administration
du Territoire |
| - GAHERA Eliphaz | : Membre de la CNRS |
| - NTAHOMBAYE Philippe | : Professeur à l'Université du Burundi |
| - NIMPAGARITSE Didace | : Professeur et Recteur de l'Université du
Burundi |
| - NDEREYIMANA André | : Secrétaire exécutif / O.A.G. |
| - NTASUMBUMUYANGE Justin Gratien | : Coordinateur Assistance judiciaire /
Ligue ITEKA |
| - NSENGIYUMVA Pierre Claver | : Care International |
| - GATUNANGE Gervais | : Professeur à l'Université du Burundi,
superviseur de l'Etude du droit foncier |
| - NTAHE Gérard | : Enquêteur principal |
| - NZIGAMASABO Léa- Pascasie | : Enquêteur |
| - MWERU Dieudonné | : Enquêteur |

Atelier du 4 mai 2004

- | | |
|------------------------------|---|
| - NDORERE Pascal | : Conseiller juridique à la Direction des
Titres Fonciers |
| - VYAMANGA Boniface | : Conseiller à la Direction Générale de
l'Administration du Territoire |
| - GAHERA Eliphaz | : Membre de la CNRS |
| - NTAHOMBAYE Philippe | : Professeur à l'Université du Burundi |
| - NSHIMIRIMANA Donna Fabiola | : Chargée de projets Global Rights Ngozi |
| - GATUNANGE Gervais | : Professeur Faculté de droit, superviseur
de l'Etude du droit foncier |
| - NTAHE Gérard | : Enquêteur principal |
| - NZIGAMASABO Léa- Pascasie | : Enquêteur |
| - MWERU Dieudonné | : Enquêteur |