
Analyse de certaines décisions judiciaires sensibles au genre en rapport avec la protection des droits socio- économiques des femmes y compris les droits fonciers par les juridictions burundaises

Bujumbura, juillet 2022

TABLE DES MATIERES

SIGLES ET ABREVIATIONS.....	5
INTRODUCTION	6
0.1 Contexte et justification	6
0.2 Objectifs de l'étude.....	7
0.3 Résultats attendus.....	7
0.4 Méthodologie	7
CHAPITRE 1 : GENERALITES SUR LES DROITS ECONOMIQUES	9
I.1 Notions	9
I.1.1 Droits économiques	9
I.1.2 Droit à la propriété.....	9
I.1.3 Régime matrimonial	10
I.2 Régime matrimonial en droit burundais.....	11
I.2.1 Tendances de la communauté.....	11
I.2.2 Communauté universelle	11
I.2.3 La communauté de meubles et acquêts	12
I.2.4 Régime de communauté réduite aux acquêts.....	13
I.2.5 Tendance séparatiste.....	13
I.3 Sources de droit	14
CHAPITRE II : PRINCIPAUX CONSTATS DE FORMES SUBSTANTIELLES.....	15
II.1 Présentation des jugements.....	15
II.2. Mentions dans un jugement	15
II.2.1 Mentions obligatoires	15
II.2.2 Identification des parties au procès.....	15
II.2.3 Autres mentions	16
II.3 Objet de la demande.....	17
II.4 Sources de droit	17
II.4.1 Le droit interne	17
II.4.2 Droit international.....	18
II.5 Motivation des jugements.....	18

II.5.1 Compréhension de la question posée.....	18
II.5.2 Réponses aux prétentions des parties.....	19
II.5.3Corrélation entre les faits et le droit.....	21
II.5.5 La base légale.....	24
II.6 Dispositif du jugement.....	25
CHAPITRE III : DROITS FONCIERS DES FEMMES DANS LES PRATIQUES JUDICIAIRES.....	28
III.1 Egalité entre homme et femme.....	28
III.2 Droits fonciers des femmes sur les propriété familiale et/ou acquises	29
III.2.1 Notions.....	30
III.2.2 Droits des héritiers sur les propriétés familiales et acquises.....	30
III.2.3 Cas particulier des marais.....	32
III.2.4 Droit de préemption.....	33
III.2.5 Droit de le femme mariée sur la propriété familiale.....	35
III.2.6 Vente de la propriété familiale.....	35
III.2.7 Etablissement des enfants	37
III.3 Aspects généraux.....	38
III.4 Droits fonciers spécifiques des femmes	49
III.4.1 Droits économiques de la femme mariée.....	50
III.4.2 Femme issue d'une famille sans descendant mâle.....	57
III.4.3 Les droits de la femme veuve	58
III.4.4 Femme non mariée	60
III.4.5 Droits matrimoniaux de la femme vivant en union de fait.....	62
III.4.6 Droits fonciers des femmes lors de la procédure de divorce.....	65
III.5 Principes coutumiers énoncés dans les jugements analysés.....	69
CHAPITRE IV. JUGEMENTS DE REFERENCE.....	73
IV.1 Structure de présentation des décisions	73
IV.2 Décisions judiciaires choisies.....	73
IV.2.1 Décisions sur l'égalité entre l'homme et la femme.....	73
IV.2.2 Décision sur l'ouverture de la succession.....	82

IV.2.3 RCSA 274 rendue par la Cour d'Appel de Gitega : lorsque le mari décède, c'est sa femme qui le remplace	83
IV.2.4 Affaire RCC 26.889 : La règle de la fente ne peut pas s'appliquer du vivant de l'épouse.....	85
IV.2.5 Affaire RTC 1593 : La règle de la fente ne peut s'appliquer du vivant de l'épouse.....	87
IV.2.6 Affaire RCSA 857/GIT : Nul ne peut tirer des avantages d'un mariage dont il n'a pas respecté les obligations en découlant.....	88
IV.2.7 Affaire RCSA 362/GIT : Protection des enfants face aux parents	89
IV.2.8 RCC 10989 rendue par la cour suprême dans la chambre de cassation : partage des biens entre les époux en cas de divorce	92
IV.2.9 Arrêt RCC 10531 rendue par la cour suprême dans sa chambre de cassation : la règle de la fente	94
CONCLUSION	101
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES	102
ANNEXE	104

SIGLES ET ABREVIATIONS

Al. : Alinéa

APDH : Association pour la Protection et la Défense des Droits de l'Homme

Art : Article

CA : Cour d'Appel

CCLIII : Code Civil Livre Troisième

CEJP : Commission Episcopale Justice et Paix

CF : Code Foncier

COCJ : Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires

CPC : Code de Procédure Civile

CPF : Code des personnes et de la famille

Etc. : Et Cætera

LGDG : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

PIDCP : Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques

PUF : Presses Universitaires de France

RC : Rôle Civil

RC : Rôle Civil

RCA : Rôle Civil en Appel

RCC : Rôle Civil en Cassation

RCF : Rôle Civile et Familial

RCSA : Rôle Civil Spécial en Appel

TGI : Tribunal de Grande Instance

TGI : Tribunal de Grande Instance

TR : Tribunal de Résidence

TR : Tribunal de Résidence

UNIPROBA : Unissons-nous pour la Promotion des Batwa

VBG : Violences Basées sur le Genre

INTRODUCTION

0.1 Contexte et justification

La présente étude s'inscrit dans le cadre de l'exécution du projet d'amélioration de l'accès à la terre par la femme burundaise et est exécuté par un consortium de organisations à savoir CORDAID (chef de file), APDH, UNIPROBA, CEJP et le Barreau de Gitega. Conçu pour une période de dix-huit mois, il s'étend sur 12 communes réparties dans quatre provinces : Kirundo, Ruyigi, Muyinga et Bujumbura.

Lors de la résolution des conflits fonciers parmi lesquels ceux liés aux successions, les juges et autres acteurs de la justice se fondent en principe sur la loi en tant principale source du droit. Mais pour les successions, la gestion des litiges y relatifs n'est pas aisée, l'absence d'une loi y relatif. Il en de même de la gestion de ceux relatifs aux régimes matrimoniaux puisque le CPF ne pose que les règles d'un régime primaire qui ne saurait permettre d'aborder tous les aspects de la problématique.

Les droits fonciers des femmes s'inscrivent dans cette vaste dynamique des droits des droits fonciers de manière générale. Leur gestion repose en effet sur les principes généraux qui guident les successions. De manière spécifique, les droits fonciers des femmes se posent avec acuité lors de la succession, lors du processus de divorce ou surtout à la dissolution du mariage qui implique le partage des biens des époux. Les différents statuts de la femme apportent chacun des particularité et partant des solutions spécifiques.

Face à ce contexte manifestement complexe les acteurs de la justice, en particulier les juges n'ont pas de base légale solides, ceci dans un contexte où la publication de la jurisprudence n'est pas régulière et que même celle qui existe n'est pas porté à leur connaissance.

Par ailleurs, face au caractère relatif de la jurisprudence, les juges ont besoin des cadres de discussions, de débats pour murir certaines réflexions des juges pour ensuite s'en inspirer. Est-il aussi important d'identifier certaines pratiques bonnes judiciaires, constantes qui peuvent aider le juge à aller plus loin dans l'application des règles de droits. Il s'agit notamment des décisions qui s'inspirent des conventions internationales ratifiées par le Burundi.

La présente étude cherche ainsi à identifier les différentes questions juridiques posées aux juges et surtout les solutions que ceux-ci proposent. Parfois des décisions jugées d'emblée non juridiques sont mises en parallèle aux bonnes pratiques judiciaires pour permettre aux acteurs de la justice de comprendre cet écart et l'éviter de par l'avenir.

Enfin, la présente étude s'intéresse aux différents jugements rendus par les cours et tribunaux indépendamment qu'elles aient été sacrées comme jurisprudentielles par la cour suprême conformément à l'article 25 de la loi la régissant. Ce sont des jugements considérés comme des références dont les juges peuvent s'inspirer compte tenu des solides motivations qu'ils renferment.

0.2 Objectifs de l'étude

L'objectif général est de documenter les décisions judiciaires sensibles au genre ainsi que les bonnes pratiques prises par les cours et tribunaux en matière de la succession et rédiger un recueil de jurisprudence y relative.

• Objectifs spécifiques

1. Recenser et collecter le jurisprudence les bonnes pratiques et les solutions apportées favorables à la femme dans le domaine des successions ;
2. Faire une analyse critique de cette jurisprudence et de ces pratiques
3. Rédiger un recueil analytique de la jurisprudence/bonne pratiques en matière de règlement judiciaire des conflits fonciers liés à la succession ;

0.3 Résultats attendus

1. Des bonnes pratiques et des solutions apportées à chaque problème foncier par les cours et tribunaux sont documentées
2. Une analyse critique de ces cas en dégageant les avantages et les inconvénients de chaque solution est menée ;
3. Un recueil analytique de la jurisprudence en matière de règlement judiciaire fonciers est rédigé

0.4 Méthodologie

La méthodologie empruntée dans la réalisation de l'étude porte essentiellement sur la revue documentaire : plus de deux jugements ont été dépouillés issu da la cour Suprême, de cinq cours d'appel, de 14 TGI et de 38 tribunaux de Résidence. Les détails sont en annexe.



Subsidiairement, des entretiens avec des spécialistes du droit dont les avocats et les magistrats ont été faits sur des questions juridiques bien précises.

CHAPITRE 1 : GENERALITES SUR LES DROITS ECONOMIQUES

I.1 Notions

I.1.1 Droits économiques

Les droits économiques des femmes font partie de la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels des êtres humains qui visent à leur assurer un niveau de **vie digne et adéquat**. Ils sont éparpillés à travers divers textes tant nationaux qu'internationaux. D'une part, ils sont consacrés en termes de principe : égalité de l'homme et de la femme quant à l'accès aux droits économiques, la non-discrimination, etc. ; soit sous forme de droits concrets dont les suivants :

- Le droit d'exercer un travail de son choix, salaire équitable ; les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération, l'hygiène du travail, même chance de promotion (art.7)
- La sécurité sociale
- Le droit de former ou s'affilier à un syndicat (art. 8)
- La protection et assistance spéciale pour les enfants et les adolescents
- Le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration
- Le droit d'être à l'abri de la faim (art. 11)
- Le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.
- Le droit de toute personne à l'éducation (art.12)

I.1.2 Droit à la propriété

L'article 36 de la constitution qui prévoit que la propriété de tout citoyen doit être protégée n'en donne pas la définition. Le code foncier (art.16) donne une définition générique du droit de propriété foncière : « le *droit d'user, de jouir et de disposer d'un fonds d'une manière absolue et exclusive, sauf restrictions résultant de la loi et des droits réels appartenant à autrui* ».

Afin de mieux comprendre le droit de propriété de la femme, il faut nous tourner vers le pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En lisant le contenu du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, on ne voit nulle part où le « *droit de propriété* » est expressément énoncé. Ainsi, il faut ainsi visiter les observations générales du Comité des Droits de l'Homme qui interprète le contenu de chaque disposition.

Lors de sa 68^{ème} session, le comité des droits de l'homme a, dans son observation générale n°28 interprété l'article 3 du PIDCP relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes. Transposant le principe à l'application de l'article 16 du PIDCP, le comité conclue que « *le droit de toute personne à la reconnaissance en tout lieu de sa personnalité juridique, énoncé à l'article 16, est particulièrement important pour les femmes, qui se voient souvent dénier ce droit en raison de leur sexe ou du statut matrimonial. Ce droit implique que la capacité des femmes **d'être propriétaires de biens, de conclure un contrat** et d'exercer d'autres droits civils ne peut être restreint en raison de leur statut matrimonial ou pour d'autres motifs discriminatoires* ».

Se fondant sur l'article 23 du pacte, le comité développe son argumentaire comme suit: « *Pour s'acquitter des obligations que le paragraphe 4 de l'article 23¹ met à leur charge, les États parties doivent veiller à ce que le régime matrimonial prévoie les mêmes droits et obligations pour les deux époux, s'agissant de la garde et du soin des enfants ainsi que de leur éducation religieuse et morale, de la capacité de transmettre à l'enfant sa nationalité, et de la propriété ou de la gestion des biens, qu'il s'agisse des biens communs ou des biens propres à chacun des époux. Les États parties devraient revoir leur législation pour garantir que les femmes mariées aient les mêmes droits patrimoniaux que les hommes* ».

Se fondant sur l'article 40.4) du même pacte, le comité des droits de l'homme des Nations Unies a clarifié certaines dispositions en déduisant que le droit de propriété y compris la propriété foncière est bel et bien un droit reconnu et protégé par le pacte.

I.1.3 Régime matrimonial

Le régime matrimonial est l'ensemble des règles qui fixe le statut patrimonial des époux dans leurs rapports mutuels comme dans leurs rapports avec les tiers²,

¹Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire. (Art.23 I,4 PIDCP)

² A. COLOMER, Droit civil, Régimes matrimoniaux, 5^{ème} Ed. Paris, Litec, 1992, p.2

Le sort des biens des époux pendant le mariage et à la dissolution du régime, les pouvoirs des époux sur ces biens la répartition des charges du ménage et la participation éventuelle aux gains réalisés sont les principales questions auxquelles doit répondre ce corps de règles³.

I.2 Régime matrimonial en droit burundais

Le code des personnes et de la famille contient des dispositions fondamentales qui correspondent à ce que l'on appelle le « régime primaire⁴ ». Celui-ci règle impérativement les droits, les obligations et les pouvoirs des époux par le seul fait du mariage. Il constitue le statut impératif de base⁵. Ainsi le CPF contient des dispositions qui donnent une solution satisfaisante aux questions primordiales pour la vie du ménage : l'obligation d'entretien, d'éducation et d'établissement des enfants communs (art. 123), la résidence conjugale (art.124), le droit de chaque époux de passer seul tout acte relatif aux charges du ménage de première nécessité et la solidarité passive à propos de pareille dette (art. 125), la profession des époux (art.127), les mesures judiciaires en cas de violation par l'un des époux des devoirs qui découlent du mariage (art.128), l'obligation alimentaire entre époux (art.135). Notons que la propriété des biens relevé du régime matrimonial secondaire.

I.2.1 Tendances de la communauté

Dans leur majorité, les tribunaux optent pour le régime de la communauté. Ainsi le tribunal de première instance du Burundi a en 1963 conclu que : « *attendu que le code civil en vigueur au Burundi ne règle pas le régime matrimonial des époux ; qu'il y a dès lors lieu de s'en référer aux principes généraux de droit, il faut conclure que les époux qui sont mariés sans établir de convention matrimoniale sont mariés sous le régime de la communauté*⁶.

Mais le jugement ne précise pas de quel type de communauté. Nous les retrouvons dans les lignes qui suivent.

I.2.2 Communauté universelle

L'arrêt RCC 5023 rendu par la cour suprême le 15 janvier 1987 débouta une épouse qui s'opposait à la vente publique de son bien pour payer la dette de conjoint en motivant

³ S. GUINCHARD droit patrimonial de la famille au Sénégal, Paris, L.G.D.J., 1980, p.80

⁴ G. CORNU, Les régimes matrimoniaux, 6^{ème} éd., Paris PUF., 1992, p.83

⁵ A. COLOMER, Op. cit, p.8

⁶ Tribunal de première instance du Burundi, 17 avril 1963, RJRB, 1963, p.7, cité par G. Gatunange in Revue burundaise de droit et de société, Vol I, n°2, 2015, p.39

comme suit : « attendu (...) qu'aucun texte du Burundi ne régit l'association conjugale quant aux biens ; que les époux n'ayant conclu aucune convention spéciale qui régirait leur biens, il fallait interroger les faits pour savoir à appartenait la maison litigieuse ; attendu que le régime de communauté des biens des époux est la règles, si bien que les époux qui ne concluent aucune convention sont considérés comme étant mariés sous le régime de la communauté ; attendu dès lors que les biens des époux constituent la gage commun des créanciers de l'un d'eux que c'est donc à juste titre que l'immeuble saisi, qui était inscrite au nom de la requérante serve à désintéresser le créancier »⁷. Cet arrêt consacre le principe selon lequel « la dette est supporté par la masse qui en profité⁸ ».

Allant dans le même sens, la cour administrative débouta l'épouse qui réclamait la main levée de la saisie d'une maison propre dans une affaire pénale où seul l'époux était impliqué : « attendu que les époux sont mariés sous le régime de la communauté des biens, les dettes du mari peuvent être recouvrés sur les biens de son épouse ; attendu qu'il a été demandé au conseil de la demanderesse lors de l'audience publique du 18 mars 1987 de déterminer le régime matrimonial des époux qui prévalait au moment des faits ; Mais attendu qu'il n'a pas pu démontrer que les époux s'étaient mariés sous le régime de la séparation⁹ ».

La cour insinue que lorsque les époux veulent éviter d'être tenu des dettes respectives, ils recourent à la séparation comme l'illustre l'affaire RC 288/2000 rendue par le TR Rohero ou le juge « reçoit l'action telle qu'introduite par MBA. God et la déclare fondée ; homologue le régime matrimonial de séparation des biens des époux ; dit que chacun des époux règlera ses dettes nées et à naître sur ses propres biens ; dit que chacun des époux participera aux charges liées à l'éducation et à l'entretien des enfants selon leurs possibilités ».

Ce jugement montre que le régime de base est la communauté, mais qu'ils peuvent le convertir en séparation par une action judiciaire, tout à fait recevable.

1.2.3 La communauté de meubles et acquêts

Dans ce régime, la communauté de meubles et acquêts, la masse commune comprend tous les meubles appartenant aux époux lors du mariage et ceux qu'ils acqueront par

⁷ Cour suprême du Burundi, chambre de cassation, arrêt, RCC 5023 du 15/01/1987, cité par S. BUKURU, Le régime matrimonial de droit commun d'après la jurisprudence burundaise, Mémoire, Faculté de Droit, Université du Burundi, Bujumbura, 2005, p.43

⁸ L.RAUCENT, op.cit., p.120

⁹ Cour Administrative de Bujumbura, arrêt RCA 34 du 20/4/1987, cité par I. KORICIZA, Le régime matrimonial de droit commun au Burundi, état de la jurisprudence, mémoire, Université du Burundi, Faculté de droit t 2012, p.43

après pour quelque cause que ce soit tandis que seuls tombent dans la communauté les immeubles acquis à titre onéreux durant le mariage. Tombent également en communauté les revenus des activités des époux ainsi que les fruits et revenus des propres des époux et des biens communaux¹⁰.

L'affaire RCA 3968 rendue par le TGI Kirundo l'illustre bien. Elle oppose les époux qui se disputent qui se disputent la propriété d'une maison construite par l'épouse pendant qu'ils s'étaient séparés de fait, décide que les époux sont mariés sous le régime de communauté de meubles et acquêts en se référant à une étude menée par un consultant : « *attendu que les époux n'ont pas convenu d'un régime particulier, que le tribunal doit dire à qui ira la propriété de maison disputée au vu du régime juridique applicable ; attendu que Me. NT. Ancien avocat du barreau burundais que par voie de l'équité et par référence à l'esprit du CPF on en arrive à un régime de communauté. Mais lequel ? de nouveau par déduction, il s'agit de la communauté de les meubles présent et à venir, mais réduite pour les immeubles aux acquêts ; qu'ainsi la maison en litige, si elle a été construite et achevée pendant une période comprise entre les dates du mariage et celle du divorce sera réputée « produit du labour des époux ».* Evidemment ce jugement est très critiquable comme cela jugé par d'autres jugements plus équitables.

1.2.4 Régime de communauté réduite aux acquêts

La communauté ne comprend que les revenus des propres, les revenus du travail des époux, en absence de meuble appartenant aux époux avant le mariage. Un jugement rendu par le TR Kirundo est explicite à ce sujet. Le tribunal admet que les biens meubles acquis par la femme avant le mariage restent sa propriété : « *attendu que la maison conjugale est le résultant de l'activité commune des époux ; attendu que INA a apporté, dit-elle la plupart du matériel d'équipement de la maison tel qu'énuméré dans le document remis au tribunal et que le témoin l'affirme ainsi ; il revient à INA tout le matériel d'équipement qu'elle a apportés au jour du mariage ; les époux INA et NI ont droit à égalité sur la maison conjugale ; le tribunal donnera à chacun des époux la moitié des chambres que comporte ladite maison et si la copropriété s'avère impossible, la maison sera vendue afin de leur partager équitablement le prix¹¹ ».*

1.2.5 Tendances séparatistes

¹⁰ J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, op cit, p.638, cité i Revue burundaise de de Droit et de société op cit, p.44

¹¹ Tribunal de R Résidence de Kirundo jugement RCF 201/06 du 23/7/2008, cité par I. KORICIZA, Le régime matrimonial de droit commun au Burundi, état de la jurisprudence, mémoire, Université du Burundi, Faculté de droit t 2012, p.43

Dans le régime de séparation, chacun des époux conserve l'administration, la jouissance et la disposition de tous les biens. Les jugements suivants y reviennent. La cour d'appel du Burundi a départagé les époux comme suit : attendu qu'en ce qui concerne le droit de copropriété des deux conjoints revendiqués par l'intimé dans sa demande originale, il y a lieu de le dire dénué de tout fondement, qu'en effet la femme n'est pas copropriétaire des biens immeubles de son mari que si elle a directement participé à leur investissement, qu'n l'espèce, dame N ne prouve pas qu'elle ait participé d'une manière effective à la construction de la maison, notamment par l'apport de ses fonds propres. Les jugements ci-après vont le même sens :

« Le tribunal de province de Bujumbura reçoit l'action de NA et le déclare partiellement fondée. NG peut emporter tous les effets personnels qu'elle avait apporté en mariage ou qu'elle a eu seul en donation de la part de sa famille ; elle peut également prendre tous les biens qu'elle a eus par son salaire » (RCF 172/1982)

« Le tribunal de résidence de Musaga dit que B.P garde tous les biens qu'il avait avant de se marier, ceux qu'il a acquis dans la suite ainsi que la propriété foncière familiale ; dit que M.A emporté ses trois vaches qu'elle avait emporté en mariage ses effets personnels ainsi que les poules et chèvres qu'elle avait achetées dans la suite » (RCF 121/93)

Ces jugements qui s'inscrivent dans la logique de la séparation est critiquable puisque la participation à l'investissement n'est pas que pécuniaire. Cela ressort d'autres jugements plus équitables.

1.3 Sources de droit

La première source droite est, dans notre système juridique, la loi entendue dans son sens général (constitution, loi, décret, ordonnances, etc.). Ce sont les sources formelles du droit.

S'agissant des sources non formelles du droit foncier burundais, elles sont constituées de la coutume, des usages, des principes généraux de droit et des décisions judiciaires constitutives de jurisprudence.

CHAPITRE II : PRINCIPAUX CONSTATS DE FORMES SUBSTANTIELLES

S'il est vrai que la position du juge est primordiale quant à l'issue du litige, le respect de certaines règles de forme est aussi important.

II.1 Présentation des jugements

La loi ne prévoit pas une manière formelle de présenter un jugement. Les usages observés dans les tribunaux dont les jugements ont été analysés montrent que presque partout, il est mentionné : République du Burundi, le Ministère de la justice et le nom du Tribunal. Au TR Ndava, il est mentionné la formule suivante : « *Au nom du Peuple Murundi* », les TR de NGOZI, Buganda, Rango, Rutovu, Mutimbuzi, Songa, TGI de Cibitoke, Ngozi, Muramvya mettent l'entête qui commence par république du Burundi. Par contre la cour d'appel de Gitega et la cour suprême mettent le numéro et le tire.

La loi devrait fixer la forme d'un jugement pour plus d'harmonie

II.2. Mentions dans un jugement

II.2.1 Mentions obligatoires

Selon l'article 127 CPC, les mentions suivantes doivent figurer dans jugement : nom de la juridiction qui l'a rendu, la date à laquelle il est rendu ; du nom des juges qui en ont délibéré ; du nom du greffier ; du nom du représentant du Ministère Public, s'il y a lieu ; des noms des parties et le cas échéant les noms des avocats ou de toute personne ayant été représenté ou assisté les parties. La pratique n'est pas toujours conforme à la loi. Dans le RCF 6136 rendue par le TR Ngozi, RCA 6723, RCA 6178, rendus par e TGI Cibitoke, le nom du greffier n'est pas mentionné.

Partout le greffier ne signe pas sur la copie, même lorsqu'il s'agit d'une minute, ce qui est contraire à l'article 128 CPC.

II.2.2 Identification des parties au procès

La loi ne prévoit les mentions obligatoires quant à l'identification des parties au procès. Les pratiques sont très diversifiées dans les juridictions ; certaines mentionnent les noms et le lieu (province de Bururi), d'autres précisent le statut matrimonial, rarement l'âge des parties et parfois la profession. Au TR Ngozi, cour d'appel de Gitega et de Ngozi, à la cour suprême, les parties sont identifiées par noms et par commune et province d'origine, au

TGI Cibitoke, par le nom ou par noms, commune, province d'origine, profession et parfois lien entre les parties, etc.

Des cas des parties citées mais non identifiées ont été enregistrés ainsi que des formules comme « et conjoints » sans autres précisions. Mais, on devrait préciser le sexe, le statut matrimonial et l'âge car tous ces éléments ont des implications. Dans l'affaire RC 6062 de Rutegama, le juge a décidé qu'une part reviendra à la marâtre alors qu'elle n'est pas partie au procès. Dans l'affaire RC 3136, le juge mentionne que le demandeur est l'enfant dont la mère cherche la paternité. Cela est contraire à l'article 3 CPC.

De manière générale, on constate que dans la plupart des juridictions dont les jugements sont analysés, l'identification des parties n'est pas complète.

Hélas, l'identification incomplète des parties au procès empêche de savoir si toutes les parties ont la capacité juridique d'ester en justice. Dans l'affaire RC 3678 le juge reçoit une action intentée par une mineure de 20 ans. C'est contraire à l'article 3 CPC¹². Le CPF détermine l'âge de la majorité à 21 ans révolus (art. 335-336).

Les juges pourraient s'inspirer du jugement RCF 140 où le juge donne : nom et prénom des parties, lieu de naissance, noms des parents, âge, nationalité, profession, nombre d'enfant. Il en est de même de l'affaire RC 6319.

Il est aussi nécessaire que le juge vérifie si toutes les parties au procès sont complètement identifiées afin d'éviter que les personnes non parties au procès ne soient mentionnées dans le dispositif.

II.2.3 Autres mentions

Dans la pratique, on constate que d'autres mentions comme les dates de consignation, les dates d'audiences, de prise en délibéré, de prononcé et les motifs de remise sont mentionnées. Mais elles ne sont pas uniformes. Dans l'affaire RCF 763, les dates de consignation, d'audience sont mentionnées alors que ce n'est pas le cas pour le RC 6065 rendu par le même TR.

¹²L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime. Elle n'est reconnue qu'aux seules personnes capables d'ester en justice et qualifiées par la loi pour élever ou combattre une prétention.

II.3 Objet de la demande

Dans la présente section, on cherche à savoir quels sont les droits économiques qui sont en jeu en termes d'objet d'une part. Analysées sous l'angle des droits réclamés ou défendus par la femme. Ainsi, la propriété foncière vient en tête la pension alimentaire, soit pour la femme, soit pour la femme et ses enfants ou encore pour la femme elle-même usufruit. Des fois une seule personne peut formuler plusieurs demandes à la fois (propriété, usufruit), etc.

II.4 Sources de droit

II.4.1 Le droit interne

Selon l'ordonnance de l'Administrateur Général du Congo du 14 mai 1886 indiquant les principes à suivre dans les décisions judiciaires, approuvée par le Décret du 12 novembre 1886 et rendue exécutoire au Burundi par O.R.U n°11/82 du 21 juin 1949, les sources du droit sont, en l'absence de la loi, les coutumes, les principes généraux du droit et l'équité : *« Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulguée, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité¹³ »*.

Concrètement, les sources de droit par ordre hiérarchique décroissant les suivants : la loi¹⁴, le règlement, la coutume¹⁵, les principes généraux du droit¹⁶, la jurisprudence¹⁷, la doctrine et l'équité.

L'analyse des jugements nous fait les constats ci-après :

¹³CEDJ, *Code et Lois du Burundi, 2010 deuxième édition, Tome I, mise à jour au 31 décembre 2006, p.202*

¹⁴ On entend par loi une règle de conduite sociale obligatoire qui émane de l'autorité publique d'application générale et permanente¹⁴. La loi peut être impérative ou supplétive. Il existe la loi au sens strict (Celle qui émane du Parlement) et la loi au sens large (Norme juridique).

¹⁵Selon Etienne Ilunga Kabulula, Introduction générale à l'étude du droit, janvier 2012, p17

¹⁵ La coutume apparaît comme une source de droit subsidiaire qui ne s'applique qu'en l'absence du droit écrit. Elle peut être définie comme un usage implanté dans une collectivité sociale donnée et considérée par cette dernière comme juridiquement obligatoire. La coutume constitue ainsi un droit créé par les mœurs

¹⁶Les Principes généraux du droit sont des règles non-écrites de portée générale qui ne sont formulées dans aucun texte mais que le juge considère comme s'imposant à l'administration et à l'Etat et dont la violation est considérée comme une violation de la règle de droit

¹⁷ La jurisprudence est l'ensemble des antécédents judiciaires portant sur un cas déterminé. Donc, plusieurs décisions juridictionnelles. C'est un ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière (jurisprudence immobilière, par ex.), soit dans une branche du droit (jurisprudence civile, fiscale), soit dans l'ensemble du droit

- Le juge peut citer plusieurs sources : loi, coutume.
- Le juge peut citer simplement la source sans précisions quant à la disposition qui s'applique. Quand le juge cite la coutume, des fois, le contenu de cette coutume n'est pas précisé.

II.4.2 Droit international

Dans la présente section, on cherche à savoir dans quelles mesures le juge burundais fait recours au droit international en se fondant sur les dispositions contenues dans l'un ou l'autre instrument juridique international. Voyons d'abord le fondement légal.

L'article 19 de la constitution précise que les conventions internationales ratifiées par le Burundi font partie intégrante de la constitution. Cela signifie que le juge burundais est fondé à invoquer une disposition de l'une ou plusieurs instruments juridiques internationaux ratifiés par le Burundi comme source légale. Cela devient davantage intéressant dans les matières peu légiférées comme les successions.

Ainsi, la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, le PIDCP, la Convention Relative aux Droits de l'enfant et la CEDF sont les plus cités

II.5 Motivation des jugements

Selon l'article 136 CPC, la motivation fait état tant des appréciations ou des vérifications effectuées et du raisonnement suivi pour justifier la solution que des raisons ayant conduit au rejet de tels moyens ou prétentions.

La motivation du juge repose sur plusieurs éléments comme la compréhension de la question posée dans l'affaire et la base légale appliquée aux faits.

II.5.1 Compréhension de la question posée

Le premier pas du juge est de comprendre les questions qui sont posées afin d'y répondre. Mais, cela n'est pas toujours le cas. En effet, il doit, dans toute sa motivation, garder à l'esprit qu'il lui est soumis une question de droit ou de fait. Dans le premier cas donc, il s'appliquera à identifier le droit applicable : disposition légale, principe de droit écrit ou coutumier, une jurisprudence, etc. s'il estime qu'il s'agit d'une question de fait, la mission est de vérifier si les faits évoqués par les parties sont véritablement établis.

Dans une affaire RC 2568, le juge s'est trompé quant à l'application du droit. En effet, la demanderesse avait renoncé à son action, mais le juge s'est prononcé contre la même

demanderesse Le juge devrait biffer l'affaire conformément à l'article 27 CPC¹⁸. Dans une affaire RC 2452, le juge se borne à démontrer que les prétentions de la demanderesse sont fondées en droit alors que le défendeur contestait l'existence de ce droit. Dans l'affaire RC 2729, le juge se borne à démontrer l'usufruit, mais donne la pleine propriété. Dans l'affaire RC 2699, le juge a bien compris qu'il s'agissait d'une question de fait, portant sur la question de savoir si oui ou non les parents des litigants étaient des copropriétaires.

II.5.2 Réponses aux prétentions des parties

Selon l'article 137 al.1 CPC, la motivation doit porter sur chacune des prétentions et chacun des moyens exprimés dans les conclusions des parties.

En principe, le juge part de la prétention et des moyens invoqués par l'intéressé. Ensuite, le juge donne la position d'autre partie. Enfin, il donne sa position au regard du droit, soit en allant dans le sens de l'une des parties ou encore en prenant une position différente ou mitigée.

En pratique, le juge n'y arrive pas toujours. Par exemple dans l'affaire RC 6065, les défendeurs avancent que la demanderesse a d'autres propriétés lui achetées par ses parents. Mais dans sa motivation, le juge ne répond pas à cette prétention. Dans l'affaire RCF 763, le juge ne répond à aucune prétention des parties. Après avoir donné les versions respectives des parties, il donne sa position.

Dans l'affaire RCF 369, la défenderesse avait accusé son mari de lui avoir infligé des violences, d'avoir manqué à son devoir d'assistance. Mais le juge n'a nullement vérifié ces allégations et a simplement conclu que seule la défenderesse avait tort suite à l'abandon de famille.

La réponse à toutes les prétentions des parties permet au juge de tirer toutes les conséquences juridiques qui s'imposent. Mais tel n'est pas toujours le cas. Dans l'affaire RC 5993, les défendeurs avançaient que la propriété foncière réclamée par leurs sœurs (les demanderesses) avait été vendue, ce qui était vrai. Mais, le juge n'a tiré aucune conséquence juridique. Au lieu de faire intervenir les acheteurs dans l'affaire, il a décidé que le contrat de vente est annulé. Or, un tel jugement est inopposable aux acheteurs qui pourront par la suite faire tierce opposition.

La question qui se pose est de savoir si le juge de sa propre initiative peut demander qu'une personne soit appelée dans une affaire lorsque les parties au procès ne le font

¹⁸Seules les parties introduisent l'instance, hors le cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi.

pas. La lecture de l'article 70 CPC n'est pas clair¹⁹. Mais, la réponse nous semble positive car, cela permet au juge d'avoir une idée claire sur les conditions de la vente pour en somme, conclure si oui ou non la vente est régulière. D'autre part, une telle approche permet de vider le conflit définitivement.

Bien plus, la réponse aux prétentions des parties implique que le juge agrée ou rejettent ce qui est demandé par les parties. Mais des fois, le juge choisit lui-même ce qu'il faut donner aux parties, même lorsque tel n'est pas leur demande. Dans l'affaire RC 3892, la demanderesse (fille non marié et mère célibataire) réclame le partage équitable de la propriété familial avec ses frères. Mais le juge au lieu de rejeter sa demande, lui octroie un usufruit sur cette propriété, comme le souhaitaient les défendeurs.

Il est des cas où les parties s'accordent sur des aspects tout à fait discutables en droit, mais que le juge doit respecter puisque ne pouvant aller au-delà de la demande. C'est le cas de l'affaire RC 2855. Elle oppose trois sœurs, dont deux mariés et une autre non mariée qui vit sur la propriété familiale. Les deux sœurs mariées (demanderesse) réclament les propriétés leur données par leur père. La défenderesse reconnaît leurs prétentions tout en objectant qu'elles devraient respecter les limites. Toutefois, elle leur dit : *« puisque c'est moi qui reste ici, je suis un garçon. Donc si vous voulez d'autres parcelles, adressez-vous à moi, je vous en accorderais »*. Elle se considère comme Samuragwa qui doit tout gérer dans l'intérêt de tous les membres de la famille. Le juge aurait dû relever systématiquement toutes les questions faisant consensus des parties et gérer celles où elles étaient divergentes.

Dans l'affaire RC 3892, ne faisant pas correspondre à chaque prétention une réponse, le juge commet de nombreuses erreurs dans un même jugement. La première erreur du juge est de laisser de côté certaines parties déjà connues dans le dossier alors qu'elles y avaient intérêt, ensuite le juge décide du sort de la marâtre alors qu'elle n'est partie au procès. Le juge ouvre la succession du vivant de la marâtre et l'assimile aux autres successibles, Enfin, le juge se fonde à tort sur l'article 25 CF alors que l'article 29 du même code l'interdit.

¹⁹« L'intervention est l'acte par lequel un tiers qui, originairement, n'était pas partie dans une instance s'y présente ou est appelé à y prendre part.

Elle est dite volontaire lorsqu'un tiers intervient spontanément dans la cause ; elle est dite forcée ou mise en cause lorsqu'une assignation est dirigée par le demandeur ou le défendeur contre un tiers.

II.5.3 Corrélation entre les faits et le droit

La plus grande tâche du juge et qui constitue la spécificité du juge, c'est sa compétence de pouvoir établir un lien entre les faits et les droits qu'il va appliquer aux faits. Autrement, le juge montre comment des faits tels qu'ils sont donnés par les parties sont sanctionnés par une règle juridique quelconque. C'est une obligation.

Voici les principaux constats à ce sujet :

Dans certains cas, le juge montre un lien suffisant entre les faits et la solution qu'il donne à titre de décision. C'est le cas de l'affaire RC 2545, le juge établit que les arbres vendus par l'une des parties étaient une copropriété des litigants et de conclure que le produit de vente doit être partagé équitablement, comme le réclamait la demanderesse.

Il est des cas où le juge fait un bon raisonnement partant des faits mais aboutit à une solution inappropriée. Dans une affaire, le juge entretient une forte confusion dans son esprit « *kubera na we nyene afise uburenganzira bwo gutorana nka basazawe* [bon raisonnement] (...) *ko rero NJ akwiye kuronswa ikivi c'igiseke...* », Il se pourrait que par usufruit, le juge comprend la propriété, sinon, le dispositif contient des contradictions.

Des fois, le juge n'établit un lien entre la demande et sa position, énonçant les allégations des parties et donne sa position sans établir un lien de cause à effet entre les deux. C'est le cas d'une affaire où la demanderesse porte plainte contre sa maman et son frère et réclame de l'usufruit, du vivant de la mère au motif que la mère ne lui rend pas visite. Le juge lui octroie l'usufruit. Le juge aurait dû établir ce qui est demandé et la coller au droit applicable. Mais aussi il aurait dû examiner certains faits (comme le fait que la maman ne visite pas sa fille) et le sanctionner par un droit applicable. Il devrait examiner notamment si rendre visite est une obligation naturelle ou juridique.

Dans le même sens et dans l'affaire RC 6065, le juge part des faits tels que données par les parties et donne directement sa position sans qu'on puisse comprendre comment des faits lui relatés par les parties, il aboutit à une conclusion : « vu l'article 25 CF, la propriété sera partagée en trois parts égales ». Or, nulle part, le juge n'évoque l'article 25, ni son contenu. Dans l'affaire RFC 763, le juge ne montre nulle part les torts des époux que dans le dispositif.

Par contre, les juges peuvent s'inspirer du jugement RC 3523 où le juge fait un lien clair entre le fait et le droit applicable : « *kubera ko uwitwariwe avuga ko ataco agikeneye gufasha umugore wiwe, ngo ntakiri umugore wiwe, ariko bakaba batigeze bahukana,*

gurtyo akaba ahonyanze ingingo ya 122 CPF (...) S. atange 1/3 c'umushahara wiwe gishikirizwe umugore wiwe kugira ashobore kurangura ibindi bikorwa vyo mu rugo ».

L'affaire RCF 123 pourrait aussi servir de modèle. Après avoir établi toutes les prétentions des parties, le juge décide de la déchéance de l'autorité parentale ainsi que le dessaisissement de la gestion des biens et offre une pension alimentaire à la mère défaillante pour sa survie. Le juge avait même requis l'avis du ministère public favorable à la position du juge.

Dans une autre affaire rendue par le même tribunal, la demanderesse réclame une propriété, mais le juge sans le contester, ni montrer la base légale de fond, lui accorde la parcelle qu'elle a eu à titre d'usufruit, alors que même le défendeur ne le contestait pas.

Des cas de mauvaise interprétation sont possibles. Dans l'affaire RC 5866 par exemple, le juge avait parfaitement établi que c'étaient les défendeurs qui avaient drainé le marais objet du litige. Mais au lieu d'appliquer l'article 444 CF²⁰, il s'est fondé sur l'article 22 CF en rapport avec la prescription. Or, une telle position fragilise l'intéressé du moment qu'il ouvre aux autres parties de contester la prescription en qualifiant le gagnant de détenteur précaire conformément à l'article 630 CCLIII²¹.

Dans l'affaire RCF 430/2017, le juge, après avoir correctement établi les torts des époux dit se fonder sur l'article 134 CPF, relatif aux obligations alimentaires entre parents au lieu de se fonder sur les articles 158- CPF. Dans l'affaire RC 2729, le juge oriente sa motivation vers l'usufruit pour conclure à la propriété fondée sur la donation faite par les parents.

Il est des cas où on constate que le juge, nonobstant sa position à l'égard de la femme, commet énormément d'erreurs quitte à desservir les droits même de la femme. En voici un exemple. Dans l'affaire RC 3306, une bru veuve porte plainte contre son beau-frère pour demander une place où construire l'étable pour son bétail et le partage de toutes les propriétés foncières du beau-père en trois parts représentant les parts de ses deux fils et de lui-même. Le juge décide que toutes les 3 propriétés foncières du beau-père seront partagées en trois parties, mais inégales au profit du beau-père. L'analyse de ce jugement nous fait constater ce qui suit : le juge ouvre la succession du vivant de cujus et contre son gré ; le juge qualifie le père et ses enfants de copropriétaires alors qu'ils sont parents,

²⁰Les marais exploités appartiennent à celui qui les a mis en valeur et non à celui à qui appartient la terre du bassin versant ou du bas-fond dont ils constituent le prolongement.

²¹Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

violant ainsi l'article 29 CF, le juge se fonde à tort sur l'article 25 au lieu de se fonder sur l'article 29 CF ; le juge donne une part de propriété aux enfants non parties au procès.

Le défaut de corrélation entre les faits et le droit peut se traduire par l'application d'une disposition qui n'a rien à voir avec les faits. Dans l'affaire RC 4176 par exemple, la demanderesse porte plainte contre ses cousins qui s'étaient appropriés de la propriété foncière et les vaches laissées par leur oncle, père de la demanderesse. Les défendeurs reconnaissent les faits et invitent la demanderesse à venir récupérer son dû. Mais le juge au lieu de constater que la fille tire son droit d'hériter de son père à la qualité d'ayant droit, le juge dit se fonder sur l'article 33 CCLIII relatif au contrat.

Dans l'affaire RCF 4690, le juge retient dans toute la partie motivation que l'époux demandeur est coupable d'adultère et de polygamie. Mais dans le dispositif, il décide que les torts sont partagés. Il en est de même de l'affaire RC 5166 où le juge constate dans sa motivation que le défendeur a toujours fait défaut. Il décide de la biffure sur base des articles 86 et suivants du CPF. Or, ces dispositions s'appliquent en cas de défaillance du demandeur. Peut-être, faudrait-il penser à une erreur matérielle de la part du rédacteur du jugement !

Pour pouvoir établir la corrélation entre les faits et le droit, le juge doit faire toutes investigations jusqu'à découvrir la vérité. Mais tel n'est pas toujours le cas. Dans l'affaire RCF 8132, le juge se contente des déclarations de la plaignante relativement aux biens déplacés son l'époux et condamne celui-ci à les remettre. L'exécution devient difficile puisque le juge n'ayant pas établi les faits. Car au moment de l'exécution, c'est fort possible que lesdits biens soient dissimulés ou qu'ils n'existent plus.

Le défaut d'un lien clair entre les faits et le droit peut compliquer la compréhension de l'affaire. Dans l'affaire RC 3212, le juge manque à son devoir d'établir une corrélation claire entre les faits et le droit. En effet, la demanderesse a divorcé avec le frère des défendeurs et il existe un jugement où l'enfant de la demanderesse avait obtenu sa part sur la propriété lignagère. Mais le présent jugement ne montre pas pourquoi, une femme déjà divorcée et qui vit ailleurs pendant plus de 20 ans et dont l'ancien mari s'était déjà remarié, revient pour repartager encore sur la propriété acquise par le beau-père. La deuxième inquiétude est le premier jugement octroie la propriété à l'enfant issu du premier mariage que celui-ci l'octroi à sa mère. Une autre difficulté porte sur les droits de la deuxième femme puisque la part qui reviendrait à son mari est donnée à son ex-femme. Enfin, il est nécessaire que le juge prête attention aux jugements antérieurs pour éviter des contradictions qui ne feront qu'allonger les procédures en ouvrant des possibilités de révision pour motif de contraction des jugements.

II.5.5 La base légale

L'article 135 CPC prescrit que le juge doit le fondement légal et toute autre raison l'ayant conduit à prendre la décision. Autrement dit, le juge doit montrer la base légale : disposition légale, principe de droit, coutume, etc. ; sur laquelle il se fonde. La situation générale est la suivante :

Le juge se fonde particulièrement sur le code des personnes et de la famille et le code foncier, respectivement dans l'ordre de 40.31% et 26.35%. Dans d'autres cas il se réfère sur le code de procédure civile (10.85%), sur la constitution (3.10%), sur la coutume (10.07). Le juge se fonde aussi sur l'ordonnance de l'Administrateur Général du Congo du 14 mai 1886 indiquant les principes à suivre dans les décisions judiciaires, approuvée par le Décret du 12 novembre 1886 et rendue exécutoire au Burundi par O.R.U n°11/82 du 21 juin 1949. Il s'agit d'un texte très important.

Il est à préciser que dans de nombreux jugements, le juge se réfère à tort sur le code foncier alors que manifestement, il se fonde sur la coutume. Il est à préciser que le juge peut puiser le droit dans plusieurs sources.

L'autre constat est que les parties ne précisent pas souvent les bases légales qui fondent leurs prétentions. Il n'y a pas d'entorses à la loi. Mais, le juge lui, est obligé d'indiquer la base légale de sa décision.

La base mentionnée peut ne pas correspondre aux faits. Dans l'affaire RCF 141, le juge prononce le divorce en se fondant sur l'article 140 CPF. Or, cette disposition est relative à la nullité du mariage²².

Dans d'autres situations, le juge ne mentionne aucune base légale ou cite simplement un code sans aucune référence à une disposition légale précise.

Quand le juge se réfère à la coutume, c'est rare qu'il annonce principe coutumier sur lequel il se fonde. Il est des cas où le juge cite la coutume comme référence dans sa motivation, mais finit par mentionner une disposition légale (RC 6265). La logique est que le juge devrait clairement énoncer le principe de référence, et si besoin il y a, mentionner

²²Les causes de nullité absolue sont celles limitativement prévues par la loi. Le juge ne peut les apprécier. Les autres causes de nullité sont relatives. Le juge les apprécie souverainement. L'action en nullité absolue appartient à toute personne intéressée et au ministère public. L'action fondée sur une nullité relative n'appartient qu'aux époux, aux parents et au conseil de famille.

aussi les bases légales s'il y réfère aussi. Tout cela devrait transparaître dans la partie motivation.

Il est des cas où le juge se contente des règles de procédure sans préciser les règles de fonds qui fonde sa conviction. Ces cas sont fréquents notamment lorsque le juge se fonde sur la coutume au moment de la motivation, mais marque une telle disposition à la fin. Dans d'autres situations par contre où il n'y a que des questions de fait qui sont posées, le juge est fondé à débouter l'une des parties qui n'a pas été à mesure de prouver ses prétentions.

Dans d'autres cas, le juge entretient des confusions. Par exemple dans l'affaire RC 2377/2019, le juge établit que la donation faite par le père est valide, mais il se fonde sur l'article 123 CPF relatif à l'établissement des enfants. Autrement dit, dans son esprit, il n'y a pas de différence entre donation et établissement.

Il est des cas où le juge se fonde sur une base légale, mais sans effort suffisant pour comprendre les conséquences juridiques qui en découlent automatiquement. Par exemple, dans l'affaire RC 5953, le juge reconnaît à juste titre que la demanderesse est propriétaire de la propriété donnée par son père. Mais, il lui refuse le droit d'y ériger une maison. Le juge aurait dû s'inspirer de l'article 16CF qui dispose que « *La propriété foncière est le droit d'user, de jouir et de disposer d'un fonds d'une manière absolue et exclusive, sauf restrictions résultant de la loi et des droits réels appartenant à autrui* » pour comprendre que le droit d'y ériger une maison est un attribut, même du droit de propriété.

II.6 Dispositif du jugement

Il s'agira de voir la qualité du dispositif notamment en ce qui est de la clarté et par conséquent s'il peut être la seule base d'exécution. A contrario, on se posera la question de savoir si l'exécution du jugement nécessite d'abord un jugement interprétatif.

Dans la pratique, il y a effectivement des jugements dont les dispositifs sont clairs et sans équivoques. Par exemple dans le jugement RC 2506, le juge décide : « (...) bahawe ikivi c'igiseke kw'itongo kwa se baravye ingene ringana ». Un tel dispositif est très ambigu. En effet, il reviendra au juge d'exécution d'apprécier au final la superficie de la propriété dont bénéficieront les gagnants. Or, c'est le travail du juge de fond. Car juridiquement, le dispositif doit être clair comme le précise l'article 141 CPC : « *Le dispositif doit se borner à l'accueil ou au rejet des chefs de demandes dont le tribunal est saisi, à l'exclusion de toutes explications s'apparentant à des motifs. Il doit être conçu de manière claire pour servir de seule référence à l'exécution du jugement* ».

Tel est aussi le cas dans l'affaire RC 9164/018, le tribunal a décidé que l'enfant à naître sera gardé par sa mère jusqu'à l'âge d'être élevé par son père « *umwana azovuka azorenwa na nyina gushika ashikanye imyaka yo kurenwa na se* ». Quel est l'âge légal où l'enfant doit être gardé par son père !

Dans d'autres jugements, le dispositif contient une motivation²³ ou encore le dispositif peut être ambigu. Dans l'affaire RC 2729, le juge délimite la propriété comme suit : « *ico kivi kiva ku mutwe kigashika ku giti c'umuhunga* ». Au fait, le juge se réfère à un point très facile à disparaître, comme le chemin ou encore un arbre. Dans une affaire le juge mentionne dans le dispositif qu'il s'agit d'une parcelle que la demanderesse avait obtenue à titre de propriété, alors que le défendeur admettait qu'il s'agissait d'une propriété. Dans toute la motivation, le juge semblait avoir compris que la demanderesse réclamait la pleine propriété.

Il est des cas où le dispositif soit plutôt de nature à générer inévitablement des conflits. Dans l'affaire RC 4472, le juge constate d'abord que les parties ne sont pas des époux. Ensuite, il ordonne une pension alimentaire aux enfants (maison et propriété foncière). Mais, il ajoute que chacun des époux pourra y vivre avec qui il veut « *umwe wese ashobora kubana n'wu ari wese ashaka* ». En principe, la propriété donnée à la femme est à titre de pension alimentaire pour l'intérêt des enfants. En lui autorisant de s'y marier, il se contredit lui-même et pose les bases d'un conflit à venir.

Dans le même sens et dans l'affaire RC 3678, le juge prend une décision dont l'application causera certainement de problèmes. Il s'agit d'une affaire où la petite fille, née d'une fille non mariée, porte plainte contre son grand-père maternel demandant à ce que toutes les propriétés du grand père soient partagées entre ses descendants. Le juge octroie la propriété foncière aux descendants de sa fille non mariée (*yavyariye iwabo*). L'erreur du juge est d'avoir ouvert la succession du vivant de la personne dont on doit hériter. Bien plus, le juge reçoit la plainte d'une mineure de 20 ans ; ce qui est contraire à l'article 3 CPC. Le grand père est assimilé à ses enfants et reçoit sa part ; le juge ne précise pas le sort de cette part. Il réserve une propriété foncière acquise par le grand père soulignant qu'il en fera ce qu'il veut. Mais que sera son sort ?

Dans d'autres cas, le juge énonce un dispositif qui est en réalité une conséquence de la décision qu'il aurait dû prendre. Par exemple dans l'affaire RCF 3136 relative à la recherche de paternité, le juge décide que « *N.E fait enregistrer l'enfant qu'il a eu avec*

²³ Dans le dossier RCF 763, le juge décide : « *ku vyerekeye ibikoresho vyo mu nzu, kubera ko ata gihinyuza ivyo umwe wese yatwaye, umwe wese agumane ivyo afise* »

N.T ». En réalité, le juge devrait décider que N.E est le père de l'enfant et ensuite lui ordonner de le faire enregistrer dans les livres de l'état civil.

Certains dispositifs créent plutôt des suspens. Dans l'affaire RC 2332, le juge crée des suspens difficiles à gérer. Il s'agit d'une affaire où une fille non mariée saisit le tribunal contre son frère et sa sœur mariée demandant que la propriété lignagère et la propriété acquise de leur père soient partagées en parts égales. Le juge décide que la propriété lignagère soit partagée en trois parts égales ; mais que sur la propriété acquise, la fille non mariée et son frère y aient un droit d'usufruit. La juge précise que l'usufruit de la fille non mariée cessera dès qu'elle se marie. On constate en somme que le juge au lieu de vider tout le contentieux crée un suspens quant au sort de la propriété acquise, puisqu'elle n'appartient à personne.

Dans chaque conflit relevé, nous adopterons un schéma triple : position juridique du problème telle soumise par les parties (énoncé sous forme d'une question ou d'une problématique), réponse donnée par le juge et la position de la loi en la matière. En cas de besoin, l'apportera un commentaire.

CHAPITRE III : DROITS FONCIERS DES FEMMES DANS LES PRATIQUES JUDICIAIRES

La protection des droits économiques des femmes obéit d'abdo aux règles fondamentales en la matière, c'est-à-dire les principes généraux régissant l'accès aux droits et par les hommes et par les femmes (1). Ensuite viennent des aspects spécifiques propres femme (2).

III.1 Egalité entre homme et femme

Les décisions reprises dans les développements ci-dessous abordent la question de principe sur l'égalité entre l'homme et la femme de manière générale.

Dans l'affaire R.C.C. 10531 jugée le 27 octobre 2005, la chambre de cassation de la Cour suprême du Burundi a rendu une décision révolutionnaire en matière de l'égalité des genres²⁴ : *Attendu que...actuellement, seuls les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par le droit constitutionnel et les divers instruments internationaux déjà ratifiés doivent guider les rapports entre les hommes et les femmes ; attendu que depuis la ratification de ces textes internationaux, les juridictions ont endossé la responsabilité particulière de consacrer le principe de l'égalité des genres en écartant de leurs décisions, des préjugés inégalitaires fondées sur les pratiques ancestrales »*

Dans le jugement RC 7094 rendue par le TR Ndava, le juge consacre l'égalité entre l'homme et la femme à travers la motivation suivante « *attendu que l'article 13 de la constitution prévoit que tous les hommes sont égaux en droit, que l'article 22 de la constitution va dans le même sens en prescrivant que tous les citoyens sont égaux devant la loi, que partant les dispositions constitutionnelles ont valeur tout particulière qu'il faudrait respecter, que l'article 1^{er} de la déclaration universelles de droits de l'homme de 1948 précise que tous les hommes naissent égaux en dignité et en droit, que l'article 3 du pacte international relatif aux droits économiques et culturels précise qu'il fait faire respecter de manière égale les droits de la femme et de l'homme et que le Burundi a ratifié cet instrument, que toutes les conventions internationales recommandent de respecter les droits de l'homme et de la femme sur le même pied d'égalité, que les dispositions des instruments internationaux ratifiés par le Burundi ont une valeur constitutionnelle conformément à l'article 19 de la constitution de la république du*

²⁴ « Voir arrêt RCC 10531 rendu le 27 octobre 2005, NT. Pascal C/M. Anatole, 4^e feuillet, 6^e et 7^e attendus, arrêt publié dans la *Nouvelle revue de droit du Burundi*, février 2006, pp.19 à 24.

Burundi ; que partant ces instruments doivent être respectés en traitant l'homme et la femme au même pied d'égalité, puisque la femme ne devrait pas être discriminée en raison de son sexe, qu'elle n'a même choisi (....). Le juge décide le partage équitable entre fille et garçons.

Dans l'affaire RC 3106 rendue par le TR Rusaka, le juge va dans le même sens mais sous un autre angle : « attendu que HC ne saurait prétendre hériter seule la propriété de son grand père au détriment de NS au motif qu'elle est descendant d'un garçon, qu'une telle démarche constitue une discrimination basée sur le sexe et donc contraire aux instruments juridiques internationaux ratifiés par le Burundi en l'occurrence la déclaration universelle des droits de l'homme, la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme (...). Le juge décide le partage équitable.

Dans l'affaire RC 7102 rendue le TR de Ndava, citant plusieurs instruments juridiques internationaux ratifiés par le Burundi, le tribunal juge que « même s'il s'agirait d'une propriété lignagère, les filles ont les mêmes droits que les garçons ».

Dans l'affaire RC 3167 rendue par le TR Rusaka, le juge annule une vente faite par deux frères sur demande de leur sœur. Il fait une motivation qui en dit long sur l'égalité entre l'homme et la femme « Attendu que l'article 13 de la constitution et la déclaration universelle des droits de l'homme en son article 1^{er} déclarent que tous les hommes sont égaux devant la loi (...) attendu que l'acheteur a fait fi à la demanderesse puisque c'est une fille alors qu'elle en aura besoin (...) ». Il décide de l'annulation de la vente faite par le frère au profit de sa sœur, la demanderesse.

Dans le même sens, l'affaire RC 3182 le juge déboute le demandeur comme suit « kubera ko naho SS yitwaza ko ata tegeko rigaburira abakobwa rirasohoka, uko ari ukutamenya kuko ibwirizwa nshingiro mu ngingo ya 13, 22, 36 rikaba ribitegekanya. Kubera ko amategeko mpuzamakungu abivuga uko, na canecane iribuza ivangwa rifatiye ku gitsina na canecane mu ngingo ya 2 ». Sic ! Et le juge de décider le partage équitable.

Dans l'affaire RCSA 14535 rendue par la cour d'appel de Ngozi, le juge partage la propriété litigieuse en parts égales entre filles et garçons. Les juridictions antérieures avaient pris la même décision.

III.2 Droits fonciers des femmes sur les propriété familiale et/ou acquises

Dans la présente section, on définit la propriété familiale tout en la distinguant d'une propriété acquise avant d'en indiquer les conséquences qui s'en dégage.

III.2.1 Notions

La propriété familiale est celle dont on hérite de ses parents. Dans l'affaire RCSA 5305 la cour d'appel de Ngozi définit la propriété familiale comme celle qui se transmet de génération en génération et sur laquelle chacun garde un œil « *ni uruhererakana hagati y'abavuka mu muryango n'abazovuka ejo, baza bayahanga ijisho, ivyo bikabonekera muri ya mico y'abarundi* »

Quant à la propriété acquise, c'est la propriété obtenue par soi-même par un quelconque moyen : donation, achat, prescription, etc. la première question est de savoir si une propriété acquise peut devenir une propriété familiale. En fait la propriété acquise devient familiale à la deuxième génération.

Les limites entre la propriété familiale et la propriété acquises ne sont pas toujours étanches. Dans l'affaire RC 6058 les demanderesses réclament le partage d'une propriété en parts égales car pour elles, c'est une propriété acquise. Elle avait été achetée dans le produit d'une vache que leur père avait obtenu de son père. Les défendeurs quant eux avancent plutôt qu'il s'agit d'une propriété familiale (itongo ry'iyoko) justement puisque la propriété avait été achetée dans le produit de la vente d'une vache héritée. Le juge a considéré qu'il s'agit d'une propriété acquise et que partant doit être partagée en parts égales entre filles et garçons : « *kubera ko atacemeza sentare ko izo nka yazishikirijwe, ko noneho mu gihe zabayeho, ziba ziza zaramaze gutoranwa na bene G.A atakuvangura umuhungu n'umukobwa (...) rigaburirwe abana biwe batanu* ».

Dans l'affaire RC 3792, la petite fille porte plainte contre son grand-père maternel demandant à ce que toutes les propriétés foncières soient partagées en part égales pour les propriétés acquises, l'usufruit sur les propriétés familiales. Le juge décide que la propriété que le grand père avait héritée de sa mère soit partagée en parts égales entre ses enfants, car considéré comme une propriété acquise. Cette position est contraire au code des personnes de la famille (art. 126).

III.2.2 Droits des héritiers sur les propriétés familiales et acquises

Il s'agit d'un corollaire de la distinction précédemment faite. La pratique presque générale est que les filles obtiennent une pleine propriété sur la propriété acquise et un usufruit sur la propriété familiale. Tel est en tout cas la position du juge dans l'affaire RC 5066 et RC 3894.

Dans l'affaire RC 6180, le juge va dans le même sens tout en spécifiant qu'il s'agit d'une coutume « *kubera ko imico n'imigenzo bivuga ko umukobwa atubatse urwiwe canke uwo ingo zagoye aca atorana iwabo agatorana co kimwe na basazawe kandí ku rugero rungana* ». Le tribunal a donc décidé que la propriété familiale sera partagée en deux

parts égales (pour le frère et pour la fille non mariée seulement) sur la propriété lignagère et que la propriété non lignagère sera partagée en parts égales entre tous les enfants. L'affaire RC 2874 a abordé la question de savoir si les marais sont constitutifs de propriété lignagère ou pas. Sur accord des parties le juge l'a partagé en parts égales entre filles et garçons.

Mais juridiquement, elle sera familiale si la personne dont on veut hériter l'a lui-même hérité de son père. Sinon elle lui reste acquise conformément à l'article 444 CF²⁵.

Les droits des descendants diffèrent selon que la propriété est familiale ou acquise. Dans l'affaire RCSA 303 rendue par la CA de Gitega, le juge donne une position très claire quant aux droits respectifs des enfants filles et garçons selon que la propriété est acquise ou familiale. Pour la propriété familiale, il décide qu'elle doit être partagée équitablement entre les descendants mâles mais que les filles reçoivent l'« *igiseke, usufruit* ». Dans le même arrêt, il juge que pour la propriété acquise tous les enfants ont les mêmes droits sans distinction de sexe²⁶. En voici sa motivation : « *attendu que selon le droit coutumier, pour ce qui de la propriété familiale [itongo ry'umuryango], les filles ne reçoivent qu'une partie en usufruit et qui reviendra à famille à la mort des usufruitières (...) que par contre la propriété acquise [itongo ry'umuheto] peut être vendue, ce qui signifie que tous les descendants y ont des droits égaux et qu'ils peuvent disposer librement de leurs parts respectives²⁷* ».

Dans l'affaire RC 3894, le juge l'énonce comme tel tout en précisant qu'il s'agit d'un principe de droit coutumier. Et effectivement, la pratique judiciaire confirme cette assertion. Dans l'affaire RC 5011, le juge reprend la même idée, mais avec d'autres précisions : « *ku matongo y'iyoko, abakobwa basohotse baronswa ibiseke, irigurano na ryo yaba abahungu, canke abakobwa bararigabura bakanganya ata n'umwe avuyemwo* ». Le principe trouve application notamment dans l'affaire RC 6265 rendue.

L'affaire RCSA 2745 rendue par la cour d'appel de Ngozi aborde une question rarement explorée : celle de savoir les droits du père des enfants sur les propriétés acquises et les propriétés familiales. L'affaire oppose un frère sa sœur et son père. Le fils demande à ce que toutes les propriétés familiales soient équitablement partagées entre filles et garçons

²⁵ Les marais exploités appartiennent à celui qui les a mis en valeur et non à celui à qui appartient la terre du bassin versant ou du bas-fond dont ils constituent le prolongement.

Les terres de marais sont régies par le droit coutumier et ne peuvent faire l'objet d'enregistrement.

²⁶ Cet arrêt confirmait le RCA 6003, reprenant à son tour le RC 1118

²⁷ Voir aussi RCSA 418

et le père. En plus le fils demande qu'une des propriétés acquises par le père soit incluse dans le patrimoine à partager, ce que conteste le père.

Dans l'affaire RCSA 2609 rendue par la cour d'appel de Ngozi, le juge considère que le père est libre de vendre les propriétés foncières acquises « *kubera ko sentare isanga kandi ibipande vy'itongo N.C yagurishije vyogumana ababiguze kuko atacamubuza kugurisha* ». Evidemment, le jugement est critiquable notamment par le fait que le juge a ouvert la succession du vivant du père et contre son gré. De même, le juge n'est pas allé loin pour aborder cette question de réserve héréditaire, surtout qu'il avait précisé que même les propriétés acquises restent la propriété des successibles « *ko rero itongo ry'umuheto ry'umuvyeyi riguma ari iry'abana (...)*²⁸ ». Le juge s'est contredit puisque si ces propriétés appartiennent aux enfants, il n'est pas fondé de reconnaître les ventes faites par le père (art.276 CCLIII). Précisons que le juge réforme le jugement RCA 11950 rendue par le TGI Kayanza, qui avait à son tour réformé celui rendu par le TR. Le TGI Kayanza avait notamment ordonné l'annulation des ventes faites par le père.

Les femmes ont les mêmes droits fonciers que leurs frères sur la propriété acquise. Sur la propriété familiale, les femmes, n'ont qu'un usufruit dit « *igiseke* » qui est un droit non transmissible à cause de mort.

III.2.3 Cas particulier des marais

La question qui se pose est le statut juridique d'un marais (propriété familiale ou acquise). Confirmant une vente portant sur le fonds d'un marais, sur contestation de certains membres de la famille, le juge d'appel réforme un jugement rendu par les premiers et deuxièmes juges en jugeant que « *le marais ne constitue pas une propriété familiale* »²⁹. La solution aurait été très intéressante si la cour avait fait ressortir un élément prescrit par l'article 440 CF à savoir « celui qui l'a mis en valeur ». La réponse dépend de cet élément. En effet, au cas où ce serait le vendeur qui l'aurait mis en valeur, la solution nous paraît correcte car conforme à l'article 440 CF qui désigne comme propriétaire celui qui l'a mis en valeur. Mais par contre, au cas où c'est le père du vendeur qui l'a mis en valeur, la propriété serait familiale et la validité d'une convention y relative devrait obtenir le consentement de tous les descendants.

²⁸ Ce procès oppose la petite fille à son grand père. Elle réclame l'ouverture de la succession, partage équitable de toutes les propriétés foncières aux trois garçons du défendeur (dont l'un est le père de la demanderesse) et l'annulation des ventes faites par son grand-père. Celui-ci admet le partage de la propriété foncière familiale, mais rejette celui de la propriété acquise qu'il considère comme sienne propre et demande la validation de ventes faites par lui.

²⁹ RC 1457, confirmé par le RCA 3575, mais réformé par le RCSA 598, rendue par la cour d'appel de Gitega.

Bien plus, le même jugement met à jour un aspect fort intéressant : le fait que l'acheteur ait exploité la propriété pendant 10 ans sans la moindre réaction de demandeur constitue une forme de consentement implicite à la vente. Si la solution semble présager un consentement tacite, elle est contraire à l'article 29 CF qui prévoit une prescription trentenaire en matière foncière. Le juge pourrait notamment recourir notamment à l'article 96 CCIII qui consacre la prescription en matière de vente.

➤ Le marais appartient à celui qui l'a mis en valeur, mais il est familial vis-à-vis de descendants de l'auteur de la mise en valeur. La femme y a des droits fonciers au même titre que ses frères.

- **Quid lorsqu'on cesse l'exploitation du marais ?**

Cette question a été résolue par la cour d'appel de Gitega dans l'affaire RCSA 99 confirmant le jugement RCA 1741 rendu par le TGI de Ruyigi, qui avait aussi réformé le RC 1106 rendu par le TR Kinyinya. La cour a jugé que lorsqu'on a obtenu un marais, qu'on l'a drainé et que par la suite on l'a abandonné et qu'il a été attribué à un nouvel acquéreur pour le drainer à nouveau, le marais lui revient.

La cour n'a pas vérifié certains éléments qui nous permettraient de faire un commentaire notamment l'autorité cédante. En effet, au regard du code foncier de 1986, l'administrateur communal pouvait réquisitionner une terre constitutive de marais non mise en valeur ou dont l'exploitation n'est pas conforme aux normes édictées par le ministre ayant l'agriculture dans ses attributions. Mais en nous tenant au principe de parallélisme des formes, c'est la même autorité qui l'avait cédé et qui l'avait repris et recédé à un autre acquéreur. Mais nous estimons que la position du juge est juridiquement fondée au regard du code foncier. Les faits datent de 1992.

III.2.4 Droit de préemption

Le problème juridique posé : quels sont les droits de chacun des anciens indivisaires après le partage, sur les parts respectives ?

Le dictionnaire juridique définit la préemption comme « *la faculté conférée par la loi ou la convention à une personne (bénéficiaire d'une option) d'acquérir, de préférence à toute autre, un bien que son propriétaire décide de céder, en se portant acquéreur de ce bien dans un délai donné en général au prix et aux conditions projetées (à lui préalablement notifié). Il se ramène à ce sens au droit de préférence et se distingue du retrait qui opère après conclusion du contrat* ». Aucun texte écrit n'organise ce régime juridique.

On se tourne tous vers la coutume, mais qui est controversée, tant par les justiciables que les juges.

Deux positions se dégagent. Certains considèrent que le droit de préemption est juridiquement fondé, alors que d'autres estiment qu'il est contraire à la définition du droit de propriété. Dans l'affaire RCSA 153, la cour d'appel de Muha, confirmant le RCA 553 rendu par le TGI de Muramvya, le met en cause une vente au motif que d'autres membres de la famille n'avaient pas consenti à la vente³⁰. Mais l'arrêt ne précise pas s'il s'agit de l'application de la règle de préemption.

Pour comprendre plus, il convient d'analyser la définition du droit de propriété. Selon l'article 16 CF, « *La propriété foncière est le droit d'user, de jouir et de disposer d'un fonds d'une manière absolue et exclusive, sauf restrictions résultant de la loi et des droits réels appartenant à autrui* ».

Au regard de cette disposition, on voit bien que le propriétaire a le droit de vendre sa terre à qui que soit. Il suffit de se rassurer que le vendeur est le véritable propriétaire et que les conditions fixées par l'article 3 CCLIII et l'article 126 CPF³¹ sont remplies. La deuxième solution nous paraît la plus juridiquement fondée, car conforme au dernier alinéa de l'article 126 CPF qui autorise aux époux de vendre leur propriété à condition que partage entre héritiers ait déjà eu lieu. A cela s'ajoute l'article 25 CF qui interdit de contraindre un indivisaire de rester dans l'indivision. Cela est tout à fait logique. Car, une fois que les héritiers décident de se séparer, ils écartent justement cette prérogative précédemment reconnue à chaque indivisaire de s'ingérer dans la jouissance de parts respectives en s'octroyant des droits ou privilèges sur une propriété d'autrui.

Même si certains juges approuvent sur l'application du principe de préemption, il est contraire au droit écrit n'est pas juridiquement fondé.

³⁰ La vente avait eu lieu après que chaque héritier ait eu déjà sa part.

³¹ Art.126 CPF : Aucun époux ne peut sans le consentement de l'autre : 1°) Aliéner ou grever de droits réels les immeubles ou les exploitations dépendant de la communauté conjugale, ni disposer desdits droits ou biens à titre gratuit même pour l'établissement des enfants communs. 2°) Acquérir à titre onéreux la propriété ou tout autre droit réel portant sur les immeubles ou les exploitations dépendant de la communauté conjugale.

Sont réputés dépendants de la communauté conjugale sauf preuve contraire résultant d'une disposition légale, conventionnelle ou coutumière : - le fonds de terre acquis par dévolution successorale ; - la maison servant de logement ou de moyen de logement à la famille ; - l'exploitation agricole faisant l'objet ou étant le fruit du travail commun des époux.

Les actes de disposition cités à l'alinéa premier ne pourront être conclus en ce qui concerne le fonds de terre qu'après partage entre héritiers.

III.2.5 Droit de le femme mariée sur la propriété familiale

Dans le droit coutumier, mais dans des cas très rare, une fille pouvait épouser un homme sur la propriété familiale de son père c'est ce qu'on appelle « *Umukwe wo ku ndaro* ». C'était un gendre qui n'avait aucun droit sur la propriété de son beau-père puisqu'on considérait que la femme ne pouvait pas hériter. Dans l'affaire RCA 6428, l'une des parties, le frère de l'intimée, arguait que sa sœur retournée vivre chez ses parents n'avait aucun droit sur la propriété familiale. L'en déboutant le juge dit que « *non seulement que l'appelant n'a fourni aucune preuve que M., s'est mariée sur la propriété famille et que même s'il en était ainsi, c'est son droit de disposer librement de sa part* ».

C'est une position tout à fait soutenable sur base du principe de l'égalité des enfants consacré par la constitution 'art.12 al. 2) et le droit coutumier (« *Nta mwana n'ikinono*»)³².

Lorsqu'une fille se marie sur la propriété familiale, la propriété lui donnée en l'est à titre de propriété.

III.2.5 Vente de la propriété familiale

La question couvre plusieurs aspects, soit l'un des indivisaires vend toute la propriété foncière, soit il vend une partie qui correspond à sa part alors que le partage n'a pas encore eu lieu. Dans le premier cas, les juges sont unanimes pour annuler la vente (art. 276 CCLIII)³³. Dans le second cas, la vente est consolidée (art.25 CF). D'autres aspects comme la capacité, le pouvoir des parents sont des fois posées au juge foncier.

L'arrêt RCSA 274 rendu par la cour d'appel de Gitega (portant sur la contestation de la vente d'une propriété familiale), réformant le jugement RCA 7981 est très intéressant à plusieurs points de vue, de parts les questions juridiques qu'il résout³⁴. En voici les principaux :

³² C'est la position du TGI en Mairie de Bujumbura dans l'affaire RC 17552 qui s'est fondé sur le principe selon lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision et l'article 350 CCLIII.

³³ RCF 6/2014

³⁴ L'affaire RCSA 274 oppose des mineurs représentés par un membre de famille à un acheteur de la propriété de ces mineurs. Après la mort de leur père, la maman a décidé d'épouser un autre homme et a autorisé son fils de 18 ans à vendre la propriété foncière de l'ancien couple. Elle avait pris soins de le faire en présence des élus collinaires. Mais les membres de sa famille n'ont pas été associés à cette transaction. La vente a été attaquée au motif que le vendeur

- **De la capacité de contracter**

La première question porte sur la capacité personnelle du vendeur à faire une vente. La cour décide, à juste titre que sur base de l'article 337 CPF qu'une vente faite par une personne de moins de 21 ans est nulle. Cette interprétation est conforme à l'article 3 CCLIII qui prescrit qu'on ne peut contracter que si on en a la capacité.

Principe posé : Une vente faite par un mineur de moins de 21 ans est nulle.

- **Pouvoirs des parents sur les biens des enfants**

Le même arrêt met en exergue les limites des parents dans la transaction portant sur les biens des enfants. Sur la question de savoir si le fait d'être assisté par sa mère ne constitue pas un élément de validité du contrat, le juge décide qu'un parent n'a qu'un droit de gestion et de jouissance et non celui de disposition. Une telle action est contraire à l'article 284 CPF, conclue-t-il.

Les parents n'ont qu'un pouvoir de jouissance et d'administration sur les biens de leurs enfants.

- **Le rôle de l'administration dans les actes de vente**

Dans la même affaire, l'acheteur soutenait que la vente devrait être validée du moment qu'elle avait été faite en présence des administratifs à la base. La cour juge que le conseil collinaire n'a aucun pouvoir de faire vendre une propriété privée.

La présence de l'administration n'est pas légalement exigée dans la conclusion d'un contrat de vente.

- **Le rôle du conseil de famille dans la protection des biens de l'enfant et les limites des parents**

Cet arrêt répond en réalité à deux questions juridiques intimement liées. La première porte sur les limites des droits d'un parent sur les biens de ses enfants alors que la seconde concerne le rôle du conseil de famille. La cour juge que la question en rapport avec l'exercice du droit de disposition par l'enfant appartient au conseil de famille et non au parent.

Dans une affaire similaire, RCSA 362 rendue par la CA de Gitega, la cour annule la vente notamment puisqu'elle est contraire aux articles 3, 12 de la convention relative aux droits de l'enfant, à l'article 19 de la constitution et art.122 CPF.

était encore mineur et que la propriété reste en indivision. Le vendeur soutient que la vente est régulière puisque l'enfant même mineur était assisté par sa mère, que les élus collinaires étaient présents et que la question de minorité du vendeur était soulevée pour la première- fois en appel.

Cet arrêt réforme le jugement RCA 7332. La cour juge qu'à la mort du père, les biens reviennent aux enfants tandis que la mère n'a qu'un pouvoir d'administration au sens de l'article 122 CPF ; que « *le fait de vendre la propriété qui devrait faire vivre les mêmes enfants est contraire à l'article 3 CDE* », car contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, à l'article 12 de la même convention puisque « *les enfants n'avaient pas donné leur avis alors qu'ils étaient capables de discernement* ».

Le juge se montre protecteur des enfants, contre eux-mêmes et contre leurs parents en posant le principe que : En cas de décès du père, ses biens reviennent à ses enfants et la maman n'a qu'un droit d'administration et de jouissance sur ces biens. Seul le conseil de famille peut décider de la disposition des biens des enfants.

III.2.6 Etablissement des enfants

Le droit d'être établi est consacré par l'article 123 du CPF. Cette disposition précise aussi que ce devoir persiste jusqu'à ce que ces enfants soient à mesure de subvenir eux-mêmes à leurs besoins. Le droit à l'établissement son étendue et ses limites sont abordés dans les lignes qui suivent.

Dans l'affaire RC 2966 rendue par le TR de Mugamba, le juge accorde la femme abandonnée par son mari toutes les propriétés que lui avait données son beau-père à titre d'établissements. Le juge reconnaît en fait que la femme remplace son mari dont on n'avait aucune nouvelle.

Dans l'affaire RC 8819 rendue par le TR Mugamba, le juge décide que le père ne peut pas reprendre une propriété donnée à ses enfants à titre d'établissement et que tous les accessoires y afférents leur reviennent.

En droit coutumier, l'établissement correspond à une pratique dite « *gusohora umwana* » qui consiste à lui donner un fond de terre pour le faire vivre. Les bénéficiaires sont presque toujours des garçons et rarement des filles.

La question qui se pose est de savoir si un enfant peut contester une part lui donnée à titre d'établissement par son parent. Dans le jugement RCA 7390 rendu par le TGI Kirundo déboutent les appelants, fils de l'intimé qui réclament d'autres parts à titre d'établissement, sur base d'un principe de droit coutumier « *uko so aguhaye umwaka ni ko uwurya* », littéralement traduit « tu manges la pâte telle que ton père te la donne ».

- **Est-ce qu'un enfant a le droit d'exiger tels ou tels droits à titre de l'établissement ?**

C'est l'une des questions posées dans l'affaire RC 7269, où une bru saisit le tribunal contre son beau-père réclamant des maisons à titre de l'établissement. Certes la demanderesse simule sa demande en une donation, mais en réalité voulait une maison pour percevoir des loyers. Quant au beau père, il contestait la donation tout en acceptant de donner une propriété foncière à titre d'aliments. La demanderesse a été déboutée. Même si la question n'est pas posée comme telle, il reste important de la poser et de donner la solution juridique appropriée.

Dans l'affaire RC 2650, la demanderesse, fille du défendeur exige que son père lui donne deux propriétés et une vache (et non un veau) à titre d'établissement. Même si le juge donne les deux propriétés, comme le père l'avait déjà fait, lui refuse la vache au motif qu'une autre la lui déjà avait été donnée. Mais le juge ne montre pas les limites en termes des droits. Par ailleurs, le juge ordonne d'établir la demanderesse au même titre que les autres enfants sans avoir établi que la situation était restée la même.

Juridiquement, il n'est pas permis à l'un des créanciers des aliments d'exiger tel ou tel bien à titre d'aliments. C'est le parent qui le décide librement. Comme le juge l'a d'ailleurs dit, ce serait une sorte d'ouverture de la succession du vivant de la personne dont on hérite. III.3 Successions

III.3.1 Aspects généraux

III.3.1.1 Ouverture de la succession

La position du juge est constante. Il se fonde sur le droit coutumier, et la doctrine en la matière qui soutiennent que l'ouverture de la succession se fait lorsque la personne dont on veut hériter est déjà décédée³⁵.

La cour d'appel de Bujumbura, dans l'affaire RCSA 3076 pose le principe clairement. Cette affaire oppose les enfants de feu M.C qui réclament l'ouverture de la succession du vivant de leur maman N.F. voici la motivation du juge : « *kubera ko nkuko biboneka kuva urubanza rugitangura muri sentare y'intango ya (...) abaturanyi bashaka kugabura ibisigi vya MC ; kubera ko kuva na kera na rindi mu mico n'imigenzo y'ikurundi abana batorana ibisigi vy'abavyeyi igihe aba nyene (abavyeyi batakihari ; ko rero muri runo rubanza gutorana ibisigi vya M.C bidashobaka mu gihe umugore wiwe N.F akiriho ; ko mu kurindira igaburwa ry'ibisigi atawurekuriwe kugurisha ikintu na kimwa mu bigize ivyo bisigi atabigiye n'inama y'umuryango ;*

³⁵ RCSA 431 Rendue par la cour d'appel de Gitega

Sentare ishinzwe ko gutorana ibisigi vya M.C kutaragera ».

Dans l'affaire RC 2452 rendue par le TR de Mbuye le juge se montre protecteur de la veuve. En effet, il rejette la demande au motif que la succession s'ouvre à la mort du de cujus, en l'occurrence l'épouse. C'est une bonne décision puisqu'elle correspond au prescrit de l'article 122 in fine CPF qui précise que la femme remplace son mari en cas d'absence.

Si la succession s'ouvre à la mort de la personne dont on veut hériter, celle-ci peut de son vivant, accepter l'ouverture de la succession. Tel est le cas dans l'affaire RC 9335 où le juge partage le fonds familial en parts égales entre garçons. Le père jouit un usufruit sur la part qui revient aux filles. Notons que la part des deux filles est égale à celle d'un garçon.

En somme la succession s'ouvre à la mort du de cujus, sauf si celui-ci le fait de son vivant ou y consent.

L'affaire RC 1050/2021 rendu par le TR de Buganda aborde une question rarement posée mais d'une portée juridique importante : quels sont les droits des ayants-droits du vivant de l'épouse. L'affaire oppose une sœur contre sa mère et ses frères. La fille M.R saisit le tribunal demandant le partage de toute la succession au motif que ses autres frères et sa mère jouissent seuls des biens laissés par son père. La mère, soutenue par ses fils, réfute l'ouverture de la succession de son vivant et demande le statu quo. Les fils demandent aussi le statu quo c'est-à-dire que les trois garçons reçoivent chacun 140.000F par mois et les 5 filles chacune 40.000f chacune et le reste pour la maman. En outre, ils avancent que tous ces biens leur ont été donnés à titre d'établissement et demandent le statu quo en attendant l'ouverture de la succession après la mort de leur maman.

Après enquête le tribunal établit que les loyers des biens querellés sont évalués à 820.000f ; la mère en reçoit 100.000f et le reste est partagé entre les frères seulement. Le juge n'est pas allé loin pour répondre aux questions juridiques posées dans la présente affaire : droits des héritiers en attente de l'ouverture de la succession. D'abord, le juge statue ultra petita en décidant le partage des loyers alors que la demanderesse réclamait l'ouverture de la succession.

Ensuite, c'est la question de savoir si la maman a seul le droit de jouissance sur les biens laissés par son mari ou si les descendants ont eux aussi un droit quelconque. C'est en réalité le droit de l'établissement consacré par l'article 123 CPF. Les faits antérieurs montrent que la maman consent à ce que ses enfants jouissent eux-aussi des biens du

patrimoine familial. Ce qui est étonnant c'est qu'elle soutient un traitement inégalitaire entre ses propres enfants se contenant de contester l'ouverture de la succession. De part ce comportement la question n'a plus d'importance n'étant pas évoqué par les parties (art.142 CPC).

En droit coutumier, les filles sont rarement établies (gusohorwa). Ce sont les garçons qui obtiennent des biens (propriétés foncières bétail, dont ils jouiront en attendant l'ouverture de la succession pour entrer dans leurs parts successorales. Mais cette coutume a été corrigée par l'article 243 CPF qui consacrent l'égalités des droits enfants vis-à-vis de leurs parents. Par ailleurs, l'article 123 cité ne fait aucune distinction entre les enfants.

Enfin, reste la question de savoir qui est l'enfant au sens du CPF. Malheureusement, le CPF ne le définit nulle part. Il faudrait alors se tourner vers la convention relative aux droits de l'enfant qui définit l'enfant comme toute personne humaine n'ayant pas atteint 18 ans révolus, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation nationale (art.1^{er}). Quant à l'article 335 CPF, il parle de minorité et non enfant. Un mineur est celui n'a pas encore atteint 21 ans révolus.

En somme, nous pensons que le sens voulu par le CPF se fonde sur la relation parents descendant ce qui colle avec le droit coutumier et le de droit d'établissement prévu par l'article 123 CPF sans faire référence à minorité.

Principe posé : L'ouverture de la succession se fait à la mort du de cujus

III.3.1.2 Mise en cause du partage

La question est de savoir si les héritiers peuvent mettre en cause le partage tel que fait par le de cujus. La cour d'appel de Gitega refuse de mettre en cause la première succession en jugeant que chacun doit garder la part obtenue, que le fait que certains aient vendu leurs parts est une preuve de satisfaction individuelles et que partant la situation antérieure doit être consolidée. De même le tribunal juge que les immeubles acquis individuellement restent la propriété de ceux qui les ont acquis.³⁶

Il convient tout de même d'analyser les positions des tribunaux dans les affaires RC 830 et RCA 2789. Sur demande de l'une des parties, ils mettent en cause la succession faite

³⁶ RC 830/010 rendue par le TR de GIHOGAZI, confirmé par le RCA 2789 rendue par le TGI Karusi avant d'être réformé par le RCSA 253 de la CA de Gitega.

en 1971. Or, certains successibles avaient déjà vendu leurs parts alors que d'autres avaient acheté d'autres propriétés sur le produit des ventes de leurs parts héréditaires.

Cette position est contraire à la loi à plusieurs égards. D'une part, pour violation du principe selon lequel nul ne peut invoquer sa propre turpitude. En effet, il n'est juridiquement correct de mettre en cause la garantie d'éviction des acheteurs des propriétés sur demande des mêmes vendeurs (art.303 CCLIII). Car, une partie ne peut pas demander au juge de mettre en cause une vente qu'elle a faite au motif qu'elle avait vendu une partie encore en indivision. D'autre part, le juge ferme les yeux sur la question du sort des constructions et cultures déjà érigées sur la propriété litigieuse.

En somme la position de la cour d'Appel nous paraît la seule juridiquement correcte. Car elle est conforme aux articles 33, 276, 303 et suivants CCLIII et nous évite l'application inutile de l'article 20 CF. La même position pouvait déboucher à d'autres impasses juridiques. En admettant que la succession déjà faite pouvait être mise en cause relativement aux propriétés foncières, il était logique de mettre en cause celle portant sur les têtes des bétails. Or, certains en avaient encore, du moins leur croît, d'autres les avaient vendues et d'autres données aux filles, non parties dans ce jugement.

Principe posé : une succession équitable ne peut pas être mise en cause.

III.3.1.3 Réserve héréditaire

Comment répartir les enfants et leurs parents sur les biens objet de la succession ? Plus concrètement, il s'agit de savoir dans quelles proportions se situent les droits des parents sur rapport aux enfants relativement à leurs biens. Il s'agit d'une question très sérieuse qui se pose généralement dans les milieux urbain et rural où de plus en plus les enfants s'opposent à ce que l'un ou les parents dispose d'un bien au motif que tous les biens des parents constituent la masse successorale des héritiers.

Dans l'arrêt RCSA 431 rendu par la CA de Gitega, la cour décide que l'appelant, qui est le beau-père de l'intimé pourra disposer librement d'un tiers de la propriété acquise. L'intimée demandait à la cour d'interdire toute transaction par le beau-père que ce soit sur propriété familiale ou sur la propriété acquise. Mais, le juge n'en donne aucune motivation.

Dans l'affaire RCSA 07/GIT, la cour pose des principes très importants. Elle juge que « *le parent peut disposer librement de la partie qu'il s'était réservée au moment d'ouverture de la succession* ». De même, elle juge que chaque parent doit établir son enfant (lui offrir

une propriété ou construire sa maison où cultiver) et que le gérant doit être indemnisé des engagements et dépenses faits en faveur du maître d'affaire³⁷.

Le juge devrait aborder cette question et fixer en toute équité les parts respectives des parents et ayant droit, sous l'angle de quotité cessible ou de réserve héréditaire.

III.3.1.4 Qualité de successible

Doit-on avoir la qualité de successible pour pouvoir hériter ? C'est une question préalable qui constitue une fin de non-recevoir que la partie intéressée invoque. Cela est d'ailleurs conforme à l'article 3 CPC qui conditionne la réception de l'action entre autres à la qualité du demandeur. Dans l'affaire RCSA 164 l'appelant contestait la paternité de l'intimé, et elle en été déboutée. La cour rejette la demande de l'appelant au motif qu'elle n'a pas apporté des preuves suffisantes étayant ses prétentions. La qualité de successible est aussi reconnue dans l'affaire RCSA 50/GIT.

A notre sens, la cour devrait emprunter d'autres voies de droit plus solides et plus claires. L'intimé est un enfant légitime né en 1968. Car né des parents mariés légalement. De même, cette action n'appartient qu'au père ce qui signifie que la tante n'avait aucune action (art.201 CPF).

III.3.1.5 Droits des enfants issus des lits différents

Dans les lignes antérieures nous avons déjà abordé la question de l'égalité des enfants, unanimement reconnu par les cours et tribunaux. Dans la présente section nous reviendrons sur les cas où les mamans ou les enfants ont leur biens acquis, différents de ceux du père dont les enfants héritent. Cela ressort du jugement RCA 6178 rendue par le TGI Cibitoke.

Cette affaire tout au moins particulière met en cause cinq parties. A l'origine le père (N.F) saisit le TR Mugina et demande que toutes ses propriétés foncières soient équitablement partagées entre ses enfants dont ceux issus de madame N.V et d'autre de la femme

³⁷ L'affaire oppose le père à son fils. Le père a abandonné son fils qui a été par la suite élevé par son grand-père maternel. Après plusieurs années, alors que le fils est déjà marié, le père revient et réclame toute la propriété pour ensuite la départager entre ses deux fils. Avant de mourir, le grand père a départagé ses deux enfants leur offrant leurs parts respectives. Il a donné la partie qu'il s'était réservé à son petit-fils. Entre temps, le fils a bien mis en valeur toute la propriété. Il réclame sa part lui offerte par son grand-père, celle qu'il doit obtenir de son père en tant que fils et l'indemnité pour la mise en valeur de la propriété familiale. Le juge lui tout accorde.

légale N.J, parties intervenantes dans la présente affaire. Celle-ci montrent chacune pour ce qui la concerne les biens qu'elles personnellement acquis et qui ne doivent pas faire partie du patrimoine familial à partager. La dernière partie (appelant) est N.D) enfant naturel, fils de N.V. Celui-ci avance que le partage a eu lieu et seule la propriété foncière sise à Kayanza reste indivise.

La solution du juge nous semble équitable. D'abord, le juge ouvre la succession du vivant du père puisque c'est celui-ci qui le demande et les autres parties ne le contestent pas. En outre, le juge après avoir établi que des donations ont été faites aux enfants de la deuxième épouse, il exclut ces propriétés de la masse successorale et les confie aux seuls donataires. Après avoir établi que la femme légale a acquis des biens propres, il les exclut aussi du partage les donne à la femme légale et ses enfants.

Mais la position du juge soulève une question délicate en droit. Celle de savoir si les biens acquis par la femme légale rentrent finalement dans le patrimoine familial pour être partagé même aux successibles de son mari, en vertu du régime de la communauté universelle des biens. Partager les biens même aux enfants de la deuxième femme nous paraît inéquitable et un enrichissement sans cause pour la concubine qui ne saurait invoquer sa propre turpitude. Par ailleurs, puisque ses biens propres ne pouvaient pas entrer dans masse successorale, les mêmes raisons expliquent que la femme légale devrait aussi bénéficier de cette protection. Enfin, le mari, ne devrait pas non plus bénéficier des avantages légaux d'un mariage dont il n'a pas respecté les obligations. Les enfants du deuxième lit ne sont pas fondés à bénéficier des droits issus de la fraude du père. La fraude corrompt tout en effet.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si la femme transmet la succession aux enfants naturels qu'elle a eus après la mort de son mari. La réponse a été implicitement donnée par la RCSA 606 rendu par la cour d'appel de Gitega qui a jugé que chaque enfant va hériter de sa mère³⁸.

III.3.1.6 Principe de droit coutumier : « Nta nzu yinjira mu yindi »

Dans le Burundi traditionnel, il était permis à un homme d'avoir plusieurs femmes. Dans ce cas, de son vivant, l'homme partageait ses biens par femme. Ainsi, le partage se faisait par femme et chaque enfant recevait une part provenant des biens donnés à sa maman. Actuellement, certains enfants cherchent à mettre en cause ce principe coutumier invoquant plutôt le principe de l'égalité des enfants.

³⁸ L'affaire oppose deux catégories de demi-frères où les enfants de la première femme demandaient à ce qu'un fils de la deuxième femme né à la mort du père n'hérite pas au motif qu'il a un autre père.

La gestion d'un tel cas requiert une certaine référence, selon que l'union est antérieure ou pas à la promulgation du code des personnes et de la famille. Dans la première hypothèse, le partage se fait par femme alors que dans le second cas, il se fait par enfant. En effet, avant l'adoption du premier CPF en 1980, le droit coutumier permettait qu'un homme ait plusieurs femmes.

L'application du principe « nta nzu yinjira mu yindi », impliquant le partage par femme et non par enfant, suppose que les deux femmes soient reconnues.

L'affaire RC 853 rendue par le TR Songa-Manyoni oppose les demi-frères. Du vivant de leur père, il avait partagé ses deux propriétés foncières à ses deux épouses et les a même totalement délimitées. Après son décès l'un des frères réclame que toutes ces propriétés foncières soient refondues pour procéder au nouveau partage : « *iyu so aguhaye nabi, sentare iraguha [neza]* ». Il demande que la propriété foncière restée chez sa grand-mère ainsi que l'autre propriété soient aussi partagées équitablement. Le défendeur soutient que la volonté du père doit être respectée pour le partage tel qu'il l'a fait pour les deux épouses « *nta nzu yinjira mu yindi* ». Le tribunal décide que les limites telles que tracées par le père des parties doit être respectées et que le reste des propriétés seront partagées équitablement entre les litigants.

Dans l'affaire RCSA 229 rendue par la cour d'appel de Gitega, la cour disqualifie ce principe comme suit : « *kubera ko mu migenzo y'ikirundi yerekeye gutorana, abana batorana kuri se badadatorana nyina ; kubera ko sentare za mbere zakurikije uwo mugenzo w'ikirundi werekeye gutorana, ko rero urubanza rwaciwe urwiwe gukomezwa kuko ata mahinyu rufise* ». Mais ce jugement est critiquable. D'abord, le jugement cite un principe de droit coutumier contraire à l'article 243 CPF. En outre, ce principe, même coutumier constitue une exception et est reconnu. C'est d'ailleurs la position de la même cour dans l'affaire RCSA 350/Git où les trois demi frères et demi sœurs se disputent le partage de la propriété foncière acquise par leur maman alors célibataire. Pour justifier le partage le juge motive comme suit : « *kubera ko B yaronse iryo tongo mu Maramvya akiri inkumi n'ukuvuga ata mwana n'umwe aravyara ; kubera ko iryo tongo ridakomoka kuri ba se na ba sekuru, bisigura ko ari itongo ry'umuheto atari itongo ry'iyoko ; kubera ko itongo ry'umuheto rigaburwa n'abavukana bakanganya ata gucagura abahungu n'abakobwa nkuko bikorwa kw'itongo ry'iyoko aho imico n'imigenzo iha abakobwa igisimbo gusa ; kubera ko B. yavyaye abana batatu (...) aribo bogabura itongo ry'umuheto ry'umuvyeyi wabo, kandi bakanganya nayo uwagurishije akazoherera aho yagurishije canke akamenyana n'uwaguze* ».

De même, dans l'affaire RCSA 418 rendue par la CA de Gitega et confirmant le RCA 1859 rendu par le TGI de Ruyigi, la cour décide que « *toutes les propriétés de C. Régine seront équitablement partagées entre tous ses enfants, naturels et légitimes* ».

Comme l'explique le Professeur Gatunange, c'est mode de prévention des conflits entre les descendants des deux mamans, qui en droit coutumier se disent adversaires « abakeba ». Cela relève aussi de l'application du principe de la liberté de tester. Dans le jugement qui nous intéresse, aucune partie n'avance qu'elle est lésée.

Notons qu'actuellement, le concubinage est une infraction (art. (531 CP), ce qui rend illégitime la deuxième femme. Le partage se fait ainsi par tête d'enfant en vertu de l'article 243 CPF.

Dans l'affaire RCSA 6003, l'une des parties demandait l'application du principe « nta nzu yinjira mu yindi » au motif qu'en droit coutumier on hérite toujours de son père et jamais de sa mère. Le juge lui donne raison. D'une part, le position du juge n'est pas correct car, c'est l'exception posé par ce principe. D'autre part, alors que le concubinage constitue actuellement une infraction, le juge ne montre nulle part si l'union date d'avant 1981 ou pas.

Le principe coutumier « nta nzu yinjira mu yindi » s'applique uniquement pour les femmes mariées conformément au droit coutumier. Les enfants héritent des deux parents.

III.3.1.7 Pratique coutumière : Kuvukanikanisha »

Il s'agit d'une coutume dont l'équivalent est l'adoption. Elle était matérialisée par plusieurs actes de la part de l'adoptant : l'annoncer officiellement en présence des voisins que tel est désormais le fils, l'établir en donnant une partie de la propriété ou de faire un testament.

Par l'arrêt RCSA 438 rendu par la CA de Gitega, la cour partage équitablement la propriété litigieuse entre l'adopté et la fille de l'adoptant. La cour répond aussi à une question juridique qui consiste à savoir si l'adoption reste valide même lorsque l'adopté avait une famille. Elle répond par la positive. La cour confirme le jugement RC 56/010 rendu par le TR de Buraza.

La cour maintient sa position même dans l'affaire RCSA 608 quand elle juge que *« attendu que N est né et qu'il est grandi chez son grand-père, que celui l'a établi, l'a marié, qu'il a refusé à B, ce qui prouve qu'il l'avait adopté et que par conséquent la propriété de R doit être partagée en deux parts égales »* pour les litigants³⁹.

La pratique dite « Kuvukanikanisha » est légale.

III.3.1.8 Hériter d'un père qui est encore en indivision

Il s'agit de savoir si on est en droit de réclamer l'ouverture de la succession d'un de cujus lui-même en indivision. Cette question est posée dans l'affaire RCSA 5982 rendue par la CA de Gitega, le juge non seulement qu'il décide en partage équitable entre filles et garçons (en se fondant notamment sur la déclaration universelle des droits de l'homme), il décide que les ventes déjà faite ne sont pas annulées mais que ces propriétés seront déduites sur les parts des vendeurs.

Dans l'affaire RC 7015. La demanderesse se plaint contre ses frères et demande le partage équitable de la propriété foncière laissée par leur père. Mais les frères, défendeurs répliquent que le juge devrait d'abord attendre que la succession du grand père soit ouverte pour qu'ensuite, celle du père soit faite. Mais le juge décide que le partage doit avoir lieu.

Nous pensons qu'il s'agit d'une mauvaise interprétation, sinon le juge aurait invité la demanderesse à demander le partage de la propriété de son grand père.

Car, une telle pratique peut générer des conflits. C'est le cas de l'affaire RC 3212, le père avait donné une propriété foncière à sa fille non mariée alors que lui-même était encore en indivision avec ses frères. Au moment du partage, la propriété donnée à la fille disparaît d'où la nécessité de lui donner une autre partie. Entre temps, le père décéda et les frères de la fille ont contesté de lui donner une partie. Elle a dû saisir la justice.

III.3.1.9 Succession d'une personne dont on ne connaît pas les nouvelles

Peut-on hériter d'une personne dont on ne connaît pas de nouvelle ? Du point de vue juridique, il s'agit des biens laissés par un absent, mais contre laquelle aucune procédure de déclaration d'absence n'est pas engagée. Par ignorance de la procédure, des membres de la famille peuvent saisir le tribunal pour réclamer le partage des biens laissés

³⁹ L'affaire oppose un neveu, enfant naturels adopté et élevé par son grand-père à son oncle. L'oncle conteste la qualité d'héritier en tant qu'enfant adoptif et la cour l'en a débouté.

par un des leurs dont ils n'ont aucune nouvelle depuis un long temps. Dans l'affaire RCSA 479 rendue par la CA de Gitega, le juge refuse que les biens de l'absent ne soient partagés. La position du juge est conforme au droit coutumier qui conditionne l'ouverture de la succession à la mort de la personne dont on veut succéder⁴⁰. Or, conformément au CPF (art.51-86), tant qu'une procédure d'établissement d'absence n'est pas encore engagée et clôturée, la personne dont on n'a pas les nouvelles est présumée être encore en vie. Dans le droit coutumier, la levée de deuil définitive marquait officiellement que la famille considérait le disparu comme mort.

Dans une autre affaire, le père de l'intimé était parti sans laisser une quelconque trace et aucune procédure d'absence n'est engagée depuis 1971 jusqu'au jour du jugement, ce qui signifie que juridiquement le père était encore en vie (art.51 et s. CPF). La question des délais devrait être analysée.

Dans l'affaire RCSA 632 rendue par la CA de Gitega, la cour présume que le mari est encore en vie, pour décider qu'elle reconnaît l'intimé comme successible. Elle précise ainsi que la succession sera ouverte au moment on sera certain que le père est décédé. La position de la cour dans le RCSA 632 nous paraît plus conforme à la loi. Car, les intéressés devront déclencher la procédure d'absence afin qu'il y ait ouverture de la succession (art. 51 et S. CPF)⁴¹.

III.3.1.10 Testament

Il s'agit en fait de savoir si les intéressés doivent respecter le contenu d'un testament. Le droit coutumier apporte une réponse à cette question par un dicton : « umugabo aragaba, abagabo bakaragura ». Ainsi, si le testament est équitable, il doit être respecté. Dans le cas contraire, il est réformé. C'est d'ailleurs la position du juge dans l'affaire RC 6183 où le juge annule un testament qu'il juge inéquitable. Dans l'affaire RCA 6418, le juge maintient le testament où le père avait donné certaines parts aux filles et d'autres aux garçons.

⁴⁰ Il réforme partiellement le RCA 3022 rendu par le TGI de Karusi

⁴¹ Il réforme le RCA 1900 rendu par le TGI Ruyigi

Même pour qu'il y ait révocation du testament, il faut qu'il y ait un déséquilibre au niveau des parts héréditaires⁴². C'est la position du juge de la cour d'appel confirmant les décisions des TR et TGI de son ressort judiciaire⁴³.

Dans un autre cas, le juge de la cour d'appel, citant la revue de droit et de jurisprudence lève tout équivoque. Tout en admettant que le testament a eu lieu, il l'annule en se fondant clairement sur l'adage rundi « *umugabo araraga abagabo bakaragura* » précisant que l'autre adage « *uwunyanzwe n'umuvyeyi ntakomorerwa*⁴⁴ » est anachronique vis-à-vis du droit moderne qui veut que les enfants soient considérés au même pied d'égalité et que chacun doit avoir sa part héréditaire⁴⁵.

Même si l'arrêt est satisfaisant à plusieurs égards, il paraît nécessaire de revenir sur un principe y annoncé même si le juge ne s'y réfère pas à savoir « *en droit coutumier, une femme ne peut pas léguer* ».

III.3.1.11 Donation

- **Validité de la donation**

La question posée est de savoir si les descendants peuvent contester une donation faite régulièrement par le de cuius, à l'un d'eux. Dans l'affaire RC 2236/2017, le juge décide que la donation faite par le père de la demanderesse ne peut pas être révoquée. Voici sa motivation « *kubera ko umuvyeyi agabiye umwana wiwe uwo bavukana atogaburuza se nkuko biri mu mico n'imigenzo y'abarundi* ». Dans l'affaire RC 2239, le juge valide une donation faite par le frère à sa sœur en vertu de l'article 33 CCLIII.

S'il n'y a pas de déséquilibre entre les héritiers, cette solution est tout à fait compréhensible. Mais au cas où la donation entamerait les parts des autres héritiers, elle

⁴² Dans l'affaire RCA 6418, le juge maintient le testament où le père avait donné certaines parts aux filles et d'autres aux garçons.

⁴³ RC 1899, puis confirmé par le RCA 4284 et confirmé en dernier ressort par la cour d'appel dans le RCSA 795 rendue par la CA de Gitega

⁴⁴ RCSA 72/GIT : L'adage « *uwunyanzwe n'umuvyeyi ntakomorerwa* » signifie qu'un enfant victime de l'injustice de son parent ne saurait être rétabli dans ses droits. L'affaire opposait deux frères se disputant une propriété de leur grand-père maternel. Tout en reconnaissant que le testament a eu lieu l'arrêt cité l'annule en jugeant qu'un testament injuste doit être écarté. La cour confirme l'arrêt le RCA 7523 qui avait repris le RC 103/2012. Les deux premiers juges avaient jugé que le testament n'avait pas eu lieu et que par conséquent la propriété sera partagée en deux parties égales.

⁴⁵ Dans l'affaire RCSA 186, rendue par la CA de Gitega le même principe a été clairement énoncé. Il réforme le jugement RCA 888 rendu par le TGI Ruyigi

pourrait être réformée, mais évidemment, la question des réserves héréditaires reste posée.

- **Révocation de la donation**

En principe, le droit coutumier ne reconnaît pas au donateur la faculté de remettre cause une donation, conformément au dicton rundi « *ntawusubira ku co yatanze : nul ne peut reprendre ce qu'il a donné* ». Il se recoupe avec droit français et belge selon l'adage « *donner et reprendre ne vaut ; donner et reprendre c'est voler* ». Sans aller jusqu'à poser le principe expressément le juge de la cour d'appel juge qu'une donation ne peut être mise en cause que par le donateur⁴⁶, pourvu qu'elle soit faite par le propriétaire⁴⁷. Dans l'affaire RCA 7390, le juge considère la part donnée par le père au fils à titre d'établissement est une donation non révocable.

Toutefois, dans de rares cas, le droit coutumier reconnaît uniquement au donateur de révoquer la donation lorsqu'il y a une ingratitude notoire.

Si tout le monde s'accorde sur l'irrévocabilité de la donation, on doit garder à l'esprit qu'il s'agit d'un contrat devant réunir les conditions prévues à l'article 4 CCLIII. Dans l'affaire déjà référenciée, le fils du donateur avait fait allusion au fait que son père, postérieurement à la donation, avait eu des troubles mentaux. S'il était établi que lors de la donation, il avait des problèmes mentaux, le juge devrait, nous l'espérons, annuler l'acte de donation.

Dans l'affaire RCSA 310 ; Le fils du donateur demandait la révocation de la donation au motif que le donataire a été après la donation reconnu par la famille de son père. Et le juge de juger « *attendu que le fait que M. a été par la suite reconnu par son père ne constitue nullement une raison de mise en cause de la donation* »

III.4 Droits fonciers spécifiques des femmes

En droit et en fait, les aspects sont diversifiés. Soit, il s'agit d'une femme mariée (1) ou divorcée qui se réclame héritière, soit il s'agit d'une femme mariée qui réclame la propriété foncière ou le droit d'usufruit dit « *igiseke* », soit c'est la femme vivant en union de fait, celle non mariée, celle issue de famille sans garçons, qui saisit le juge, etc.

⁴⁶ RCSA 2202, réformé par le RCSA 310

⁴⁷ RCSA268 rendu par le CA de Gitega confirmant le RCA 812 rendu par le TGI de Cankuzo.

III.4.1 Droits économiques de la femme mariée

Les droits de la femme mariées sont de deux ordres différents. D'une part ce sont les droits matrimoniaux vis-à-vis des membres de sa famille restreinte (son mari et ses enfants) et de sa famille d'origine (vis-à-vis de ses parents, frères et sœurs ou autres membres de la famille élargie).

III.4.1.1 Droits des femmes dans sa famille nucléaire

En droit et en fait, les aspects sont diversifiés. Soit, il s'agit d'une femme mariée (1) ou divorcée qui se réclame héritière, soit il s'agit d'une femme mariée qui réclame la propriété foncière ou le droit d'usufruit dit « igiseke », soit c'est la femme vivant en union de fait, celle non mariée, celle issue de famille sans garçons, qui saisit le juge, etc.

1. Les droits de la femme vis-à-vis de son mari

Vis-à-vis de son mari, les difficultés qui entravent les droits économiques des femmes viennent généralement de l'interprétation de l'article 126 CPF. En voici les illustrations : Dans l'affaire RCF 2913/2012 rendue par le Tribunal de Résidence de GIHANGA, dame NZ.C a porté plainte contre son mari demandant l'annulation de la vente d'une de leurs maisons sises à GIHANGA alléguant qu'elle n'a pas donné son consentement. Le juge lui donne raison et annule la vente. Dans la présente affaire, les époux vivaient à Bujumbura et il s'agissait de la 2^{ème} maison où ils logeaient en cas de descente à GIHANGA. De même, dans l'affaire RC 287/2007 rendue par le TGI Bubanza, il est donné gain de cause à la demanderesse qui réclamait l'annulation des ventes des parcelles faites par son mari sans son consentement. Non seulement que le juge dit se fonder sur l'article 126 CPF, mais aussi, il cite en référence l'arrêt RCA 5228 rendu par la cour d'Appel de Bujumbura.

Dans l'affaire RC 0829 rendue par la cour d'appel de Bujumbura, la cour a décidé que la parcelle enregistrée aux noms des enfants de l'époux soit enregistrée au nom de la famille.

Par contre, dans le dossier similaire RC 14705 rendu par le TGI Mairie, le juge a validé la vente arguant que la parcelle vendue n'est pas concernée par le régime des interdictions prévues à l'article 126 CPF.

Dans l'affaire RCSA 957 rendue par la C.A de Gitega, le juge déboute la concubine au motif qu'elle n'a pas la qualité de contester la vente faite par son concubin. Par la suite,

la cour juge qu'il loisible à chacun des époux de vendre la propriété acquise, et que l'article 126 CPF ne concerne que la propriété familiale⁴⁸. Dans l'affaire RCSA 423, la cour déboute la concubine et juge que cette action appartiendrait tout au plus, aux enfants du vendeur, surtout s'ils sont majeurs⁴⁹. Dans l'affaire RCSA 153 la cour annule à juste titre la vente faite à l'insu de l'épouse⁵⁰.

De ce qui précède, on se rend compte que les juges n'ont pas la même lecture de cette disposition. En effet, certains juges considèrent que la disposition des seuls biens énumérés requiert l'accord de l'autre époux. D'autres par contre, soutiennent que les biens des époux constituent une communauté de biens encore dans l'indivision ; d'où le consentement préalable avant tout acte de disposition.

Relativement à la volonté réelle du législateur, les personnes interrogées soutiennent qu'il n'a pas voulu soumettre à tous les actes juridiques le consentement des époux. Car, il y aurait rarement de transactions. A notre sens, la révision de cette disposition s'impose dans le sens d'allonger la liste à tous les biens (les plus importants notamment en tenant compte des valeurs économiques actuelles) qu'il faut d'abord définir et exiger le consentement de chacun des époux⁵¹.

Dans l'affaire RC 6210/019, le tribunal ne reconnaît pas une donation telle qu'avancée par les demanderesses (contre leurs frères et leur mère). Le tribunal juge que le père ne pouvait faire une donation à ses filles sans l'accord de son épouse, mère des demanderesses. « *Sentare ibona ko kandi ubwo bugabire butabaye kuko nyina wabo ahakakana ko butabaye, (...) na nyina wa ba B batemeranije ko abakobwa bagabirwa ubwo bwatsi nkuko ingingo y'126 CPF ibitegekanya* ». Ce jugement est révolutionnaire puisqu'en droit coutumier, la volonté du père aurait suffi pour que la donation soit valide.

1. Forme de consentement

Alors que l'article 126 CPF exige le consentement de tous les époux, il n'en prescrit pas la forme. Et cette lacune offre une brèche à certains époux pour se rétracter surtout en milieu urbain où les valeurs des parcelles grimpent rapidement. La question est de savoir

⁴⁸ L'arrêt RCSA 957 confirme le RCA 2122. L'affaire oppose l'acheteur et la concubine du vendeur. L'acheteur soutient que la propriété litigieuse n'est pas de la famille du vendeur, mais qu'il s'agit d'un don lui fait par sa mère et que partant, il lui était loisible d'en disposer librement, même sans le consentement de qui que ce soit.

⁴⁹ L'arrêt confirme les jugements RC 1304 et RCA 7491

⁵⁰ C'était en confirmation des jugements RC 619 et RCA 7256.

⁵¹ Association des Juristes Catholiques du Burundi, Analyse des jugements rendues en matières des violences sexuelles et celles basées sur le genre, Bujumbura, juillet, 2013, P.41

comment savoir si l'autre époux a réellement donné son consentement lorsqu'il n'a pas signé sur l'acte de vente.

Dans l'affaire RCSA 158/GIT (rendu par la cour d'appel de Gitega), la cour confirme la vente faite par l'épouse au motif que le mari de son retour n'a jamais réagi en voyant l'acheteur cultiver la parcelle acquise. Par contre la même cour, après avoir établi du défaut de consentement de l'épouse invalide la vente faite par le mari⁵². Dans l'affaire RC 2407 jugée où le mari vend la parcelle familiale après avoir convaincu le vendeur que sa femme a consenti à la vente et amène son fils aîné en guise de garantie du consentement donnée par la maman. Par après, ils se rétractent et demandent l'annulation de la vente, ce que le tribunal leur accordé.

Dans l'affaire RCSA 731, la cour d'appel de Gitega considère que même si le contrat de vente ne comporte pas sa signature de la femme, le fait d'avoir soutenu l'acheteur lors d'un conflit qui l'opposait à un voisin à propos des bornes constitue une preuve de consentement à la vente⁵³.

Pour déceler le consentement de époux, le juge vérifie plusieurs éléments liés au comportement de l'époux contestant le vente : présence ou non lors de la vente, temps d'exploitation par l'acheteur, le fait que l'acheteur ait été soutenu par l'époux qui conteste la vente, etc.

Bonne pratique : tous les biens du ménage sont la copropriété des époux et aucun d'eux ne peut faire une aliénation sans le consentement de l'autre.

2. Droits de la femme vis-vis de ses enfants

Dans l'affaire RC 0313/2010 rendue par le Tribunal de Résidence de RUGAZI. Dans ladite affaire, dame B.G a porté plainte contre son fils NT. E contestant le fait que ce dernier s'était approprié de tous les fonds de terre de la famille. En voici le dispositif : « sentare irubahirije B.G kw'itongo riri ku Kayange yagabiwe na se ; Itongo B. G yiguriye atari kumwe n'umugabo wiwe sentare itegetse ko rigaburirwa abana biwe uko ari bane ; Amatongo 2 B.G yaronderanye n'umugabo wiwe, sentare itegetse ko yoteranywa akagaburwa mu bice 3 bingana [bigaburirwa nyina n'abahungu biwe 2] ».

Le présent jugement mérite un commentaire à un double point de vue. D'abord, en matière des successions, on ne succède qu'au *de cujus*. Or, dans le cas d'espèce, le

⁵² RCSA 27, réformant la RCA 5449

⁵³ Cet arrêt confirmait les RC354 et RCA 8577, rendus respectivement par le TR Mutaho et TGI Gitega

tribunal ouvre la succession du vivant de celle qu'ils voulaient hériter. Ensuite, le juge viole gravement l'article 122 CPF qui confèrent la gestion de tous les biens du ménage à l'époux survivant. Il a en effet dessaisi l'épouse survivante de la gestion sans motif juridique valable. Enfin, le juge se montre très injuste envers la maman en la privant des biens qu'elle avait acquis elle-même après la mort de son mari.

III.4.1.2 Droits économiques de la femme mariée dans sa famille élargie

1. Tendances générales

Il s'agit de savoir les droits de la femme par rapport à ses frères et sœurs, ou encore vis-à-vis de ses parents biologiques.

En l'absence d'une loi sur les successions, les juges ont du mal à s'accorder sur la part qui doit revenir à la femme mariée en cas de succession. Les pratiques judiciaires font une distinction sur laquelle il convient de revenir :

- **1^{ère} hypothèse** : Cas où la propriété dont litige est une propriété familiale qui a toujours été transmise de père en fils depuis leur arrière-grand-père, la plupart des juges soutiennent que la femme ne reçoit qu'une portion de terre dite « igiseke » dont elle jouira en usufruit.
- **2^{ème} hypothèse** : la propriété foncière en question qui est disputée présentement a été acquise par le père des litigants, de par ses efforts personnels c'est-à-dire « itongo ry'umuheto » en Kirundi. En pareille hypothèse, la propriété foncière querellée doit être partagée équitablement entre les enfants, garçons et filles. C'est certainement la même raison qui fait la succession en milieu urbain ne pose pas de problème du moment qu'il s'agit d'une propriété acquise.

Mais en droit, c'est la volonté du père s'exécute. En vertu du principe de la liberté de tester, le père peut léguer librement à ses enfants, filles ou garçons. Dans l'affaire RCSA 286 rendue par la cour d'appel de Gitega, la cour valide le testament fait par le père à ses filles. C'est la même position de la cour d'appel de Ngozi qui valide une donation faite par le grand-père à son petit-fils où il partage sa propriété foncière en deux parts égales dont l'un revient au petit fils et l'autre à son oncle maternel (RCSA 5712).

Pour les biens situés en ville, les avis convergent sur le fait que ces immeubles sont assimilés aux propriétés acquises. Dans l'affaire RC 19191 rendu par le TGI en mairie de Bujumbura, le tribunal décide que la maison objet du litige soit vendue et que le produit

soit partagé équitablement entre les frères (défendeurs) et ses trois sœurs, demanderesse.

Dans l'affaire RC 104 rendue par le TR Ntamba, les juge a décidé que la propriété acquise par le père doit être partagée équitablement entre ses enfants (trois filles et un garçon). Ce jugement a été confirmé par le TGI Bubanza dans l'affaire RCA 3824/2012.

C'est la même position du juge de la cour d'appel de Ngozi donne la motivation suivante : « *kubera ko sentare yisunze ingene imanza zigenda ziracika (la jurisprudence) isanga amatongo y'amagurano abana bose babwirizwa kugabura bakanganya atakuvangura igitisina, umutorane wabo umwe agaheza akawugaba, gurtyo rero ikivi (...) bigaburwe mu bipande bitanu bingana (...)* ». ⁵⁴.

Enfin la même cour a décidé que les propriétés acquises seront partagées équitablement entre fille, garçon et leur maman, que les propriétés familiales seront partagées entre garçons et la maman et les filles se partageront une part équivalente à celle de la maman ou de l'un des garçons. Ce jugement révèle une pratique pourtant courante dans la région nord du pays où les filles (peu importe leur nombre), au lieu de l'usufruit sur la propriété familiale obtiennent une seule part à titre de propriété⁵⁵.

Mais cet arrêt pose la question de savoir si la part de la maman est un usufruit ou une propriété dont elle pourra disposer à sa guise. Une précision était nécessaire comme dans l'arrêt RCSA 2754 où le juge avait bien spécifié que les parts obtenues sur la propriété familiale ne pourront pas être vendus par la mère et ses filles.

En somme, les juges admettent que la femme mariée a les mêmes droits que son frère sur la propriété acquise par ses parents, et l'usufruit sur la propriété familiale. Si la volonté du père est exprimée en faveur de la femme, elle est respectée, à condition qu'elle consacre l'égalité des enfants.

⁵⁴ Ce jugement oppose une femme veuve au fils de son mari. Le juge réforme le jugement RCA 12133 et RC 2687 rendus respectivement le TGI Kayanza et le TR de Butaganzwa.

⁵⁵ Ce jugement a réformé les jugements des juridictions antérieures. Dans le l'arrêt RCSA 5963 rendu par la cour d'appel de Ngozi le juge décide que la propriété litigieuse sera partagée en six parts égales, dont 5 pour les garçons et une autre pour toutes les filles dont elle n'a même pas précisé le nombre. Dans l'affaire RCSA 6108 rendue par la cour d'appel de Ngozi, la propriété familiale litigieuse sera partagée en deux parts égales dont une pour les huit sœurs et l'autre pour leur unique frère. Ce jugement e été le même au triple niveau. D'ailleurs, la cour dit se fonder sur la coutume.

2. Usufruit de la femme mariée

Plusieurs jugements montrent que la plupart des femmes mariées réclament l'usufruit ou le reçoivent même lorsqu'elles réclament la propriété⁵⁶.

Une autre difficulté vient de la définition même de l'usufruit dit « igiseke ». En principe, l'usufruit est, au plus, viager ce qui exclut un droit de disposition sur ladite propriété. Deux pratiques se dégagent : certains juges spécifient que l'usufruitière ne pourra que jouir de la propriété sans pouvoir l'aliéner. Mais d'autres omettent cette précision alors qu'elle est de taille⁵⁷. Cette précision a été faite dans l'arrêt RCSA 460 rendue par la CA de Gitega « attendu que selon la coutume burundaise en matière des successions prévoit que seules les filles encore en vie reçoivent l'usufruit et qu'en cas de décès, la propriété est retournée dans la famille (...), que donc, seules ont droit à l'usufruit les filles qui sont encore en vie ». Dans l'affaire RCA 7040, le juge confirme que la propriété donnée en usufruit ne peut pas être vendue.

Le juge burundais considère que l'usufruit des femmes dit « igiseke » ne peut être vendu ni cédé aux descendants de l'usufruitières.

- **Quelle est la superficie de la propriété foncière donnée en usufruit ?**

Il s'agit d'une question d'équité déjà abordée dans plusieurs jugements analysés dans la présente étude. Partout le juge décide d'octroyer la superficie compte tenu de l'étendue globale de toute la propriété. C'est le cas des affaires RC 7013 rendue TR Ndava, RC 6183 rendue par le TR Bururi et RC 3270 rendue par le Mbuye. Mais des fois le juge de fonds laisse cette tâche au juge d'exécution. Une telle approche est contraire à la loi car le juge d'exécution ne décide de rien, mais met en exécution ce qui est décidé. Dans l'affaire RC 5044, le juge donne la moitié de la propriété aux deux filles demandeurs d'usufruit.

Le juge devrait apprécier en tenant compte de la superficie totale dont dispose le débiteur. Il est aussi nécessaire qu'il précise que la propriété foncière donnée à titre d'usufruit ne pourrait

⁵⁶ Dans un jugement, RC 305 rendu par le TR Gisozi, le juge est défavorable à la femme qui demande le partage à titre de propriété, mais lui octroie l'usufruit tout en précisant que la propriété reviendra à ses frères une fois qu'elle va se marier

⁵⁷ Dans le RCSA 1165, la cour précise que la propriété donnée en usufruit ne pourra en aucun être vendu.

Bonne pratique : le juge précise les dimensions de la propriété donnée à titre d'usufruit et précise que l'usufruitier n'est pas en droit de de l'aliéner.

2. Quand est-ce que les filles peuvent réclamer et recevoir l'usufruit ?

Selon l'article 57 CF, l'usufruit est un droit réel temporaire qui donne à l'usufruitier les droits d'user et de jouir d'un immeuble appartenant à une autre personne, comme celle-ci en jouirait, mais à la charge d'en conserver la substance. En droit coutumier, l'usufruit, dit igiseke était le droit pour la fille mariée d'exploiter une propriété foncière lui donnée sur le fonds familial, à la mort de ses parents.

La question de savoir à quand il est permis de demander l'usufruit est posée dans l'affaire RC 3894 où les filles mariées portent plainte contre leur père de leur octroyer un usufruit, puisque le père n'est plus à mesure de leur rendre visite. Le père reconnaît leurs prétentions, mais précise que cette portion sera prélevée sur le fonds familial et non la propriété acquise comme le réclamaient les demanderesses.

Cette affaire aborde aussi une autre question. Sur quelle propriété faut-il tirer l'usufruit ? est-ce que l'usufruitier est juridiquement fondé à exiger sur quelle propriété il doit avoir l'usufruit ?

A notre sens, une telle action est irrecevable sauf si le père y consent. Dans le cas d'espèce, le père y consent ce qui implique la question de la recevabilité ne se pose pas. Par contre, n'étant pas le propriétaire lui-même, l'usufruit n'a pas le droit d'exiger autre chose que la satisfaction de ses propres besoins. Par ailleurs, le sens que la coutume confère à l'usufruit lui ôte toute action ou contrainte. Il sert en effet à édifier les relations entre la fille et ses parents.

- **Débiteurs de l'usufruit**

Lorsque les héritiers mâles sont déjà entrés dans leurs parts héréditaires, qui doit donner l'usufruit à leurs sœurs ? C'est à la fois une question de droit et d'ordre pratique. Dans l'affaire RC 5681, le juge décide que tout le monde doit donner une part.

Il s'agit de l'équité du moment que la part qui leur reviendrait est déjà partagée entre les descendants mâles. A la mort de l'usufruitière, chacun reprendra sa part.

3. Pleine propriété pour la femme mariée

Voir une femme hériter la propriété foncière est une véritable exception en droit coutumier burundais. Au regard du droit positif écrit, rien n'empêche le juge de considérer les filles et les garçons au même pied d'égalité.

Dans l'affaire, RCA 7063 rendue par le TGI Kirundo, les filles n'ont pas réclamé l'usufruit, mais la pleine propriété et le juge a divisé la propriété litigieuse en deux parts, l'une revenant aux 4 filles, à titre de propriété et une autre au frère. Cette affaire est intéressante sur un autre aspect rarement évoqué, à savoir le partage équitable d'autres droits comme le produit de vente de la maison laissée par les parents (maison, bétails, etc.)⁵⁸.

Mais par contre, s'il n'y a que des femmes, celles-ci se partagent équitablement toute la succession⁵⁹. C'est le principe de l'égalité des enfants consacré tant par la coutume que par le droit écrit.

Bonne pratique : le juge met les héritiers sur le même pied d'égalité sans distinction fondée sur le statut matrimonial de la femme.

III.4.2 Femme issue d'une famille sans descendant mâle

Qui hérite d'un homme sans descendance mâle ? Ce conflit existe lorsque l'un des frères n'a pas laissé de descendants mâles. Les cousins contestent la qualité d'héritier de leur cousine. Les juges adoptent des positions différentes. Certains considèrent celui qui n'a qu'une fille comme « *éteint, imponyi* » alors que d'autres considèrent la fille comme héritière au même titre que ses cousins mâles.

Le jugement RC 98/99 rendu par le 19/01/1988 par le TR Bugendana confirme la tendance du juge burundais qui s'oriente plus vers l'équité que vers la coutume. Dame N'a saisi ledit tribunal contre son cousin paternel R qui voulait s'accaparer de toute la propriété familiale y compris la part de son oncle, père de la plaignante, sous prétexte que celle-ci est une fille. Le tribunal lui a donné raison à la fille en lui accordant toute la part de son père. Ce jugement a été confirmé par le juge d'appel⁶⁰.

⁵⁸ Ce jugement confirmait le jugement RC 179/2015, rendu par le TR de Ntega

⁵⁹ RCSA 1006 rendu par la cour d'appel de Gitega, confirmant le jugement RCA 2873 rendu par le TGI Gitega ; voir aussi le RCSA 234 rendu par la même cour en confirmant le RCA 5316 rendu par la TGI Gitega

⁶⁰ RCA 1170 et confirmé par RCC 6392

Le même principe s'applique chez les héritiers mâles. Dans l'affaire RC 3382, le juge décide de partager la propriété du de cujus en quatre parts égales revenant respectivement aux quatre frères « *Kubera M. yari imponyi, none imponyi ihonera umuryango, ko rero iryo tongo ryogaburirwa abo bavukana ari bo* (...) »⁶¹.

Dans l'affaire RCA 1170 rendue par le TGI Bururi, le juge a décidé que la propriété litigieuse sera partagée en cinq parts égales dont l'une reviendra à la fille de l'un des cinq frères. Celui-ci n'avait eu de descendant mâle les quatre frères qui le considéré comme « éteint : imponyi » réclamaient sa part. mais les juge les en déboutés.

Dans l'affaire RC 0821/2020 rendue par le TR de Matana, le tribunal a décidé que la propriété laissée par le père défunt revient à ces deux filles et non aux frères de celui-là.

Il en est de même de l'affaire RCSA 2754 rendue par la cour d'appel de Ngozi où le juge considérant que les propriétés litigieuses étaient la propriété exclusive de G. et que par conséquent, elles reviennent à sa fille Mu. A⁶²

Bonne pratique : La famille nucléaire est privilégiée à la famille élargie : la fille hérite de son père au même titre que ses cousins le font de leur père.

III.4.3 Les droits de la femme veuve

Deux questions juridiques majeures se dressent à ce sujet. La première porte sur l'étendue des droits de la veuve vis-à-vis de ses enfants, des enfants de son mari ou d'autres membres de la famille de son mari. La deuxième question concerne l'étendu du droit de son droit disposition.

1. Droits vis-à-vis des ayants droits

L'analyse des jugements montre qu'elle peut avoir plusieurs statuts. Dans certaines affaires, le juge la considère comme une veuve qui remplace son mari. Dans ce cas, ils le considèrent comme ayant un droit de jouissance et est gestionnaire des biens de la famille. Dans une affaire la marâtre a été condamnée de donner une propriété foncière à l'un des enfants de son mari défunt. Là aussi la succession s'ouvre de son vivant.

Dans l'affaire RC 3299 rendue parle TR de RUTOVU, le juge fait une bonne interprétation de l'article 122 CPF : « *attendu, K est la femme de M ; qu'à la mort de M., que conformément à l'article 122 CPF, K devient la seule propriétaire des biens de M* » et que

⁶¹ L'affaire porte sur un conflit foncier où l'un des cousins réclame la propriété laissée par un de ses cousins au détriment des frères du défunt.

⁶² Le RCSA 2754 réforme le RCA 11108 rendu par le TGI Kayanza tout en confirmant le RC 1934 rendue par le TR Muhanga. Les parties n'avaient pas posé des questions de droit, mais de fait consistant à savoir qui avait acquis les propriétés litigieuses.

partant le défendeur qui est le fils du mari de la demanderesse doit remettre à sa marâtre toutes les vaches qu'il s'est appropriées. Il s'agit d'une bonne interprétation de l'article 122 CPF comme le juge lui-même le mentionne dans sa motivation.

Dans l'affaire RC 4196, le juge reconnaît à la veuve tous les droits qu'avait son mari et lui colle les dettes contractées pour les funérailles de son mari.

Dans le jugement RCF 8588 rendu par le TR Mugamba, le juge décide que le beau-père doit donner une propriété suffisamment grande à la demanderesse pour qu'elle puisse y élever ses enfants. Le juge a bien fait d'obliger le beau-père à établir sa bru comme il le ferait pour son fils.

Toutefois, les droits de la veuve ne sont pas toujours compris par le juge. Dans l'affaire RCSA 2687 rendue par la cour d'appel de Ngozi. Ce jugement oppose une femme veuve au fils de son mari. La cour décide que toutes les propriétés acquises seront équitablement partagées entre les enfants du de cujus et sa femme.

D'abord, le juge ouvre la succession du vivant de l'épouse, ce qui est contraire au principe général y relatif et à la pratique constante, même à la décision de la chambre de cassation dans l'affaire RCC 26.889 dont les développements y relatifs sont repris dans la dernière partie de la présente étude. Ensuite, le juge refuse la propriété aux filles non mariées en invoquant un motif non juridique selon lequel celles-ci pourront se marier et leurs enfants vont hériter de chez leurs pères respectifs. Enfin, le juge conclue que la parcelle achetée par la veuve au cours de l'année où son mari est décédé est le fruit des efforts communs des deux époux, raison pour laquelle, cette propriété doit rentrer dans le patrimoine familial pour être partagée entre les descendants du de cujus. Bien plus le juge se fonde sur l'article 25 CF et met sur le même pied d'égalité les enfants du de cujus et sa femme. S'il avait lu l'article 29 du même code, peut-être qu'il pourrait changer d'avis.

Dans l'affaire RCSA 2243 rendue par la cour d'appel de Gitega, le juge admet que la femme est un ayant droit de son mari, au même titre que ses enfants « kubera umugore w'impeta wa B. ari B.E akiriho ategerezwa nawe kuronka itongo rimutungo kuko nawe ari umusigwa umisigwa wa B. ». Et le juge de dire que toutes les 17 propriétés de B. seront partagées équitablement en 14 parts dont 13 pour les enfants et 1 pour la femme survivante et que chacun est libre d'en faire ce qu'il voudra⁶³.

Commentant le RCA 11053 rendue par le TGI de Bururi où la succession de NY en deux parts alors que la veuve est encore, l'auteur le qualifie « d'étonnant ». Le tribunal ne s'est

⁶³ Comme on le voit, le jugement est critiquable puisqu'il met sur le même pied d'égalité la veuve et ses propres enfants. Le dispositif est aussi contradictoire.

pas conformé au CPF. Il n'est pas en effet compréhensible que la fille mariée obtienne une partie de la propriété et des vaches alors que sa marâtre est encore en vie. A notre sens, le juge s'est montré impartial et a rendu un mauvais jugement en modifiant malheureusement un bon jugement rendu par le premier juge [TR Songa]. Espérons que le jugement a fait objet d'appel devant les juridictions supérieures pour que justice soit rendue⁶⁴ ».

Dans l'affaire RCSA 06 rendue par la CA de Gitega, le juge décide que la propriété familiale sera partagée en deux parts égales, l'un pour le garçon et l'autre pour la mère (usufruit pour les filles mariées qui et deviendra la propriété pour les filles non mariées.

2. Droits d'aliénation et ses limites

Est-ce que la mère veuve peut valablement faire une donation à un de ses enfants ? Cette question a été tranchée dans le jugement RC 3218. La maman, veuve avait fait une donation à ses filles, ce que contestait le frère au motif que la mère n'a pas le droit de faire une donation, que tout au plus, tel devrait faire consensus de toute la famille. Dans sa motivation, le tribunal juge que, « le défendeur n'a montré quelle règle de droit violée par la mère et par conséquent, la donation est valide ». En fait le juge interprète l'article 122 in fine CPF qui reconnaît que la mère a les mêmes droits que le père sur la propriété familiale, indépendamment de son origine.

Bonne pratique : une mère veuve peut faire un don à ses propres enfants, à condition que le principe de l'égalité des enfants soit observé.

III.4.4 Femme non mariée

Il s'agit de la femme/fille qui ne s'est pas mariée et qui vit chez ses parents. Ses droits fonciers s'apprécient généralement par rapport à ses frères et sœurs.

1. Droits d'une fille non mariée vis-à-vis de ses frères

La question qui est posée au juge est de savoir si une femme non mariée a les mêmes droits que son frère. Les juges adoptent des positions semblables, mais nuancées. Certains considèrent que la femme a les mêmes droits que son frère « attendu que le tribunal de Province de Bururi a conclu que N. a le droit d'avoir une partie de propriété et qu'elle n'en a pas reçu de K et que partant une femme qui revient vivre chez ses frères en a le droit selon la coutume au royaume du Burundi (...) »⁶⁵.

⁶⁴ Revue de droit et de Jurisprudence du Burundi, Edition avril-mai-juin 2017, p.18

⁶⁵ RCC 31-66/C. R/B, 1964

Dans l'arrêt RCSA 1165 rendue par le CA de Gitega, le juge décide que la propriété foncière litigieuse sera partagée en deux parts égales : l'une pour le frère, l'autre pour sa sœur qui ne s'est pas mariée et l'usufruit pour leur sœur mariée. L'arrêt confirme le RCA 3746 rendu par le TGI de Karusi.

Dans l'affaire RC 5681/2109, toutes les parties reconnaissent qu'elle doit avoir une part égale à ses frères. C'est la même position du juge dans les affaires RC 6146, RC 6244 ainsi que le RCSA 2798 rendue par la cour d'appel de Ngozi⁶⁶. La même cour le réaffirme dans l'arrêt RCSA 2668 rendu par la même cour qui précise que chacun en fera ce qu'il veut « Igipande umwe wese atoranye agikoreshe uko ashaka⁶⁷ ».

Dans l'affaire RCSA 177/GIT, le juge reconnaît formellement qu'une fille non mariée a les mêmes droits que son frère⁶⁸. C'est la même position adoptée par la même cour dans l'affaire RCSA 325 rendue par la CA de Gitega en confirmant le RCA 5568 rendu par le TGI de Gitega.

Dans l'affaire RCSA 5317 rendue par la cour d'appel de Ngozi, concluant au partage équitable motive comme suit : « *kubera ko sentare yisunze imigenzo myiza y'igihugu cacu c'Uburundi ivuga ko iyo umukobwa ingo zamugoye canke ntaje kwubaka aheza akagabura akanganya na musazawe* ». La même cour a rendu un arrêt similaire dans l'affaire RCSA 5313.

Bonne pratique : Une femme/fille non mariée a les mêmes droits fonciers que son frère.

⁶⁶ Le juge motive comme suit « *kubera ko uwunguririjwe ari umukobwa igo zananiye, akaba yavyariye iwabo ko rero akwiriye kuronswa igisate kingana n'icabahungu kuko nawe afatwa nk'abahungu hakisungwa umugenzo ujanye n'ugutorana mu Burundi (...)*. Le frère n'était pas contre que sa sœur ait sa part, mais il réclamait que les enfants de sa sœur soient remis à leurs pères biologiques. La cour n'a malheureusement pas abordé cette question pourtant intéressante dans le cas d'espèce.

⁶⁷ La position du juge est la même au TR, TGI et à la cour d'appel

⁶⁸ Cet arrêt confirmait les jugements RC 174/012 et RCA 7721. Cette affaire opposait un frère à ses deux sœurs non mariées et réclamait toute la succession à lui seule. Le juge a décidé que la propriété doit être partagée en trois parts égales.

2. Droits de la femme non mariée vis-à-vis de ses parents

Quels sont les droits et les devoirs d'une personne majeure vivant encore sous le toit familial ? Cette question est soulevée dans l'affaire RC 7484. Une fille majeure vivant sous le toit familial porte plainte contre ses parents les accusant de ne pas lui donner à manger, de l'argent pour les soins. Elle demande qu'une propriété foncière lui soit donnée pour qu'elle se prenne en charge. Mais il a été établi qu'elle avait fait louer une propriété foncière lui donnée à titre d'établissement. En contrepartie, les parents réclament qu'elle les aide dans les travaux domestiques. Le juge décide que la fille reste sous le toit familial pour bénéficier de la nourriture et des frais de soins. Pourtant, elle avait des revenus dont elle bénéficiait à elle seule !

A notre avis, le juge pouvait recourir plutôt à l'article 123 CPF qui oblige les parents à entretenir, éduquer et établir leurs enfants communs. Mais, il doit bien apprécier la situation en toute équité. D'abord, se rassurer que « l'enfant » n'ait pas de revenus propres ou qu'il a l'âge de travailler pour se faire vivre lui-même. Il n'est pas par exemple juridiquement fondé qu'un homme ou une fille de 30 ans réclame qu'elle/il doit être nourri par ses parents de 60 ans ! Bien plus, même en octroyant l'établissement, le juge doit tenir compte des moyens dont disposent les parents.

Le juge ne devrait pas à notre sens privilégier les descendants au détriment des parents dont l'âge pèse déjà sur eux. Il devrait garder à l'esprit l'article 134 du CPF qui prescrit des aliments dans les deux sens. Le but est d'encourager les enfants à se pendre en charge plutôt que constituer une charge éternelle à leurs parents.

III.4.4 Droits matrimoniaux de la femme vivant en union de fait

En cas union de fait, quels sont les droits des deux partenaires lorsqu'ils décident de se séparer ou en cas de la mort de l'un d'eux ou des deux ?

Malgré la pression sociale et religieuse prévalant au Burundi, les personnes vivant en union de fait, sans union officielle sont assez fréquentes au Burundi. Les problèmes se posent notamment lorsque les deux partenaires décident de se quitter ou lors du décès de l'homme. Car les membres de sa famille vont se presser de chasser la femme, considérée à juste titre comme une concubine.

En cas de séparation, se pose le problème de départage des biens qu'ils ont acquis en commun. Le problème, qui est relatif aux preuves consiste à savoir comment évaluer les apports respectifs. A ce niveau, les juges statuent en équité. Dans l'affaire, RCSA 378 rendue par la cour d'appel de Gitega partage les deux propriétés enregistrées au nom de

l'homme jugeant que chacun a apporté sa part⁶⁹. Dans l'affaire RCA 7257, toutes les propriétés foncières acquises par les parties leur ont été équitablement partagées⁷⁰.

Dans l'affaire RC 7575 rendue par le TR Muramvya, le juge décide le partage des propriétés foncières mais reste muet quant au sort de la maison commune. Celle-ci pourra faire objet d'un autre procès ou sera abordé en appel.

En cas de décès de l'homme, se pose aussi le problème de succession car les membres de la famille du de cujus cherchant à récupérer la propriété foncière qui est entre les mains de femme au motif qu'il s'agit d'une propriété du de cujus et que la femme n'a aucun droit du moment qu'elle n'est pas une femme légale. Ici se pose plutôt le problème de preuve, puisqu'il reviendra à la femme de prouver qu'il s'agit d'un bien acquis aux efforts communs pour qu'elle soit protégée.

Concrètement, la femme doit apporter toutes les preuves de son apport dans le patrimoine commun. À l'instar des associés, chacun reprend son apport. Donner tout le patrimoine commun au seul mari ou à la seule femme est une consécration d'un enrichissement sans cause sanctionné par le Code civil livre III en son article 252 CCCLIII et est contraire à l'équité.

Tous les biens acquis par la femme doivent lui être remis, y compris ses produits, comme les veaux et les agneaux nés des bétails par exemple en application de l'adage l'accessoire suit le principal.

Bonne pratique : Une femme vivant en union de fait est propriétaire de tous les biens qu'elle a acquis personnellement.

- **Droit de la concubine**

Le jugement (sans numéro) rendu par le TR de Muramvya mérite une attention particulière de par la qualité de la motivation et les soins du juge dans la protection de la femme légitime au détriment de la concubine de son mari. Voici son raisonnement « *attendu que toutes les demandes des parties vont dans le sens de consolider la position de la concubine pour somme toute entamer sur les droits des enfants de la première épouse ; attendu que le tribunal trouve que tout le patrimoine revient à la première épouse que ce*

⁶⁹ Il confirmait le jugement RCA 7637, rendu par le TGI Gitega

⁷⁰ Ce jugement a réformé le jugement RC 24/2015, rendu par le TR de Ntega qui avait octroyé toutes les terres acquises ensemble au seul époux.

*soit les biens acquis par l'époux que ce soit ceux acquis par l'épouse ; que partant au lieu de réconforter la concubine qu'il faut plutôt la faire déguerpir ; que la seule famille reconnue est seulement celle impliquant la première femme et son époux et que partant tous les biens leur reviennent ; que le tribunal décide qu'il s'agit d'un seul patrimoine et refuse de le partager (...)*⁷¹. D'emblée on aurait l'impression que le juge est allé au-delà de ce qui est demandé, mais sa décision est conforme article 30 de la constitution⁷².

Dans l'affaire RCSA 957, le juge déboute la concubine au motif qu'elle n'a pas la qualité de contester la vente faite par son concubin. Par la suite, la cour juge qu'il loisible à chacun des époux de vendre la propriété acquise, et que l'article 126 CPF ne concerne que la propriété familiale⁷³. Dans l'affaire RCSA 423, la cour déboute la concubine et juge que cette action appartiendrait tout au plus, aux enfants du vendeur, surtout s'ils sont majeurs⁷⁴. Dans l'affaire RCSA 153 la cour annule à juste titre la vente faite à l'insu de l'épouse⁷⁵.

- **Succession à la femme vivant en union de fait**

C'est une question qui se pose lorsque la femme n'a pas laissé d'enfants et que son partenaire ou la mort de celui-ci cherche à lui succéder. De même, on se demanderait si chacun peut librement disposer de ses biens. Dans le jugement RC 926, les membres de la famille du mari remettent en cause les donations faites par la femme de son vivant. Le tribunal leur donne raison. Mais cette position de la cour n'est pas juridiquement fondée. En effet, n'étant pas lié par un mariage légal, chacun d'eux a le droit de disposer librement de ses biens. En outre chacun sera succédé par les siens.

Chacun de la femme ou de l'homme vivant en union de fait peut librement disposer de ses propres biens. Chacun sera succédé par sa famille respective.

- **Quid des ventes faites par le « mari » sur les biens acquis par la femme ?**

⁷¹ La demanderesse réclamait les biens acquis pendant le mariage alors que le mari qui vivait avec une concubine depuis 13 ans de qu'il avait 4 enfants réclamait que toutes les propriétés foncières du ménage soient partagées entre tous ses enfants c'est-à-dire 5 pour la première femme et 4 de la seconde.

⁷² « La famille est la cellule de base naturelle de la société. Le mariage en est le support légitime. La famille et le mariage sont placés sous la protection particulière de l'Etat ».

⁷³ L'arrêt RSA 957 confirme le RCA 2122. L'affaire oppose l'acheteur et la concubine du vendeur. L'acheteur soutient que la propriété litigieuse n'est pas de la famille du vendeur, mais qu'il s'agit d'un don qui lui a été fait par sa mère et que partant, il lui était loisible d'en disposer librement, même sans le consentement de qui que ce soit.

⁷⁴ L'arrêt confirme les jugements RC 1304 et RCA 7491

⁷⁵ C'était en confirmation des jugements RC 619 et RCA 7256.

La cour a eu à répondre à cette question en jugeant que la propriété revient à celui qui l'a achetée à savoir la femme⁷⁶. Même si la conclusion semble intéressante, le raisonnement du juge n'est pas satisfaisant. En effet, le juge se fonde sur le fait que l'appelant (le mari) n'a pas apporté des preuves suffisantes prouvant qu'il a acheté la propriété litigieuse. De même, le juge ne répond pas à une question juridique très intéressante à savoir qu'il y avait eu un jugement opposant l'appelant au mari de l'intimée. Or, justement c'est là où le juge devrait poser des principes de droit. Ce faisant, le juge devrait démontrer que du moment qu'il s'agissait d'un couple vivant en union de fait, la propriété reste à celui ou celle qui l'avait acquise. Ensuite, sur base de l'article 276 CCLIII, le juge devrait montrer que la vente est nulle ayant faite par une personne qui n'en est pas le propriétaire. Enfin, en vertu de l'article 151 CPC qui pose le principe de la relativité des jugements, l'acheteur devrait être débouté, car cette affaire ne concernait pas l'intimé (la femme) qui n'avait pas été partie audit procès.

Bonne pratique : Aucun des deux concubins vivant en union de fait ne peut disposer d'un bien appartenant à l'autre.

III.4.5 Droits fonciers des femmes lors de la procédure de divorce

Que ce soit en dehors de la procédure de divorce ou pas, la femme peut réclamer de la pension alimentaire pour elle, pour ses enfants ou les deux à la fois.

III.4.5.1 Partage des biens des époux

Dans le jugement rendu par le TR Ngozi, le tribunal décide que tous les biens des époux (la parcelle familiale, les propriétés foncières et les marais seront partagés entre les époux, mais à titre d'usufruit pour l'intérêt des enfants communs. Certes le jugement est critiquable car le juge ne montre nulle part ces biens et dépouille les parents de tous leurs biens ce qui nous semble plus exagéré, à moins que les parents n'y consentent, auquel cas cela devrait transparaître dans le jugement. Le même tribunal, sans motivation a décidé que les biens des époux, dont le mari est fautif devraient être partagés en parts égales entre eux (RCF 7820, RCF 7650).

⁷⁶Dans l'affaire RCSA 661, une femme vivant en union de fait saisie le tribunal pour demander l'annulation de la vente de sa propre parcelle, faite par son « mari » à son insu. L'appelant qui avait déjà eu un procès l'opposant à l'ancien mari de l'intimée (la femme), évoque un jugement qu'il avait gagné contre ce mari. Le juge prononce la nullité de la vente. Ce couple irrégulier avait en commun 7 enfants.

Dans l'affaire RCF 9871 rendue par le TR Ngozi le juge partage la maison familiale en deux, une chambre pour le mari et une autre pour la femme. Celle-ci reçoit également 1/6 de l'ensemble des biens communs. Le juge ne donne aucune autre précision. Le jugement souffre d'une absence de motivation criante puisqu'en plus de la confusion quant aux droits de chacun des anciens époux, ses conclusions sont parachutées. Dans l'affaire RCF 7681, le juge a décidé que la femme aura 1/8 des propriétés foncières.

L'affaire RCF 5082 rendue par le TR de Rango est aussi intéressante. Elle met en cause les époux qui s'accordent sur le divorce. L'épouse est accusée d'adultère, ce qu'elle reconnaît et l'époux les violences conjugales et le refus des relations sexuelles, ce qui est retenu par le juge. Le tribunal prononce le divorce aux torts respectifs des époux. Il décide que la femme aura une partie de la propriété lignagère pour élever l'un des enfants, mais que les propriétés acquises seront partagées en deux parts égales entre les deux époux.

Certes le jugement n'est pas bien motivé, notamment que le juge ne montre pas comment il a établi les torts du mari et n'a pas vérifié les affirmations des violences conjugales dont l'épouse dit être sujette. De même, la superficie de la propriété qu'aura l'épouse n'est pas déterminée. Il est somme toute équitable. Le même juge a pris une décision similaire dans l'affaire RCF 3848

L'affaire RCF 7925 nous intéresse sur un autre point de vue. Le juge constate les torts de la femme, confie la garde des enfants au mari, mais donne 1/6 de l'ensemble de propriétés foncières familiales. Même s'il se fonde sur l'article 183 CPF, mais sans être explicite sur la nature du droit réel octroyé à la femme, la motivation du juge est intéressante « *kubera ingorane umugore afise zo kwonona, sentare ibona ko yomukura muri icyo nzu ariko kubera ata mwana n'umwe sentare yamuresheje ikamuha 1/6 c'amatongo yose ya Pascal kuko nawe hari icyo yakoze mu rugo nkuko ingingo y'183 CPF ibivuga* ».

Si ce jugement semble équitable, il renferme des irrégularités. D'abord, le juge se contredit en disant que les propriétés familiales appartiennent au mari et se fonde sur l'article 183 CPF. Peut-être sans le dire le juge se fonde sur l'article 182 du même code qui précise que « L'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd tous les avantages que l'autre époux ou les parents de celui-ci avaient faits, soit par contrat de mariage, soit par acte ultérieur.

L'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

C'était justement un moment opportun pour le juge d'interpréter cette disposition dont la compréhension n'est pas toujours la même chez les juges. Or, celui-ci ne consacre que

l'usufruit fût-ce sur une propriété foncière. Donc le juge conclut que ces biens reviennent au mari (époux non fautif) et que part l'apport de la femme équivaut à 1/6 des propriétés qu'il donne au mari. Puisqu'il affirme se fonder sur l'article 183 CPF, il est logique de conclure qu'il s'agit de 'usufruit, surtout qu'il est bien précisé que c'est 1/6 sur l'ensemble des propriétés foncières du mari.

En somme, la question centrale reste, celle de savoir si les biens dont il est question rentrent dans les avantages consécutifs au mariage tel que cela ressort de l'article 182 CPF. La question devrait être abordée lors des sessions de formations qui seront organisées lors.

- **Quid si l'un des époux a manqué aux obligations du mariage ?**

La cour d'appel de Gitega a rendu un arrêt sui generis dans l'affaire RCSA 857 qui oppose les époux. Le mari a abandonné sa femme et a épousé une autre, de qui il a eu six enfants. Entre temps, la première femme s'est achetée d'autres propriétés foncières et lors de la procédure en divorce le mari réclame que toutes les propriétés foncières soient partagées entre les deux époux. La cour juge que le mari n'a aucun droit sur les propriétés que sa femme a acquises individuellement au motif que nul ne peut invoquer sa propre turpitude « *attendu que S était uni à N par un contrat de mariage, mais que S reconnaît avoir violé ce contrat et que partant il ne saurait prétendre jouir des droits qu'offre le contrat de mariage qu'il n'a pas respecté* ».

Cet arrêt mérite un commentaire. D'une part, même lorsque le mari était défaillant, il restait juridiquement l'époux de madame N. Mais d'autre part, il ne pourrait pas, comme la cour l'a jugé, prétendre aux avantages qu'offre le mariage quand il n'en a pas respecté les clauses notamment le devoir de cohabitation, de secours et d'assistance. Enfin comme le précise l'arrêt, les propriétés acquises par N ne pourraient pas être attribuées à sa concubine alors qu'elle a une certaine « *responsabilité dans la déstabilisation du ménage* ». La cour se fonde ce faisant au principe d'interdiction d'enrichissement indu.

Bonne pratique : Lorsque l'un des époux a failli aux obligations du mariage, il ne saurait prétendre bénéficier des avantages qu'il offre.

Par contre dans le jugement RCFA 134 rendue en appel par le TGI Cibitoke, le juge n'a pas bien abordé tous ses contours. L'affaire oppose les époux B.P et NC. L'époux BP a abandonné la famille pendant 27 ans. Il vit dès lors avec une concubine, de qui il a eu huit enfants. Son épouse réclame le divorce, le partage des biens et la garde des enfants. Le juge partage les biens de l'époux y compris les dettes que son mari sans avoir vérifié si ces dettes ont profité à la famille légale ou à la concubine. Par ailleurs, le juge ne distingue pas les biens acquis ensemble par les époux des biens acquis seulement par l'épouse au moment de l'abandon. La prise en compte de ces deux aspects aurait changé la donne puisque les dettes du mari qui dilapide n'incombe pas à sa femme (art.125 CPF).

De même, en identifiant les biens acquis par la femme, ceux-ci ne devraient pas entrer dans le partage puisqu'il s'agirait d'un enrichissement indu du part du mari qui ne saurait tirer des avantages d'un mariage dont il a violé les devoirs. Enfin, le juge n'a pas analysé la valeur juridique de l'attestation d'engagement auprès de la BANCOBU pour savoir d'il s'agit d'un crédit ou d'autre créance et en vérifier sa régularité pour sa validité.

L'affaire RCF 16/2004 relative au divorce avec le partage des biens, rendue par le TR de Rango est aussi critiquable. En effet, le tribunal juge que la femme recevra une petite part comparativement à son mari alors que le même tribunal venait d'établir que les deux époux tous coupables d'adultère : « kubera ko abo baburanyi bose bagirizwa ubusambanyi kuko ata n'umwe muri bo yashimye kwitura ubutungane, imbere y'uko umugabo azana uwundi mugore canke imbere y'uko umugore ata urugo akaja ku bandi bagabo (...); kubera ko sentare ibona ko mukubagaburira canecane itongo ikivi ca N.R coba gito kuri ivyo bivi bindi bitanu kuko yagirizwa amakosa menshi kandi azoba ari we nyene mu nzu kandi ibona ko umwana yitwa N.C ategerezwa kuja iyo N.R yamuvyaye i Gipfuvya ; itongo rya G.S sentare izorisaturamwo ibisate 6 bine vy'bahungu, bibiri bisigaye, kimwe kizoba ica GS, ikindi kibe ica N.R ariko ikivi ca N.R coba gito kuri ivyo bindi kuko ariwe yagize amakosa menshi ; N.R ntarekuriwe kugaba canke kugurisha ici gisate sentare izoba yamuhaye apfuye kizosubira mu muryango⁷⁷ ».

Ce jugement est tout sauf juridique. D'abord, le juge évoque des notions non juridiques « avoir plus de tors ». L'article 158 CPF ne nulle allusion à cette notion de plus coupable et de moins coupable. En outre, le juge viole l'article 182 al.1 CPF qui prescrit que l'époux au tors perd seulement les avantages. Malheureusement, le juge ne précise pas s'il s'agit de propriétés familiales ou de la propriété acquise. Plus grave, le juge liquide la succession des époux de leur vivant puisque leurs enfants obtiennent leurs parts.

On s'interroge sur le reste des devoirs des époux quand ils n'ont plus rien ! le statue ultra petita puisque la question de l'enfant « dit naturel » n'apparaît pas dans sa motivation. Pourtant c'est un enfant légitime puisque née des époux (art.196 CPF). L'enfant dont d'ailleurs n'a pas contesté la paternité reste légitime, surtout que même le juge ne dit pas que le mari de sa mère n'est pas son père.

⁷⁷ Dans l'affaire RCF 10/2003 relatif au divorce, le tribunal établit que l'époux est coupable d'adultère. En outre, l'époux reconnaît qu'en plus de la propriété familiale, il a acquis 4 parcelles (ibivi) et 22 propriétés des marais (imyaba). Le tribunal décide « sentare irahukanishije N.M na M.L ku makosa ya N.M (l'époux) ; sentare izogabura itongo hamwe n'amatungo iravye abana b'abahungu bose ba N.M yongere ihe igisate N.L hamwe rero n'igisate N.M azoronka. Le même raisonnement a été repris dans l'affaire RCF 59/2002 et RCF 002/99 rendues par le même tribunal.

Enfin, le juge désigne le père de l'enfant alors qu'il n'est pas parti au procès. Une décision similaire a été rendue dans l'affaire RCF 1755 du même tribunal où le juge tout en prononçant le divorce décide que la femme n'aura 1/11 de toute la propriété familiale comprenant celle acquise par la femme et celle acquise par son mari.

En somme, il est nécessaire que le juge soit assez prudent pour lire la loi et l'appliquer équitablement aux parties.

III.4.5.2 Pension alimentaire

Les aliments sont obligatoires que les époux vivent paisiblement ensemble ou qu'ils soient en instance de divorce. Dans le premier cas, Les articles 132 et suivant du CPF organisent le régime des aliments entre époux notamment. En principe le juge doit veiller à ce que cet équilibre soit sauvegardé, notamment sur base de l'article 136 CPF qui prévoit que les aliments sont en fonction des besoins de créancier et des moyens du débiteur de la pension alimentaire.

Cela ressort dans l'affaire RCF 0573/2020 rendue par le TR Buterere qui a décidé que l'épouse reçoive $\frac{1}{4}$ du salaire de son mari et un véhicule de déplacement. Dans l'affaire RCF 112 rendue par le TGI Cibitoke, le tribunal décide le partage en deux parts égales, l'une pour la femme qui a la garde des enfants et l'autre pour le père de ses quatre enfants⁷⁸. Parmi les propriétés à partager figurent l'une achetée par la femme légale de défendeur, selon ses dires. Le juge n'a pas fait des investigations suffisantes pour savoir si cette parcelle est effectivement acquise par la femme légale ou s'il a d'autres enfants à charge du défendeur.

III.5 Principes coutumiers énoncés dans les jugements analysés

Il est des cas où le juge formule le principe de droit coutumier sur lequel il se fonde en voici ceux identifiés dans les jugements analysés.

- **Ntawaka uwo atahaye** : le principe signifie que seul le donateur peut révoquer la donation. Dans l'affaire RC 6813, le juge l'énonce comme suit : *umwana agabiwe n'umuvyeyi ntiyakwa n'uwundi mwana* ». En application à ce principe, le juge valide la donation faite à la fille par le père malgré les protestations de son frère demandeur. D'ailleurs, le juge énonce un autre principe très proche :

⁷⁸ Ce jugement confirme le RCF 982 rendue par le TR Mugina

- **Umugabo agavye ivyiwe nta mwana yomubuza** : le principe signifie que les enfants doivent respecter la donation faite par le parent. Evidemment, l'application de ces principes requiert des limites pour préserver le principe de l'égalité des enfants.
- **Imponyi ihonera umuryango** : cela signifie que lorsque l'un des héritiers n'a pas eu de descendant pour lui succéder, ce sont ses cohéritiers qui en profitent. Dans l'affaire RC 3382, le juge décide de partager la propriété du de cujus en quatre parts égales revenant respectivement aux quatre frères « *Kubera M. yari imponyi, none imponyi ihonera umuryango, ko rero iryo tongo ryogaburirwa abo bavukana ari bo (...)* ».
- **Abakobwa bubatse izabo biciye mu mategeko, baronswa ibivi vy'ibiseke kw'itongo ry'iyoko hisunzwe uko itongo ringana** : Dans l'affaire RC 3894, le juge l'énonce comme tel tout en précisant qu'il s'agit d'un principe de droit coutumier. Et effectivement, la pratique judiciaire confirme cette assertion. Dans l'affaire RC 5011, le juge reprend la même idée, mais avec d'autres précision : « *ku matongo y'iyoko, abakobwa basohotse baronswa ibiseke, irigurano na ryo yaba abahungu, canke abakobwa bararigabura bakanganya ata n'umwe avuyemwo* ». Le principe trouve application notamment dans l'affaire RC 6265 rendue.
- **Ubwato bwitangiye bukira umuyaga** : tel qu'énoncé dans l'affaire RC 7014 le propriétaire d'un droit doit avoir son droit sans attendre les autres qui sont dans la même situation. En d'autres termes, le droit appartient au plus vigilant. Le même principe peut s'appliquer en cas de droit d'ainesse.
- Par exemple, dans un jugement rendu le 15 juillet 1964⁷⁹, le tribunal de première instance du Burundi a recouru cumulativement à cinq adages retenus alors comme constitutifs de « *principes énoncés par la coutume* » : « *ntawibuka ingegene imisure yagurutse*⁸⁰ », « *ubwenge buje mu nyuma buba buje kugucuza*⁸¹ », « *amase ya kera ntagihoma urutaro*⁸² », « *ntawubikuza uwo atabikije kandi ntawokwoza uwo atagabiye*⁸³ ». La même juridiction, dans une autre affaire jugée le 12 août 1964, a reconnu l'existence en droit coutumier burundais du principe « *lettres passent témoins* », d'après lequel les témoignages oraux ne peuvent prévaloir contre les preuves littérales⁸⁴. Plus récemment, dans l'affaire R.C.C. 10531 jugée le 27 octobre

⁷⁹ Jugement publié intégralement dans la *Revue juridique (droit écrit et coutumier) du Rwanda et du Burundi*, cinquième année, premier trimestre 1965, n° 1, pp.35 à 38.

⁸⁰ Traduit alors comme suit : « *quand les oiseaux déprédateurs se sont envolés on ne doit plus penser à les chasser* ».

⁸¹ Traduction retenue : « *quand on n'a laissé passer l'occasion il ne faut plus y penser* ».

⁸² Traduction retenue : « *la vieille bouse ne peut plus servir à faire le van* ».

⁸³ Traduction retenue : « *on ne peut réclamer à quelqu'un une chose qu'on ne lui avait pas confiée* »

⁸⁴ Ce jugement est publié intégralement, en kirundi et en français, dans la *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, quatrième année, troisième trimestre 1964, n° 3, pp. 128 à 130.

2005, la chambre de cassation de la Cour suprême du Burundi a rendu une décision révolutionnaire en matière de l'égalité des genres⁸⁵.

- **Abakobwa bubatse izabo biciye mu mategeko, baronswa ibivi vy'ibiseke kw'itongo ry'iyoko hisunzwe uko itongo ringana** : Dans l'affaire RC 3894, le juge l'énonce comme tel tout en précisant qu'il s'agit d'un principe de droit coutumier. Et effectivement, la pratique judiciaire confirme cette assertion. Dans l'affaire RC 5011, le juge reprend la même idée, mais avec d'autres précision : « *ku matongo y'iyoko, abakobwa basohotse baronswa ibiseke, irigurano na ryo yaba abahungu, canke abakobwa bararigabura bakanganya ata n'umwe avuyemwo* ». Le principe trouve application notamment dans l'affaire RC 6265 rendue.
- **Ubwato bwitangiye bukira umuyaga** : tel qu'énoncé dans l'affaire RC 7014 le propriétaire d'un droit doit avoir son droit sans attendre les autres qui sont dans la même situation. En d'autres termes, le droit appartient au plus vigilant. Le même principe peut s'appliquer en cas de droit d'ainesse.
- « **Uwunyazwe n'umuvyeyi ntakomorerwa** » signifie qu'un enfant victime de l'injustice de son parent ne saurait être rétabli dans ses droits. L'affaire opposait deux frères se disputant une propriété de leur grand-père maternel. Tout en reconnaissant que le testament a eu lieu l'arrêt cité l'annule en jugeant qu'un testament injuste doit être écarté. La cour confirme l'arrêt le RCA 7523 qui avait repris le RC 103/2012. Les deux premiers juges avaient jugé que le testament n'avait pas eu lieu et que par conséquent la propriété sera partagée en deux parties égales.
- **Ntawutorana uwukiriho** : avancé par l'appelant dans l'affaire RCSA 431 rendue par la CA de Gitega, le juge refuse l'ouverture de la succession : « *kubera ko umugenzo w'ikirundi uvuga ko « atawutorana umuvyeyi akiriho », kubera ko M.J akiriho, ko rero hataragera ko ivyiwe abategerezwa gutorana babigambangana (...)* décide que, « *yaba itongo ry'iyoko, haba kw'itongo ry'umuheto, vyose bigume uko M.J yabitunganiye gushika aho bazomutorana amaze kwitaba Imana* ».
- **Uko so aguhaye umwaka niko uwurya** : ce principe a été énoncé par le juge pour débouter l'un des enfants qui réclamait une propriété spécifique à titre d'établissement.

⁸⁵ « *Attendu que...actuellement, seuls les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par le droit constitutionnel et les divers instruments internationaux déjà ratifiés doivent guider les rapports entre les hommes et les femmes; attendu que depuis la ratification de ces textes internationaux, les juridictions ont endossé la responsabilité particulière de consacrer le principe de l'égalité des genres en écartant de leurs décisions, des préjugés inégalitaires fondés sur les pratiques ancestrales* » : voir arrêt RCC 10531 rendu le 27 octobre 2005, NT. Pascal C/M.Anatole, 4^e feuillet, 6^e et 7^e attendus, arrêt publié dans la *Nouvelle revue de droit du Burundi*, février 2006, pp.19 à 24.

- **Ntawutsindagirira igikere mu mwobo canke ngo atekere amazi mu rukangaga** : Ces deux dictons ont été cités dans l'affaire RCF 8577 rendu par le TR Bururi où le juge justifiait le divorce au motif qu'il n'est pas possible d'obliger les époux de vivre ensemble lorsqu'ils ne veulent plus vivre ensemble.
- **Umwana w'umurerano atorana aho yarerewe** : Telle est la position du juge dans l'affaire RC 8714 rendu par le TR de Bururi lorsque le juge décida que les enfants naturels non reconnus héritent là où ils ont été élevés. Il s'agit d'un principe tout à fait équitable et protecteur de personnes sans attaches familiales certaines mais ayant vécu plusieurs années dans une famille jusqu'à créer une certaine stabilité.
- **Autres principes** : Dans un jugement rendu le 15 juillet 1964⁸⁶, le tribunal de première instance du Burundi a recouru cumulativement à cinq adages retenus alors comme constitutifs de « principes énoncés par la coutume » : « *ntawibuka ingegene imisure yagurutse*⁸⁷ », « *ubwenge buje mu nyuma buba buje kugucuza*⁸⁸ », « *amase ya kera ntagihoma urutaro*⁸⁹ », « *ntawubikuza uwo atabikije kandi ntawokwoza uwo atagabiye*⁹⁰ ». La même juridiction, dans une autre affaire jugée le 12 août 1964, a reconnu l'existence en droit coutumier burundais du principe « *lettres passent témoins* », d'après lequel les témoignages oraux ne peuvent prévaloir contre les preuves littérales⁹¹. La pratique coutumière dite Kugirwa umuhungu

⁸⁶ Jugement publié intégralement dans la *Revue juridique (droit écrit et coutumier) du Rwanda et du Burundi*, cinquième année, premier trimestre 1965, n° 1, pp.35 à 38.

⁸⁷ Traduit alors comme suit : « *quand les oiseaux déprédateurs se sont envolés on ne pense plus aux morceaux de bois qu'on voulait leur lancer pour les chasser* ».

⁸⁸ Traduction retenue : « *quand on n'a laissé passer l'occasion il ne faut plus y penser* ».

⁸⁹ Traduction retenue : « *la vieille bouse ne peut plus servir à faire le van* ».

⁹⁰ Traduction retenue : « *on ne peut réclamer à quelqu'un une chose qu'on ne lui avait pas confiée* »

⁹¹ Ce jugement est publié intégralement, en kirundi et en français, dans la *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, quatrième année, troisième trimestre 1964, n° 3, pp. 128 à 130.

CHAPITRE IV. JUGEMENTS DE REFERENCE

Dans le présent chapitre, nous reprenons presque mot par mot les motivations des décisions judiciaires jugées considérées comme de référence. Afin de garder leur originalité, les motivations sont reprises dans leur langue initiale.

IV.1 Structure de présentation des décisions

Les jugements sont présentés ou regroupés selon les thématiques. Pour chaque jugement, on revient sur le sommaire des faits qui décrit l'affaire qui fait objet de présente. Ensuite, ce sont les arguments des parties et enfin la motivation et la position du juge. Un bref commentaire sera fait chaque fois que de besoin.

IV.2 Décisions judiciaires choisies

Les décisions ont été identifiés à tous les niveaux : tribunal de résidence, Tribunal de Grande Instance, Cour d'appel et même à cour suprême.

IV.2.1 Décisions sur l'égalité entre l'homme et la femme

1. RCSA 5714 rendue par la cour d'appel de Ngozi : Egalité entre l'homme et la femme

a. Sommaire des faits

L'affaire dont le numéro est repris ci-dessus oppose N.R à sa sœur H.G à propos d'un partage d'une succession. Se fondant sur une pratique constante dans la région, la fille réclame que la propriété du père soit divisée en trois parts égales, les deux pour les deux fils et l'autre pour les trois filles qui se le partageront. N.R qui est appelant le conteste au motif qu'elles peuvent se contenter de l'igiseke leur offert par le père de son vivant.

b. Arguments des parties

N.R appelant avance que les filles devraient garder l'igiseke leur offert par leur père de son vivant. Quant à l'intimée, elle soutient que cet usufruit n'est pas une réalité puisque l'appelant s'en approprié et l'a par la suite vendue. Elle demande qu'elle soit traitée au même pied d'égalité que son frère et sœurs qui ne sont pas inquiétés comme elle, puisqu'étant en complicité avec son frère l'appelant.

c. Motivation du juge

« Kubera ko itongo bapfa ari iry'umuryango wabo wa B.G; kubera ko ingingo ya 13 y'ibwirizwa nshingiro rya Republika y'Uburundi ryo mu 2018 ryatowe n'abanegihugu bose rivuga ngo « abarundi bose banganya iteka n'ivyo bakwiye kuronka (...) ko ata Murundi n'umwe azokumirwa mu vyerekeye imibano, ubutunzi, canke intwaro y'igihugu kubera ibara ry'urukoba rwiwe, idini, igitsina [c'est le juge qui souligne] canke ubwoko bwiwe » ; Kubera ko ingingo ya 19 y'ibwirizwa nshingiro nyene ivuga ko "amateka n'ibitegekanijwe vyatangajwe bigakingirwa n'amasezerano y'isi yose yerekeye agateka ka zinamuntu, Uburundi bwemeje biri mu bigize iri bwirizwa nshingiro » ; Kubera ko amasezerano mpuzamakungu yo ku wa 10/12/1948 yerekeye Agateka ka zina muntu mu ngingo yayo ya mbere ivuga ko abantu bose bavuka banganya ubuntu, bakagira uburenganzira imbere y'amategeko atagutandikanya...ibitisa... ;

Kubera ko ingingo ya 2 y'amasezerano mpuzamakungu yerekeye kurwanya ikumirwa iryo ari ryo ryose rikorwa umukenyezi, ibihugu vyose vyashize umukono kuri ayo masezerano birwanya ikumirwa ryogiriwa umukenyezi mu kumubuza kugira uburenganzira n'umwidegemvyo bisanzwe bifiswe n'abagabo (.2 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme) ;

Kubera mu ngingo ya mbere agace e) ivuga ko ivyo bihugu vyashize umukono kuri ayo masezerano vyiyemeje gushiraho ingingo z'ubutungane zikingira kumwe abakenyezi n'abagabo ;

Kubera ko mu gace f) k'iyi ngingo nyene ya 2 ivuga ko ibihugu vyashize umukono kuri ayo masezerano vyiyemeje gufata ingingo zose zishoboka, harimwo guhindura canke gukuraho amabwirizwa ateye kubiri n'ayo masezerano harimwo imico canke imigenzo ikumira umukenyezi ;

Kubera ko ayo masezerano yose twavuze aho hejuru, Uburundi bwayemeje, bukayaterako umukono ari mu bigize ibwirizwa nshingiro rya Republika y'Uburundi nkuko biri mu ngingo ya 19 yayo ibitegekanya ;

Ko rero ata bwirizwa na rimwe ryoza rirengera ibitegekanijwe n'iryo bwirizwa nshingiro n'amasezerano mpuzamakungu yavuzwe, ikitavuzwe co ni muco canke umugenzo mu gihe hari ibwirizwa canke itegeko ryanditse ;

Kubera ko n'ingingo y'243 y'igitabu c'amategeko agenga abantu n'imiryango mu Burundi ivuga ko abana bafise uburenganzira bumwe ku bavyeyi babo baba abavutse ku bavyeyi

bubakanye biciye mu mategeko canke batubakanye mu gihe babemeye canke babemejwe n'ingingo za sentare (art.243) ;

Kubera ko sentare yisunze izo ngingo zose twamaze kuvuga aho hejuru isanga bene BG bategerezwa kugira uburenganzira bumwe ku vya BG, harimwo n'iryo tongo atagutandukanya abahungu n'abakobwa ;

Kubera ariko H.G asaba sentare ko itongo rya BG ryosaturwamwo ibihimba 3 ica NE, ica ND. R n'icosangirwa n'abakobwa, ko we ico yohindukira akaronswa muri iryo gaburwa rya we n'abakobwa bandi 2 yogikoresha ico ashaka ;

Kubera ko ingingo y'142 y'igitabu c'amategeko agenga itohozwa, iburanishwa hamwe n'icibwa ry'imanza z'amatati ivuga ko « Umucamanza ategerezwa kugira ico ashikirije ku bisabwa vyose kandi ku bisabwa vyonyene (...) » ;

Kubera sentare isanga ivyo H.G asaba yobironswa vyose uko yabisavye vyose atakirenzeko nkuko abifitiye uburenganzira nkuko vyasiguwe ariko bitorenga ku vyo yisabiye nkuko ingingo twavuze y'142 ibitegekanya naho yari akwiye kuronswa ibirenga ivyo mu bana bavuka kuri B.G atakuvangura bifatiye ku gitsina ;

Kubera ko bene BG bakwiye kugabura itongo rya B.G nkuko bavyisabiye kandi bisanzwe bitegekanijwe n'ingo ya 25 y'igitabu kigenga amatongo mu Burundi ;

Ko igipande c'abakobwa uko ari batatu cangana n'ic'umuhungu muri abo basaza babo, bohindukira bakakigabura uko ari batatu nkuko H.G avyisabira kandi abirekurwa n'ametegeko n'ingingo ya 25 c'amategeko agenga amatongo twavuze abitegekanya ;

Kubera ko umugabane wiwe nkuko umwe wese abifitiye uburenganzira ahabwa n'ingo ya 16 y'igitabu c'amategeko agenga amatongo mu Burundi arekuriwe kuwukoza ico ashaka, ijambo igiseke ryakoreshejwe mu rubanza RCA 14867 rigasubiriwa n'ijambo umugabane wiwe ata nsiguro rifise mu mategeko twavuze aho hejuru ;

Kubera rero urubanza RCA 14867 rwa sentare nkuru y'igihugu ya Kayanza mu ngingo zarwo zose hongeweko iyo mpinyanyanyura kugisabo ca H.G.

d. Commentaire

Ce jugement nous paraît digne de référence nationale. Il a le mérite de résoudre la question de la hiérarchie des sources de droit en montrant les règles constitutionnelles prévalent sur toutes les autres, en montrant que les coutumes discriminatoires doivent

être écartées. Le juge applique correctement l'article 142 CPC qui interdit d'aller au-delà de la demande, tout en montrant que la femme pouvait avoir mieux, au regard la loi. L'autre mérite de ce jugement est la multiplicité des sources de droit (instruments juridiques internationaux, constitution, CPF, code foncier et le CPC).

La seule faiblesse du jugement est l'interprétation de l'article 25 CF qui devrait être lu à la lumière de l'article 29 du même code. Mais, cela n'a pas d'incidence juridique majeure. En somme cet arrêt démontre à suffisance que le juge burundais dispose de tout ce qu'il faut pour décider en toute légalité entre l'homme et la femme en matière patrimoniale.

2. Affaire RC 7094 rendue par le TR Ndava

a. Sommaire des faits

L'affaire met en cause un frère contre ses sœurs qui réclament le partage équitable de la propriété foncière entre fille et garçon.

b. Arguments des parties

La demanderesse avance que les enfants sont égaux et réclame un partage équitable entre fille et garçon. Le défendeur le conteste au motif que les filles n'héritent pas selon le droit coutumier burundais

c. Motivation

« Attendu que l'article 13 de la constitution prévoit que tous les hommes sont égaux en droit,

Attendu que l'article 22 de la constitution va dans le même sens en prescrivant que tous les citoyens sont égaux devant la loi, que partant les dispositions constitutionnelles ont valeur tout particulière qu'il faudrait respecter,

Attendu que l'article 1^{er} de la déclaration universelles de droits de l'homme de 1948 précise que tous les hommes naissent égaux en dignité et en droit,

Attendu que l'article 3 du pacte international relatif aux droits économiques et culturels précise qu'il faut faire respecter de manière égale les droits de la femme et de l'homme et que le Burundi a ratifié cet instrument, que toutes les conventions internationales recommandent de respecter les droits de l'homme et de la femme sur le même pied d'égalité,

Attendu que les dispositions des instruments internationaux ratifiés par le Burundi ont une valeur constitutionnelle conformément à l'article 19 de la constitution de la république du Burundi ;

Attendu que partant ces instruments doivent être respectés en traitant l'homme et la femme au même pied d'égalité, puisque la femme ne devrait pas être discriminée en raison de son sexe, qu'elle n'a même choisi (...).

De ce qui précède, le tribunal décide le partage équitable entre fille et garçons de la propriété objet du litige.

d. Commentaire

Le juge consacre à juste titre l'égalité des droits fonciers des femmes et des hommes à l'aide des instruments juridiques internationaux et des dispositions constitutionnelles appropriées

3. Affaire RCSA 5939 rendue par la cour d'appel de Ngozi

a. Sommaire des faits

L'affaire oppose une sœur à son frère. La sœur réclame le partage équitable alors que son frère, le conteste et soutient que sa sœur devrait avoir un usufruit et réclame en plus une propriété foncière en compensation des coûts engagés dans la défense de la propriété litigieuse.

b. Arguments des parties

L'intimée réclame un partage équitable au nom du principe de l'égalité des enfants. Elle évoque un précédent par lequel, une partie de cette propriété litigieuse avait été équitablement partagé entre leurs cousins et cousines et demande le même traitement (En fait, cette propriété appartenant initialement à un certain N. qui est décédé sans laisser d'enfants. Avant sa mort il avait légué à deux enfants, un garçon (père des litigants) et une fille. Les descendants de celle-ont équitablement partagé leur parties, reçue de leur maman. Enfin, l'intimée conteste la compensation au motif que d'une part, les frais éventuellement engagés sont le produit de ventes des arbres issus de la propriété litigieuse. De même, elle avance que ces frais sont insignifiants puisque le procès a vu une seule audience publique.

Quant au frère (l'appelant), sa sœur ne devrait d'emblée rien avoir puisqu'il y a eu un procès où il l'a défendu seul et demandé le cas échéant qu'il obtienne 1/3 de toute la propriété en contrepartie des dépenses engagés lors d'un procès y relatif. Arguant que sa sœur est mariée, il demande qu'elle ait un usufruit sur les 2/3 mais sans en préciser la superficie.

En somme, deux questions sont soumises au juge : la partage et la compensation.

c. Motivation du juge

Kubera ko ku vyerekeye amatati nyezina, sentare yasanze ko ababuranyi bose bahuriza ko ari abakomoka ku muvyeyi umwe ariwe N.S. Ariko ico badahurizako ari uko iryo tongo umuvyeyi yabasigiye ryogaburwa, aha uwunguruje yipfuzako ryosaturwamwo ibice bitatu ngo atware bibiri (2) harimwo n'impembo y'aho yaburanye wenyene uwunguruje nawe agasaba ko ryogaburwamwo ibice bibiri (2) ;

Kubera ko sentare isanga kandi ababuranyi badahurizako ko uwunguruje asaba ko uwungururijwe aronswa igipande c'ingemurano, ntagurishye kuko ngo yubatse uwunguruje nawe agasaba ko aho aronse kuko ngo na musazawe yagurishije ;

Kubera ingingo ya 31 y'ibwirizwa n°1/010 ryo ku wa 13/05/2004 yerekeye ingene imanza z'amatati zitohozwa, ziburanishwa n'ingene zicika rivuga ko « Umuburanyi wese niwe yegwa n'ugutanga ivyemezo bigaragaza ivyo asaba yisunga amabwirizwa » ;

Kubera uwunguruje asaba impembo y'urubanza kw'itongo yaburanye wenyene ariko akaba adashobora kwerekana aho yakuye ubwo buryo yakoresheje atari ubwo yakuye muri iryo tongo nyene riburanwa na canecane ko ibikumba vy'imikaratusi yagurishije nkuko vyemezwa n'uwungururijwe ;

Kubera ko ingingo ya 25 y'igitabu c'amategeko agenga amatongo mu Burundi ivuga ko « umwe mu basangiye itongo arashobora gusaba ko rigaburwa naho hoba ahari amasezerano canke ibindi bibubuza... » ;

Ko rero sentare yisunze iyo ngingo ica igaburira ababuranyi itongo basangiye mu mangane, guryo rero urubanza RCA 1530 rwaciwe na sentare y'igihugu ya Kayanza rugaca ruhinyanyurwa gatoyi aho kugabura itongo rya N. igaca ibagaburira itongo rya se wabo N.S ;

Ko sentare isanga yokwisunga ingingo ya 13 y'ibwirizwa nshingiro rya Republika y'Uburundi ryatowe ku mwaka wa 2018 n'abanegihugu bose ivuga ko « *Abarundi bose baranganya iteka n'ivyo bakwiriye kuronka... ko ata Murundi n'umwe azokumirwa mu vyerekeye imibano, ubutunzi canke intwaro y'igihugu kubera ibara ry'urukoba nwiwe, ururimi, idini, igitsina canke ubwoko bwiwe* » ;

Kubera ko ingingo ya 19 y'ibwirizwa nshingiro rya Republika y'Uburundi ivuga ko « *amateka n'ibitegekanijwe mu amasezerano mpuzamakungu, akingiriwa n'amasezerano y'isi yose yerekeye agateka ka zina muntu Uburundi bwemeje biri mu bigize iri bwirizwa Nshingiro* » ;

Kubera ko ingingo ya kabiri (2) yerekeye amasezerano mpuzamakungu yerekeye kurwanya ikumirwa iryo ri ryo ryose rigirirwa umukenyezi ivuga ko ibihugu vyose vyashize umukono kuri ayo masezerano birwanya ikumirwa iryo ari ryo ryose ryogirirwa umukenyezi mu kumubuza uburenganzira n'umwidegemvyo bisanzwe bifiswe n'abagabo ;

Kubera ko sentare isanga ayo masezerano Uburundi bwarayemeje burayaterako umukono, akaba ariyo bifashishije mu kwubaka ibwirizwa Nshingiro ry Republika y'Uburundi, ibwirizwa rikura ayandi mabwirizwa yose ;

Kubera ko n'ingingo y'243 y'igitabu c'amategeko agenga abantu n'imiryango mu Burundi ivuga abana bose bafise uburenganzira bumwe ku bavyeyi babo, baba abavutse ku bavyeyi bubakanye biciye mu mategeko canke ku batubakanye, mu gihe babemeye canke babemejwe n'ingingo ya sentare ;

Kubera ko sentare yisunze izo ngingo zose zavuzwe isanga abasigwa ba N.S bategerezwa kugira uburenganzira bungana kuri iryo tongo ata gutandukanya umuhungu n'umukobwa, gurtyo rero iryo tongo rigaca rigaburwamwo ibipande bibiri (2) : igipande ca N.D (le garçon) n'igipande ca N.S (la fille) ;

Kubera ko umwe wese mu mugabane aronse afise uburenganzira bwo kuwukoza ico ashaka nkuko abirekurirwa n'ingingo ya 16 y'igitabu c'amategeko agenga amatongo mu Burundi, itegekanya ko « *Ububasha kw'itongo bwegu ni ububasha bwo kurikoresha ico nyene ryo ashaka ata nkomanzi, kiretse ibibuzwa n'amategeko canke ububasha uwundi muntu afise kuri iryo tongo* » ;

Kubera ko amagarama aca atangwa wa na N.D nkuko ingingo y'401 y'igitabu c'amategeko yerekeye ingene imanza z'amatati zitohozwa, ziburanishwa zigacika, ivuga ko umuburanyi atsinzwe ari we ariha amagarama ;

Ko sentare ihinyanyuye urubanza RCA 15300 rwa sentare nkuru ya Kayanza ivuga ko « itingo rya N.S atoranye kwa N. rigaburirwe abana biwe uko ari babiri, banganya, aribo N.D na N.S umwe wese aho aronse ahagabe ahaganze ».

4. Affaire RCSA 5320 rendue par la cour d'appel de Ngozi : Partage équitable entre garçon et fille

a. Sommaire des faits

L'affaire qui nous occupe met en cause deux frères représentés par BS et trois sœurs représentées par M.N. ils se disputent deux propriétés familiales, l'une acquise et l'autre lignagère. Les garçons ne contestent pas la partage mais demandent que toutes les filles aient une part égale à celle d'un garçon sur toutes les propriétés, mais les filles admettent cette solution uniquement pour la propriété familiale.

b. Arguments des parties

Les filles avancent le principe de l'égalité des enfants et demandent que toutes les propriétés foncières soient mises ensemble pour être partagées de manière suivante : la propriété acquise soit partagée en six parts égales, quatre parts pour les quatre filles et deux parts pour les deux garçons. Sur la propriété familiale, elles proposent qu'elle soit partagée en trois parts égales une pour les quatre fille (à titre de propriété) et deux pour les deux frères.

Quant aux garçons ils ne contestent pas le partage, mais soutiennent que les filles devraient avoir une seule part sur la propriété familiale. Ils n'invoquent ni la coutume, la loi pour soutenir leurs prétentions.

c. Motivation de la cour

Kubera ko amatongo ari mu mice ibiri : iry'umryango rikomoka kuri sen na sekuru wa B, n'ay'amagurano se w'ababuranyi yiguriye ubwiwe ;

Kubera ibwirizwa nshingiro rivuga ko abantu bose bangana;

Kubera ko amasezerano mpuzamakungu nayo yerekeye kurwanya ikumirwa rigirirwa abakenyei avuga ko abana bose bafise uburenganzira bumwe ku bijanye n'amategeko yerekeye ubutunzi ata gutandukanya umuhungu n'umukobwa, ayo masezerano yemejwe ku rwego mpuzamakungu (assemblée Générale es nations Unies) kw'igenekerezo rya

18/12/1979 yugururiwe ibihugu vyose kugira bayatereko imikono nkuko ingingo ya 27 yayo masezerano ibitegekanya, akaba yagiye mu ngiro igenekerezo rya 03/09/1981

Kubera ko ingingo ya 19 ibwirizwa nshingiro ry'Uburundi nayo ivuga ko amasezerano mpuzamakungu yose Leta yateyeko igikumu agize ibwirizwa Nshingiro rya Republika y'Uburundi;

Kubera ayo masezerano akura ikumirwa iryo ari ryo ryose rigirirwa abakenyezi yateweko igikumu na Leta y'Uburundi aca aja mu bigize iryo bwirizwa;

Kubera ko rero bene B.S bose bafise uburenganzira bumwe ku vyo yabasigiye ata kuvangura abahungu n'abakobwa kuko, nkako iyo umuvyeyi ariko ararondera aba yarondereye bose;

Kubera ko B.S atovuga ko amatongo ya se yohabwa abahungu gusa, ariko ko umwe wese yoronswa igipande ciwe abakobwa nabo uko ari bane bagasangizwa igipande kimwe kingana n'ic'umuhungu ata shingiro bifise mbere ata n'ubutungane vyoba biri mwo;

Kubera ko n'abo bana bose ba B.S bafise uburenganzira bumwe ku vyo yasize; M.N avuga ko yari yashimye ibijanye n'igaburwa twavuze ku vyerekeye itongo ry'umuryango rya B.S ko yongeye gutomora imbere ya sentare ya Ngozi mu ntahe y'icese yo ku wa 29/04/2021 ko kw'itongo ry'umuryango ryogaburwa mu biwe bitatu, bibiri vy'abahungu na kimwe c'abakobwa ngo nayo ku matongo y'amagurano bosatura ibipande bitandatu bakongera bakagira uburenganzira bwo kugurisha;

Kubera sentare Nkuru isubirawo imanza ya Ngozi ibona ko yoshigikira ibisabwa na M.N n'abo aserukira mu kumuha ivyo asaba ku mvo z'uko sentare ica imanza yashikirijwe ata kuja hejuru y'ivyasabwa mu rubanza;

Kubera ko igitabu c'amategeko agenga amatongo mu Burundi mu ngingo yaco ya 16 ivuga uburenganzira bwuzuye bwa nyene itongo, ko kw'itongo rya bene B.S nkuko ingingo ya 25 y'igitabu c'amategeko agenga Matongo mu Burundi umwe wese aho azoronka azohakoresha ico ashaka nkuko iyo ya 16 twavuze ibitegekanya;

Kubera ko rero sentare Nkuru isubiramwo ya Ngozi ishigikiye imanza RC 1712, RCA 14039 zaciwe na sentare y'intango ya Mwumba hamwe na sentare nkuru igihugu ya Ngozi; ko rero ikomeje urubanza RCA 14039.

IV.2.2 Décision sur l'ouverture de la succession

1. RCSA 3076 rendue par la cour d'appel de Bujumbura : Ouverture de la succession du vivant de la femme

a. Sommaire

L'affaire concerne l'ouverture de la succession réclamée par les enfants du vivant de leur maman. L'affaire a été soumise au TR de MPANDA (RCF 1956/2010, puis au TGI Bubanza qui a décidé que tous les biens du de cujus doivent se partager équitablement entre ses enfants, garçons et filles (RCA 3182). Elle sera réformée par le RCSA 3076 de la cour d'appel de Ntahangwa.

b. Arguments des parties

Les demandeurs (enfants), demandent l'ouverture de la succession pour obtenir leurs parts héréditaires. Ils soutiennent qu'à la mort de leur père, ses successibles sont en droit d'avoir leurs parts respectives. La défenderesse (la maman), le conteste arguant que l'ouverture de la succession n'est pas juridiquement justifiée de son vivant (art. 122 CPF).

c. Motivation

« Kubera ko nkuko biboneka kuva urubanza rugitangura muri sentare y'intango ya (...) ababuranyi bashaka kugabura ibisigi vya MC ; kubera ko kuva na kera na rindi mu mico n'imigenzo y'ikurundi abana batorana ibisigi vy'abavyeyi igihe aba nyene (abavyeyi batakihari ; ko rero muri runo rubanza gutorana ibisigi vya M.C bidashobaka mu gihe umugore wiwe N.F akiriho; ko mu kurindira igaburwa ry'ibisigi atawurekuriwe kugurisha ikintu na kimwa mu bigize ivyo bisigi atabigiye inama n'umuryango ; Sentare ishinze ko gutorana ibisigi vya M.C kutaragera »

d. Commentaire

Certes le jugement est conforme à l'article 122 CPF et protège la femme. Mais, le fait que le juge interdit la femme de faire une quelconque déjà vu, la tendance la plus dominante considère la femme comme copropriétaire des biens du ménage. Ainsi lui reconnaître seulement un droit de jouissance au même titre que ses enfants revient à lui ôter sa qualité de copropriétaire et la réduire au simple successible. Par ailleurs, il est manifeste que la gagnante reste bloquée puisque la famille dont font partie les demandeurs ne sera pas prompt de lui accorder le droit de disposer d'un bien quelconque peu importe l'urgence qui dicte la vente.

Le juge pourrait fixer des biens dont la femme pourrait disposer librement pour ses besoins vitaux.

IV.2.3 RCSA 274 rendue par la Cour d'Appel de Gitega⁹² : lorsque le mari décède, c'est sa femme qui le remplace

a. Sommaire des faits

A la mort de son mari, N.A avait un fils qui est à tour décédé laissant 3 filles, dont IR.J. En concertation avec sa maman (qui s'est par la suite mariée à un autre homme), IR. J a vendu une partie de la propriété familiale sans le consentement de sa grand-mère, NT.A. c'est NT. A conteste la vente. Entre temps, il n'y a pas encore eu de partage de la succession. L'objet de l'affaire porte sur demande en annulation de vente d'une propriété foncière faite par la petite fille sans le consentement de sa grand-mère. Mais le vendeur inscrit sur l'acte de vente est un de ses enfants alors âgée de 18 ans.

b. Arguments des parties

La demanderesse réclame l'annulation de la vente au motif le vendeur n'avait pas l'âge légal pour aliéner. Elle avance aussi que qu'à la mort de son père, sa mère était devenue usufruitière, raison pour laquelle, elle n'était pas qualifiée pour autoriser la vente d'une propriété de ses enfants. De même, la mère ne veillait plus sur l'intérêt de ses propres enfants puisqu'elle s'est mariée, les laissant à eux-mêmes.

Pour le défendeur, la vente doit être validée puisqu'elle a été faite en présence de la mère du vendeur (encore mineur) et qui est la femme légale, seule habilitée par la loi, en présence des membres du conseil collinaire, ce qui constitue sa garantie et que la question de l'âge est un moyen nouveau qui n'a jamais été évoqué dans les juridictions antérieures (TR, TGI). Enfin le défendeur avance que la présente vente est l'une parmi tant d'autre et que par conséquent elle devrait être consolidée comme tant d'autres jusque-là non attaquées.

c. Motivation décision du juge

Attendu que l'article 337 CPF prescrit que toute personne âgée de moins de 21 ans révolu est un mineur et que l'article 339 du même code détermine les actes susceptibles d'être posés par un mineur de moins de 21 ans à savoir l'administration des biens et la gestion dictée par son âge ;

⁹² L'arrêt RCSA 274/GIT a réformé les jugements RCA 798/GIT et RC 736 rendu respectivement par le TGI Gitega et le TR Gitega

Attendu que la disposition précitée est limitative pour dire que l'enfant ne peut poser aucun autre acte non listé par l'article 339 CPF ;

Attendu qu'il est établi que J.I a aliéné la propriété litigieuse alors qu'un tel acte ne lui est par autorisé par l'article 339 CPF précité et qu'il s'agit d'une violation de la loi ;

Attendu que concernant l'argument selon lequel la question de l'âge est un moyen nouveau, c'est une question de droit dont le juge peut se saisir à n'importe quelle phase de la procédure, même lorsqu'aucune partie ne l'ait soulevée ;

Attendu que l'article 284 du CPF détermine prérogatives liées à l'autorité parentale qui s'exercent sur la personne et l'enfant et dans son unique intérêt ;

Attendu que l'article 286 du même code prévoit que lorsque l'un des époux est décédé, absent, interdit ou déchu de l'autorité parentale, celle-ci sera exercée par l'autre conjoint, et en cas de besoin, avec l'assistance du conseil de famille ;

Attendu que la mère de JI, la vendeuse s'est mariée ailleurs, mais qu'elle devrait être assistée du Conseil de famille dans la gestion des biens intéressant ses enfants et que les mêmes membres du conseil de famille eux-mêmes, contestent la vente ;

Attendu que les témoins, les membres du conseil collinaire ne sont pas les membres de la famille et que partant, ils ne sont autorisés à valider cette vente, qu'en conséquence la cour les considère comme des témoins seulement ;

Attendu qu'à la mort de son mari (grand-père de la vendeuse), la propriété revient exclusivement à NT. A, qu'en conséquence, aucune autre personne fût-elle sa petite fille ne saurait aliéner même un petit morceau sans son accord ;

Que de ce qui précède, la cour réforme le jugement RCA 7981/GIT et annule la vente de la propriété foncière et ordonne qu'elle revienne dans le patrimoine familial moyennant le remboursement du prix de vente.

d. Commentaire

Le présent jugement aborde plusieurs questions. Première, elle tranche quant à la question de la capacité et conclue qu'elle s'apprécie par rapport à l'âge fixé par la loi, 21 ans. Deuxième, le juge montre les limites des pouvoirs d'un mineur quant aux actes de disposition. Troisièmement, le juge montre clairement le rôle du conseil de famille et

l'intérêt supérieur de l'enfant. Enfin, le tribunal montre qu'à la mort du mari c'est l'épouse qui prend la relève et conclue que toute la propriété revenait à la grand-mère après le décès de son mari, déniait ainsi toute propriété aux petits enfants ou encore à leur maman (la bru).

La plus-value de la décision est d'avoir jugé que lorsque le mari meurt, c'est sa femme qui le remplace.

IV.2.4 Affaire RCC 26.889 : La règle de la fente ne peut pas s'appliquer du vivant de l'épouse

a. Sommaire des faits

L'affaire dont il est question ici oppose une bru (K.A.M) et sa belle-mère M.L. K.A.M s'est mariée à B.T fils de M.L. Les deux époux n'ont vécu ensemble que pendant deux ans. Entre temps, BT avait obtenu de la SIP une location-vente d'une parcelle sise à Gihosha. Après le décès de son mari, K.A.M a demandé et obtenu un crédit pour commencer et achever la construction de la parcelle. L'apurement dudit crédit a été fait en 2005. La belle-mère se réclame la qualité de successible et la dénie à sa bru (qui n'a pas eu d'enfant), raison pour laquelle, elle soutient que l'enregistrement de la maison doit être faite au nom de la succession. La belle fille le conteste et se considère comme seul successible.

b. Arguments des parties

K.A.M soutient qu'elle est la seule successible en vertu des articles 122 al.3 CPF, de la constitution de la république du Burundi, de l'article 23.4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 16 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme. Enfin elle soutient que cette égalité se justifie par le fait que personne ne serait venu déranger son époux si c'était elle qui était décédé la première.

L'intimé accuse la demanderesse de fraude notamment en faisant inscrire sous son seul nom la maison appartenant à la succession (RC 18326). Elle avance que l'enregistrement de la maison litigieuse au nom de l'épouse cache mal une volonté de fraude et qu'elle pouvait même obtenir le crédit dont elle avait besoin sans devoir changer l'enregistrement et devrait rester gestionnaire et administratrice de ces biens. Elle évoque le principe et conteste l'application de l'institution de la fente qui n'existe qu'en faveur du mari seulement. Elle souligne que la sauvegarde du bien est une condition sine quo non de son application tout en insistant que la volonté de la belle est la sauvegarde de l'immeuble litigieux.

c. Jugements rendus dans cette affaire

Par le jugement RC 18238 rendu par le TGI en Mairie de Bujumbura, le tribunal a décidé que la parcelle bâtie initialement enregistrée au nom de l'époux décédé soit enregistrée au nom de son épouse survivante.

La belle-mère a fait tierce opposition et la cause a été enrôlée au numéro RC 18 654 et le tribunal décida que la parcelle soit plutôt inscrite au nom de la succession BT.

La belle-fille interjette appel sous le RCA 7117 et cour décide que la parcelle querellée soit enregistrée au nom de l'appelante moyennant l'application de la règle de la fente.

Non satisfaite, dame K.A.M formule un pourvoi en cassation sous le RCC 26.886. Même si ses deux moyens de cassation sont rejetés, la cour donne des orientations très intéressantes. Elles sont textuellement reprises dans les lignes qui suivent :

d. Motivation

« (...). Cependant, il est fort étonnant que personne d'autre puisse réclamer le droit à la succession d'un immeuble acquise en location-vente à un couple marié légalement, sous le régime de la communauté universelle des biens, dont l'un toujours en vie, a continué le remboursement du crédit jusqu'à l'apurement de la dette envers la SIP.

La règle de la fente ne pourrait s'appliquer que si les seuls successibles qui restent sont les deux belles familles et non à l'épouse qui, de son vivant, doit jouir pleinement de tous les biens lui laissés par son mari en qualité de propriétaire et à plus forte raison, de la maison qu'elle a été la seule à rembourser le crédit pendant plusieurs années et sur son seul salaire.

L'article 122 al.3 du CPF en ses divers articles relatifs aux effets et obligations naissant du mariage, la constitution de la république du Burundi ainsi que les pactes internationaux relatifs aux droits civils et politique [sic] en disent beaucoup sur l'égalité de l'homme et de la femme.

Le juge de cassation trouve que le juge d'appel ne pouvait appliquer la règle de la fente qu'après une motivation solide et soutenue par la loi.

Ce moyen trouvé par le juge justifie la cassation ainsi que le juge de renvoi fasse une discussion sur divers textes intéressant la vie de la communauté conjugale et les droits

dont disposent l'un des époux sur les biens dépendant de la communauté conjugale après le décès de l'autre. En définitive, l'arrêt est à casser de ce chef.

Le juge de renvoi, citant l'article 85 de la loi régissant la cour suprême « *la juridiction de renvoi ne peut décliner sa compétence. Elle est tenue de se conformer à la décision de la cour sur le point de droit qu'elle juge* », motive comme suit :

Attendu que la règle de la fente consiste au partage des biens laissés par un couple n'ayant pas de progéniture entre les belles familles ;

Attendu que la cour trouve qu'il n'est pas encore temps que la règle de la fente soit appliquée ;

Attendu que la cour dit réformer l'arrêt RCA 7117 rendue par la cour de céans et dire que la maison (...) soit enregistrée au nom de K.A.M.

IV.2.5 Affaire RTC 1593 : La règle de la fente ne peut s'appliquer du vivant de l'épouse

Contestant la décision du juge de renvoi, ML a formulé un deuxième pourvoi et l'affaire a été enregistré au numéro RTC 1593. Le requérant reproche au juge de renvoi d'avoir rendu un arrêt dont le dispositif est conçu de telle manière que l'application de la fente ne soit que seulement probable mais pas réalisable. Pour le débouter la cour suprême siégeant en toute chambres réunies motive comme suit : « à la lecture de l'arrêt dont pourvoi, les juges de renvoi affirment que la règle de la fente consiste au partage des biens laissés par un couple sans progéniture entre les belles familles ; ils soulignent en outre qu'il y a un époux survivant qui est dame K.A.M ; les mêmes juges disent qu'ils n'est pas encore temps que la règle de la fente soit appliquée ; la cour suprême siégeant en toutes chambres réunies trouve que les juges de renvoi ont écarté l'application immédiate de la règle de la fente tant que l'un des époux est encore en vie. Ils ont légalement décidé. Doc le moyen est non fondé »

e. Commentaire

La cour a eu à analyser une question sérieuse de l'application de la règle de la fente. En droit coutumier, celle-ci n'existe qu'en faveur de l'homme, seul présume propriétaire des biens.

L'arrêt eu le mérite, en tant décision de la cour suprême de décider à donner à l'article 122 CPF : Lorsque le mari meurt, c'est la femme qui le remplace en tant que propriétaire.

IV.2.6 Affaire RCSA 857/GIT⁹³ : Nul ne peut tirer des avantages d'un mariage dont il n'a pas respecté les obligations en découlant

a. Sommaire des faits

L'affaire porte sur le partage des biens lors d'un divorce. N.O et S.D se sont mariés légalement et de leur union est né un garçon. S.D a, par la suite, quitté le toit conjugal et allé vivre avec une concubine avec qui il a eu six enfants. Pendant ce temps, S.D n'est jamais revenu à la maison et N.O acquis deux autres propriétés foncières. Après 10 ans d'absence le mari revient, demande le divorce et surtout le partage équitable de tous les biens, y compris ceux acquis par sa femme en son absence.

b. Arguments des parties

L'appelante (N.O) conteste le jugement dont appel au motif que le partage des biens qu'elle a acquis en l'absence de son mari ne peuvent pas faire objet de partage. L'intime (S.D) soutient qu'ils sont encore unis par le mariage et que tous les biens sont communs et qu'il en a besoin pour vivre et faire vivre les enfants issus du second lit.

c. Motivation du juge

Attendu que l'article 121 CPF détermine les droits et les devoirs des époux parmi lesquels les devoir de cohabitation, de fidélité et d'assistance, de secours, de mettre ensemble les biens, élever et éduquer les enfants communs ;

Attendu que le mari n'a nullement respecté ces devoirs, mais qu'il a quitté sa femme pour une concubine dont il a d'ailleurs eu des enfants ;

Attendu que le divorce a été prononcé au tord du mari qui a manqué à son devoir de fidélité violant ainsi aux clauses du contrat de mariage ;

⁹³ Le RCSA 857 réforme le RCA 1456 rendu par le TGI Cankuzo qui avait décidé que toutes les propriétés soient mises ensemble et partagées en deux parties égales, réformant ainsi le RCF 56/2014 rendu par le TR Cendajuru

Attendu qu'en droit, lorsque l'une des parties n'a pas honoré ses propres obligations, elle n'a pas le droit d'exiger que l'autre partie respecte les siennes (exception adimpleti contractus) ;

Attendu que S.D reconnaît lui-même qu'il n'a pas respecté les clauses du mariage et qu'en contrepartie, il n'est pas fondé à exiger de son épouse le respect de ses propres obligations découlant de ce mariage dont qu'il n'a pas lui-même respecté les siennes ;

Attendu que N.O a acquis personnellement des propriétés foncières au moment où son mari l'avait quitté et qu'il n'est pas justifié que ces biens leur soient partagés au profit de la concubine et de ses enfants alors qu'ils ont contribué à détruire ce mariage et que par ailleurs, ces derniers n'ont nullement contribué à leur acquisition ;

Attendu qu'en équité, toutes les propriétés foncières acquises personnellement par N.O leur soient exclusivement acquies ;

Que de ce qui précède, toutes les propriétés acquises par NO lui sont exclusivement acquies et ne feront pas objet de partage.

d. Commentaire

La cour d'appel a analysé une question sui generis de régime matrimonial. Alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté universelle, l'un d'eux manque à son devoir de cohabitation et de fidélité et de la mise en commun des biens. Nonobstant ces manquements, il prétend qu'il doit bénéficier des avantages de ce régime.

Le juge le déboute par l'interprétation de l'article 123 CPF, l'application du principe de l'exception d'inexécution des obligations et du principe général selon lequel, nul ne peut invoquer sa propre turpitude et de l'enrichissement illicite.

La plus-value du jugement est de dissiper les velléités liées aux spéculations de certains époux qui, sans avoir respecté les obligations qui naissent du mariage, cherchent à en tirer les avantages qu'il offre.

IV.2.7 Affaire RCSA 362/GIT : Protection des enfants face aux parents

a. Sommaire des faits

A la mort de son mari, de qui elle avait eu deux enfants, dont l'appelante NT. O, N.E a vendu presque toute la propriété familiale à son voisin BG, intimé dans la présente affaire.

Elle s'est par la suite mariée ailleurs. L'action a été intenté par NT. O qui contraste la vente faite par sa maman.

b. Arguments des parties

L'appelante conteste la vente au motif que le juge du TGI a validé la vente en se fondant sur l'article 33 alors que les conditions posées la même disposition ne sont pas remplies, en l'occurrence **sa légalité** (la convention n'est pas légalement formée puisque violant les droits d'autrui). Elle accuse aussi l'acheteur (intimé) de **mauvaise foi**, puisque qu'en tant que voisin, il était conscient qu'il venait de spolier toute la propriété des enfants au moment où leur maman les avait délaissés. Elle reproche au tribunal d'avoir fait fi à **l'intérêt des enfants** violant ainsi l'article 3 de convention relative aux droits de l'enfant, et qu'en vertu de ce article le tribunal devrait se pencher sur la question de la survie des enfants (logement et nourriture) ; il est reproché au même tribunal d'avoir enfreint à l'article 26 de la même convention qui prévoit que tout enfant doit bénéficier de la **sécurité sociale** et de l'article 12 qui autorise à chaque enfant âgé d'au moins 14 ans, de **donner un avis** dans les affaires qui l'intéresse, et que le juge a fait une interprétation erronée en jugeant que la vente a faite pour l'intérêt des enfants que d'ailleurs le juge a enfreint à l'article 122 CPF qui exige que **l'intérêt** de l'enfant doit être privilégié.

Quant à l'intimé, il avance que la vente a été faite pour l'intérêt supérieur des enfants puisqu'en vendant la propriété litigieuse, la mère de l'appelante avait bien montré qu'elle avait besoin de l'argent pour faire face aux nombreux problèmes de la vie y compris les affaires en justice et qu'en définitive, c'est le même prix de vente qui a contribué à la survie des deux enfants, parmi lesquelles l'appelante.

c. Motivation

Attendu que l'article 33 prévoit que les conventions légalement tiennent lieu de loi à ce qui les ont faites ;

Attendu que l'article 122 CPF prescrit que le mari est le chef de famille, qu'il exerce cette fonction à laquelle la femme participe moralement et matériellement dans **l'intérêt** du ménage et **des enfants** et qu'elle remplace le mari dans cette fonction lorsqu'il est absent ou interdit ;

Attendu que le père de l'appelante est décédé avant que la vente n'ait eu lieu qu'en conséquence cette propriété revient aux enfants et que la mère doit la gérer dans l'intérêt des mêmes enfants qui sont les successibles du père et qu'en outre la mère n'avait pas le droit de la vendre seule ;

Attendu que les article 274 et 286 du CPF sont explicites à ce sujet ;

Attendu que selon l'article 284 du CPF l'autorité parentale est l'ensemble des prérogatives que les père et mère exercent sur la personne et les biens de l'enfant dans son intérêt.

Attendu que l'article 286 précise que lorsque l'un des époux est décédé, absent, interdit ou déchu de l'autorité parentale, celle-ci sera exercée par l'autre conjoint, et en cas de besoin, avec l'assistance du conseil de famille.

Attendu que la propriété vendue appartenait aux enfants et que lors de la vente, les concernés n'ont pas donné leur avis, ce qui est contraire à l'article 12 de la convention relative aux droits de l'enfant et que par ailleurs le conseil de famille n'a pas été consulté pour préserver l'intérêt des enfants ;

Attendu en outre que, du moment que ces enfants vivaient des fruits de cette propriété et que partant il n'est pas fondé de dire que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui est en jeu, surtout que même leur maman les a délaissés et s'est mariée ailleurs ; qu'en conséquence, l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant a été violée et que leur avenir n'est pas préservé ;

Attendu que l'article 19 de la constitution prévoit que les instruments juridiques internationaux ratifiés pas le Burundi font partie intégrante de la constitution et que la convention relative aux droits de l'enfants en fait partie, que ces conventions ne sauraient être écartées que dans les cas où l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige ;

Attendu que la convention de vente faite par N.E n'a pas respecté la loi surtout qu'elle n'a pas consulté le conseil de famille, sans avoir obtenu l'avis des enfants, que l'intérêt supérieur des enfants n'a pas été pris en compte et qu'en conséquence, ladite convention doit être annulée ;

Qu'en conséquence, la cour réforme le RCA 7323 rendue par le TGI Gitega et annule le contrat de vente passé entre BG et N.E

Commentaires

La question dont le juge est saisi porte sur les droits de la veuve sur les biens dont vivent ses enfants. Il s'agit des droits fonciers issus d'une propriété familiale lignagère.

Le jugement a le mérite de montrer que les droits des parents doivent s'exercer en équilibre avec ceux de leurs enfants dont la charge d'élever, d'éduquer et d'établir. Le juge montre en quoi la convention relative aux droits des enfants complète le CPF en interprétant les articles 274, 284 et 286 de ce code. Il donne enfin actes éléments incompatibles avec l'intérêt supérieur des enfants.

IV.2.8 RCC 10989 rendue par la cour suprême dans la chambre de cassation : partage des biens entre les époux en cas de divorce

a. Sommaire des faits

L'affaire oppose les époux au cours d'une procédure en divorce. L'époux conteste les jugements antérieurs qui divise le patrimoine en deux parts égales et qui reconnaît à l'épouse le droit de propriété à l'épouse sur la part qui lui revient. Le demandeur en pourvoir soutient plutôt l'usufruit.

b. Arguments des parties

Le demandeur en cassation avance que le juge de fond ne pouvait retenir la faute d'adultère à sa charge puisque cela avait été fait sur incitation et accord de sa femme légitime. Car, la femme légitime n'avait eu d'enfants (nul ne peut invoquer sa propre turpitude). Il conteste en outre l'interprétation de l'article 183 CFP par le juge de fond puisque cette disposition prévoit qu'en cas de divorce, l'époux créancier des aliments ne peut qu'avoir de l'usufruit si la pension porte sur une propriété foncière.

Quant au défendeur (l'épouse), elle constate avoir donné son consentement pour son mari d'entretenir une concubine. Elle explique qu'il s'agit plutôt d'une honte du moment que la deuxième femme avait été élevée par le couple, ce qui à son sens devrait conduire aux poursuites pénales. S'agissant du partage des biens, dame I. Jacqueline explique tous les biens communs ont été acquis pour les époux durant la période de vie commune et s'estime copropriétaire pour en conséquence les partager équitablement et à titre de propriété.

c. Motivation et décision du juge⁹⁴

Kubera ko sentare gasamburamanza imaze gusuzuma ibirego vy'uwitwaye isanga icaha co kurenga ibigo caramaze kumwagira imbere y'umucamanza w'ido n'ido, kikagaragazwa mbere n'invugo y'uwagirizwa hamwe n'impapuro z'amavuka z'abana yavyaye kuri T. Jacqueline ;

Ko mu gihe amategeko aganga ingo n'abantu yomubuza kurenga ibigo atoza kwegeka amakosa k'uwo bari bubakanye kandi asanzwe azi neza ko ari ikosa rihambaye rituma abubakanye bahukana ;

Ko rero ico kirego kitotuma urubanza rusamburwa.

Kubera ko kubijanye n'ihonyangwa ry'ingingo y' 183 y'igitabu c'amategeko yerekeye ingo n'imiryango aho uwitwaye avuga ko sentare yari gushinga ko amatungo ahawe umukenyezi wiwe yoyakoresha gushika yitavye Imana, sentare gasamburamanza isanze ataho bifatiye mu gihe ari matungo baronderanye bakavana ata mwana baronse bakabwirizwa rero kuyagabura kugira umwe wese ayakoresha uko avyumva;

Ko NI. Julie yakoreye hamwe n'umucance wiwe bakunguka ariko bakavana ata kibondo baronse, aca yigenga no mu vyo sentare imukomoreje na nyaburya ababuranyi bahukanye ku makose ya bompi;

Kubera ko n'iyi mvo ya kabiri idafashe kugira urubanza rusamburwe; (...) ko rero sentare ihakanye gusambura urwo rubanza (...).

d. Commentaire

Les commentaires qui sont développés dans les lignes qui suivent sont en partie repris dans la revue où l'arrêt est publié. S'agissant de reconnaissance par la chambre de cassation que ce sont des tors réciproques des époux, des zones d'ombres subsistent. En effet, il est difficile de comprendre la part de l'épouse dans l'adultère de son mari. D'une part elle le conteste, mis à part qu'elle en est une victime « *nkuko Julie avyivugira ntiyari kwemera kwikura amata mu kanwa mu guhimiriza umugabo wiwe ko amwabwirako uwundi mugore, bisanzwe bizwi ko umugore wa kabiri atona ku mugabo na nyarirya umugore wa mbere atari yavye* ». Par ailleurs, une autorisation/convention n'est pas légale puisque l'article 103 CPF interdit de conclure un nouveau mariage avant la dissolution

⁹⁴ Arrêt publié dans *Nouvelle Revue de droit du Burundi*, décembre 2006/janvier 2007, p 21-23

du premier. Si par extraordinaire, les deux époux y auraient consenti, cela ne signifie pas que les deux coupables d'adultère.

Par ailleurs cet arrêt contient des contradictions, alors que le juge de la haute cour reconnaît que seul le mari a été reconnu coupable d'adultère, il ne saurait, sans se contredire retenir en même la complicité de la femme qu'il venait, à juste titre, d'écartier.

La plus-value du présent arrêt est l'interprétation de l'article 183 al.2 CPF⁹⁵. L'article 16 du code foncier de 1986 définit les droits réels comme étant le droit de propriété, que l'article 21 du même code précise que propriété la propriété foncière est le droit d'user, de jouir et de disposer d'un fonds d'une manière absolue et exclusive, sauf restrictions résultant de la loi et des droits réels appartenant à autrui ;

Ce implique que les parcelles données à Julie sont des propriétés foncières au sens de l'article 183 CPF, que le TGI, en octroyant ces parcelles à titre de propriété et que la chambre de cassation le valide constitue une évaluation importante dans la protection des droits de la femme.

L'on serait dire que la position de tribunal d'appel constitue une violation de l'article 183 CPF. En effet, du moment que les époux n'avaient défini le régime matrimonial dans leur contrat de mariage, cela implique que tous les biens acquis ensemble constitue leur patrimoine commun. La doctrine dominante soutient que lorsque les époux divorcent, tous les biens acquis ensemble doivent leur être partagés. C'est aussi notre avis, puisqu'il s'agit de l'équité.

L'article 183 CPF parle d'usufruit à titre d'aliment sur les biens de l'autre époux. Or, les biens acquis ensemble par les époux sont leur propriété commune ; ce qui justifié qu'ils doivent être partagés en cas de divorce.

Certes l'arrêt n'a pas épuisé toute la problématique notamment dans l'hypothèse où la propriété commune serait issue de la succession. Le juge burundais pourrait, si l'occasion se présente aborder cette question qui intéresse particulièrement les femmes rurales.

IV.2.9 Arrêt RCC 10531 rendue par la cour suprême dans sa chambre de cassation : la règle de la fente

⁹⁵ Si l'époux qui a obtenu le divorce n'a pas de ressources suffisantes pour assurer sa subsistance, le tribunal lui accorde un établissement sur les biens de l'autre époux ou une pension alimentaire.

Le montant de cet établissement est fixé en considération des besoins du créancier et de la fortune du débiteur. Lorsque l'établissement est constitué par une propriété foncière, le créancier n'en aura que l'usufruit.

L'arrêt étant publié dans la Nouvelle Revue de Droit du Burundi, nous le reprendrons presque intégralement.

a. Sommaire des faits

L'affaire met en cause deux familles qui se disputent une maison laissée par leurs enfants (époux ZA, mort sans laisser d'enfant). La famille du mari évoque le droit de retour, qui selon la coutume privilégie la famille du garçon alors que la famille de l'épouse se fonde sur la constitution et le droit international prônant l'égalité entre l'homme et la femme.

b. Motivation de la cour

Attendu que sous son premier moyen, Me BA s'érige contre le jugement RCA 4760 à motif qu'il qualifie de « commun » un bien que dame NI a acquis par sa fortune personnelle après la dissolution du mariage par la mort de son mari dénaturant ainsi les faits et empiétant par le même moment le principe de la foi due aux actes ; que le jugement dont cassation a fait recours aux règles de la communauté universelle au lieu de s'en référer aux règles relatives à la succession ; pour le demandeur, il n'y a point de doute que la maison querellée faisant partie du patrimoine des époux mariés sous le régime de la communauté universelle des biens, d'autant plus que la condition à laquelle la nouvelle attribution (renoncer à la location-vente du premier logement) était subordonnée fut remplie sans tergiverser par les concernés, en 1989.

Attendu que le premier juge a établi, par un motivation vigoureuse située au 7^{ème} feuillet, 12^{ème} attendu et suivants le caractère commun du bien querellé en soulignant le régime de la communauté des biens auquel étaient soumis les époux ZA, à défaut pour les requérant d'avoir établi un autre, l'abandon concerté de la location-vente n°95 qui leur aurait constitué un obstacle majeur à l'obtention d'une autre parcelle située en Mairie de Bujumbura ainsi que l'existence d'un contrat de location-vente portant sur la parcelle de Gikungu signé le 30/7/1991 mais prenant cours le 19/04/1991, du vivant du mari ;

Attendu que même si le contrat de location n°4115/C est libellé au nom de dame NI, ayant plus tard mis à exécution le projet de construction de leur premier logement grâce au crédit lui consenti par le Fond de Habitat Urbain dans le même cadre de la politique gouvernementale et fut remboursé par elle, le seul fait de la disparition de son conjoint n'enlève pas au bien sa destination initiale et sa nature en tant que bien commun ;

Attendu au terme de la fin de la construction de ladite maison, cette dernière devrait rester inscrite au nom du bénéficiaire de la parcelle et du crédit qui se trouvait n'être dame NI, épouse de feu ZA, ayant continué la réalisation du projet mûri ensemble, ne fût-ce que pour garantir le remboursement et s'assurer un logement ainsi qu'à leur enfant unique ;

Attendu que le principe de la foi des actes n'a pas été bafoué par le juge de fond dans ce contexte bien précis, qu'au contraire celui-ci n'a pas perdu de vue qu'un bien acquis grâce à l'effort et à l'activité de l'un ou l'autre des époux, régis par le régime de la communauté des biens demeure dans le patrimoine commun ;

Qu'ainsi le premier moyen et ses branches ne peuvent emporter la cassation du jugement en cause ;

Attendu que le deuxième moyen tiré de la mauvaise qualification des faits et de la motivation erronée fustige la position du juge d'appel qui affirme qu'en cas de décès du mari la femme n'aura qu'un simple usufruit sur les biens communs (8^{ème} feuillet, 11^{ème} attendu) ;

Attendu que Me BA explicite le moyen en revenant sur la critique formulée dans le moyen précédent selon lequel les biens acquis par la veuve après la mort du mari restera sa propriété exclusive et y exerce tous attributs de la propriété ;

Que pour le requérant l'usufruit ne se conçoit que sur les biens de son mari défunt et nullement sur les biens propres de la veuve et qu'en cela la motivation du juge d'appel et de la décision qui en est issue sont erronées ;

Attendu que Me. FU considère quant à lui que le moyen travestit le jugement car nulle part dans son corps, il n'est affirmé que dame NI a obtenu la parcelle en cause après la mort du mari ;

Attenu qu'il n'y pas lieu de s'appesantir sur le moyen car le jugement querellé s'est employé à démontrer que la parcelle litigieuse a été acquise avant le décès de ZA. Edouard après renoncement par ce dernier de sa maison située à Gitega, afin justement de se mettre en ordre avec les exigences de la politique gouvernementale en matière d'acquisition du premier logement ;

Qu'n se comportant de la façon le juge ne s'est pas départi des faits tels qu'ils avaient été présentés et les correctement qualifié, que donc le moyen est irrelevante ;

Attendu que le troisième moyen pris de la violation de l'ordonnance du 14/5/1896 et des dispositions de la coutume burundaise reproche au jugement d'avoir méconnu le principe du droit de retour des biens successoraux à celui qui les a transmis si le bénéficiaire ou le de cujus ne laisse pas de descendant ou de testament ;

Attendu que Me. BA explique qu'au lieu de fonder sa décision sur le régime matrimonial des époux décédés, le juge de fond aurait mieux fait de se référer aux droits de successions tels qu'il est enseigné dans l'ouvrage de NY. Pélagie intitulé « la transmission successorale en droit coutumier burundais » où le cas en présence est réglé comme suit : lorsqu'il n'y a pas des descendants, les biens du défunt retournent chez celui de qui ils viennent.

Lorsqu'un fils décède ab intestat et qu'il ne laisse pas de descendant légitime, ses « ibisigi » sont recueils par son père ; celui-ci avait constitué son patrimoine pour le transmettre à sa prospérité et il est logique qu'en cas de l'extinction de cette dernière, les biens retournent à celui qui les avaient transmis ;

Qu'il déduise de ce principe de droit coutumier que le bien immobilier acquis par dame NI., après la mort de son mari et par ses propres moyens, hérité par son fils au jour du décès de sa mère devrait retourner à sa légitime propriétaire ou à ses parents, après la disparition de son seul rejeton de 12 ans ;

Attendu que du point de vue du conseil du requérant, le juge a prêché contre l'équité en offrant à la famille du mari décédé le bien immobilier et personnel de la femme, acquis après de son mari et de ses propres efforts ;

Attendu qu'en audience du 13/01/2005, Me BA a fini par se rallier à la position du juge de fond ou partagé avec la partie adverse en argumentant que le bien en cause était commun aux époux et que par conséquent, la moins mauvaise solution à laquelle le juge se serait rabattu aurait été de prononcer le partage le bien litigieux entre les deux familles des conjoints ;

Attendu que Me. BA termine son propos que le juge, par l'exclusion de la famille de l'épouse du partage du bien en cause au seul motif que la « parcelle était commune aux conjoints », le juge d'appel s'est érigé en contradiction avec sa propre motivation et en faux contre le principe de retour et les valeurs d'équité prêchées par notre coutume et partant contre l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1886 ;

Attendu que le troisième moyen attaque le jugement entrepris en ce qu'il refuse le partage ou la jouissance commune du bien litigieux avec ou entre les deux familles des conjoints alors qu'elle était la conséquence logique de la thèse défendue à la fois par les conseils des défendeurs et le juge saisi ;

Attendu que dans son argumentaire, le juge d'appel n'a cessé d'affirmer qu'n vertu du régime matrimonial des époux en cause, le bien litigieux devenait la propriété commune des époux ZA ;

Attendu que dans sa motivation, le juge d'appel a rejoint la position de l'auteur NY. Pélagie pour ce qui est du droit de retour jouant en faveur de la seule famille du père du défunt ZA. Eric, soi-disant que notre système patrilinéaire ignore le système de la fente qui crée le droit d'héritage en faveur de la femme ;

Attendu que la coutume a toujours protégé la société contre les conflits familiaux découlant du droit d'héritage de la fille parce que la terre constituait, à l'époque la seule assiette sur laquelle reposait le droit des successions ;

Attendu qu'à l'époque cet état de fait s'expliquait et se justifie encore pour ce qui est de la succession de la terre familiale ;

Attendu cependant que depuis la publication en 1977 de l'ouvrage cité, les mentalités des Barundi ont positivement évolué, bousculées par le fait que les enfants de sexe féminin scolarisé presque au même pied d'égalité que les filles gagnent aujourd'hui leur vie autant que leurs frères, parviennent à se procurer des biens de valeur qu'elles transmettent à leurs enfants, se voient elles-mêmes légués des biens par leurs parents à l'instar des garçons et font vivre leur ménage honorablement à tel enseigne que discriminer la femme au seul motif de son sexe, alors qu'elle génère des revenus significatifs à sa famille et aux belles familles au même titre que les garçons n'est plus d'actualité ;

Attendu que ne pas reconnaître le droit d'héritage à une fille, femme mariée ou à sa famille procède d'une injustice notoire qui ne peut plus être cautionné de nos jours ;

Attendu qu'en vertu de ces considérations, le juge d'appel devrait être conséquent avec lui-même en autorisant le partage du bien en cause entre les deux familles des époux ZA. d'autant plus que l'apport de dame NI dans son édification était salutaire pour le ménage et spécialement pour le jeune Eric ;

Attendu que le droit de retour devrait être consacré en faveur des deux familles des conjoints pour garantir l'égalité des conjoints sur le plan économique tout comme ils étaient et se comportaient de leur vivant et au décès de l'un d'eux pour subvenir aux besoins du ménage ;

Attendu que sous ce rapport le juge d'appel a manqué de faire preuve de son esprit de justice et d'équité en faveur de la famille de l'épouse et a ainsi empiété sur l'ordonnance de 1886 libellé au moyen ;

Attendu aussi que le juge a refusé le droit de partage du bien querellé à la famille de l'épouse à savoir le père NT. Pascal au motif que depuis le 16/10/1994, date de la mort de leur fille, jusqu'au décès du petit Eric en 1999, le sieur NT n'aurait jamais affiché un seul signe d'affection envers son petit-fils Eric, en lui offrant des cadeaux, en assistant pendant sa maladie, en l'accompagnant dans les cérémonies de l'enterrement, en participant au deuil et aux cérémonies de levée de deuil ;

Qu'en cause de son indignité, a censuré le juge, le grand-père maternel ne pouvait pas concourir avec les autres héritiers en prétendant continuer la personne du défunt ;

Attendu que dans sa motivation du jugement, il n'a pas été rapporté la position de la partie adverse sur cette accusation que les raisons ayant dicté cette attitude du grand-père maternel peuvent être multiples, mais ne feraient pas présumer d'emblée que ce fut par manque d'amour et d'affection pour son petit-fils ;

Attendu que la prérogative de déshériter un parent proche est de l'essence du défunt, qu'à défaut pour ce dernier de l'avoir décidé lui-même de son vivant, personne d'autre, fût-elle la famille qui l'accueillit ne peut se substituer à lui, que de toute façon, la famille du mari n'est pas mieux placée pour porter son jugement objectif à encore surtout que le conseil de famille saisi à cet effet, s'est prononcé pour le partage du bien entre les intéressés ;

Attendu par conséquent que le moyen doit emporter la cassation du jugement entrepris ;

Attendu que le quatrième moyen accuse le juge d'appel d'avoir méconnu l'article 15 de la constitution de transition qui insère parmi les dispositions constitutionnelles les conventions internationales et notamment celle traitant de l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme en écartant la famille de l'épouse du partage du bien querellé ;

Attendu qu'il stigmatise que l'article 2, lettre c de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme impose aux juridictions des Etats l'ayant ratifiée de sauvegarder les droits de la femme au même pied de l'égalité que les hommes et d'assurer la protection effective des femmes contre tout acte de discriminations ;

Attendu que sous le même moyen, Me. BA s'insurge contre le comportement du juge d'appel, qui dans les cas similaires RC 11584 11842 s'est prononcé pour le partage des biens laissés par les époux décédés sans prospérité, mais que dans l'examen du présent litige, le juge a fait un revirement inexplicable et sans motif adéquat violant ainsi sa propre jurisprudence ;

Attendu que les deux cas, décrits par Me FU, produisent les mêmes effets sur le plan pratique car dans les deux situations, le ou les défunts n'ont pas laissé de descendants et la question qui se pose reste celle de connaître et d'identifier les successibles de ce patrimoine par rapport à celui qui l'avait constitué ;

Attendu que la solution réservée à ces deux cas par la coutume est aussi identique et appel l'application du principe du droit de retour à celui qui avait transmis ce patrimoine ou ces biens successoraux ;

Attendu que la solution de privilégier la famille du mari a été battu en brèche dans les lignes précédentes parce qu'elle est injuste et discrimine la famille de l'épouse sur base du sexe alors qu'actuellement seuls les principes de l'égalité et de non-discrimination garantis par le droit constitutionnel et les divers instruments juridiques internationaux déjà ratifiés doivent guider les rapports entre les hommes et les femmes ;

Attendu que depuis la ratification de ces textes internationaux les juridictions ont endossé la responsabilité particulière de consacrer le principe de l'égalité des genres en écartant de leurs décisions des préjugés inégalitaires fondés sur les pratiques ancestrales ;

Attendu que désormais le droit des successions sur les biens successoraux autre que la propriété foncière familiale, acquis à titre gratuit ou à titre onéreux est reconnu à tous les enfants sans distinction aucune par la jurisprudence de nos cours et tribunaux ;

Que corollairement lorsque les conjoints ne laissent pas de progéniture, la succession est divisée par moitié entre le ligne maternelle et le ligne paternelle car il ne serait pas juste que tous les biens se trouvent dans une seule ligne au moment où il y a d'autres successible dans l'autre ligne et sachant que les biens successoraux ont été le fruit des activités communes des époux défunts.

c. Commentaire

Le présent arrêt est révolutionnaire à un double point de vue puisqu'il consacre le droit à la femme de transmettre sa succession à travers la règle de fente et de retour. Comme la

cour le prescrit elle-même, c'est une jurisprudence qui devrait s'imposer à tous les juges burundais lorsqu'ils seront appelés à trancher une affaire similaire.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il est constaté que le juge burundais enregistre des développements très remarquables quant à la protection des droits économiques des femmes et particulièrement les droits fonciers.

L'étude met en exergue plusieurs décisions judiciaires traitant différentes thématiques des droits fonciers et économiques des femmes. Partant des principes généraux jusqu'aux cas particuliers, le juge burundais a déjà eu à se prononcer sur plusieurs questions juridiques intéressant la femme burundais, prise dans tous ses statuts et par rapport aux différents régimes matrimoniaux.

Ce faisant, des principes, règles de droit de fond comme de forme sont discutés pour percevoir d'une part l'interprétation des juges et d'autres pour dégager les tendances selon les décisions rendues. Là où c'est possible, des solutions sont proposées, mais dans d'autres situations, juste les positions des juges sont dégagées. Le moment venu, des débats pourront orienter vers telle ou telle tendance et enfin trancher le débat.

L'étude s'attèle aux commentaires relativement aux différents jugement et arrêt. Cette approche satisfait à un double objectif à savoir l'ouverture des débats lors des prochaines sessions de formations et d'autres part pour amener le juge à penser plus grand pour mieux trancher et le cas échéant aborder sur base de motivations solides fondées sur la loi, les prochaines affaires.

L'étude identifie différents principes de droit coutumier appliqués par le juge tout en les confrontant aux règles de droit écrit pour ensuite dégager les meilleures orientations juridiques à retenir.

En proposant des décisions judiciaires qui pourront faire objet de référence pour le juge, l'étude fait une parfaite illustration pour donner aux praticiens du droit des bases de réflexion qui les aideront à mieux juger ou mieux plaider en offrant de meilleurs arguments déjà soumis à l'épreuve de la censure du juge ou pouvant faire de débats riches et enrichissants.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

A. Ouvrages généraux

1. . COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, 5^{ème} Ed. Paris, Litec, 1992
2. A. NAHAYO (sous la Direction de), *Revue burundaise de de Droit et de société*, novembre Bujumbura
3. Association des Femmes Juristes du Burundi, *Analyse de l'évaluation jurisprudentielle en matière de droits économiques des femmes*, Bujumbura, octobre 2020
4. Association des Femmes Juristes du Burundi, *Analyse des jugements es tribunaux de résidence en rapport avec les droits économiques de la femme*, Bujumbura, janvier 2020
5. Association des Juristes catholiques, *Analyse des jugements rendus sur base des dispositions clés en matière des violences sexuelles et celles basées sur le genre*, Bujumbura, juillet 2013
6. CEDJ, *Nouvelle revue de droit du Burundi*, février 2006
7. Centre de Formation Professionnelle de la Justice, *Contrôle de la légalité des actes administratifs* (Manuel de formation), Bujumbura, 2016
8. E. Ilunga Kabulula, *Introduction générale à l'étude du droit*, janvier 2012
9. G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, 6^{ème} éd., Paris PUF., 1992
10. Haut-Commissariat des nations Unies pour les Droits de l'Homme, *Le juge Burundais face aux conflits fonciers*, Bujumbura, Mars 2017
11. I. KORICIZA, *Le régime matrimonial de droit commun au Burundi, état de la jurisprudence*, mémoire, Université du Burundi, Faculté de droit t 2012
12. LADEC, *Etude sur la prévention et la gestion des conflits fonciers*, Bujumbura, mars 2020.
13. Observatoire de l'Action Gouvernementale, *Evaluation de la qualité des services des parajuristes et du niveau de satisfaction des bénéficiaires*, Bujumbura, août 2020
14. Observatoire de l'Action Gouvernementale, *Evaluation de la redevabilité des acteurs de la justice formelle et informelle*, Bujumbura, juillet 2020
15. Observatoire de l'Action Gouvernementale, *Rapport de formation des magistrats des Tribunaux de résidence sur la redevabilité des magistrats et des AOJ, tenue à Mwaro en septembre 2020.*

16. RCN Justice & Démocratie, *Etat des lieux sur le fonctionnement des tribunaux de résidence des provinces Bururi, Muramvya et Mwaro, Bujumbura*, octobre 2014
17. S. BUKURU, *Le régime matrimonial de droit commun d'après la jurisprudence burundaise*, Mémoire, Faculté de Droit, Université du Burundi, Bujumbura, 2005
18. S. GUINCHARD, *Droit patrimonial de la famille au Sénégal*, Paris, L.G.D.J., 1980

B. Textes juridiques

1. Constitution de la République du Burundi promulguée le 7 juin 2018
2. Décret-loi n° 1/024 du 28 Avril 1993 portant code des personnes et de la famille
3. Loi n°1/08 du 17/3/2005 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire
4. Loi n°1/33 du 28 novembre 2014 portant révision de la loi n01/02 du 25 janvier 2010 portant organisation de l'Administration communale
5. Loi n° 1/27 du 29/12/2017 portant Révision du Code pénal
6. Loi n°1/03 du 23/1/2021 portant complément des dispositions du code de procédure civile relative à la réinstitution du conseil des notables de la colline
7. Ordonnance de l'Administrateur Général du Congo du 14 mai 1886, approuvée par le Décret du 12 novembre 1886
8. Ordonnance du Président de la Cour Suprême n°02 du 12/6/2013 portant règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi

ANNEXE : Liste des juridictions dont les jugements ont fait objet d'analyse

- | | |
|-------------------------------------|--|
| 1. Cour suprême du Burundi | 13. TR de Gihanga |
| 1. Cour Administrative de Bujumbura | 14. TR de Gihogazi |
| Cours d'appel | 15. TR de Kamenge |
| 1. Cour d'appel de Bujumbura | 16. TR de Kiganda |
| 2. Cour d'appel de Gitega | 17. TR de Kinyinya |
| 3. Cour d'appel de Muha | 18. TR de Kirundo |
| 4. Cour d'Appel de Ngozi | 19. TR de Matana |
| 5. Cour d'Appel de Ntahangwa | 20. TR de Mbuye |
| Tribunal de Grande Instance | 21. TR de Mugamba |
| 1. TGI Bubanza | 22. TR de Mugina |
| 2. TGI Bururi | 23. TR de Muramvya |
| 3. TGI de Cankuzo | 24. TR de Musigati |
| 4. TGI de Cibitoke | 25. TR de Mutaho |
| 5. TGI de Gitega | 26. TR de Mutimbuzi |
| 6. TGI de Karusi | 27. TR de Ndava |
| 7. TGI de Kayanza | 28. TR de NGOZI |
| 8. TGI de Kirundo | 29. TR de Rango |
| 9. TGI de Muha | 30. TR de Rugazi |
| 10. TGI de Muramvya | 31. TR de Ruhororo |
| 11. TGI de Ngozi, | 32. TR de Rusaka |
| 12. TGI de Ruyigi | 33. TR de Rutegama |
| 13. TGI en Marie de Bujumbura | 34. TR de Rutovu |
| 14. Tribunal de province | 35. TR de Songa |
| Tribunaux de résidence | 36. TR de Vyanda |
| 1. TR de Buganda | 37. Tribunal de première instance du Burundi |
| 2. TR de Bugendana | 38. Tribunal de Première Instance du Burundi |
| 3. TR de Bukeye | |
| 4. TR de Burambi | |
| 5. TR de Bururi | |
| 6. TR de Buterere | |
| 7. TR de Bwiza | |
| 8. TR de de Buraza | |
| 9. TR de de Gisozi | |
| 10. TR de de Muhanga | |
| 11. TR de de Ntamba | |
| 12. TR de de Ntega | |