

WHY WOMEN?



Why Women ? : Réduire les barrières culturelles et juridiques contre les droits fonciers des femmes et filles burundaises

**Produit et Publié par le Think Tank, Centre For Development and Enterprises
Great Lakes**

9 Chaussée du Prince Louis Rwagasore
Bujumbura- Burundi

Boîte Postale : 7188 Bujumbura- Burundi

Téléphone : + 257 79977386

Email : info@centrefordevelopmentgreatlakes.org

Site web : www.centrefordevelopmentgreatlakes.org

Un Think Tank (groupe de réflexion) au service de la liberté économique, la mission du CDE Great Lakes est de réduire les barrières de la prospérité et d'opportunité grâce aux principes d'une société libre et de marché libre au Burundi.

Presse médiatique ; contactez notre Directrice de la Communication, Madame Monia Wakana,
wmonia@centrefordevelopmentgreatlakes.org



Ce document a été rendu possible grâce au financement de la Fondation Atlas Network. Le Contenu de ce document est la responsabilité de notre Think Tank, le Centre For Development and Enterprises Great Lakes et non celle de la Fondation Atlas Network.

Les médias sont libres d'imprimer et de relayer l'information contenue dans cette publication dans le respect du contenu produit notre Think Tank.

WHY WOMEN?

Plaidoyer pour l'égal accès des femmes burundaises à la propriété foncière: contribution au développement des stratégies juridiques en vue de lutter contre la discrimination basée sur le genre en matière d'accès à la propriété foncière au Burundi.

Dr. Alexis MANIRAKIZA
Auteur

Éditeur : Pr. Siméon Barumwete
Mme Monia Wakana
Mr. Aimable Manirakiza



Centre For Development and Enterprises Great Lakes

Bujumbura, Burundi

Juillet, 2022

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
I. Le principe de non-discrimination basée sur le genre au Burundi : une double consécration normative	6
II. Persistance de la discrimination basée sur le genre en matière d'accès à la propriété foncière au Burundi.....	7
A. La succession en faveur des enfants.....	8
B. La succession en faveur du conjoint survivant.....	9
III. Pour l'élimination de la discrimination des femmes burundaises dans l'accès à la propriété foncière : quelques stratégies juridiques	10
A. L'adoption de la loi sur les successions au Burundi.....	11
a) L'adoption de la loi sur les successions au Burundi : une nécessité en droit	11
b) L'adoption de la loi sur les successions : une nécessité économique	15
c) L'adoption de la loi sur les successions : une nécessité pour la paix sociale des familles.....	16
B. Quelques solutions juridiques offertes aux juges burundais	18
a) Appliquer et donner primauté à la constitution et aux conventions internationales ratifiées par le Burundi.....	19
b) S'inspirer des bonnes pratiques adoptées par la Cour suprême du Burundi.....	20
CONCLUSION	23

INTRODUCTION

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, un grand mouvement en faveur de la protection des droits de l'homme a vu le jour. Ce mouvement a particulièrement été marqué par l'adoption d'un nombre important d'instruments relatifs aux droits de l'homme.

Au niveau universel, signalons la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, la Déclaration internationale sur les droits de l'enfant de 1989.

Au niveau régional, relevons la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2009, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, la Convention américaine des droits de l'homme de 1969, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990, la Charte arabe des droits de l'homme de 2004 et enfin la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN(Association des nations d'Asie du Sud-Est) de 2012.

Parmi les différents principes consacrés dans ces instruments, il est particulièrement intéressant de souligner que le principe de non-discrimination, dont celle basée sur le genre, y occupe une place de choix¹.

En ce qui concerne le Burundi, s'il y a un crédit qu'il faut lui reconnaître, c'est d'être un pays très volontariste et qui affirme dans les textes la plupart des principes fondamentaux des droits de l'homme, dont celui de non-discrimination basée sur le genre.

Et pourtant, comme il va être relevé dans les développements suivants, la discrimination basée sur le genre au détriment des femmes y est une réalité. Et cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'accès à la propriété foncière.

Ce policy brief a pour objectif de plaider en faveur de l'égal accès à la propriété foncière des

¹Voy, article 2 paragraphe 1 et article 7 de la Déclaration universelles des droits de l'homme ; articles 2 paragraphe 1, article 3 et article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 2 paragraphe 2 et article 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; article 1 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; article 2 paragraphe 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; article 1 paragraphe 1 de la Convention américaine des droits de l'homme ; articles 2 paragraphe 1 et article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; article 3 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ; article 3 de la Charte arabe des droits de l'homme ; et enfin article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN.

femmes burundaises. Concrètement, après avoir démontré que nonobstant la double consécration normative du principe de non-discrimination basée sur le genre(I) les femmes burundaises subissent toujours de la discrimination dans leur accès à la propriété foncière(II), ce policy brief dégagera des stratégies juridiques susceptibles d’être déployées en vue de l’élimination de cette discrimination(III).

I. Le principe de non-discrimination basée sur le genre au Burundi : une double consécration normative

Le Burundi est un pays volontariste dans la consécration normative des principes fondamentaux des droits de la personne humaine, dont le principe de non-discrimination basée sur le genre. Ce pays a en effet ratifié sans réserve les principaux instruments internationaux et régionaux des droits de l’homme consacrant ce principe . Il a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques², le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³, la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes⁴, la Convention relative aux droits de l’enfant,⁵ la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples⁶ et la Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant⁷.

En plus de la ratification de ces instruments, le Burundi s’est doté des Constitutions -la dernière en vigueur est celle du 7 juin 2018-dont certaines dispositions consacrent le principe de non-discrimination basée sur le genre. Dans l’actuelle Constitution, il s’agit des articles 13⁸et 22⁹. Le Burundi est même allé plus loin en reconnaissant aux droits garantis par les instruments internationaux et régionaux susmentionnés-dont le droit à la non-discrimination-une valeur constitutionnelle. Cette reconnaissance est prévue à l’article 19 de la même

² Ce Pacte a été ratifié le 9 mai 1990.

³ Ce Pacte a été ratifié le 9 mai 1990.

⁴ Cette Convention a été ratifiée le 8 janvier 1992.

⁵ Cette Convention a été ratifiée le 19 octobre 1990.

⁶ Cette Charte a été ratifiée le 28 juillet 1989.

⁷ Cette Charte a été ratifiée le 28 juin 2004.

⁸ Cet article stipule que « *Tous les burundais sont égaux en mérite et en dignité. Tous les citoyens jouissent des mêmes droits et ont droit à la même protection de la loi. Aucun burundais ne sera exclu de la vie sociale, économique ou politique de la nation du fait de sa race, de sa langue, de sa religion, de son sexe ou de son origine ethnique* ».

⁹ Cet article stipule que « *Tous les citoyens sont égaux devant la loi, qui leur assure une protection égale. Nul ne peut être l’objet de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son ethnie, de son sexe, de sa couleur, de sa langue, de sa situation sociale, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ou du fait d’un handicap physique ou mental, ou du fait d’être porteur du VIH/SIDA ou toute autre maladie incurable* ».

Constitution¹⁰.

En dépit de cette armature juridique, les femmes burundaises continuent de subir la discrimination dans l'accès à la propriété foncière.

II. Persistance de la discrimination basée sur le genre en matière d'accès à la propriété foncière au Burundi

La discrimination basée sur le genre en matière d'accès à la propriété foncière au Burundi est un fait établi. A en croire le dernier recensement général de la population et de l'habitat, sur 80,2% des propriétaires fonciers, 62,5 % sont des hommes et seulement 17,7% sont des femmes¹¹.

Cette asymétrie s'explique aisément. Parmi les différents modes d'accès à la propriété foncière reconnus au Burundi¹², c'est le mode successoral qui occupe une place de choix, les autres modes sont exceptionnels¹³. Or, le droit successoral burundais n'a pas encore été réglementé par la loi¹⁴. Du coup, comme l'ordonnance du 14 mai 1886 de l'Administrateur général du Congo relative aux principes à suivre dans les décisions judiciaires toujours en vigueur au Burundi stipule que « *Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté, ou une ordonnance déjà promulgué, 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'équité* », le droit successoral burundais est régi principalement par des normes coutumières. Or, ces normes coutumières successorales ne permettent pas aux femmes d'être propriétaires foncières au même titre que les hommes.

Les raisons soutendues par ces normes pour expliquer cette différence de traitement entre les hommes et les femmes sont constituées principalement par des facteurs culturels, entre autres l'organisation patrilinéaire et virilocale de la société burundaise ainsi que les mentalités patriarcales qui consacrent le privilège de masculinité, la structure lignagère et les rôles

¹⁰ Cet article stipule que « *Les droits et devoirs proclamés et garantis par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme régulièrement ratifiés font partie intégrante de la Constitution* ».

¹¹ REPUBLIQUE DU BURUNDI, ministère de l'Eau, de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme, *Description du Burundi : Aspects démographiques et socio-économiques du Burundi*, mai 2012, p. 2.

¹² On distingue l'accès à la terre par voie de succession, par voie de prescription acquisitive, par voie de cession des terres domaniales, par voie d'achat (pour plus de détails voir, E. NUKURI, *La protection constitutionnelle du droit de propriété foncière en droit burundais*, thèse de doctorat, KU Leuven, 2019, pp.12-19).

¹³ E. NUKURI, « L'apport du nouveau code foncier en matière de résolution des conflits au Burundi », *KAS African Law Study Library* 1, 2014, p. 737.

¹⁴ En plus des successions, les autres matières du droit burundais qui ne sont pas encore régies par une loi sont les régimes matrimoniaux et les libéralités.

sociaux, les représentations, les attributs que la société burundaise attribue aux garçons et aux filles ainsi que la valeur symbolique de la terre, qui n'est pas seulement un bien économique mais qui a aussi une dimension identitaire importante¹⁵.

La conséquence de tous ces facteurs réunis se résume en la persistance d'« *une coutume encore ancrée dans les mœurs qui exclut les femmes de la succession pour éviter le risque de voir des propriétés foncières passer d'une famille à l'autre* »¹⁶.

Il est vrai que par rapport aux normes coutumières originelles qui consacraient l'absence pure et simple des droits successoraux aux femmes, les juridictions burundaises ont joué un rôle non négligeable pour faire évoluer ces normes dans le sens de la reconnaissance de leurs droits successoraux. Il n'en reste pas moins que les femmes continuent de subir la discrimination dans l'accès à la propriété foncière.

De façon générale, s'agissant de la question de la succession portant sur les biens fonciers, la plupart des juridictions interprètent les normes coutumières relatives à la succession ainsi qu'il suit :

A. La succession en faveur des enfants

Si la succession porte sur des biens fonciers propres, c'est-à-dire des biens qui ne proviennent pas de l'héritage familial de celui de la succession duquel il s'agit, aucune discrimination basée sur le genre dans l'accès à la propriété n'est en principe acceptée. Tous les enfants, quels que soient leur sexe partagent à parts égales l'héritage et exercent sur lui tous les attributs du droit de propriété, à savoir l'usage, la jouissance et la disposition¹⁷. Cela concerne surtout les biens fonciers que l'on trouve en milieu urbain.

En revanche, si la succession porte sur des biens fonciers lignagers, c'est-à-dire des biens que celui de la succession duquel il s'agit a reçus de sa famille, la discrimination basée sur le genre ressurgit. Il s'agit ici surtout des biens fonciers situés en milieu rural qui sont dans la plupart des cas constitués par des propriétés foncières d'origine familiale.

Concrètement, il est généralement reconnu aux femmes mariées le droit à une petite portion de la terre, appelée *igiseke*, dont l'étendue est toujours inférieure à celle que reçoivent leurs frères et sur laquelle elles n'exercent pas toutes les prérogatives du droit de propriété. Elles ne

¹⁵C. NTAMPAKA et A. MANSION, *Etude sur la problématique foncière au Burundi*, Rapport d'étude, CCFD et ACCORD, mars 2009, p.11.

¹⁶G. GATUNANGE, « Le régime matrimonial de droit commun en droit burundais », *Revue Burundaise de Droit et de Société*, Vol., n° 2, décembre 2015, p.52.

¹⁷ Voy, par exemple tribunal de résidence de Kirundo, RC 753/2009.

sont qu'usufruitières¹⁸.

Quant aux femmes célibataires et divorcées, elles ont certes droit à des portions de terre égales à celles que reçoivent leurs frères, sauf qu'elles aussi, elles ne peuvent pas exercer sur ces portions tous les attributs du droit de propriété. Elles sont aussi usufruitières¹⁹.

B. La succession en faveur du conjoint survivant

Si la succession porte sur des biens fonciers et que le conjoint survivant est une femme, son droit successoral est limité par rapport à celui de l'homme survivant dans la mesure où il prend toujours la forme d'un usufruit viager. Elle ne sera donc pas propriétaire²⁰.

Ainsi donc, l'on arrive à la conclusion qu'en dépit du rôle joué par la jurisprudence burundaise pour faire évoluer les règles coutumières régissant les successions au Burundi, leur évolution est restée inachevée car il subsiste toujours des discriminations à l'égard des femmes burundaises, plus particulièrement lorsque la succession porte sur la propriété foncière familiale.

Or, la principale raison avancée pour justifier cette situation n'est guère convaincante.

En effet, il a été relevé que pour justifier la différence de traitement entre hommes et femmes en matière d'accès à la propriété foncière par voie successorale, l'argument principalement invoqué consiste dans le souci résultant du principe coutumier du maintien du patrimoine foncier dans la famille²¹.

Mais pour que ce but soit atteint, la propriété foncière d'origine familiale devrait être considérée comme tellement précieuse et ne devrait pas être facilement aliénable. Il n'en est pourtant rien.

S'il est, en effet, arrivé un moment où les biens lignagers, principalement la propriété foncière familiale, ont pu être considérés comme inaliénables, c'était avant l'avenement de la colonisation- il semble que ce temps-là est révolu.

¹⁸ Voy, par exemple tribunal de résidence de Mbuye, RC2910/ 2016 ; Cour suprême, RCC10881/2005.

¹⁹ Voy, par exemple tribunal de résidence de Muramvya RC 35071/2008 ; tribunal de résidence de Kayogoro RCF 657/2004 ; Cour suprême RCC 10367/2005 ; Cour suprême RCC 11023/2005.

²⁰ Voy, par exemple le tribunal de grande instance de Muramvya, RCA 8896/2018, Cour suprême RCC 10126/2004.

²¹ L. NTAMASHIMIKIRO, « La succession foncière pour la fille au Burundi », *Droit et Coutumes : Bulletin de la RCN Justice et Démocratie*, n° 26, avril 2008 .

Les terres ont cessé d'être détenues collectivement par des lignages pour être des propriétés privées des individus²².

A vrai dire, même pendant la période précoloniale, la propriété foncière a toujours été considérée comme étant aliénable. Seulement, « *le Murundi conscient de ses responsabilités ne s'en sépareit que pour des raisons contraignantes* »²³. A ce propos, il devrait requérir le consentement des autres membres de la famille, ces derniers pouvant s'opposer à ce qu'elle soit aliénée aux étrangers à la famille en exerçant un droit de retrait ou de préemption.

Quoiqu'il en soit, il est aujourd'hui admis que la terre, même celle d'origine lignagère, est un bien sur lequel il peut être exercé des droits privatifs en accord avec les attributs du droit de propriété²⁴. Des terres d'origine familiale font tous les jours l'objet de transaction. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs que l'aliénation des terres d'origine familiale est une réalité, sauf que cette jurisprudence considère que cette aliénation est l'apanage des seuls hommes.

Dans ces conditions, il est évident qu'empêcher aux seules femmes le droit d'être propriétaires foncières au même titre que les hommes est difficilement justifiable. En tout cas ce n'est pas le souci de conserver les biens fonciers dans les familles qui permet de le justifier. Si c'était le cas, ce souci devrait concerner autant les femmes que les hommes.

C'est pour cette raison qu'il importe que soient développées des stratégies juridiques en vue de mettre fin à cette inacceptable discrimination.

III. Pour l'élimination de la discrimination des femmes burundaises dans l'accès à la propriété foncière : quelques stratégies juridiques

Afin de mettre fin à la discrimination dont souffrent les femmes burundaises en matière d'accès à la propriété foncière, quelques stratégies peuvent être envisagées. Les unes

²² D. KHOLAGEN, « Vers un nouveau code foncier au Burundi ? », *L'Afrique des Grands Lacs*, Annuel 2009-2010, p. 72.

²³ R. MASSINON, « L'évolution des règles de succession face aux législations étrangères : le cas de la succession ab intestat », *R.J.B.*, numéro spécial, 1980, p. 158.

²⁴ Voy. loi n° 1/013 du 9 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi, article 1, 12 et 16 ; Voy. le Décret-loi n° 1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille, article 126.

s'adressent au législateur et tournent autour de l'adoption d'une loi réglementant la matière des successions qui consacre l'égalité entre l'homme et la femme dans l'accès à la propriété foncière (A). Les autres s'adressent aux juges et tournent autour des solutions juridiques que ces derniers peuvent appliquer en attendant l'adoption de cette loi(B).

A. L'adoption de la loi sur les successions au Burundi

Une triple raison explique pourquoi le législateur burundais doit procéder à l'adoption d'une loi réglementant la matière des successions afin de permettre aux femmes burundaises d'avoir accès, sans discrimination, à la propriété foncière. D'abord, une raison qui tient au respect des principes de droit (1). Ensuite, une raison fondée sur une nécessité économique(2). Enfin une raison qui relève de la paix sociale des familles (3)

a) L'adoption de la loi sur les successions au Burundi : une nécessité en droit

L'adoption d'une loi sur les successions dans l'optique d'éliminer la discrimination dont souffrent les femmes burundaises en matière d'accès à la propriété foncière est une exigence en droit. Deux raisons expliquent cette exigence, à savoir le respect de la hiérarchie des normes juridiques ainsi que les engagements pris par le Burundi après avoir ratifié les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme.

1°) Le respect de la hiérarchie des normes juridiques

Le principe de non-discrimination basée sur le genre connaît au Burundi une double consécration normative. Il est de ce fait aussi bien une norme internationale qu'une norme constitutionnelle. A ce double point de vue, dans la perspective de la théorie de la hiérarchie des normes juridiques, il va être démontré que la norme de non-discrimination basée sur le genre prime sur les normes coutumières applicables en matière successorale si bien que ces dernières doivent en principe être modifiées ou éliminées pour se conformer à la première.

- **La primauté de la norme internationale de non-discrimination basée sur le genre sur les normes coutumières**

En principe, c'est à travers l'analyse des dispositions constitutionnelles de chaque Etat que l'on peut connaître le rang qu'occupe la norme internationale en droit interne.

S'agissant du Burundi, même si la Constitution est muette sur cette question, la primauté des normes internationales sur les lois et les règlements ne semble pas souffrir de contestation. En effet, les autorités burundaises ont déjà montré leur position officielle sur la question lors de l'examen du rapport initial du Burundi sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁵, ainsi que devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples²⁶.

Si donc les normes internationales auxquelles le Burundi a souscrit sont hiérarchiquement supérieures à ses lois et règlements, il est facile de déduire, à travers les rapports entre la loi et la coutume, que ces mêmes normes sont hiérarchiquement supérieures aux normes coutumières.

La théorie générale du droit consacre en effet la primauté de la loi sur la coutume. C'est pour cette raison que l'on dit souvent qu'une coutume *contra legem* est inacceptable. Tout au plus, la coutume pourrait être l'équivalent d'une loi, si la première intervient pour suppléer la seconde ou quand il s'agit de régir une matière que le législateur n'a pas encore jugé bon de réglementer, en manière telle que la coutume est considérée comme ne s'appliquant qu'en l'absence d'une loi. C'est dans cette optique que la coutume est considérée en principe comme une norme infra-légale²⁷.

²⁵ « Le Pacte (...) prime naturellement sur le Code Pénal et le Code de Procédure Pénale. Si ces derniers n'étaient pas en conformité avec le Pacte (...), ils étaient automatiquement amendés (...), » (S. VANDEGINSTE, *Stones Left Unturned: Law as a Source and Instrument of Transitional Justice in Burundi* », Antwerp, 2011, p. 286).

²⁶ « L'Etat du Burundi reconnaît que les normes internationales auxquelles il a souscrit sont hiérarchiquement supérieures à ses lois et règlements »(Rapport initial de la République du Burundi sur l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, p. 15. Ce rapport est consultable sur l'adresse : https://www.uantwerpen.be/images/uantwerpen/container2143/files/DPP%20Burundi/Droits%20de%20l'homme/Commission%20africaine/Rapport_Initial_BDI_2000.pdf

²⁷ C'est cette position que soutenait déjà en 1968 Louis DE CLERCK dans ces termes : « Le droit coutumier ne doit être appliqué au Burundi que s'il n'est pas contraire à l'ordre public et à la loi »(L. De CLERCK, « La place de la Coutume dans le droit actuel du Burundi », *Revue administrative et juridique du Burundi*, 2^{ème} année, n° 2, 1968, p. 36).

Or, si, comme il a déjà été souligné, une norme internationale prime sur les lois au Burundi, cette norme internationale est *a fortiori* dans une position prééminente par rapport à la coutume. En cas de conflit avec une norme internationale, une norme coutumière doit donc en principe céder.

A la lumière de ces développements, l'on peut conclure que la norme internationale de non-discrimination basée sur le genre a incontestablement au Burundi un rang supra-coutumier.

Or, comme le droit successoral burundais est toujours principalement régi par les normes coutumières, ces dernières doivent être en harmonie avec la norme de non-discrimination, avec comme conséquence que leur contenu discriminatoire doit être amendé ou éliminé.

Il s'agit d'ailleurs de la même conclusion à laquelle l'on aboutit si l'on considère que la norme de non-discrimination basée sur le genre est une norme constitutionnelle.

- *La primauté de la norme constitutionnelle de non-discrimination basée sur le genre sur les normes coutumières*

L'ordre étatique interne est susceptible d'être schématisé en une pyramide dont le sommet est occupé par les normes constitutionnelles²⁸. Deux conséquences résultent de cette théorie. D'abord, il n'y a pas de normes de droit interne qui soient considérées comme supra-constitutionnelles. A l'inverse, toutes les normes de droit interne sont considérées comme étant infra-constitutionnelles et doivent respecter dans leur contenu les normes constitutionnelles. Autrement dit, elles doivent être conformes et compatibles avec la Constitution.

Le principe de non-discrimination basée sur le genre étant une norme constitutionnelle, il en résulte que toutes les autres normes de droit interne, en ce compris les normes coutumières, doivent normalement lui être conformes.

Au total donc, peu importe que l'on prenne en considération que le principe de non-discrimination basée sur le genre est une norme internationale ou une norme constitutionnelle, le résultat est pratiquement le même : le législateur burundais devrait tenir

²⁸ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit par THEVENAZ, Ed. de la Baconnière, Neuchâtel, 1953.

compte de la théorie de la hiérarchie des normes juridiques et ainsi réformer le droit successoral en mettant sur pied une législation régissant la matière des successions jusqu'ici régie par des normes coutumières afin d'en écarter les contenus discriminatoires.

Les obligations internationales auxquelles le Burundi s'est engagé en ratifiant sans réserve les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme proclamant le principe de non-discrimination basée sur le genre vont aussi dans le même sens.

2°) Le respect des obligations internationales de lutter contre toute discrimination basée sur le genre

En ratifiant sans aucune réserve les différents instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme proclamant le principe de non-discrimination basée sur le genre, le Burundi s'est engagé à respecter ce principe, à le protéger et à le réaliser. En ce qui concerne précisément le droit successoral, le Burundi s'est engagé à mettre fin aux pratiques discriminatoires qui y existent.

En plus de ces obligations générales, le Burundi s'est engagé à lutter contre les discriminations subies par certaines catégories de personnes, les femmes en l'occurrence, et qui ne sont pas épargnées, comme déjà relevé, par des normes coutumières discriminatoires régissant le droit successoral burundais et qui les empêchent d'être propriétaires foncières à l'instar des hommes.

Ainsi, le Burundi s'est engagé à ne pas invoquer des attitudes traditionnelles ou culturelles comme une justification d'une violation du principe de non-discrimination, principalement au détriment des femmes. Plutôt, il s'est engagé à veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme (article 18.3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), à prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes (article 2, lettre f, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), à modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes (article 5, lettre a, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes).

A la lumière de ces développements, et sachant que le principe de non-discrimination est l'un des critères d'un Etat de droit, il en résulte que le législateur burundais n'a pas juridiquement parlant d'autres choix que d'adopter une loi visant à mettre un terme aux règles coutumières discriminatoires régissant le droit successoral burundais. Il n'a pas le droit de se dérober. Les règles coutumières, peu importe les facteurs culturels qui les sous-tendent, apparaissant comme violant une norme fondamentale de droits de l'homme, comme celle de non discrimination basée sur le genre, doivent être modifiées.

Mais au-delà de sa nécessité en droit, l'adoption d'une loi sur les successions est aussi nécessaire d'un point de vue économique.

b) L'adoption de la loi sur les successions : une nécessité économique

Le Burundi est un pays dont la grande partie de la population dépend économiquement de l'agriculture, et donc de l'accès à la terre. Selon le dernier recensement général de la population et de l'habitat, 90% de la population burundaise vit de l'agriculture de subsistance, et ce chiffre monte à 95% en milieu rural²⁹. Les données de la Banque Mondiale quant à elles font état de 85 % de la population burundaise dont la principale source de revenus est constituée de l'agriculture³⁰. Permettre donc aux femmes d'avoir accès à la propriété foncière c'est leur permettre d'être économiquement indépendantes.

Bien plus, l'accès à la propriété foncière en faveur des femmes ne permettrait d'augmenter leur inclusion financière dans la mesure où il leur sera facile d'obtenir du crédit, en mettant en garantie leur terre. Or, il n'est pas encore le cas, si l'on en croit les données de la Banque de la République du Burundi(2015) qui indiquent que sur l'offre de services financiers formels au Burundi, le taux d'inclusion financière des femmes était respectivement de 30,6 %, 30,3%, 28,3% en 2013, 2014 et 2015 alors que celui des hommes représentait 69,4%, 69,7% et 71,7% à la même période³¹.

Mais au-delà de leur indépendance économique et de leur inclusion financière, l'accès à la propriété foncière en faveur des femmes permet d'aboutir à un développement intégral du

²⁹REPUBLIQUE DU BURUNDI, *Recensement général de la population et de l'habitat 2008*, Vol. 3 : Analyse, Tome 6, *Etat et structures de la population*, p. 48.

³⁰REPUBLIQUE DU BURUNDI-BANQUE MONDIALE, *Evaluation de la pauvreté au Burundi*, Novembre 2016, p.13.

³¹<https://burundi-eco.com/autonomisation-femme-burundaise-combat-qui-perdure/#.YqmlHXZBxPY>

pays. En effet, les recherches récentes ont pu démontrer que l'accès des femmes à la propriété foncière permet d'améliorer non seulement les conditions de vie de ces femmes elles-mêmes mais aussi de celles de leurs familles et de la société tout entière.

A en croire une étude faite par l'USAID au Nicaragua et au Honduras, les femmes ayant accès à la propriété foncière contribue dans une grande proportion dans les revenus familiaux que les hommes³². Les résultats vont dans le même sens en Tanzanie³³. Une autre étude faite cette fois-ci au Népal a trouvé que la malnutrition est réduite de moitié quand les femmes ont accès à la propriété foncière³⁴.

Ainsi, refuser aux femmes d'avoir accès à la propriété foncière a un impact économique désastreux. La paix sociale des familles peut aussi en pâtir.

c) L'adoption de la loi sur les successions : une nécessité pour la paix sociale des familles

L'adoption d'une loi sur les successions permettant aux femmes burundaises d'avoir accès, sans discrimination, à la propriété foncière est nécessaire aussi pour sauvegarder la paix sociale des familles.

En effet, beaucoup de cas se présentent où des femmes sont victimes de violences domestiques de la part de leur maris du fait qu'elles ne recueillent pas en propriété des biens fonciers en cas de succession dans leurs familles d'origine. Quand elles osent élever la voix pour s'opposer à la dilapidation des biens nécessaires pour le fonctionnement du ménage, sous prétexte qu'ils sont chefs de la communauté conjugale, leurs maris les maltraitent ou les humilient en leur rappelant que vu qu'il n'y a rien à attendre d'elles en terme de propriétés foncières, elles devraient la fermer.

Et comme ces femmes savent qu'elles dépendent économiquement de leurs maris et que si elles retournent dans leurs familles d'origine, elles ne seront pas forcément bien accueillies par leurs frères, surtout si la propriété foncière familiale a déjà fait l'objet de partage entre eux, elles préfèrent se résigner et encaisser les coups. Ne dit-on pas d'ailleurs au

³² andesa.org/blog-secure-land-rights-for-rwandas-women-are-critical-for-families-and-the-nation/

³³ C. MUNEZERO et R-C NIYONKURU, "The Veiled Side of Land Certification at the Communal Level in Burundi: A New Regard at Women's Land Rights", *2016 World Bank Conference on Land and Poverty*, Washington DC, p.7.

³⁴ andesa.org/blog-secure-land-rights-for-rwandas-women-are-critical-for-families-and-the-nation/

Burundi « *Niko zubakwa* » ?

Or, pour qu'il y ait la paix au niveau des familles, il devrait y avoir entre les époux un respect mutuel. Celui-ci ne serait en fait possible que si chaque époux avait une relative indépendance économique. Vu l'importance de la terre sur le plan économique, c'est, entre autres, ce que pourrait permettre, toutes proportions gardées, l'adoption de la loi sur les successions permettant aux femmes d'avoir accès, au même titre que des hommes, à la propriété foncière. Etant déjà propriétaire ou l'étant potentiellement, la femme entrera dans les liens du mariage décomplexée, le partage de la gestion des biens sera fluide, et n'hésitera plus à quitter un mari violent.

De la sorte, au lieu de voir la possibilité pour la femme d'être propriétaire foncière au même titre que l'homme sous le seul prisme de perturbation de l'ordre des familles³⁵, pourquoi ne pas considérer que cela aiderait plutôt à leur stabilité dans la mesure où elles seront basées sur la responsabilité des époux et le respect de la dignité de tous ?

Toutes ces raisons devraient normalement convaincre les autorités politiques à remettre la proposition de la loi sur les successions, dont l'adoption a été mise en veille à la demande du gouvernement depuis 2004, sur l'agenda législatif³⁶. Les problèmes qu'elles invoquent pour consacrer le *statu quo*³⁷ ne devraient pas être considérés comme des obstacles insurmontables mais plutôt comme des défis à relever, et cela est possible s'il y a une réelle volonté politique.

³⁵ Il y a en effet des personnes qui estiment que s'il était permis aux femmes d'hériter de la propriété foncière, il y aurait un grand risque qu'elles en viennent à ne plus respecter leurs maris (ASSOCIATION DUSHIREHAMWE, *Etude sur les pratiques et les coutumes discriminatoires à l'égard de la femme au Burundi*, Bujumbura, Décembre 2007, p. 48).

³⁶ Pour plus de détails à propos de la péripétie de l'adoption de la loi sur les successions, voy. M. SAIGET, « (De) Politicizing women's collective action: international actors and land inheritance in post-war Burundi », *Review of African Political Economy*, 2016, vol.43, n° 149.

³⁷ Devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Ministre des Droits de l'homme déclara que « les questions relatives à la succession sont très sensibles au Burundi, qui est un pays de très petite taille où les litiges sont très fréquemment liés à la terre » (Cinquante-sixième session, Compte rendu analytique de la 52e séance, E/C.12/2015/SR.52, Genève, 2015, paragraphe 36). Devant le même Comité, une autre représentante du gouvernement avait relevé que « La terre est une question centrale au Burundi du fait, d'une part, que la plupart des habitants en dépendent pour leur survie et d'autre part, que c'est une ressource rare dans le pays. Cela a toujours été le cas mais la situation est devenue critique en raison de la démographie galopante que connaît le pays depuis quelques temps » (Cinquante-troisième session, Compte rendu analytique de la 53e séance, E/C.12/2015/SR.53, Genève, 2015, paragraphe 25).

³⁷ Dans le Magazine IWACU, le même Ministre des droits de l'homme avait affirmé que « On a aussi constaté que parmi les cas d'insécurité que nous avons dans le pays, il y en a pas mal qui sont liés à des questions de successions. Des fils d'une même fratrie s'entretuent pour des conflits liés à la terre et on se pose la question aussi de savoir ce qu'il adviendrait si on fait partager la terre avec les sœurs qui sont déjà mariées dans d'autres familles » (Le Magazine IWACU, Les oubliées de la succession, décembre 2015, n° 32, p.13).

Elles pourraient s'inspirer de l'exemple du Rwanda compte tenu des similitudes entre le Rwanda et le Burundi, pays historiquement, démographiquement et culturellement proches, si bien qu'ils sont considérés par certains comme des « frères jumeaux »³⁸.

En effet, au Rwanda, la matière successorale a été pendant longtemps régie par le droit coutumier qui, comme au Burundi, ne permettait pas aux femmes d'hériter, ni de la propriété foncière de leurs parents, ni de celle de leurs maris³⁹. Les arguments avancés pour les exclure étaient peu ou prou les mêmes que ceux invoqués au Burundi : l'existence d'un principe coutumier relatif au maintien de la terre dans la famille, ce qui signifie qu'elle doit être héritée du père au fils⁴⁰, la croyance selon laquelle les filles n'ont pas besoin, contrairement aux garçons, de la terre familiale dans la mesure où elles seront amenées à être mariées et qu'en tout état de cause celles qui ne seront pas mariées et celles qui divorceront et retourneront dans la famille d'origine auront toujours droit à une portion de la terre à cultiver⁴¹. A cela s'ajoutent, comme au Burundi, les problèmes de surpopulation et d'exiguité des terres.

Mais cela n'a pas empêché qu'en 1999 les autorités rwandaises mettent sur pied une loi consacrant l'égalité successorale des enfants sans aucune discrimination basée sur le sexe ainsi que l'égalité successorale des conjoints survivants⁴². Et depuis, il n'y a pas eu de perturbation sociale dont l'origine est l'existence de cette loi.

Toutefois, en attendant l'adoption de cette loi, les juges pourraient d'ores et déjà utiliser certaines solutions juridiquement disponibles afin de consacrer l'égal accès des femmes à la propriété foncière.

B. Quelques solutions juridiques offertes aux juges burundais

L'absence d'une loi sur les successions est souvent avancée par des juges comme un argument justifiant l'application des normes coutumières, et donc la non application du principe de

³⁸P. UVIN, "Ethnicity and Power in Burundi and Rwanda : Different Paths to Mass Violence", *Comparative Politics*, Vol.31, No. 3 (Apr., 1999), p. 253.

³⁹A. POLAVARAPU, "Procuring Meaningful Land Rights for the Women of Rwanda", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. XIV, 2009, pp. 105-106.

⁴⁰J. BAYISENGE, "Women's Experiences of Land Conflicts in the Context of the Land Tenure Reform Program in Rwanda", *International Journal of Gender and Women's Studies*, June 2015, Vol. 3, No.1, p. 119.

⁴¹A. POLAVARAPU, *op. cit.*, p. 106.

⁴²Journal Officiel, n° 22 du 15 novembre 1999.

non-discrimination basée sur le genre en matière d'accès à la propriété foncière⁴³.

Cela étant, au lieu de continuer à appliquer une coutume contraire au principe de non-discrimination basée sur le genre reconnu par la constitution et les conventions internationales, ils pourraient adopter des solutions qui vont dans le sens du respect de ce principe. Certes, leur tâche aurait été facile s'il y avait une loi écrite et claire. Mais l'absence d'une telle loi ne leur empêcherait pas de s'inspirer d'autres sources de droit.

a) Appliquer et donner primauté à la constitution et aux conventions internationales ratifiées par le Burundi

Il a déjà été démontré que le principe de non-discrimination basée sur le genre est consacré par la constitution burundaise. Et selon l'article 48 de la Constitution, cette dernière est une norme suprême, et toute loi non-conforme est frappée de nullité. Il est *a fortiori* de même d'une norme coutumière, qui trouve à s'appliquer en l'absence d'une loi écrite.

Si les juges sont donc saisis d'une question en rapport avec la succession des femmes sur le domaine foncier, ils ont une obligation de faire primer la Constitution sur des normes coutumières discriminatoires. Et pour cause. L'article 48 de la Constitution stipule que la Constitution est la loi suprême et qu'entre autres le pouvoir judiciaire doit la faire respecter. Bien plus, l'article 214 alinéa 2 de la Constitution dispose que « *Dans l'exercice de ses fonctions, le juge n'est soumis qu'à la Constitution et à la loi* ». Bien plus.

Ainsi donc, en donnant une primauté à la constitution, le juge n'aura commis aucune erreur. Au contraire. Il aura bien rempli son rôle de gardien des droits et libertés fondamentales tel que cela résulte de l'article 60 de la Constitution.

Par ailleurs, le Burundi étant un pays moniste⁴⁴, les juges burundais pourraient pallier l'absence de la loi sur les successions par une application directe des textes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme ratifiés par le Burundi consacrant la non-discrimination basée sur le genre.

⁴³Le Magazine IWACU, *op.cit.*, p.5.

⁴⁴ Comme système d'incorporation du droit international en droit interne, le monisme signifie que le droit international et le droit interne forment un seul système juridique et le traité international est incorporé directement dans le droit interne dès sa ratification. Par conséquent, le juge national pourra appliquer directement la norme internationale dès cette ratification.

Ainsi donc, les juges pourraient invoquer directement les textes internationaux et régionaux pertinents luttant contre la discrimination basée sur le genre et refuser ainsi d'appliquer des normes coutumières discriminatoires régissant le droit successoral burundais.

Et étant donné que l'article 19 de la Constitution de la République du Burundi a donné une valeur constitutionnelle aux droits et devoirs proclamés et garantis par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme régulièrement ratifiés, en écartant la coutume au profit des textes internationaux de protection des droits fondamentaux, les juges ne feraient que respecter la Constitution, ce qui est d'ailleurs leur devoir.

b) S'inspirer des bonnes pratiques adoptées par la Cour suprême du Burundi

L'analyse de la jurisprudence de la Cour suprême du Burundi permet de relever des bonnes pratiques qui vont dans le sens d'un côté de faire respecter le principe de non-discrimination basée sur le genre par rapport aux normes coutumières discriminatoires et de l'autre côté de reconnaître un véritable droit de propriété foncière aux femmes au même titre que les hommes.

Il est vrai qu'au Burundi, contrairement à ce qui se passe dans le système de *common law*, la règle du précédent ne s'applique pas. Mais qu'à cela ne tienne, rien n'empêche aux juges de s'inspirer des solutions appliquées par d'autres juges, surtout ceux de la Cour suprême.

▪ Refus d'appliquer les normes coutumières discriminatoires

La chambre de cassation de la Cour suprême a en effet pu décider que la coutume qui est en porte à faux avec le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par la Constitution et les instruments internationaux ratifiés par le Burundi ne devrait pas recevoir application. C'était dans l'arrêt RCC 10531/2005 du 11 janvier 2005.

Les faits sous-tendant l'affaire étaient les suivants. Un père de famille décède en laissant deux enfants : un homme et une femme mariée. Lorsque vient le temps de procéder au partage de la succession, l'homme décide d'exclure de l'héritage de la propriété foncière sa sœur, arguant que la coutume burundaise n'autorise pas une femme mariée à succéder à son père sur une propriété foncière d'origine lignagère.

Le Tribunal de résidence de Muramvya, saisi par la femme, donne gain de cause à son frère. La femme décide d'interjeter appel contre cette décision au niveau du Tribunal de grande instance de Muramvya qui lui donne à son tour raison en décidant que cette femme, même si elle est mariée, doit avoir sa part sur la propriété foncière laissée par son père.

Non satisfait de cette décision, son frère décide alors de se pourvoir en cassation arguant que le Tribunal de grande instance de Muramvya n'a pas respecté la coutume qui selon lui exclut une femme mariée de l'héritage à la propriété foncière d'origine lignagère.

La Chambre de cassation trouve que le moyen est non fondé et confirme la décision du Tribunal de Grande instance de Muramvya. Dans cette décision, la Chambre de cassation insiste sur le fait que face au principe d'égalité et de non-discrimination consacré par la Constitution et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les règles ou pratiques coutumières contraires doivent céder la place. Les attendus suivants sont formels sur ce point: « *Attendu que ne pas reconnaître le droit d'héritage à une fille, une femme mariée ou à sa famille procède d'une injustice notoire qui ne peut plus être cautionnée de nos jours (...) alors qu'actuellement seuls les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par la constitution et les divers instruments internationaux déjà ratifiés doivent guider les rapports des hommes et des femmes*⁴⁵.

*Attendu que depuis la ratification de ces textes internationaux, les juridictions ont endossé la responsabilité particulière de consacrer le principe de l'égalité de genre en écartant de leurs décisions des préjugés inégalitaires fondés sur des pratiques ancestrales »*⁴⁶.

■ **Reconnaissance de tous les attributs du droit de propriété foncière aux femmes**

A d'autres occasions, la Cour suprême a pu se prononcer sur la reconnaissance d'un véritable droit de propriété foncière aux femmes au même titre que les hommes.

Cela s'est remarqué au travers d'une affaire aussi rocambolesque qu'intéressante dont l'origine se trouve être une femme divorcée qui était revenue vivre chez ses parents et qui a saisi le Tribunal de résidence de Muramvya pour demander que la propriété foncière laissée par son père soit partagée en parts égales entre elle et ses deux frères.

⁴⁵C'est nous qui soulignons.

⁴⁶C'est nous qui soulignons.

Le Tribunal lui donne raison sur le partage de la propriété en parts égales mais précise, dans son dispositif, qu'il lui est interdit de vendre ou de léguer sa part⁴⁷.

Non satisfaite de ce jugement, sur le point où il lui est interdit d'aliéner ou de léguer sa part, la femme interjette appel au niveau du Tribunal de grande instance de Muramvya mais elle est déboutée⁴⁸.

Elle décide alors de se pourvoir en cassation contre le jugement du Tribunal de grande instance de Muramvya.

La Cour de cassation trouve son pourvoi fondé et casse avec renvoi le jugement du Tribunal de grande instance de Muramvya et demande que l'affaire soit à nouveau examinée devant ce même Tribunal mais autrement composé.

En cassant le jugement, la Cour de cassation se fonde sur l'évolution des règles coutumières en matière de succession de la fille en ces termes et reconnaît tous les attributs du droit de propriété à tout héritier, sous réserve du droit de préemption des membres de la famille : *« attendu que la coutume burundaise n'est pas restée figée sur cette question, le droit à l'héritage de la fille étant accepté de nos jours; sachant que celui qui hérite dispose de toutes les prérogatives sur le bien hérité⁴⁹ sauf que s'il s'agit d'une propriété foncière et qu'il veut la vendre, il doit d'abord demander aux membres de sa famille s'ils ne peuvent pas l'acheter, au cas où ils ne le peuvent pas, il peut donc vendre à n'importe qui »⁵⁰.*

Malgré la cassation, le Tribunal de grande instance de Muramvya saisi sur renvoi refuse de modifier sa première décision et maintient l'interdiction pour la femme d'aliéner sa part ou de la léguer⁵¹.

La femme ne se résigne pas et décide de se pourvoir encore une fois en cassation contre cette décision prise sur renvoi.

Et c'est la Cour suprême, chambres réunies, qui finira par trancher l'affaire au fond en répétant peu ou prou l'argument émis par la Cour de cassation: *« attendu que selon la*

⁴⁷ RC 963/1987, Tribunal de résidence de Muramvya.

⁴⁸ R.C.A 657/1990, Tribunal de Grande instance de Muramvya.

⁴⁹ C'est nous qui soulignons.

⁵⁰ RCC 6500/1992, Cour de cassation du Burundi.

⁵¹ R.C.A 1896 /1992, Tribunal de Grande Instance de Muramvya.

coutume burundaise actuelle une fille peut succéder au même titre que ses frères, mais pour éviter des problèmes au niveau de la famille, la fille qui hérite face à ses frères est appelée à consulter la famille avant de vendre le bien reçu en héritage »⁵².

CONCLUSION

Le principe de non-discrimination basée sur le genre connaît une consécration normative au Burundi. Nonobstant cette consécration, ce principe n'est pas complètement une réalité dans l'accès à la propriété foncière par voie successorale. Certes, une évolution dans le sens de l'égalité est perceptible dans la jurisprudence. Mais il n'en demeure pas moins que s'agissant de la succession, principalement celle portant sur la terre familiale, cette évolution reste inachevée, les femmes ayant toujours des droits successoraux limités par rapport aux hommes. Au moment où les femmes, peu importe d'ailleurs leur statut matrimonial, recueillent leurs parts successorales en usufruit, les hommes eux les recueillent en pleine propriété.

Ce policy brief a développé des stratégies juridiques susceptibles d'être envisagées afin de mettre fin à la discrimination dont les femmes burundaises sont victimes dans l'accès à la propriété foncière. La première stratégie consiste en l'adoption de la loi sur les successions dont la nécessité s'impose aussi bien sur le plan juridique, économique que social. Cette stratégie s'adresse principalement au législateur qui est habilité à adopter des lois.

D'autres stratégies ont pu être relevées qui cette fois-ci s'adressent aux juges. En attendant l'adoption de la loi sur les successions, des solutions juridiques sont disponibles et sont susceptibles d'être utilisées par les juges afin de consacrer l'égal accès à la propriété foncière des femmes burundaises. Les juges pourraient refuser d'appliquer les normes coutumières discriminatoires en invoquant l'obligation qui leur est faite de respecter la Constitution. Ils pourraient aussi s'inspirer de quelques cas jurisprudentiels de la Cour suprême du Burundi qui vont dans le sens de ne pas reconnaître des discriminations subies par les femmes dans l'accès à la propriété foncière.

Encore faut-il qu'ils soient saisis, d'où il est important que les femmes, qui sont souvent victimes des discriminations, soient informées et sensibilisées de la disponibilité de ces solutions pour qu'elles puissent plaider en s'appuyant sur ces dernières.

⁵² R.T.C 261/ 1996, Cour suprême, chambres réunies.