



LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE ET LA PREUVE DES DROITS FONCIERS EN DROITS CONGOLAIS ET BURUNDAIS

MULENDEVU MUKOKOBYA Richard*

RÉSUMÉ

L'article parle d'abord du régime juridique de la propriété foncière en Droits congolais et burundais. Il rappelle le principe de l'appropriation du sol par l'État congolais, et rend compte du contenu du patrimoine foncier national burundais qui comprend les terres relevant du domaine public de l'État et de celui des autres personnes publiques ; les terres relevant du domaine privé de l'État et de celui des autres personnes publiques ; et les terres des personnes privées, physiques ou morales. Il fait ensuite état des documents servant de preuve des droits fonciers, à savoir le certificat d'enregistrement délivré par le conservateur des titres immobiliers pour le Droit congolais ; le titre foncier dont la délivrance relève de la conservation des titres fonciers et le certificat foncier délivré par les services fonciers communaux pour le droit burundais. L'article pose également le problème de la sécurisation des droits fonciers des communautés locales en droit congolais, dont l'exercice collectif ou individuel ne fait pas l'objet d'un certificat d'enregistrement.

SUMMARY

This article speaks first about the juridical regime of land property in Congolese and Burundian laws. It recalls the principle of soil appropriation by the Congolese state, and deals with the content of Burundian national land richness which contains the lands related to public domain of the state and the one of other public persons; and the lands of private, physical or moral persons. It also gives the state of document serving as proof of land laws, such as the certificate of registration delivered by the conservator of reale estates for the Congolese law; the land title for which the delivery is from the conservation of land titles and the land certificate delivered by the municipal land services for the Burundian law. This article also asks the problem of securisation of land laws of the local communities in the Congolese law, whose collective an individual exercise does not make the object of a certificate of registration.

INTRODUCTION

La terre est à l'échelle individuelle et collective, un symbole fort de l'identité d'une communauté et un élément de reproduction sociale¹. Sa gestion a toujours préoccupée les sociétés humaines. Ce qui explique l'existence, dans l'arsenal juridique de tous les pays du monde des codes et lois fonciers. La République Démocratique du Congo et le Burundi n'ont pas

* Professeur Associé à la Faculté de Droit, Université Catholique du Graben

¹ B. Lapika Dimonfu, N. Kiyulu, les enjeux fonciers et les conflits en République démocratique du Congo, in Kangulumba Mbambi, La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier régime des sûretés au Congo. Trente après : quel bilan ? Essai d'évaluation, p. 162.

été du reste. Les lois foncières ont été parmi les instruments de développement que leurs dirigeants ont conçu pour stabiliser et développer leurs pays.

En République démocratique du Congo, de grandes options sont prises après l'indépendance, d'abord avec l'ordonnance-loi n°66-343 du 7 juin 1966 assurant à la République Démocratique du Congo la plénitude de ses droits de propriété sur son domaine et la pleine souveraineté dans la concession des droits fonciers, forestiers et miniers sur toute l'étendue de son territoire. Cette ordonnance-loi est dénommée la loi Bakajika du nom du député qui en avait pris l'initiative et qui avait rédigé le projet initial et elle dispose à son article premier : « La République Démocratique du Congo reprend pleine et libre disposition de tous ses droits fonciers, forestiers miniers concédés ou cédés avant le 30 juin 1960 en propriété ou en participation à des tiers, personnes morales ou physiques ».

Ensuite il faut considérer la loi n°71-009 du 31 décembre 1971, assurant à la République Démocratique du Congo la plénitude et la libre disposition de tous ses droits sur le sol, le sous-sol et les ressources naturelles non mises en valeur. Cette loi est à considérer en même temps que celle n°71-008 du 31 décembre 1971 portant révision de la constitution de l'époque. En effet, cette dernière loi insère dans la constitution du 3 juin 1967 un article 14 bis ainsi libellé : « Le sol et le sous-sol congolais ainsi que leurs produits naturels appartiennent à l'État. La loi fixe les conditions de leur cession et concession, de leur reprise et rétrocession. Toutefois, la reprise ou la rétrocession en cas de non mise en valeur ne donne lieu à aucune indemnité ».

En fin est venue la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 telle que modifiée et complétée par la loi 80-008 du 18 juillet 1980 qui institue l'État seul propriétaire de l'État.

Au Burundi, la plus importante loi foncière post coloniale date de 1986. C'est la loi n°1/008 du premier septembre 1986 portant code foncier du Burundi.

En 2010 le pays se dote d'une politique foncière au travers du décret n°100/72 du 26 avril 2010 portant lettre de politique foncière au Burundi. Cette lettre de politique foncière définit cinq axes à savoir la rénovation de la législation foncière et domaniale, la restructuration et la modernisation des services en charge de la gestion foncière, la décentralisation de la gestion foncière, l'inventaire des terres domaniales et le développement des solutions durables aux problèmes des personnes sans terres et à l'exiguïté des parcelles.

Et c'est justement en application de ce que prévoit cette lettre de politique foncière que le nouveau code foncier a été promulgué. Il s'agit de la

loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi prévoyant la décentralisation de la gestion foncière notamment avec l'institution des services fonciers communaux.

Nous voulons ici effectuer un exercice de droit comparé en faisant un va et vient dans les deux législations foncières sur notamment l'appropriation de la terre et la preuve des droits fonciers. Cela nous permettra de nous rendre compte des développements atteints en matière de sécurisation foncière. L'article s'articule donc autour de deux parties, la première se focalise sur la propriété foncière (titulaire du droit de propriété), et le second sur la preuve des droits fonciers en Droits congolais et burundais.

1. La propriété de la terre

Les questions relatives à la propriété foncière sont régies en Droits congolais et burundais respectivement par les lois n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 et par la loi n°1/13 du 09 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi.

Qui est le propriétaire de la terre en Droits fonciers congolais et burundais. Telle est la préoccupation à laquelle cette section veut apporter une réponse.

1.1. En droit congolais

Le droit foncier congolais se fonde sur la distinction que la loi fait entre propriété foncière et propriété immobilière. La première ne peut se concevoir que dans le chef de l'État là où la deuxième peut être détenue tant par les personnes privées que par les personnes publiques.

Le principe pour ce qui est de la propriété foncière est l'appropriation du sol par l'État congolais. C'est l'une des grandes options reprises dans la loi dite foncière de 1973². Le principe est consacré par l'article 53 de la loi en vertu duquel « Le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'État ». Une reprise figure dans la constitution du 18 février 2006 qui dispose à son article 9 : l'État exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais, ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de

² Cette option figurait déjà dans la loi n°71-008 du 31 décembre 1971 portant révision de la constitution de 1967

concession du domaine de l'État visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi »³.

Le sol congolais n'a qu'un seul propriétaire à savoir l'État congolais. Celui-ci ne supporte pas de concurrence en cette matière. Les particuliers ne peuvent pas se prévaloir sur le sol congolais d'un quelconque droit de propriété. Ils ne peuvent bénéficier sur la terre, propriété de l'État, que d'un droit de jouissance appelée concession. Celle-ci est définie, selon les termes de l'article 61 de la loi foncière comme « le contrat par lequel l'État reconnaît à une collectivité, à une personne physique ou à une personne morale de droit privé ou public, un droit de jouissance sur un fonds aux conditions et modalités prévues par la présente loi et ses mesures d'exécution ».

Ainsi compris, le patrimoine foncier de l'État est constitué d'un domaine public et d'un domaine privé (article 54). Le domaine foncier public de l'État est constitué de toutes les terres qui sont affectées à un usage ou à un service public. Ces terres sont inconcessibles tant qu'elles ne sont pas régulièrement désaffectées. Les terres qui font partie du domaine public de l'État sont régies par les dispositions particulières aux biens affectés à un usage ou à un service public (article 55). Pour ce qui est des terres du domaine privé de l'État, elles sont définies par exclusion par rapport aux terres du domaine public. L'article 56 dispose en effet « Toutes les autres terres constituent le domaine privé de l'État ». Il s'agit donc des terres qui ne font pas partie du domaine public telles que définies par l'article 55. C'est sur ces terres seulement que l'État peut accorder de concession. Ces terres sont urbaines ou rurales à en croire l'article 60 à son alinéa premier. Les terres urbaines sont celles qui sont comprises dans les limites des entités administratives déclarées urbaines par les lois ou les règlements en vigueur (article 60, alinéa 2). Toutes les autres terres sont rurales.

La distinction (terre du domaine public/terre du domaine privé) ne doit pas faire oublier que ces terres, qu'elles soient du domaine public ou privé appartiennent toutes à l'État congolais.

Comme déjà dit, les particuliers ne peuvent avoir sur le sol congolais qu'un simple droit de jouissance appelée concession. Pour les congolais, personnes physiques, faute de pouvoir bénéficier d'un droit de propriété sur le sol, le législateur a imaginé un mécanisme à même de le stabiliser dans ses droits de jouissance, il s'agit de la concession perpétuelle, définie comme étant le droit que l'État reconnaît à une personne physique de nationalité

³ Sur la formulation de cet article et les difficultés d'interprétation qu'il peut entraîner, lire Kangulumba Mbambi, Précis de droit civil des biens, T.1, Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais, 317-323.

zaïroise, de jouir indéfiniment de son fonds aussi longtemps que sont remplies les conditions de fonds et de forme prévues par la présente loi (article 80).

Les autres, congolais personnes morales, personnes physiques et morales étrangères ne peuvent bénéficier que de concessions dites ordinaires. Celles-ci ne sont définies par la loi qui se contente d'en donner les types à savoir : l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et la location. On peut définir la concession ordinaire comme étant le droit que l'État reconnaît à une personne physique étrangère ou congolaise ou à une personne morale de droit congolais de jouir pendant une période déterminée de son fonds en respect des conditions prévues dans le contrat⁴.

C'est en fait un droit temporaire, contrairement à la concession perpétuelle. Aux termes des articles 70 et 377 de la loi, les concessions ordinaires ne sont consenties que pour un terme maximum de 25 ans renouvelable. Un terme inférieur à 25 ans n'est pas illégal encore qu'il existe des concessions ordinaires dont le terme est de 15 ans (usage, article 141 de la loi).

En ce qui concerne les personnes morales, le terme des concessions ordinaires ne peut pas dépasser la durée de vie sociale. En cas de prorogation de celle-ci, la société peut obtenir le renouvellement de la concession aux conditions à convenir (article 378).

1.2. En droit burundais

Comme nous l'avons déjà dit, les terres en droit burundais sont régies par la loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi. Contrairement au droit congolais, le droit burundais ne consacre pas l'appropriation de tout le sol par l'État.

L'article premier alinéa deuxième, dit déjà que « l'ensemble des terres situées sur le territoire national constitue le patrimoine foncier national ». Ce patrimoine est composé de : terres relevant du domaine public de l'État et celui des autres personnes publiques ; terres relevant du domaine privé de l'État et celui des autres personnes publiques et des terres des personnes privées, physiques ou morales (article 2)

Pour ce qui est de leur gestion, les terres du domaine public répondent aux règles de gestion domaniale et celles du domaine privé ainsi que celles appartenant aux privés sont gérées par les règles de gestion foncière de droit commun (article 3).

⁴ V. Kangulumba Mbambi, Précis de droit civil des biens. Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels et immobiliers congolais, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, p.383.

Comme dit plus haut, il convient de noter que l'État burundais n'est pas propriétaire de tout le patrimoine foncier national. Les personnes privées peuvent également avoir sur la terre un vrai droit de propriété emportant tous les attributs à savoir l'usus, le fructus et l'abus. En effet, en droit burundais, la propriété foncière est définie comme étant le droit d'user, de jouir et de disposer d'un fonds d'une manière absolue et exclusive, sauf les restrictions résultant de la loi et des droits réels appartenant à autrui (article 16). C'est une des distinctions fondamentales d'avec le droit congolais pour qui le sol est la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'État. En droit burundais, seules les terres du domaine public répondent à ce principe.

Comme nous l'avons déjà souligné parlant du droit congolais, on fait la distinction entre droit foncier et droit immobilier, le droit foncier portant sur le sol, et le droit immobilier sur ce qui est incorporé au sol. Mais en droit burundais, les choses sont différentes. En effet, est foncier en droit burundais, tout droit réel s'exerçant sur un immeuble bâti ou non bâti à savoir la propriété, l'emphytéose, l'usufruit, l'usage et l'habitation, les servitudes et l'hypothèque (article 5).

En droit burundais, le domaine public de l'État est formé d'un domaine public naturel et d'un domaine public artificiel (article 188) et comme dispose l'article 196, ils sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables et les terres en faisant partie ne peuvent faire l'objet d'un quelconque acte de disposition ni grevées d'aucune charge réelle, à l'exception des servitudes. Selon l'alinéa 2 du même article, elles ne peuvent non plus faire l'objet d'une possession utile susceptible de faire acquérir des droits fonciers au possesseur, ni d'aucune action possessoire des particuliers.

Une précision de taille cependant. Il est dit que l'inaliénabilité du domaine public ne s'oppose pas à son utilisation normale et non privative n'excédant pas le droit d'usage pouvant être reconnu à tous en fonction de la nature ou de l'affectation du fonds.

Elle ne fait pas non plus obstacle à certaines utilisations privatives, dans les cas prévus par des dispositions spéciales et notamment celles de l'article 206 (article 197). L'article 206 dont il est fait allusion ici dispose : « Pour permettre la réalisation d'investissements privés, il peut être constitué des droits réels sur les terrains constitutifs de dépendances du domaine public. Les modalités de constitution desdits droits sont fixées par décret ».

Pour ce qui est du domaine privé de l'État, il comprend toutes les terres et eaux de son patrimoine foncier qui ne font pas partie du domaine public. Et en font notamment partie, tant qu'ils ne sont pas affectés ou réaffectés à un service ou à un usage public : les biens fonciers vacants et sans maître ; les terres du domaine public désaffectées ou déclassées ; les terres acquises à

titre onéreux ou gratuit par l'État ; les terres expropriées pour cause d'utilité publique ; les terres acquises par prescription ; les marais vacants non inondés de façon permanente (article 214). Les terres constituant ce domaine doivent être mesurées, bornées, immatriculées au plan du cadastre national et enregistrées par les services en charge des titres fonciers (article 213).

Les terres du domaine privé peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une concession à titre onéreux, à titre gratuit ou d'une servitude foncière (Article 217). La cession et la concession sont des contrats à titre onéreux ou gratuit par lesquels l'État transfère à un tiers un droit foncier portant sur une terre de son domaine privé. La cession à titre onéreux peut être consentie en la forme d'une vente pure et simple ou d'un échange. La cession opère transfert définitif du droit de propriété à son bénéficiaire, après enregistrement au livre foncier et sous réserve de nullité ou de résolution du contrat prononcées par la juridiction compétente. La concession confère à son bénéficiaire la jouissance temporaire d'un droit foncier autre que la propriété. Sont seuls susceptibles de concession les droits d'emphytéose, d'usufruit ainsi que le droit d'usage et d'habitation (article 218).

Il faut noter qu'en droit congolais, on ne peut pas utiliser le concept 'cession' pour ce qui concerne une transaction foncière, la notion étant corolaire d'un droit de disposition. Seule 'concession', comme droit de jouissance est possible, la terre, on ne va pas cesser de le rappeler, appartenant à l'État et à l'État seul.

2. Le régime de la preuve des droits fonciers

Quand on se prévaut d'un droit, il faut être à mesure d'en établir l'existence. Il faut le prouver. Ici il va s'agir du régime de la preuve des droits fonciers d'abord en droit congolais, ensuite en droit burundais.

2.1. En droit congolais

En droit congolais, on ne peut se prévoir de quelque droit foncier que si on est détenteur d'un certificat d'enregistrement le constatant.

Le certificat d'enregistrement n'est pas défini par loi. Il faut recourir à jurisprudence et à la doctrine pour trouver une définition. En effet, le certificat d'enregistrement peut être défini comme un document dressé par un fonctionnaire public appelé conservateur des titres immobiliers et qui atteste d'un droit réel en faveur d'une personne déterminée. Kangulumba Mbambi

l'appréhende comme le titre légal qui établit et qui prouve la propriété immobilière, les charges réelles ou le droit de jouissance d'un fonds⁵.

Pour Fataki Wa Luhindi, c'est un certificat de propriété immobilière enregistrée conformément à la loi par un fonctionnaire, en l'occurrence le conservateur des titres immobiliers, qui en le délivrant, opère la constitution et la transmission de la propriété immobilière. C'est, poursuit-il, un écrit officiel qui atteste un droit dans tous ses contours⁶.

La Cour Suprême de Justice de la République démocratique du Congo le conçoit comme "un document ou un titre attestant le droit de propriété immobilière ou de jouissance foncière enregistré conformément à la loi, par un fonctionnaire, en l'occurrence le conservateur des titres immobiliers, ayant pour but d'établir et de transmettre la propriété immobilière"⁷.

Kangulumba Mbambi, que nous rejoignons dans cette observation, affirme ne pas partager le point de vue de la Cour Suprême de Justice sur la dernière manche de la définition. En effet, indique-t-il, "le certificat d'enregistrement n'a pas nullement pour vertu de transmettre la propriété immobilière. Il constate officiellement, par l'enregistrement, qu'il y a transfert de propriété entre deux ou plusieurs personnes, au départ d'un acte qui peut être sous seing privé ou authentique"⁸.

Le principe de l'établissement des droits fonciers par le certificat d'enregistrement est consacré par l'article 219 qui dispose : « Le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat d'enregistrement du titre concédé par l'État.

La propriété privée des immeubles par incorporation, qui est toujours envisagée séparément du sol, n'est légalement établie que par l'inscription, sur le certificat établissant la concession du fonds, desdits immeubles. Elle peut être établie par un certificat d'enregistrement distinct dont il est fait annotation sur le certificat établissant la concession ».

Il faut noter que les mutations qu'elles soient entre vifs, ou par décès, de la propriété immobilière ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement et qu'à l'exception des servitudes légales et sous réserve

⁵ V. Kangulumba Mbambi, *Revue critique de la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice en matières immobilière et foncière (1973-2003)*, in Kangulumba Mbambi, *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan. Essai d'évaluation*, p. 117.

⁶ D. Fataki Wa Luhindi, *Le sort du certificat d'enregistrement établi sur base de faux en droit congolais*, in Kangulumba Mbambi, *La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan. Essai d'évaluation*, p. 89.

⁷ CSJ, RC 100, 3 avril 1976, Bull. Arr., 1977, p. 64.

⁸ Kangulumba Mbambi, *op.cit.*, p. 456

des mesures prises en application de l'article 180 de la loi foncière, nulle charge ne frappe la propriété immobilière si elle n'est inscrite au certificat d'enregistrement. La loi prévoit également que tout contrat de location signé pour une durée de plus de neuf ans doit être inscrit au certificat (article 220).

Il est donc clair que les droits immobiliers n'existent que par leur enregistrement ou immatriculation. Cet acte a un effet probatoire de l'existence d'un droit réel immobilier. Il faut cependant tempérer ce principe, du fait qu'il existe des droits fonciers qui ne peuvent faire l'objet d'établissement d'un certificat d'enregistrement. Il s'agit des droits fonciers des communautés locales. En effet l'article 19 de la loi n° 11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture dispose que l'exercice collectif ou individuel de ces droits ne fait pas l'objet d'un Certificat d'enregistrement. Ceci pose un problème sérieux de sécurisation desdits droits, la loi ne prévoyant aucune autre forme de sécurisation.

Cette question doit pourtant être réglée. On ne peut pas laisser les droits fonciers des communautés locales dans une incertitude aussi grande sur le plan de leur sécurisation. La réforme de la loi foncière en cours devra coute que coute se penser sur cette question. On ne peut pas en effet se contenter de dire que l'exercice collectif ou individuel des droits fonciers des communautés locales ne fait pas l'objet d'un certificat d'enregistrement sans dire comment on compte le sécuriser. Il y a en droit foncier congolais nécessité de discuter de la sécurisation des droits fonciers desdites communautés.

Comme nous l'avons déjà écrit, la question doit être abordée et inscrite dans la logique de la décentralisation de la gestion foncière, avec le souci de rapprocher l'administration foncière de la base, comme cela a déjà été fait dans d'autres pays notamment au Burundi (cf.infra), à Madagascar et dans beaucoup d'autres pays de l'Afrique occidentale. Nous avons proposé que la chefferie et le secteur qui sont déjà en droit congolais reconnus comme entités territoriales décentralisées puissent se voir reconnaître cette compétence en matière de gestion foncière et de délivrance des titres⁹ fonciers au niveau de leurs administrations¹⁰.

Comme déjà souligné, le certificat d'enregistrement est établi par un fonctionnaire de l'État gérant d'une circonscription foncière appelé

⁹ Le mot est utilisé au sens large.

¹⁰ R. Mulendevu Mukokobya, *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, 2013, pp. 295-298

conservateur des titres immobiliers¹¹. Sur le plan force probante, il fait pleine foi de la concession, des charges réelles et, éventuellement, des droits de propriété qui y sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être qu'en dommages - intérêts. Toutefois, les causes de résolution ou de nullité du contrat ou de l'acte, l'erreur de l'ordonnance d'investiture donnent dans les deux années depuis la mutation, ouverture à une action en rétrocession, avec dommages - intérêts s'il y a lieu, indique l'article 227 de la loi foncière.

En effet, dès l'enregistrement, le détenteur du certificat est présumé propriétaire de tout ce qui est incorporé au sol. Cette opération a un effet probatoire de l'existence d'un droit réel immobilier.

Les droits constatés dans le certificat d'enregistrement (et non les certificats) sont inattaquables. Comme le dit Kangulumba Mbambi, « l'économie de cet article consiste en ce que sur le plan civil, les droits constatés par le certificat sont inattaquables deux ans après leur mutation. Au-delà de ce délai, l'action en justice, - et nous sommes au civil – ne peut se résoudre qu'en dommages intérêts.

Mais, sur le plan pénal, le certificat d'enregistrement peut être confisqué et ou détruit s'il est un faux ou contient des fausses mentions. Il est vrai que la sécurité juridique privée, civile, recherchée avec le bouclier du délai de deux ans depuis la mutation, tombe en face d'une sécurité publique nécessitée par le respect de l'ordre public en l'occurrence, le respect ou la foi due aux actes et l'interdiction d'atteinte à la foi publique »¹². Et dans la conclusion d'un article intéressant sur le sort du certificat d'enregistrement établi sur base du faux, Fataki Wa Luhindi indique que le juge civil, statuant en matière de droit foncier et immobilier portant sur le certificat d'enregistrement confisqué et détruit par le juge pénal à la suite de son caractère faux ne pourra que constater l'inexistence du Certificat d'enregistrement et ordonner d'établir un nouveau titre de propriété¹³.

2.2. En droit burundais

Le droit burundais prévoit que le droit de propriété foncière peut être établi de deux manières : soit par un titre foncier établi par le Conservateur

¹¹ La responsabilité de ses erreurs est assumée par l'État, mais elle ne peut excéder la valeur de la concession et des constructions et plantations à l'époque où l'erreur a été commise, cette valeur augmentée d'un cinquième (article 223, al. 2 et 3)

¹² V. Kangulumba Mbambi, revue critique de la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice en matière immobilière et foncière (1973-2003), in Kangulumba Mbambi La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan. Essai d'évaluation, p. 145-146.

¹³ D. Fataki Wa Luhindi, op.cit., p. 115

des Titres Fonciers, soit par un certificat foncier établi par le Service foncier communal reconnaissant une appropriation régulière du sol se traduisant par une emprise personnelle ou collective, permanente et durable, selon les usages du moment et du lieu et selon la vocation du terrain (article 313)

Il faut donc établir ici la distinction que la loi burundaise fait entre **titre foncier** et **certificat foncier**, le premier établi par le conservateur des titres fonciers et le second par le service foncier communal. D'où la différence entre droits fonciers enregistrés et droits fonciers certifiés.

Le Burundi est un État unitaire décentralisé. Il consacre la commune comme seule entité décentralisée. Cela ressort de la loi n°1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la loi n°1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale. L'article 1 de ladite loi dispose : "la commune est une collectivité territoriale décentralisée, dotée d'une personnalité juridique, de l'autonomie organique et financière". Dans la version de 2005, il était reconnu, entre autres compétences du conseil communal, sur proposition de l'administrateur communal, le droit de créer les services communaux nécessaires à la satisfaction des besoins de la population et en précise les attributions¹⁴. C'est cette brèche qui a été exploitée par les acteurs de développement burundais notamment les ONG pour proposer dans la réforme l'institution des services fonciers communaux dans la logique de la décentralisation de la gestion foncière. Cela devient effectif avec le nouveau code foncier burundais de 2011 qui compte parmi ses nombreuses innovations l'institution des services fonciers communaux pour une gestion foncière décentralisée ; à côté des administrations foncières classiques chapotées par les Conservateurs des titres fonciers.

Le système 'service foncier communal' n'est cependant pas une création burundaise. Il existe déjà au Madagascar et dans plusieurs pays de l'Afrique occidentale, anciennes colonies françaises. S'agissant de Madagascar, notons que "la réforme adoptée en 2005 à Madagascar possédait deux volets principaux. L'un, assez classique, visait la « modernisation » de l'administration foncière traditionnelle (en particulier ses moyens matériels de fonctionnement). L'autre, franchement novateur, créait un concept juridique, nouveau en

Afrique, la « propriété privée non titrée (PPNT) » et mettait en place une administration décentralisée pour « reconnaître » cette propriété, les «

¹⁴ Article 41 de la loi de 2005

guichets fonciers » communaux¹⁵. Ces services fonciers communaux sont donc un peu une reprise des guichets fonciers malgaches. Et comme en droit malgache, ces services fonciers communaux délivrent des certificats fonciers. Comme l'affirme Kohlhagen, le souci des rédacteurs du code (burundais) semble avoir été d'aligner l'appellation du certificat foncier sur celle qui est usuelle à Madagascar et dans les anciennes colonies françaises d'Afrique de l'Ouest, sans tenir compte des usages au Burundi et dans ses pays voisins¹⁶.

Droits fonciers enregistrés. Titre foncier. En vertu de l'article 314, le Conservateur des Titres Fonciers¹⁷ procède à l'enregistrement des droits fonciers lorsque cette formalité est rendue obligatoire par la loi ou lorsqu'elle est demandée par une personne physique ou morale qui désire ainsi bénéficier des protections légales qui y sont attachées. Il ne procède à l'enregistrement qu'après avoir préalablement vérifié la base légale et l'étendue du droit dont l'enregistrement est requis. La superficie est délimitée par le bornage de l'immeuble.

L'enregistrement original du droit est effectué au livre foncier, sur un compte spécifique ouvert pour chaque immeuble, immatriculé sous un identifiant numérique unique correspondant au folio du livre foncier. Cet enregistrement qui constitue le titre original, est daté, scellé et signé par le Conservateur. Une copie de cet enregistrement est délivrée au titulaire du droit de propriété enregistré (article 315).

En lisant le code foncier burundais, on ne voit pas clairement quels types de droits fonciers peuvent être enregistrés auprès du Conservateur des titres fonciers. On peut cependant forcer une déduction à partir des articles 226, point 3 et 322, alinéa 1 qui disposent respectivement :

« La requête doit en outre être accompagnée des documents suivants : (...)³° une attestation du responsable du foncier communal ou du Conservateur des Titres Fonciers certifiant que le terrain n'est pas déjà enregistré au bénéfice d'un tiers ou ne fait pas l'objet d'une requête tendant à l'exercice de droits privatifs, soit en vertu de la coutume, soit en vertu d'un titre d'occupation ».

¹⁵ J. Comby, la sécurisation foncière dans les pays du sud. Les limites du modèle malgache, in études foncières n°158, juillet-août 2012, p. 33

¹⁶ D. Kahlhagen, commentaires sur loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi, 10 janvier 2012, <http://hdl.handle.net/10067/966850151162165141>

¹⁷ Comme en droit congolais, l'État burundais est aussi responsable des erreurs du conservateur des titres fonciers. Cette responsabilité ne peut pas excéder la valeur du fonds et des constructions et plantations au moment où l'erreur a été commise augmentée d'un intérêt de 12% par an. La loi burundaise précise cependant qu'en cas de fraude ou de mauvaise foi établie, l'État exerce une action récursoire à l'encontre du conservateur (article 320).

« La requête d'enregistrement, écrite, doit indiquer l'identité du requérant et la situation géographique sommaire du terrain. Elle précise également, preuves à l'appui, la nature et l'étendue des droits privatifs exercés sur le fonds et s'ils le sont en vertu de la coutume ou d'une autorisation régulièrement accordée par l'autorité compétente ».

Des droits fonciers certifiés. Certificat foncier. C'est une des spécificités du droit foncier burundais. Il faut inscrire la réforme ayant abouti à l'institutionnalisation de ce système dans un contexte de manque de document plus probant et à la reconnaissance de l'écrit dans la sécurisation foncière. Le souci du législateur est de mettre sur pied un service accessible et un document à moindre coût.

Les articles 380 et 381 disposent respectivement :

« Sont reconnus et protégés par la loi tous les droits réels exercés par toute personne physique ou morale de droit privé en vertu de la coutume ou d'un titre d'occupation délivré par l'autorité compétente sur des terres non domaniales, se traduisant par une emprise personnelle ou collective, permanente et durable, selon les usages du moment et du lieu et selon la vocation du terrain.

Ces droits privatifs peuvent faire l'objet d'un certificat établi par le service foncier communal compétent territorialement ».

« Sont considérées comme pouvant faire l'objet de droits privatifs coutumiers les terres effectivement exploitées.

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

Le certificat foncier est établi sur demande de l'intéressé : - soit selon les droits unanimement reconnus d'après les usages actuels du lieu ; - soit selon la délimitation d'un immeuble consacrée lors de la dernière exécution d'un jugement coulé en force de chose jugée (article 388). Sa demande peut-être individuelle ou collective (article 390).

En vertu de l'article 408, alinéa premier, La propriété foncière non titrée, constatée par un certificat foncier communal, permet à son détenteur d'exercer tous les actes juridiques portant sur des droits réels et leurs démembrements reconnus par les lois en vigueur, notamment la cession à titre onéreux ou gratuit, la transmission successorale, le bail, l'emphytéose, la constitution d'hypothèque.

Les droits constatés par le certificat foncier sont opposables aux tiers, jusqu'à preuve du contraire établie devant la juridiction compétente, indique l'article 409.

Il faut noter que le législateur burundais a prévu une possibilité pour le détenteur d'un certificat foncier de le transformer en titre foncier. C'est l'hypothèse de l'article 410 qui dispose :

« Par dérogation aux règles relatives à la procédure d'enregistrement du droit de propriété telle que prévue par les articles 323 et suivants du présent Code, le détenteur du certificat foncier peut demander la transformation de celui-ci en titre foncier par le service compétent, selon les modalités suivantes :

1° il doit préalablement faire procéder au bornage de sa propriété ;

2° il doit déposer une demande écrite auprès du Service foncier communal lequel la transfère pour compétence au Service chargé des titres fonciers territorialement compétent;

3° à la diligence des services concernés, la demande de transformation est affichée aux bureaux du service chargé des titres fonciers et au Service foncier communal pendant une période de quinze jours, celle-ci étant décomptée à partir de la date de l'affichage au service en charge des titres fonciers ;

4° à l'issue de ce délai, et en l'absence d'opposition étayée par des preuves recevables, le Service chargé des Titres fonciers procède à la transformation par la création du titre foncier. Il en informe le Service foncier communal et invite le requérant à venir retirer son titre. A la remise de ce dernier, le certificat foncier communal est déposé par le requérant, radié et transmis au service foncier communal pour que la transformation du certificat foncier en titre foncier soit inscrite au registre foncier communal et le numéro de titre foncier de la parcelle nouvellement titrée, reporté sur le plan foncier communal ;

5° dans le cas où une opposition ou une demande d'inscription a été reçue, elle doit être réglée avant que le Service des titres fonciers puisse procéder à la transformation si celle-ci est recevable.

La décision du Conservateur d'accorder ou de refuser la transformation du certificat foncier en titre foncier est susceptible de recours juridictionnel conformément aux articles 340 à 344 ».

Au-delà de toutes ces prévisions le législateur burundais de 2011 reconnaît qu'il faut du temps et des moyens conséquents pour que la réforme soit intégrée dans le vécu quotidien des burundais de toutes les collines

(équivalent des villages en RDC) du pays. Entretemps pour ce qui est de la preuve, il prévoit la possibilité de prouver les droits fonciers par tout moyen de droit. C'est ce que prévoit l'article 456 qui dispose : « En attendant la mise en œuvre définitive de la réforme foncière en ce qui concerne l'enregistrement aux Titres Fonciers et au Service foncier communal, le droit de propriété foncière peut être prouvée par toutes voies de droit ».

CONCLUSION

L'analyse des législations foncières congolaises et burundaises nous permettent de dégager en fait quelques éléments de convergence et de divergence. Nous nous sommes focalisés sur deux aspects. Pour ce qui est de la réponse à la question de savoir qui est le propriétaire de la terre, le droit congolais consacre le principe de la propriété de l'État sur toutes les terres, les particuliers, personnes physiques ou morales ne pouvant disposer sur ces terres que de droit de jouissance appelé 'concession', ce qui n'est pas le cas en droit burundais pour qui le patrimoine foncier national comprend les terres relevant du domaine public de l'État et de celui des autres personnes publiques ; les terres relevant du domaine privé de l'État et de celui des autres personnes publiques ; et les terres des personnes privées, physiques ou morales. Les particuliers peuvent disposer sur les terres burundaises d'un véritable droit de propriété emportant l'usus, le fructus et bien attendu l'abusus.

Concernant la preuve des droits fonciers, nous avons noté pour le droit congolais que ceux-ci ne peuvent être établis que par le certificat d'enregistrement dressé par un fonctionnaire public dénommé conservateur des titres immobiliers à la tête d'une circonscription foncière. Quelques terres, notamment celles des communautés locales sont cependant soustraites à cette formalité, le code agricole prévoyant que l'exercice individuel et collectif des droits sur elles ne fait pas l'objet d'inscription. Nous avons relevé la difficulté que pose ce principe sur le plan sécurisation desdits droits et la nécessité de penser dans la réforme foncière en cours une formule de sécurisation qui garantisse la sécurité des exploitants de ces terres. Sinon, s'ils doivent s'adresser aux banques pour avoir des fonds pouvant leur permettre des investissements sérieux, quelle garantie vont-ils présenter s'ils ne peuvent pas disposer d'une preuve écrite de leurs droits ?

Abordant le droit burundais, nous avons noté qu'il consacre deux documents de preuve, le premier, le 'titre foncier', établi par le service classique en cette matière à savoir la conservation des titres fonciers, et le second, le 'certificat foncier', issu de la révision de la loi foncière burundaise

de 2011 et délivré par un service communal dénommé service foncier communal, une innovation qu'il faut noter par rapport aux autres législations foncières de la région.

La leçon à tirer de cette étude est justement cette expérience burundaise de sécurisation des droits fonciers locaux et qui devraient inspirer les autres pays de la région tant au niveau du processus qu'à celui de la mise en œuvre des réformes en cours. La République démocratique du Congo qui est engagé sur cette piste depuis quelques années doit capitaliser les résultats de ce genre, en tenant bien attendu compte de ses spécificités et sensibilités socio-politico économiques.

BIBLIOGRAPHIE

Textes de loi

Décret n°100/72 du 26 avril 2010 portant lettre de politique foncière au Burundi

Loi n°73 021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980

Loi n°1/13 du 09 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi.

Loi n° 11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture

Loi n°1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la loi n°1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale

Ouvrages

Kangulumba Mbambi, V., Précis de droit civil des biens. Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels et immobiliers congolais, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2006.

Kangulumba Mbambi, V., La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés au Congo. Trente ans après : quel bilan. Essai d'évaluation, Academia-Bruylant, 2004

Mulendevu Mukokobya, R., Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République démocratique du Congo, Paris, l'Harmattan, 2013

Articles

Comby, J., la sécurisation foncière dans les pays du sud. Les limites du modèle malgache, in études foncières n°158, juillet-août 2012, pp. 32-36

Kahlhagen, D., commentaires sur loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi, 10 janvier 2012