Emery NUKURI

Docteur en droit constitutionnel des biens (KU Leuven)

Chargé de Cours

Université du Burundi

COURS DE DROIT CIVIL : LES BIENS

PRESSES UNIVERSITAIRES-UNIVERSITE DU BURUNDI- BUJUMBURA

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

al. : Alinéa

art. : Article

C.C.L. : Code Civil Livre

Ibidem : Même auteur, même ouvrage, même page

Idem : Même auteur, même ouvrage

U.B : Université du Burundi

B.O : Bulletin Officiel

B.O.B : Bulletin Officiel du Burundi

B.O.R.U : Bulletin Officiel du Ruanda-Urundi.

n° : Numéro

p. : page

pp. : De la page…à la page

C.E.D.J : Centre d'études et de documentation juridiques

O.R.U : Ordonnance du Ruanda-Urundi

DESCRIPTIF DU COURS DU DROIT CIVIL : LES BIENS

Objectif général :

Approfondir et comprendre le concept de patrimoine comme un ensemble homogène de tous les droits économiques visant à garantir que les gens utilisent les choses pour répondre à leurs besoins.

Objectifs spécifiques :

À la fin du cours, chaque étudiant devrait être capable de :

- Comprendre et analyser les concepts et règles juridiques qui organisent le sujet du droit des biens meubles et immeubles
- Appliquer correctement ces concepts et règles juridiques à des situations concrètes, notamment dans le domaine du droit des biens, du patrimoine individuel et familial et à l'administration foncière au Burundi.

Prérequis :

Avoir suivi les cours d'introduction à l'étude du droit, d'introduction à l'étude du droit privé, du droit civil : Les obligations contractuelles, du droit civil : Les personnes et la famille.

Méthodes d'apprentissage :

Le cours se compose de cours magistraux avec débats et exercices sous le format suivant :

- Exposé magistral du cours
- Discussion sur des cas pratiques de la vie courante relatifs au droit des biens
- Travaux pratiques et casus à faire par les étudiants
- Résolution d'exercice et de casus par les étudiants
- Correction des cas pratiques et discussion des résultats par les Etudiants et l'enseignant

Contenu du cours :

Le cours est divisé en 2 parties :

La première est consacrée aux notions fondamentales du droit des biens (notions de biens de « chose » et de « biens », les rapports juridiques entre ces concepts, à l'évolution du droit des biens au droit des biens burundais, à l'affinement historique de la conception des

biens. Le cours développe ensuite la théorie classique du patrimoine ainsi que les grandes subdivisions des biens : la division des biens meubles et immeubles ainsi que les divisions secondaires des biens.

La deuxième partie est réservée à la théorie générale de la possession et aux principaux droits réels : la propriété, ses attributs, son étendue (théorie de l'accession) et ses restrictions ; les modalités de propriété : l'indivision et les principaux démembrements de la propriété que sont l'emphytéose et l'usufruit.

Evaluation :

- Evaluation continue des Travaux pratiques, Travaux dirigés (40 %)
- Examen écrit final (60%)

INTRODUCTION GENERALE

Le droit des biens est cette partie du droit privé qui s'intéresse aux relations qu'entretiennent les hommes avec les choses et, pour ce faire, dans une certaine mesure en tout cas, aux choses elles-mêmes[1]. Mais dans la suite du cours nous verrons plutôt que le droit des biens réglemente les rapports entre les personnes et les biens[2] car tous les biens sont des choses mais toutes les choses ne sont pas des biens[3]. Il sied de rappeler que la réglementation du droit civil est opérée en 3 livres différents. Le Livre premier est intitulé « Code des personnes et de la famille »[4]. Le livre II réglemente les biens et est intitulé «*Des biens et des différentes modifications de la propriété*»[5] tandis que le Livre III est consacré à la réglementation des obligations[6].

Le cours de droit des biens constitue la suite logique de l'enseignement portant sur les obligations, qui elles-mêmes sont des biens, du moins quand on les envisage activement, du côté du créancier. La place que tient dans le droit civil la réglementation du régime des biens est considérable. Cela vient sans doute du fait incontesté que la vie civile repose essentiellement sur la richesse acquise ou à acquérir[7]. Aussi les lois relatives à l'organisation et à la circulation des richesses occupent-elles une place de choix dans le régime civil. La réglementation du droit des biens du Burundi a pour origine le droit colonial belge appliqué au Congo belge qui est rendu exécutoire au Ruanda-Urundi par

---

[1] DURANT I., Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, p.1.
[2] NIMPAGARITSE D., Droit des biens, Faculté de Droit, UB, 2013, p.1.
[3]TERRE F. et SIMLER P., *Droit Civil. Les Biens*, 7ème Edition, Bruxelles, Larcier, 2006.
[4] Le Décret-Loi n° 1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille in *B.O.B., 1993, n° 6,* p. 213 tel que modifié par la Loi n° 1/004 du 30 avril 1999 portant modification des dispositions du CPF relatives à la filiation adoptive, in *B.O.B.*, 1999, n° 6, p. 399. La Loi n° 1/004 du 30 avril 1999 a été incorporée dans le code des personnes et de la famille pour y modifier les dispositions du chapitre 3 du titre VIII relatives à la filiation adoptive, à la suite de l'adhésion du Burundi à la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 par le Décret-loi n° 1/014 du 6 juin 1998. La loi du 30 avril 1999 est originairement constituée de trois titres se subdivisant en chapitres et en sections. Mais son intégration dans le code des personnes et de la famille a rendu nécessaire l'harmonisation de ses subdivisions avec celles consacrées par le code dans lequel elle s'insère, les titres de la nouvelle loi devenant des chapitres, les chapitres des sections et les sections se ramenant à des paragraphes au sein du code des personnes et de la famille.
[5]Le livre II de notre Code civil tel que modifié par la Loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du Code foncier du Burundi, *Codes et lois du Burundi, complément 2013,* C.E.D.J., 2013, pp.199-230.
[6] Décret du 30 juillet 1888, in *B.O.*, p. 109 tel que modifié par celui du 10 septembre 1916 (*B.O.*, p. 212), a été rendu exécutoire au Burundi par l'O.R.U. n° 10 du 8 mars 1927. Il a été par la suite modifié tour à tour par le Décret du 16 juin 1947 (*B.O.*, p. 338), rendu exécutoire au Burundi par O.R.U. n° 11/30 du 16 mars 1948 (*B.O.R.U.*, p. 167); le Décret du 26 août 1959 (*B.O.*, p. 2192), rendu exécutoire au Burundi par l'O.R.U. n° 111/269 du 15 décembre 1959 (*B.O.R.U.*, p. 1184); la L. n° 1/008 du 1er septembre 1986 (*B.O.B.,* 1986, n° 7-9, p. 125) portant Code foncier, en ce qui concerne la prescription acquisitive en matière immobilière; la Loi n° 1/004 du 9 juillet 1996 (*B.O.B.*, 1996, n° 8, p. 372) portant organisation et fonctionnement du Notariat ainsi que Statut des Notaires.
[7] NIMPAGARITSE D., *op. cit.*, p.1.

ordonnance du Gouverneur général du Congo Belge et du Ruanda-Urundi. C'est en 1927 que débute la mise en application, au Ruanda-Urundi, de plusieurs dispositions foncières jusque-là applicables au seul Congo belge[8].

A l'indépendance du Burundi, le Code civil Livre II revêtait, quant à sa présentation, un caractère unitaire même si elle résultait d'un accolage de lois promulguées au coup par coup et par bribes de matières différentes composé de cinq titres : deux à caractère général et trois revêtant un caractère particulier[9]. La promulgation de la Loi n° 1/008 du 1/09/1986 portant code foncier du Burundi a eu pour effet de modifier l'agencement du livre II du Code civil en réglementant spécifiquement les droits fonciers reconnus ou pouvant être reconnus sur l'ensemble des terres situées sur le territoire national ainsi que tout ce qui s'y unit et s'y incorpore, soit naturellement, soit artificiellement[10].

Le Code foncier de 1986 et plus tard celui de 2011(lois spéciales par rapport au CCLII) ne réglementent que les biens immobiliers et toutes les dispositions qui, dans l'ancien livre II du code civil, gouvernaient les biens immobiliers ont été, soit reprises et complétées, soit abrogées par le Code foncier de 1986 et celui de 2011. De la sorte, l'ancien livre II du code civil (tel que modifié par la législation spéciale du Code foncier) n'est plus le siège que des seules règles générales applicables à la fois aux biens immeubles et meubles ou de celles applicables exclusivement aux biens meubles[11]. Ces règles sont par ailleurs éparpillées çà et là dans les titres 1 et 2 de l'ancien livre II. De plus, l'Unité du Livre II est édulcorée par le fait que certaines dispositions du livre II et du Code foncier réglementant notamment le gage, la possession, la prescription font partie du Livre III du Code civil intitulé « les obligations » et sont applicables au biens sur base de l'article 660 du CCLIII qui dispose : « *Les dispositions du présent livre ne sont applicables en matière de propriétés foncières que pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois particulières sur le*

[8] A l'exemple du Décret du 14 septembre 1886 sur les terres occupées par les indigènes ; du Décret du Congo belge du 30 juillet 1912(in *B.O*, p. 799) ; du Décret du 4 février 1887 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, des Décrets du 31 juillet 1912 et du 30 juin 1913 sur les biens et les différentes modifications de la propriété , du Décret du Congo belge du 6 février 1920 sur la transmission de la propriété immobilière , du Décret Congo belge du 20 juillet 1920 sur l'emphytéose et la superficie, du décret hypothécaire du 15 mai 1922 rendus exécutoires par l'Ordonnance du Ruanda Urundi n°. 9 du 8 mars 1927, in *B.O.R.U*., p. 264.

[9] Décret du 31 juillet 1912, Décret du 30 juin 1913, Décret du 28 mars 1949, Décret du 25 mars 1954, Décret du 6 février 1920, Décret du 20 juillet 1920.

[10] Article 1 de la Loi n° 1/008 du 1 septembre 1986 portant code foncier du Burundi, in *B.O.B., 1986, n° 7-9,* p. 125.

[11] Ces règles sont par ailleurs éparpillées çà et là dans les titres I et II de l'ancien livre II.

régime foncier ». De même, des lois spéciales qui organisent certaines suretés mobilières ont été promulguées à savoir la Loi N°1/10 du 12 aout 2016 régissant les suretés mobilières conventionnelles au Burundi et la *Loi* n°1/01 du 05 janvier 2016 portant révision du Décret-*Loi* n°1/41 du 9 juillet 1993 portant définition des opérations de *Crédit-Bail* et dispositions applicables au contrat de crédit-bail et règlementation des conditions d'exercice de ces activités.

Par ailleurs, la Loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du Code foncier du Burundi a été modifiée dans certaines de ses dispositions par la Loi n°1/ 28 du 28 décembre 2012 portant modification de certaines dispositions de la loi n° 1/13 du 09 aout 2011 portant révision du Code foncier du Burundi en ce qui concerne l'emphytéose, par les lois spéciales notamment le Code de l'environnement, le Code forestier, le Code minier, la loi sur les aires protégées, le Code de la santé, le Code de l'eau[12], le Code d'urbanisme, de la construction et de l'habitat[13]. Au vu de ce qui précède, la réglementation des biens au Burundi est devenue complexe, éparpillé dans des lois successivement abrogées et dans des lois spéciales qu'il n'est pas aisé au juge et aux praticiens de s'y retrouver. Un travail de reconstitution de l'Unité du Code civil livre II reste à faire[14].en un seul Code de droit des biens permettrait d'avoir une vue claire de cette réglementation en enlevant les dispositions abrogées, en mentionnant les dispositions générales encore en vigueur tout en renvoyant aux législations spéciales.

Le cours s'articule autour de la Loi n°1/13 du 9 août 2011 portant réforme du Code foncier. Il se réfère également à certaines dispositions du Code civil, livre II, qui restent encore d'application. Ce cours comprend deux titres. Le premier titre est consacré aux notions fondamentales nécessaires à la compréhension du Droit des Biens. Le second porte sur la théorie générale des droits réels.

---

[12] Il faut signaler que le Code foncier de 1986 avait été modifié en ce qui concerne la réglementation des eaux par le Décret-Loi n° 1/41 du 26 novembre 1992 portant institution et organisation du domaine public hydraulique qui a été, quant à lui, abrogé par la Loi N°1/02 du 28 mars 2012 portant Code de l'eau au Burundi qui entraine des modifications aux lois antérieures.

[13] Article 1 §3-5 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *Des lois particulières régissent certains aspects de l'activité immobilière tels que l'urbanisme, la promotion immobilière et les professions immobilières. Des lois particulières déterminent également les régimes respectifs des forêts, des espaces protégées, de l'eau ainsi que des substances minières et pétrolières. La conservation et la protection du sol sont régies par la réglementation sur l'environnement* ».

[14] NIMPAGARITSE, *Cours du droit des biens, Université du Burundi*, Faculté de Droit, A/A 2012-2013, p.3 ; Codes et lois du Burundi, édition de 2010, pp.232-233.

Titre I. NOTIONS FONDAMENTALES SUR LE DROIT DES BIENS

Dans ce titre, après avoir rappelé certaines distinctions au sein des droits subjectifs, nous reviendrons sur la distinction des choses et des biens, les notions de bien et de patrimoine.

Chapitre I : Rappel sur les droits subjectifs

Le droit subjectif se présente comme un ensemble de prérogatives reconnues à un individu et dont celui-ci peut se prévaloir à l'égard de toutes les autres personnes qui composent la société. Ces prérogatives sont ainsi appelées droits subjectifs. Un droit subjectif peut être défini comme étant la prérogative que le droit objectif reconnaît à un individu ou même un groupe d'individus et dont ceux-ci peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres en invoquant, le cas échéant, la protection et l'aide du pouvoir public. Ainsi, l'on dira par ex. qu'une personne a le droit de se marier, qu'il a le droit de propriété, de vote, etc.

Le droit subjectif présente une diversité, raison pour laquelle il sied d'analyser la classification des droits subjectifs. On distingue les droits subjectifs patrimoniaux des droits subjectifs extrapatrimoniaux.

Section I. Les droits extrapatrimoniaux

Les droits extrapatrimoniaux, encore appelés droits moraux, sont ceux qui ne sont susceptibles d'être évalués en argent (sans valeur pécuniaire) même si leur violation peut donner lieu à une indemnisation d'ordre pécuniaire. Ils relèvent d'un autre ordre de valeur car ils concernent davantage ***les intérêts moraux de la personne, son mode de vie, ses sentiments intimes, sa vie intellectuelle, son corps***. Les droits extrapatrimoniaux, étroitement attachés à la personne, bénéficient à ce titre d'un régime juridique particulier :

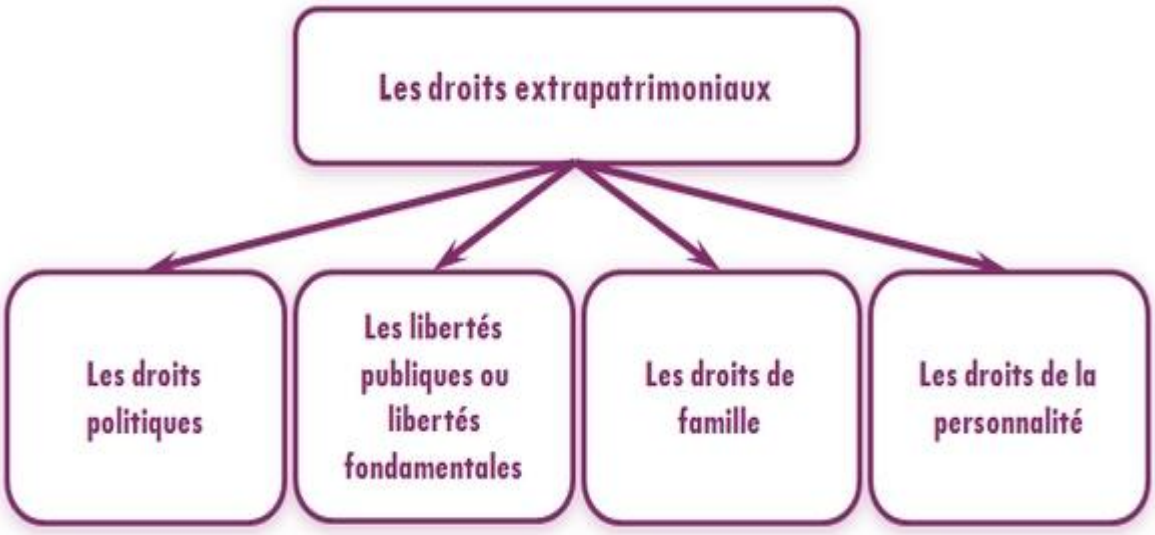
- ✓ **Imprescriptibilité** : En principe, les droits extrapatrimoniaux ne peuvent se perdre par le non-usage. Ces droits appartiennent au sujet de droit dès l'acquisition de la personnalité juridique, et ne disparaissent qu'avec la mort du sujet. Ce principe souffre des exceptions notamment la prescription du droit d'agir en justice, la prescription des actions en recherche de paternité, etc.
- ✓ **Indisponibilité** : Est indisponible ce que l'on ne peut pas céder, que ce soit à titre gratuit ou onéreux. Seuls les éléments du patrimoine peuvent en principe faire l'objet d'un tel contrat. On ne peut pas céder sa qualité d'époux, ou renoncer à une action en filiation. Ce principe souffre des exceptions notamment le don de sang, la cession à une personne

morale du droit d'utiliser son patronyme pour une utilisation commerciale. Néanmoins, ces contrats sont soumis à des conditions particulières, plus ou moins strictes.

✓ **Intransmissibilité** : En principe, on n'hérite pas des droits extrapatrimoniaux de ses parents. Néanmoins, les héritiers peuvent agir pour contester la publication de l'image d'une personne décédée, ou sur des révélations concernant une personne décédée, dès lors que l'image ou les révélations portent atteinte à leur propre vie privée.

Ces droits extrapatrimoniaux sont notamment les droits politiques (droit de vote, droit d'être élu), les libertés publiques ou libertés fondamentales proclamées dans les grandes déclarations, les traités internationaux et protégées par la Constitution (liberté d'opinion, liberté d'expression, droit à la vie, à l'honneur, à la nationalité, ...), les droits de famille (autorité parentale, protection du nom). Quant aux droits de la personnalité, ils sont la projection directe de la personnalité juridique sur le plan extrapatrimonial : le droit à la vie[15], le droit à dignité[16], le droit à la vie privée, le droit au respect de l'intégrité physique[17], droit à l'honneur, droit à l'image, droit moral d'auteur, etc.

Schéma récapitulatif[18]



Section II. Les droits patrimoniaux

[15] Article 24 de la Constitution du Burundi du 07 juin 2018 : « *Toute femme, tout homme a droit à la vie* ».
[16] Article 21 de la Constitution du Burundi : « *La dignité humaine est respectée et protégée. Toute atteinte à la dignité est réprimée par le Code pénal* »
[17] Article 25 de la Constitution du Burundi : « *Toute femme, tout homme a droit à la liberté de sa personne, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement. Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants* ».
[18] https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/07_item/indexI0.htm

Les droits patrimoniaux sont ceux dont on peut déterminer la valeur pécuniaire. En tant que régissant la substance du patrimoine, le droit des biens est une partie essentielle du droit patrimonial.

Cette valeur pécuniaire confère aux droits patrimoniaux plusieurs caractéristiques[19] :

✓ **La cessibilité (entre vifs)** : on peut les vendre, les échanger, les donner ;

✓ **La transmissibilité (pour cause de mort)** : ils passeront dans l'héritage du défunt.

✓ **La prescriptibilité** : on peut les perdre si on ne les utilise pas pendant un certain temps (prescription extinctive) ou les acquérir par un usage prolongé (prescription acquisitive) ;

✓ **La saisissabilité** : le créancier du titulaire peut les faire vendre et se payer sur leur prix.

Schéma récapitulatif[20]

Les droits patrimoniaux sont eux-mêmes subdivisés fondamentalement en droits réels et en droits personnels ayant le caractère commun d'être des biens incorporels. Il existe aussi les droits intellectuels qui tendent à créer une protection sur une invention ou une création de l'esprit de l'homme. Les droits personnels se rapportent aux obligations, les droits réels se rapportent aux choses matérielles. Cette classification rejoint celle de l'article 1 du CCLII burundais[21].

[19] https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/07_item/indexI0.htm
[20] https://ours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/07_item/indexI0.htm
[21] Article 1 du Décret du 31 juillet 1912 rendu exécutoire au Burundi par O.R.U. n° 8 du 8 mars 1927, in *B.O.R.U.*, p. 264 tel que Modifié tour à tour par le D. du 4 janvier 1952 (*B.O.*, p. 368) applicable au Burundi : son article 1 : « *Les biens ou droits patrimoniaux sont de trois sortes : les droits de créance ou d'obligation, les droits réels et les droits intellectuels. Les seuls droits réels sont : la propriété, les droits de superficie, l'usufruit, l'usage et l'habitation, le droit d'emphytéose, les servitudes foncières, le gage, le privilège et l'hypothèque. Les droits d'obligations sont régis par le livre du Code civil intitulé : Des contrats et obligations conventionnelles. Les droits intellectuels sont réglés par une législation spéciale* ».

Chapitre II. DISTINCTION DES CHOSES ET DES BIENS

Les choses sont tout ce qui a une existence corporelle à l'exception de l'homme (**section I**). Les choses ne deviennent des biens au sens juridique du terme que lorsqu'elles sont appropriées ou lorsqu'elles sont susceptibles d'appropriation (**section II**).

Section I. Des choses

La doctrine désigne habituellement par le vocable « chose » tout ce qui dans la nature a une existence corporelle, hormis l'homme[22]. Le droit distingue des choses qui envisagées dans leur globalité répugnent à toute appropriation bien qu'elles s'avèrent utiles à l'homme notamment l'air atmosphérique, le soleil, la lumière… qui sont certes indispensables (donc utiles) à l'homme mais qui ne sont pas des biens au sens juridique du terme. Ces choses qui sont communes à tout le monde et à personne sont appelées des « *res communes* »[23].

En droit civil, cette impossibilité d'appropriation de l'ensemble des *res communes* s'explique pratiquement par le phénomène de la pléthore c'est-à-dire son abondance excessive. Il y a par exemple infiniment plus d'air qu'il n'est nécessaire pour la vie des êtres terrestres que le droit ne se préoccupe pas de son appropriation.

Section II. Des biens

Les choses ne deviennent des biens au sens juridique du terme que lorsqu'elles sont appropriées ou lorsqu'elles sont susceptibles d'appropriation c'est-à-dire être soumises à la puissance de l'homme et de lui procurer quelque utilité[24]. Il sied de signaler par exemple que même si les *res communes* ne peuvent pas être appropriées dans leur globalité, leur usage peut comporter une appropriation de certaines fractions détachées de ces choses. C'est le cas de l'air captée, liquéfiée et conservée dans les bouteilles à oxygène par les industries qui devient leur propriété privée et qui est dans le commerce. Il sied de signaler qu'avec la pandémie du COVID -19, l'oxygène médical est devenu un bien de plus en plus

[22] NIMPAGARITSE D., *op. cit.*, p.5 ; CORNU G., *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens,* 8ème édition, Paris, Montchrestien, 1998 ; CORNU G., *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens Revue internationale de droit comparé*. Vol. 33 N°1, Janvier-mars 1981. pp. 209-210.
[23] FOURES-DIOP A. S., Les choses communes (Première partie), in *Revue juridique de l'Ouest*, 2011-1. pp. 59-112.
[24] NIMPAGARITSE D., *op. cit.*, p.5.

rare[25]. Le législateur commence à réglementer l'appropriation ou l'usage de ces choses communes est mis en péril. C'est dans ce cadre que nous plaçons l'évolution rapide des législations environnementales visant à interdire, limiter la pollution. Pour se rendre compte de la manière dont une chose commune devient un bien approprié, il suffit d'analyser l'évolution de la législation burundaise en matière des eaux.

Dans une première phase, la législation coloniale de l'ancien Code civil livre II rangeait les eaux dans la catégorie des choses communes insusceptibles d'appropriation. Le droit burundais de cette époque ne se préoccupait pas de l'appropriation des ressources en eau car il y en avait pour tous et chacun. Ainsi, l'article 19 du CCLII disposait que : « *L'eau des cours d'eau et des lacs, et les eaux souterraines n'appartiennent à personne. Sous réserve des dispositions légales ou réglementaires qui en déterminent la jouissance, et des concessions particulières qui peuvent être accordées par l'autorité publique,* ***la faculté d'en user est commune à tous*** ».

Dans une seconde phase, le législateur burundais a décidé que les eaux appartiennent à l'Etat en ce sens que désormais les eaux relèvent soit du domaine public, soit du domaine privé de l'Etat. Pour que les eaux appartiennent au domaine public de l'Etat, il faut qu'ils soient navigables ou flottables[26]. A ce titre l'article 215 du Code foncier de 1986 prévoit que « *Le domaine public naturel de l'Etat comprend :*

1° Les lits et les eaux des rivières et autres cours d'eau navigables ou flottables depuis leur source jusqu'à leur embouchure ou à leur sortie du territoire national, y compris même dans leurs sections non navigables ou flottables, ainsi que les îles, îlots, atterrissements ou relais existant ou se formant dans les lits desdits cours ;

2° Les fonds et les eaux des lacs et des étangs navigables ou flottables, y compris même dans leurs parties ne présentant pas ce caractère ;

3° Les rives ou bords des cours et des plans d'eau, sur une longueur à déterminer par voie réglementaire ; à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les

[25]Fonds mondial, Le COVID-19 engendre une pénurie d'oxygène dévastatrice, sur https://www.theglobalfund.org/fr/photo-gallery/2021-06-11-covid-19-causing-a-devastating-oxygen-crisis/ (visité le 6/08/2021).

[26]Article 216 du Code foncier de 1986 : « *Sont considérés comme navigables, les cours et plans d'eau susceptibles de porter des bateaux, radeaux ou embarcations de toute nature pouvant être utilisés pour le transport des personnes ou des biens. Sont considérés comme flottables les cours et plans d'eau susceptibles d'être utilisés pour le transport du bois par radeau, train ou flottaison libre de grumes* ».

eaux dans leurs crues périodiques ». Quant aux eaux appartenant au domaine privé de l'Etat, l'article 231 du Code foncier de 1986 prévoit que : « *Le domaine privé de l'Etat comprend toutes les terres et les eaux de son patrimoine foncier qui ne fait pas partie du domaine public. Font notamment partie du domaine privé de l'Etat, tant qu'ils ne sont pas affectés ou réaffectés à un service ou à un usage public (…) 7° Les lits et les eaux des rivières et autres cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables (…)* ».

Dans une troisième phase, selon le Décret-Loi n°1 /41 du 26 novembre 1992 portant institution et organisation du domaine public hydraulique, toutes les eaux appartiennent au domaine public de l'Etat. Ce régime confère à l'Etat le pouvoir d'assurer une meilleure conservation, une répartition équilibrée ainsi que la protection contre la pollution. L'article 2 de ce Décret-Loi est clair sur l'appropriation dans son domaine public par l'état de toutes les eaux en ce sens qu'ils prévoit que les cours d'eau et les lacs naturels et artificiels, leurs lits, leurs berges jusqu'à la ligne atteinte par les eaux avant de déborder telle que déterminée après enquête par l'autorité de tutelle du domaine public hydraulique ; les sources ; les eaux souterraines ; les marais recouverts par les eaux de façon permanente ; les ouvrages hydrauliques et leurs dépendances réalisés dans un but d'utilité publique par l'Etat ou pour son compte ; font partie du domaine public hydraulique. La promulgation de la Loi N°1/13 du 9 août 2011 portant révision du Code Foncier du Burundi a confirmé l'appartenance des eaux au domaine public de l'Etat[27].

Dans une quatrième phase, le législateur burundais a mis en place la Loi n°1/02 du 26 mars 2012 portant code de l'eau au Burundi[28] qui vise à assurer la gestion durable des ressources en eau. D'une part, le code de l'eau au Burundi vise à permettre la conservation et la protection des ressources en eaux contre toutes formes de dégradation tant qualitative que

[27] Article 189 du Code foncier de 2011 : « *Le domaine public naturel de l'Etat comprend :*
1° les lits et les eaux des rivières et autres cours d'eau depuis leur source jusqu'à leur embouchure ou à leur sortie du territoire national ainsi que les îles, îlots, atterrissements ou relais existant ou se formant dans les lits desdits cours ;
2° les fonds et les eaux des lacs et des étangs ;
3° les rives ou bords des cours et des plans d'eau sur une longueur à déterminer par décret à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les eaux dans leurs crues périodiques avant de déborder ;
4° les marais tels que définis par l'article 442 du présent Code ;
5° tout élément classé dans ce domaine par des lois spécifiques.
Ne sont pas considérés comme crues périodiques, les inondations exceptionnelles des cours d'eau et les cycles pluriannuels de variation du niveau des lacs, seul leur plus haut niveau ordinaire devant être pris en considération ».
[28] Loi n°.1/02 du 26 mars 2012 portant Code de l'eau au Burundi, in *BOB n°.3/2012*, pp.289-314.

quantitative et nuisances. D'autre part, cette loi entend assurer son utilisation et son exploitation rationnelle en fonction des différents besoins et des priorités de l'Etat, des collectivités locales, des personnes physiques ou morales résidant ou exerçant des activités sur le territoire du Burundi[29]. L'eau est ainsi rentrée dans la catégorie des biens.

En conclusion, les choses deviennent des biens non pas lorsqu'elles peuvent seulement servir à l'usage de l'homme ou lorsqu'elles ont une utilité ou une valeur. Elles ne deviennent des biens que lorsqu'elles sont appropriées ou sont susceptibles d'appropriation.

[29] Cette loi consacre les principes affirmés dans les conventions internationales de d'environnement, particulièrement les principes de subsidiarité, de solidarité, de la reconnaissance de la valeur économique de l'eau, de coopération régionale et internationale, de bonne gouvernance, de pérennisation des services de l'eau, d'approche programme, de responsabilité, de « pollueur payeur », de la participation de tous les acteurs, y compris celle de la femme dans la prise des décisions, http://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC129952/

Chapitre III. AFFINEMENT HISTORIQUE DE LA CONCEPTION DES BIENS

Si toutes les choses ne sont pas des biens, tous les biens ne sont pas des choses[30]. Le juriste mis en présence des choses, entreprend de les classer en ce sens que : « *c'est une démarche logique de l'esprit, mais aussi un besoin de « catégories » propre au droit. Le classement ainsi fait peut être plus ou moins commode, plus ou moins rationnel, mais toujours il est révélateur d'une conception philosophique ou d'un état social et économique* »[31]. Dans le langage juridique, le mot bien désigne à la fois les objets matériels et les droits portants sur ceux-ci. Le droit des biens distingue habituellement les biens corporels et les biens incorporels. D'autre part, les biens ont une assise juridique car les droits patrimoniaux se divisent eux-mêmes en trois grandes catégories à savoir les droits de créance ou d'obligations, les droits réels et les droits intellectuels.

Section 1. De la Distinction des biens corporels et incorporels

Traditionnellement, seules les choses corporelles c'est-à-dire ceux qui tombent sous les sens de l'homme sont reconnues comme biens. Les biens corporels sont ceux qui tombent sous les sens c'est-à-dire que l'on peut voir ou toucher[32]. Le Code civil est silencieux sur la notion de « *bien* ». Pourtant, il lui consacre un livre entier (le Livre II), intitulé « *Des biens et des différentes modifications de la propriété* ».

Le droit romain était également taiseux sur cette notion. La raison en est qu'il se focalisait plutôt sur le concept de chose, qui ne pouvait être que corporelle. En l'absence de définition légale, c'est donc vers la doctrine qu'il convient de se tourner. La littérature est très fournie sur la notion de bien. Si, pour certains auteurs, une définition s'avère impossible[33], pour d'autres la notion de biens désigne « *toutes les choses qui, pouvant procurer à l'homme une certaine utilité, sont susceptibles d'appropriation privée* »[34]. Tous néanmoins s'accordent à voir dans les biens des choses appropriables qui possèdent une valeur

[30] NIMPAGARITSE D., *op. cit.*, p.8.
[31] AURLIAC P., DE MALFOSSE J., *Histoire du droit prive, 2 Les Biens*, Paris, PUF, 1971, p. 15.
[32] HANSENNE J., *Les biens. Précis*, T.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.11.
[33] GRZEGORCZYK C., « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », in *Les biens et les choses*, Arch. phil. dr., Sirey 1979, t. 24, p. 259.
[34] BAUDRY-LACANTINERIE G., *Précis de droit civil*, n°1269, 1922.

patrimoniale[35]. Un bien s'apparente, en d'autres termes, à une richesse économique susceptible de faire l'objet d'une circulation juridique.

En droit romain, il n'y avait de biens que les biens corporels qui sont des choses, selon la formule de Gaius *(Institutes,* II, 12) les *res quae tangi possunt*[36]. Par la suite, l'évolution a fait que sont également reconnus comme biens d'autres éléments qui n'ont pas de corps visible (virtuels, sans existence physique). Ceux-ci sont dits incorporels ; des réalités juridiques immatérielles c'est-à-dire des droits. A ce sujet HANSENNE écrit que c'est « *une multiplicité de valeurs économiques immatérielles, incorporelles. Ce sont les droits, que la doctrine classique range habituellement en trois catégories : les droits réels, les droits personnels ou de créance et les droits intellectuels, dits encore droits de la propriété intellectuelle* »[37]. Ainsi juridiquement, sous le vocable de biens se trouvent en même temps les objets corporels pouvant être de la catégorie des biens de production (la terre, les usines, le matériel de fabrication,…) ou de la catégorie des biens de consommation (vêtements, denrées alimentaires,…) et les réalités immatérielles que sont les droits qui s'exercent sur eux et pourvus d'une valeur comptable ou économique. On ne peut pas considérer toutes les choses comme étant des biens.

Le juriste a donc retenu deux critères fondamentaux pour faire entrer une chose dans la catégorie de biens, à savoir son utilité et son appropriation. On a donc une vue matérialiste des biens renvoyant indéniablement à l'idée de richesse et de maîtrise de la chose considérée (même pour des choses immatérielles). Actuellement, la notion juridique de biens ne recouvre que partiellement la notion de choses corporelles. En effet, toutes les choses corporelles ne sont pas des biens ; tous les biens ne sont pas des choses corporelles.

§I. Toutes les choses corporelles ne sont pas des biens

Le concept juridique de biens n'est pas autre chose que ce que la science économique appelle richesses. Malgré leur habituelle confusion, **toutes les choses ne sont pas des**

[35] Voyez en ce sens ZENATI-CASTAING F. et REVET Th., *Les biens*, PUF, 3e éd. 2008, p. 15 et s. ; ATIAS Ch., Droit civil, Les biens, LexisNexis, 2015, n°36, p. 21 et s.
[36] HANSENNE J., *Les biens. Précis,* T.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996.
[37] HANSENNE J., *op. cit.*, p.14.

biens et **tous** les **biens ne sont pas** des **choses**. Pour qu'une **chose** puisse, être un bien au sens juridique du terme, en plus des deux critères ci-haut énoncés (utilité, appropriation), elle doit répondre à un troisième critère, le critère de circulation :

- **Critère de valeur** : un bien est un objet de désir c'est-à-dire un objet qui présente une certaine valeur découlant de son utilité et/ou de sa rareté. Un bien est avant tout une richesse, en ce sens qu'il se caractérise par l'utilité qu'il procure à son détenteur. Par utilité, il faut entendre l'aptitude de la chose à rendre des services. C'est parce qu'il est bon pour soi de la posséder que la chose constitue une richesse pour son propriétaire. Ce constat a conduit le Professeur Libchaber à écrire que « *les biens sont faits de tous les objets dont les personnes peuvent avoir le désir* »[38]. A cet égard, on observe très souvent que plus un bien est convoité, plus il a de valeur, à plus forte raison s'il est rare. Ainsi que l'écrivent Philippe Malaurie et Laurent Aynès, « *dans une première approximation, le droit des biens est celui des richesses servant l'usage de l'homme* ».
- **Critère d'appropriation** : un bien est l'objet d'un désir qui est réalisable. Or, pour réaliser ce désir, faire ce qu'elle veut de son bien, il faut que la personne établisse un rapport d'exclusivité avec le bien c'est-à-dire qu'elle puisse exclure les tiers de ce rapport. Pour être un bien, une chose corporelle doit donc pouvoir faire l'objet d'une situation privative, être susceptible d'appropriation.
- **Critère de circulation** : un rapport exclusif et purement solitaire entre une personne et un bien n'intéresse pas encore assez le droit, science du collectif. Qu'une seule personne désire une chose et se l'approprie dans sa solitude ne troublera pas la collectivité au point qu'une telle chose n'aura pas besoin d'être considérée comme un bien. Une chose ne devient effectivement un bien que lorsqu'elle devient ou est susceptible d'être l'objet d'une circulation licite entre les individus c'est-à-dire qu'elle est aliénable. Seules les choses répondant à ces trois critères peuvent acquérir le statut de biens. Or, ces critères peuvent être également appliqués à des choses incorporelles ou à des droits, ce qui explique que la notion de biens soit plus large que la notion de choses corporelles.

[38] LIBCHABER R., *La recodification du droit des biens, in* Le Code civil, 1804-2004, Dalloz-Litec, n°22.

§II. Tous les biens ne sont pas des choses corporelles

A côté des choses corporelles, il existe des choses incorporelles qui ne relèvent pas du monde sensible. Or, ces choses peuvent avoir une valeur et s'insérer dans les relations économiques, fruit d'une conception en esprit (ex. une œuvre littéraire, une invention,…), dépourvues de composantes matérielles et elles émergent néanmoins à la considération du droit des biens, par la sanction du marché économique c'est-à-dire par la valeur qui leur est conférée et leur appropriation. Il existe donc des objets qui n'existent que par et dans le système juridique. Ces objets, ce sont des droits qui sont créés à l'intérieur même du système juridique et par des techniques juridiques. Ces droits manifestent des liens entre plusieurs personnes et sont également des biens lorsqu'ils acquièrent une valeur qui les destine à circuler d'un patrimoine à l'autre.

Un droit qui s'applique à une chose mobilière devient un droit mobilier tandis qu'un droit qui se rapporte à un bien immobilier devient un droit immobilier. Tel est le principe général. En réalité, les biens corporels eux-mêmes n'entrent dans la vie juridique que par les droits qui s'exercent sur eux. Les droits deviennent ainsi des biens par excellence, en même temps sinon plus que les objets corporels et même pratiquement, ce sont moins les objets corporels ou matériels qui entrent dans le patrimoine que les droits permettant de se procurer le bénéfice de ces choses : droit de propriété, d'usufruit, de créance, etc. De la part d'une personne, comprendre dans sa fortune une maison, une usine, une voiture ou n'importe quel autre objet corporel, c'est simplement dire que cette personne a sur eux un droit de propriété.

Ainsi, les droits portant sur des objets corporels en viennent à prendre une individualité, une valeur à part. Chaque droit peut ainsi se négocier dans cette individualité. On peut vendre un usufruit, un droit au bail, une emphytéose. Ainsi, les biens corporels ne sont plus les seules choses dignes d'être considérées comme des biens. Les biens englobent des éléments variés incluant des objets corporels comme les bâtiments, les voitures mais aussi des objets incorporels comme des droits de créance ou encore les droits de propriété sur les productions de l'esprit (brevets d'inventions, marques, droits d'auteur…). C'est la position du Code civil livre II du Burundi qui dispose que les droits patrimoniaux se

subdivisent en trois sortes à savoir les droits de créance ou d'obligation, les droits réels et les droits intellectuels.

Section II : Les assises juridiques des biens

Aux termes de l'article 1 du Code civil livre II du Burundi : « *Les droits patrimoniaux sont de trois sortes : Les droits de créance ou d'obligation, les droits réels et les droits intellectuels* ». Ces trois grandes catégories constituent les assises juridiques des biens.

§1. Les droits intellectuels

Les droits intellectuels appelés aussi droits de propriété intellectuelle sont d'origine récente car le Code Civil Napoléon de 1804 ne les a pas classés dans les droits patrimoniaux[39]. Le Code civil burundais qui a été importé du Congo en 1927[40] et qui est donc plus récent que le Code Napoléon reprend les droits intellectuels sans pourtant les définir. Il renvoie leur réglementation détaillée à une législation spéciale[41]. Les droits de propriété intellectuelle visent la maitrise de l'homme sur les œuvres qu'a produites son intelligence, son imagination ou son ingéniosité. Ils confèrent à leur titulaire le droit exclusif d'exploiter la création ou d'utiliser le signe, celui d'interdire pareille exploitation ou utilisation à toute autre personne. Il s'agit d'un véritable monopole légal. Les « droits intellectuels » se divisent en deux catégories :

D'une part, il y a des droits intellectuels qui protègent les créations nouvelles : les inventions (brevet d'invention), les œuvres littéraires et artistiques (le droit d'auteur), l'aspect extérieur des produits (les dessins et modèles), les créations végétales (obtentions végétales). D'autre part, il y a des droits intellectuels qui protègent les signes distinctifs : la marque, le nom commercial, l'enseigne, la dénomination sociale, le nom patronymique et les indications géographiques.

---

[39] NIMPAGARITSE D., *op. cit.*, pp.10-11.

[40] Voir le Décret du 31 juillet 1912, rendu exécutoire au Burundi par O.R.U. n° 8 du 8 mars 1927 (*B.O.R.U.*, p. 264).

[41] Article 1 du CCLII : « *Les biens ou droits patrimoniaux sont de trois sortes : les droits de créance ou d'obligation, les droits réels et les droits intellectuels. Les seuls droits réels sont : la propriété, les droits de superficie, l'usufruit, l'usage et l'habitation, le droit d'emphytéose, les servitudes foncières, le gage, le privilège et l'hypothèque. Les droits d'obligations sont régis par le livre du Code civil intitulé : Des contrats et obligations conventionnelles. Les droits intellectuels sont réglés par une législation spéciale* ».

La « propriété littéraire et artistique » (ou « PLA ») est une branche de la propriété intellectuelle. Le droit de la propriété littéraire et artistique se subdivise lui-même en trois grandes parties : le droit d'auteur (ensemble des règles qui protègent les **œuvres de l'esprit**), les droits voisins (c'est-à-dire : les droits voisins du droit d'auteur) qui concernent les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et le droit des producteurs de bases de données (parfois appelé « droit *sui generis* »). Les droits de la propriété littéraire et artistique sont régis au Burundi par la Loi n° 1/021 du 30 décembre 2005 portant protection du Droit d'auteur et des Droits Voisins au Burundi.

La propriété industrielle a pour objet la protection et la valorisation des inventions, des innovations et des créations industrielles ou commerciales. Elle comprend notamment les brevets, les marques, les dessins et modèles industriels, ainsi que les indications géographiques. La propriété industrielle prend des formes très variées dont les principaux exemples sont présentés ici. Il s'agit notamment des brevets d'invention, des dessins et modèles industriels (créations esthétiques liées à l'apparence de produits industriels), des marques de produits, des marques de services, des schémas de configuration de circuits intégrés, des noms commerciaux et des désignations commerciales, des indications géographiques, et de la protection contre la concurrence déloyale. L'aspect important est donc que la propriété industrielle porte sur des signes transmettant des informations, notamment aux consommateurs, sur les produits et services proposés sur le marché. La protection vise à lutter contre l'utilisation non autorisée de ces signes pouvant induire les consommateurs en erreur, et les pratiques trompeuses en général. Cette propriété est régie par la Loi n° 1/13 du 28 juillet 2009 relative à la propriété industrielle au Burundi.

Ces droits intellectuels comportent les attributs du droit de propriété et confèrent l'usus, le fructus et l'abusus en ce sens qu'il est loisible à leur titulaire d'en jouir en tirant des revenus ou même en disposer en les cédant à titre onéreux ou gratuitement. Ces droits contiennent 2 éléments :

✓ **Un élément moral** qui consiste dans le droit de faire respecter la conception intellectuelle dans sa réalisation extérieure. Le droit moral confère à l'auteur d'une œuvre de l'esprit, le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Le droit moral a un caractère perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il subsiste à l'expiration des droits

pécuniaires et ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'un transfert par voie contractuelle.

Le droit moral comporte quatre types de prérogatives :

- *Le droit de divulgation* permet à l'auteur de décider du moment et des conditions selon lesquelles il communiquera son œuvre au public.
- *Le droit à la paternité* permet à l'auteur d'exiger et de revendiquer à tout moment la mention de son nom et de ses qualités sur tout mode de publication de son œuvre.
- *Le droit au respect* permet à l'auteur de s'opposer à toute modification susceptible de dénaturer son œuvre. Ce devoir de respect de l'œuvre s'impose tant au cessionnaire des droits d'exploitation qu'au propriétaire du support matériel de l'œuvre;
- *Le droit de repentir ou de retrait* permet à l'auteur, nonobstant la cession de ses droits d'exploitation, de faire cesser l'exploitation de son œuvre ou des droits cédés, à condition d'indemniser son cocontractant du préjudice causé.

✓ **Un élément pécuniaire :** C'est le droit pour le titulaire d'exploiter exclusivement son œuvre et de profiter de la clientèle qui veut jouir de son œuvre. C'est un droit qui a un caractère économique et patrimonial en ce sens que l'auteur dispose du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.

Les prérogatives patrimoniales conférées aux auteurs sont les droits de représentation et de reproduction et le droit de suite :

- *Les droits de représentation et de reproduction* confèrent à l'auteur le droit d'autoriser ou d'interdire toute forme d'exploitation de son œuvre quelles qu'en soient les modalités. Toute utilisation de son œuvre sans son autorisation constitue une contrefaçon qui est civilement et/ou pénalement sanctionnée.
- *Le droit de suite* qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit.

Nous signalons que le droit de la propriété intellectuelle fait l'objet d'un cours spécifique et à ce titre nous n'y attardons pas outre mesure et nous renvoyons à son contenu.

§2. Le droit de créance

Le code civil livre II fait allusion au droit de créance sans le définir. Ainsi nommé parce qu'il consiste en un rapport entre deux personnes, il se définit comme le droit en vertu duquel le débiteur est obligé envers le créancier à accomplir une certaine prestation ou une abstention[42]. La source principale des droits de créance ou d'obligations est le contrat défini à l'article 1 du CCLIII en ces termes : « *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

Mais, les termes de l'article 1 du CCLIII confondent manifestement les notions de contrat et d'obligation. Le premier doit en effet être considéré comme une des sources possibles de l'obligation, tandis que la seconde constitue un effet du contrat. L'on peut, dès à présent, souligner que l'obligation peut trouver son origine dans une autre source qu'un contrat. Par ailleurs, un contrat n'a pas toujours pour effet de créer une ou plusieurs obligations. Ce rapport de droit se nomme une obligation qui peut se définir comme étant *« un lien de droit en vertu duquel un ou plusieurs créanciers (titulaires du droit subjectif) peuvent, en vertu du droit objectif, contraindre un ou plusieurs débiteurs, au besoin par le recours à la justice, à exécuter une prestation, consistant à faire, ne pas faire ou donner quelques chose* »[43].

Le droit personnel est aussi appelé droit de créance. Il est l'antithèse exacte du droit réel. Le rapport entre un sujet de droit et une chose fait place à un rapport entre deux personnes, créancier et débiteur, relativement à ce qui est dû. Le droit personnel est tout simplement le droit d'exiger d'une personne déterminée une prestation (un fait positif ou une abstention). C'est un lien entre un sujet actif, le créancier, et un sujet passif, le débiteur. Ici l'accès à la chose ou à son utilité, si c'est de la chose qu'il s'agit, n'est pas direct. Il existe une personne, le débiteur, par laquelle il faudra passer, d'où la qualification de droit personnel. Le créancier l'est vis-à-vis d'une personne déterminée ; il ne peut pas demander à quiconque d'exécuter son droit.

---

[42] WERY P., *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 13.
[43] VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations. Tome premier, Introduction. Sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 24.

Synthèse

Le droit personnel est pourvu de **deux facettes** :

- ✓ Dans sa face active, le droit personnel est qualifié de **créance**
- ✓ Dans sa face passive, le droit personnel est qualifié de **dette**

Les droits personnels se classent en **trois grandes catégories** :

- ✓ **L'obligation de donner** : Elle consiste pour le débiteur à transférer au créancier un droit réel dont il est titulaire. Exemple : dans un contrat de vente, le vendeur a l'obligation de transférer la propriété de la chose vendue.
- ✓ **L'obligation de faire** : Elle consiste pour le débiteur à fournir une prestation, un service autre que le transfert d'un droit réel. Exemple : le menuisier s'engage, dans le cadre du contrat conclu avec son client, à fabriquer un meuble.
- ✓ **L'obligation de ne pas faire** : L'obligation de ne pas faire consiste pour le débiteur en une abstention. Il s'engage à s'abstenir d'une action. Exemple : le débiteur d'une clause de non-concurrence souscrite à la faveur de son employeur ou du cessionnaire de son fonds de commerce, s'engage à ne pas exercer l'activité visée par ladite clause dans un temps et sur espace géographique déterminé.

§3. Le droit réel

Le droit réel a pour trait spécifique de mettre son titulaire au contact direct de la chose qui en est l'objet, sans intermédiaire. On dira d'une personne qu'elle a sur une chose un droit réel si elle a sur celle-ci une maîtrise directe plus ou moins complète. Ex. le propriétaire d'une maison l'habite ou la donne en location. Ce droit s'exerce sans concours de qui que ce soit, sans qu'il soit besoin, pour en tirer tous les avantages économiques qu'elle comporte, de faire appel à une personne tenue de procurer ces avantages au titulaire du droit. L'on dira ainsi que la maîtrise est directe en ce sens que le titulaire a un pouvoir immédiat sur une chose, sans l'intermédiaire d'une personne liée par un rapport juridique au titulaire du droit.

Le droit réel comporte deux éléments : la personne, sujet actif du droit et la chose, objet du droit ; c'est un droit direct sur la chose[44]. La maîtrise est aussi absolue dans ce sens que le titulaire du droit réel se suffit à lui-même et est sûr de bénéficier seul de tous les avantages pratiques que son droit a pour but de lui procurer. Dans ces conditions chacun doit donc s'abstenir d'entraver l'exercice du droit réel par son titulaire. Le droit réel est opposable à tous ; il est opposable « *erga omnes* »[45].

Précisons toutefois que l'idée de contact immédiat entre titulaire et objet de droit ne recouvre pas toujours la même réalité, d'où la distinction entre droits réels principaux (propriété, usufruit, usage, servitudes) et droits réels accessoires (hypothèque, gage). Pour les premiers, le titulaire a le pouvoir de tirer directement d'une chose tout ou partie de son utilité économique. Pour les seconds, le titulaire n'a qu'une garantie éventuelle, accessoire au droit personnel portant sur la chose.

Synthèse

Il existe deux catégories de droits réels

✓ **Les droits réels principaux**

1. Le droit de propriété dans sa plénitude (usus, fructus et abusus)
2. Des modalités de la propriété (copropriété, mitoyenneté)
3. Les démembrements du droit de propriété qui confèrent à leur titulaire une partie seulement des prérogatives attachées au droit de propriété

- L'usufruit (usus et fructus),
- L'usage,
- L'habitation,
- L'emphythéose,
- La servitude.

✓ **Les droits réels accessoires** : On parle de droits réels accessoires, car ils portent sur une chose, et qu'ils constituent l'accessoire d'un droit personnel qu'ils ont vocation à garantir. Il s'agit des sûretés réelles c'est-à-dire des droits consentis à un créancier sur un bien déterminé en garantie d'une dette :

[44] Cela évoque la formule latine « jus in re ».
[45] Qui a des effets envers tous

- Le gage,
- Les privilèges,
- Le nantissement,
- L'hypothèque.

Section III : Distinction entre les droits réels et les droits personnels

Pour rappel, les droits réels se rapportent aux choses matérielles tandis que les droits personnels portent sur les obligations. Alors que les **droits personnels**, résultant d'un accord de volonté entre personnes, sont en **nombre illimité** (sous réserve de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs), les **droits réels** sont en **nombre limité**.

Le droit réel est doté de trois attributs qui manquent au droit personnel :

1/**L'opposabilité « erga omnes »** : pris *stricto sensu*, l'opposabilité *erga omnes* du droit réel renvoie à l'image d'un titulaire du droit réel seul face à l'humanité entière qui doit respecter son droit. Le droit personnel quant à lui est relatif. Toutefois, il ne faut pas exagérer ce contraste qui, *grosso modo*, est exact. L'opposabilité des droits réels à l'égard des tiers est souvent subordonnée à l'accomplissement de formalités légales de publicité (enregistrement du droit de propriété par exemple). De son côté, l'obligation a une existence sociale qui en impose à tous le respect. Ainsi, les tiers sont en faute s'ils se rendent complices de la violation, par l'un des contractants, de ses obligations envers l'autre. En outre, le droit réel n'est opposable *erga omnes* que sous une forme négative ; les tiers doivent respecter ce droit qui ne peut être méconnu par autrui, mais le titulaire ne peut exiger d'eux aucun acte positif.

2/**Le droit de suite** : c'est une prérogative reconnue au titulaire du droit réel de suivre la chose sur laquelle porte son droit entre les mains des tiers qui l'auraient acquise par d'autres voies. Si le droit réel est constitué et que la chose sort par la suite du patrimoine du constituant, le titulaire du droit réel pourra exercer son droit à l'encontre du tiers acquéreur bien qu'il n'ait pas traité avec lui. Ainsi, le propriétaire peut-il agir en revendication contre le tiers acquéreur ou le simple possesseur de la chose dont il a été dépouillé. De même, le créancier hypothécaire jouit du droit de suivre l'immeuble

hypothéqué entre les mains d'un tiers acquéreur, de le saisir et de le faire vendre pour se payer sur le prix.

3/**Le droit de préférence** : si lors de la saisie ou de la distribution du prix, aucun créancier muni de sûreté n'est en lice, le produit de la vente se distribue entre tous les créanciers ordinaires (chirographaires) qui ont fait valoir leur droit, proportionnellement au montant de leur créance. C'est la technique de la distribution fondée sur le principe de l'égalité des créanciers. Par contre, en cas de compétition avec des créanciers munis d'une sûreté réelle, la règle d'égalité est tenue en échec. Dans ce cas, le droit réel montre une autre de ses supériorités sur le droit personnel en raison du droit de préférence qu'il confère à son titulaire. Celui-ci peut, par priorité, se faire désintéresser sur le prix des biens vendus, le reste étant ensuite distribué aux créanciers ordinaires. Si plusieurs droits réels ont été constitués sur une même chose, c'est en principe l'ordre chronologique de constitution qui détermine le rang des différents titulaires. Ils les exercent les uns après les autres mais chacun exerce le sien sans concours de l'autre.

Notons à toutes fins utiles qu'en matière immobilière, cependant, les principes stricts du droit de préférence et du droit de suite sont atténués dans leur application par les règles de la publicité. La plupart des droits réels immobiliers ne deviennent opposables aux tiers que par une transcription de l'acte sur les registres des publications par le Conservateur des titres fonciers. Bien évidemment, cette atténuation n'atteint pas le principe lui-même ; le rapport direct entre une personne et une chose, l'obligation imposée à tous de respecter le droit du titulaire, tels sont les caractères du droit réel. Précisons également que le titulaire d'un droit de créance, bien que ne disposant pas d'un droit direct et immédiat sur la chose, bien qu'il n'ait ni droit de suite ni droit de préférence, est nanti néanmoins d'un droit très important : le droit de gage général sur les biens du débiteur.

En outre, droit réel et droit de créance peuvent se combiner. Le droit réel peut créer des obligations à charge de son titulaire (exemple : usufruitier à l'égard du propriétaire). Le droit réel peut aussi servir de garantie à l'exécution d'obligations (hypothèque, gage).

Par ailleurs, le droit de créance ou droit personnel constitue une valeur dans le patrimoine du créancier. La pleine titularité d'un droit de créance correspond en fait à l'exercice d'un droit de propriété sur ce droit de créance qui peut d'ailleurs être transmis à un tiers comme

un bien corporel. Parfois aussi, les mécanismes du droit des obligations peuvent servir de moyen au transfert de droits réels. C'est ainsi que la propriété s'acquiert souvent par le canal d'obligations.

VUE GLOBALE

Droit réel	Droit personnel
Il confère à son titulaire un **pouvoir direct et immédiat sur une chose**	Il confère à son titulaire un **pouvoir** non pas sur une chose, mais **contre une personne**
Structurellement, le droit réel suppose **un sujet**, le propriétaire et **un objet**, la chose sur laquelle s'exerce le droit réel	Plus précisément le droit personnel consiste en la prérogative qui échoit à une personne, le créancier, d'exiger d'une autre, le débiteur, l'exécution d'une prestation
Le droit réel établit, en d'autres termes, une relation entre une personne et une chose	Structurellement, le droit personnel suppose donc **deux sujets**, un créancier, le sujet actif du droit, et un débiteur, le sujet passif du droit et **un objet**, la prestation convenue entre les parties
Le droit réel s'exerce ainsi sans qu'il soit besoin d'actionner une personne. Il s'exerce sans l'entremise d'un tiers(Le propriétaire ou l'usufruitier jouit directement de la chose)	À la différence du droit réel, le droit personnel établit une relation, non pas entre une personne et une chose mais entre deux personnes entre elles
Le droit réel est celui qui naît de l'acquisition de la qualité de propriétaire	Le droit personnel est celui qui naît de la conclusion d'une convention

Section IV : La division principale des biens (*summa divisio rerum*) : Les biens immeubles et les biens meubles

C'est la classification que donne l'article 2 CCLII : « *Tous les biens sont mobiliers ou immobiliers* ». Cette division des biens est considérée par tous comme l'une des plus importantes compte tenu de l'intérêt pratique qu'elle présente particulièrement au regard des implications juridiques qui en résultent. Elle est aussi la division « suprême » des biens, la « *summa divisio rerum* », du fait que tous les biens, corporels ou incorporels, y trouvent leur place. C'est naturellement en fonction de leur fixité ou de leur mobilité que les biens sont classés en immeubles ou en meubles. Cette distinction n'est pour ainsi dire pas très compliquée pour les choses mais est plus ou moins déroutante pour les droits. Il existe bien évidemment d'autres critères de distribution mais ils sont beaucoup plus artificiels.

§1. Origine historique de la distinction immeubles/meubles

Dans l'histoire, la division fondamentale des biens a toujours consisté à distinguer les choses précieuses et durables de celles qui ne le sont pas. En droit romain, cette démarche a conduit à la distinction entre les *res mancipi* (biens de valeur qui n'étaient pas forcément immeubles : fonds de terre, mais aussi bêtes agricoles...) et les *res nec mancipi* (toutes les autres choses). Compte tenu de leur valeur, les *res mancipi* faisaient l'objet d'un transfert de propriété solennel (la *mancipatio*[46] ou l'*in jure cessio*[47]) obligeant le vendeur à prendre conscience de son acte, tandis que le transfert des res nec mancipi passait par la simple *traditio* c'est-à-dire une simple remise de la chose[48].

---

[46] Les *res mancipi* constituent les moyens de production les plus importants : les immeubles situés en Italie ainsi que les servitudes rustiques (mais non les servitudes urbaines) grevant ces immeubles, les bêtes de somme ou de trait ainsi que les esclaves). En présence de l'aliénateur, de cinq témoins et d'un porteur de balance (*libripens*), l'acquéreur tenant en main une pièce d'airain prononce la formule : « *Hunc ego hominem* (dans le cas d'un esclave) *ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra* » (je déclare que cet homme m'appartient en vertu du droit des Quirites : qu'il me soit acquis par cette pièce d'airain et cette balance de bronze). Puis il frappe la balance avec la pièce d'airain, remet celle-ci à l'aliénateur et saisit la personne ou la chose aliénée GAIUS, *Institutes*, Livre, IV, 131

[47] C'est un mode d'acquisition consistant dans un simulacre de procès limité à la phase *in iure*. L'instance débute comme dans une véritable action en revendication. Le demandeur (acquéreur) et le défendeur (aliénateur) comparaissent devant le préteur ; le demandeur prononce la formule de la *vindicatio* des actions de la loi : « *Hunc ego hominem* (s'il s'agit d'acquérir un esclave) *ex iure Quiritium meum esse aio* » (j'affirme que cet homme m'appartient en vertu du droit des Quirites). Mais ensuite, au lieu de s'opposer à cette affirmation par une affirmation identique (*contravindicatio*), le défendeur se tait ou reconnaît expressément la légitimité de la prétention du demandeur. Le préteur en prend acte et attribue l'enjeu du litige au demandeur et lui donne un titre de propriété. Le transfert est ainsi réalisé sans que le procès doive se poursuivre par la phase *in iudicio*, voir Gaius, II, 24.

[48] AURLIAC P., DE MALFOSSE J., *Histoire du droit prive, 2 Les Biens*, Paris, PUF, 1971, p. 13.

Sous l'ancien droit, la classification élémentaire des biens départit les héritages (biens de valeurs destinés à demeurer dans la famille par-delà les générations) et les cateux (autres biens). Progressivement, le critère de valeur présidant à la distinction fondamentale entre les biens a rejoint un critère physique : les biens de valeur étaient des immeubles et les autres biens (moins précieux et périssables) étaient des meubles (*res mobilis, res vilis*). D'où la consécration de la division meubles/immeubles dans le code civil.

§2. Classification proprement dite

I. Les biens immeubles

Le Code foncier prend en compte en premier lieu leur caractère fixe. Il y a ensuite d'autres biens qui sont attachés aux immeubles fixes, soit physiquement, soit à ce point intimement que la même loi les classe eux aussi parmi les immeubles. L'article 6 déclare dans cet ordre que les immeubles le sont soit par nature, soit par incorporation, soit par destination.

A. Les immeubles par nature

Ils répondent au critère de fixité physique. Ils font partie de la terre (immeuble par excellence) et toute tentative de leur déplacement d'un lieu à un autre impliquerait la dégradation de leur bloc et l'altération de leur substance. L'article 7 du Code foncier les cite de manière exhaustive : le sol, le sous-sol et les eaux. Il s'agit donc de la terre et de toutes les choses que la nature a unies intimement à elle.

B. Les immeubles par incorporation

Ils sont constitués par les constructions que l'homme intègre au sol, ainsi que les végétaux qui adhèrent à la terre avec les fruits et les récoltes encore attachés aux plantes qui les portent sauf ce qui sera dit des meubles par anticipation.

L'article 8 du Code foncier précise : « *Sont immeubles par incorporation :*

1° Les bâtiments et leurs accessoires nécessaires, tels que les tuyaux servant à la conduite des eaux, de la vapeur ou du gaz et des fils conducteurs de l'électricité ;

2° Toutes constructions inhérentes au sol ;

3° Les arbres et plantes quelconques, tant qu'ils ne sont pas détachés du sol ;

4° Les fruits et récoltes, tant qu'ils n'ont pas d'existence séparée »

Ainsi, tout bâtiment ou autre construction (murs, tunnels, ponts, barrages, digues), tous végétaux qui sont plus ou moins durablement fixés à la terre ou qui en dépendent sont des immeubles par incorporation. Ils le seront aussi longtemps qu'ils seront attachés au sol, encore que le court laps de temps qui précède leur rupture avec le sol peut les mobiliser. Notons que les plantes en caisse ou en pot ne sont pas des immeubles par incorporation parce que ne poussant pas leurs racines dans le sol. Elles n'ont pas de contact direct avec la terre.

C. Les immeubles par destination

Au moment où les bâtiments, constructions, végétaux, etc., incorporés au sol sont déclarés immeubles sur base d'un critère matériel en l'occurrence l'adhérence au sol, les objets destinés le sont sur base du critère économique, de commodité ou tout simplement d'agrément. Ce sont des biens meubles liés matériellement ou fonctionnellement à un immeuble. L'article 9 du Code foncier les définit comme étant « *les objets mobiliers placés par leur propriétaire dans un immeuble qui lui appartient ou sur lequel il exerce un droit réel immobilier qui est de nature à lui permettre d'user ou de jouir de l'immeuble, soit pour les nécessités de l'exploitation dudit immeuble, soit à perpétuelle demeure pour son utilité ou son agrément* ».

Le caractère immobilier de ces biens se fonde sur le rôle qu'ils jouent dans l'existence de l'immeuble auquel ils se rattachent. Ils ajoutent quelques valeurs à l'immeuble soit par participation indispensable à son exploitation, soit par l'agrément ou la commodité qu'ils lui assurent. Ces biens mobiliers par nature sont aussi accessoires aux immeubles qu'ils valorisent dans la mesure où ils sont placés sur le fonds pour son service ou son exploitation ou pour rester à perpétuelle demeure dans un but ornemental ou architectural.

1. Immeubles par destination servant à l'exercice ou à l'exploitation du fonds

Le point 1° de l'article 9 du Code foncier désigne : « *Les animaux attachés à la culture ou à l'exploitation agricole, les instruments et ustensiles aratoires, les animaux, machines, ustensiles et autres objets nécessaires à l'exploitation industrielle ou commerciale* ». Cette

définition renvoie à tous les biens d'équipement et de production qui sont affectés à l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale d'un immeuble. Mais l'on ajouterait également l'exploitation artisanale ou civile. En tout état de cause, il importe peu que le bien soit repris dans la nomenclature légale ; s'il répond au critère général de l'immeuble par destination, à savoir l'affectation effective au service ou l'exploitation du fonds.

Pourquoi l'imagination juridique a-t-elle immobilisé des biens qui, naturellement, sont des meubles ?
Le bien immobilisé a une fonction économique c'est-à-dire qu'il est affecté au service économique d'un immeuble pour maintenir l'unité de l'accessoire et du principal. En effet, soumettre les immeubles par destination au même régime juridique que l'immeuble auquel ils sont attachés est une façon de maintenir le lien économique d'exploitation que constitue cet ensemble de biens (notamment à l'occasion d'une saisie ou d'une vente).

2. Immeubles par destination servant à l'agrément du fonds

Il s'agit de tous « les objets attachés par un travail de maçonnerie quelconque, ceux qui ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés ou sans briser ou détériorer la partie de l'immeuble à laquelle ils sont attachés, les glaces, tableaux et autres ornements lorsque l'intention du propriétaire de les laisser à perpétuelle demeure résulte clairement de leur dimension et de leur agencement dans l'immeuble » (art. 9, 2° Code foncier). Le meuble est affecté au service esthétique d'un immeuble.

Dans la première énumération de l'article ci-dessus, certains éléments sont rattachés au fonds par un lien matériel : objets attachés par un travail de maçonnerie. Comment distinguer sous cet aspect les immeubles par destination des immeubles par incorporation ? L'intérêt d'un rattachement aux immeubles par destination apparaît pour les éléments pouvant être enlevés sans fracture ni détérioration. En toute occurrence, le meuble immobilisé n'est pas devenu un immeuble en lui-même ni par lui-même et ne jouit donc pas seul du régime des immeubles ; il ne peut être cédé seul en tant qu'immeuble. Il n'est immeuble que parce qu'il est lié à l'immeuble par nature ou par incorporation auquel il a

été affecté. Que ce lien disparaisse par la volonté du propriétaire et le meuble immobilisé redevient meuble par nature.

3. Conditions d'immobilisation des biens meubles

Deux conditions principales sont nécessaires pour immobiliser un bien par destination.

- **Condition de propriété** : il faut en premier lieu que l'immobilisation par destination soit l'œuvre du titulaire d'un droit réel immobilier dont la nature lui permet d'user et de jouir de l'immeuble (le propriétaire, l'usufruitier, le titulaire d'une servitude réelle, l'emphytéote, etc.)[49].

Mais ni la loi ni la doctrine n'autorise au titulaire d'un droit réel de changer la destination des biens meubles pré-immobilisés sur les lieux par le propriétaire lui-même. Par ailleurs, il ne peut procéder à l'immobilisation par destination que sur ses propres meubles[50]. Notons également que la loi lui impose de confiner l'immobilisation par destination dans les strictes limites du droit réel qu'il exerce, étant entendu qu'à l'expiration de son droit le bien immobilisé par destination retrouvera ipso facto son caractère mobilier[51].

- **Condition d'affectation** : en second lieu, il faut un lien utile entre le bien et l'immeuble considérés. Le meuble doit être affecté dans l'intérêt de l'immeuble. Pour ce faire, deux modes d'affectation sont envisageables, l'un qui cherche à mettre le meuble au service économique de l'immeuble sans qu'il y ait intégration physique du premier dans le second, l'autre qui indique une attache matérielle du meuble à l'immeuble, produisant de la sorte une immobilisation à perpétuelle demeure.

S'agissant de l'affectation économique, le bien mobilier est immobilisé parce qu'il est indispensable à l'exploitation économique du bien immobilier. La destination à la base de l'immobilisation est une destination réelle et non personnelle, au sens où elle doit enrichir le fonds et non le propriétaire. Les meubles doivent être absolument indispensables et affectés directement à l'exploitation de ce fonds. La réunion des deux biens sous un même régime juridique ne se justifie que si l'immeuble apparaît incomplet, à peu près inutilisable (selon sa destination) lorsqu'il est dépouillé du meuble. Par cette attache, le bien mobilier

[49] Article 9 §1 du Code foncier du Burundi.
[50] Article 9 al.1 du Code foncier du Burundi
[51] Article 9 §2 i*n fine* du Code foncier du Burundi.

et le bien immobilier font un ; on ne peut plus disposer de l'un sans l'autre ou les saisir séparément.

Mais cette démarche n'est admissible qu'à quelques conditions :

- Que la destination du meuble soit compatible avec l'exploitation envisagée de l'immeuble (agricole, commerciale, industrielle, mobilier des écoles,…) ;
- Que le meuble serve effectivement et utilement à l'exploitation ;
- Dans l'intérêt des tiers notamment, que l'immobilisation par destination soit publique et durable.

Quant à l'affectation à perpétuelle demeure, le bien est soit attaché matériellement et solidement au fonds, soit agencé avec le reste de l'immeuble de manière à révéler que manifestement le propriétaire ou le titulaire d'un droit réel a voulu installer durablement le mobilier à l'agrémentation des lieux (objets ne pouvant être enlevés sans fracturer ou détériorer l'immeuble, tableaux et autres ornements lorsque l'intention de l'auteur de l'immobilisation résulte clairement de leur dimension et de leur agencement). Pour l'attache à perpétuelle demeure, la volonté du propriétaire joue un rôle plus important dans l'affectation du meuble.

Mais au vrai, dans les deux cas, la volonté doit présider à l'immobilisation : l'affectation relève d'une manifestation de volonté, non du hasard. Mais la volonté nue, en dehors des formes prévues par la loi, est impuissante à établir cette affectation. La fin de l'immobilisation par destination intervient lorsque l'immobilisant ou les circonstances (destruction de l'immeuble auquel est attaché le bien par exemple) désaffectent d'une manière ou d'une autre le bien immobilisé.

Il importe de préciser à toutes fins utiles que le droit reconnaît une autre catégorie d'immeubles : les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Cette catégorie comprend trois espèces à savoir les droits réels immobiliers (usufruit, droit d'usage, droit d'habitation, etc.), les créances immobilières et les actions immobilières (actions pétitoires, actions possessoires). Une telle façon de voir les choses est consacrée par l'article 3 CCLII qui dispose : « *Sont immobiliers tous les droits réels qui ont pour objet des immeubles, ainsi que les droits de créance tendant à acquérir ou à recouvrer un droit réel sur un*

immeuble ». Le Code foncier qualifie en outre de foncier tout droit réel s'exerçant sur un immeuble bâti ou non bâti[52].

§2. Les biens meubles

Dans cette catégorie on retrouve d'abord les biens qui ne sont pas fixés au sol, qui sont donc déplaçables, et qui ne sont pas affectés à un immeuble fixe pour son utilité. Ce sont les meubles par nature comprenant : les animaux qui se meuvent par eux-mêmes ; les choses inanimées (amovibles, transportables) ; les matériaux de construction ou de démolition, etc. Ces biens n'occupent pas de place fixe dans l'espace.

On a ensuite les meubles par anticipation qui sont des biens qui ont encore pour quelque temps une attache avec un fonds mais qui sont destinés à en être prochainement détachés. Anticipant sur leur détachement effectif, le droit considère ces biens comme des meubles par anticipation constitués de : récoltes sur pied avant la récolte, matériaux de démolition avant la démolition, coupes de bois avant la coupe, matériaux des carrières avant l'extraction, etc.

L'intérêt de la mobilisation par anticipation tient des formalités astreintes aux opérations en rapport avec les biens, simples ou lourdes selon qu'ils sont meubles ou immeubles.
Cette technique est nettement distincte de l'immobilisation par destination : Une première différence tient à ce que l'immobilisation agrège des biens distincts tandis que la mobilisation procède par dissociation, isole en esprit ce qui est matériellement uni. Mais l'écart va bien au-delà car si l'immobilisation change la qualification d'un meuble et fait masse de plusieurs biens, la mobilisation crée deux biens là où l'on en verrait qu'un.

A ces deux catégories de biens meubles formant les meubles corporels, on peut ajouter les meubles incorporels qui sont constitués des droits mobiliers : les droits mobiliers par objet auquel ils s'appliquent (droits réels mobiliers, créance mobilière –droit personnel mobilier, actions mobilières) ; les droits mobiliers par détermination de la loi (les parts sociales, les rentes, les propriétés incorporelles –clientèle des professions libérales, droit de propriété littéraire ou artistique du créateur de son œuvre, etc.-).

[52] Article 5 du Code foncier du Burundi.

§3. Critères de la distinction des biens meubles et des biens immeubles

Pour les biens corporels, la distinction des meubles et des immeubles obéit à plusieurs critères :

- ✓ **Critère naturel (mobilité)** : la distinction des meubles et des immeubles corporels se fonde ici sur un critère physique tiré de la nature des choses, celui de la mobilité ou de son contraire. L'immeuble-type est le bien attaché à la terre, c'est l'adhérence matérielle au sol, l'incorporation à la terre qui le fait immeuble. Au contraire, le meuble se définit par sa liberté d'attache avec la terre ; il peut être déplacé sans être détérioré ou fracturé.
- ✓ **Critère finaliste (affectation)** : secondairement, la distinction des meubles et des immeubles dépend d'un critère finaliste tiré de l'affectation des choses. Dans cette mesure, la volonté de l'homme peut exercer une action corrective sur la distinction des biens. Deux applications illustrent ce pouvoir : immobilisation par destination et mobilisation par anticipation.
- ✓ **Critère économique (valeur)** : le critère économique est tiré de la valeur des choses « *res mobilis, res vilis* ». Cette maxime traditionnelle fait entendre que les immeubles constituent des biens de grande valeur et que les choses mobilières sont de peu de prix. Actuellement, cet adage est dénué de valeur absolue mais il serait inexact de lui substituer la proposition contraire. Il demeure que les immeubles, en général, sont des biens de grande valeur. Dès qu'il s'agit des meubles, il faut distinguer : il en est de faible valeur, les meubles précieux étant de véritables biens de capitalisation et de substantielles réserves de valeurs.

Pour les biens incorporels, le critère économique s'évanouit. Beaucoup de biens mobiliers incorporels sont de très grande valeur (parts sociales, droits de propriété littéraire et artistique, etc.). La distinction se fonde, pour la plupart, sur un critère naturel, mais indirect. Les biens incorporels entrent, en général, dans la classification des meubles et des immeubles par considération de leur objet : ils sont meubles ou immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Pour d'autres biens incorporels, on débouche sur le néant. Les biens incorporels absolus (ex. les clientèles, fonds de commerce) ne correspondent

directement ou indirectement à aucun bien matériel. Pour eux la distinction obéit à un **critère arbitraire**. C'est la loi qui détermine leur qualification.

§4. Intérêt de la distinction entre les biens immeubles et les biens meubles

De la nature différente de ces choses ou de leurs rôles différenciés découle que tant du point de vue pratique que du point de vue logique, l'on ne peut pas gérer ces deux catégories de biens suivant des règles systématiquement identiques. Les immeubles, à commencer par les immeubles par nature et par incorporation, sont fixés à la terre et sont situés et identifiés une fois pour toutes. Même les immeubles par destination sont, par cette nécessaire affectation, paralysés dans leur mobilité et sont de même plus facilement individualisables tant qu'ils ne sont pas désaffectés parce qu'ils font partie, comme on l'a vu, de l'immeuble qu'ils servent.

Les meubles, par contre, ont pour vocation de circuler passant d'une personne à une autre et d'un lieu à un autre au point que celui qui les a possédés aujourd'hui peut avoir perdu demain leur trace ne sachant plus où ils sont et entre les mains de qui. En plus, ces biens peuvent être facilement confondus, soit qu'ils sont sortis de production en série, soit qu'ils ont subi des modifications imitatives. En ces cas, des difficultés d'identification ne sont pas à écarter. Sur bon nombre d'aspects, un régime juridique spécifique a été élaboré pour chaque groupe en fonction précisément de son caractère mobilier ou immobilier. Il importe dès lors chaque fois que la question se pose de savoir à quelle sorte de bien on a affaire. Relevons pour illustrer ce besoin quelques cas où le législateur a dû confectionner des dispositions à chaque ensemble.

I. Le régime de la constitution des droits et de leur preuve

En ce qui concerne les immeubles, la constitution des droits y relatifs doit en principe passer par un acte authentique. Les droits fonciers et les droits sur les immeubles par incorporation, les mutations portant sur les mêmes droits ainsi que les charges immobilières ne sont légalement établies que s'ils sont portés dans un titre foncier ou dans

un certificat foncier communal[53]. Le titre ou le certificat foncier servira en cas de contestation de preuve authentique sans laquelle les prétentions seront en principe rejetées.

Ces formalités ne seront exigées en matière des meubles que lorsque la loi le prescrit explicitement. Sinon, les droits réels sur les meubles sont constitués sans exigence de forme et la preuve authentique n'est nullement demandée. Un écrit est certes souvent requis lors du transfert de droits mobiliers (vente, échange, donation, etc.) mais sans la rigueur d'authenticité[54]. Et dès que le litige porte sur la reconstitution des droits réels, la loi va jusqu'à consolider les droits de celui qui a le meuble en possession pourvu seulement qu'il l'ait reçu de bonne foi[55].

II. La compétence territoriale des juridictions

Le tribunal compétent sera déterminé différemment suivant que le bien est mobilier ou immobilier. Le litige portant sur un immeuble est tranché par le tribunal matériellement compétent qui a dans son ressort le lieu où cet immeuble est situé[56]. Par contre, si le conflit oppose les parties sur un droit purement mobilier, la juridiction compétente est normalement celle du domicile du défendeur[57]. Les parties peuvent néanmoins y déroger et s'entendre de commun accord pour un tribunal d'un autre ressort, ce qui n'est pas permis en matière des immeubles. L'article 97 COCJ ajoute que : « *En matière mobilière, l'action peut également être portée devant la juridiction du lieu dans lequel l'obligation est née ou dans lequel elle doit être ou a été exécutée* ».

---

[53] Article 313 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *Le droit de propriété foncière peut être établi (…) par un titre foncier établi par le Conservateur des Titres Fonciers (…) 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* ».

[54] Article 658 du CCLIII : « *En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient* ».

[55] Article 659 du CCLIII : « *Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté* ».

[56] Article 96 de la LOI n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires : « *En matière immobilière, l'action doit être portée devant la juridiction de la situation de l'immeuble. Si l'immeuble est situé dans différents ressorts, la compétence est déterminée par la partie de l'immeuble la plus étendue. Toutefois, le demandeur peut opter pour la juridiction de la partie de l'immeuble dans laquelle le défendeur a son domicile* ».

[57] Article 93 du COCJ : « *Sans préjudice des dispositions particulières et à défaut d'accord entre les parties, la juridiction du domicile du défendeur est seule compétente pour connaître de la cause* ».

III. La constitution des garanties au profit des créanciers

Lorsque le créancier a des raisons de craindre que le débiteur pourrait ne pas payer à l'échéance, il exige parfois que ce dernier mette, dès la naissance de la créance, à sa disposition un bien de son patrimoine destiné à être vendu pour le paiement exclusif du créancier dans le cas où ses plaintes étaient confirmées. Ce bien constitue une garantie du créancier.

La manière dont cette garantie sera disponibilisée n'est pas la même pour les immeubles et les meubles. S'il s'agit d'un meuble, on procédera par la dépossession du débiteur et la remise du bien entre les mains du créancier qui le garde jusqu'à l'échéance ou à l'inscription pour les gages sans dépossession[58]. Ce droit exercé par le créancier sur le meuble du débiteur s'appelle le gage. Le meuble sera restitué au débiteur s'il paie sa dette. Sinon il est réalisé et le créancier est payé en priorité sur le produit de la vente.

S'il s'agit d'un immeuble, les choses se passent différemment. Au lieu de la dépossession, on procédera par la publicité, c'est-à-dire que le débiteur reste en possession du bien mais que la sûreté du créancier est inscrite en marge de l'acte de propriété du débiteur dans le registre du foncier[59]. Le débiteur est ainsi mis dans l'impossibilité de disposer de son immeuble avant le paiement du créancier protégé par l'inscription. Ce droit réel s'appelle l'hypothèque et constitue une sureté réelle sans dépossession[60].

IV. En matière de saisie

Le législateur burundais s'est soucié d'assurer une meilleure conservation des immeubles dans le patrimoine familial. C'est pour cette raison que la saisie des biens meubles précède celle des immeubles. Cette dernière règle obéit à une procédure plus longue, plus protectrice que celle régissant les meubles.

---

[58] Article 15 de la Loi n°1/10 du 12 aout 2016 régissant les suretés mobilières conventionnelles.

[59] Article 150 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *Sous réserve des dispositions des articles 140 et 141, nulle hypothèque n'existe si elle n'est inscrite sur le titre foncier ou certificat foncier de l'immeuble ou du droit immobilier qu'elle grève*".

[60] Article 134 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *L'hypothèque est un droit réel sur un bien immobilier affecté à l'acquittement d'une obligation. Chaque partie de l'immeuble répond de la totalité de la dette et chaque partie de la créance est garantie par la totalité de l'immeuble* ».

V. En matière de gestion des biens de la communauté conjugale

En vertu de l'article 126 du Code des personnes et de la famille (CPF), la gestion des biens immeubles est soumise à la règle du consensus entre époux. Aucun d'eux ne peut, sans le consentement de l'autre, acquérir ou aliéner les biens immeubles dépendant de la communauté conjugale. Par contre, faute de disposition légale imposant un consensus analogue en matière mobilière, on peut dire que chacun des époux peut, au moins théoriquement, aliéner ou acquérir librement des biens meubles. Cette différence s'explique, une fois de plus, par l'importance particulière que le législateur attache aux immeubles.

Section V : Les classifications secondaires des biens

On distingue ainsi les biens appropriés, les biens communs et les biens vacants (§1), les biens des particuliers et les biens de la collectivité (§2) les biens consomptibles et non consomptibles (§3), biens fongibles et biens non fongibles (§4).

§1. Les biens appropriés, les biens communs et les biens vacants

Les choses sont normalement susceptibles d'appropriation privée et sont effectivement appropriées. Certaines choses répugnent cependant à toute appropriation parce que leur usage est commun à tous. On peut citer l'air, l'eau, la lumière, etc. Ce sont des biens communs. Notons toutefois qu'on peut s'approprier de petites quantités détachées de ces biens : l'eau que l'on puise dans un courant, l'air que l'on liquéfie en vue d'un usage industriel, etc. Il existe aussi des biens susceptibles d'appropriation mais qui ne le sont pas encore, soit qu'ils n'ont jamais eu de maître, soit que leur propriétaire les a abandonnés. Ce sont les biens vacants et les biens sans maître. On peut citer, à côté des choses abandonnées (res derelictae), les biens sans maître (res nullius) et qui appartiennent au premier occupant comme le poisson du lac, le gibier de la forêt.

§2. Les biens des particuliers et les biens de la collectivité

C'est la classification qui tient compte de la qualité des titulaires des biens. L'article 9 du CCLII dispose que : « *Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par la loi. Les biens qui n'appartiennent pas*

à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ». Le patrimoine mobilier et immobilier national est en effet réparti entre les particuliers d'une part et l'ensemble de la collectivité étatique d'autre part. Lorsque nous parlons des particuliers, il faut entendre les personnes physiques et les personnes morales de droit privée (associations, sociétés privées, etc.) tandis que la collectivité nationale en tant que propriétaire des biens est composée des personnes morales de droit public qui sont l'Etat lui-même, les communes, les établissements publics et les sociétés de droit public[61].

I. La répartition des biens

Les biens appartenant aux particuliers sont dits biens appropriés. Ceux appartenant à la communauté nationale portent le qualificatif de biens domaniaux.

En matière foncière, l'article 2 du Code foncier distingue :

- Les terres relevant du **domaine public** de l'Etat et des autres personnes publiques ;
- Les terres relevant du **domaine privé** de l'Etat et des autres personnes publiques ;
- Les terres des personnes privées, physiques ou morales.

L'intérêt de la distinction réside dans la différence des régimes juridiques entre les biens appropriés et les biens du domaine.

A. Les biens appropriés

Ce sont les biens appartenant aux personnes privées physiques ou morales. Leur réglementation est plus simple. Selon l'article 3 du Code foncier, les terres relevant de cette catégorie sont régies quant à leur gestion par les règles du droit commun. Ils sont normalement dans le commerce, aliénables et saisissables. Le propriétaire en dispose librement. Sous réserve des limitations légales, ils sont régis par les règles du droit civil auxquelles il faut se reporter.

---

[61] A ce titre l'article 1 du Code foncier burundais de 2011 prévoit cette répartition en ces termes : « *Le patrimoine foncier national comprend :*
1° les terres relevant du domaine public de l'Etat et de celui des autres personnes publiques ;
2° les terres relevant du domaine privé de l'Etat et de celui des autres personnes publiques;
3° les terres des personnes privées, physiques ou morales.
Certaines de ces terres peuvent être soumises à un régime juridique de protection particulier, notamment les terres relevant des aires protégées »

B. Les biens du domaine

Il s'agit des biens appartenant à une personne publique : Etat, communes, établissements publics, sociétés de droit public[62]. Ils sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et les règles qui leur sont particulières.

1. les biens du domaine de l'Etat

a. Le domaine public de l'Etat

Il s'agit des biens appartenant à l'Etat qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public[63]. On y ajoute les accessoires qui concourent à l'utilisation des biens appartenant au domaine public. Le domaine public est formé d'un **domaine public naturel** et d'un **domaine public artificiel**[64]. En matière immobilière, les éléments du **domaine public naturel** sont énumérés à l'article 189 du Code foncier :

- Les lits et les eaux des rivières et autres cours d'eau depuis leur source jusqu'à leur embouchure ou à leur sortie du territoire national ainsi que les îles, îlots, atterrissements ou relais existant ou se formant dans les lits desdits cours ;
- Les fonds, les eaux des lacs et des étangs ;
- Les rives et les bords des cours et des plans d'eau sur une longueur à déterminer par décret à partir de la ligne formée par le niveau le plus élevé qu'atteignent les eaux dans leurs crues périodiques avant de déborder (les crues exceptionnelles comme les inondations ne sont pas prises en considération ; seul le plus haut niveau ordinaire est considéré).
- Les marais tels que définis par l'article 442 (marais recouverts par les eaux de façon permanente, les marais tourbeux ou minéraux, les marais ou parties de marais classées en zones protégées) ;
- Tout élément classé dans ce domaine par des lois spécifiques.

---

[62] Article 1 du Code foncier : « *Le patrimoine foncier national comprend :*
1° les terres relevant du domaine public de l'Etat et de celui des autres personnes publiques ;
2° les terres relevant du domaine privé de l'Etat et de celui des autres personnes publiques ».
[63] Art. 187 du Code foncier de 2011.
[64] Art. 187 du Code foncier de 2011.

Tous ces biens de l'Etat ont pour caractéristique commune qu'ils sont le résultat d'un fait de la nature. L'homme, en l'occurrence l'administration, ne fait rien pour leur constitution. Ils sont l'œuvre et le don que la nature met à la disposition de l'Etat. L'action de l'administration ne saurait être une action de création mais bien celle de constatation de leur existence[65]. C'est ainsi que l'administration peut formaliser sa constatation en fixant par exemple les limites de ce domaine dans les procès-verbaux, dans un inventaire, sur des cartes ou encore par des poses de bornes sur le terrain. Mais de telles opérations ne sont pas indispensables pour l'entrée du bien considéré dans le domaine public naturel de l'Etat. De plus, l'erreur ou la négligence de l'administration, la fraude des particuliers ne peuvent avoir pour effet de modifier la consistance de ce domaine. L'alinéa 2 de l'article 193 précise que la forme de la constatation ou même l'absence de constatation formelle ne produit aucun effet juridique.

Le domaine public artificiel de l'Etat comprend selon l'art. 194 du Code foncier :

- Les voies et places publiques relevant du domaine public de l'Etat ;
- Le domaine public aéronautique constitué des aménagements et infrastructures affectés aux besoins de la circulation aérienne publique, incluant notamment les emprises aéroportuaires et les installations nécessaires à la circulation et au contrôle aérien ;
- Le domaine public ferroviaire comprenant les aménagements et infrastructures, notamment les gares et leurs dépendances ainsi que les voies affectées au service de transport ferroviaire public ;
- Le domaine public portuaire constitué des aménagements et infrastructures destinés à accueillir les activités de transport de personnes et de fret d'intérêt public ;
- Les aménagements et infrastructures hydrauliques publiques ;
- Les aménagements et infrastructures publics destinés à la production et à la distribution de l'eau, du courant électrique et du gaz ;
- Les aménagements et infrastructures publics destinés à la radiocommunication, à la télévision et autres modes de communication électronique ainsi que les fréquences utilisées aux mêmes fins ;

---

[65] Article 193 du Code foncier de 2011 : « *La formation du domaine public naturel de l'Etat est le résultat d'un fait de la nature que l'administration ne fait que constater. La forme de cette constatation ou même l'absence de toute constatation formelle ne produit aucun effet juridique* ».

- Les ouvrages militaires de défense terrestre, aérienne ou maritime avec leurs dépendances et leurs zones de protection ;
- Les cimetières ;
- Tout autre équipement, aménagement ou infrastructure destinée à un usage public et déclaré comme d'intérêt public à l'issue d'une procédure de classement selon les dispositions légales en vigueur.

Il faut ajouter à ce domaine les servitudes d'utilité publique telles que prévues à l'article 195 du Code foncier du Burundi de 2011 :

- Les servitudes de passage, d'implantation, d'appui et de circulation nécessitées par l'établissement, l'entretien et l'exploitation des installations et ouvrages susmentionnés ;
- Les servitudes établies pour la défense et la sécurité ; par les plans d'urbanisme ; dans l'intérêt des transmissions ; dans l'intérêt ou pour la sécurité de la navigation aérienne, terrestre ou maritime ; dans l'intérêt ou pour la sécurité de la circulation routière (servitude de visibilité) ; pour la protection des monuments et des sites.

Les biens du domaine public artificiel sont le résultat d'un fait de l'administration, celle-ci décide d'affecter un bien du domaine à un service public ou à l'usage du public. Cette décision est aussi une question de fait ; l'administration ne doit pas avoir procédé par l'acte juridique formel constatant la nouvelle affectation du bien domanial. Il suffira que l'attitude de l'autorité compétente soit sans équivoque quant à l'intention d'affecter le bien à un service public ou à l'usage du public.

Les biens du domaine public de l'Etat sont selon l'article 196 du Code foncier du Burundi hors commerce. Cela signifie qu'ils sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables. Ils ne peuvent faire l'objet d'un quelconque acte de disposition, ni être grevés d'aucune charge réelle, à l'exception des servitudes. Par ailleurs, les particuliers ne peuvent pas acquérir sur ces biens par convention ou par prescription un droit privatif qui puisse faire obstacle à leur usage public ou porter atteinte au droit de l'administration de régler cet usage ou de le modifier d'après les besoins et l'intérêt de la généralité des citoyens. Et s'il y a opposition entre les prétentions des particuliers et les droits de la collectivité, les premiers doivent s'incliner devant les seconds.

On pourrait donc conclure que toute transaction portant sur un bien du domaine public serait illicite et partant frappée de nullité. Notons toutefois que l'utilisation du domaine public par une personne physique ou morale régulièrement chargée par l'autorité compétente de la gestion d'un service public, qui n'excède pas ce qui est nécessaire à l'accomplissement de cette mission n'est pas considérée comme une occupation privative. Ladite personne est censée agir pour le compte de l'Etat[66]. L'inaliénabilité du domaine public ne s'oppose pas, selon l'article 197 du Code foncier, 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 ni ne fait obstacle à certaines utilisations privatives.

Néanmoins, les règles qu'on vient d'énoncer ci-haut admettent d'importantes dérogations:

✓ L'article 196 du Code foncier laisse entendre que les biens du domaine public peuvent exceptionnellement être grevés de servitudes. Mais cette exception doit être interprétée restrictivement. Pour être admise, la servitude doit avoir existé avant l'affectation du fonds dans le domaine public, ne pas gêner le service ou l'usage auquel la nouvelle affectation destine le bien.

➢ L'article 208 du Code foncier du Burundi prévoit que le bien du domaine public peut être désaffecté ou déclassé. Le déclassement est le résultat de causes naturelles que l'administration ne fait que constater ; la désaffectation intervient lorsque le bien cesse d'être affecté à un usage ou à un service public par l'autorité compétente[67]. Par contre, selon l'article 211 du Code foncier du Burundi de 2011, le bien déclassé ou désaffecté ne perd pas sa domanialité mais entre dans le domaine privé de l'Etat. La désaffectation n'a pas besoin d'être constatée par une déclaration formelle de l'administration. Elle peut être présumée à partir des faits lorsqu'il y a évidence que le bien a changé de destination.

➢ Des dispositions spéciales peuvent prévoir certaines utilisations privatives notamment celles prévues aux articles 198-200 du Code foncier du Burundi :

✓ L'exercice non abusif des droits individuels des riverains des voies publiques (accès à la voie publique, stationnement, etc.)

[66] Article 204 du Code foncier du Burundi de 2011.
[67] Voir les articles 209 et 210 du Code foncier du Burundi de 2011.

✓ L'occupation du domaine public liée à l'exécution d'un contrat de concession particulière impliquant par nature une telle occupation (concessions de pêche, concessions de recherche, d'exploitation minière ou pétrolière, contrats de travaux publics, etc.).

✓ Les occupations temporaires régulièrement autorisées par l'autorité habilitée (permis de stationnement, permission de voirie, concession touristique, etc.).

Tout compte fait, telles autorisations sont toujours temporaires et révocables à tout moment. Cela implique d'une part qu'en cas de révocation, toute personne lésée peut bénéficier d'une indemnité si elle justifie d'un préjudice sérieux et spécial, c'est-à-dire un préjudice important qu'elle est seule à endurer et non un préjudice général supporté par l'ensemble des habitants ou un grand nombre de citoyens. D'autre part, l'autorité compétente peut exiger une redevance à charge des bénéficiaires des autorisations ainsi que le paiement des matériaux enlevés s'il y a extraction.

➢ L'Etat peut sur base de l'article 205 du Code foncier du Burundi transférer des dépendances de son domaine public à des collectivités décentralisées ou à des établissements publics ou à des sociétés de droit public. Un tel transfert implique pour le bénéficiaire qu'il s'engage à incorporer obligatoirement le bien acquis dans son propre domaine public.

➢ Pour la réalisation d'investissements privés, il peut être constitué des droits réels sur les dépendances du domaine public comme prévu à l'article 206 du Code foncier du Burundi. Pour ce faire, les autorités habilitées fixent pour chaque dépendance les modalités d'accès et de protection nécessaires à sa bonne conservation et au maintien de l'utilité ou de l'intérêt public dans le respect du principe de l'égalité de l'accès de tous les usagers à la dépendance[68].

b. Le domaine privé de l'Etat

L'article 214 du Code foncier indique que le domaine privé de l'Etat comprend toutes les terres et eaux de son patrimoine qui ne font pas partie du domaine public. Les biens du domaine privé, meubles et immeubles, sont considérables. On peut citer les terrains, les

[68] Voir l'article 207 du Code foncier du Burundi.

forêts, les bâtiments comme les hôtels, les maisons d'habitation ou de commerce occupés ou loués, les fonds de commerce, les actions dans les sociétés et les autres créances qui sont des droits incorporels, etc. La composition du patrimoine foncier privé de l'Etat se fait à partir notamment : Des biens fonciers vacants et sans maître ; des terres du domaine public désaffectées ou déclassées ; des terres acquises par l'Etat à titre gratuit ou onéreux ; des expropriations pour cause d'utilité publique ; des terres acquises par prescription ; des marais vacants non inondés de façon permanente.

Une fois affectés ou réaffectés à un service public ou à un usage public, ces biens entrent dans le domaine public de l'Etat. Sous réserve des dispositions spécifiques dérogatoires, l'Etat est soumis, dans la gestion de son patrimoine privé, aux dispositions de droit commun applicables aux biens appartenant à des personnes privées[69]. Pour les terres, elles doivent être mesurées, bornées et immatriculées au plan cadastral national et enregistrées par les services en charge des titres fonciers[70], ce qui n'est pas encore le cas du moins pour les terres du domaine privé de l'Etat.

Les biens du domaine privé sont en principe aliénables. Ils peuvent être affectés à des services rémunérateurs. La loi en fixe toutefois limitativement les modalités et les compétences pour ce faire. Ils sont en outre prescriptibles même au profit des particuliers. S'ils sont aliénables et prescriptibles, ces biens restent en revanche insaisissables en dépit de leur caractère privé. [71]. Cette disponibilité de principe des biens du domaine privé n'est cependant pas totale. Parmi les nombreuses prérogatives reconnues à la puissance publique, il y a celle-ci que l'Etat ne peut faire l'objet de l'exécution forcée. L'article 215 du Code foncier réaffirme son privilège en déclarant insaisissables les biens du domaine privé de l'Etat. Par ailleurs, l'Etat est censé être toujours solvable et il suffira aux particuliers de faire porter leur créance au budget pour être assurés du paiement.

[69] Article 212 du Code foncier du Burundi de 2011.
[70] Article 213 du Code foncier du Burundi de 2011.
[71] Article 212 du Code foncier du Burundi de 2011; « *Sous réserve des conditions et restrictions établies par le présent Code, les biens de l'Etat et des autres personnes publiques relevant de leur domaine privé sont aliénables et prescriptibles, mais insaisissables* »

2. Les biens du domaine des communes, des établissements publics et des sociétés de droit public

Ces biens se répartissent également entre les biens du domaine public et ceux du domaine privé. Les biens du domaine public des communes sont ceux affectés à un usage du public ou à un service public. Les autres sont du domaine privé. Quant aux biens des établissements ou des sociétés de droit public, ils sont du domaine public lorsqu'ils sont affectés à l'exécution de leur mission[72]. Les autres biens leur appartiennent à titre du domaine privé. Il y a lieu de préciser que lorsque la mission principale de l'établissement ou de la société consiste dans l'acquisition des biens en vue de leur revente, ces derniers font partie du domaine privé de l'organisme public considéré.

Les biens du domaine de ces différents organismes proviennent des acquisitions qu'ils réalisent soit à titre gratuit, soit à titre onéreux auprès des tiers ou auprès de l'Etat. Les établissements publics et les sociétés de droit public peuvent également obtenir ces biens des communes dans les mêmes conditions. En outre, les biens cédés par l'Etat à une commune, à un établissement ou une société de droit public conserve la nature qui lui est attribuée au moment du transfert. Il en est de même d'un bien cédé par une commune à ces personnes morales[73].

En matière foncière, le domaine des communes et des autres personnes publiques se compose comme suit :

- Le **domaine public naturel** : les forêts déclarées comme telles par le code forestier et les dépendances du domaine public naturel de l'Etat transférées par celui-ci à une autre personne publique[74].
- Le **domaine public artificiel** : les voies et places publiques relevant du domaine public des collectivités décentralisées ainsi que les dépendances du domaine public artificiel de l'Etat transférées par celui-ci à elles[75].

[72] Article 307 du Code foncier du Burundi de 2011.
[73] Article 310 du Code foncier du Burundi de 2011.
[74] Article 301 du Code foncier du Burundi de 2011.
[75] Article 302 du Code foncier du Burundi de 2011.

➢ Le **domaine privé** est constitué des terres du domaine public désaffectées ou déclassées, des terres cédées à titre onéreux ou gratuit par l'Etat, des terres acquises à titre onéreux ou gratuit, des terres expropriées pour cause d'utilité publique[76].

Quant au régime juridique de ces patrimoines, il est semblable en règle générale à celui qui régit respectivement les biens du domaine public et les biens du domaine privé de l'Etat[77]. Certaines dispositions particulières leur sont propres. D'abord, l'une ou l'autre de ces personnes morales qui a bénéficié d'une cession gratuite de l'Etat ou de la commune, ne peut ni aliéner ou grever de charges le bien, ni procéder à sa désaffectation sans l'autorisation effective du cédant. Ensuite, lorsque le bien ait été cédé gratuitement ou à titre onéreux, le cédant dispose toujours d'un droit de reprise sur le bien moyennant remboursement éventuel au cessionnaire des impenses et du prix de la cession dans l'hypothèse où celle-ci avait eu lieu à titre onéreux.

Ce droit de reprise peut intervenir notamment à tout moment pour cause d'utilité publique, en cas de dissolution de la personne morale, sauf s'il y a incorporation ou fusion dans une autre personne morale ou lorsque le bien cesse d'appartenir au domaine public du cessionnaire à la suite d'une désaffectation, en cas de non respect par le cessionnaire de l'affectation ou des conditions prescrites lors de la cession et en application des clauses de la convention de cession.

§3. Les biens consomptibles et les biens non consomptibles

Cette classification tient compte de l'état dans lequel le bien est laissé après son utilisation normale.

Un bien est dit consomptible lorsque son usage normal implique sa destruction. Le bien est consommé au premier usage de sorte que l'on ne peut plus s'en servir à nouveau. Cette consommation peut être soit matérielle, soit juridique. Elle est matérielle lorsqu'elle s'accompagne de destruction substantielle du bien. La chose disparaît absorbée par l'utilisateur ou elle se désagrège pour ne rester qu'à l'état de déchet (exemples : les

[76] Article 303 du Code foncier du Burundi de 2011.
[77] Articles 308-309 du Code foncier du Burundi de 2011.

boissons, les aliments, les médicaments, le papier, le carburant,…). La consommation est juridique lorsqu'on ne peut se servir de la chose qu'en l'aliénant c'est-à-dire que son utilisation suppose que l'on doive nécessairement l'abandonner aux autres (exemple : l'argent).

Un bien est dit non consomptible lorsque son usage peut être répété en laissant intacte la chose sauf usure normale (Ex : automobile, livre, meuble meublant, bijoux,…)

Cette distinction présente un intérêt surtout lorsque l'utilisation de la chose implique sa restitution après usage ou la jouissance de l'utilisateur.

Un bien consomptible se détruisant par son seul usage, celui qui en a joui ne peut plus restituer cette chose. En outre, l'usage va entraîner obligatoirement la disposition (matérielle ou juridique). La conséquence à ce niveau est que la restitution après usage de la chose même est impossible lorsque celle-ci est consomptible. Lorsque le bien est non consomptible par contre, il résistera aux utilisations que l'on en fait. Le bien est conservé et est disponible entre les mains de celui qui l'a reçu. Son obligation de restituer peut donc être effectuée sur la chose même.

En conclusion, la restitution de la chose sera envisagée de manière différente suivant que le bien est consomptible ou non. L'utilisateur d'un bien non consomptible par usage devra le rendre dans l'état où il l'a reçu. Quant à celui qui a reçu une chose consomptible, il n'est pas tenu de rendre celle qui lui a été remise. Il aura exécuté correctement son obligation s'il apporte une autre chose identique à celle qu'il a consommée, de même qualité et de même quantité.

§4. Les choses fongibles et les choses non fongibles

Deux choses sont fongibles quand l'une peut prendre indifféremment la place de l'autre (ex : des ouvrages de même contenu, même auteur, même édition, la monnaie d'un même pays …). Tandis que deux maisons, deux œuvres artistiques sont en principe non fongibles, ces biens ne s'équivalent jamais tout à fait. Ils ne sont pas interchangeables et ils n'ont pas la même valeur libératoire pour le paiement du créancier. Il y a donc derrière la fongibilité et la non fongibilité les notions d'identité et d'équivalence entre les choses considérées.

L'article 183 du CCLIII emprunte cette comparaison des choses pour régler certains aspects de la compensation en tant que mode d'extinction des obligations. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce.

En ce qui concerne les droits réels, la distinction ci-dessus présente moins d'intérêt dans la mesure où ces droits portent toujours sur des choses individualisées, c'est-à-dire sur des corps certains. On n'est pas propriétaire de la chose quelconque, d'une chose de genre mais de la chose déterminée, de telles choses que l'on indique du doigt. Il n'en est pas de même des obligations car elles répondent à des créances, des droits personnels. Bien que l'objet de ces obligations soit souvent un bien déterminé, il n'en est pas toujours ainsi car il peut tout aussi bien porter sur une chose de genre et de telles choses en même qualité et quantité seront fongibles. Le débiteur livrera un quelconque d'entre eux.

C'est là que réside l'intérêt de la classification. Lorsqu'il est établi que deux choses s'équivalent objectivement, c'est-à-dire qu'elles sont fongibles. Ces choses ont en ce moment une même valeur et les mêmes qualités libératoires et le débiteur qui livre l'une quelconque d'entre elles aura valablement exécuté son obligation. La loi n'exige pas qu'il apporte nécessairement la chose même qui avait été désignée lors de la naissance de l'obligation. Par exemple, le notaire chez qui il a été déposé une somme d'argent peut mêler les billets ou les pièces de monnaie aux siens ou aux autres sommes déposées. Au moment de la restitution des montants déposés, il ne sera pas tenu de procéder au triage en recherchant les numéros des billets ou des pièces qui lui ont été remis. Il aura exécuté son obligation de restituer s'il met à disposition d'autres billets ou pièces de la même monnaie nationale totalisant la même somme.

CHAPITRE IV. DU PATRIMOINE

Rappelons que parmi les droits qui sont susceptibles d'appartenir à un individu il est classique d'opposer les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux. Les droits extrapatrimoniaux sont ceux qui ne sont pas susceptibles d'évaluation pécuniaire. Ils sont hors commerce. Les droits patrimoniaux quant à eux représentent pour leurs titulaires un élément de richesse. Ils ont une valeur pécuniaire et sont, contrairement aux droits extrapatrimoniaux dans le commerce.

Section I : Notion de patrimoine

Le patrimoine d'un individu est, aux yeux de l'intuition populaire, regardé simplement comme ce qu'il a, ce qu'il possède, son avoir, son bien. L'étymologie même n'évoque le patrimoine que dans la perspective d'une transmission héréditaire. Or le patrimoine n'est pas que l'héritage paternel, la terre des ancêtres, les biens d'origine familiale.

Le patrimoine est une universalité de droit constituée de l'ensemble des biens et des obligations appréciables en argent et qui appartiennent à une personne. Ces biens et obligations sont considérés comme formant un tout, une unité parfaite, d'où l'appellation universalité. Les biens d'une personne forment un tout. Ce tout répond des dettes de cette personne et obliger sa personne, c'est obliger ce tout qui ne comprend pas seulement l'actualité des biens présents mais aussi le potentiel des biens futurs. De l'universalité de biens, réalité économique, AUBRY et RAU en ont fait une universalité de droit, réalité juridique. Cette réalité comprend l'ensemble des rapports juridiques ayant pour sujet actif ou passif une personne déterminée. Elle comprend donc dans ses éléments aussi bien les dettes que les valeurs actives.

Section II: Le patrimoine envisagé dans ses éléments

Tout ce qui est patrimonial est d'ordre pécuniaire (monétaire). La monnaie est le dénominateur commun de tous les éléments qui composent le patrimoine. On peut donc énoncer : le patrimoine d'une personne est formé de ses biens et obligations appréciables en argent. Il est constitué des seuls éléments susceptibles d'une évaluation pécuniaire. Il s'agit donc de tous les droits patrimoniaux quel que soit leur caractère : droits intellectuels,

droits réels ou personnels. Mais ces droits sont considérés dans leur ensemble (ut universi) et non dans leur individualité distincte (ut singuli).

La définition ci-dessus rappelle que le patrimoine d'une personne ne comprend pas tous les droits de celle-ci. Restent en dehors tous les droits qui ne sont pas directement évaluables en argent. Mais le critère monétaire n'empêche pas les éléments du patrimoine d'être dans une grande diversité : d'où l'intérêt de les classer.

§1. L'actif du patrimoine

Il englobe tous les biens appréciables en argent, biens corporels et incorporels. Selon une classification juridique, certains de ces biens sont des droits réels, d'autres des droits personnels, d'autres intellectuels.
Sous le point de vue économique, l'actif du patrimoine se prête à une distinction. Le capital en constitue la matière substantielle, auquel s'oppose les revenus, ressources périodiques qui naissent et renaissent régulièrement et font entrer dans le patrimoine d'une personne des valeurs appréciables en argent.

Mais du fait que l'actif du patrimoine est une universalité, il prend un certain caractère abstrait. Il reste distinct des éléments qui le composent à un moment déterminé. Ce que l'on considère en lui, c'est essentiellement le contenant plutôt que le contenu. Peu importe que les biens changent, diminuent ou augmentent, le patrimoine reste toujours le même pendant toute la vie de la personne. Il s'ensuit que les droits d'un créancier ne portent pas sur les biens qui figuraient dans le patrimoine de son débiteur au jour où la créance a pris naissance mais ceux qui y figurent au jour où elle est exercée, au jour où le paiement est réclamé.

Par ailleurs, si le débiteur n'a pas été en mesure d'acquitter intégralement sa dette à l'échéance, il en restera tenu sur les biens qu'il viendra à acquérir plus tard, sur les biens à venir. En effet, tous les biens du débiteur –présents et à venir- constituent le gage commun de ses créanciers. L'actif du patrimoine comprend donc les biens présents et les biens à venir.

§2. Le passif du patrimoine

Il regroupe les dettes d'une personne, plus exactement, toutes ses obligations, toutes les charges qui pèsent sur elle, appréciables en argent. Toujours parce qu'il s'agit d'une universalité de droit, ce passif est lié à l'actif. Les deux aspects sont indissociables : recueillir un patrimoine, ce n'est pas seulement devenir propriétaire des biens qui le constituent, c'est encore devenir débiteur des dettes qui le grèvent.

L'actif du patrimoine répond de son passif (corrélation de l'actif et du passif). A la vérité, si, pour une personne, l'on arrête les comptes un jour, le patrimoine n'existe que si, à ce jour, il a une expression positive, s'il présente alors un solde créditeur (ce qui reste à l'actif après déduction du passif qui le grève). Mais en dehors de cette situation statique qui donne la vision figée d'un jour, les éléments actifs et passifs du patrimoine peuvent être, pendant le fonctionnement de celui-ci, dans des rapports variables.

Section III : Les caractères juridiques du patrimoine

Ce qui crée l'unité entre les éléments qui composent le patrimoine, c'est que tous les biens appartiennent à une même personne et que toutes les charges pèsent sur une même personne. L'on dira que le patrimoine est l'émanation de la personne. De là se déduisent plusieurs principes :

§1. Toutes les personnes ont un patrimoine

Tout patrimoine suppose nécessairement, à sa tête, une personne. Cela tient à ce que les personnes ont seules l'aptitude à exercer des droits et à assumer des obligations, à être sujets de droits. Mais le titulaire du patrimoine peut être une personne physique ou morale, c'est-à-dire tout groupement personnifié qui a en vertu de la loi l'aptitude à avoir des droits et à être tenu à des obligations ne se confondant pas avec les droits et les obligations de ses membres.

§2. Toute personne a nécessairement un patrimoine

C'est le principe de l'intransmissibilité du patrimoine entre vifs. Le lien qui est établi entre la notion de patrimoine et celle des personnes est un lien nécessaire.

Tout individu a un patrimoine de sa naissance à sa mort, même s'il n'a rien à lui, même s'il n'a rien reçu, même s'il a tout perdu. Il n'est pas possible qu'une personne n'ait pas de patrimoine. Elle peut posséder fort peu de choses, n'avoir ni droits patrimoniaux ni biens d'aucune sorte ou même n'avoir que des dettes, elle a néanmoins un patrimoine. Ce patrimoine en puissance s'identifie, en la personne de son titulaire, avec sa capacité d'acquérir.

De l'idée que toute personne a nécessairement un patrimoine, il résulte qu'un patrimoine d'une personne vivante est intransmissible. Sans doute, rien n'empêche à un individu d'aliéner un à un tous les biens dont il est propriétaire, de transmettre à autrui tous les droits dont il est titulaire. Mais son patrimoine, en tant qu'entité abstraite, lui restera car l'intéressé va plus tard acquérir de nouveaux droits, contracter de nouvelles dettes, parce qu'il conserve l'espérance et la capacité d'acquérir des biens à venir. C'est une différence entre les éléments du patrimoine, qui, isolément, sont cessibles, et le patrimoine qui, en tant qu'un tout, est incessible comme la personnalité.

Avec la négation de l'horrible mort civile (ceux qui en étaient frappés étaient privés de leur capacité d'acquérir), seule la mort naturelle produit l'effet de la transmissibilité du patrimoine. En effet, seule la mort naturelle met fin à la personnalité et le défunt n'a plus de patrimoine parce qu'il n'est plus une personne.

L'opposition entre la transmission du patrimoine et la transmission de certains éléments seulement du patrimoine fait apparaître une classification des modes de transmission des droits qu'il est important de connaître. La transmission est qualifiée à titre particulier lorsqu'elle porte sur un ou plusieurs biens déterminés. Elle est qualifiée à titre universel lorsqu'elle porte sur une quotité abstraite du patrimoine comme la moitié, le tiers, le cinquième, etc. Elle sera qualifiée universelle lorsqu'elle porte sur tout le patrimoine.

§3. Chaque personne n'a qu'un seul patrimoine

C'est le principe de l'unité ou de l'indivisibilité du patrimoine. Ce principe signifie que les biens et les charges d'une personne ne peuvent pas être fractionnés en universalités distinctes dont chacune aurait son actif et son passif.

Mais sur ce point, il convient de noter encore l'incidence de la notion de personnalité morale, laquelle assouplit quelque peu le principe. Par le jeu de la constitution de la personne morale, un individu peut parvenir à un fractionnement relatif de son patrimoine. Mais il faut voir que cela ne porte pas atteinte au moins sur le plan juridique au principe d'indivisibilité. En effet, les biens apportés à la société, personne morale, sont la propriété de celle-ci. Ils sont dans le patrimoine de cette société.

En conclusion, la personnalité constitue le point de départ, la base du patrimoine. Il reste vrai en effet qu'à l'état normal, le patrimoine se rattache dans notre droit positif à la personne humaine. Son inaliénabilité entre vifs en est la preuve. Mais à la différence de la personnalité, le patrimoine peut être parfois divisé par l'affectation de certains biens ou groupes de biens à des fins particulières.

Titre II. THEORIE GENERALE DES DROITS REELS

Les droits réels ont déjà été définis dans leur opposition à l'obligation. Il existe plusieurs sortes de droits réels selon que le droit confère à son titulaire plus ou moins d'utilité économique inhérente au bien.

La propriété est le plus complet des droits réels et on peut considérer que la théorie classique des droits réels a été construite par référence au droit de propriété. Le droit de propriété est associé étroitement au concept de liberté car être propriétaire c'est être le maître chez soi, c'est être libre[78]. La propriété est considérée comme un droit naturel qui préexiste aux êtres humains et s'impose à eux[79]. La proprieté est le droit le plus complet qui puisse exister sur les biens[80].

Les autres droits réels et plus spécialement ceux qu'on nomme principaux ont été conçus comme des démembrements du droit de propriété exprimant le moindre pouvoir d'utilisation sur les biens[81].

Nous examinerons sous ce titre le régime de la propriété ainsi que celui de la possession qui est une emprise de fait sur les biens. Mais pour mieux comprendre le rapport de droit entre une personne et un bien (droit de propriété), il convient d'analyser d'abord le rapport de fait entre une personne et un bien (la possession). Nous verrons ensuite les principales modalités de la propriété que sont la copropriété et la mitoyenneté. Le dernier point portera sur les droits réels démembrés.

---

[78] LEPAGE H., « La propriété deux siècles après : qu'en reste-t-il ? », *Administrer* 1989, p. 25 et s « *(…) admettre l'existence d'une liberté individuelle entraîne nécessairement la reconnaissance du concept de propriété car l'homme ne saurait être pleinement libre si on ne commence pas par lui assurer la pleine disposition de son esprit (la propriété de soi), de son travail, des fruits de son travail, de ce à quoi il a apporté de la valeur (…)* ».

[79] RENOUX-ZAGAME M.-F., *Histoire du droit de la propriété*, Administrer 1989, pp. 13 et s.

[80] ZENATI F., *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit objectif*, Thèse de Droit dactyl, Lyon, 1981, T.1, pp. 287-310.

[81] TERRAT B., « Du régime de la propriété dans le Code civil », *in Le Code civil 1804-1904, Livre du Centenaire*, Présentation de HALPERIN J.-L., Dalloz, 2004, p. 350.

Chapitre I. LA THEORIE DE LA POSSESSION

Section I. Notion de la possession

La possession n'est ni la propriété établie ni la simple détention sur un bien matériel ou sur un droit réel[82]. L'article 622 CCLIII la définit comme étant « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* ».

Cette définition a le défaut de confondre la possession avec la détention. Alors que le détenteur n'a à aucun instant la prétention d'être le maître de la chose ou du droit réel convoité, le possesseur par contre affirme en être le titulaire incontournable et se comporte comme tel. Il se considère comme le propriétaire du droit qu'il exerce ou qu'on exerce en son nom et il peut l'être effectivement tout comme on peut découvrir par la suite qu'il ne l'est pas.

Le voleur se comporte en tout comme le propriétaire de la chose volée. La possession n'est pas la propriété mais la fait présumer car si rien n'établit pour le moment que le droit ou le bien appartient à un autre, la suite des événements peut révéler une faille dans la prétention et rendre caduque le droit exercé. Si le vol est prouvé, la prétention du voleur d'être le propriétaire de la chose volée est dénoncée. La possession est donc plus un fait qu'un droit, un constat d'une maîtrise non contredite de la chose ou du droit réel.

Section II. Historique de la possession

La possession en tant que maîtrise de fait aurait dû rester étrangère au domaine juridique. Mais son importance pratique et sa fréquence ont poussé les juristes à lui attacher certains effets de droit lorsqu'elle présente certaines qualités et qu'elle réponde à certaines conditions[83]. Le simple fait de posséder a ainsi acquis un régime juridique qui définit les différents stades de la possession : son acquisition, son exercice, sa protection, sa perte[84].

---

[82] DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1023

[83] GAUDEMET J., CHEVREAU E., *o.c.*, p. 230.

[84] SCHMIDLIN B., *Droit privé romain I*, Genève, Bruylant, 2008, p. 169

A l'origine, cette prescription de long temps avait été conçue comme une prescription *extinctive* du droit d'action du propriétaire et elle n'avait qu'un *effet purement négatif*[85] : celui d'éteindre l'action en revendication du véritable propriétaire provincial et non celui faire naître un droit de propriété dans le chef du *possesseur de long temps*[86].

Les premières traces de la possession et de l'acquisition d'un droit par l'effet d'une maitrise de fait d'une chose se retrouvenr dans la loi des 12 tables. L'*usucapio* consacré par la Loi des XII Tables ne pouvait s'appliquer qu'aux citoyens et aux choses romaines et était conditionnée par une possession avec juste titre et de bonne foi[87]. Les pérégrins (exerçant sur les fonds non romains une propriété dite *provinciale* étaient, quant à eux, démunis de toute protection quant aux longues possessions[88] et de tout moyen de contourner la *probatio diabolica*[89]. Pour éviter cette iniquité, le droit de la Rome classique a accordé aux possesseurs des propriétés provinciales (*stricto sensu* non romaines) une protection basée sur la possession prolongée : *la praescriptio longi temporis* (prescription de long temps)[90].

Le droit classique se caractérise ainsi par la coexistence de deux prescriptions acquisitives : l'*usucapio* (servant à acquérir la *propriété quiritaire*, propre aux fonds italiques) et la *praescriptio longi temporis* (servant à acquérir la *propriété provinciale*, propre aux fonds provinciaux). La possession est, pour la première fois, réglementée comme requérant la réunion de deux caractéristiques essentielles à savoir le corpus (élément matériel) qui consiste à la maîtrise matérielle de la chose et *l'animus* (élément *intellectuel*) [91] qui consiste

---

[85] GAUDEMET J., CHEVREAU E., *o.c.*, p. 241, BIMGHRA I., *o.c.*, p. 26.

[86] GAUDEMET J., CHEVREAU E., *o.c.*, p. 241. A ce sujet, PICHONNAZ écrit que *« le silence prolongé éteignait la seule action réelle ; indirectement toutefois, cela avait pour conséquence de confirmer le possesseur actuel dans son droit »*, PICHONNAZ P., *o.c.*, p. 285.

[87] DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1022, n°.1131. Pour ces deux auteurs, l'idée que l'écoulement du temps puisse éteindre des actions ne viendra que plus tard parce que le droit civil romain acceptait le principe selon lequel toute action en justice est perpétuelle.

[88] BIMGHRA I., *Les modes d'acquisition de la propriété immobilière par la possession : En droit romain, droit belge et droit anglais*, mémoire, Master, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, 2018, p. 25.

[89] La preuve de la propriété repose sur la preuve de la qualité de propriétaire par la preuve de l'acquisition du droit de propriété c'est-à-dire rapporter la preuve que l'individu a acquis légitimement le droit de propriété du précédent propriétaire (REVET T., « *Preuve du droit de propriété* », in *RTDC. 2002*, p. 212). Cependant pour MALAURIE et AYNES, la preuve de la Propriété est qualifiée de *probatio diabolica* lorsque, afin de prouver de manière certaine la légitimité de son droit de propriété, il faudrait remonter la chaine des transferts successifs du droit de propriété jusqu'au premier occupant, ce qui est considéré, tout comme rapporter la preuve de l'inexistence du diable, comme impossible (MALAURIE P., AYNES L., *Les biens*, éd. Defrénois, 5e Ed., 2013**,** n°.610 et ss).

[90] C'est Théodose II qui a introduit le principe de la prescription trentenaire (C.7. 39 de praescr. 3, de l'an 424), DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1023, n°.1131.

[91] Contrairement à la conception actuelle de l'*animus*, l'animus de l'époque (*animus possidendi*) supposait la volonté de maîtriser l'objet sans que la volonté de se comporter comme propriétaire (*animus domini*) ou même d'agir pour son propre compte ne soit spécifiquement exigée. A ce sujet, PICHONNAZ écrit que « *il ne s'agit pas nécessairement de la volonté de se*

en la volonté de posséder la chose[92]. A l'époque des Empereurs Sévère et Caracalla, l'institution de la *praescriptio longi temporis* évolue en une véritable prescription acquisitive[93] pour devenir à la propriété provinciale ce que l'usucapion était à la propriété quiritaire c'est-à-dire un véritable mode d'acquisition par la possession prolongée.

Justinien a procédé d'une part, à la fusion de l'*usucapio* et de la *praescriptio longi temporis* en tant que prescription acquisitive de la propriété respectivement mobilière et immobilière[94] et d'autre part, à la création de la *praescriptio longissimi temporis* (prescription de très long temps)[95]. Ainsi, il consacra deux types de prescription en matière immobilière. D'une part il y avait la prescription de long temps ***(****praescriptio longi temporis)* qui n'est que l'*usucapio* adaptée au monde romain[96] permet d'acquérir la propriété d'un .bien immeuble au terme d'une possession prolongée pendant un délai de 10 ou 20 ans selon que l'on est entre présents ou absents, à condition que le possesseur soit de *bonne foi* et puisse se prévaloir d'un juste titre[97] D'autre part, il y avait la prescription de très long temps *(praescriptio longissimi temporis)* opposable en toute matière, n'exigeant ni juste titre, ni bonne foi dans le chef du défendeur[98] qui permet d'acquérir la propriété au terme d'une possession prolongée et l'inaction du demandeur pendant un délai de trente ans ou quarante ans[99].

Les délais ainsi consacrés par Justinien sont identiques à ceux que l'on retrouve dans le Code Napoléon et en droit belge en ce sens que le délai de 30 ans correspond à la prescription acquisitive trentenaire, tandis que ceux de 10 et 20 ans correspondent la prescription acquisitive abrégée[100]. La prescription acquisitive (à la suite d'une possession) a été plus tard apprivoisée par le droit burundais qui l'a remodelé progressivement. C'est

---

comporter comme un propriétaire, mais il faut avoir l'animus possidendi, la volonté de maîtriser un objet, la conscience et la volonté d'agir », PICHONNAZ P, *o.c.*, p. 200) ; GAUDEMET J., CHEVREAU E., *o.c.*, p. 231.

[92] Le droit romain classique distingue deux catégories de possesseurs à savoir le possesseur en nom propre (qui a un véritable *animus domini* et correspond à notre *possesseur* moderne) et le possesseur au nom d'autrui (qui, quant à lui, n'a qu'un *animus possidendi* et correspond à notre *détenteur* moderne), LECOCQ P., *o.c.*, pp.105 et s. ; HANSENNE J., *o.c.*, n°.132 et s. ; DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1136, n°. 1265.

[93] GAUDEMET J., CHEVREAU E., *o.c.*, p. 241 ; BIMGHRA I., *o.c.*, p. 26.

[94] DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1023, n°.1131.

[95] PICHONNAZ P., *o.c.*, p. 285 ; DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1023, n°.1131.

[96] DEKKERS R., *o.c.*, p. 1023, n°.1131.

[97] *Ibidem*, art.2265 du Code civil.

[98] PICHONNAZ, *o. c.*, p. 286

[99] DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1023, n°.1131, voir Code civil, art.2262.

[100] *Ibidem ;* BIMGHRA I., *o.c.*, p. 27.

d'abord le législateur colonial qui l'a introduit au Burundi en fixant le délai de prescription à 15 ans pour les immeubles immatriculés[101]. Cette prescription a été étendue aux immeubles soumis au droit coutumier par le Décret-loi n°.1/20 du 30 juin 1977 étendant le système de la prescription acquisitive aux immeubles régis par le droit coutumier. Ce délai a été uniformisée pour toutes les catégories d'immeubles et étendu à 30 ans par la Loi n°. 1/008 du 1 septembre 1986 portant Code foncier du Burundi qui, comme la *praescriptio longissimi temporis*, ne distingue pas le possesseur de bonne ou de mauvaise foi[102]. Néanmoins, l'article 22 du Code foncier du Burundi de 2011 limite le bénéfice de cette prescription à une possession de bonne foi et à juste titre[103]. Néanmoins, nous signalons que l'unité du Livre II est édulcorée par le fait que certaines dispositions qui organisent la possession, la prescription font partie du Livre III du Code civil intitulé « les obligations » alors qu'ils devaient faire partie du livre II (pour les biens meubles) ou du Code foncier pour les biens immeubles. Ces dispositions du CCLIII relatives aux obligations sont applicables au biens sur base de l'article 660 du CCLIII qui dispose : « *Les dispositions du présent livre ne sont applicables en matière de propriétés foncières que pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois particulières sur le régime foncier* ».

L'intégration de la possession dans le droit romain s'est accompagnée de la détermination de ses effets juridiques[104]. La possession a d'abord, dans tous les cas, un rôle probatoire en ce qu'elle permet de faciliter la preuve du droit de propriété en évitant le détour par la *probatio diabolica*. La possession bénéficie d'une protection juridique que le prêteur accorde, notamment par le biais d'interdits possessoires en cas de dépossession ou de troubles de possession quand elle n'est pas viciée[105]. Enfin, elle permet au possesseur d'acquérir la propriété quiritaire de la chose possédée ; tantôt par l'*occupatio* (où la simple

[101]Ancien art. 647 du CCLIII burundais : « *Celui qui acquiert de bonne foi et à juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par quinze ans* », in BELLON R., DELFOSSE P., *o.c.*, p. 95.

[102] Art.29 du Code foncier de 1986 : « *Celui qui acquiert un immeuble et en jouit paisiblement pendant trente ans en acquiert la propriété par prescription. La détention précaire pour autrui ne peut servir de base à cette prescription* ».

[103] Art. 22 du code foncier de 2011 : « *Celui qui acquiert de bonne foi un immeuble et en jouit d'une manière paisible, continue, publique et non équivoque pendant trente ans, en acquiert la propriété par prescription (…)* ».

[104] GAIUS, Inst. IV,153, SCHMIDLIN, *o.c.*, p. 181.

[105] SCHMIDLIN écrit que *« l'octroi de la protection par interdit était nécessairement subordonné à quelques conditions élémentaires auxquelles on ne pouvait renoncer. Celui qui avait acquis la possession de son adversaire par violence, clandestinement ou à titre precarium était exclu de cette protection* », SCHMIDLIN B., *o.c.*, p. 185

prise de possession d'une *res nullius* ou *res derelicta* suffit), tantôt par l'*usucapio* (où la possession prolongée et d'autres conditions spécifiques sont requises)[106].

Section III. Distinction entre la possession et la propriété et entre la possession et la détention

La possession est proche de la propriété. C'est une forte apparence de propriété, apparence qui peut correspondre à une réalité ou qui peut cacher un défaut empêchant précisément l'accès à cette propriété. La notion de possession interdit ainsi des préjugés quant à l'appartenance ultime du droit réel. Tout ce que l'on sait est que celui qui a la chose en est aujourd'hui le possesseur, demain il pourra être confirmé comme étant effectivement le propriétaire inattaquable du droit, tout comme il se pourra que l'on constate que l'apparence n'était que trompeuse, que le droit revient en propriété à une autre personne que le possesseur actuel. La possession est donc malgré tout quelque peu fragile en comparaison avec la propriété.

Quant à la différence entre la possession et la détention, les critères de distinction sont encore plus nets. La détention ou possession précaire est caractérisée par la précarité. Le détenteur n'a pas la prétention de disposer du droit. Il n'a pas l'animus sur le droit qu'il exerce. L'emprise matérielle, le *corpus*, qu'il a sur ce droit ne lui donne aucune illusion quant à sa possession. Il l'exerce dans les limites de la loi ou de la convention qui l'a mis entre ses mains sans pouvoir aller au-delà. Le locataire, l'emprunteur, le dépositaire, le mandataire, etc. sont des détenteurs précaires.

Une présomption de précarité perpétuelle à l'encontre du détenteur est consacrée par l'article 625 du Code civil livre III du Burundi en ces termes: « *Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve contraire* ». La perpétuité de la précarité vient de l'obligation de restitution contractée par le détenteur relativement au bien qu'il détient. Cette obligation se transmet de génération en génération. L'article 630 CCLIII précise : « *Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit* ».

[106] BIMGHRA I., *o.c.*, 2018, p. 15 ; DE PAGE H., DEKKERS R., *o.c.*, p. 1126 et s.

La situation du titulaire du droit devient peu confortable lorsque le détenteur transmet à une autre personne par un acte translatif de propriété à titre particulier, ce dernier commençant une possession et pouvant prescrire conformément aux dispositions légales. En outre, le principe de précarité perpétuelle souffre de deux exceptions, l'interversion du titre et la contradiction opposée au droit de propriétaire. Notons encore que le détenteur précaire jouit lui aussi d'une certaine protection juridique sur le droit en question. C'est ainsi qu'en cas de tentative de spoliation du droit par violence ou par voie de fait, il bénéficie de la protection possessoire qui se matérialise par l'action en cessation de la violence ou de la voie de fait et en réintégration du bien. Cette action s'appelle la réintégrande. Notons toutefois que cette protection ne joue pas contre la personne de qui il tient le droit que le détenteur exerce. L'autre exemple de protection juridique du détenteur est celui de l'article 399 CCLIII qui assume au locataire qui a passé un contrat revêtu d'un titre authentique la faculté d'opposer son bail au nouvel acquéreur de l'immeuble (obligation *propter rem*).

Ainsi, le possesseur dispose entièrement de la chose et qu'il se comporte en tout comme le propriétaire. L'article 624 CCLIII reconnaît la présomption de non précarité pour le possesseur en précisant qu'on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriété, s'il n'est pas prouvé qu'on ait commencé à posséder pour un autre. Chaque fois qu'une personne a l'emprise matérielle sur une chose et qu'elle affiche l'intention de se comporter en titulaire d'un droit sur elle, on doit considérer, jusqu'à preuve du contraire, que sa prétention est légitime. Et il revient à son adversaire de renverser, par des preuves, cette présomption légale.

Section IV. Les éléments constitutifs de la possession

§1. L'élément matériel : le corpus

On peut dire que posséder une chose c'est d'abord exercer en fait sur elle un pouvoir effectif, en avoir la maîtrise réelle en accomplissant par soi-même ou par personne interposée divers actes qui sont les faits de la possession (actes de maître, agissements de propriétaire). Habiter une maison, cultiver un champ, louer, prêter, vendre un véhicule, etc.

Ainsi, les faits de la possession correspondent aux actes d'usage, de jouissance, de transformation, de disposition comme le ferait tout propriétaire exerçant les prérogatives inhérentes à son droit de propriété. Dans le corpus on observe les actes extérieurs purement matériels ou juridiques accomplis sur la chose par le possesseur. L'élément matériel est donc un élément objectif. Il est réalisé lorsque le possesseur, en accomplissant les actes, apparaît dans ses faits et gestes, sans aucune équivoque comme le titulaire du droit mis en mouvement.

§2. L'élément intentionnel : l'animus

Pour que la possession soit réalisée, il faut que le comportement extérieur du propriétaire (corpus) soit animé de l'intérieur par une intention du possesseur de s'affirmer en maître du droit. Etre possesseur, c'est avoir une mentalité de propriétaire, avoir une âme de maître ou l'« *animus domini* ». Il s'agit donc d'un élément psychologique qui fait que le possesseur se sente de manière ostentatoire bien assis sur les prérogatives exercées sur le bien. Le possesseur ne s'interroge pas. Il a de l'assurance en soi quelle que peut être la source de son avoir (vol, usurpation, acquisition honnête, etc.) Il a la conviction manifeste que le droit réel dont il jouit sera exploité par lui de bout en bout sans perturbation légitime de droit. C'est cela l'animus, l'élément intentionnel qui, joint à l'autre, font de l'emprise d'un droit réel une possession.

Il est important de ne pas confondre l'animus et la bonne ou la mauvaise foi. On peut avoir cette volonté d'appropriation soit quand on est propriétaire, soit quand on croit l'être, soit même en sachant très bien qu'on ne l'est pas (cas du voleur). La bonne ou la mauvaise foi constituent une qualité ou un vice de la possession. Le possesseur exploite pleinement le droit qu'il tient, sans complexe et avec l'assurance digne d'un titulaire confirmé. Cela se traduit par un certain nombre de qualités qui constituent en quelque sorte les arguments de la possession.

Section V. Les qualités de la possession

Elles sont prévues à l'article 623 CCLIII qui prévoit que : « *Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre*

de propriétaire ». Ainsi pour être efficace, la possession doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Deux des six qualités énumérées ne sont pas à prendre en compte. Il s'agit de la non interruption et de la possession à titre de propriétaire. En effet, si on ne possède pas à titre de propriétaire, on n'est pas seulement un mauvais possesseur mais tout simplement un détenteur précaire. Quant à l'interruption, son intervention met fin à la possession parce que l'essence de l'interruption est d'anéantir le processus.

§1. La possession doit être continue

Cela signifie que les actes de la possession doivent être accomplis régulièrement conformément à la destination de la chose possédée et aux usages. Ce qui n'implique pas que le droit doit être exploité sans arrêt. La loi demande seulement que la mise en mouvement du droit soit normale eu égard à la nature de la chose, qu'elle ne donne pas l'impression de s'immobiliser excessivement ou d'attendre certains instants louches pour se poursuivre.

La possession est continue lorsqu'elle a été exercée dans toutes les occasions comme dans tous les moments où elle devait l'être d'après la nature de la chose possédée sans intervalles assez anormaux pour constituer des lacunes. La possession aura été continue si le possesseur s'est comporté comme l'aurait fait le titulaire véritable du droit eu égard à la nature de la chose. Sinon la possession est discontinue.

§2. La possession doit être paisible

Cela signifie que le possesseur ne doit pas être entré en possession en usant de la violence, des voies de fait ou des menaces contre le possesseur précédent ou le propriétaire. Une possession qui n'est pas paisible est dite violente. La plupart des auteurs actuels pensent que le caractère paisible de la possession doit être en principe apprécié uniquement au moment de l'acquisition de la chose et non pendant la possession[107]. Ils estiment que le possesseur, tout comme le propriétaire, est toujours en droit de défendre le bien dont il a

[107] DE PAGE H., DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, T.VII, *Les privilèges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957 ; GAUDEMET J., *Droit privé romain*, 2e éd., Paris, 2000

l'attribution par tous moyens appropriés. Si donc il répond à une agression physique au moyen de la force pour maintenir sa possession, cela ne suffirait pas en soi pour mettre en doute sa prétention. Dans le cas où l'entrée en possession a été obtenue par la violence, la possession ne commencera à être considérée comme paisible que lorsque la violence aura cessé[108].

§3. La possession doit être publique

Elle est publique quand elle s'exerce au vu et au su de tout le monde. Le possesseur doit montrer qu'il n'a rien à cacher et à personne, du droit dont il paraît être le titulaire[109]. Il doit agir sur ce droit sans dissimulation inhabituelle. Le possesseur qui ne gère pas publiquement le droit qu'il s'attribue est un possesseur clandestin dont la possession est viciée[110].

§4. La possession doit être non équivoque

Cela est vérifié lorsque les faits de la possession confirment de façon explicite et certaine le titre auquel ils sont accomplis. Le comportement du possesseur ne doit pas laisser continuellement le doute dans l'esprit des gens. Là où il a à faire valoir le droit possédé, il le fait sans créer de la diversion ou de la confusion. Dans le cas contraire, son attitude serait équivoque et la possession le serait mêmement.

Section VI. Effets de la possession

Quand on possède une chose « *corpore et animo* », on ne la possède pas toujours de la même manière. La possession peut être entachée de certains vices dans tel ou tel de ses éléments. On devine que l'efficacité juridique de la possession varie en fonction des qualités que présente, ou des vices qui affectent la possession. Parée de toutes ses qualités, la possession est dotée de son maximum d'effets ; affectée de tel ou tel vice, elle perd tel ou tel de ses effets.

---

[108] Article 627 du Code civil Livre III du Burundi : « *Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé* ».

[109] MARAIS E., The justifications for acquisitive prescription, in AKKERMANS B., RAMAEKERS E., *o.c.*, pp.63-84, CHEVALLIER J. et BACH L., *Introduction à l'étude du Droit. Les personnes physiques – la famille – les biens – les obligations – les sûretés*, Paris, Sirey,1981.

[110] HANSENNE J., *Les biens. Précis*, T.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, n°.327.

§1. Les effets attachés à toute possession

Lorsqu'elle est constituée, toute possession produit certains effets alors même qu'elle manquerait des qualités que la loi prend en considération. Ce possesseur-là, le moins recommandable des possesseurs, bénéficie de l'effet minimum de la pire des possessions, l'efficacité élémentaire du fait brut de la possession.

Pour exprimer cette efficacité réduite, on dit volontiers que la possession vaut présomption de propriété. En effet, dans le procès pétitoire (qui porte sur la propriété), le possesseur est constitué procéduralement défendeur, et, à ce titre, dispensé de la charge de la preuve (*actori incumbit probatio*). La charge de prouver qu'il n'est pas propriétaire incombe au tiers revendiquant, au demandeur qui conteste la propriété du possesseur. Mais si le demandeur parvient à établir un vice dans la possession du défendeur, il produit un renversement de situation, le possesseur étant ainsi obligé de prouver son titre.

§2. Les effets de la possession viciée

La loi la condamne. Tout vice de la possession entraîne pour cette dernière la perte de la protection possessoire. La protection possessoire consiste à reconnaître au possesseur la conservation du droit possédé jusqu'à ce qu'il soit établi qu'il ne possède plus pour lui mais pour les autres. La possession vicieuse perd cette garantie, ce qui veut dire qu'un tiers peut obtenir du tribunal par exemple que le possesseur clandestin lui cède d'ores et déjà la possession. En outre, lorsqu'il est découvert un vice dans la possession, le possesseur ne peut pas d'une part prescrire le droit dont il s'est accaparé et d'autre part bénéficier de la présomption de droit, avantages qu'on retrouve pourtant dans le cas d'une possession utile.

En dépit de ces inconvénients, la possession viciée garde quelques effets. D'un côté, dès que le vice a cessé, la possession devient aussitôt utile. D'un autre côté, certaine de ces vices, la clandestinité et la violence sont relatifs et ne peuvent être invoqués que par les personnes contre qui ils ont été dirigés. Vis-à-vis des autres, la possession poursuit son cours normal.

§3. Les effets de la possession utile

La possession est utile lorsqu'elle est continue, paisible, publique et non équivoque et le possesseur bénéficie de plusieurs avantages.

La possession utile jouit de la **protection possessoire** que le possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi. C'est-à-dire que lorsque l'on possède sans vice, la loi reconnaît et assure cette situation de fait. On ne risque de perdre la possession que lorsqu'il sera établi que le droit ne vous appartient pas. Il faut donc que le tribunal décide sur le fond du droit. Le possesseur dispose de plusieurs actions pour la protection de sa possession.
Ces actions (actions possessoires) sont principalement :

- **La réintégrande** qui permet au possesseur de récupérer le bien dépossédé par la violence ou par les voies de fait.
- **La complainte** qui est une action dirigée contre tout trouble actuel et tendant à le faire cesser immédiatement.
- **La dénonciation de nouvelle œuvre** : Elle vise à prévenir un trouble c'est-à-dire à faire cesser des activités qui, si elles étaient poursuivies aboutiraient inévitablement à un trouble dans la possession.

La possession utile bénéficie ensuite de **la présomption de droit**[111]. C'est dire que jusqu'à la preuve du contraire, le possesseur actuel est présumé être le propriétaire du droit qu'il exerce. Il n'a pas à prouver qu'il possède à titre de propriétaire. Il est déjà considéré comme tel, c'est celui qui conteste cela qui devra prouver qu'il n'en est pas ainsi. Si la preuve n'est pas rapportée, il restera dans sa situation confortable de possesseur avec présomption de droit.

La possession utile conduit normalement à la **prescription acquisitive**. Seulement, lorsque le possesseur n'est pas de bonne foi, il ne pourra ni invoquer l'article 658 en ce qui concerne les meubles ni bénéficier de la prescription trentenaire en ce qui concerne les immeubles. L'article 22 du code foncier accorde à la possession utile et de bonne foi une une acquisition de la proprieté après une possession de 30 ans en ces termes : « *Celui qui*

[111] Article 624 CCLIII.

acquiert de bonne foi un immeuble et en jouit d'une manière paisible, continue, publique et non équivoque pendant 30 ans, en acquiert la propriété par prescription ».

D'autres avantages supplémentaires sont offerts à une possession utile et de bonne foi :

- Si le possesseur a réalisé des constructions, des ouvrages ou des plantations sur un fonds appartenant à autrui, la loi oblige le propriétaire qui l'évince sur le fonds d'acquérir les constructions ou les ouvrages y érigés ou les plantations qui y ont été faites et de rembourser au possesseur la valeur des matériaux ou des végétaux et le prix de la main-d'œuvre ainsi que la plus-value qui en est résulté pour le fonds[112].
- La plupart des auteurs ainsi que certaines législations signalent que le possesseur de bonne foi garde pour lui les fruits de la chose possédée dans le cas où elle est restituée au propriétaire véritable alors que celui de mauvaise foi est tenu de rendre non seulement la chose mais également les fruits qu'elle a produits.

[112] Article 20 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *Les constructions, ouvrages ou plantations réalisés sur un fonds appartenant à autrui par un possesseur de bonne foi avec ses propres matériaux ou végétaux appartiennent au propriétaire du fonds.*
Pendant la période de possession, si le possesseur est de bonne foi, le propriétaire ne peut en exiger la suppression. A l'issue de la période de la possession, le propriétaire doit rembourser au possesseur soit la valeur des matériaux ou des végétaux et le prix de la main-d'oeuvre, soit la plus-value qui en est résulté pour le fonds.
Si celui qui a fait les travaux est un possesseur de mauvaise foi ou un détenteur précaire, le propriétaire peut, soit exiger la suppression des constructions, ouvrages ou plantations aux frais de leur auteur et des dommages-intérêts, s'il y a lieu, soit rembourser la dépense ou la plus-value tel que stipulé à l'alinéa précédent ».

Chapitre II. THEORIE GENERALE DE LA PROPRIETE

Section I : Définition et portée du droit de propriété

La propriété est l'expression juridique de l'accession de l'homme à la jouissance et à la disposition des biens à tel point que le droit de propriété – dans l'usage courant du langage- se confond avec son objet. Aux termes de l'article 14 CCLII burundais « *La propriété est le droit de disposer d'une chose d'une manière absolue et exclusive sauf les restrictions qui résultent de la loi et des droits réels appartenant à autrui* ».

En matière foncière, l'article 16 CF reprend la même définition qu'il applique à un fonds. L'article 17 CF précise que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous sauf les règles applicables à l'environnement et aux ressources minières et en hydrocarbures[113]. Toutefois le propriétaire ne peut s'opposer à ce qui se fait à une telle hauteur ou profondeur que s'il a un intérêt à l'empêcher.

Le propriétaire peut disposer de la chose soit par des actes matériels, soit par des actes juridiques. L'expression « disposer d'une manière absolue » résume toute la somme des prérogatives y compris le droit de jouir de la chose. On a souvent fait entendre que la définition du Code foncier ou du CCLII attribue au droit de propriété un caractère absolu qui ne correspond ni aux exigences sociales ni à la réalité juridique. De ce caractère absolu, on devrait nécessairement conclure que le droit de propriété ne souffre ni tempérament ni restriction. Ce qui est inadmissible dans l'état actuel des relations sociales.

La plupart des auteurs nient la propriété comme droit subjectif et l'analysent comme une fonction sociale. Mais la controverse dépasse le droit de propriété puisque, dans cette vue, c'est la notion même de droit subjectif qui s'efface. Actuellement, la plupart des auteurs admettent seulement que la propriété – droit subjectif, droit privé, droit individuel- a une fonction sociale, ou peut-être plus simplement qu'elle n'est pas exclusivement conçue dans

[113] Art. 11 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous. Elle emporte celle du sous-sol, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires applicables à l'environnement et aux ressources minières et en hydrocarbures que celui-ci pourrait contenir. Il en va de même des ressources en eaux souterraines qui demeurent soumises aux dispositions législatives régissant le domaine public hydraulique* ».

la contemplation de l'intérêt égoïste du propriétaire, mais peut être limitée dans un intérêt social.

En présentant le titre relatif au droit de propriété, PORTALIS a annoncé en substance les articles 544, 545 et suivants du Code civil. Ainsi, le célèbre article 544 dispose que : « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». PORTALIS semble diviser cet article en deux parties : la première étant le « grand principe de la propriété », et la seconde témoignant du « pouvoir de l'Etat sur les biens des particuliers»[114]. PORTALIS explique de façon détaillée et précautionneuse, « *la vraie liberté consiste dans une sage composition des droits et des pouvoirs individuels avec le bien commun. Quand chacun peut faire ce qui lui plaît, il peut faire ce qui nuit à autrui, il peut faire ce qui nuit au plus grand nombre. (…) On doit être libre avec les lois, et jamais contre elles* »[115].

De là, en reconnaissant dans le propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, les rédacteurs du Code Napoléon de 1804 ont ajouté *: pourvu qu'il ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Avec cette précision de taille, le législateur préparait les propriétaires français à admettre l'idée que le droit de propriété pourra être limité, notamment par l'Etat[116]. TERRAT est allé plus loin dans ce raisonnement en expliquant que « *la société a (…) des droits, et [que] ce sont ces droits (…) qui viennent limiter et restreindre ceux de la propriété individuelle. Il faut donc que la propriété se plie et s'adapte à la nature sociable de l'homme, qu'elle subisse des restrictions sans lesquelles la vie sociale deviendrait impossible* »[117].

Par ailleurs, le Code civil prévoit une limitation plus contraignante qui emporte dépossession du bien en son article 545 :« *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ». Les termes de cette disposition rappellent ceux de l'article 17 de la Déclaration des droits

[114] ROLAIN M., *o.c.*, p. 49.
[115] *Ibidem.*
[116] *Ibidem.*
[117] TERRAT B., « Du régime de la propriété dans le Code civil », *in Le Code civil 1804-1904, Livre du Centenaire*, Présentation de HALPERIN J.-L., Dalloz, 2004, p. 350.

de l'homme et du citoyen mais « *la nécessité publique, légalement constatée* » fait place à une « *cause d'utilité publique* », ce qui semble déjà moins restrictif[118]. Ce qui est paradoxal, c'est qu'en 1789, c'est la loi qui doit constater la nécessité publique, alors qu'en 1804, il n'y a plus de référence à la loi[119]. Mais les rédacteurs du Code civil étaient bien conscients de ce manque de précision qu'une loi du 8 mars 1810 instaurant le régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique va combler[120].

Mais les limites de la propriété dues aux prérogatives de la puissance publique ne s'arrêtent pas là. Même si le droit de propriété semble donc bénéficier d'un régime assez extensif[121], d'autres restrictions sont prévues par le Code civil car « *le droit de propriété, quelque étendu qu'il soit comporte quelques limites que l'état de société rend indispensables* »[122]. Il s'agit d'abord des servitudes définis par l'article 637 du Code civil comme des « *charge(s) imposée(s) sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». L'existence d'une servitude grève le fonds servant d'un droit réel immobilier. Le propriétaire du fonds servant perd la pleine maîtrise de son terrain. Les servitudes peuvent avoir une origine naturelle[123], une origine légale[124], ou une origine conventionnelle[125]. Elles constituent des limitations au droit de propriété qui se justifient soit par le respect du voisinage, soit par l'intérêt public.

PORTALIS évoque une seconde limitation au droit de propriété justifiée par « le maintien de la sûreté commune ». Il s'agit des réglementations d'urbanisme notamment nécessaires à la « *régularité et (...) à la beauté des édifices (...)* »[126]. Cela témoigne du fait que bien des limitations au droit de propriété existaient dès l'origine du Code civil, auprès du droit de propriété. Les servitudes d'utilité publique comme étant une prérogative exorbitante de

---

[118] ROLAIN M., *o.c.*, p. 50.
[119] *Ibidem.*
[120] ROLAIN M., *o.c.*, p. 50.
[121] Pour plus de développements sur le régime de la propriété de l'époque, voir MORIN G., « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Le Droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offerts à Georges Ripert*, Paris, L.G.D.J., 1950.
[122] PORTALIS J.-E.-M., *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Coll. des publications du Centre de Philosophie du Droit, Aix-en-Provence, 1988, p. 120.
[123] Lorsqu'elles dérivent de la situation des lieux : art. 640 à 648 du Code civil.
[124] Art. 649 à 685-1 du Code civil. Par exemple, les servitudes d'utilité publique.
[125] Elles sont appelées « servitudes du fait de l'homme » et prévues par les art. 686 à 710 du Code civil.
[126] ROLAIN M., *o.c.*, p. 51.

droit commun qu'a l'Etat de s'ingérer dans la propriété foncière privée est analysée dans partie II, titre II de notre thèse (voy. *infra* n°**Erreur ! Source du renvoi introuvable.** à **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**).

Bien qu'inspiré par le droit romain, le Code civil constitue une transaction avec l'ancien droit notamment sur les limites du droit de propriété posées à l'article 545. Comme l'exprime OURLIAC et DEMALFOSSE : *« par un paradoxe apparent, le développement de l'absolutisme de ce principe s'accompagne de limites de plus en plus nombreuses* »[127]. Le système du Code civil français proclame donc la propriété privée exclusive, mais il permet l'existence des restrictions légales au droit de propriété, permettant d'attribuer une fonction plus sociale à la propriété.

De même, le caractère absolu ne cadre en rien avec la réalité du droit positif ; le droit de propriété, et spécialement le droit de la propriété foncière, comportant de nombreux tempéraments, de multiples limitations dont l'importance et le nombre croissent chaque jour. Il ne faut pas perdre de vue que la loi elle-même les a prévues à l'article 16 Code foncier. La disposition réserve expressément l'intervention de la loi et des règlements à l'effet de pouvoir organiser des restrictions au droit de propriété. En prévoyant un régime de restriction et de limitation, le législateur a conféré dans une large mesure un caractère social au droit de propriété.

En définitive, le mot « absolu » constitue un vice de formulation bien plus qu'un vice de fonds inseré sciemment par le législateur. Il introduit dans le texte légal une contradiction dans la mesure où la disposition reconnaît tout à la fois le caractère illimité (disposer de la manière absolue) et le caractère limité du droit de propriété (les restrictions directement annoncées).

[127] OURLIAC P., DEMALFOSSE J., *o.c.*, p. 69.

Section II. Contenu et caractères du droit de propriété

§1. Structure du droit de propriété

La propriété englobe essentiellement trois prérogatives :

I. Le droit d'user de la chose « Le *jus utendi* »

C'est le droit de se servir de la chose pour tous les usages non interdits par la loi et les règlements. Le propriétaire peut ainsi faire sur la chose des actes d'usage, s'en servir ou ne pas s'en servir, s'en servir pour son agrément pour l'exploitation économique de la chose. L'usage d'une maison consiste, pour un propriétaire, dans le fait de l'habiter lui-même, l'usage d'un jardin, dans l'action d'en profiter personnellement. L'usage est ainsi comme une alternative de la jouissance : mode personnel de la jouissance des biens dont la jouissance est le mode économique ; utilisation directe d'une chose qui se distingue de l'exploitation consistant à en tirer des revenus.

II. Le droit de jouir de la chose. « Le *jus fruendi* »

Le propriétaire a le droit de percevoir les fruits et les produits de la chose et d'en faire ce que bon lui semble. Le droit de jouissance implique aussi le droit de ne pas jouir du bien, de ne pas en recueillir les fruits et les revenus, de le laisser inexploité. C'est donc le droit de faire fructifier son bien ou de le laisser improductif (exemple : cultiver ou laisser son champ en friche). Quand un bien est mis en valeur, la jouissance consiste dans le droit de percevoir les fruits de toutes sortes que produit cette chose : acte matériel de récolte (cueillettes, moisson, vendanges) ou l'acte juridique d'encaissement de revenus (percevoir des loyers).

Dans ce sens, le droit de jouissance emporte le droit de conserver ou de consommer les fruits perçus, qu'il s'agisse d'un acte matériel de consommation ou d'un acte juridique d'aliénation et ce sans en être comptable. Quand on parle de fruits, on désigne tout ce que la chose produit périodiquement et sans altération de sa substance.

On distingue trois catégories de fruits :

- Les fruits naturels : ce sont ceux que la chose produit spontanément, sans le travail de l'homme comme les fruits des arbres non cultivés, le croît des animaux, etc.

- Les fruits industriels : ce sont ceux qui sont produits à l'aide ou avec l'intervention du travail de l'homme tels que les récoltes des champs, les coupes de bois aménagés, la pêche d'un étang artificiel, etc.
- Les fruits civils : ils consistent dans les revenus périodiques dus par les tiers auxquels le propriétaire a concédé la jouissance de la chose tels que les loyers des biens loués, les intérêts des sommes prêtées, les redevances, etc.

Par opposition aux fruits, nous distinguons les produits qui sont constitués par tout ce qui provient de la chose sans un caractère de périodicité et qui altère ou épuise sa substance.
La distinction des fruits et des produits a une grande importance en matière d'usufruit puisque l'usufruitier, tenu de conserver la substance de la chose et de la restituer le moment venu, aura droit uniquement aux fruits et non aux produits qui – par hypothèse- altèrent la substance de la chose donnée en usufruit.

III. Le droit de disposer de la chose. « Le jus abutendi »

C'est dans cet attribut que la propriété se manifeste comme une petite souveraineté : le droit de libre disposition, de disposition pleine et entière. Maître chez lui, le propriétaire trouve virtuellement dans son pouvoir de disposition, tous les moyens d'assouvir, sur sa chose, sa volonté de puissance. Le droit de disposer de la chose revêt deux aspects ; l'un physique ou matériel, l'autre purement juridique.

A. La disposition matérielle

A ce niveau, le propriétaire peut faire tous les actes matériels qui correspondent à son droit et qui peuvent avoir pour effet de détruire la chose, d'en modifier ou d'en transformer la substance. Il peut par exemple démolir sa maison, couper ou arracher ses arbres, abattre son animal pour en consommer la chair, faire tomber un mur, scier les pieds d'un fauteuil, brûler ses livres, etc.
Cette faculté de disposer matériellement de la chose distingue fondamentalement le droit de propriété de tous les autres droits réels. Ces derniers autorisent leurs titulaires à jouir de la chose d'autrui d'une manière plus ou moins complète mais toujours à charge d'en conserver la substance.

B. La disposition juridique

Les actes juridiques de disposition atteignent non pas la substance même de la chose mais les prérogatives mêmes du propriétaire sur son droit. Ces actes se bornent à opérer le déplacement du droit du propriétaire. Le propriétaire pourra faire abandon total de son droit soit en faisant de la chose une « res derelictae », soit en la transférant à autrui (acte translatif de propriété).

Le droit de disposition de la chose implique deux autres prérogatives qui en sont le prolongement : le droit d'aménagement et le droit d'administration. Maître chez lui ou de son bien, le propriétaire a le droit d'aménager ou de transformer ce qui lui appartient. C'est le droit de construire ou de planter chez soi, de modeler et de remodeler son cadre de vie. En même temps, le propriétaire a le droit d'accomplir les actes d'administration qui sont moins graves que les actes de disposition : actes d'exploitation normale, de gestion courante tels que conclure des baux, contrats d'assurance, contrats d'entretien et de réparation, mandat pour la gestion du bien, etc.

§2. Caractères du droit de propriété

En définissant la propriété, le Code civil et le Code foncier indiquent deux caractères du droit de propriété : les caractères absolu et exclusif. La doctrine a dégagé un troisième : le caractère perpétuel.

I. Le caractère absolu du droit de propriété

Le mot le plus en évidence de l'article 16 du Code foncier est le terme « absolu ». Mais on l'a vu, son exactitude a été contestée car ni le droit de jouissance ni le droit de disposition du propriétaire ne sont réellement absolus dans la mesure où la loi et les règlements consacrent plusieurs restrictions aux prérogatives du propriétaire. Peut-être est-il plus exact d'entendre le mot absolu comme marquant simplement la place de la propriété dans l'ensemble des droits réels.

Elle est le droit le plus complet des droits réels en ce qu'il confère à son titulaire la généralité des utilités que comporte la chose sur laquelle le droit porte. Le propriétaire

d'une chose peut en principe exercer sur celle-ci les pouvoirs les plus étendus. Le droit de propriété est par essence une liberté (de principe). C'est le droit de tout faire sauf ce qui est formellement interdit, alors que le titulaire de n'importe quel autre droit réel ne peut faire que ce qui lui est spécialement accordé.

II. Le caractère exclusif du droit de propriété

Le droit de propriété est exclusif en ce sens que le propriétaire est seul bénéficiaire de la totalité des prérogatives qui y sont attachées. Appropriée, une chose est propre, non commune, privative. Un droit de propriété ne saurait appartenir en totalité à 2 titulaires. Ce principe ne s'oppose pas à ce que deux ou plusieurs personnes exercent sur une chose appropriée des prérogatives différentes qui appartiennent normalement au propriétaire.

III. Le caractère perpétuel du droit de propriété

On affirme volontiers qu'il est de l'essence du droit de propriété d'être perpétuel. Le caractère perpétuel du droit de propriété peut être appréhendé sous trois aspects.

D'abord, la perpétuité du droit de propriété signifie qu'il n'est pas viager, mais héréditaire. En effet, la propriété ne s'éteint pas avec la mort de son titulaire. Elle passe, après lui, à ses héritiers. Perpétuelle, la propriété l'est en ce sens qu'elle est transmissible à cause mort, de génération en génération.

Ensuite, d'un point de vue plus technique, la propriété est encore dite perpétuelle parce qu'elle n'est pas susceptible de se perdre par non usage. Le droit de propriété ne s'éteint pas, en cas de non-exercice, par l'effet de la prescription extinctive. Le propriétaire qui, pour une raison ou une autre, est empêché d'exercer son droit ne le perd pas. Cependant, si le droit de propriété échappe à la prescription extinctive, il faut compter avec le jeu contraire de la prescription acquisitive qui peut s'opérer en faveur d'une tierce personne. Une personne justifiant d'une possession assez longue sur le bien litigieux peut faire jouer l'usucapion et l'opposer avec succès à l'ancien propriétaire revendiquant. C'est finalement dire que le principe de l'imprescriptibilité du droit de propriété prend tout son intérêt dans le cas où nul ne peut justifier de la prescription acquisitive.

Enfin, la propriété est encore dite perpétuelle parce qu'elle est, en principe, inviolable et incessible par la force sauf bien évidemment les considérations liées à l'expropriation pour cause d'utilité publique. En dehors de cette exception, le propriétaire ne peut être exproprié pour aucune autre cause.

Section III. Etendue du droit de propriété

Le droit de propriété ne s'applique pas seulement à la chose elle-même. Il s'étend à ses accessoires. Le Code civil Livre II détermine l'étendue du droit de propriété en édictant dans les articles 21 et 22 que la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit accidentellement ou artificiellement[128]. Ce droit en vertu duquel le propriétaire d'une chose mobilière ou immobilière acquiert la propriété des fruits ainsi que de tout ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose s'appelle le droit d'accession.

La théorie de l'accession n'est qu'une application particulière de la règle « *accessorium sequitur principale* » (l'accessoire suit le principal) qui vise à soumettre au même régime juridique le principal et l'accessoire. Appliqué à la matière de la propriété, l'accession attribue la propriété de l'accessoire au propriétaire du principal. Véritable mode d'acquisition de la propriété lorsqu'une chose vient s'incorporer à titre d'accessoire à celle dont on est propriétaire, l'accession est dans d'autres cas un mode de preuve de la propriété, une présomption légale de propriété des dépendances de la chose.

Il résulte des articles 21 et 22 CCLII que l'accession s'applique aussi bien à la propriété mobilière et à la propriété immobilière. Aux termes de l'article 21, « *la propriété d'une chose, qu'elle soit mobilière ou immobilière, donne droit sur tout ce que produit la chose*». Quant à l'article 22 « *la propriété d'une chose mobilière ou immobilière donne droit sur tout ce qui s'y unit et s'y incorpore soit naturellement, soit artificiellement* ».

[128] Voir aussi l'article 19 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *La propriété d'un fonds donne droit sur tout ce qui s'y unit et s'y incorpore, soit naturellement, soit artificiellement. Le propriétaire du fonds qui a fait des constructions, ouvrages ou plantations avec des matériaux ou des végétaux qui ne lui appartenaient pas, en paye la valeur, avec dommages-intérêts s'il y a lieu. L'ancien propriétaire des matériaux ou des végétaux n'a pas le droit de les enlever* ».

§1. L'accession mobilière

Ce genre d'accession n'a presque plus d'intérêt dans l'état actuel de notre droit positif en raison de la maxime « *en fait de meubles, possession vaut titre* » qui s'oppose presque toujours à la revendication des meubles. Mais il y a des hypothèses de spécification et de mélange.

I. Le cas de spécification

La spécification désigne la création d'une chose nouvelle par le travail d'une personne sur la matière première appartenant à autrui. Lorsqu'une personne a travaillé ou transformé une ou plusieurs choses mobilières appartenant à autrui, la chose nouvelle est acquise à l'ouvrier si l'industrie a été plus précieuse que la matière. Sinon la chose est acquise au propriétaire de celle-ci. En cas de mauvaise foi de l'ouvrier, le juge peut attribuer la chose nouvelle au propriétaire de la matière[129]. En ce qui concerne les indemnités éventuelles pour enrichissement sans cause et les dommages-intérêts pour acte illicite, le droit commun reste applicable tant en cas de mélange qu'en cas de spécification.

II. Le cas de mélange ou de confusion

Le mélange consiste dans la réunion de choses appartenant à différents propriétaires et tellement unies que la séparation en est difficile sinon impossible. Lorsque les choses mobilières appartenant à des propriétaires différents sont réunies ou mélangées de telle sorte qu'il n'est possible de les séparer sans détérioration notable ou qu'au prix de frais excessifs, les intéressés deviennent copropriétaires de l'ensemble en proportion de la valeur qu'avaient ces parties au moment du mélange.

Cependant, si la chose appartenant à l'un des propriétaires est de loin beaucoup supérieure en valeur de telle sorte qu'elle puisse être considérée comme la chose principale par rapport à l'autre, l'ensemble est acquis au propriétaire de la chose principale mais il sera remboursé à l'autre propriétaire la valeur de sa chose[130].

[129] Article 28 CCLII du Burundi.
[130] Article 29 CCLII du Burundi.

§2. L'accession immobilière

En matière immobilière, l'accession peut être naturelle ou artificielle selon les articles 22 CCLII et 19, alinéa 1 du Code foncierdu Burundi de 2011.

I. L'accession naturelle

A. Accession par production

En vertu de l'article 18 du Code foncier, *« la propriété d'un fonds donne droit sur tous ses produits* ». Il en résulte que tous les produits et fruits appartiennent au propriétaire du fonds qui les produit. Cette même disposition ajoute que ces produits continuent d'appartenir après séparation au propriétaire de la chose à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la loi.

C. Accession par incorporation

Aux termes de l'article 19 du Code foncier, « *la propriété d'un fonds donne droit sur tout ce qui s'y unit, soit naturellement, soit artificiellement* ». Le principe étant là, le Code foncier règle certains cas particuliers. On peut envisager les trois situations suivantes :

- **Cas des atterrissements et des relais**

L'accession peut d'abord résulter des alluvions ou atterrissements. Les terrains qui se forment dans un cours d'eau s'appellent atterrissements quand ils consistent en un dépôt de terre, de sable ou de gravier le long des rives. Ils prennent le nom de relais lorsqu'ils résultent du retrait des eaux et consistent en une partie de terrain que les eaux d'un fleuve ou d'une rivière découvrent et abandonnent notamment en se portant insensiblement d'une rive sur l'autre. L'atterrissement ou relais qui se forment à la rive d'un lac ou d'un cours d'eau navigable ou flottable appartient par accession à l'Etat et s'incorporera à son domaine public[131].

Le Code foncier du Burundi de 2011 constitue une avancée en accordant la propriété de l'atterrissement ou relais qui se forme sur la rive d'un cours d'eau non navigable ni flottable au propriétaire riverain. On soupçonne dans ce réaménagement (l'ancien code incorporait

[131] Article 191 du Code foncier du Burundi de 2011.

l'atterrissement ou relais dans le domaine privé de l'Etat) un souci de bonne gestion du territoire. En effet, le cours d'eau n'étant ni navigable ni flottable, il ne sert pas utilement à l'intérêt général. Le législateur a sûrement trouvé plus d'intérêt à faire accéder l'atterrissement ou relais dans ces circonstances au propriétaire riverain qui est plus disposé à en faire un usage utile.

- **Cas d'îles ou îlots de formation nouvelle**

L'accession peut résulter aussi bien de la formation d'îles, d'îlots ou des atterrissements dans le lit d'un lac ou d'un cours d'eau. En pareil cas, il faut distinguer deux hypothèses.
Si l'île ou l'îlot se forme dans le lit des lacs ou des cours d'eau navigables ou flottables, il appartiendra à l'Etat par accession et sera incorporé dans le domaine public. Si par contre l'île ou l'îlot se forme dans le lit des rivières ou d'autres cours d'eau non navigables ou non flottables, il appartient encore à l'Etat mais sera incorporé cette fois-ci dans le domaine privé. Au cas où l'île ou l'îlot se formerait, non par alluvion, desséchement ou exhaussement du lit, mais à la suite de la formation d'un nouveau bras qui traverse et entoure le fonds d'un propriétaire riverain, ce terrain continue d'appartenir à son ancien propriétaire[132].

- **Formation d'un nouveau lit d'un cours d'eau**

Lorsqu'un nouveau lit se forme sur un cours d'eau dépendant du domaine public de l'Etat en abandonnant l'ancien, le nouveau lit accroît au domaine public. L'Etat procède à la répartition, proportionnellement aux terres perdues, des terrains constitutifs de l'ancien lit entre les propriétaires des terres constitutives du nouveau lit pour compenser la perte de celles-ci[133].

II. Accession artificielle

L'accession artificielle est celle qui résulte du fait ou du travail de l'homme. Il y aura accession artificielle toutes les fois qu'un fonds se trouve modifié dans sa consistance matérielle, une chose y étant incorporée par le propriétaire ou par un tiers.

[132] Article 192 du Code foncier du Burundi de 2011.
[133] Article 190 du Code foncier du Burundi de 2011.

Cette chose nouvelle consiste soit en plantations, soit en constructions. L'ouvrage exécuté appartiendra dans tous les cas au propriétaire du sol dont la force d'absorption est considérable. En d'autres termes, l'ouvrage (plantations ou constructions) accède au sol.
Si des plantations ou constructions sont réalisées sur un sol, le propriétaire du sol devient propriétaire des constructions et plantations incorporés au fonds. Le sol est donc considéré, quelle que soit la valeur économique, par rapport aux ouvrages incorporés, comme étant la chose principale (*superficies vel aedificium solo cedit*).

Si le sol et les matériaux ou plantes appartiennent à des propriétaires différents, les ouvrages incorporés sont même dans ces cas absorbés par le sol et appartiennent au propriétaire du fonds par voie d'accession. Mais il se pose alors la question de l'indemnisation de l'auteur de ces ouvrages. Il est en effet inadmissible que le propriétaire du sol s'enrichisse sans cause à ses dépens. C'est le problème essentiel que soulève l'accession artificielle dans les cas où elle est véritablement acquise.

- **Le maître du sol réalise l'incorporation avec des matériaux ou des plantes qui appartiennent à autrui**

Le propriétaire du sol qui utilise des matériaux ou des végétaux appartenant à autrui ne peut être contraint de démolir ou d'enlever les ouvrages qu'il a incorporés à son fonds. Il en devient propriétaire par accession. Mais l'ancien propriétaire des matériaux et végétaux a seulement le droit de réclamer une indemnité équivalente à la valeur des matériaux ou végétaux ainsi que des dommages et intérêts s'il y a lieu aux termes de l'art.19 du Code foncier du Burundi de 2011.

Une fois l'incorporation réalisée, le propriétaire primitif des plantes ou des matériaux ne peut jamais les reprendre même au cas d'arrachage ou de démolition ultérieure. Ils sont acquis au propriétaire du sol. Cette solution peut se justifier du point de vue économique par l'idée que la destruction de la construction ou l'arrachage des plantations serait souvent sans grand profit pour le propriétaire des matériaux ou végétaux.

- **Les ouvrages effectués sur le terrain d'autrui**

L'article 20 du Code foncier réglemente cette situation. Si les plantations et constructions ont été faites par le possesseur de bonne foi, le propriétaire du fonds ne peut en exiger la

suppression. A l'issue de la période de possession, Il en acquiert la propriété par accession. Mais il doit rembourser au possesseur, soit la valeur des matériaux ou des végétaux et le prix de la main-d'œuvre, soit la plus-value qui en est résulté pour le fonds.

Si le possesseur est au contraire de mauvaise foi, deux possibilités sont offertes au propriétaire du fonds. Ou bien il peut exiger la suppression des constructions, ouvrages et plantations aux frais de leur auteur avec des dommages et intérêts s'il y a lieu, ou bien il peut décider des les acquérir par accession moyennant remboursement de la valeur des matériaux ou des végétaux, du prix de la main-d'œuvre ou de la plus-value qui en est résulté pour le fonds[134].

- **Cas du propriétaire foncier qui empiète de bonne foi sur le fonds du voisin**

Aux termes de l'article 21 du Code foncier, lorsque le propriétaire d'un fonds, en y faisant une construction ou un autre ouvrage a empiété de bonne foi sur le fonds du voisin, celui-ci ne peut exiger la suppression de l'empiètement s'il est établi que le dommage qu'il éprouve est notablement inférieur à celui que le constructeur subirait par suite de la destruction. En ce cas, le résultat de l'empiètement revient à son auteur moyennant une indemnité à payer au voisin.

Ainsi, le sol usurpé s'incorpore au fonds du constructeur parce que le législateur considère que ces empiètements sont souvent minimes et que leur acquisition par le propriétaire du sol empiété peut être plus gênante qu'utile pour lui. En cas d'empiètement de mauvaise foi, la loi permet au propriétaire du fonds envahi d'exiger que l'auteur de l'empiètement remette les choses dans leur premier état avec dommages et intérêts le cas échéant.

Section IV. Les restrictions au caractère absolu du droit de propriété

Bien que le CCLII et le Code foncier présentent la propriété comme un droit absolu, ils admettent, nous l'avons vu, que son usage ne peut enfreindre les restrictions édictées par la loi et les droits réels appartenant à autrui. Aucun droit subjectif ne peut être si absolu qu'il en arriverait à revêtir un cachet anti-social.

Le droit de propriété est donc lui-même soumis à un contrôle et des limitations lui sont imposées soit en vertu des lois et règlements, soit même par égard aux droits égaux des

[134] Article 20 al.3 du Code foncier de 2011.

particuliers. Ces limitations ne consistent pas seulement à empêcher le propriétaire de faire certains usages de son droit. Elles peuvent aussi consister à l'obliger de faire faire quelque chose.

§1. Les restrictions de droit administratif

D'une manière générale, c'est d'abord l'intérêt général qui limite les droits de l'individu. Ces limitations sont contenues dans des lois spéciales ou dans des règlements relevant du droit administratif. Le droit de propriété a aussi une fonction sociale à remplir et n'est reconnu et protégé au profit de l'individu que dans la mesure compatible avec les intérêts généraux. Ceux-ci viennent donc en limiter l'exercice. On doit souligner qu'assez souvent ces limitations d'intérêt général au droit de propriété se réalisent sous le mode de servitudes d'utilité publique, imposées au propriétaire.

Si la propriété ne peut être enlevée sans indemnités, son usage peut être restreint sans indemnisation.

§2. Les restrictions résultant des principes de droit civil dans l'intérêt d'autrui

I. Restrictions découlant des servitudes

Certaines restrictions établies au profit des propriétaires voisins dans l'intérêt même de leur propriété sont dénommées servitudes et consistent en des charges imposées à un fonds pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds. Les fonds doivent être réputés libres et il ne faut imposer à l'exercice des droits du propriétaire d'autres restrictions que celles résultant d'une disposition claire et précise de la loi, des conventions ou de l'intention des parties. Nous verrons plus loin le concept de servitude.

II. Restrictions imposées par l'état de nécessité

L'article 15 CCLII consacre une disposition générale qui instaure une limitation au droit de propriété dictée par l'état de nécessité. Cette disposition pose une règle humaine et équitable que l'atteinte au droit de propriété cesse d'être illégitime lorsqu'elle est commandée par une nécessité absolue. A la lumière de la disposition de l'article 15, trois

conditions sont nécessaires pour qu'on puisse porter atteinte à la propriété d'autrui par le fait de nécessité :

- Il faut qu'il y ait un danger imminent mais peu importe qu'il menace la personne qui va poser l'acte d'atteinte ou un tiers ;
- Il faut en outre que l'atteinte soit indispensable pour écarter ce danger ;
- Il faut enfin que ce danger soit incomparablement plus grand que le dommage que doit éprouver le propriétaire.

La finale de l'article 15 décide en toute équité que le propriétaire pourra se faire indemniser du dommage causé par la personne qui en aura profité. Ça ne sera pas toujours l'auteur du dommage qui se trouvera obligé envers le propriétaire. Il faut néanmoins préciser, au cas où la personne qui a tenté d'écarter le danger s'est rendu coupable d'une faute en rapport avec le danger qu'il a voulu écarter, sa responsabilité sera engagée en vertu des principes généraux du droit de la propriété qu'elle ait ou non profité du dommage.

III. Restrictions résultant des obligations de voisinage

Les tribunaux décident généralement que les propriétaires sont astreints à apporter à l'exercice de leur droit certains aménagements afin de ne pas causer à leurs voisins des dommages excédants les inconvénients normaux de voisinage. On admet traditionnellement que le voisinage entraîne d'inévitables inconvénients qu'on est obligé de supporter tant qu'ils se passent dans un seuil normal c'est-à-dire tant qu'ils restent dans les limites des obligations normales et ordinaires de voisinage. Mais lorsque le seuil de tolérance obligatoire est dépassé, la victime est en droit de rappeler à l'ordre l'auteur du trouble car l'équilibre dans l'utilisation du droit de propriété par le voisin est rompu. Même si le voisin n'a fait qu'user de son droit de propriété, la victime a un recours contre lui car il a lésé sa propriété à elle au-delà de la tolérance admise.

C'est donc dire que les propriétaires sont astreints à apporter à l'exercice de leur droit certains tempéraments afin de ne pas causer à leurs voisins un préjudice ou un désagrément qui dépasse les inconvénients habituels et normaux inhérents au voisinage. Dans son appréciation, le juge tiendra compte des circonstances tenant à l'époque, aux lieux, aux usages locaux et même parfois à la réceptivité personnelle du voisin.

IV. La limitation du droit de propriété par la théorie jurisprudentielle de l'abus de droit

Sous la forme la plus générale, la théorie de l'abus des droits implique que l'exercice d'un droit n'est pas permis et constitue une faute quand il ne peut avoir d'autre but que de causer à autrui un dommage et sans intérêt pour le titulaire de ce droit. Appliquée à la propriété, elle signifie que l'usage du droit de propriété se mue en abus de ce droit quand il est malicieusement tourné contre les intérêts d'autrui et il en est ainsi chaque fois qu'il est notamment exercé sans aucun intérêt appréciable pour son titulaire et dans le seul but de nuire au voisin. Un propriétaire sort des limites objectives de son droit lorsqu'il met en œuvre son droit dans une intention malveillante à l'égard d'autrui.

La théorie de l'abus de droit représente le correctif que stipule l'absolutisme d'un droit subjectif. Dès lors, la sanction de l'abus du droit de propriété ne diffère pas de la sanction d'un acte illicite une fois admise la catégorie de l'acte abusif. Celui-ci doit être traité comme l'acte proprement illégal. Il pourra donner ouverture non seulement à des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé mais, pour autant que ça soit matériellement possible, à la suppression ou à l'annulation de l'acte abusif.

Mais, si la théorie de l'abus de droit peut être considérée aujourd'hui comme une règle certaine visant à sanctionner l'exercice abusif des droits, il faut bien reconnaître que les critères de l'abus de droit, ne se référant à aucun texte du code reste une création de la jurisprudence.

A. L'exercice d'un droit dans l'intention de nuire

L'exercice d'un droit avec l'intention de nuire, pour autant que ce mobile soit déterminant et exclusif, entraînera l'application de la théorie de l'abus de droit. L'illicéité dans l'exercice du droit de propriété est donc manifeste lorsque le propriétaire use des prérogatives que lui confère son droit dans le seul dessein de nuire à autrui. La notion d'abus d'un droit n'est qu'une application de l'idée de faute. Lorsqu'on exerce son droit dans le but de causer un dommage, on commet une faute délictuelle, cette dernière se caractérisant par l'intention méchante, par le désir de causer préjudice à autrui.

C. L'exercice d'un droit causant à autrui un dommage sans intérêt légitime

Ce critère se rapproche de celui de l'intention de nuire et il serait possible de démontrer souvent l'intention nocive dans le chef du propriétaire qui exerce son droit sans intérêt raisonnable suffisant et en causant un dommage à autrui. Et la seule idée de l'usage de son droit lorsque le préjudice qui en résulte pour autrui est hors de proportion avec le profit que l'usager en tire suffit pour rendre compte de l'abus. C'est que l'exercice d'un droit doit présenter pour son titulaire un intérêt sérieux et légitime dont la loi puisse assurer la protection. Certes, on ne fera aucunement grief au propriétaire d'avoir exercé son droit sans intérêt tant qu'il n'aura pas lésé les intérêts d'autrui. Mais si un préjudice autrement plus important en résulte pour un tiers, l'acte du propriétaire sera considéré comme abusif.

En définitive, il ne suffit pas que l'agent ait un intérêt à agir, il faut encore que cet intérêt soit suffisant et légitime. Le juge vérifiera finalement si non seulement il y a un intérêt mais encore si celui-ci n'est pas tellement réduit que l'exercice du droit n'est pas légitimement justifié. Il établira le cas échéant une proportion entre l'intérêt de celui qui use de son droit et l'intérêt de celui qui souffrira de l'exercice de ce droit pour asseoir sa conviction.

D. Choix de la manière la plus dommageable pour exercer son droit

Lorsqu'il existe pour le titulaire d'un droit un choix entre différentes possibilités de l'exercer, il ne peut choisir sans utilité suffisante pour lui le mode d'exercice le plus dommageable pour les tiers ou encore le mode le moins conforme à l'intérêt général. A utilité égale, la jurisprudence considère que le choix du mode d'exercice le plus dommageable constitue un abus de droit même lorsqu'il ne serait pas rapporté la preuve formelle d'une intention de nuire. Il n'est pas admissible en effet que, par négligence, légèreté ou insouciance, le titulaire d'un droit n'en use pas de la manière la moins dommageable pour autrui dès l'instant où son mode d'exercice ne lui cause aucun tort.

V. Les restrictions fondées sur la protection de la famille

On rappellera sous ce volet l'interdiction au conjoint d'aliéner ou d'acquérir, sans le consentement de l'autre, des biens immobiliers dépendant de la communauté conjugale (article 126 du Code des personnes et de la famille).

Ajoutons à cette restriction celle liée au droit de préemption. Ce dernier empêche temporairement au propriétaire d'exercer librement son droit de propriété dans la mesure où il ne peut céder son bien au contractant de son choix. Son droit d'abusus se trouve ainsi limité dans son absolutisme. Le droit de préemption est donc doublement limitatif du droit de propriété. D'une part, il restreint le droit de propriété du vendeur en entravant la liberté de choix du cocontractant. D'autre part, il prive l'acheteur du bénéfice de son acquisition en imposant le transfert du bien au « préempteur ». Le bien est frappé d'inaliénabilité à l'égard de toute autre personne.

Au Burundi, une certaine résistance ou hésitation s'observe quant à l'aliénation des propriétés foncières familiales héritées (amatongo y'umuryango). Les usages des juridictions semblent reconnaître à la famille le droit de préemption conformément à la culture burundaise. Ils obligent le vendeur à vendre prioritairement à un membre de sa famille et le plus proche. Il y a lieu de se demander si le même raisonnement ne vaut pas pour l'aliénation à titre gratuit. Dans la pratique, la préemption en matière des transactions foncières est néanmoins devenue relative avec le développement d'un marché foncier même en milieu rural. Le juge devrait rechercher et s'en tenir à la volonté des parties.

Chapitre III : LES MODALITES DE LA PROPRIETE : LA COPROPRIETE ET LA MITOYENNETE

Section I. La copropriété

A côté de l'appropriation individuelle des biens, il existe d'autres formes d'appropriation où deux ou plusieurs personnes ont des droits de propriété concurrents sur le(s) même(s) bien(s). On dit dans ce cas que ces personnes sont dans l'indivision ou que la propriété est plurale.

§1. Définition et sources de la copropriété

I. Définition de la copropriété

La copropriété peut se définir comme le droit de propriété appartenant à plusieurs personnes sur un même bien qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une part[135]. Ces personnes sont appelées « copropriétaires » ou « indivisaires » ou « communistes ». Dans ce cas, le droit de propriété se divise nécessairement en autant de parts ou de fractions abstraites et intellectuelles dénommées « quote-parts ».

La notion de part définit juridiquement le droit des propriétaires. Chacun est titulaire d'une part déterminée de propriété qui fixe la mesure des intérêts qu'il a dans le bien et précise l'importance du lot ou de la valeur qu'il pourra exiger au moment du partage. C'est de plus en proportion de sa part que chaque copropriétaire participera aux charges ou aux fruits de la copropriété[136].

Si la propriété est ainsi abstraitement divisée, la chose elle-même ne l'est pas. Elle reste matériellement une, intacte, indivise. On dit qu'elle se trouve dans l'état d'indivision. Le fait même que ça soit le droit et non la chose qui se trouve divisée a pour conséquence que

---

[135] Voir en matière mobilière l'artice 31 bis du CCLII : « *Si une chose appartient à plusieurs personnes pour des parts indivises égales ou inégales, chacun des copropriétaires peut user de la chose intégralement, mais en se conformant à sa estination et pourvu qu'il ne mette pas obstacle à l'usage des autres. Les fruits de la chose se partagent dans la mesure du droit de chacun. Chacun peut faire des actes d'administration courante, tels que réparations d'entretien et travaux de culture. Les charges sont supportées par chacun proportionnellement à sa part* ».

[136] Article 24 al.2 et 3 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *Les fruits du fonds se partagent dans la mesure du droit de chacun. Chaque copropriétaire peut faire les actes d'administration courante, tels que les réparations d'entretien et les travaux de culture. Les charges sont supportées par chacun proportionnellement à sa part* ».

les prérogatives de chacun des copropriétaires rencontrent les droits de nature identiques et concurrents dont sont titulaires les autres copropriétaires.

II. Sources de la copropriété

Selon les circonstances qui la font naître, on peut distinguer trois sortes de copropriété.

A. La copropriété ordinaire

Elle se manifeste par son caractère fortuit et inorganisé. Exemple : l'indivision successorale. Elle est fortuite car elle n'est ni précédée ni accompagnée du moindre accord de volonté des copropriétaires. Les cohéritiers deviennent copropriétaires sans le vouloir par le seul effet de la mort de leur auteur. Elle est inorganisée car dans les limites de sa part, chacun des copropriétaires peut faire en principe ce que bon lui semble.

Cependant, au-delà des limites de sa part, le copropriétaire ne peut rien faire sans l'accord de tous les autres[137]. Là où les droits des copropriétaires se chevauchent et ne sont plus compatibles avec l'exercice de droit privatif, la règle qui préside aux décisions est l'unanimité mais puisque les copropriétaires s'accordent rarement de cette situation à la fois gênante et imprévue, la loi leur aménage une issue, le partage[138]. Ainsi, la copropriété ordinaire est un état essentiellement temporaire, provisoire qui tend naturellement vers le partage.

B. La copropriété forcée

Certains biens, de par leur nature ou leur destination répugnent à l'idée de partage car une fois partagés, ils seraient impropres à l'usage auquel ils sont destinés ou en tout cas y répondraient fort mal dans la mesure où ces biens sont appelés à servir également à plusieurs propriétés divises appartenant à des propriétaires différents qui en usent en

---

[137] Article 24 al.4 du Code foncier du Burundi de 2011 : « *Aucun des copropriétaires ne peut, sans le consentement des autres, changer la destination du fonds, ni le grever de droits réels au -delà de sa part indivise* ».

[138] Voir en matière mobilière l'article 33 du CCLII : « *Chacun des copropriétaires peut toujours demander le partage de la chose commune, nonobstant toute convention ou prohibition contraire. Les copropriétaires peuvent cependant convenir de rester dans l'indivision pendant un temps déterminé qui ne peut excéder cinq an s; si la convention est faite pour un terme plus long ou pour une durée illimitée, elle est réduite à ce terme* ». Cet article a été repris par l'article 25 du Code foncier du Burundi en ces termes : « *Chacun des copropriétaires peut toujours demander le partage nonobstant toute convention ou prohibition contraire. Les copropriétaires peuvent cependant convenir de rester dans l'indivision pendant un temps déterminé* ».

commun. Relativement à ces biens, le régime de copropriété constitue le meilleur ou alors le moins mauvais des systèmes d'utilisation. Ces biens sont alors destinés à rester en état d'indivision pendant un temps plus ou moins prolongé. Les articles 26[139] et 28 du code foncier font allusion aux cas d'indivision forcée[140] en posant les principes généraux.

Nous signalons que le droit burundais ne réglemente pas spécifiquement la copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis bien qu'il ait un intérêt évident à encourager les constructions en étage et le régime de la copropriété. En effet, le Burundi est un pays d'une superficie de 27834 km² qui est caractérisé par un fort développement démographique. Estimée à 2.940.500 habitants en 1960, la population du Burundi comptait 5.292.793 habitants 1990[141], 8.053.574 habitants en 2008 [2142]. En 2020, la population burundaise était estimée à 11 890 781, soit une croissance de 325 % depuis l'indépendance et une densité de 450 habitants au kilomètre carré[143]. Dans ces circonstances, l'accès à la propriété des terres et des logements est très problématique surtout en raison de l'insuffisance des constructions en étage[144].

Même dans les rares immeubles où il éxiste des immeubles à appartements multiples soumis au régime de de la copropriété, il n'éxiste pas de réglementation légale de la copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis. C'est l'autonomie de la volonté des copropriétaires qui régit ce domaine, ce qui constitue une lacune en ce sens que le droit doit déterminer les droits et les obligations de chacun. Une réglementation de ce domaine, couplée par une politique d'aménagement du territoire propice aux constructions en étages pour les logements des burundais, une incitation financière et un

---

[139] Article 27 du code foncier du Burundi de 2011 : « *Les immeubles indivis qui sont affectés, à titre d'accessoire et pour l'usage commun, à plusieurs fonds distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont pas sujets à partage.*
Ils ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec le fonds dont ils sont l'accessoire. Les charges de cette propriété et notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection sont répartis en proportion de la valeur des fonds principaux. Il est loisible à chacun des copropriétaires, dans le cas prévu aux alinéas précédents, de modifier à ses frais le fonds commun pourvu qu'il ne change pas la destination et qu'il ne nuise pas aux droits de ses consorts ».

[140] Article 28 du Code foncier du Burundi de 2011: « *Lorsque les diverses parties d'un immeuble appartiennent à des propriétaires distincts, les choses affectées à ses diverses parties, pour l'usage commun, tels que sol, fondations, gros murs, toits, cours, puits, corridors, escaliers, ascenseurs, canalisations et tous autres, sont réputées communes* ».

[141] https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMTendanceStatPays?langue=fr&codePays=BDI&codeStat=SP.POP.TOTL&codeTheme=1.

[142] https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMTendanceStatPays?langue=fr&codePays=BDI&codeStat=SP.POP.TOTL&codeTheme=1.

[143] https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMTendanceStatPays?langue=fr&codePays=BDI&codeStat=SP.POP.TOTL&codeTheme=1

[144] Seuls le quartier 7 de Ngagara, le quartier Mutanga Nord et Kinindo possèdent des immeubles à appartements multiples.

partenariat public-privé dans ce domaine permettraient au Burundi de répondre aux besoins du logement de la population urbaine. Le législateur burundais pourrait s'inspirer du nouveau code des biens belge qui régit de manière détaillée cette copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis au sous-titre 3, chapitre II, articles 3.84 à 3.100 du nouveau Code des biens[145].

B. La copropriété volontaire

Il peut arriver que deux ou plusieurs personnes conviennent de créer entre elles un état d'indivision par exemple en acquérant en commun un même bien. Dans ces circonstances, ces personnes se placent sous le régime de la copropriété volontaire. La copropriété volontaire appelle forcément une certaine organisation conventionnelle. Cette copropriété se distingue de la copropriété ordinaire par le fait qu'elle est volontaire tandis que la copropriété ordinaire est fortuite. Il en résulte cette conséquence essentielle que le partage est exclu généralement tant que dure la convention et d'autre part qu'elle donnera lieu à une certaine organisation. Le régime de la copropriété volontaire sera essentiellement de source conventionnelle.

§2. Obligations et droits des coindivisaires dans la copropriété ordinaire

I. Les droits du copropriétaire sur sa quote-part

Chacun des coindivisaires est considéré comme maître individuel de sa part. Il a sur elle un droit de propriété et peut donc en principe accomplir librement tous les actes juridiques qu'il veut. Mais il s'agit de sa part indivise et non de la chose elle-même. Ainsi, pour exercer les pouvoirs inhérents au droit de propriété sur la chose, par exemple aliéner le bien indivis, il faut que tous agissent de commun accord. Mais chaque copropriétaire peut disposer juridiquement de sa part soit à titre gratuit soit à titre onéreux. Quant au droit de constituer des droits réels sur sa part, ce pouvoir ne se conçoit que si le droit réel à constituer est compatible avec la nature même de la part indivise du copropriétaire.

[145]Voir à propos de la copropriété forcée, HANSENNE J., *Les biens, Précis*, T.1., Liège, 1996, n°871-875, Voir aussi les commentaires de LECOQ P., SAGAERT V., *La réforme du droit des biens : Le projet de la Commission de réforme du droit des biens »*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp.235-247.

II. Les droits de l'indivisaire sur la chose commune

L'indivisaire ne peut accomplir sur la chose commune aucun acte matériel ou juridique impliquant l'exercice complet du droit de propriété. Le principe est que les facultés d'user, de jouir et de disposer inhérentes à la propriété ne peuvent s'exercer sur la chose sans le consentement de tous les copropriétaires. Il résulte de ce principe que chaque copropriétaire a le pouvoir de paralyser l'action des autres en refusant de donner son consentement par le « *jus prohibendi* ».

Le principe de l'unanimité, s'il est strictement appliqué, peut conduire à l'inertie avec des conséquences graves sur le plan économique. D'où les correctifs suivants :

- Chacun des copropriétaires peut user de la chose intégralement mais en se conformant à sa destination et en ne mettant pas obstacle à l'usage des autres (exemple : droit de chasse ou droit de pêche sur le fonds commun).
- Les revenus ou fruits du bien indivis sont à partager entre les indivisaires dans la mesure ou dans la proportion de leurs quote-parts.
- Chacun des coindivisaires peut faire les actes d'administration courante tels que les réparations d'entretien et les travaux de culture.

III. Les charges du copropriétaire sur la chose commune

L'article 24, alinéa 3 du code foncier pose la règle que les charges sont supportées par chaque copropriétaire proportionnellement à sa part. Les copropriétaires doivent contribuer aux dépenses utiles de conservation et d'entretien ainsi qu'aux frais d'administration. Les charges de la chose commune comprennent également la réparation des dommages causés par elle ainsi que les impôts de tout genre afférant à la chose commune.

§3. La cessation de l'indivision ordinaire : le partage

Le législateur a posé un principe d'ordre public selon lequel chacun des copropriétaires peut toujours demander le partage de la chose commune nonobstant toute convention ou prohibition contraire à l'article 25 du Code foncier du Burundi de 2011. Nul ne peut donc être forcé de demeurer dans l'indivision ordinaire. Les héritiers copropriétaires peuvent

certes convenir de rester dans l'indivision pendant un temps déterminé mais ce délai ne peut jamais avoir pour effet de prolonger indéfiniment l'indivision.

Le partage est l'acte par lequel les indivisaires mettent fin à l'indivision en substituant des parts matériellement distinctes de la chose appelées parts divises aux parts indivises. L'opération peut se réaliser à la suite d'une convention privée, ça sera le partage amiable. A défaut d'accord, celui ou ceux qui veulent sortir de l'indivision mettront en œuvre leurs droits par le moyen d'une action en partage. Le partage se fera alors par l'autorité judiciaire. Si la chose peut être matériellement divisée en lots, on procédera au partage en nature sinon il y aura lieu de procéder à la licitation.

§4. La copropriété dans les maisons divisées en étages ou en appartements

Ses modes d'établissement peuvent être variés. Elle peut résulter de l'acte par lequel un père de famille donne ou lègue à ses enfants les différents étages de sa maison ou encore de la vente faite par le propriétaire d'une maison, des étages ou appartements dont elle se compose à plusieurs acquéreurs. Il existe aussi des sociétés qui se constituent pour construire des maisons dans le but de les revendre par appartements.

I. Régime des maisons divisées par étages ou appartements

La maison divisée par étages ou par appartements ne se trouve pas elle-même entièrement dans l'état de copropriété. Chacun des ayants-droit a la propriété exclusive et complète de son étage ou de son appartement et peut exercer sur celui-ci tous les droits d'un propriétaire. Mais en même temps, certaines parties de l'immeuble se trouvent en état d'indivision forcée.

C'est à ces parties que fait allusion l'article 28 du code foncier qui indique que lorsque les diverses parties d'une maison appartiennent à des propriétaires distincts, les choses affectées à ces diverses parties pour l'usage commun telles que le sol, fondations, les gros murs, le toit, les cours, les puits, les corridors, les escaliers, les ascenseurs, les canalisations et tous autres sont réputées communes. Le régime applicable à ces parties est celui de l'article 27 du code foncier. Ces biens ne sont pas susceptibles de partage et ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec l'héritage dont ils sont l'accessoire.

D’autre part, les charges de cette propriété sont réparties en proportion de la valeur de l’héritage principal. Enfin, chaque propriétaire peut modifier à ses frais ces biens communs pourvu qu’il ne change pas leur destination et qu’il ne nuise pas aux droits de ses consorts.

II. Distinction entre les parties divises et les parties communes

L’article 28 du code foncier indique un critère légal qui permet de déterminer par présomption les parties qui doivent être réputées communes. Ce critère est l’affectation à l’usage commun des copropriétaires ; ceux-ci sont libres de déroger à la disposition légale. Par un « règlement de propriété », ils peuvent notamment établir que dans un ensemble immobilier, les choses à l’usage des propriétaires d’un étage, d’une aile ou d’une partie déterminée du bâtiment ne sont pas communes aux propriétaires d’un autre étage, d’une autre aile ou d’une autre partie déterminée de ce bâtiment.