

KIGALI INDEPENDENT UNIVERSITY (ULK)

P.O.BOX: 2280 KIGALI

Tel.: (+250) 0788304081, 0788303667,
0788303698, 0788304086

E-mail: ulk@rwanda1.com

Website: <http://www.ulk.ac.rw>



SCIENTIFIC REVIEW OF THE UNIVERSITY

N° 17

EDITIONS OF THE KIGALI INDEPENDENT UNIVERSITY / ULK

June, 2010



TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	2
1. KIZITO Safari	
Impact of East African Community competition law and policy on regional integration.....	4
2. KAYITANA Evode	
Doctors' civil liabilities arising from negligent prenatal genetic counselling.....	45
3. HABUMUGISHA Titien and NSENGIYUMVA Alain Onesphore	
Problèmes fonciers en droit rwandais.....	60

EDITORIAL

One of the missions of Kigali Independent University is to promote scientific research in order to provide a better service to the community. That is why the institution has published what has been achieved in the field of research through its Scientific Review. Publications of this 17th Issue of ULK Scientific Review reflect on analysis and experience of ULK lecturers and other specialists only in the field of law.

The first article in this edition is related to regional integration. Considering that integration is one of the ways of developing a country, East African Community is one of the integrations that our country belongs to. In his research, Kizito Safari, a Lecturer in the Faculty of Law at Kigali Independent University, searched on the "IMPACT OF EAST AFRICAN COMMUNITY COMPETITION LAW AND POLICY ON REGIONAL INTEGRATION".

He talked briefly about the EAC, analyzed the impact the EAC competition act and policy on EAC consumer welfare, its impact on promoting business and economic development in EAC. He mainly emphasized on the implementation of competition law in EAC and its challenges have also been tackled by this article as well as some suggestions on how to overcome those challenges.

The second article is discusses the so-called actions for "Wrongful pregnancy, Wrongful birth" and "wrongful life". The article was written by Kayitana Evode LLB, LLM, a Lecturer in the Faculty of Law at Kigali Independent University under the title "DOCTORS' CIVIL LIABILITIES ARISING FROM NEGLIGENT PRENATAL GENETIC COUNSELING ».

The author discusses a number of cases that have come before the courts over the past years in several countries, involving allegations of medical negligence in respect of genetic counseling which resulted in births of children who were seriously handicapped. He concludes his article with an interesting reflection as to whether these actions could be accommodated under the Rwandan law.

The third article relates to one of the issues raised under Rwandan land law, including proving one's ownership of land which involves two major issues namely Possession of title deeds as well as the duration of land tenure. Another challenge faced in this regard, is the shortage of witnesses or being able to obtain credible testimony from them. And in some cases all people who could have testified to the ownership of a given land perished in the genocide.

It is in line with this that Titien HABUMUGISHA, LL.M, the Dean of the faculty of Law at ULK and Alain Onesphore NSENGIYUMVA, LL.M; a staff at UNITED-NATIONS/ICTR have in an article entitled "PROBLEMES FONCIERS EN DROIT RWANDAIS" shown that being able to prove one's ownership of land is a serious issue in cases of land litigations. The authors have suggested mechanisms for attaining better justice in land related case.

We sincerely address our heartfelt thanks to the contributors and both from internal and external readers who allowed this 17th issue of ULK Scientific Review to come out.

Prof. Dr NGAGI M. Alphonse

The Rector

IMPACT OF EAST AFRICAN COMMUNITY COMPETITION LAW AND POLICY ON REGIONAL INTEGRATION

By **Kizito Safari** (Lecturer in Faculty of law,
Kigali Independent University).

Abstract

East African Community (EAC) is made of five neighbouring countries, namely Burundi, Kenya, Rwanda, Tanzania and Uganda. The community committed itself to establish an East African Customs union and a common market, thus allowing free movement of goods and persons among member states. As result of regional integration, firms from the member states can freely and easily carry out businesses in any member state. This makes EAC a huge market for firms.

The key issue therefore is how competition between firms from different member countries will be regulated. This article starts by talking in brief about the EAC. It also answers to the following questions: Is there any law or policy on competition in EAC countries and on community level? How is the actual economic situation of EAC countries? How can Competition law and policy impact on regional integration in East Africa Community? How is the competition law and policy implemented? What are the institutions in charge of implementation of competition law and policy and what are the challenges they are or may face? How can the decisions of the competition authority be challenged?

This article shall analyse the impact the EAC competition act and policy on EAC consumer welfare, its impact on promoting business and economic development in EAC.

The implementation of competition law in EAC and its challenges have also been tackled by this article as well as some suggestions on how to overcome those challenges.

A conclusion will bring this article to a close.

Introduction

Formally, the East African Community (EAC) was initially composed of three countries, namely Kenya, Uganda and Tanzania, and was founded in 1967. The three States, (Kenya, Tanzania and Uganda) enjoyed a long history of co - operation under successive regional integration arrangements¹.

These have included the Customs Union between Kenya and Uganda in 1917, which then Tanganyika later joined in 1927; the East African High Commission (1948-1961); the East African Common Services Organisation (1961-1967); the East African Community (1967-1977) and the East African Co-operation (1993-2000)². In 1977 the EAC collapsed due among other things to the demand from Kenya to have more seats than Uganda and Tanzania in the decision - making organs and complains from other EAC members that Kenya was the major beneficiary of the community and other disagreements between the partners.³

Subsequent meetings of Heads of State of Kenya, Uganda and Tanzania led to the signing of the Agreement for the Establishment of the Permanent Tripartite Commission for East African Co - operation on November 30, 1993.⁴ Full East African Co-operation efforts began on March 14, 1996 when the Secretariat of the Permanent Tripartite Commission was launched in Arusha, Tanzania.⁵

¹ "From Co-operation to Community". Available at <http://eac.int/about-eac/eac-history.html> [accessed 27 December 2010].

² Ibid.

³ "Born in anonymity", Available at <http://www.ms.dk/sw22171.asp> [accessed 10 October 2009].

⁴ "From Co-operation to Community", available at <http://eac.int/about-eac/eac-history.html> [accessed 10 October 2009].

⁵ "History and background", available at <http://www.africa-union.org/root/AU/recs/eac.htm> [accessed 10 October 2009].

Considering the need to consolidate regional co - operation, the East African Heads of State, at their 2nd Summit in Arusha on 29 April 1997, directed the Permanent Tripartite Commission to start the process of upgrading the Agreement establishing the Permanent Tripartite Commission for East African Co - operation into a Treaty.⁶

The Treaty - making process, which involved negotiations among the Member States as well as wide participation of the public, was successfully concluded within 3 years⁷. The Treaty for the Establishment of the East African Community was signed in Arusha on 30 November 1999.⁸ In 2007 two new States joined EAC. Those countries are Burundi and Rwanda.⁹

The East African Community was established by treaty (EAC treaty) on 30 November 1999 and entered into force on July 7, 2000.¹⁰

According to article 5.1 of EAC Treaty, one of the objectives of EAC is 'to develop policies and Programmes aimed at widening and deepening co-operation among the Partner States in political, economic, social and cultural fields, research and technology, defence, security and legal and judicial affairs, for their mutual benefit'.

⁶ *Ibid*

⁷ From Co - operation to Community, available at

⁸ *Ibid*.

⁹ Angelo Izama et al 'Rwanda, Burundi Join EAC Today' available at <http://allafrica.com/stories/200706180030.html> [accessed 10 October 2009].

¹⁰ The Treaty for the establishment of the East African Community as amended on 14th December, 2006 and 20th August, 2007.

Furthermore, partner states undertook to plan and direct their policies and resources with a view to creating conditions favourable for the development and achievement of the objectives of the Community and the implementation of the provisions of the Treat.¹¹

EAC is in process of founding a common market for its five members. In October 2009 ministers from the five member states of the EAC signed the Common Market Protocol paving the way for free movement of goods, labour, services and capital.¹²

The EAC common market will be aimed at deepening and widening regional integration by allowing free movement of labour and capital and granting citizens the right to establish business across borders in Kenya, Uganda, Tanzania, Rwanda and Burundi.¹³

It is worthy pointing out that EAC launched Customs Union in Kenya, Tanzania and Uganda in January 2005 and in Burundi and Rwanda in July 2009.¹⁴ By establishing a customs union between member states, EAC created a big market for companies, firms and other businesses from EAC. Each company or firm will want to be successful by using all means at its disposal.

The question each and everyone should ask him/herself is whether EAC is aware of the benefits and dangers that can arise from a common market and the impact it can have to the community. Therefore, the EAC should take measures to ensure free competition. One of the measures EAC can take is the establishment of competition laws and policies. The following part aims at analysing the competition legal framework in EAC.

¹¹ Article 8(1) (a) of EAC treaty.

¹² Catherine Riungu "Free movement of goods, persons, a reality" available at <http://www.theeastafrican.co.ke/news/-/2558/667656/-/qy9vmmz/-/index.html> [accessed 13 October 2009].

¹³ Wambi Michael "Business wants to put brakes on new common market" Available at <http://allafrica.com/stories/200909291187.html> [accessed 13 October 2009].

¹⁴ "EAC achievements". Available at <http://www.eac.int/about-eac/achievements.html?start=1> [accessed 13 October 2009].

Competition Legal framework in EAC (national level and community level)

Before looking at competition legal framework, it is important to examine if competition laws or policies exist at national level, especially because in EAC implementation matrix, member states are required to enact competition laws.¹⁵

2.1 National level

2.1.1 Burundi

Burundi is currently undergoing economic transformation following the cessation of protracted wars and was admitted to the East African Community (EAC) at the time as Rwanda in July 2007.¹⁶

In an effort to increase transparency and strengthen the confidence of international donors and foreign investors, the Government of the Republic of Burundi finally engaged in much needed economic and legal reforms.¹⁷ Despite the legal reform, Burundi still doesn't have a competition law.¹⁸

2.1.2 Kenya

Kenya has a Restrictive Trade Practices, Monopolies and Price Control Act.¹⁹ The Kenyan competition law applies to all sectors including state enterprises.²⁰

¹⁵EAC Implementation matrix", Available at <http://www.eac.int/implementation-matrix.html> [accessed 13 October 2009].

¹⁶Stephen Asimwe "Burundi: country ready for investors, tourism" Available at <http://allafrica.com/stories/200804281408.html> [accessed 13 October 2009].

¹⁷Steven De Backer et al "Country update-Burundi, recent legislative development" available at <http://www.mkono.com/pdf/Country%20Update%20-%20Burundi.pdf> [accessed 13 October 2009].

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Peter Muchoki Njoroge "Enforcement of competition policy and law in Kenya including case studies in the areas of mergers and takeovers, prevention of possible future abuse of dominance and collusion/price fixing" Available at [http://www.ifc.org/ifcext/fias.nsf/AttachmentsByTitle/Conferences_CompitionPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.ppt.pdf/\\$FILE/Conferences_CompitionPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.ppt.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/fias.nsf/AttachmentsByTitle/Conferences_CompitionPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.ppt.pdf/$FILE/Conferences_CompitionPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.ppt.pdf) [accessed 13 October 2009].

²⁰*Ibid.*

The main areas covered by the competition law are: Restrictive Trade Practices, Mergers and Takeovers, Control of unwarranted concentrations of economic power, Control and Display of Prices.²¹

In addition, the competition act deals with institutional frame work that we will talk about in due course.²²

2.1.3 Rwanda

Like Burundi, Rwanda does not have competition laws. However, Rwanda has gazetted provisions related to anti-competitive conducts or restrictive practices in different acts. The Rwandan law no.35/91 concerning the organisation of internal trade deals with competition in articles 8 and 9.²³

Moreover, the law n° 39/2001 of 13/09/2001 establishing Rwanda Utility and Regulatory Agency in chapter V deals with anti-competitive practices. This law empowers the Agency to regulate certain public utilities to take measures in order to promote effective competition in public utility sectors.

²¹*ibid.*

²²*ibid.*

²³Law n° 35/91 of 5 August 1991the organisation of internal trade. (O.G. 1991, p 1138). Modified and supplemented by law n°15/2001 of 28/01/2001, Available at http://amategeko.net/display_rubrique.php?

Act-

Do=ShowArt&Information_ID=766&Parent_ID=3068928&type=public&Langue_ID=An&rubID=3068944#3068944 [accessed 13 October 2009].

2.1.4 Tanzania

In 2003 the Parliament of Tanzania passed a new Fair Competition Act. The Act created the independent Fair Competition Commission as well as the Fair Competition Tribunal to hear appeals, and the National Consumer Advocacy Council. The Commission can order companies to stop engaging in anticompetitive behaviour and pay compensation for damages. It can also impose fines on those who commit offences against the Act.

2.1.5 Uganda

There is currently no competition law in Uganda.²⁸ However, Uganda drafted a competition bill in 2004 which is being deliberated by different stakeholders.²⁹

2.2 Community level

Article 75 of the EAC Treaty enjoins member states to establish a customs union details of which shall be contained in a protocol which inter alia, include competition.³⁰ Consequently, EAC enacted the East African competition act of 2006. This competition law covers all the EAC member States.

²⁴ Competition policy spurs economy-wide gains, Available at http://www.idrc.ca/in_focus/competition/ev-123837-201-1-DO_TOPIC.html [accessed 2 October 2009].

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*

²⁸Richard Henry Kimera "Uganda" available at competitionregimes.com/pdf/Book/Africa/58-Uganda.pdf [accessed 14 October 2009].

²⁹*Ibid.*

³⁰ EAC treaty, article 75 (1) (i).

The EAC competition act deals with restraints by enterprises, abuse of market dominance, mergers and acquisitions, partner state subsidies, public procurement, enforcement procedure, consumer welfare, and finally the EAC competition act provides for creation of the east African Community Competition Authority.³¹

Obligations imposed to EAC member states in competition field

EAC treaty imposes obligations to its member States in the field of competition. Article 75 of this treaty talks about establishment of a customs union and for that purpose, the partner States agree to establish a customs union details of which shall be contained in a protocol which shall, *inter alia*, include ... competition...

Furthermore, article 75 (6) of EAC treaty provides that 'the partner States shall refrain from enacting legislation or applying administrative measures which directly or indirectly discriminate against the same or like products of other partner states'.

Article 16 (1) of EAC competition act forbid a partner state to grant any subsidy which distorts or threatens to distort competition in the community.

Additionally, article 16 (2) of EAC competition act says that 'a Partner State shall not grant any subsidy for the promotion of exports or imports between the Partner States; any subsidy which is granted on the basis of the nationality or residence of persons or country of origin of goods or service'.

³¹EAC competition act of 2006.

Article 18(1) on the other hand states that 'the Partner States including all its organs and institutions and any public authority in the Partner States shall with respect to any law, regulations, procedures or practice regarding public procurement, extend non-discriminatory treatment to all suppliers and to all products or services originating from or affiliated with other Partner States'.

Article 18 (2) of EAC competition act also provides for an obligation or a restriction. It states 'technical specifications laying down the characteristics of the products or services to be produced shall not be prepared, adopted or applied with a view to, or with the effect of, creating obstacles to trade between Partner States'.

Other obligations for partner states include tendering procedures. Article 19 (1) of EAC competition act states 'a partner State or the Community shall apply transparent, accessible and non-discriminatory tendering procedures'. Moreover, article 19 (2) of EAC competition act imposes another obligation concerning tendering procedure, it states 'tenders shall be awarded on the basis of the criteria and requirements in the tender notice or documentation and in accordance with the Partner States' or the Community's legislation'.

Each partner state is obliged to appoint one commissioner.³² Besides, the Authority and the Partner States shall mutually co-operate in the implementation of the East African Community Competition Law, and the Partner States shall support and fund the activities of the Authority.³³

³²Article 38 (1) of EAC competition act.

³³Article 43, 45 of EAC competition act.

4. Economic situation of EAC countries

Before looking at the impact EAC competition law and policy on regional integration, it is important to discuss at the economic situation of the EAC members.

4.1 Burundi

Burundi is now facing the significant challenge of consolidating peace and security and strengthening overall governance, while at the same time, reconstructing and rehabilitating its economy and becoming an active member of the regional community.³⁴

Burundi's economy is based predominantly on agriculture, accounting for 34% of GDP in 2007.³⁵ Agriculture supports more than 90% of the labour force, the majority of whom are subsistence farmers.³⁶ Additionally, Burundi is heavily dependent on bilateral and multilateral aid, with external debt totalling \$1.4 billion in 2004.³⁷ Burundi is classified by the World Bank in category of low income economy.³⁸

Most enterprises especially the coffee processing which accounted 80 % of exports in 2004, are state-owned.³⁹

³⁴ D Gaye "Burundi" Available at <http://www.afdb.org/en/countries/east-africa/burundi/> [accessed 26 October 2009].

³⁵ "Burundi economy" Available at <http://traveldocs.com/bi/economy.htm> [accessed 26 October 2009].

³⁷ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁹ "Country groups", Available at <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/>

[DATASTATIS-](#)

[TICS/0,,contentMDK:20421402~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html#Low_income](#) [accessed 26 October 2009].

Although the government has tried to attract private investment to this sector, plans for the privatization of this sector have stalled.⁴⁰ Efforts to privatize other publicly held enterprises have likewise stalled.⁴¹ However, the government of Burundi is willing to continue the process of privatization and this is demonstrated by its project of privatizing its national fixed line and mobile operator ONATEL by end of 2009 in order to make it more competitive.⁴²

4.2 Kenya

The Kenyan economy grew at an estimated rate of 6.6 per cent in 2007, up from 6.1 per cent in 2006.⁴³ Before the eruption of the current crisis following the disputed presidential elections of 2008, the economy appeared to be on track to maintain or improve upon its performance in 2007.⁴⁴

After independence in 1963, Kenya experienced rapid economic growth through public investment, encouragement of smallholder agricultural production, and incentives for private (often foreign) industrial investment.⁴⁵

Kenyan economy grew annually by an average of 1.5% between 1997 and 2002, which was below the population growth estimated at 2.5% per annum, leading to a decline in per capita incomes.⁴⁶

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*Ibid.*

⁴²"Burundi to privatize ONATEL by end of 2009" Available at http://www.telegeography.com/cu/article.php?article_id=27913 [accessed 26 October 2009].

⁴³"Kenya" Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/12/54/40578108.pdf> [accessed 26 October 2009].

⁴⁴*Ibid.*

⁴⁵"Kenya economy" Available at <http://traveldocs.com/ke/economy.htm> [accessed 26 October 2009].

⁴⁶*Ibid.*

The decline in economic performance was largely due to inappropriate agricultural, land, and industrial policies compounded by poor international terms of trade.⁴⁷ Increased government intrusion into the private sector and import substitution policies made manufacturing sector uncompetitive.⁴⁸ The policy environment alongside with tight import controls, and foreign exchange controls made the domestic environment for investment unattractive for both foreign and domestic investors.⁴⁹ In order to stabilise the economy and restore sustainable growth, the Government of Kenya privatized a range of State-owned companies, reduced the number of civil servants, and introduced conservative fiscal and monetary policies among others.

During the first phase of the liberalisation program, the government privatized a large number of small and medium enterprises, but progress in privatizing key utilities and transportation enterprises has been slow.⁵⁰ For this reason, the government planned to accelerate the second phase of its privatization program on the basis of a new privatization strategy that emphasizes limiting the role of government in commercial activities, putting in place an appropriate regulatory framework, and using competitive bidding and other modalities to ensure transparency and fairness.⁵¹

Kenya has fully or partially divested or closed 168 enterprises of the original 207 public enterprises slated for divestiture.⁵²

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ "Privatization in Kenya" Available at <http://www.fdi.net/documents/WorldBank/databases/plink/factsheets/kenya.htm> [accessed 26 October 2009].

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

4.3 Rwanda

Rwanda is a poor rural country with about 90% of the population engaged in (mainly subsistence) agriculture.⁵³ It is the most densely populated country in Africa and is landlocked with few natural resources and minimal industry.⁵⁴

Rwanda has made considerable progress in recovering from the 1994 Tutsi genocide, exhibiting impressive growth averaging about 8 per cent a year during the period 1996-2005.⁵⁵ In 2007, GDP growth was estimated at 4.9 per cent, down from the 5.3 per cent registered in 2006.⁵⁶ The slowdown was due to poor farming practices which caused agricultural output to fall.⁵⁷ Rwanda's economy is still heavily aid - dependent, as is reflected in large fiscal and current account deficits.⁵⁸

Rwanda has a privatisation program since 1996.⁵⁹ The Privatization programme is an integrated part of the economic liberalization policy, which was implemented within overall economic reforms.⁶⁰ In this way, the Government withdrew from agro - industrial, industrial and formerly state - owned companies with a view to improve their performance.⁶¹ Rwanda's privatization drive of the last thirteen years is showing signs of success.⁶²

⁵³"Rwanda economy 2009" Available at http://www.theodora.com/wfbcurrentrwanda/rwanda_economy.html [accessed 27 October 2009].

⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵"Rwanda" Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/13/2/40578344.pdf> [accessible 26 October 2009]

⁵⁶*Ibid.*

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹"The best investment opportunity" available at <http://www.privatisation.gov.rw/eng/indexe.htm> [accessed 27 October 2009].

⁶⁰*Ibid.*

⁶¹*Ibid.*

⁶²"Update on Rwanda's privatization campaign" available at http://psdblog.worldbank.org/psdblog/2006/12/rwanda_privatiz.html [accessed 27 October 2009].

Even if Rwandan privatization program shows signs of success, the energy sector's key privatization, of Electrogaz, has been a failure by virtually any account.⁶³ Despite the failure of privatizing ELECROGAZ, Rwanda illustrates the benefits privatization can bring.⁶⁴ In particular, the deals above increased government revenue and freed up resources.⁶⁵ But much more importantly, the private sector firms made huge investments of capital and technical know-how that directly benefit Rwandan customers.⁶⁶

4.4 Tanzania

Tanzania is one of the low income countries in the world and its economy is heavily dependent on agriculture.⁶⁷ The economic recovery program announced in mid-1986 by President Ali Hassan Mwinyi has generated notable increases in agricultural production and financial support for the program by bilateral donors.⁶⁸

In February 1967, a decision was made to put all the strategic commercial activities of the economy under state control, leading to the establishment of numerous parastatal enterprises in all sectors.⁶⁹ However, it has turned out to be impossible for the Government to manage its investments in parastatals without difficulties, both financial and managerial.⁷⁰ The heavy reliance of the parastatals on the exchequer caused a lot of concern and hence the need for change of policy.⁷¹

⁶³*Ibid.*

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷"Tanzanian economy" Available at <http://www.tanzania.org.za/economy.htm> [accessed 27 October 2009].

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹"Privatization in Tanzania" Available at <http://www.fdi.net/documents/WorldBank/databases/plink/factsheets/tanzania.htm> [accessed 28 October 2009].

⁷⁰*Ibid.*

⁷¹*Ibid.*

The economic reform programmes that commenced in 1986 have converted the command-based economy into a market one.⁷² Trade, exchange rates and interest rates are now fully liberalised.⁷³ The reform of parastatals has privatised/divested about half of the more than 4001 parastatals.⁷⁴

Tanzania has managed to not only overcome the aftermath of adverse weather shocks in 2005 and 2006 and an outbreak of Rift Valley Fever during 2007, but also shows signs of a recovering economy.⁷⁵ Favourable weather conditions enabled a good harvest in 2007 and provided adequate water levels for the operations of hydropower dams that are the main source of electric power generation.⁷⁶

In recent years, Tanzania has experienced an improved macroeconomic performance, coupled with substantial progress in privatization efforts, despite some delays in carrying out individual divestment transactions.⁷⁷ A recent revision in the approach to privatization, while causing some initial delays, should considerably reduce the time needed for the finalization of negotiations for the sale of state-owned enterprises in the future.⁷⁸

⁷²"Tanzanian economy" Available at <http://www.tanzania.org.za/economy.htm> [accessed 27 October 2009].

⁷³*Ibid.*

⁷⁴*Ibid.*

⁷⁵"Tanzania" available at <http://www.oecd.org/dataoecd/12/25/40578365.pdf> [accessed 28 October 2009].

⁷⁶*Ibid.*

⁷⁷Supra note 67.

⁷⁸*Ibid.*

4.5 Uganda

Uganda is a lower income country in the Sub Saharan African region.⁷⁹ Uganda's economy is agriculture based, with the sector employing over 80% of the population and generating 90% of export earnings.⁸⁰ Coffee is the main export crop, with tea and cotton and other agricultural products.⁸¹ Uganda also has mineral deposits of copper and cobalt, which contributed 30% of export incomes during the 1960s, although the mining sector is now only a minor contributor to the economy.⁸²

Uganda's economy has great potential.⁸³ Endowed with significant natural resources, including ample fertile land, regular rainfall, and mineral deposits, it appeared poised for rapid economic growth and development at independence.⁸⁴ However, chronic political instability and erratic economic management produced a record of persistent economic decline that left Uganda among the world's poorest and least-developed countries.⁸⁵

The Ugandan economy experienced robust 6.0 per cent growth in 2006/07, rebounding from the slowdown 2005/06.⁸⁶ Economic growth in 2006/07 was driven mainly by good performance in the services sector, which registered a 9.5 per cent growth rate compared to 5.8 per cent growth for industry and 1.8 per cent for agriculture.⁸⁷

⁷⁹"Ugandan economy" available at http://www.economywatch.com/world_economy/uganda/ [accessible 28 October 2009].

⁸⁰"Uganda-economy" Available at <http://www.nationsencyclopedia.com/Africa/Uganda-ECONOMY.html> [accessed 28 October 2009].

⁸¹*ibid.*

⁸²*ibid.*

⁸³"Ugandan economy", Available at <http://traveldocumentsystems.com/ug/economy.htm> [accessed 28 October 2009].

⁸⁴*ibid.*

⁸⁵*ibid.*

⁸⁶Uganda' Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/13/3/40578334.pdf> [accessed 28 October 2009].

⁸⁷*ibid.*

In 2001, the Government of Uganda established the Privatisation and Utility Sector Reform Project (PUSRP) with objective of improving the quality, coverage and economic efficiency of commercial and utility services, through privatisation, private participation in infrastructure (PPI), and an improved regulatory framework.⁸⁸ To date 122 Public enterprises have been divested leaving a balance of 36 enterprises.⁸⁹

The above analysis of EAC countries demonstrates that they are all developing countries that opted for privatisation to enhance economic growth. However, governments have to learn three important lessons from the global privatization trends.⁹⁰ Those are:

4. Privatisation works best when it is done across every area of the economy as quickly as possible, gradualism is dangerous;
5. Create the maximum amount of competition, never privatise companies as monopolies;
6. Increase the enforcement of property rights.⁹¹

5. Impact of EAC competition law and policy on regional integration in EAC

Some of the EAC's initiatives such as customs union which involves free movement of persons, labour and goods and the future common market, are making EAC more integrated. This necessitated the enactment of EAC Competition Act to regulate the market and make sure that competition is fair.

⁸⁸"The Privatisation and Utility Sector Reform Project" available at http://www.perds.go.ug/about_us.htm [accessed 28 October 2009].

⁸⁹*Ibid.*

⁹⁰Douglas J Shaw *Privatization for prosperity* (2002) p. 59.

⁹¹*Ibid.*

Competition law regimes have long been present in industrialized countries, but a large number of emerging economies and regional economic blocks are now also adopting competition laws and policy.⁹²

Given the different socio-economic and legal systems of members of EAC, it is necessary to harmonize competition laws and come up with a single act for the community. The EAC competition act of 2006 provides that competition policies and practices shall aim specified objectives⁹³

Usually, competition policy is of national coverage but with regional integration, there may be some anti-competitive practices that have a cross-border effect.⁹⁴ Because the national competition policy would not capture such effects, the EAC has responded to this challenge by enacting an EAC competition act of 2006 and provided for establishment of an EAC competition authority which shall be in charge of implementation of EAC competition law and policies.⁹⁵

After establishing a customs union and a common market, EAC foresaw potential anti-competitive practices that can cross borders of its member states, undermine the process of integration and harm the population welfare.

The following part discusses the impact that competition may have on regional integration. It will look at the role of competition in relation to consumer welfare, and how it addresses some issues related to anti-competitive and free market, and will also look at how EAC competition law and policy can promote business and economic development.

⁹²"Competition law and regional economic integration. An analysis of the southern Mediterranean countries", available at <http://vlex.com/vid/executive-summary-463095> [accessed 15 October 2009].

⁹³Article 3 of EAC competition act.

⁹⁴Trudi Hartzenberg et al Economics, fresh perspective. Available at <http://books.google.co.za/books?id=RQRFRHbZVAsC&pg=RA3-PA361&lpg=RA3-PA361&dq=Impact+of+competition+law+on+regional+integration&source=bl&ots=2j3wcOz6pA&sig=5vkSGSiz-#v=onepage&q=Impact%20of%20competition%20law%20on%20regional%20integration&f=false> [accessed 15 October 2009].

⁹⁵*ibid*

5.1 EAC competition law and policies' impact on EAC consumer welfare

Consumer welfare means different things to different groups of people.⁹⁶ Those who are relatively rich and can afford all comforts of life are more concerned about their range of choice of goods and services.⁹⁷ For those who find it difficult to make their both ends meet, the most important concern is not choice but rather access to goods and services.⁹⁸ Broadly speaking, while the former aspect is more important in developed world, East African countries that are categorized as developing countries would be more concerned about the latter aspect in administering their competition and consumer protection policies.⁹⁹

The first operational principle that governs the practical achievement of the objectives of the Community includes: 'people-centred and market-driven co-operation'.¹⁰⁰ In other words, the welfare of the population is at the heart of EAC objectives. Every activity of the community aims at promoting the welfare of East Africans.

Article 2 (d) of EAC competition law defines a consumer as 'any person who purchases goods and services from an undertaking for consumption and include any person who uses such goods or services with the approval of the buyer irrespective of whether the purchase or use is for personal or commercial use '.

⁹⁶ Competition policy and consumer protection policy, Available at <http://209.85.229.132/search?q=cache:OemCqeHWsTkJ:www.cuts-international.org/documents/Competition%2520and%2520consumers%2520view.doc+competition+law+and+policies+and+consumer+welfare&cd=1&hl=en&ct=clnk&qI=za> [accessed 19 October 2009].

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Article 7(1) of EAC treaty.

The EAC competition act contains provisions on consumer welfare.¹⁰¹ It talks about consumer exploitation, false representation of goods and services; unconscionable conduct in consumer transactions; the authority to publish dangerous goods; product information standards etc. This shows that the law protects East African consumers and demonstrates that the consumer welfare is a serious concern for East African lawmakers.

EAC countries as neighbouring countries have strong trade relations. They import and export goods within the region. Their national economies are interdependent. For example, in 2007 the total intra-EAC trade increased by 22.0 percent reaching the highest value of US\$ 1,973.2 million on account of increased Intra-EAC imports and exports compared to the previous year.¹⁰² Because of that interdependence, the role of competition law and policy will be actively applied and the market will be used to determine the distribution of resources¹⁰³ and to promote efficient allocation and utilisation of resources, which are usually scarce in EAC countries.¹⁰⁴

As result, article 6 of EAC treaty sets out some of its fundamental principles as 'equitable distribution of benefits; and co-operation for mutual benefit'.¹⁰⁵ EAC should call attention to equitable distribution of benefits because it is the need of every member to economically benefit from the integration. This would help avert the possible collapse of EAC, a fate which befell the initial community after other members complained that Kenya was the sole beneficiary of the community.¹⁰⁶

¹⁰¹See article 8 and from article 28 to article 36 of EAC competition act.

¹⁰²"EAC trade report 2007", available at http://www.statistics.eac.int/en/publications/doc_download/54-eac-trade-report.html [accessed 19 September 2009].

¹⁰³Mamiko Yokoi-Arai "Dissecting Regional Integration in Financial Services from the Competition Policy and Trade Policy Perspectives"

Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358643 [accessed 16 September 2009].

¹⁰⁴Supra note 36.

¹⁰⁵Article 6 (e) and (f) of EAC treaty.

¹⁰⁶Supra note 3.

Effective implementation of the competition law and policy can ensure equitable distribution which will strengthen the Community and promote consumer welfare.

Consumer welfare postulates the search of something more than the narrow interests of consumers and more, certainly, than those of suppliers.¹⁰⁷ It is best achieved by a system of free trade in an open market.¹⁰⁸ This in turn depends on employing the law to protect a system of free competition in the market place.¹⁰⁹ As far as EAC competition law is concerned, it contains provisions that prohibit practices that may prevent free market and harm the consumer.

Therefore, restraints by enterprises are dealt in articles 5 to 7; abuse of market dominance is prevented by articles 8 to 10; mergers and acquisitions are dealt with in articles 11 to 13 and public procurement in article 18 to 20 of EAC competition law.

EAC competition act includes consumer associations in addition to partner States among those who can file a complaint against a partner state for a breach of provisions of the act.¹¹⁰ This gives to a consumer who notices an anti-competitive practice the right to file a claim. The Tanzanian fair competition act of 2003 in its Article 69 (2) accords that right to consumers or consumer association.

¹⁰⁷Martin Brassey et al. "Competition law" (2002) 21.

¹⁰⁸*Ibid.*

¹⁰⁹*Ibid.*

¹¹⁰Article 24 (1) of EAC competition act.

The example of exercise of this right is illustrated in *Daladala (city bus) fares case*.¹¹¹ In 2003 the Tanzania Consumers Protection Association (TCPA) lodged a complaint with the Fair Competition Commission against petroleum companies that decided to raise petrol prices in pursuit of profits, without regard to its consumers. This consequently resulted in the rise of price of bus fares and food. [...].¹¹² The Consumers association therefore, requested the Commission to invoke the powers it has been given to protect consumers and address the issue.¹¹³ Following that request, the Government acted in firm manner by threatening to cancel the licence of any service provider who hiked prices. Consequently, bus operators reverted to old fares.¹¹⁴

This case demonstrates that through competition law and policy, consumers have a role to play in denouncing anti-competitive practices that may harm their welfare and prevent a free market.

An effective competition law and policy is a part of the economic governance rubric that enables consumers' involvement in the economy.¹¹⁵ For example, in a country such as Tanzania, competition law and policy have proved to be important tools in monitoring the liberalisation and de-regulation process, while focusing on the private sector to champion the development of the economy.¹¹⁶

¹¹¹Flora Musonda "competition regimes in the world, Tanzania" Available at <http://competitionregimes.com/pdf/Book/Africa/56-Tanzania.pdf> [accessed 20 October 2009].

¹¹²*Ibid.*

¹¹³*Ibid.*

¹¹⁴*Ibid.*

¹¹⁵Centre for Competition, Investment & Economic Regulation 'Competition Policy: Essential Element for Private Sector Development in Eastern and Southern Africa' 23, Available at http://www.cuts-ccier.org/7up3/pdf/Comp_Policy_and_PSD_in_ESAfrica.pdf [accessed 29 October 2009].

¹¹⁶*Ibid.*

The enactment of the Fair Trade Practices Act provided for the basic foundation for the establishment of competition law and policy in Tanzania to encourage competition (by prohibiting practices in business or trade which hamper fair and free competition), and to protect consumer welfare in the free market economy.¹¹⁷

5.2 EAC competition law and policies in promoting business and economic development

Article 3 (b) of EAC competition act states that 'the objects of the competition and practice in the community shall be ... to enhance the competitiveness of community enterprises in world markets by exposing them to competition within the community...'. Additionally, article 3 (c) of the same act states that the act shall 'create an environment which is conducive to investment in the community'.

In order to promote business and development in EAC, EAC competition act deals with anti-competitive behaviours. This is to ensure that the benefits of EAC common market and customs union are not undermined by practices such as restraints by enterprises, abuse of market dominance and mergers and acquisitions.

EAC wishes that through regulation of competition, producers will constantly innovate and develop new products as part of the continual battle of striving for consumers' business.¹¹⁸ Thus, competition may have the desirable dynamic effect of stimulating important technological research and development.¹¹⁹

¹¹⁷*Ibid.*

¹¹⁸"Benefits of competition policy" Available at <http://www.adb.org/Documents/Others/OGC-Toolkits/Competition-Law/complaw040000.asp> [accessed 19 September 2009].

¹¹⁹*Ibid.*

Some firms are sufficiently powerful in a market that they are able, even acting alone, to distort competition.¹²⁰ It is important that EAC authorities must take necessary measures to restrain those firms from doing so.¹²¹ Abuse of market dominance is provided for in EAC competition act. Articles 8; 9 and 10 deal with it. According to the act, a dominant firm shall not engage in the following practices:¹²² directly or indirectly impose unfairly high selling or unfairly low purchasing prices or other unfair trading conditions; limit production or technical development and innovation to the prejudice of consumers; discriminate between consumers or suppliers according to non-commercial criteria such as nationality or residence; predatory pricing; price squeezing; cross subsidization; a refusal to deal; a refusal of access to an essential facility; tying arrangements; unjustifiably discriminating among customers or suppliers; the resale prices or conditions are directly or indirectly fixed; customers or competitors are foreclosed from access to sources of supply or from access to outlets; movement of goods or services between different geographical areas are restricted; an intellectual property right is used in any way that goes beyond the limits of its legal protection.

An open market where every potential competitor can enter and compete can benefit to the EAC because it will encourage creativity, new ideas and innovations. Every competitor in order to attract consumers will have to increase the quality of its products and low down the prices, brief, to be efficient. The mere fact of leaving the barriers to enter the market through competition act is a good sign that the EAC wants to promote business and development and is committed to do what is necessary to develop private sector.

¹²⁰ Philip Southerland and Katherine Kemp "Competition law of South Africa" (2000) 7-5.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Articles 8; 9 and 10 of EAC competition act.

A growing private sector allows new investments that increase the flow of goods and services, creates employment and increases incomes.¹²³ The flow of goods and services is important for improving the quality of life, while more employment and higher incomes reduce poverty.¹²⁴

It is now widely accepted that private sector must be the engine of economic growth and as a result lead to reduction in poverty; and that governments must create environments that allow the private sector to flourish.¹²⁵ Therefore, it is pertinent that the state intervenes to protect competition by prohibiting agreements and activities that undermine the same.¹²⁶ This intervention takes the form of a competition regime.¹²⁷ A key objective of competition policy is to promote the competitive process.¹²⁸ Competition policy is thus increasingly seen as a complement to sector-specific regulation, trade, industrial and other policies to promote broad development objectives.¹²⁹

It was aforesaid that EAC economy is mainly based on agriculture.¹³⁰ In this case, Competitive domestic markets benefit to farmers, they will be in a more favourable position if the markets in which they buy their inputs, arrange transport of their crops to market and sell their outputs are competitive.¹³¹ Fighting all anti-competitive practices by way of competition law and policy will give opportunities to all East Africans who want to do business and contribute to the development of the community to enter into the market and compete. Thus, it will fight joblessness, poverty and promote social welfare in general.

¹²³ *Supra* note 110 at 18.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

A competitive market will allow the partners states to raise money from taxes paid by a big number of competitors in a particular market. This will boost EAC economies as collected taxes can finance EAC activities.

It is commendable that EAC competition act addresses anti-competitive practices that can stunt business and economic development. However the act does not clearly determine how a firm can be qualified as dominant. A dominant position is defined by article 2 of EAC competition act as:

A position of economic strength enjoyed by one undertaking individually or by more undertaking collectively which enables them to prevent effective competition being maintained in the relevant market by giving the undertaking or undertaking the power to behave to a material extent independently of its or their competitors, customers and consumers and in particular to foreclose other undertakings from competing in the relevant market.

Even though this is a good definition, it could be better if EAC competition act had adopted a similar definition as the one in South African competition act No. 89 of 1998 in its section 7.

According to that section, ' a firm is dominant if : it has at least 45 % of that market; it has at least 35 %, but less than 45% of that market, unless it can show that it does not have market power; or it has less that 35 % of that market, but has market power'.

It is apparent that this definition is unambiguous and could help in determining cases of abuse of market dominance in EAC.

6. Implementation of competition law and policy and its challenges

EAC competition act provides for establishment of the East African Community competition authority.¹³² This authority is entrusted with powers of enforcement of competition act. Article 42 of EAC competition act states that 'the authority shall have all powers, express and implied necessary for and conducive to the implementation and enforcement of the East African community competition law'.

According to the EAC competition act, the competition authority has jurisdiction on all economic activities and sectors having cross-border effect.¹³³ Subsequently, restraints at national level are left to national competition authorities. However, only Tanzania and Kenya have competition authorities. Burundi, Uganda and Rwanda do not have competition law and logically do not have competition authorities. In Rwanda, there is a Competition and Consumer Protection Policy.¹³⁴ This policy proposes the setting up of an independent, effective enforcement body for the effective enforcement and implementation of Rwanda's Competition law and Policy.¹³⁵ This is an admirable step that other members who lack competition law and institutions should copy.

Even though the act provides for the establishment of the East African Community competition authority, this is not yet operational.

A road map which charts the way for the establishment of the EAC Competition Authority was adopted by the Heads of Competition Authorities and Ministries responsible for Competition Law in May 2007.¹³⁶

¹³²Article 37 of EAC competition act.

¹³³Article 4 (1) of EAC competition act.

¹³⁴Ministry of trade and industry 'Rwanda Competition and Consumer Protection Policy' available at http://209.85.229.132/search?q=cache:qYmDB3B5QDUJ:trade.eac.int/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26qid%3D14%26Itemid%3D49+Rwanda+Competition+and+Consumer+Protection+Policy&cd=1&hl=en&ct=clnk&q=za [accessed 22 October 2009].

¹³⁵*Ibid.* at 18.

¹³⁶'The EAC competition act'. Available at <http://trade.eac.int/> [accessed 15 September 2009].

A prerequisite for the establishment of the EAC Competition Authority is the adoption of the EAC Competition Regulations by the EAC Council of Ministers.¹³⁷ Until now the council of ministers had not adopted the regulations.

According to the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) an efficient competition authority should be:

- Quasi - autonomous or independent;
- Vested with strong quasi-judicial and administrative power;
- Guided by due process.¹³⁸ This should include transparency, non - discrimination, natural Justice and right of recourse to a higher judicial body for appeals. In the case of EAC, this is the Court of Justice.¹⁴⁰

Even if the EAC competition authority becomes operational, the existence of autonomous and fully functional national Competition Authorities is crucial to the success of the EAC Competition Authority.¹⁴¹ In accordance with best international practices as exemplified by the European Union position, National Competition authorities do enforce the decisions of regional authorities.¹⁴² This reality is self - explanatory, just as the International Police (INTERPOL) relies on national police forces to execute its mandate, so will the regional competition authority. If it will be necessary to make use of the police force to conduct investigations at national level etc, the use of national authorities will be necessary.¹⁴³

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ 'Regional Cooperation On Competition Policy And Law - The East African Community Experience' 3' Available at http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige7p25_en.pdf [accessed 30 October 2009].

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid* at 5.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid* at 5.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

Additionally, either national authorities or the regional authority faces the challenge of lack of qualified personnel. The benefits of having competition law and policy in EAC are yet to emerge, as enforcement of the same has been hampered or delayed due to inadequate staffing, lack of resources, etc.¹⁴⁴ Article 45 of EAC competition act, states that the EAC competition authority shall be funded from the community.¹⁴⁵ One wonders if the competition authority will sufficiently be funded because some national authorities often lack financial resources. For example, the budgetary allocations to the Kenya Competition Commission are repeatedly not enough.¹⁴⁶ Between 1998/99 and 2000/01 financial years (FYs), the Commission received an average of only KSH17 millions (Kenyan shillings) every year (approx. US\$215,000).¹⁴⁷ Of more concern are the budgetary allocations for training: in 1998/99 there was no allocation for training, and only KSH600,000 (US\$8,108) was allocated in 1999/2000.¹⁴⁸

Effective competition regime cannot be evolved and/or enforced without adequate human resources, i.e. a staff of sufficient size with adequate technical competence.¹⁴⁹ Lack of human resources may lead to under-enforcement of the laws.¹⁵⁰ It may also undermine the reputation and standard of the competition authority, especially where it results in incompetent enforcement.¹⁵¹ In EAC, competent and qualified staff are not available and even, if available, are difficult to retain. For competition analysis, a multidisciplinary approach is important.¹⁵²

¹⁴⁴CUTS international 'Competition Policy: Essential Element for Private Sector Development in Eastern and Southern Africa' 38, available at http://www.cuts-ccier.org/7up3/pdf/Comp_Policy_and_PSD_in_ESAfrica.pdf [accessed 28 October 2009].

¹⁴⁵Article 45 of EAC competition act.

¹⁴⁶*Supra* note 139 at 39

¹⁴⁷*Ibid.*

¹⁴⁸*Ibid.*

¹⁴⁹*Ibid.*

¹⁵⁰*Ibid.*

¹⁵¹*Ibid.*

¹⁵²*Ibid.*

Economists, accountants, lawyers and experts in analysis have to constitute a team for analysing the market, the level of competition, extent of dominance etc.¹⁵³

Implementation of competition law in EAC could be improved if consumer associations are actively involved in the process. Furnishing consumer associations with further avenues to represent consumers is a significant step in overcoming obstacles faced by individual consumers regarding the representation of their interests in the competition arena.¹⁵⁴

However, it is also important to make sure that EAC consumer associations are capable of using these opportunities effectively and hence being able to fulfil the high expectations of consumers.¹⁵⁵

It is worth noting that in case of disagreement between the Authority and Partner States' authorities or courts, the matter shall be referred to the East African Court of Justice.¹⁵⁶ This article does not specify if companies or corporate which are dissatisfied with authority's decision can also refer the matter to the East African Court.

This would increase transparency and efficiency of the authority. In Europe, in accordance with article 230 of the treaty, any natural person is entitled to file an appeal against a competition commission's decision of which it is an addressee.¹⁵⁷

¹⁵³*Ibid.*

¹⁵⁴Crit Dayagi Epstein 'Representation of Consumer Interest by Consumer Associations – Salvation for the Masses?' the competition law review V. 3 2 pp 204-249, Available at <http://www.clarf.org/CompLRev/Issues/Vol3Issue2Art3DayagiEpstein.pdf> [accessed 31 October 2009].

¹⁵⁵*Ibid.*

¹⁵⁶Article 44 (6) of EAC competition act.

¹⁵⁷Van Bael and Bellis "Competition law of the European Community" 4th ed (2005) 1151-1152.

As far as European Community is concerned, if someone or a firm is not happy with the competition commission's decision, they can seek the review to the Court of First Instance and if that person or the firm is still not satisfied with the decision of the Court, he/she will file an appeal to the European Court of Justice.¹⁵⁸

These two possibilities should also be made available to anyone who wants to challenge the decisions of the East African Competition authority. This is quiet possible because the East African Court of Justice consists of two divisions, namely the First Instance Division and the Appellate Division.¹⁵⁹ The First Instance Division can have jurisdiction of the judicial review and the Appellate Division the jurisdiction to hear the Appeal.

The need of effective competition authority and possibilities of challenging the decisions, was expressed by Mwakyembe the former Director General of Tanzania Bureau Service and the Tanzania Consumers Advocacy Society who says that if the authority and the court effectively apply the rules of competition, in respect of anti-competitive cross border business and promote and protect competition in the Community they will do not have to go to United Kingdom for competition dispute arbitration in future.¹⁶⁰

The EAC competition authority will have to be equipped in order to face those challenges and be successful. The political will and public participation are crucial if competition process is to succeed

¹⁵⁸*Ibid.* 1149 -1152.

¹⁵⁹Article 24 (2) of EAC treaty.

¹⁶⁰"EABL battle: Call for establishment of East African Competition Tribunal" available at <http://tanzaniaconsumer.blogspot.com/2009/09/tbl-eabl-battle-call-for-establishment.html> [accessed 2 October 2009].

7. Conclusion

This article briefly discussed about the East African Community, its establishment; objectives of the Community especially those related to customs union, common market and economic development. The paper went through the competition legal framework in EAC, at both national level and community level. It was pointed out that only Tanzania and Kenya have competition acts and that the remaining countries (Burundi; Rwanda and Uganda) are in process of establishing similar laws. At community level, it was shown that there is a competition act, enacted in 2006. Obligations imposed on member states were discussed as well.

Additionally, the article explored the economic situation in EAC member states, and showed that EAC members are categorised among developing countries and their economies are agro-based. The EAC countries are engaged in the process of privatizing state-owned enterprises in order to make them more efficient and productive.

This article also discussed the impact that the EAC competition act may have on consumer welfare and on Business and economic development of EAC. The EAC act provides for consumer welfare but increased participation of consumers is needed in order to enhance the application of the provisions of the act. Competition law and policy may promote business and economic development if the business community is aware of the existence of the laws and policies on competition and how they can benefit from them.

Lastly, this article talked about the implementation of competition law and policies in EAC. It has demonstrated the lack of competition authorities in Burundi; Rwanda and Uganda.

The EAC competition authority was provided for by the EAC competition act but is not operational pending the adoption of the EAC Competition Regulations by the EAC Council of Ministers.

The EAC competition authority may face different challenges including financial challenges and lack of qualified staff. EAC competition authority should be given sufficient funds in order to carry out its duties and be able to recruit competent staff. In order to overcome those different challenges, EAC should seek assistance at UNCTAD for capacity-building and other technical assistance in order to effectively enforce competition law and be more efficient¹⁶¹.

It is vital that EAC countries that have not yet enacted competition laws do so and establish competent competition authorities. National competition laws should be harmonised in order to be consistent and achieve same results. Competition authorities in EAC countries should also exchange information concerning potential anti-competitive practices that may cross borders and harm the economy welfare.

It was mentioned earlier that EAC economies are agro-based. Competition laws and policies should pay particular attention to farming oriented businesses and make sure that competition in farming is fair because this may increase production and the same time the economies of EAC countries.

¹⁶¹ « Competition law and policy » available at <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?inteltemID=2239&lang> [accessed 6 october 2009]

The EAC competition authority once operational will have to sensitize the EAC population and business community on competition law, and encourage them to participate in informing the authority of all anti-competitive practices.

East Africans will have to be involved in competition processes and have a say because as seen above, the consumer welfare is the main objective of EAC competition law and policy. It was also suggested that ways of challenging EAC competition authority be made effective and available to natural and legal persons as they are in European community.

Finally, all stakeholders should have to work hand in hand and if everyone plays his/her role, undoubtedly EAC competition law and policy will have a positive impact on regional integration processes.



8. Bibliography

Statute

The Treaty for the establishment of the East African Community as amended on 14th December, 2006 and 20th August, 2007.

Case

Daladala (city bus) fares case

Books

Brassey, Martin e al. *Competition law* Juta&Co, Lansdowne, (2002).

Shaw, Douglas, J. *Privatization for prosperity* Global press, San Jose (2002).

Southerland, Philip and Kemp Katharine, *Competition law of South Africa* Lexis Nexis, Durban, (2000).

Van Bael and Bellis *Competition law of the European Community* 4th ed Kluwer Law International, The Hague, (2005).

Electronic sources

X "From Co-operation to Community", Available at <http://eac.int/about-eac/eac-history.html> [accessed 10 October 2009].

X "Born in anonymity", Available at <http://www.ms.dk/sw22171.asp> [accessed 10 October 2009].

History and background, available at <http://www.africa-union.org/root/AU/recs/eac.htm> [accessed 10 October 2009].

Angelo Izama et al "Rwanda, Burundi Join EAC Today" available at <http://allafrica.com/stories/200706180030.html> [accessed 10 October 2009].

Catherine Riungu 'Free movement of goods, persons, a reality' available at <http://www.theeastafrican.co.ke/news/-/2558/667656/-/qy9vmmz/-/index.html> [accessed 13 October 2009].

Wambi Michael "Business wants to put brakes on new common market" Available at <http://allafrica.com/stories/200909291187.html> [accessed 13 October 2009].

X "EAC achievements", Available at <http://www.eac.int/about-eac/achievements.html?start=1> [accessed 13 October 2009].

X "EAC Implementation matrix", Available at <http://www.eac.int/implementation-matrix.html> [accessed 13 October 2009].

Stephen Asimwe "Burundi: country ready for investors, tourism" Available at <http://allafrica.com/stories/200804281408.html> [accessed 13 October 2009].

Steven De Backer et al "Country update-Burundi, recent legislative development" available at <http://www.mkono.com/pdf/Country%20Update%20-%20Burundi.pdf> [accessed 13 October 2009].

Peter Muchoki Njoroge "Enforcement of competition policy and law in Kenya including case studies in the areas of mergers and takeovers, prevention of possible future abuse of dominance and collusion/price fixing" Available at [http://www.ifc.org/ifcext/fias.nsf/AttachmentsByTitle/Conferences_CompensationPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.prn.pdf/\\$FILE/Conferences_CompensationPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.prn.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/fias.nsf/AttachmentsByTitle/Conferences_CompensationPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.prn.pdf/$FILE/Conferences_CompensationPolicyTanz_Peter%2BNjoroge.prn.pdf) [accessed 13 October 2009].

Law n° 35/91 the organisation of internal trade.(O.G 1991, p 1138). Modified and supplemented by law n°15/2001 of 28/01/2001, Available at http://amategeko.net/display_rubrique.php?ActDo=ShowArt&Information_ID=766&Parent_ID=3068928&type=public&Langue_ID=An&rubID=3068944#3068944 [accessed 13 October 2009].

- X "Competition policy spurs economy-wide gains", Available at http://www.idrc.ca/in_focus_competition/ev-123837-201-1-DO_TOPIC.html [accessed 2 October 2009].
- Richard Henry Kimera "Uganda" available at competitionregimes.com/pdf/Book/Africa/58-Uganda.pdf [accessed 14 October 2009].
- D Gaye "Burundi" Available at <http://www.afdb.org/en/countries/east-africa/burundi/> [accessed 26 October 2009].
- X "Burundi economy" Available at <http://traveldocs.com/bi/economy.htm> [accessed 26 October 2009].
- X "Country groups", Available at http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0_contentMDK:20421402~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html#Low_income [accessed 26 October 2009].
- X "Burundi economy" Available at <http://traveldocs.com/bi/economy.htm> [accessed 26 October 2009].
- X "Burundi to privatize ONATEL by end of 2009" Available at http://www.telegeography.com/cu/article.php?article_id=27913 [accessed 26 October 2009].
- X "Kenya" Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/12/54/40578108.pdf> [accessed 26 October 2009].
- X "Kenya economy" Available at <http://traveldocs.com/ke/economy.htm> [accessed 26 October 2009].
- X "Privatization in Kenya" Available at <http://www.fdi.net/documents/WorldBank/databases/plink/factsheets/kenya.htm> [accessed 26 October 2009].
- X "Rwanda economy 2009" Available at http://www.theodora.com/wfbcurrent/rwanda/rwanda_economy.html [accessed 27 October 2009].
- X "Rwanda" Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/13/2/40578344.pdf> [accessed 26 October 2009].

X "The best investment opportunity" available at <http://www.privatisation.gov.rw/eng/indexe.htm> [accessed 27 October 2009].

X "Update on Rwanda's privatization campaign" available at http://psdblog.worldbank.org/psdblog/2006/12/rwanda_privatiz.html [accessed 27 October 2009].

X "Tanzanian economy" Available at <http://www.tanzania.org.za/economy.htm> [accessed 27 October 2009].

X "Privatization in Tanzania" Available at <http://www.fdi.net/documents/WorldBank/databases/plink/factsheets/tanzania.htm> [accessed 28 October 2009].

X "Tanzanian economy" Available at <http://www.tanzania.org.za/economy.htm> [accessed 27 October 2009].

X "Privatization in Tanzania" Available at <http://www.fdi.net/documents/WorldBank/databases/plink/factsheets/tanzania.htm> [accessed 28 October 2009].

X "Tanzanian economy" Available at <http://www.tanzania.org.za/economy.htm> [accessed 27 October 2009].

X "Tanzania" available at <http://www.oecd.org/dataoecd/12/25/40578365.pdf> [accessed 28 October 2009].

X "Ugandan economy" available at http://www.economywatch.com/world_economy/uganda/ [accessible 28 October 2009].

X "Uganda-economy" Available at <http://www.nationsencyclopedia.com/Africa/Uganda-ECONOMY.html> [accessed 28 October 2009].

X "Ugandan economy", Available at <http://traveldocumentsystems.com/ug/economy.htm> [accessed 28 October 2009].

X "Uganda" Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/13/3/40578334.pdf> [accessed 28 October 2009].

X "The Privatisation and Utility Sector Reform Project" Available at http://www.perds.go.ug/about_us.htm [accessed 28 October 2009].

X "Competition law and regional economic integration. An analysis of the southern Mediterranean countries" available at <http://vlex.com/vid/executive-summary-463095> [accessed 15 October 2009].

Trudi Hartzenberg et al "*Economics, fresh perspective*", Available at <http://books.google.co.za/books?id=RQRFRHbZVAsC&pg=RA3-PA361&lpg=RA3-PA361&dq=Impact+of+competition+law+on+regional+integration&source=bl&ots=2j3wcOz6pA&sig=5vkSGSiz-#v=onepage&q=Impact%20of%20competition%20law%20on%20regional%20integration&f=false> [accessed 15 October 2009].

X "Competition policy and consumer protection policy", Available at <http://209.85.229.132/search?q=cache:OemCgeHWsTkJ:www.cuts-international.org/documents/Competition%2520and%2520consumers%2520view.doc+competition+law+and+policies+and+consumer+welfare&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=za> [accessed 19 October 2009].

X "EAC trade report 2007", available at http://www.statistics.eac.int/en/publications/doc_download/54-eac-trade-report.html [accessed 19 September 2009].

Mamiko Yokoi - Arai 'Dissecting Regional Integration in Financial Services from the Competition Policy and Trade Policy Perspectives' Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358643 [accessed 16 September 2009].

Flora Musonda 'competition regimes in the world, Tanzania' Available at <http://competitionregimes.com/pdf/Book/Africa/56-Tanzania.pdf> [accessed 20 October 2009].

Centre for Competition, Investment & Economic Regulation "Competition Policy: Essential Element for Private Sector Development in Eastern and Southern Africa", Available at http://www.cuts-ccier.org/7up3/pdf/Comp_Policy_and_PSD_in_ESAfrica.pdf [accessed 29 October 2009].

X "*Benefits of competition policy*" Available at <http://www.adb.org/Documents/Others/OGC-Toolkits/Competition-Law/complaw040000.asp> [accessed 19 September 2009].

Ministry of trade and industry "Rwanda Competition and Consumer Protection Policy" available at http://209.85.229.132/search?q=cache:qYmDB3B5QDUJ:trade.eac.int/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26qid%3D14%26Itemid%3D49+Rwanda+Competition+and+Consumer+Protection+Policy&cd=1&hl=en&ct=clnk&g=za [accessed 22 October 2009].

X "The EAC competition act", Available at <http://trade.eac.int/> [accessed 15 September 2009].

X "Regional Cooperation On Competition Policy And Law- The East African Community Experience", Available at http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige7p25_en.pdf [accessed 30 October 2009].

CUTS international "Competition Policy: Essential Element for Private Sector Development in Eastern and Southern Africa", available at http://www.cuts-ccier.org/7up3/pdf/Comp_Policy_and_PSD_in_ESAfrica.pdf [accessed 28 October 2009].

Orit Dayagi Epstein "Representation of Consumer Interest by Consumer Associations – Salvation for the Masses?" the competition law review V. 3 2 pp 204-249, Available at <http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol3Issue2Art3DayagiEpstein.pdf> [accessed 31 October 2009].

X "EABL battle: Call for establishment of East African Competition Tribunal" available at <http://tanzaniaconsumer.blogspot.com/2009/09/tbl-eabl-battle-call-for-establishment.html> [accessed 2 October 2009].

X "Competition law and policy" Available at <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intltemID=2239&lang=1> [accessed 6 October 2009].

DOCTORS' CIVIL LIABILITIES ARISING FROM NEGLIGENT PRENATAL GENETIC COUNSELING

By **KAYITANA Evode** LLB, LLM*(Lecturer in Faculty of law,
Kigali Independent University).

I. INTRODUCTION

Advances in medical technology regarding so-called "genetic counseling" have placed a corresponding responsibility on medical professionals. Failure to advise parents of the risks of conceiving or bearing a defective child effectively precludes their exercise of choice in the matter and may render the doctor liable for the injury (prejudice) suffered by the parents and the child itself.

In the regard, a number of cases have come before the courts over the past years in several countries, involving allegations of medical negligence in respect of genetic counseling which resulted in births of children who were seriously handicapped. These cases gave rise to the development of claims against physicians on account of "wrongful birth" and "wrongful life".¹⁶²

A claim for wrongful life, like that of wrongful birth, rests on the premise that the child's mother would have avoided the pregnancy or procured an abortion had the information regarding the child's defective condition been available to her. Therefore in addition to proving all the elements founding delictual liability, a claimant would have to bear the burden of proving that the child's mother would indeed have opted for abortion, given the choice. This article aims at defining the concepts of wrongful birth and wrongful life, exploring the historical development of these cases and analyzing their viability under the Rwandan law.

*- Lecturer in law at Kigali Independent University.

- PHD student in International Relations at the University of SouthCentral Los Angeles.

¹⁶² Carstens P. & Pearman D., *Foundational Principles of South African Medical Law*. 2007, p. 725.

II. DISCUSSION OF THE CASES

1. Wrongful birth

A wrongful birth claim is a claim brought by the parents of a child born **with severe defects** against a physician **who fails to inform them**, in a timely fashion, of an increased possibility that the mother will give birth to such a child, thereby precluding an **informed decision** as to whether to have the (disabled) child.¹⁶³

Thus, for example, when parents bring an action against a physician for **negligent genetic counselling**, claiming they would not have conceived a child if they had been given adequate information, or when parents bring an action against an obstetrician for failing to **diagnose a condition** of the foetus *in utero* of the mother during pregnancy, claiming that they would have aborted the foetus **if they had been properly informed of the risks**, they are making "wrongful birth" claims.¹⁶⁴

The issue in wrongful-birth claim is not that **the child itself is unwanted** (like in the action for wrongful pregnancy which results from a failed sterilization or abortion where no further child is wanted at all), but rather that **a defective child is unwanted**. Liability for wrongful birth ensures where at the beginning the parents wanted to have a child, but the attendant physician fails to inform parents properly of **the risk of producing a defective child**, thereby depriving them of the right to make an informed decision regarding conception or abortion;

¹⁶³ Furrow BR et al, *Health Law: Cases, materials and problems*, 2 ed, (1991), p. 942.

¹⁶⁴ *Idem*, pp. 780-781.

that is **negligent genetic counselling**.¹⁶⁵ Wrongful birth plaintiffs typically desire a child from the outset¹⁶⁶; they just complain that they did not want a disabled child. On the contrary, in 'wrongful pregnancy' claims, parents did not want a child at all, whether healthy or defective.

The development of the claims of 'wrongful birth' is immediately discussed below.

1.1. Public policy bars recovery

In an American case, *Gleitman v Gosgrove*¹⁶⁷, the infant was born with congenital Rubella syndrome, born deaf, blind and mentally retarded as a result, following the doctor's negligent failure to inform the parents of the high probability of such defects occurring as a result of the mother's contraction of rubella in early pregnancy.

The court ruled that 'substantial policy reasons prevent this court from allowing tort damages for the denial of the opportunity to an embryonic life'. It must however be born in mind that refusal of the action occurred within the context of anti-abortion laws operational at that time.

1.2 Recognition and recovery

Later the outlook changed and courts recognized that victims in cases of 'wrongful birth' cases had a cognizable cause of action in law.

¹⁶⁵ Pearson, FL "Liability for so-called Wrongful Pregnancy, Wrongful Birth and Wrongful Life" (1997) SALJ, p. 95.

¹⁶⁶ Furrow BR et al, *Op.cit.*, p. 946.

¹⁶⁷ 49 NJ 22, 227 A 2d 689, 22 ALR 3d 1411 (Supreme Court of New Jersey 1967).

In the American case of *Naccash v Burger*¹⁶⁸, the court recognized the parents cause of action after the blood sample confirming that the father was carrier of Tay-Sachs disease was negligently misplaced, indicating that he was not a carrier. The child was subsequently born with the disease.

In another American case, *Phillips v United States*¹⁶⁹, the court again upheld the wrongful-birth action brought by the parents of a child born with Down's syndrome following the physicians negligent failure to advise the mother (while noting a positive history of Down's syndrome in her family) of the possible risk to her child. The plaintiff alleged that the defendant doctor had failed to administer amniocentesis testing, thereby depriving them of their election to abort.

The court found that 'the overwhelming majority of the more recent cases recognize the validity of such an action.

In a South African case, *Friedman v Glickson*¹⁷⁰, the facts were that the infant's mother consulted the defendant, a specialist gynaecologist, to advise her whether there was a risk that she may have been pregnant with a potentially abnormal and/or disabled infant, on the understanding that she wished to terminate her pregnancy if there was any risk greater than the normal risks of the infant being born in an abnormal and/or disabled condition.

The plaintiff and the defendant concluded an agreement in terms of which he would provide such advice as was necessary for her to make an informed choice whether to terminate the pregnancy or not.

¹⁶⁸290 SE 2d 825 (Supreme Court of Virginia 1982).

¹⁶⁹508 F Supp 544 (United States District Court, South Carolina 1981).

¹⁷⁰*Friedman v Glickson* 1996 (1) SA 1134 (W).

The defendant carried certain tests and advised her that there was no greater risk than the normal risk of having an abnormal or disabled child and that **it was quite safe for her to proceed to full term**. His advice was wrong and the child, Alexandra, was born disabled.

The mother averred that the defendant acted negligently in a number of respects and that if she received the correct advice she would have terminated the pregnancy.

She based her claim on a breach of the agreement which was concluded and a breach of the defendant's duty of care. She claimed in her personal capacity for the expenses of maintaining and rearing Alexandra, as well as future medical, hospital and other special expenses.

The defendant excepted to these claims on the grounds that it would be against public policy to enforce the contract entered into between Mrs. F and himself, 'because it would encourage abortion and thus be inimical to the right to life enshrined in the Constitution of the Republic of South Africa, as well as to the generally recognised sanctity accorded by society to life and the process by which it is brought about'.

The judge rejected defendant's arguments, though, and held that the plaintiff was entitled to recover damages in this case. He pointed out that defendant's arguments were contrary to Abortion and Sterilisation Act 2 of 1975, then in force, which allowed abortion *inter alia* in cases where there was a serious risk that the child to be born would be irreparably seriously handicapped, either physically or mentally.

Judge Goldblatt went on to say:

Thus the legislature has recognized as do most reasonable people, that cases exist where it is in the interests of the parents, family and possibly society that it is better not to allow a foetus to develop into a seriously defective person causing serious financial and emotional problems to those who are responsible for such person's maintenance and well-being. However, it must be stressed that the election to proceed to with or terminate the pregnancy in these circumstances rests solely with the mother who bears the moral and emotional burden of making such election.

In the judge's view the contract entered into between Mrs. F and Dr. G was 'sensible, moral and in accordance with modern medical practice'.

The doctor's further argument that there could be no claim against him since Alexandra's condition had not been caused by an act or omission on his part but was a congenital defect arising at the time of conception, could not stand, the judge ruled.

The claim is based on the fact that but for the negligent advice, the plaintiff would have had her pregnancy terminated. Thus the doctor is responsible and caused the child, with her disabilities, to be born.

Once proper disclosure of the risks is not made and the woman is deprived of her option, 'the damage she has suffered by giving birth to a disabled child are clearly caused by the fault of the doctor, provided she would have terminated the pregnancy if the information had been made available to her'.

3. Wrongful life

A wrongful life claim is brought not by the parents of a child born with defects, but by or on behalf of the child. The child contends that the defendant physician negligently failed to inform the child's parents of the risk of bearing a defective infant, and hence prevented the parents from choosing to avoid the child's birth.¹⁷¹ In short, the child contends that it would have been better for him/her not to have been born at all rather than having been born with severe disabilities.

The theory of wrongful life cause of action presents a crucial problem: the question of injury. In order to recognize the child's claim, a court must determine that it would have been better for the child if she had not been born at all rather than having been born with severe congenital disabilities.

There are three approaches to this question: the first approach says that courts simply have no competence to answer this question; the second answers the question in the negative and the third approach gives a positive answer to the question.

3.1. A court has no competence to answer the question

Some courts have simply asserted no competence to answer the question whether it would have been better for the child if she had not been born at all rather than having been born with severe congenital disabilities, and thus rejected wrongful life claims.

¹⁷¹Furrow BR et al, Op.cit, p. 942.

For example, in an American case, *Becker v. Schwartz*¹⁷², the Court said:

"Whether it is better never to have been born at all than to have been born with even gross deficiencies is a mystery more properly to be left to the philosophers and the theologians. Surely the law can assert no competence to resolve the issue, particularly in view of the very nearly uniform high value which the law and mankind have placed on human life, rather than its absence."

In another American case of *Gleitman v Cosgove*¹⁷³, the court held that "the plaintiff would have us to measure the difference between his life with defects against the utter void of non-existence, but it is impossible to make such determination.....".

Also, in an Australian case, *Edwards v Blomeley*¹⁷⁴, the New South Wales Supreme Court held that if the viability of a wrongful life claim had to be considered under Australian law it would be impossible to determine that 'damage' had been suffered by the child, even though born seriously disabled, and it would also be impossible to assess compensatory damages. The impossibility of determining 'damage' would itself compel rejection of the claim, as would be impossible of assessing compensatory measures.

¹⁷²*Becker v. Schwartz*, 46 N.Y.2d 401, 411, 386 N.E.2d 807, 812, 413 N.Y.S.2d 895, 900 (1978)

¹⁷³49 NJ 22, 227 A 2 d 689, 22 ALR 3D 1411 (Supreme Court of New Jersey 1969).

¹⁷⁴(2002) NSWSC 460,.

3.2. The negative approach

Other courts however, expressed their view on this question and, in rejecting wrongful life claims, ruled that any life at all, healthy or impaired, is more valuable than no life.

In the South African case of *Friedman v Glickson*¹⁷⁵, the plaintiff, in her representative capacity of the child, Alexandra, claimed damages on behalf of Alexandra. The plaintiff's case was based on the argument that, once the mother is entitled to sue, on the basis that fault and causation are proved, there is no reason in law or logic why a child should not equally be entitled to sue for his or her damages. The proper measure of damages would be the amount necessary to compensate the child for having to live in a disabled state and not the difference between living in a disabled state and non-existence.

After referring to certain authorities on the subject in the United States of America and England, the judge, Goldblatt J, held that no cause of action exists with regard to a wrongful life claim. He held that "it would be contrary to public policy to find that it would be better for a party not to have the unquantifiable blessing of life rather than to have such life, albeit in a marred way"¹⁷⁶.

In an American case of *Berman v Allen*¹⁷⁷, the court rejected the mongloid child's claim on the basis of the doctrine of the sanctity of human life. The court held that life is more precious than non-life.

¹⁷⁵Cited above.

¹⁷⁶Van den Heever, P "Prenatal Medical Negligence in South African Law: Wrongful Life (the Right not to be Born) and the Non-Existence Paradox" (2006) THRHR 188- 200

¹⁷⁷57 App Div 2d 73, 394 NYS 2d 933 5Supreme Court of New York 1977).

3.3. The positive approach

The negative approach to the question whether it may ever be better for a child if he/she had not been born at all rather than having been born with severe congenital disabilities was rejected in some other cases.

The first decision maintaining a wrongful life action in the USA was that of *Curtender v. Bio - Science Laboratories* (106 Cal App 3d 811, 165 cal Repr 477 (Call Dist Ct App 1980)). There the minor plaintiff's action against the laboratory was based on the negligent genetic testing of its parents. The child was subsequently born with Tay-Sachs disease.

The Court did not find it necessary to compare a defective life with that of non-existence, but held that the defective child is entitled to damages for the pain and suffering which are inherent in its existence: "The reality of the 'wrongful life' concept is that such a plaintiff both exists and suffers, due to the negligence of others. It is neither necessary to retreat into meditation on the mysteries of life". Damages were accordingly awarded for pain and suffering during the limited life span of the child, as well as for any special pecuniary loss resulting from the impaired condition.

Moreover, the court acknowledged that establishing a right not to be born could render the parents potentially liable to their defective offspring following their informed parental choice not to abort. This disturbing possibility prompted a statutory prohibition¹⁷⁸ of wrongful life actions against parents (but not against others).¹⁷⁹

In an Israeli, *Saul Shmuel & Nvadra Katz v Dr R Zietzoff, Beilins Hospital*¹⁸⁰ the court found that the infant plaintiff had a cause of action and held that damage had been sustained as defined in s 2 of the Israel

Tort Ordinance. The court thus in effect compared a defective life with no life and concluded that there were cases where no life is preferable to a retarded life.¹⁸¹

¹⁷⁸California Civil Code §43.6 (West 1962).

¹⁷⁹Pearson, FL, *op.cit.*, p. 102.

¹⁸⁰Civil Appeal 518/82 540/82, cited by Pearson, FL, *Op.cit.*, p. 104.

¹⁸¹This view is also shared by Pearson, FL, *Op.cit.*, pp. 104-105. She says, after discussing the judgement of Goldblatt J: "With respect, I submit that there may indeed be cases where no life may be preferable, as held in the Israel case, for what kind of quality of life can a human being enjoy in the absence of fundamental self-awareness?"

III. CONCLUSION

Prenatal medical negligence relates to allegations of medical negligence involving contraception, sterilization, genetic screening and attempted abortion which resulted in the birth of an unplanned child, or who suffers from deformity, disability or retardation after his or her birth.

These cases gave rise to the development of claims against physicians on account of negligence for "wrongful pregnancy", "wrongful birth" and "wrongful life".¹⁸²

In these cases the physician's negligence consists in the denial to the parents of their right, as the case may be, to decide whether to bear a child (wrongful pregnancy) or whether to bear a child with a genetic or other defect (wrongful birth and wrongful life).

Wrongful pregnancy, also called "wrongful conception" can be defined as an action "for damages arising from the birth of a child to which a negligently performed sterilization procedure or a negligently filled birth control prescription which **fails to prevent conception** was a contributing factor".¹⁸³ The child that is born may be born **healthy or defective**.¹⁸⁴ This cause of action has not been the subject of this article and these few words will accordingly suffice.

A claim for wrongful life, like that of wrongful birth, rests on the premise that the child's mother would have avoided the pregnancy or procured an abortion had the information regarding the child's defective condition been available to her. Therefore in addition to proving all the elements founding delictual liability, a claimant would have to bear the burden of proving that the child's mother would indeed have opted for abortion, given the choice.

¹⁸²Carstens P & Peaman D, *Op.cit.*, p. 725.

¹⁸³Furrow BR et al, *Op.cit.*, p. 943.

¹⁸⁴Lehr G.M. and Hirsch H.L., "Wrongful Conception, Birth and Life-a Question of viability" (1983) 2 *Medicine and Law*; p. 208: "A wrongful pregnancy or wrongful conception claim denotes a cause of action brought by the parents of unplanned or unwanted child who may be born defective".

The actions for wrongful birth and wrongful life have thus evolved as a direct result of the evolution of medical science. Increased knowledge involves greater responsibility. In this article the cases in which claims or 'wrongful birth' and 'wrongful life' have been brought to court have been discussed.

As far as the Rwandan law is concerned, in my view, a "wrongful birth" claim would succeed as long as the mother asserts that she would have avoided the pregnancy but not that she would have procured an abortion because in Rwandan law abortion is illegal even where the child to be born would be handicapped.¹⁸⁵

A patient in consulting a doctor enters into a contractual relationship with him. Therefore, in accordance with article 33 and 40 of the Civil Code Book III, a doctor is liable to pay damages in case of "wrongful birth" because the contract entered into was breached.

On the other hand, a doctor may also incur delictual liability in terms of articles 258 and 259 of the Civil Code, Book III. A delict is a civil wrong which is not punishable as such, but may result in verdict by a (civil) court that the wrongdoer must pay damages to the injured party.

The wrongful conduct consists in the negligent (art. 258) or intentional (art. 259) failure to advise parents of the risks of conceiving or bearing a defective child effectively precluding their exercise of the choice in the matter. The elements of fault, damage and causal connection between fault and damage are thus established.

¹⁸⁵Art 325-327 of the Penal Code.

However, as I have already emphasized, a "wrongful birth" claim would succeed only where the parents assert that they would have avoided the pregnancy but not that they would have procured an abortion because in Rwandan law abortion is illegal even where the child to be born would be handicapped.

As regards the Rwandan law in relation to wrongful life, there are two possible situations:

First, where parents bring an action against a physician for negligent genetic counseling, claiming they would not have conceived a child if they had been given adequate information, courts would have to choose between the different approaches discussed above.

In my humble view, however, the negative approach should be adopted. The reasons have been summarized in the South African case of *Friedman v Glickson*¹⁸⁶ by judge Goldblatt J as follows, and I concur with him:

"In my view it would be contrary to public policy for courts to have to hold that it would be better for a party not to have the quantifiable blessing of life rather than to have such life albeit in a marred way.

Further to allow such a cause of action would open the door to a disabled child being entitled to sue its parents because they may have for a variety of reasons allowed such child to be born knowing of the risks inherent in such decision. Merely to state this proposition is to indicate the unacceptable burden that would be placed on such unfortunate parents.

Secondly, where the injury is based on the fact that had the parents been adequately informed of the situation, they would have elected to abort, we assume that this cause of action would not succeed in Rwandan law because abortion is illegal even when the foetus would potentially develop into a seriously handicapped person.

¹⁸⁶Cited above.

¹⁸⁷Art 325-327 of the Penal Code.

BIBLIOGRAPHY

I. BOOKS

1. Carstens P. & Pearman D., *Foundational Principles of South African Medical Law*, 2007.
 2. Giesen D *International Medical Malpractice Law* , 1988.
 3. Furrow BR et al, *Health Law: Cases, materials and problems*, 2 ed, 1991.
- Strauss SA *Doctor, Patient and the Law: A Selection of Practical Issues* 3 ed., 1991.

II. ARTICLES

1. Bernat E "Informed Consent and 'Wrongful Birth': The Austrain Supreme Court's Approach" (1992) 11 *Medicine and Law* 67-72.
 2. Chapman S "Debating the Question of 'Wrongful Life'" (1982) 1 *Medicine and Law* 105 -107.
 3. Carmi A "Wrongful life: An Israeli Case" (1990) 9 *Medicine and Law* 777-781.
 4. Pearson, FL "Liability for so-called Wrongful Pregnancy, Wrongful Birth and Wrongful Life" (1997) SALJ, p. 95.
- Strauss SA "First South African Case on Failed Abortion" (1995) 4 *SA Practice Management/SA Praktykbestuur* 12, 13, 16.
- Van den Heever, P "Prenatal Medical Negligence in South African Law : Wrongful Life (the Right not to be Born) and the Non - Existence Paradox" (2006) *THRHR* 188-200.

III. CASES

1. American cases

- Naccash v Burger*, 290 SE 2d 825 (Supreme Court of Virginia 1982).
- Phillips v United States*, 508 F Supp 544 (United States District Court, South Carolina 1981).

3. *Becker v. Schwartz*, 46 N.Y.2d 401, 411, 386 N.E.2d 807, 812, 413 N.Y.S.2d 895, 900 (1978)
4. *Gleitman v Cosgove*, 49 NJ 22, 227 A 2 d 689, 22 ALR 3D 1411 (Supreme Court of New Jersey 1969).
5. *Edwards v Blomeley*, (2002) NSWSC 460.
6. *Berman v Allen*, 57 App Div 2d 73, 394 NYS 2d 933 5 Supreme Court of New York 1977).
7. *Curlender v. Bio-Science Laboratories* (106 Cal App 3d 811, 165 cal Repr 477 (Call Dist Ct App 1980)

2. Israeli case

Saul Shmuel & Nvadra Katz v Dr R Zietzoff, Beilins Hospital, Civil Appeal 518/82 540/82.

3. South African case

Friedman v Glickson 1996 (1) SA 1134 (W).

PROBLÈMES FONCIERS EN DROIT RWANDAIS

Par **HABUMUGISHA Titien**, LL.M (Dean Of faculty of Law ULK)
et **NSENGIYUMVA Alain Onesphore**, LL.M (Staff at ICTR)

Abstract

In this article, the authors' trend is to show that amongst issues raised under Rwandan land law, that of ownership faces two major difficulties notably the administration of the proof of ownership as well as the duration of time limit in land law matters.

Indeed, the problem of accessible and available witnesses often faces the problem of deficiency of surviving witnesses or the sincerity of their declarations. In this article, the tendency is to show that the proof in land matters is a stern issue during proceedings as regard land litigations which are widely talked about before Rwandan courts. Producing a proof of this kind faces up very crucial problems especially when the circumstances do not allow the adducing of written evidence.

For all that, we intend to put forward the mechanisms in order to improve the quality of justice in land matters in Rwanda. Here is what is going to be discussed in this article.

Résumé

Dans cet article, les auteurs veulent montrer que parmi les problèmes qui se posent en matière foncière au Rwanda, celui se rapportant à la propriété foncière se heurte à deux difficultés majeures notamment l'administration de la preuve de propriété ainsi que la durée de la prescription en matière foncière.

En effet, la question des témoignages accessibles et disponibles se heurte souvent à l'absence des témoins survivants ou à la sincérité de leurs déclarations. Nous allons montrer que la preuve en matière foncière constitue un problème très laborieux pendant des différends fonciers qui continuent à défrayer la chronique judiciaire rwandaise. L'administration de cette preuve se heurte à des problèmes très cruciaux surtout lorsque les circonstances n'acceptent la production des preuves écrites.

Au demeurant, nous voulons proposer des mécanismes en vue d'améliorer la qualité de la justice en matière foncière au Rwanda. Voilà ce qui va nous préoccuper tout au long de cet article.

Mots clés : conflit foncier, titre de propriété, droits fonciers, jugement, motivations, preuves.

INTRODUCTION GENERALE

Le problème foncier du Rwanda ne date pas d'aujourd'hui. Il se posait déjà avant la révolution sociale.¹⁸⁸ L'une des causes profondes et sinon la plus importante qui motiva l'insurrection populaire de 1959 au Rwanda fut assurément la volonté de la masse d'obtenir l'émancipation dans la gestion du patrimoine foncier¹⁸⁹.

En effet, depuis l'indépendance jusqu'au 15 septembre 2005, date à laquelle la loi organique portant régime foncier¹⁹⁰ fut votée, le Rwanda n'avait jamais eu de loi foncière unifiée mis à part quelques réglementations éparses héritées en grande partie de la période coloniale et d'autres lois réglementant certaines matières bien déterminées telle que l'expropriation. Dans un tel contexte le juge faisait face à de nombreuses difficultés quant à la décision à prendre au regard des affaires foncières.¹⁹¹

¹⁸⁸A. MUSAFIRI, *Cadre juridique de la nouvelle réforme du régime foncier en droit foncier rwandais*, Mémoire, Kigali, ULK, Faculté de droit, 2007, 6, inédit.

¹⁸⁹E. GASASIRA, *Droit des biens et droit agraire*, Kigali, 1993, p. 38, inédit ; N. RUHASHYANKIKO, *Le droit coutumier rwandais et africain*, Butare, UNR, Faculté de droit, 1977, p. 122, inédit ; CNUR, *Rapport sur la propriété de la terre et réconciliation*, Kigali, 2005, p. 32.

¹⁹⁰Loi Organique n° 08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda, *J.O.R.R.* n° 18 du 15 septembre 2005

¹⁹¹ Voir le rapport de formation des juges sur le règlement et contentieux en matière foncières au Rwanda, du 31 juillet au 30 Aout 200, RNC justice et Démocracie, Kigali, mars 2007

Les juges saisis du litige foncier¹⁹², étaient fréquemment mis en difficulté puisqu'ils avaient comme référence d'une part le droit écrit et d'autre part la coutume qui différaient d'une région à l'autre. Pour trancher, ils se prêtaient un exercice d'approximation ou de comparaison sur base de témoignages, souvent contradictoires. Partant, il planait souvent une incertude sur la fiabilité des preuves sauf dans les cas où on pourrait avoir accès aux titres de propriété.¹⁹³

Les problèmes fonciers génèrent souvent des différends conduisant à des procès. Les différends portés devant les tribunaux sont pour l'essentiel les contestations des limites parcellaires et les contestations des droits fonciers : l'enlèvement et le déplacement des bornes, le dépassement des bornes, prétention sur la terre d'autrui, occupation des terres des rwandais exilés en 1959-1963, occupation des terres des rwandais exilés en 1994, partage des terres entre les rapatriés de 1959 et les autres habitants, partage ordinaire de terres, servitudes, etc.

S'agissant des autres procès portant sur les domaines liés, il s'agit notamment du partage d'ascendant (*iminani*), des successions, *ingarigari*, *uburushyi*, *intekeshwa*, des libéralités y compris les donations entre vifs, dons faits à un enfant qui a accompagné rituellement un parent lors de son inhumation (*inkuracyobo*), l'attribution de parcelle cadastrée par le Pouvoir Public.

Il y a lieu de constater que souvent, les parties en conflit sont des voisins, les enfants et leurs parents, les enfants entre eux, frères, sœurs, cousins, les époux entre eux, les épouses entre elles, les anciens et les nouveaux propriétaires des terres, les enfants mâles et leurs sœurs, les femmes et

¹⁹²Les litiges fonciers sont ceux ayant trait à la propriété des terres. Voy. M. IMBLEAU et W.A. SCHABAS, *Introduction au droit rwandais*, Les éditions Yvon Blais, Inc. Québec, 1999, p. 114.

¹⁹³Loi Organique n° 08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda, *J.O.R.R.* n° 18 du 15 septembre 2005.

et leurs belles familles, les membres des deux belles familles, les femmes mariées et leurs familles d'origine, les deuxièmes femmes mariées après 1962, l'Etat et la population.

Les causes des conflits fonciers sont la prétention sur la terre d'autrui, la rareté des terres, la polygamie, les inégalités des droits entre garçons et filles, partage déséquilibré entre enfants, etc.

Les conflits fonciers sont réglés par les organes institutionnels tels que les juridictions, à savoir : le Tribunal de Base, le Tribunal de Grande Instance, la Haute Cour de la République ainsi que les Comités des Conciliateurs. Il y a lieu de mentionner que les preuves dans le contentieux foncier sont notamment l'acte authentique et l'acte sous-seing privé, les témoins, l'entente des parties, l'autorité de la chose jugée etc. Le problème majeur en rapport avec la preuve étant celui de leur valeur.

Cette situation nous a conduit à nous poser deux questions essentielles auxquelles nous allons chercher des solutions tout au long de cet article: En quels termes se pose le problème des droits fonciers au Rwanda et comment les juridictions rwandaises tranchent les litiges fonciers ? Quels sont les mesures à envisager pour que les conflits fonciers soient efficacement tranchés et ce pour une justice équitable ? Par hypothèse, nous pensons que le déplacement des bornes, le dépassement des bornes, la prétention sur la terre d'autrui, occupation et vente des terres des exilés des années 1959-1960, contestation ou revendication de vente de terre, partage des terres entre les rapatriés et les autres habitants, spoliation de la terre, prescription, partage ordinaire ainsi que les droit de servitudes seraient le problème des droits fonciers. La façon de trancher ces conflits se heurterait à un problème de manque d'unanimité, problème de d'administration de la preuve de propriété, la durée de prescription en matière foncière. La proposition des mécanismes en vue d'améliorer la qualité de la justice rendue en matière foncière au Rwanda serait une panacée.

I. Position du problème des droits fonciers au Rwanda ¹⁹⁴

Il importe de montrer comment se pose au Rwanda la question relative au déplacement des bornes, dépassement des bornes, prétention sur la terre d'autrui, occupation et vente des terres des exilés des années 1959 - 1960, contestation ou revendication de vente de terre, partage des terres entre les rapatriés et les autres habitants, spoliation de la terre, prescription, partage ordinaire ainsi que les droit de servitudes.

I.1. Déplacement et dépassement des bornes

Le déplacement des bornes est l'une des causes de conflits fonciers entre les rwandais, surtout entre personnes dont les terres sont mitoyennes.¹⁹⁵ C'est souvent le cas de personnes qui veulent occuper de force les terres d'autrui en supprimant les bornes qui séparent leurs terres respectives. Parmi les affaires qui ont défrayé la chronique judiciaire rwandaise en matière de déplacement de bornes, il y a lieu de citer notamment l'affaire RCA N°0074/04/TP/KIG rendu en date du 28/2/2005 par le Tribunal de la Ville de Kigali.¹⁹⁶

Dans cette affaire, les témoins présentés par N. affirment qu'ils étaient présents lorsque S. a partagé sa terre entre ses épouses. Ils soutiennent également que lors de ce partage, des dracaenas avaient été plantées comme bornes, mais aujourd'hui, ces arbustes n'y sont plus¹⁹⁷ ».

Il y a lieu de constater dans de cette affaire que, là où ne se pose pas le problème d'absence des témoins survivants celui de sincérité de leurs déclarations se pose avec acuité.

¹⁹⁴ Rapport de suivi de terrain des formateurs dispensées au bénéfice des membres du syndicat IMBARAGA 2008, Doc. RCN Justice and Démocratie, 2006, p 21

¹⁹⁵ Le droit de mitoyenneté porte sur une clôture ou une autre installation qui sert à séparer deux immeubles côte à côte. Voy. F. TERRE, *Droit civil des biens*, Paris, Dalloz, 2001, 562 ; R. AUBRY, *De la clôture mitoyenne*, Paris, Sirey, 1997, p. 234.

¹⁹⁶ Jugement n° RCA 0074/04/TP/KIG entre MUKAKIBIBI et NYIRANSENGIYAREMYE rendu par le Tribunal de la Ville de KIGALI le 28/02/2005, 1^{er} Constate, p.4.

¹⁹⁷ Jugement n° RCA 0074/04/TP/KIG entre MUKAKIBIBI et NYIRANSENGIYAREMYE rendu par le Tribunal de la Ville de KIGALI le 28/02/2005, 1^{er} Constate, p.4.

Parmi les jugements auxquels nous avons accédés et que nous avons analysés, aucun ne concernait le dépassement des bornes, mais l'une des causes de conflits entre personnes ayant des terres ou des parcelles mitoyennes est le dépassement des bornes. Cela s'accompagne souvent du déplacement des bornes qui, normalement séparent leurs terres pour les fixer sur la terre de leurs voisins. Il y a lieu de constater que ce genre d'affaires est fréquent tant en milieu rural qu'en milieu urbain.

1.2. Prétention sur la terre d'autrui

Il y a des gens qui refusent de restituer les terres à leurs véritables propriétaires qu'elles occupaient pour diverses raisons. La jurisprudence rwandaise rappelle constamment les raisons de refus de restitution des terres à leurs véritables propriétaires. Dans une affaire *RCA 2978/8/04 opposant M. et A.* rendu par le Tribunal de Province de GIKONGORO¹⁹⁶ en date du 15/04/2005 dans laquelle l'objet du litige était l'appropriation de son champ lui donné, le Tribunal de Province de Gikongoro constate que l'objet du procès est l'appel formé contre le jugement RC 5119/9 rendu par le Tribunal de Canton de MUDASOMWA en date du 06/04/2004, là où les parties se disputent de l'appropriation du terrain.

Dans cette affaire, la juridiction décida que M. n'a jamais donné de panier sous forme de champ (*ibiseke*) à ses sœurs, car même les écrits présentés le 28/07/2000 sur l'attribution des '*ibiseke*' ne portait pas les signatures des bénéficiaires, de sorte que l'écrit en question n'a aucune valeur. De surcroit, le tribunal décida que M. comme chef de famille doit donner des *ibiseke* à ses sœurs ».

Dans cette affaire, il convient de remarquer que l'absence d'une signature entache la validité d'un titre.

¹⁹⁶ Jugement n° RCA 2978/8/04 en cause M. et A. rendu par le Tribunal de Province de GIKONGORO en date du 15/04/2005 (appropriation de son champ lui donné en panier: 1^{er} Constate et 2^{ème} et 3^{ème} Décide.

1.3. Occupation et vente des terres des exilés des années 1959-1960

L'occupation et ventes des terres des exilés des années 1959 -1960 constitue un autre problème non moins crucial. Il y a lieu de noter que suite à l'exil forcé de certains citoyens rwandais dans les années 1959-1960, certains rwandais restés à l'intérieur du pays se sont appropriés leurs terres, soit de leur propre initiative, soit sur attribution par le régime alors en place, qu'ils ont exploitées ou sur lesquelles ils se sont installés.

Au retour des anciens réfugiés, il y a eu parfois des problèmes lorsque ceux-ci ont réclamé leurs anciennes terres. Les occupants affirmaient qu'elles leur appartenaient. Il importe alors de signaler qu'il y a eu même des procès dans certains cas. L'affaire suivante est une illustration. Il s'agit en fait d'un appel formé contre la décision des conciliateurs. Ce différend a été tranché par le Tribunal de la Ville de Butare,

La partie demanderesse déclare que la raison pour laquelle elle n'avait pas été satisfaite des conclusions des conciliateurs était que sa mère avait obtenu gain de cause dans le procès qu'elle avait intenté sur cette terre, et qu'elle avait elle-même été en procès avec M., après son retour d'exil, mais qu'elle avait été déboutée, et que la terre lui avait finalement été restituée en 2002....¹⁹⁹ ».

1.4. Accaparement des terres d'autrui : personnes exilées en 1994

C'est au lendemain de la guerre et du génocide contre les Tutsis de 1994 qu'est né le phénomène de l'accaparement des biens des personnes exilées en 1994. Ce phénomène s'est également étendu aux terres.

¹⁹⁹Jugement RC 0089/05/TD/V.BUT de M. et H. rendu par le Tribunal de la Ville de Butare en date du 21/10/2005 (5^{ème} Attendu que, p.1.

Dans une affaire opposant N. et B., la partie demanderesse en la personne de N. prétendait que la propriété²⁰⁰ qui est l'objet de son procès contre B. appartient à elle et à son mari depuis 1972 lorsqu'elle leur a été donnée au moment de la constitution des paysannats et qu'ils l'ont exploitée depuis lors jusqu'à leur fuite en 1994. La propriété fut alors prêtée à N. puis accaparée par B.

Le tribunal constate dans cette affaire que B. n'a pas apporté les preuves attestant qu'il a acheté cette propriété et que l'écrit qu'il a présenté atteste plutôt qu'il a payé à N. à qui celle-ci avait été prêtée²⁰¹ ainsi que les mises en valeur effectuées dans ladite propriété.

1.5. Contestation ou revendication de vente de terre

Les procès de ce genre impliquent des personnes qui affirment avoir acheté une terre ou qu'une terre leur a été vendue et que celle-ci est en train de leur être réclamée, ou alors des personnes qui ont vendu la terre appartenant à autrui ou dont elles n'ont pas la pleine propriété, et dont les véritables propriétaires réclament la restitution.

Dans une affaire *RCA 0115/06/TGI/GSABO* rendu par le Tribunal de Grande Instance de Gasabo en date du 29/06/2006, le Tribunal constate que B. C. ne pourrait pas être considéré comme propriétaire de la terre, car il a simplement acheté les biens qui se trouvaient sur cette terre et non pas la terre elle-même ». ²⁰²

²⁰⁰F. MERSTON, *Les biens et la publicité foncière*, 4^{ème}éd., Paris, Cujas, 1999, 130 ; A. MUSAFIRI, *Cadre juridique de la nouvelle réforme du droit foncier en droit rwandais*, mémoire, Kigali, ULK, Faculté de droit, 2007, p.8, inédit. « La propriété est un droit individuel qui connaît pas le partage. Le titulaire de ce droit est l'unique bénéficiaire de la totalité des prérogatives qui sont attachées à ce droit, excepté le cas de copropriété et du danger imminent ».

²⁰¹Jugement *RCA 0115/06/TGI/GSABO* de B. et N. rendu par le Tribunal de Grande Instance de GASABO en date du 29/06/2006 (3^{ème} et 4^{ème} Constate, p.3 (B. s'était approprié indûment cette propriété).

²⁰²Jugement *RCA 0115/06/TGI/GSABO* de B. et N. rendu par le Tribunal de Grande Instance de GASABO en date du 29/06/2006 (dernier Constate, p. 3).

C'est pour cette raison que le Tribunal décida de débouter B., car il n'a donné aucune preuve attestant qu'il a acheté la terre à N.A., mais que celui-ci a réclamé le paiement de ses mises en valeur et qu'il n'a pas vendu la propriété elle-même.²⁰³

Au demeurant, il ya lieu de mentionner qu'en matière foncière, les preuves font défauts dans le système traditionnel de tenure foncière ; la question de témoignages accessibles et disponibles se heurte aussi souvent à l'absence des témoins survivants ou à la sincérité de leur dépositions.

A titre d'illustration, à l'occasion du processus de régularisation des tenures pour l'enregistrement des titres fonciers mené dans deux des quatre zones pilotes, les parcelles dont la propriété est documentée représentaient respectivement moins de 66 pour cent des parcelles enregistrées.²⁰⁴

1.6. Partage des terres entre les rapatriés et les autres habitants

Après le retour des anciens réfugiés en 1994 ou plus tard, on a remarqué des problèmes entre ces anciens réfugiés qui avaient été obligés d'abandonner leurs terres et les autres citoyens à qui ces terres avaient attribué. Les uns et les autres affirmant que ces terres leur appartiennent. Ces cas se sont signalés un peu partout dans le pays surtout dans les anciennes provinces de Kibungo, Ruhengeri, Gikongoro, Cyangugu.

La solution proposée par les autorités administratives fut le partage de ces terres entre les deux groupes : celui des personnes affirmant que la terre leur appartient et celui de celles qui disent que ces terres leur ont été attribuées par les autorités qui en avaient la compétence.

²⁰³ Jugement n° 0051/05/GSHR rendu par le Tribunal de District de Gashora en date du 05/05/2005, 2^{ème} Décide.

²⁰⁴ RCN, « Droit foncier », *Le Bulletin*, n°27, 2009, 16.

Le premier groupe prenait une partie des terres et le second une autre partie.²⁰⁵ Mais, le constat fait état que ce partage n'a pas fait l'unanimité partout car, dans certaines régions, il a fallu recourir aux tribunaux. Il semblerait que des directives concernant le partage des terres auraient été données, mais les cours et tribunaux n'en ont pas été informés afin que les magistrats puissent en prendre connaissance, surtout qu'il n'existe aucun document écrit que ces magistrats pourraient éventuellement utiliser pour trancher les litiges nés du partage des terres et qui ont été portés devant certaines juridictions.

1.7. Spoliation de la terre

Comme nous l'avons souligné dans le point portant sur le déplacement des bornes, il y a des personnes qui usent de leurs postes ou profitent du soutien d'autres personnes influentes pour accaparer de force les terres des personnes sans défense. A ce niveau, il y a lieu de mentionner à juste titre, l'affaire RC 0115/04/TD/V.BUT rendu par le Tribunal de la Ville de Butare en date du 25/01/2005.²⁰⁶

Dans cette affaire, le Tribunal déclare non fondée l'action intentée par B.A., car celui-ci a reçu illégalement sa part dans le partage d'ascendant puisqu'il n'a pas de documents attestant qu'il a reçu sa part et que de surcroît, mêmes ses témoins n'ont pas été acceptés par son adversaire étant donné que celui-ci avance qu'ils ont, ensemble avec B.A., incendié leurs maisons, qu'ainsi le Tribunal ne peut recourir aux témoins sur lesquels toutes les deux parties ne s'accordent pas, qu'en plus, et comme cela ressort de ses déclarations fiscales et de son passeport, B.A aurait reçu sa part dans le partage d'ascendant au moment où M. détenait encore tous ses biens.

²⁰⁵La Loi Organique n°08/2005 du 14/07 2005 portant régime foncier au Rwanda renforce également l'idée que le partage est une des voies d'acquisition du droit et la terre, y compris la voie utilisée après 1994.

²⁰⁶Jugement n° RC 0115/04/TD/V.BUT en cause B. et G. rendu par le Tribunal de la Ville de Butare en date du 25/01/2005, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} Constate.

La juridiction constate en outre que l'invocation de l'article 17 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10/12/1948 est sans fondement, car il est évident que ledit article se rapporte à sa propre propriété et non à une propriété comme celle-là qu'il a acquise illégalement, car il déclare lui-même qu'elle appartient à M. Il y a lieu de souligner que la propriété individuelle constitue le droit le plus étendu qu'un individu puisse avoir sur des objets corporels.²⁰⁷

Par ailleurs, l'invocation des articles 647 et 648 Code Civil Livre Troisième est sans fondement, car il est clair que M. a été obligé de quitter ses biens et de fuir comme beaucoup d'autres citoyens rwandais à cette époque là. Cela est tout à fait évident et peut être considéré comme une force majeure qui ne donne pas lieu à une prescription acquisitive. Dans cette affaire, la juridiction considère que la force majeure a cessé en 1994 lors du retour de tous les Rwandais.

1.8. Prescription

La prescription est l'une des voies légales permettant à une personne d'acquérir la propriété des biens qui ne lui appartiennent pas suite à une longue période pendant laquelle elle en était le propriétaire ou de perdre le droit qu'elle avait sur ces biens du fait de ne pas les réclamer pendant toute cette longue période.²⁰⁸

La prescription s'inspire dans la réalité du droit écrit, car dans la coutume, la prescription des droits fonciers était inconnue. Selon la coutume, un droit reconnu ou acquis était imprescriptible. Ce n'est qu'à l'arrivée du droit européen que les juridictions indigènes ont développé ce qui était appelé à l'époque «la jurisprudence coutumière» en introduisant la notion de prescription acquisitive ou extinctive en matière foncière.

²⁰⁷E. GASASIRE, *Droit des biens et agraire, Manuels de droit rwandais*, Kigali, Printer-set, 1993, 15.

²⁰⁸La prescription est normalement de 30 ans, sauf que dans certains cas elle peut être limitée et une période plus courte.

Le délai de prescription n'était pas uniformément fixé. Il allait entre 3 et 10 ans. C'est ainsi que selon la coutume, celui qui, pendant neuf ans n'avait pas revendiqué sa propriété la perdait par prescription. Le fait pour les gens d'abandonner leurs propriétés sans esprit de retourner en période de prospérité autoriserait le chef de la chefferie à céder lesdites propriétés à des tiers.²⁰⁹

Il y a lieu de noter que dans les affaires foncières, les juridictions rwandaise, une fois emmenées à statuer, elles se sont fondées sur la prescription pour rétablir ou refuser à telle ou telle partie au procès le droit de recouvrer ses terres.

Il convient en effet de rappeler le Jugement n° RCA 0994/04/TP/RUH RCA 23795/R59/2000 rendu par le Tribunal de Province de RUHENGARI en date du 15/04/2005. Dans cette affaire, le défendeur affirme qu'il exploite une terre qui fait l'objet de litige depuis vingt cinq (25) ans et qu'il y a même planté une forêt qui a maintenant dix sept (17) ans. Partant, cette partie soutient donc qu'il y a eu prescription de sorte que cette terre et cette forêt sont désormais devenues siennes.

Cependant, le Tribunal a refusé d'accepter l'argument de la prescription, car il constate que l'argument avancé par le défendeur affirmant que la terre lui appartient depuis vingt cinq (25) ans n'a aucun fondement, car il n'en a produit aucune preuve.²¹⁰ La question de preuve se pose aujourd'hui devant les juridictions rwandaise en matière foncière. Qu'en est-il en matière de partage ordinaire ?

²⁰⁹A. MUSAFIRI, *op. cit.*, p. 20..

²¹⁰Jugement n° RCA 0994/04/TP/RUH RCA 23795/R59/2000 en cause N.et M. rendu par le Tribunal de Province de Ruhengeri en date du 15/04/2005, 1^{er} Constate, p. 4. (Les 25 ans pendant lesquelles il a exploité la terre et les 17 ans passés depuis qu'il a planté la forêt ne peuvent être considérés pour l'argument de la prescription car il n'existe aucune preuve et l'appui).

1.9. Partage ordinaire

Ce genre de procès oppose surtout des frères et sœurs affirmant que l'objet de leur litige est en relation avec une même propriété qu'ils ont partagée entre eux et que, par la suite, un ou plusieurs d'entre eux affirment qu'ils ont partagé et que chacun a eu sa part mais que les autres contestent ce partage, ou que d'autres affirment qu'il y a jamais eu de partage et qu'il faudrait désormais procéder à ce partage. Les procès de ce genre sont nombreux dans les juridictions Rwandaises. Le problème majeur qui se pose aussi dans des procès de ce genre est celui de preuve notamment l'acte authentique même si celui des témoins n'est pas moindre.

Il y a lieu de héler que le propriétaire désigné au titre foncier dès son établissement est réputé propriétaire originaire de la terre. Le caractère inattaquable du titre foncier s'oppose à ce que soient inscrits des droits d'une situation juridique antérieure et non révélées au cours de l'enregistrement.²¹¹

La déclaration initiale de propriété sur le titre foncier est d'ailleurs abstraite. Elle n'indique pas les conditions dans lesquelles le premier titulaire est devenu propriétaire, tandis que les inscriptions ultérieures comportent une relation détaillée de la mutation d'ou le droit qu'elle relate a pris connaissance.

1.10. Problème soulevé par le droit de servitudes

Nous trouvons dans les procès en instance devant les juridictions rwandaises, des affaires portant sur la demande ou le refus d'accorder une voie de passage pour les personnes qui n'en ont pas. Ce fut le cas dans l'une des affaires jugées par le Tribunal de la Ville de Kigali²¹².

²¹¹V. GASSE, *Les régimes fonciers africains et Malgaches*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. 89.

²¹²Jugement n° RCA 0200/05/TP/KIG en cause A.A. et N. rendu par le Tribunal de la Ville de Kigali en date du 13/10/2005 (3^{ème} Constate, p. 4 et 2^{ème} Décide, p. 5).

Dans cette affaire, le Tribunal constate que l'appel incident de N.F. s'appuyant sur celui de A. A. n'a aucun fondement parce qu'elle a une voie d'accès par le côté nord de sa maison, et que l'accès à la propriété est un droit que la loi reconnaît à tout individu. Le Tribunal décida que l'appel incident de N.F. n'a aucun fondement, car la loi prévoit que tout citoyen a le droit de disposer d'une voie d'accès à sa propriété en passant par la propriété d'autrui.

La Loi Organique n° 08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda, en son article 60,1° revient sur le droit de servitude et le renforce en ces termes : à moins qu'il ne s'avère nécessaire, le propriétaire foncier ne doit pas faire de l'obstruction aux droits des autres. Il ne peut notamment refuser le passage à ses voisins au cas où ils sont enclavés²¹³.

II. Problèmes des domaines liés aux conflits fonciers au Rwanda

Cette partie de notre article concerne les plaintes dont sont saisies les juridictions en rapport avec les autres voies d'accès à la terre, mais surtout en rapport avec les successions, les partages d'ascendant (*iminani*), « *ingarigari* » et « *inkuracyobo* », les libéralités et autres tels que se voir prêter une propriété ou se voir confier une propriété à garder, acheter une propriété foncière et des parcelles cadastrées.

II.1. Du partage d'ascendant et des successions

Les procès relatifs au partage d'ascendant à l'initiative des parents ou à la demande des enfants et ceux relatifs aux successions sont légion dans les juridictions et portent souvent sur le droit foncier.

²¹³Article 60,1° de la Loi Organique n° 08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda, précitée.

II.1.1. Des « ingarigari », « uburushyi »

Ingarigari est constitué de biens qui restent après le partage d'ascendant et que les parents généralement le papa gardait essentiellement pour ses filles au cas où elles revenaient vivre à la maison après avoir été éventuellement répudiées.

Les procès que l'on trouve dans les juridictions rwandaises sont ceux de ces filles qui retournent chez elles demander à leurs sœurs et surtout à leurs frères de leur donner une partie des *ingarigari*.

II.1.2. Libéralités entre individus

La propriété foncière est une des libéralités que les Rwandais ont coutume de se donner les uns aux autres. Nous pensons que c'est pour cela que la loi organique portant régime foncier au Rwanda a maintenu les libéralités comme mode d'acquisition des terres. La jurisprudence rwandaise se montre très favorable à cette mode d'acquisition des terres.

En effet, dans l'affaire RCA 0132/05/TP/K.NGALI opposant G. et N. rendu par le Tribunal de Province de Kigali en date du 25/08/2005, le Tribunal de Province de Kigali-Ngali constate que G. et ses jeunes frères se sont mariés et qu'ils ont construit des maisons dans la propriété qui fait l'objet du procès.

Partant, il ne peut invoquer cette situation pour s'approprier ladite propriété, car il n'a présenté aucune preuve irréfutable attestant que cette propriété lui avait été donnée, et de surcroit qu'il y avait plutôt épousé sa femme dans le cadre de nicher le nouveau foyer, et qu'on lui a donné par la suite un endroit où habiter²¹⁴.

²¹⁴Jugement n° RCA 0132/05/TP/K.NGALI en cause G. et N. rendu par le Tribunal de Province de Kigali-Ngali en date du 25/08/2005, 1^{er} Constate, p. 4.

Il y a lieu de conclure que les libéralités donnent lieu à des procès et le problème majeur est celui de la preuve. Force est de constater que cette question devient délicate lorsqu'il n'y a pas des témoins survivants. Dans les hypothèses où est administrée, la preuve testimoniale, les juridictions font face à un problème de la sincérité des déclarations des témoins.

II.1.3. L'*inkuracyobo* (champ donné en cadeau à un enfant qui a accompagné rituellement son parent lors de son inhumation)

Souvent, l'« *inkuracyobo* » donne également naissance à beaucoup de conflits dont les parties saisissent les tribunaux lorsque les adultes veulent priver de ce cadeau l'enfant qui a accompagné rituellement son parent ou grand parent. Souvent, cela est le fait de personnes qui veulent s'approprier ce cadeau ou qui prétendent qu'habituellement ce cadeau doit être donné sous forme d'animal domestique.

Il y a même eu un procès dans lequel les parties se disputaient ce genre de cadeau donné sous forme d'une maison. Il s'agissait en fait d'une affaire dans laquelle Monsieur N. réclame de Monsieur G. de lui donner un champ appelé "*inkuracyobo*", la maison et tous les biens qui s'y trouvent ainsi que les champs lui légués par sa grand-mère.

Dans cette affaire le Tribunal de Province de Gikongoro²¹⁵ constate que Monsieur N. n'a produit aucune preuve attestant que les biens et vaches en question lui ont été effectivement légués, que plutôt son père accepte de lui donner le champ appelé "*inkuracyobo*" et la maison comme l'a ordonné la juridiction d'appel.

²¹⁵Jugement n° RCA 0488/05/TP/GIRO en cause N. et G. rendu par le Tribunal de Province de Gikongoro en date du 26/08/2005, 1^{er} et 2^{ème} Constate, p. 3, 1^{er} Décide, p. 4.

Il convient de noter que les procès de ce genre rencontrent généralement le problème de la preuve. Il y a lieu de mentionner que dans ces conflits, les juridictions se heurtent fréquemment à des difficultés de savoir la véracité. Dans la plupart des cas, les témoins qui devraient déposer les déclarations ne sont pas survivants ou 'ils sont en vie, ils étaient subornés.

II.1.4. Litiges portant sur les terres cédées par les autorités publiques

Les terres cédées par les autorités publiques comprennent notamment les parcelles se trouvant en milieu urbain, dans les paysannats, dans les agglomérations (*imidugudu*) ainsi que les propriétés des personnes forcées à l'exil en 1959 et en 1960 que l'Etat a données à d'autres personnes et partout ailleurs où l'autorité compétente a donné des terres aux habitants qui en avaient besoin.

En ce qui concerne les terres ordinaires, il y a lieu de noter que les affaires portées devant les tribunaux sont celles portant sur les terres non inscrites dans les registres du cadastre, aussi bien en milieu rural qu'en milieu urbain²¹⁶. Au regard des parcelles cadastrées, force est de constater qu'il s'agit souvent de procès en rapport avec des parcelles en milieu urbain que l'Etat rwandais a donné à plusieurs personnes et dont les bénéficiaires demandent aux tribunaux de désigner le véritable propriétaire.

Il convient de noter que la Haute Cour de la République constate dans une affaire portée devant elle que Monsieur M.V. ne devrait pas demander l'annulation de la décision de la Ville de Kigali attribuant à Monsieur K. la parcelle qu'il prétend être sienne et d'en reprendre possession, car il ne l'a pas reçu conformément aux instructions de la Ville de Kigali relatives à l'octroi des parcelles²¹⁷.

²¹⁶Jugement RCA 0115/06/TGI/GSABO de B. et N. rendu par le Tribunal de Grande Instance de Gasabo en date du 29/06/2006 (6^{ème} Attendu, p. 2).

²¹⁷Jugement n° R. Ad 0007/05/HC/KIG en cause M. V. et K. & Ville de Kigali et le District de Kacyiru rendu par la Haute Cour de la République en date du 07/07/2005. 2^{ème} Constate, p. 9.

II.1.5. Prêter ou recevoir une terre en location

Depuis toujours, un individu pouvait louer ou recevoir en location un champ à cultiver lorsqu'il n'en avait pas, ou voulait planter des produits qu'il ne pouvait pas faire pousser dans son propre champ, ou qu'il n'avait pas les moyens d'en acheter. Il arrive que l'individu qui a reçu un champ de cette manière refuse de le restituer.

En effet, la jurisprudence rwandaise rappelle constamment qu'il faut toujours apporter la preuve. Dans une affaire rendue par le Tribunal de Grande Instance de GASABO, la partie demanderesse déclare que le champ qu'il réclame de Monsieur B. lui appartient ainsi qu'à son mari depuis 1972 au moment de la création des paysannats et qu'ils ont cessé de l'exploiter en 1994 suite à la guerre. Il fut alors prêté à Monsieur N. et lorsqu'il cessa lui-même de l'exploiter, Monsieur B. s'en est emparée, c'est alors que Madame N. décida de saisir la juridiction.

Le Tribunal constata que Monsieur B. C. n'a pas encore apporté la preuve attestant qu'il avait acheté cette propriété et que l'écrit qu'il a présenté atteste plutôt qu'il a payé à Monsieur N. à qui celle-ci avait été prêtée.²¹⁸

II.1.6. Possession de la terre pour autrui

C'est pratiquement le même cas de figure que ci-dessus. Il est souvent apparu que lorsque quelqu'un se déplaçait et restait longtemps loin de chez lui, surtout pour aller travailler dans un pays étranger, il donnait la garde de ses biens (animaux domestiques et propriété foncière) à ses frères, voisins ou amis.

²¹⁸Jugement RCA 0115/06/TGI/GSABO de B. et N. rendu par le Tribunal de Grande Instance de Gasabo en date du 29/06/2006 (5^{ème} et 4^{ème} Attendu, p. 3 (B. s'était approprié indûment cette propriété).

Il en fut ainsi pour certaines personnes qui ont dû s'exiler en 1959 et en 1960. D'habitude, tout individu qui reçoit des biens de cette manière les restitue à leur véritable propriétaire dès le retour ou à la demande de celui-ci. Mais, il en est qui refusent et cela donne lieu à des procès dans les tribunaux.

II.2. Problèmes relatifs aux parties en conflits fonciers

Il y a lieu de noter que la plupart des procès en rapport avec les champs agricoles ou les propriétés foncières naissent entre les voisins, que ce soit l'accaparement simple, le dépassement des bornes ou le déplacement des bornes, dans le but de s'approprier les terres des autres ou des conflits de toutes sortes entre voisins.

II.2.1. Les enfants et leurs parents ainsi que les enfants entre eux

Il peut aussi opposer les enfants et leurs parents. Le très grand nombre de procès en rapport avec les propriétés s'explique par le fait que la terre est ce que les rwandais considèrent comme leur véritable patrimoine. C'est une partie de la terre que les parents donnent en héritage à leurs enfants, de sorte que lorsqu'un parent n'a pas donné une partie de sa terre à chacun de ses enfants, cela donne lieu à des conflits incessants entre ces enfants, souvent portés devant les tribunaux.

Cependant, il est tout à fait compréhensible que ceux qu'opposent les différends fonciers soient surtout les frères et sœurs car la terre est leur seule richesse potentielle. Il arrive cependant que lorsque les bénéficiaires directs ne sont plus en vie, leurs descendants réclament ce patrimoine foncier, donnant souvent naissance à des conflits surtout lorsque les degrés de parenté s'éloignent et qu'entrent en ligne de compte les cousins et les filles dont les droits de succession sont tout à fait égaux à ceux de leurs frères.

Les cousins sont les enfants des oncles maternels ou des tantes maternelles de quelqu'un qui réclament le partage d'ascendant ou la part de l'héritage de leur maman dans sa famille d'origine.

II.2.2. Les anciens propriétaires et les nouveaux

Ce genre de procès est fréquent entre les anciens réfugiés rwandais, que ce soient ceux de 1959, 1960 ou ceux de 1994 qui, à leur retour d'exil, ont constaté que l'Etat avait donné leurs propriétés foncières à d'autres personnes qui les occupaient. C'est là l'origine de la question du partage des terres invoquées auparavant.

Les Tribunaux ont traité cette question selon la région où elle se présentait. Dans la Province de l'Est, par exemple, (région de Kibungo), bien que certains habitants n'aient pas salué ce partage, des deux côtés, en général, ceux qui ont perdu leurs propriétés suite à leur exil et ceux à qui ces propriétés ont été attribuées ont adhéré à l'idée du partage sans autre forme de procès.

Dans la Province du Sud, la personne à laquelle une propriété foncière avait été attribuée qui a été autorisée à la partager avec son ancien véritable propriétaire est celle qui a pu présenter les documents attestant que ladite propriété lui avait été effectivement attribuée, sans quoi, elle en était chassée et l'ancien propriétaire reprenait possession de ses biens.

Le Tribunal de la Ville de Butare²¹⁹ constate cependant que l'acte d'accusation est sans fondement, car B. a bénéficié d'un partage illégal car il n'a pas les documents attestant qu'il a effectivement bénéficié d'un tel partage et que les témoins qu'il a cités ont été récusés par l'autre partie au procès puisque M. déclare qu'il était parmi les gens qui ont aidé B. A. à mettre le feu à leur maison.

²¹⁹Jugement n° RC 0115/04/TD/V.BUT en cause B. et G. rendu par le Tribunal de la Ville de BUTARE en date du 25/01/2005, 2^{ème} et 4^{ème} Constate, p. 4 et 1^{er} Décide, p. 5.

La Cour estime qu'elle ne peut pas interroger des témoins sur lesquels toutes les parties ne s'accordent pas. Par ailleurs, comme en témoignent les quittances de paiement des taxes par M. ainsi que ces documents de voyage, nous constatons que B. aurait bénéficié de son partage alors que M. était encore en possession de ses biens.

Le tribunal constate par ailleurs que l'invocation des articles 647 et 648 du Livre III du Code Civil est sans fondement, car il est clair que M. a été obligé de quitter ses biens et de fuir comme beaucoup d'autres citoyens rwandais à cette époque. Cela est tout à fait évident et peut être considéré comme une action forcée et que cela ne lui donne pas le droit découlant de la prescription.

Le tribunal décide que Monsieur M. A. doit reprendre possession de la propriété occupée par la famille de B. et N. qui gardera seulement les habitations construites et l'enclos qui l'entoure comme le montre le plan de cette propriété ».

II.2.3. Les enfants mâles et leurs sœurs

De tout temps, ce genre de procès concernait essentiellement les parts d'héritage que les filles vulnérables, suite à un mariage raté par exemple, réclamaient à leurs frères.

Il y a lieu de noter cependant que ces procès ont augmenté sensiblement depuis la reconnaissance du droit des filles à hériter de leurs parents car elles réclament désormais leurs droits à leurs parts de l'héritage familial.

II.2.4. Les femmes et leurs belles familles

Ce genre de procès oppose les femmes dont les maris sont décédés et dont les belles familles veulent chasser.

C'est souvent le fait de leurs beaux-frères ou les belles-sœurs qui veulent les priver des propriétés leur laissées par leurs maris, ou lorsqu'elles vont réclamer ces propriétés pour leurs enfants et celles-ci leur sont refusées donnant ainsi naissance à des litiges. Beaucoup de tribunaux tranchent en faveur de ces femmes qui retrouvent ainsi leurs droits sur les propriétés de leurs défunts maris lorsqu'elles ne se sont pas mariées avec d'autres hommes.

Dans un Jugement n° RC 105/05/TB/NKZ opposant Madame N. et Madame N. et M. rendu par le Tribunal de District de Nyakizu en date du 13/10/2005, 6^{ème}, le Tribunal décide que les maris de Madame NYIRAMBABAZI et de NYIRAGWIZA ne sont pas nés de la plus jeune épouse, NYIRAMBABAZI, et que par conséquent ils ne doivent rien réclamer, car leur mère leur a donné sa part de l'héritage familial qu'ils ont partagé intégralement sans laisser d'*ingarigari*²²⁰.

II.2.5. Les membres des deux belles familles

Pendant la guerre et le génocide des Tutsi de 1994, une population rwandaise estimée à 800.000 a perdu leur vie, les parents et leurs enfants ont été décimés, laissant derrière eux les membres de famille, aussi bien du côté du mari, que du côté de la femme.

Les biens laissés par les défunts donnent souvent naissance à des conflits, certains membres de leurs familles voulant garder, seuls, les biens des disparus. Les tribunaux ont connu ce genre de cas. Il faut rappeler à juste titre le jugement n° RCA 0163/04/TD/V.BUT rendu par le Tribunal de la Ville de Butare en date du 16/03/2005²²¹.

²²⁰Jugement n° RC 105/05/TB/NKZ en cause N. et N. et M. rendu par le Tribunal de District de NYAKIZU en date du 13/10/2005, 6^{ème} Attendu que, p. 1 ; 7^{ème} et 9^{ème} Constate, p. 4 et 6^{ème} Décide, p.5.

²²¹Jugement n° RCA 0163/04/TD/V.BUT en cause N. et M. rendu par le Tribunal de la Ville de BUTARE en date du 16/03/2005, dans lequel ont été introduits de force R. et M. : « Attendu que M., qui représente sa mère N. E., déclare que son beau-frère N. F., sa sœur D. C. et leurs deux enfants N. et M. sont tous décédés, que, prié de dire pourquoi ils veulent hériter seuls de leurs biens alors qu'il est clair que D.C. avait été mariée, il répond que M. P., tante de N. F. et le jeune frère de celui-ci, le nommé R. S. devraient être invités à comparaître dans ce jugement, car ils sont les seuls survivants dans la belle-famille de D.C. ».

II.2.6. Les femmes mariées et leurs familles d'origine

Les femmes mariées souvent retournent dans leurs familles d'origine pour réclamer des terrains, et intentent des procès à leurs frères ou aux femmes de leurs frères lorsque ceux-ci ne sont plus de ce monde. S'ils ne s'agissent pas d'ingarigari qu'elles réclament, comme nous l'avons vu auparavant, c'est alors leur part d'ascendant qu'elles revendiquent, surtout lorsque leurs frères sont morts.

E ce qui concerne les deuxième épouses mariées après 1962, il importe de rappeler que la polygamie²²² a été abolie au Rwanda depuis le 1/5/1953, mais cela n'a pas empêché les hommes de continuer à épouser d'autres femmes, même après la promulgation de la Constitution du 24/11/1962 qui a aboli la polygamie définitivement et proclamé que le seul mariage légal est celui contracté par un seul homme et une seule femme.

Bien que, dans les jugements que nous avons analysés, nous n'ayons vu aucun cas de coépouses ou de « deuxièmes bureaux » mariées après la promulgation de Constitution du 24/11/1962, les tribunaux ont souvent eu à connaître de problèmes d'ordre foncier mettant en cause des coépouses réclamant des terrains à cultiver afin de pouvoir nourrir leurs enfants.

Souvent les tribunaux ont tranché en faveur des femmes lorsque celles-ci avaient des enfants. Mais en fait c'est surtout aux enfants que les terrains étaient donnés car, lorsque la deuxième femme n'avait pas d'enfant, les tribunaux la considéraient comme illégitime et ne lui attribuait aucun terrain, à l'exception de certaines régions où les tribunaux ordonnaient de donner à telle femme une provision avant de retourner chez elle, suivant la coutume observée dans la région où se trouvait le tribunal.

²²²La polygamie a été abolie par la Constitution du 24/11/1962.

a été abolie par la loi du 04/04/1950 qui est entrée en vigueur au Rwanda le 11/12/1951 au moyen de l'ORU n°21/132 in Codes et Lois du Rwanda, Livre Premier imprimé en 1979, p.130.

II.2.7. Etat et la population

Il importe de signaler qu'aujourd'hui, des individus intentent des actions en justice contre l'Etat, les Districts ou la Ville de Kigali pour des jugements en rapport avec les terres.

Il s'agit essentiellement dans ces affaires des problèmes en rapport avec les parcelles en milieu urbain : privation de parcelles, parcelle attribuée à deux ou plusieurs personnes, expropriations non suivies du paiement d'une compensation adéquate telle que prévue par la loi, comme en témoignent la jurisprudence rwandaise²²³.

II.3. Les difficultés éprouvées par les juridictions dans le jugement de contentieux foncier

II.3.1. Une législation incomplète ou imprécise

Comme cela était déjà éprouvé même avant la promulgation de la Loi Organique portant régime foncier au Rwanda, les juges identifient les difficultés qu'ils éprouvent aujourd'hui, indiquant les lois ou les arrêtés dont l'édiction est prévue mais qui n'ont pas encore été pris alors qu'ils devraient les aider à résoudre les problèmes qu'ils rencontrent dans les procès d'ordre foncier.

Actuellement par exemple, il est dit que les terres des marais appartiennent à l'Etat alors que jusqu'aujourd'hui, les paysans cultivent ces terres avec la conviction qu'elles leur appartiennent et même les revendiquent devant les juridictions.

²²³ Jugement n° R. Ad 0007/05/HC/KIG en cause MATABARO Violet et K. & Ville de Kigali et le District de KACYIRU rendu par la Haute Cour de la République en date du 07/07/2005, 1^{er} et 3^{ème} Attendu que, p. 2.

Les juges se demandent l'attitude qu'ils peuvent adopter devant une affaire foncière portant sur une terre d'un marais parce que la Loi Organique portant régime foncier prévoit que le Ministre ayant l'environnement dans ses attributions dresse la liste des marais et leurs limites. Cette liste devant montrer de façon claire la nature de ces marais, comment ils doivent être aménagés, gérés et leur destination. Jusqu'aujourd'hui, cet arrêté explicatif n'a pas encore été pris. Ceci concerne les lois et les arrêtés que cette loi organique prévoit comme mesures de son exécution mais n'ont pas encore été pris.

II.3.2. Les difficultés de la découverte de la vérité

Nous avons vu que les preuves courantes dans les affaires foncières reposent sur les témoins. Nous avons vu les difficultés que ce genre de preuves soulève à cause du défaut de véracité des témoignages et des autres faits malheureux sous tendant telle attitude. Cela constitue un obstacle à la découverte de toute la vérité par les juges, d'où ils tranchent suivant le bon sens, en recherchant où se situerait la vérité.

A cause du manque de preuves matérielles indubitables tels les titres authentiques et autres écrits fiables, les juridictions ne peuvent pas connaître et déclarer qui est véritablement le propriétaire du terrain litigieux, pouvant même déclarer propriétaire celui qui n'en est pas un. Cela peut porter préjudice à l'image de la justice puisque s'il en est ainsi, l'injustice perdurerait alors que formellement, la juridiction a rendu son jugement en toute justice.

II.3.3. Une justice coûteuse

De même, à défaut de disposer de preuves fiables permettant aux juridictions de trancher, il devient nécessaire de décider d'une descente sur les lieux, là où se trouve le terrain litigieux.

Cela requiert des moyens de déplacement : véhicule ou moto, carburant pour le moyen de transport, le salaire du chauffeur ; lorsque ce véhicule ou cette moto n'appartiennent pas à la juridiction, il faut recourir à la location, ce qui exige aussi des fonds.

De plus, cela coûte aussi aux justiciables : le temps perdu dans la recherche des témoins, annoncer ceux-ci à la juridiction ou rappeler l'affaire, ainsi perdent-ils beaucoup.

II.3.4. Ignorance de la législation foncière

La jurisprudence analysée date d'avant la promulgation de la loi portant régime foncier de juillet 2005 mais il existait d'autres lois qui régissaient la matière foncière, même si elles étaient éparpillées. Il faut relever que dans ces procès, les juridictions ne se donnent pas la peine de rechercher ces lois, raison pour laquelle elles jugeaient sur base de la coutume, des témoignages, et rarement sur base des écrits. C'est ainsi que certains des juges ignoraient l'existence desdites lois.

Il s'impose dès lors que la nouvelle loi foncière et les autres lois et arrêtés d'exécution soient très rapidement promulgués, expliqués aux juges, à la population et même, aux dirigeants des différents niveaux afin que chacun connaisse ses droits sur la terre et les instances qu'il peut saisir en cas de leur violation. Cela faciliterait aussi la tâche aux juges s'ils connaissaient eux-mêmes ces lois, lorsqu'ils auraient à connaître des affaires foncières parce que la population aurait pris les devants dans l'élimination des obstacles éprouvés, surtout en ce qui concerne la production des preuves.

Après ces développements, il importe de proposer les modes de résolution des conflits fonciers au Rwanda.

III. Proposition des mécanismes en vue d'améliorer la qualité de la justice en matière foncière

Dans cette dernière partie, il importe de suggérer le renforcement des institutions de règlement des conflits fonciers au Rwanda. Il s'agit essentiellement d'étudier les organes chargés de résoudre les conflits fonciers, Comités des Conciliateurs, ainsi que l'établissement de la preuve

III.1. Des institutions de résolution des conflits fonciers

L'article 53 de la loi organique n°08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda prévoit que tous les contentieux en matière foncière sont portés devant les cours et tribunaux compétents. Cependant, avant que la plainte ne soit portée devant la juridiction compétente, les deux parties au procès sont tenues de passer devant le Comité des Conciliateurs au niveau de Secteur pour trouver une solution à leur différend pour ce qui concerne les propriétés foncières sans titres fonciers.

Dans ce point, nous allons parler des juridictions ainsi que des comités des conciliateurs.

III.1.1. Les juridictions

L'article 8 de la loi organique n°31/2006 du 14/08/2006 portant organisation, juridiction, compétence et fonctionnement du Comité des Conciliateurs ainsi que l'article 66 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence judiciaires prévoient que les problèmes relatifs aux propriétés foncières et à d'autres biens immeubles dont la valeur ne dépasse pas 3.000.000 de Francs Rwandais,

avant d'être soumis aux juridictions compétentes, doivent être examinés et résolus par le Comité des Conciliateurs.

Lorsque la valeur de la terre ou des biens immeubles est supérieure à 3.000.000 de Francs Rwandais, les litiges y relatifs sont référés au Tribunal de Grande Instance car, comme le prévoit l'article 77 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences judiciaires, en matière civile, le Tribunal de Grande Instance connaît, en premier ressort, de toutes les actions qui ne sont pas de la compétence d'autres juridictions.

Pour résoudre les conflits fonciers, les juridictions se sont basées sur la loi écrite dans la mesure du possible, mais souvent elles se sont appuyées sur la coutume ou sur l'équité (bon sens).

III.1.2. Comités des Conciliateurs

Après la mise en place, par la Constitution du 04 juin 2003 telle que révisée jusqu'à ce jour, le Comité des Conciliateurs²²⁴ appelé à résoudre certains problèmes de la population avant d'être référés aux juridictions compétentes, les justiciables se sont confiés à cet organe. La loi prévoit que s'ils ne sont pas satisfaits des décisions du Comité des Conciliateurs, ils saisissent immédiatement les juridictions compétentes.²²⁵

Le Comité des Conciliateurs résout les problèmes fonciers en essayant de réconcilier les parties en cause, souvent en se basant sur les quelques lois que les membres des Comités des Conciliateurs ont eu à approfondir au cours de diverses formations, mais surtout en essayant de trouver un arrangement à l'amiable, suivant la coutume et le bon sens. Il importe de souligner que la preuve est l'un des problèmes majeurs dans la résolution des conflits fonciers.

²²⁴ Article 159 de la Constitution telle que modifiée à ce jour.

²²⁵ Article 66,2° et alinéa 2 de la loi organique n°07/2004 de la 25/4/2004 portant organisation, fonctionnement, et compétences judiciaires, telle que modifiée à ce jour et l'article 8 de la loi organique n°31/2006 de la 14/08/2006 portant organisation, juridiction, compétence et fonctionnement du Comité des Conciliateurs.

III.2. Etablissement de la preuve

L'analyse que nous avons effectuée dans les développements précédents a montré que la preuve est un problème très crucial qui se pose sifflement dans des litiges fonciers. Dans les développements suivants, nous allons montrer les preuves en matière foncière.

III.2.1. Preuve par écrit

Chaque fois qu'un écrit est présenté aux juges, il est examiné, évalué, déclaré recevable ou non, et sert de preuve à conviction. C'est-à-dire que les juges considèrent l'écrit comme une preuve importante dans la résolution des conflits. Nous allons parler de l'acte authentique, de l'acte sous seing privé.

III.2.1.1. Acte authentique

Un acte authentique est un écrit établi par un officier dont les affirmations font foi jusqu'à l'inscription en faux et dont les grosses, revêtues de la formule exécutoire, sont susceptibles d'exécution forcée²²⁶.

L'acte authentique, comme jugement coulé en force de chose jugée ou tout autre écrit, est une preuve sur laquelle les juges se basent dans le prononcé du jugement. C'est même une preuve de tout premier ordre conformément à l'article 13 de la loi n°15/2004 du 12/06/2004 portant sur la preuve et son administration.

²²⁶ J. VINCENT et R. GUILLIEN, *Lexique des Termes juridiques*, 10^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1995, p. 9.

Il y a lieu de souligner à toutes fins utiles qu'on ne peut pas concevoir la nullité du titre de propriété que dans les seules cas où son authenticité serait contestée²²⁷.

III.2.1.2. Acte sous-seing privé

Un acte sous seing privé est un écrit généralement instrumentaire, plus rarement nécessaire à l'existence de la situation juridique rédigé par un particulier et comportant la signature manuscrite des parties²²⁸.

Il convient de signaler que souvent, les tribunaux se basent sur l'écrit sous-seing privé pour trancher les conflits fonciers. Les juges affirment même que lorsque toutes les terres auront été enregistrées, la question de l'administration de la preuve dans les procès en rapport avec les conflits fonciers ne se posera plus.

Leur travail en sera facilité, car ils n'auront qu'à demander aux parties de produire les registres des terres dont elles revendiquent le droit de propriété et qui leur ont été donnés par le bureau du cadastre au niveau du District²²⁹. Cependant, il faut noter que les descentes sur terrains litigieux seront également réduites.

III.2.2. Les témoins

Les témoins sont des simples particuliers invités à déposer, dans le cadre d'une enquête, sur les faits dont ils ont eu personnellement connaissance, après avoir prêté serment de dire la vérité²³⁰.

²²⁷M. MUSABYIMANA, *L'accession à la propriété immobilière par voie de construction dans les circonscriptions urbaines*, mémoire, Butare, UNR, 1987, p. 5, inédit.

²²⁸*Idem*, p. 13.

²²⁹Jugement n° RCA 0144/05/TP/K. Ngali en cause M. et M., rendu par le Tribunal de Province de Kigali-Ngali en date du 06/09/2005, 4^{ème} Constate, p. 4.

²³⁰J. VINCENT et R. GUILLIEN, *op. cit.*, p. 534.

L'on constate que jusqu'aujourd'hui, les témoignages constituent le moyen de preuves prédominant devant les juridictions pour trancher les différends. Il s'avère cependant difficile de savoir si les témoignages sont véridiques étant donné qu'il n'est pas aisé d'en contrôler la véracité.

Il y en a qui forment un montage de mensonges, d'autres rapportent des faits auxquels ils n'ont pas été des témoins oculaires, rapportant ce qui leur a été raconté par des personnes elles-mêmes ignorant ce qu'elles racontent comme témoignages.

Comme cependant les juges ne disposent pas d'autres preuves, ils tranchent sur base desdits témoignages. Presque dans un jugement sur deux du contentieux foncier tranché par les juridictions, les juges se basent sur ce qui est rapporté par les témoins²³¹. Il serait souhaitable que les témoins disent la vérité dans des instances où ce mode de preuve testimoniale est administrée.

En définitive, il y a lieu de noter qu'il arrive que le tribunal n'ait pas besoin d'aller chercher d'autres preuves, lorsque les parties elles-mêmes s'accordent sur l'objet du litige et s'entendent là dessus²³².

III.2.3. L'autorité de la chose jugée

Selon J. VINCENT et R. GUILLIEN, il y a autorité de la chose jugée lorsque la demande, entre les mêmes parties, agissant en les mêmes qualités, portant sur le même objet, soutenue par la même cause est à nouveau portée devant une juridiction²³³.

²³¹Jugement RCA 0101/05/TP/K.NGALI, en cause N. et N. rendu par le tribunal de Province de Kigali-Ngali le 23/5/2005.

²³²Jugement RCA 0588/04/TP/RUH, en cause N. et NS., rendu par le Tribunal de Province de RUHENGURI le 25/02/2005, ... « Constate que N. et les personnes qu'il représente expriment le désir de se voir attribuer ¼ de chaque terrain, leur mère recevant ¼ de chaque terrain puisque lesdits terrains n'ont pas la même fertilité ;

Constate que NS. accepte le partage tel qu'il est exprimé, de sorte que chacun d'eux ait sa part sur chaque terrain ».

²³³J. VINCENT et R. GUILLIEN, *op. cit.*, p. 100.

Même si une décision judiciaire définitive est un titre authentique, elle a une force supplémentaire lui reconnue par la loi, à savoir s'imposer comme une loi à tout le monde, surtout les juges. C'est un signe fort et utile pour trancher les différends et dans d'autres domaines. Les juges ont, dans beaucoup des décisions mis en évidence ce phénomène.

III.3. Enregistrement des terres comme solution aux conflits Fonciers

Les article 4 et 5 de l'Arrêté Ministériel n°00/2008 font de l'enregistrement la condition nécessaire de l'existence du droit. Ainsi, l'alinéa premier de l'article 4 va plus loin pour faire de l'enregistrement une condition suffisante de cette existence.

Il faut bien l'observer, ces deux règles n'étaient pas nécessairement complémentaires. Tout en décidant que nul droit réel n'existera sans enregistrement comme condition nécessaire, le législateur pouvait parfaitement édicter que l'enregistrement donnerait cependant sa source dans une convention valide, une dévolution successorale régulière, une décision judiciaire inattaquable et encore dans la mesure où l'enregistrement serait réalisé. Selon pareil système, le droit réel enregistré eut valu alors ce que valait le droit personnel du bénéficiaire à l'acquéreur²³⁴.

Le législateur rwandais a reconnu au certificat d'enregistrement beaucoup plus de poids en déclarant que le droit de propriété qui s'y trouve spécifié est inattaquable²³⁵. L'article 4 de l'Arrêté Ministériel n°002/2008 ajoute que la propriété du sol ainsi que le bail emphytéotique ne sont légalement établis que par un certificat d'enregistrement du titre reconnu ou concédé par l'Etat.

²³⁴A. STEMMANS, *De la transmission de la propriété en droit civil du congo Belge*. Bruxelles, Larcier, 1956, p. 275.

²³⁵Article 13 al. 2 de l'arrêté ministériel n°00/2008 précité : « Le droit de propriété tel qu'il est constaté est inattaquable même si le certificat a été dressé en vertu d'un contrat d'aliénation résoluble ou attaqué de nullité, ou d'une ordonnance d'investiture obtenue par surprise ».

Quant à l'article 5 al. 1, les mutations de la propriété immobilière, soit entre vifs soit par décès ne s'opèrent que par l'enregistrement. Tout cela pour constater que le titre foncier et la validité de transactions dépendent de leur enregistrement.

Il y a lieu de constater que le droit de propriété constaté, inscrit au certificat ne peut donc être attaqué pour quelque motif que ce soit. Le législateur rwandais s'attache surtout au cas où le droit aurait été enregistré en vertu d'une ordonnance d'investiture erroné parce que ce sont les cas dans lesquels la règle sera appelée à jouer le plus souvent. Il a été jugé qu'est propriétaire de la terre celui que désigne le certificat d'enregistrement établi à ce propos²³⁶.

Le droit de propriété ainsi constaté est inattaquable et ne peut rien souffrir de conventions contraires qu'aurait conclues le propriétaire. Il y a lieu de noter que la propriété de terres enregistrées se prouve par le certificat d'enregistrement contrairement aux droits fonciers sur les terres non enregistrées qui se prouvent par tous les moyens de droits.

P. JENTGEN²³⁷, affirme que le principe de l'intangibilité des titres de propriété n'est pas circonscrit au seul droit de propriété, mais s'étend sur tous les droits soumis à l'enregistrement.

Il faut signaler que l'inattaquabilité vise le droit de propriété et les autres droits réels. La cour de cassation de l'ancien Zaïre influencée par l'opinion de JENTGEN a statué en faveur de l'inattaquabilité du droit de propriété et de l'emphytéose²³⁸.

²³⁶E. GAHONGAYIRE, *Analyse juridique du système d'enregistrement des terres en droit rwandais*, Mémoire, Kigali, ULK, Faculté de droit, 2010, p. 49, inédit.

²³⁷P. JENTGEN, "De l'acquisition et de la transmission de droits réels immobiliers", in *J.T.O.*, N° 51, Bruxelles, PJC, 1954, p. 60.

²³⁸*Ibidem*.

III.4. Pour la bonne application de la législation en matière foncière

En droit rwandais, il y a les particuliers qui disposent des droits fonciers sur les terres mais ces droits ne sont pas définis. Il y a alors lieu de se poser la question de savoir si un particulier dispose de tous les attributs de la propriété ou pas.

Nous estimons que la réponse serait négative, car seul l'Etat dispose d'un droit éminent de gestion de l'ensemble des terres situées sur le territoire national qu'il exerce dans l'intérêt général de tous en vue d'assurer le développement rationnel, économique et social dans la manière définie par la loi²³⁹.

Pour qu'il y ait la meilleure application de la nouvelle législation foncière au Rwanda, nous proposons que le législateur puisse déterminer les droits fonciers tels que la propriété, l'usufruit, l'emphytéose, la superficie, etc.

Il importe de rappeler que la loi portant régime foncier au Rwanda contient des lacunes d'où elle devrait être revue pour que son application ne se heurte pas à des difficultés. L'autre problème est l'ignorance de la loi, nous estimons que la vulgarisation de la loi portant régime foncier serait indispensable pour diminuer les conflits fonciers surtout en ce qui concerne l'enregistrement des terres.

²³⁹ Article 3 al. 2 de la loi organique n°08/07/2005 portant régime foncier au Rwanda, in J.O.R.R. N°18 du 15 septembre 2005.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de cet article consacré à l'étude portant sur le problème foncier au Rwanda, force est de signaler que nous avons essayé de montrer la consistance des questions foncières partout au Rwanda et comment les juridictions ont essayé de les résoudre.

Les décisions prises par les juridictions sur tel ou tel litige ont, des fois, variées, ce en fonction de la variation des mentalités existant dans les différentes régions du Rwanda : nous avons relevé cela en ce qui concerne le partage des propriétés, la prescription, etc.

Il sied de signaler que cette analyse ne couvre la jurisprudence de toutes les régions du Rwanda. Cependant, la jurisprudence analysée, reflète, sans grand risque d'erreur, l'image des problèmes fonciers au Rwanda. La façon dont telle ou telle juridiction a jugé tel ou tel cas, se retrouve avoir été utilisée par une autre juridiction d'ailleurs.

Evidemment, toutes les juridictions n'ont pas appliqué de la même façon les lois dans le jugement des procès similaires. Un juge en a sa propre compréhension tandis qu'un autre en a une autre (la prescription, l'égalité des droits entre le garçon et la fille, etc.).

Nous ne prétendons pas avoir épuisé l'ensemble des questions foncières devant les juridictions. Il serait indiqué que cet essai soit complété par d'autres idées émanant de personnes ayant suivi de près la solution des litiges fonciers en général et inspirées de l'attitude qu'adopteront les juridictions et les autres instances saisies desdits litiges face à la révolution opérée par la réforme de l'utilisation et de la gestion foncières nouvelles.

Les exigences de l'enregistrement, les coûts très élevés des actes de bornages, l'impôt qui résultera de l'enregistrement, contribue à l'inapplicabilité de la loi foncière. Nous pensons que la facilité dans l'enregistrement des droits fonciers, l'augmentation et l'encouragement des entreprises privées et publiques dans les activités d'enregistrement des terres, la création des juridictions spéciales en matière foncière ainsi que la vulgarisation des lois en matière foncière seraient certaines des solutions au problème foncier au Rwanda.

Somme toute, nous signalons aux lecteurs que les jugements analysés dans cet article sont originaires en Kinyarwanda et la traduction en français n'est pas officielle. Cependant, nous pouvons confirmer sans risque de nous tromper qu'ils ont été fidèlement traduits par les auteurs de l'article.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGAUX

1. Constitution de la République du Rwanda du 4/6/2003 telle que révisée à ce jour, in *J.O.R.R.*, n° spécial du 4/6/2003.
2. Loi Organique n° 08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda, *J.O.R.R.* n° 18 du 15 septembre 2005
3. Loi organique n°07/2004 de la 25/4/2004 portant organisation, fonctionnement, et compétences judiciaires, telle que modifiée à ce jour.
4. Loi organique n°31/2006 de la 14/08/2006 portant organisation, juridiction, compétence et fonctionnement du Comité des Conciliateurs.
5. Arrête Ministériel n° 002/2008 portant modalités d'enregistrement des terres.

II. JURISPRUDENCE

1. Haute Cour de la République, Jugement n° R. Ad 0007/05/HC/KIG, rendu le 7/7/2005 en cause M. V. et K. & Ville de Kigali et le District de Kacyiru, inédit.
2. Tribunal de la Ville de Butare, Jugement n° RC 0115/04/TD/V.BUT, rendu le 25/01/2005, en cause B. et G., inédit.
3. Tribunal de District de Nyakizu, Jugement n° RC 105/05/TB/NKZ rendu en date du 13/10/2005, en cause N. et N. et M. inédit.
4. Tribunal de la Ville de Kigali, Jugement N° RCA 0074/04/TP/KIG rendu en date du 28/2/2005 entre M. et N., inédit.
5. Tribunal de Province de Kigali-Ngali, Jugement n° RCA 0132/05/TP/K.NGALI rendu en date du 25/8/2005, en cause G. et N., inédit.

4. Tribunal de la Ville de Kigali, Jugement N° RCA 0074/04/TP/KIG rendu en date du 28/2/2005 entre M. et N., inédit.
5. Tribunal de Province de Kigali-Ngali, Jugement n° RCA 0132/05/TP/K.NGALI rendu en date du 25/8/2005, en cause G. et N., inédit.
6. Tribunal de Province de Kigali-Ngali, Jugement n° RCA 0144/05/TP/K.NGALI rendu en date du 06/09/2005, en cause M. et M., inédit.
7. Tribunal de la Ville de Butare, Jugement n° RCA 0163/04/TD/V.BUT rendu en date du 16/03/2005, en cause N. et M., inédit.
8. Tribunal de la Ville de Kigali, Jugement n° RCA 0200/05/TP/KIG rendu en date du 13/10/2005, en cause A. A. et N., inédit.
9. Tribunal de Province de Gikongoro, Jugement n° RCA 0488/05/TP/GIRO rendu en date du 26/08/2005, en cause N. et G., inédit.
10. Tribunal de Province de Ruhengeri, Jugement n° RCA 0994/04/TP/RUH RCA 23795/R59/2000 rendu en date du 15/04/2005, en cause N. et M. inédit.
11. Tribunal de Province de Gikongoro, Jugement n° RCA 2978/8/04 rendu en date du 15/04/2005, en cause M. et A., inédit.
12. Jugement n°0051/05/GSHR rendu en date du 05/05/2005, inédit.
13. Tribunal de la Ville de Butare, Jugement RC 0089/05/TD/V.BUT rendu en date du 21/10/2005, en cause M. c/ H., inédit.
14. Tribunal de Province de Kigali-Ngali, Jugement RCA 0101/05/TP/K.NGALI, rendu en date du 23/5/2005, en cause N. et N, inédit.
15. Tribunal de Grande Instance de Gasabo, Jugement RCA 0115/06/TGI/GSABO rendu en date du 29/06/2006, en cause de B. et N. inédit.
16. Tribunal de Province de Ruhengeri, Jugement RCA 0588/04/TP/RUH, rendu en date du 25/02/2005, en cause N. et N., inédit.

III. OUVRAGES

1. AUBRY, R., *De la clôture mitoyenne*, Paris, Sirey, 1997.
2. CNUR, *Rapport sur la propriété de la terre et réconciliation*, Kigali, 2005.
3. GAHONGAYIRE, E., *Analyse juridique du système d'enregistrement des terres en droit rwandais*, Mémoire, Kigali, ULK, Faculté de droit, 2010, inédit.
4. GASASIRA, E., *Droit des biens et droit agraire*, Kigali, 1993.
5. GASASIRE, E., *Droit des biens et agraire, Manuels de droit rwandais*, Kigali, Printer-set, 1993.

6. GASSE, V., *Les régimes fonciers africains et Malgaches*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. 89.
7. IMBLEAU M. et SCHABAS, W.A., *Introduction au droit rwandais*, Les éditions Yvon Blais, Inc. Québec, 1999.
8. MERSTON, F., *Les biens et la publicité foncière*, 4^{ème} éd., Paris, Cujas, 1999.
9. STEMMANS, A., *De la transmission de la propriété en droit civil du Congo Belge*, Bruxelles, Larcier, 1956.
10. TERRE, F., *Droit civil des biens*, Paris, Dalloz, 2001.
11. VINCENT, J., et GUILLIEN, R., *Lexique des Termes juridiques*, 10^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1995.

IV. ARTICLE DE REVUE

1. JENTGEN, P., "De l'acquisition et de la transmission de droits réels immobiliers", in *J.T.O.*, N° 51, Bruxelles, PJC, 1954.

IV. MEMOIRES

1. MUSABYIMANA, M., *L'accession à la propriété immobilière par voie de construction dans les circonscriptions urbaines*, Mémoire, Butare, UNR, Faculté de droit, 1987, inédit.
2. MUSAFIRI, A., *Cadre juridique de la nouvelle réforme du droit foncier en droit rwandais*, Mémoire, Kigali, ULK, Faculté de droit, 2007, inédit.
3. RUHASHYANKIKO, N., *Le droit coutumier rwandais et africain*, Mémoire, Butare, UNR, Faculté de droit, 1977, inédit.

V. RAPPORTS ET AUTRES DOCUMENTS

1. Rapport de formation des juges sur le règlement et contentieux en matière foncières au Rwanda, du 31 juillet au 30 Aout 2006, RCN Justice & Démocratie, Kigali, mars 2007.
2. Rapport de suivi de terrain des formations de formateurs dispensées au bénéfice des membres du Syndicat IMBARAGA, 2006, Doc. RCN Justice & Démocratie, 2006.
3. RCN, « Droit foncier », *Le Bulletin*, n°27, 2009, 16.



