UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

La résolution extrajudiciaire des litiges commerciaux en droit burundais

Niyonzima, Vénuste; Sous la direction de : Dr Pascal Rwankara

2024-02
UB, FSPJ
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1022

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI

FACULTE DES SCIENCES POLITIQUES ET JURIDIQUES

MASTER EN DROIT JUDICIAIRE

LA RESOLUTION EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES COMMERCIAUX EN DROIT BURUNDAIS

Par :

Vénuste NIYONZIMA

Mémoire

présenté et soutenu publiquement en vue de l'obtention du diplôme de Master en Droit Judiciaire

Sous la direction de :

Dr Pascal RWANKARA

Bujumbura, février 2024

MEMBRES DU JURY

Président : Dr. Abbé Dieudonné NIYIBIZI

Directeur : Dr Pascal RWANKARA

Secrétaire : Dr Bonaventure NTAHIRAJA

DEDICACE

A mon père,

A ma mère,

A mes frères et sœurs.

REMERCIEMENTS

Plus par conviction personnelle que par formalisme traditionnel, je tiens à exprimer mes remerciements à l'ensemble du corps enseignant de l'Université du Burundi et des établissements d'enseignements fréquentés au niveau primaire, secondaire et universitaire.

Ma profonde gratitude va particulièrement à l'endroit du Professeur Docteur Pascal RWANKARA, enseignant à la Faculté des Sciences Politiques et Juridiques, qui a accepté de bien vouloir diriger le présent mémoire. Ses conseils avisés et sa disponibilité, malgré ses nombreux engagements, m'auront été d'un concours incommensurable.

Ma plus grande reconnaissance est adressée à mes parents pour leur soutien incessant tout au long de ces années de formation scolaire et académique.

On ne peut pas terminer sans reconnaître Professeur Docteur Cyrille SIGEJEJE et mon cousin Alain Jules NDAYIRAGIJE pour leur soutien tant moral, intellectuel que matériel tout le long de la formation scolaire et académique.

RESUME

La résolution extrajudiciaire des litiges commerciaux en droit burundais implique les différents modes de résolution des litiges commerciaux. Les modes alternatives de résolution des litiges existent. Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile consacre la conciliation dans les articles 442 à 446 ainsi que l'arbitrage dans les articles à 447 à 483.

Avant tout il y a lieu de constater que ces modes ont un caractère volontaire, confidentiel parfois judiciaire pour les uns. Par ailleurs, certains modes sont en principe dépourvus de l'autorité de la chose jugée ; tandis que d'autres ne sont pas exécutoires et nécessitent l'exequatur et l'homologation devant l'autorité judiciaire étatique.

Le recours aux modes extrajudiciaires offre de nombreux avantages à l'égard des commerçants qui, en plus de la nécessité de la rapidité des transactions commerciale, ont besoin de l'économie du temps, la réduction du coût des procès, ainsi que la préservation de relations de partenariat qu'exige la bonne conduite des affaires.

ABSTRACT

The out-of-court settlement of commercial disputes under Burundian law involves different methods of resolving commercial disputes. Alternative dispute resolution methods exist. Law n° 1/27 of 28 December 2023 amending the code of civil procedure enshrines conciliation in articles 442 to 446 and arbitration in articles 447 to 483.

First and foremost, it should be noted that these methods are voluntary, confidential and sometimes judicial in nature. In addition, certain methods are in principle not res judicata, while others are not enforceable and require exequatur and homologation before the State judicial authority.

The use of out-of-court settlements offers many advantages to merchant who, in addition to the need for speed in commercial transactions, need to save time, reduce the cost of litigation and preserve the partnership relationships that good business requires.

TABLE DES MATIERES

MEMBRES DU JURY ..... **i**
DEDICACE ..... **ii**
REMERCIEMENTS ..... **iii**
RESUME ..... **iv**
ABSTRACT ..... **v**
TABLE DES MATIERES ..... **vi**
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS ..... **xii**
AVANT PROPOS ..... **xiv**
INTRODUCTION GENERALE **1**
Intérêt du sujet 2
Problématique 2
Hypothèse de travail 3
Méthodologie de la recherche 3
CHAPITRE I : GENERALITES SUR LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES **5**
Section 1 : Notions de base 5
Paragraphe 1 - Définitions 5
A. Les modes alternatifs de règlement des litiges 5
B. Litige, conflit et différend 6
1. Litige 6
2. Conflit 7
3. Différend 7
C. Approche historique 8
1. Sources anciennes 8
2. Epoque de la Renaissance 10
3. La période révolutionnaire en France 11
Paragraphe 2 - Typologie 12
A. L'arbitrage 13
B. La conciliation 14
1. La procédure participative 14
2. Le droit collaboratif 15

C. La médiation 15
1. La négociation 16
2. La facilitation 16
Section 2 : Mise en œuvre des modes extrajudiciaires de résolutions des litiges commerciaux ..... ……..16
Paragraphe 1 - Finalité 17
Paragraphe 2 – Modalités de mise en œuvre 17
Paragraphe 3 - Avantages 18
A. Une justice pacifiée 18
B. Une solutions plus adaptée, plus constructive et mieux acceptée 19
C. Un règlement rapide, efficace et confidentiel des litiges 20
Section 3 : Les effets du recours aux modes extrajudiciaires de résolution des litiges (MERL) 20
Paragraphe 1 - Les effets en cas de succès 21
Paragraphe 2 - Les effets en cas d'échec 21
Conclusion du premier chapitre 22
CHAPITRE II : LES MODES EXTRAJUDICIAIRES NON CONTRAIGNANTS DE RESOLUTION DES LITIGES COMMERCIAUX 23
Section 1 : La médiation 23
Paragraphe1 - Notion 23
Paragraphe 2 - Objet, critères de choix et caractéristiques de la médiation 25
A. Objet de la médiation 25
B. Critères de choix de la médiation 26
I. La relation 26
II. La pointe de l'iceberg 27
III. La composante émotionnelle 27
IV. La complexité du litige 27
V. Intérêt 28
VI. Le domaine juridique 28
C. Caractères de la médiation 28
I. Caractère volontaire 29
II. Caractère confidentiel 29

Paragraphe 3 - Typologie de la médiation 31
A. La médiation extrajudiciaire 31
B. La médiation judiciaire 32
Paragraphe 4 - Convention de la médiation 33
Paragraphe 5 - Cadre institutionnel de la médiation d'entreprise commerciale en droit burundais 34
A. Désignation du médiateur 34
B. La mission du médiateur 34
I. Domaine 35
II. Moment 35
C. Statut du médiateur 35
Paragraphe 6 - Procédures de médiation 36
A. Entretien d'information 36
B. La collecte d'information 36
C. Brainstorming 37
D. La Négociation et examen des options possible 37
E. La rédaction du projet d'accord 38
G. Coût de la médiation 38
Paragraphe 7- Le rôle du médiateur 38
Paragraphe 8 - Qualités d'un médiateur 39
Paragraphe 9- Effets de la médiation 39
Section 2. La conciliation 40
Paragraphe 1- Notion 40
Paragraphe 2 - Caractères de la conciliation 40
A. Caractère volontaire 40
B. Caractère consensuel 41
C. Caractère confidentiel 41
D. Caractère judiciaire 42
Paragraphe 3 - Types de conciliation 42
A. La conciliation extrajudiciaire 42
B. La conciliation judiciaire 43
I. La conciliation judiciaire directe 43

II. La conciliation judiciaire déléguée 44
Paragraphe 4 - Le rôle du conciliateur 44
Paragraphe 5 -Procédure 44
Paragraphe 6 - Fin de la procédure de conciliation 45
Paragraphe 7- Effets de la conciliation 45
Paragraphe 8 - Distinction entre la médiation et la conciliation 46
A. Différences 46
B. Ressemblances 46
Conclusion du deuxième chapitre 48
CHAPITRE III : ARBITRAGE COMME MODE EXTRAJUDICIAIRE EXECUTOIRE DE RESOLUTION DES LITIGES COMMERCIAUX 49
Section 1 : Notions de base 49
Paragraphe 1 - Définition 49
Paragraphe 2 - Distinction entre arbitrage et autres notions voisines 51
A. Arbitrage et transaction 51
B. Arbitrage et mandat 51
C. Arbitrage et expertise 52
D. Arbitrage et médiation 53
E. Arbitrage et conciliation 53
Paragraphe 3 -Types d'arbitrage 53
A. Arbitrage ad hoc 53
B. Arbitrage institutionnel 53
C. Arbitrage interne 54
D. Arbitrage international 54
E. Arbitrage volontaire ou forcé 54
Paragraphe 4 - Caractères de l'arbitrage 55
A. Caractère consensuel 55
B. Le caractère volontaire 55
C. Le caractère juridictionnel 55
D. Le caractère privé 56
E. Le caractère confidentiel 56

Section 2 : Aspects fondamentaux de la convention d'arbitrage 57
Paragraphe 1 - La clause compromissoire 57
A. Définition 57
B. Conditions de validité de la clause compromissoire 58
D. Extinction de la clause compromissoire 59
Paragraphe 2 - Le compromis 59
A. Distinction entre le compromis et la clause compromissoire 59
B. Définition et forme du compromis 59
C. Preuve du compromis 60
D. Contenu du compromis 60
E. Fin du compromis 61
Paragraphe 3 - Effets de la convention d'arbitrage 61
A. L'effet négatif 61
B. L'effet positif 62
C. L'effet relatif 62
Section 3 : Déroulement du processus d'arbitrage 63
Paragraphe 1- Règles procédurales applicable aux litiges commerciaux 63
Paragraphe 2 - Respect des principes du procès équitable 64
Paragraphe 3 - Les pouvoirs des arbitres 65
Paragraphe 4 - L'instance arbitrale 65
A. La saisine devant l'arbitre 66
B. La communication des pièces et conclusions 66
C. L'audience et l'instruction 66
D. Les incidents de l'instance 67
E. Le délibéré arbitral 68
F. La sentence arbitrale 68
I. Définition 68
II. Types 69
1. Sentence définitive 69
2. La sentence partielle 69
3. La sentence avant dire droit 69

4. La sentence d'accord partie 69
5. Les sentences additionnelles 70
III. Nature juridique, forme et conditions de la sentence 70
IV. Effets de la sentence 70
V. Exécution de la sentence 72
VI. Problématique de l'absence des voies de recours en matière arbitrale 72
Conclusion du troisième chapitre 73
CONCLUSION GENERALE 74
BIBLIOGRAPHIE 76

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

A/A : Année académique
ACAM : Amélioration du climat des affaires au Maroc
AFDI : Annuaire français de droit international
AJN : Association des juristes namurois
Al : Alinéa
Art. : Article
A/U : Année universitaire
ASBL : Association sans but lucratif
BAC : Baccalauréat
CCJA : Cour commune de justice et d'arbitrage
CCL : Code civil livre
CEBAC : Centre burundais d'arbitrage et de la conciliation
CERCRID : Centre de recherches critiques sur le droit
CIRDI : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUDCI : Commission des nations unies pour le droit commercial international
Coll. : Colloque
CPC : Code de procédure civile
Ed. : Edition
Et al. : Et les autres
F.A.Q. : Foire aux questions
Gaz. Pal : Gazette du palais
GEMME : Groupement européen des magistrats pour la médiation investissements
Ibidem : Même auteur, même ouvrage, même page
Idem : Même auteur, même ouvrage, page différente.
LGDG : Librairie générale de droit et de jurisprudence
MARC : Mode alternatif de règlement des conflits
OCJ : Organisation et compétence judiciaires
OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OMPI : Organisation mondiale de propriété intellectuelle
Op.cit. : Ouvrage déjà cité

OPU : Office des publications universitaires

P.U.F. : Presse universitaire de France

R. L. R. : Ritsumeikan law review

RBDS : Revue burundaise de droit et société

RCO : Rôle commercial ordinaire

RSR : Revue des sciences religieuses

U.T.C : Université de Toulouse capitole

UB : Université du Burundi

UNESCO : Organisation des nations unies pour l'éducation, la science et la culture

USAID : Agence américaine pour le développement international.

Vol. : Volume

AVANT PROPOS

La résolution extrajudiciaire des litiges commerciaux en droit burundais implique les différents modes de résolution des litiges commerciaux. Les modes alternatives de résolution des litiges existent dans les textes législatifs comme par exemple l'arbitrage dans le code de procédure civile. Au Burundi les modes les plus couramment utilisés sont l'arbitrage, la conciliation et la médiation.

Pour faire face aux flux des litiges commerciaux, le recours aux modes extrajudiciaires offre de nombreux avantages à l'égard des commerçants dans la bonne démarche de leurs affaires avec intérêt de réduction du coût de la procédure, de l'économie du temps ainsi que de la préservation des relations existantes entre eux.

INTRODUCTION GENERALE

Pour autant que l'on puisse en juger avec l'objectivité relative, l'administration de la justice par les juridictions burundaises est réputée très lente. En effet, celles-ci tranchent trop tardivement les litiges commerciaux qui leurs sont soumis, alors la procédure judiciaire commerciale nécessite la célérité pour la bonne conduite des activités commerciales.

Certes le phénomène n'est pas nouveau ; mais, de nos jours, il s'est amplifié avec plus d'acuité ; dans la mesure où le flux des affaires commerciales est devenu trop abondant pour mériter l'allègement des dossiers litigieux soumis aux instances judiciaires étatiques.

L'intitulé du présent mémoire peut provoquer des ambiguïtés aux yeux du lecteur non avisé pour une raison simple : il risque de croire qu'il s'agit d'une justice privée qui remplacerait celle étatique. Or, en vérité, il est plus question d'appui aux instances étatiques qui, en toutes circonstances, gardent un droit de regard sur tout ce concerne l'action de rendre la justice.

De ce point de vue, les voies extrajudiciaires de résolution des litiges commerciaux ne sont pas instituées dans le but de déposséder les cours et tribunaux de leur droit constitutionnel de rendre la justice sur tout le territoire national.[1]

Toutefois, pour certains litiges relatifs aux droits dont les parties ont la libre disposition, le législateur a laissé la possibilité de recourir soit à la voie judiciaire, soit de s'en remettre à la voie extrajudiciaire. Néanmoins, le recours aux voies extrajudiciaires emporte également un rapport de collaboration et de coordination avec les juridictions étatiques.

En effet, même dans l'hypothèse la voie extrajudiciaire, l'intervention du juge étatique peut être requise en matière d'exécution : C'est dans le cas, par exemple, de l'exequatur d'une sentence arbitrale et de l'homologation en cas de médiation et conciliation.

[1] Article 210 al. 1 de la Constitution de la République du Burundi du 7 juin, 2018.

Par ailleurs, il est loisible à aux parties litigantes de solliciter l'avis d'hommes d'art pour une appréciation technique quelconque sans recourir à la procédure judiciaire[2].

Intérêt du sujet

L'intérêt majeur est de proposer une alternative à la voie judiciaire pour résoudre les litiges commerciaux.

Sur cet aspect, il est généralement admis que dans le domaine du droit des affaires, les MARC trouveraient leur justification dans une recherche de confidentialité des parties ou encore dans une recherche de consensus « au profit d'une finalité purement économique ».[3]

Sous un autre angle d'analyse, la résolution extrajudiciaire est souvent considérée comme plus rapide, plus flexible et moins coûteuse que les procédures judiciaires ordinaires. Les parties impliquées peuvent convenir d'un processus de résolution, qui peut pallier les retards inutiles et les dépenses onéreuses.

Selon Honoré de Balzac : « ***mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. »***[4]. Dans cette perspective, le procès, avec ses renvois, ses délais, sa publicité, son appareil étatique mis en marche, est une machine froide et rigide, broyant l'humanité sur son passage. Le vaincu en sortirait humilié ; le vainqueur, épuisé, aurait perdu beaucoup.

Problématique

Malgré les avantages qu'offre le recours aux modes alternatifs de règlement extrajudiciaires des litiges commerciaux, certains obstacles peuvent survenir telles que l'absence de règles contraignantes, ou encore la difficulté de garantir une exécution efficace d'une décision rendue.

Cela soulève la problématique de savoir comment maximiser les avantages de la résolution extra-judiciaire tout en minimisant les risques et les inconvénients.

---

2 J. SICARD*, Manuel de l'expertise et de l'arbitrage*, 1*éd*, Paris, 1960, p. 3.

3 CERCRID, Rapport de synthèse sur « les modes alternatifs de règlement des conflits »par : M.- C. Rivier, P. ANCE, *Et al. , op.cit.*, p. 21 et 22.

4 H. de BALZAC cité par B. BERNABÉ, « Les modes amiables de résolution des différends et l'office du juge la tierce voie » In *RJA (revue justice actualité) décembre 2014*, pp. 10-31.

Tout en sachant que l'activité commerciale exige une rapidité des transactions commerciales, d'autres problèmes surgissent lorsque le litige né entre les commerçants demande une certaine technicité.

Partant de toutes ces considérations, on constate que le sujet sous analyse met en exergue beaucoup de questionnements auxquels il convient de tenter d'apporter des réponses : Est-ce que le dispositif législatif burundais actuellement en vigueur permet d'optimaliser les voies extrajudiciaires de résolution des litiges commerciaux ? Les commerçants et hommes d'affaires sont-ils sensibilisés aux bienfaits que ces mécanismes mettent à leur disposition ? Dans la mesure où les juridictions commerciales sont spécialisées, le législateur devrait-il organiser une procédure extrajudiciaire également spécialisée ?

Tels sont, entre autres, certains éléments essentiels autour duquel s'articule la problématique du sujet sous examen.

Hypothèse de travail

Actuellement au Burundi, les modes extrajudiciaires de résolution des litiges qui relèvent du domaine des affaires en général, et du domaine commercial en particulier, sont-ils effectifs ?

Notre réponse à cette question est négative comme il sera démontré ultérieurement.

Méthodologie de la recherche

Pour mieux aborder notre sujet de recherche, nous allons procéder à la méthodologie documentaire en utilisant certaines sources, entre autres : les textes du bloc de constitutionnalité, le code de procédure civile, le code de commerce, la jurisprudence ainsi que la doctrine.

Structure du travail

Notre travail est reparti en trois chapitres qui suivent : les généralités sur les modes alternatifs de règlement des litiges **(Chapitre 1) ;** les modes extrajudiciaires non contraignant de résolution des litiges commerciaux (**Chapitre 2**) et arbitrage comme mode extrajudiciaire exécutoire de résolution des litiges commerciaux (**Chapitre 3**). Une conclusion générale clôture notre travail.

CHAPITRE I : GENERALITES SUR LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

Les modes alternatifs de règlement des litiges englobent plusieurs notions qui nécessitent un minimum de clarification (**Section 1**). La mise en œuvre des modes alternatifs (**Section 2**) et ses effets (**Section 3**) méritent une attention particulière.

Section 1 : Notions de base

D'emblée, le concept de « modes alternatifs de résolution des litiges » doit être définit pour éviter certaines confusions (**Paragraphe 1**). Ensuite, le constat est que ces modes sont de plusieurs types (**Paragraphe 2**) et partagent les mêmes caractéristiques (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 - Définitions

Pour mieux délimiter la notion des modes alternatifs de règlement des litiges commerciaux, il sied de définir en premier lieu les modes alternatifs de règlement des litiges (**A**) et en second lieu analyser les vocables litige, conflit ou différend (**B**) ; et enfin, analyser les approches historiques des modes alternatifs de règlement des litiges (**C**).

A. Les modes alternatifs de règlement des litiges

Les modes alternatifs de règlement des litiges sont selon la section suisse du GEMME : « *tout processus non contraignant, sous l'égide d'un tiers indépendant, neutre et impartial, et où il est fait appel à la responsabilité des parties vis-à-vis de leur conflit* »[5].

Les modes alternatifs de règlement des litiges peuvent se définir aussi comme un corpus de règles, tantôt informelles reposant sur des pratiques organisées dans le temps, tantôt fixés par le législateur, en vue de la résolution d'un différend par le biais de la négociation, de la discussion avec la potentielle aide d'un tiers, indépendamment de tout recours à la justice étatique[6].

---

[5] S. ARSLAN, *Les pouvoirs du juge dans les modes alternatifs de règlement des litiges (en matière familiale) dans une perspective comparative*, Liège, Droit**,** Master en droit à finalité spécialisée en droit privé Année académique 2018-2019, p. 10.

[6] A. FORGE, *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, Mémoire de Master, *Droit et* Pratique des Relations de Travail, Université Panthéon-Assas (Paris II) 2015/2016, p. 19.

Les MARD sont entendus également dans le sens des processus structurés de résolution des différends à caractère individuel, par lesquels les parties tentent de trouver un accord, qui permettent de résoudre tous les aspects du conflit, tant économiques que psychologiques et relationnels, ce qu'une solution purement juridique ne peut faire[7].

Ils correspondent au besoin du citoyen de participer activement à l'issue du conflit avec l'aide d'un tiers impartial et compétent (conciliateur ou médiateur, et avec l'assistance d'un avocat).

Selon le député PRUGNON en juillet 1790 :« Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société ; empêcher les procès c'est la première et il faut que la société dise aux parties : pour arriver aux temps de la justice, passez par celui de la concorde ».[8]

La pratique de ces modes alternatifs nous montre les différents acronymes de l'appellation ; modes alternatifs de règlement des différends (MARD), modes alternatifs de résolution des litiges (MARL), modes alternatif de résolution des conflits (MARC). [9]

B. Litige, conflit et différend

Pour mieux comprendre les modes alternatifs, il sied de définir ces appellations dans ces concepts de litige, conflit et différends.

1. Litige

Le terme ***litige*** est emprunté du latin *litigium* qui signifie contestation, dispute, querelle, dérivé juridique de *lis, litis*, appliqué à un débat juridique dans lequel chacune des parties produit ses témoins devant le juge et, par extension, dans la langue « commune » à tout débat, à toute querelle.

---

7 N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, 12è éd. GUALINO, 2015-2016, p. 19.

8 L. CADIET., *Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, in R. L. R.,* No. 28, 2011, p. 151. Voir également Les modes alternatifs de règlement des conflits : Fiche en droit commercial. Rebecca, juin, 22,2022 disponible sur https : //www.savoir-juridique.com :.consulté le 30 août 2023 à 9h00.

9 A ce sujet, voir P. RWANKARA, *Modes alternatifs modes alternatifs de résolution des litiges* (MARL), Cours, inédit.

Dans une acception juridique de notre sujet, le litige s'étend sur les conflits en rapport avec les commerçants fournisseurs et tout autre sujet de droit dans le domaine commercial.

On parle de litige lorsqu'une personne ne peut obtenir amiablement la reconnaissance d'une prérogative qu'elle croit avoir et qu'elle envisage de saisir un tribunal pour lui soumettre sa prétention. Avant la saisine du juge, on parle d'un simple différend ou d'un conflit de prétentions[10]. Le terme bien que très large, est, en pratique, synonyme de procès.

2. Conflit

Le terme ***conflit*** provient du latin impérial « *conflictus* » qui signifie « choc », « lutte », « combat » au propre et au figuré. Auparavant, il était assimilé au vocabulaire guerrier. Il peut dorénavant être défini comme une opposition de vues ou d'intérêts, une mésentente ou une situation critique de désaccord pouvant dégénérer en litige ou en procès.

Le conflit a vocation à englober la notion de litige en ce sens que le litige est un « Conflit juridique relevant », c'est-à-dire un conflit susceptible de faire l'objet d'une solution juridique, par application des règles de droit. Tout conflit n'est donc pas un litige. Ce dernier supposerait une contestation qui va le plus souvent donner lieu à un procès alors qu'un conflit sous-entend un désaccord qui peut être réglé par voie de conciliation.

3. Différend

Le mot ***différend*** vient du latin *differens* qui désigne un désaccord entre deux ou plusieurs personnes. Un différend est un désaccord résultant d'une différence d'opinions, d'une opposition d'intérêts entre deux ou plusieurs personnes.[11]

---

[10] S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 21è *éd*, 2014, p. 568.

[11] EL MUSTAPHA SLAYSSI, *Modes alternatifs de règlement des conflits*, cours, Master1 commerce internationale, CADI AYYAD UNIVERSITY, Année universitaire 2014/2015 p. 5.

C. Approche historique

L'histoire des règlements alternatifs peut se décomposer en trois temps. Le premier remonte à des origines anciennes, notamment bibliques et antiques (**1**) ; le deuxième se déroule de la fin du XVIIe siècle au milieu du XVIIIe siècle englobant la période révolutionnaire et l'Empire napoléonien (**2**) ; le troisième intervient après la Seconde guerre mondiale et est marqué par la forte influence des pays anglo-saxons (**3**).

1. Sources anciennes

a. Origines bibliques

L'extrait de la Bible relatif aux solutions négociées provient de l'Évangile de Jésus-Christ selon Matthieu : « *Jésus disait à ses disciples : « Si ton frère a commis un péché va lui parler seul à seul et montre-lui sa faute. S'il t'écoute, tu auras gagné ton frère.*

S'il ne t'écoute pas, prends encore avec toi une ou deux personnes, afin que toute l'affaire soit réglée sur la parole de deux ou trois témoins. S'il refuse de les écouter, dis-le à la communauté de l'Église ; s'il refuse encore d'écouter l'Église, considère-le comme un païen et un publicain.

« Amen, je vous le dis : tout ce que vous aurez lié sur la terre sera lié dans le ciel, et tout ce que vous aurez délié sur la terre sera délié dans le ciel.

« Encore une fois, je vous le dis : si deux d'entre vous sur la terre se mettent d'accord pour demander quelque chose, ils l'obtiendront de mon Père qui est aux cieux. Quand deux ou trois réunis en mon nom, je suis là, au milieu d'eux ».

Dans ce passage, Jésus prône la discussion et le dialogue qui sont des éléments essentiels, indispensables et caractéristiques des solutions amiables. Ils doivent, d'abord avoir lieu entre les parties.

En cas d'échec du dialogue entre les parties, Jésus préconise de prendre une ou deux personnes « *afin que toute l'affaire soit réglée sur la parole de deux ou trois témoins*».[12]

[12] Évangile de Jésus Christ selon Saint Matthieu 18, 15-20.

Cela parait être une forme de conciliation et de médiation.

Un autre passage de la Bible évoque les solutions amiables, Saint-Paul, dans l'Épître aux Corinthiens, déclare : « *Quand donc vous avez des différends pour les choses de cette vie, ce sont des gens dont l'Église ne fait aucun cas que vous prenez pour juges!*

« *Je le dis à votre honte. Ainsi il n'y a parmi vous pas un seul homme sage qui puisse prononcer entre ses frères.*

« *Mais un frère plaide contre un frère, et cela devant des infidèles !*

« *C'est déjà certes un défaut chez vous que d'avoir des procès les uns avec les autres. »*

Saint Paul reproche aux chrétiens de Corinthe d'être incapables de trouver parmi eux un sage qui puisse les aider à régler pacifiquement leurs litiges sans recourir aux tribunaux païens.

b. Origines antiques

L'arbitrage, la conciliation et la médiation sont les procédés les plus utilisés au cours de l'Antiquité, en Mésopotamie, en Grèce et à Rome. Ils sont très fréquemment utilisés pour le règlement des conflits entre marchands ou entre membres d'une même famille.[13]

À Rome, une distinction est opérée entre la conciliation qui mène à une transaction et l'arbitrage *ex compromisso* dans lequel l'arbitre investi par les parties rend une sentence définitive qui doit être suivie par elles puisque préalablement acceptée.

Le droit romain permet de distinguer la médiation dans laquelle le tiers n'est présent que pour aider les parties à se concilier sans disposer de pouvoir décisionnel, et l'arbitrage dans lequel le tiers est doté d'un pouvoir de décision qui doit terminer le différend, imposant une solution à celui-ci. Le tiers, médiateur ou arbitre, reçoit donc des pouvoirs plus ou moins étendus.[14]

---

[13] A. FORGE, *op. cit.*, p. 22.
[14] *Ibidem*.

Les parties à un différend s'adressent à un ou plusieurs tiers pour les aider mais rarement les pouvoirs accordés à ce tiers entrent exactement dans la catégorie juridique de la médiation ou de l'arbitrage.

Le tiers est donc à la fois conciliateur ou médiateur et arbitre, maître d'une solution négociée ou imposée.

Historiquement, ces procédés étaient favorisés par le pouvoir politique en matière commerciale et très utilisés par les marchands.

En Grèce, c'est l'Oracle de Delphes qui apparaît comme le principal médiateur, non pas entre les particuliers, mais entre les différentes Cités grecques. En raison de sa sagesse et de son influence, ses avis étaient écoutés et respectés.[15]

2. Epoque de la Renaissance

Au XVIe siècle, le roi François II et Michel de L'HOSPITAL souhaitent imposer un mode de règlement des litiges extrajudiciaires et un règlement des conflits par les pairs pour certaines personnes et certains types de différends.[16]

Dans l'édit de Fontainebleau de 1560, François II décide que les litiges entre marchands seront jugés par des marchands eux-mêmes qui seront au moins trois et en nombre impair. Ces marchands rendront une décision qui tiendra soit comme transaction soit comme jugement souverain, celle-ci ne sera pas susceptible d'appel. Les parents devront aussi soumettre leurs litiges à « de bons et notables personnages » c'est à dire à des parents, amis ou voisins.[17]

Un autre Édit de Fontainebleau est pris en avril 1961, par le roi Charles IX qui encourage les parties en litige à choisir la voie « d'accord et transaction »et qui limite les possibilités de faire annuler un tel acte afin que les parties choisissent le plus souvent cette voie.[18]

---

15 A. FORGE, *op. cit.*, p. 22.
16 *Idem, p. 24.*
17 *Idem*, p. 25.
18 C. JALLAMION, *Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire*, Gaz. Pal., 17 janvier 2009, n°17, p. 3.

En pratique, les parties ne choisissaient jamais des parents comme arbitres comme l'édit de 1560 le recommandait mais toujours des juristes qui pouvaient être des avocats, des magistrats, des professeurs de droit, toujours en nombre pair conformément aux usages romains.[19]

3. La période révolutionnaire en France

En 1789, la chute de l'Ancien régime entraîne celle de l'Ancien droit. La justice étatique est alors mise à l'écart et une réforme voit le jour les 16-24 août 1790.[20]

La période napoléonienne : le code de procédure civile. Le code de procédure civile napoléonien a été instauré par la loi du 14 avril 1806 et est entré en vigueur le 1er janvier 1807. Le Code de 1807 avait pour fonction d'être l'accessoire du code civil de 1804. Dès lors il n'était que l'auxiliaire de la loi civile, suite nécessaire de celle-ci destiné à en assurer l'exécution.[21]

Ce code, qui ne traduisait finalement qu'une codification purement formelle des règles de l'Ancien droit, ne consacrait que vingt-six articles (CPC ancien, art. 1003 et suivant) à l'arbitrage qui est très judiciarisé.

4. Apparition de l'arbitrage en Amérique

Dès 1632, l'arbitrage fait son apparition, la colonie britannique du Massachussetts adopte une loi visant à soutenir l'arbitrage en tant que mode de règlement des conflits. En 1705, la Pennsylvanie devient la seconde colonie à adopter le même type de loi. En 1768, la Chambre de commerce de New-York nomme le premier « tribunal américain pour la résolution des litiges commerciaux ».[22]

L'arbitrage était très répandu pour régler les conflits commerciaux et maritimes dans les grandes villes coloniales. Après l'indépendance des Etats-Unis en 1776, il a continué à se développer dans les litiges commerciaux, en particulier dans les États du sud qui produisaient du coton. [23]

---

19 C. JALLAMION, *Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire*, Gaz. Pal., 17 janvier 2009, n°17, p. 3.
20 A. FORGE, *op. cit.*, p. 26.
21 *Ibidem*.
22 *Idem.*
23 *Idem, ibidem.*

Par exemple en 1871 à la Nouvelle-Orléans, en Louisiane, le principal forum d'échange, le New Orléans Cotton Exchange, a adopté une résolution mettant en place un système d'arbitrage.[24]

C'est véritablement aux XVIIIe et XIXe siècles que l'arbitrage s'est développé, toujours dans les différends commerciaux et maritimes.[25]

L'expression « modes alternatifs de règlement des conflits » est apparue au milieu des années 1990 comme un équivalent français de la notion américaine d'« alternative dispute résolution » (ADR)[26], qui, dans les pays anglo-saxons où cette approche a vu le jour, signifiait à l'origine « recherche d'une voie moins lourde, plus rapide et moins onéreuse que celle de la procédure contradictoire de la Common Law.[27]

Ce phénomène donna naissance à la notion d'*Alternative Dispute Resolution* (ADR), au sens originel du terme, soit aux modes de résolution des différends alternatifs à la voie judiciaire. L'arbitrage était alors considéré aux Etats-Unis comme étant un ADR. La mise en œuvre des ADR, en particulier de la médiation, aux États-Unis dès 1976 a rapidement débouché sur la recherche de méthodes non plus alternatives à la voie judiciaire, mais appropriées au type de litige à résoudre (Appropriate Dispute Resolution). C'est à ce stade que le vent ADR a commencé à souffler sur les pays européens de tradition civiliste, alors que s'y manifestait une certaine désaffection pour le droit et les solutions judiciaires ».[28]

Paragraphe 2 - Typologie

Les modes alternatifs de règlement de conflits (MARC) (en anglais "*alternative dispute resolution*" – *ADR*) désignent les mécanismes de résolution des différends qui se sont développés parallèlement au mécanisme étatique et qui ont pour objectif avoué de désencombrer les tribunaux.

---

[24] A. FORGE, *op. cit.*, p. 26.
[25] *Idem*, p. 31.
[26] D. BROWN-BERSET, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction ». JDC 2007, p. 4.
[27] *Ibidem*.
[28] D. BROWN-BERSET, *op.cit.* p. 4.

Il existe trois grandes catégories de mode alternative de règlement des conflits MARC : l'arbitrage, la conciliation et la médiation.[29]

Les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial peuvent être rangés dans différentes catégories, susceptibles d'obéir à autant de régimes juridiques[30].

Une première distinction s'impose entre les ADR (*Alternative Dispute Resolution*) qui sont assurés par le juge ou confiés par le juge à un tiers ("ADR dans le cadre de procédures judiciaires"), et les ADR auxquels les parties en conflit ont recours en dehors de toute procédure judiciaire ("ADR conventionnels").[31]

Une seconde distinction tout aussi fondamentale aux yeux de la Commission doit être opérée parmi les ADR conventionnels. A l'issue de certains processus d'ADR, le ou les tiers peuvent être amenés à prendre une décision contraignante pour une partie ou à faire une recommandation aux parties, que celles-ci sont libres de suivre ou non. Dans d'autres processus d'ADR, les tiers ne prennent pas position de manière formelle sur la solution qui pourrait être apportée au litige, aidant seulement les parties à rechercher un accord.[32]

A. L'arbitrage

L'arbitrage est, par nature, un mode extrajudiciaire de règlement des litiges[33].

Il représente une alternative à la justice étatique, dans la mesure où les parties sont libres de choisir cette voie et de l'organiser comme elles l'entendent par le biais du contrat.

Elles peuvent ainsi désigner leurs arbitres, prévoir la mission qu'elles confient à ces derniers, qui ne sont pas en principe tenus de suivre les règles de procédure ni les règles de fond qui s'imposent aux juges.

---

[29] K. TSAKADI, Communication : Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? *In Unif. L. Rev.* 2008, p. 1.

[30] COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, LIVRE VERT sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial Bruxelles, le 19.04.2002, p. 7.

[31] *Ibidem.*

[32] *Ibidem.*

[33] C. JALLAMION, « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *Annales historiques de la Révolution française,* 2007, p. 2.

Il revient également aux parties de décider que la sentence sera rendue en dernier ressort, sans aucun recours possible à la justice étatique, auquel cas l'arbitrage est alors pleinement extrajudiciaire.

L'arbitrage n'est toutefois pas complètement distinct de la justice étatique car l'arbitre exerce aussi une mission juridictionnelle. L'arbitre tient en effet sa légitimité et son pouvoir de la convention des parties, mais une fois investi et dans les limites de l'affaire qui lui est soumise, il exerce une véritable ***jurisdictio,*** au sens où il dit le droit et tranche le litige comme le ferait le juge[34].

B. La conciliation

La conciliation consiste à permettre aux parties de trouver une issue amiable à leur différend en ayant recours à un tiers conciliateur qui va tenter de trouver une solution souvent pécuniaire. La conciliation est un procédé qui porte majoritairement sur le résultat, sans se préoccuper des relations des parties.

En général, elle peut se présenter sous deux formes : la procédure participative et le droit collaboratif.

1. La procédure participative

La convention de procédure participative se présente comme un contrat par lequel les parties à un différend, qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre, s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend[35].

Les parties, assistées chacune de son avocat, vont tenter de parvenir à une solution amiable.

---

[34] C. JALLAMION, *op.cit*, p. 3.

[35] CH. BELOUAHCHI. « Les modes alternatifs de règlement des conflits », colloque international Alger 6 & 7 mai 2014, p. 18.

2. Le droit collaboratif

Le droit collaboratif est un processus de négociation volontaire et confidentiel, mettant en place des techniques de négociation et de communication efficaces pour aider les parties à parvenir à une entente acceptable et durable pour chacune d'elles, dans le respect de la loi.[36]

L'idée d'un droit collaboratif provient de la pratique des avocats, apparue aux Etats-Unis, puis importée en France[37].

Le droit collaboratif est un processus amiable de résolution des conflits qui vise à permettre aux parties de trouver en commun une solution adaptée à leur différend, grâce à la présence de leurs avocats, formés au droit collaboratif.

C'est un outil de négociation amiable en forte croissance qui permet aux parties de régler leur différend tout en préservant leur relation.

Les échanges sont couverts par la confidentialité. Les avocats accompagnant les parties sont tenues de déporter le litige s'il devait finalement être porté devant les juridictions.

C. La médiation

La médiation, c'est un processus plus ou moins formel par lequel le médiateur, un tiers neutre, aide les parties à renouer un dialogue entre elles. Elle facilite l'entente et permet aux parties de trouver la solution qui leur convient le mieux[38].

La médiation est plutôt un art dur qu'une science douce[39].

La médiation est un processus de résolution amiable des conflits par lequel, les parties sont amenées à négocier en présence d'un médiateur, tiers au conflit. Grace aux échanges et à la médiation, le médiateur va tenter de solutionner le litige qui les oppose.

Le médiateur peut être choisi par les parties ou par le juge.

---

[36] ORDRE DU BARREAU DES AVOCATS DE MONS, les modes alternatifs de résolution des conflits(MARC) trouvé sur le site www.barreaudemons.be consulté le 30 août 2023 à 9heures 50 minutes

[37] Ch. BELOUAHCHI, *op cit*, p. 17.

[38] M.GONDA, *et. Al*., *La médiation civile et commerciale, Actes du colloque du 21 janvier 2000,* AJN, 2000, p. 3.

[39] Th. FIUTAK, *Le médiateur dans l'arène Réflexion sur l'art de la médiation*, Paris, 2011 p. 15.

La médiation peut intervenir dans un cadre conventionnel si les parties décident d'y avoir recours spontanément, ou dans un cadre judiciaire si c'est le juge qui la propose. Parfois, deux modalités sont mises en œuvre : la négociation et la facilitation.

1. La négociation

La négociation est un mode de résolution amiable des litiges, utilisée par les parties qui tentent de rapprocher leurs positions afin de préserver leurs propres intérêts. Elle peut être mise en place de différentes manières, avec l'accompagnement ou non d'un avocat, d'un expert indépendant ou de toute personne choisie de commun accord[40].

2. La facilitation

Ce mode alternatif de règlement des conflits consiste à mettre en contact les parties en conflit aux fins qu'elles trouvent elles-mêmes la solution à leur différend. La facilitation permet de les mettre à l'aise, de favoriser un environnement de leur recueillement et de leur fournir des moyens nécessaires. [41]

Section 2 : Mise en œuvre des modes extrajudiciaires de résolutions des litiges commerciaux

Mettre en œuvre une mesure ou une décision suppose le postulat d'en déterminer d'abord la finalité. Tel est les sens de la démarche dans l'analyse proposée pour appréhender la nature et la portée des modes extrajudiciaires de résolution des litiges (**Paragraphe 1**).

Mais, outre cette finalité, il apparaît aussi important d'exposer les modalités de leur mise en œuvre (**Paragraphe 2**), ainsi que les avantages de leur effectivité (**Paragraphe 3**).

---

[40] M. CHAUVEAU, « Tout savoir sur les modes alternatifs de règlement des litiges », publié 25 mai 2023 disponible sur Https : //www.captaincontrat.Com.

[41] Pour le Burundi, l'exemple le plus connu est la facilitation lors de l'élaboration de l'Accord d'ARUSHA pour la paix et la réconciliation.

Paragraphe 1 - Finalité

Les modes extrajudiciaires de résolutions des litiges s'inscrivent dans un mouvement global de diversification des solutions conventionnelles des litiges dans le but d'éviter la lourdeur d'un procès. La logique de leur mise en œuvre est de faire en sorte que le juge judiciaire ne soit pas le seul recours, mais qu'il demeure bien l'ultime recours. Ainsi, leur but premier est d'éviter le passage des justiciables par le juge étatique.[42]

Selon S. GUINCHARD, il y a "*déjudiciarisation des rapports sociaux*". Le but est d'obtenir une solution à un litige de manière plus souple et plus adaptée. On passe alors de la justice publique à la justice privée, de la justice rigide à la justice souple.

Par conséquent, ils constituent l'une des formes que revêt la régulation de la justice par la synergie entre les instances étatiques et les intervenants du secteur privé[43].

Paragraphe 2 – Modalités de mise en œuvre

Lorsque l'apparition et le développement des modes sous analyse sont replacés dans un contexte plus général, les auteurs font état de leur existence dans l'espace ou dans le temps[44].

Dans l'espace, les auteurs affirment par exemple que la conciliation et/ou la médiation constitue un mode de règlement traditionnel dans de nombreux pays, notamment dans les droits islamiques ou au Japon ; outre son introduction aux Etats-Unis au titre des ADR (*Alternative Dispute Resolution*), son développement au Canada ou en Grande-Bretagne.

Dans le temps, ils constitueraient une « tradition millénaire » ; ils seraient présents dans la Bible, ou dans l'Antiquité et trouveraient également des manifestations dans un passé plus récent, ainsi les juges de paix ou l'exemple révolutionnaire.

---

42 A. FORGE, *op. cit.*, p. 18.

43 J.-B. RACINE, « *Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale* », 2001, p .10.

44 CERCRID, rapport de synthèse sur « les modes alternatifs de règlement des conflits »par : Marie- Claire Rivier, P.ANCEL, G. Blanc, M. M .Cottin, O. Gout, Xavier HAUBRY, et les autres, mai 2001, p. 21-22.

Ainsi un auteur propose-t-il un historique de la transaction dans les déclarations des Constituants (1790) et cite Voltaire pour son usage de l'expression : « *folie chicanière* ». L'auteur constate ensuite que dès 1791, les affaires intéressant l'administration ont été soustraites au préliminaire obligatoire de la conciliation. Ainsi, la médiation serait « une donnée permanente de toute civilisation ».[45]

Par ailleurs, il convient aussi de signaler que dans la coutume burundaise, l'histoire de ces modes n'est pas nouvelle. En effet, par exemple, la médiation et la conciliation demeuraient des outils les plus fréquents pour résoudre les conflits de voisinage.

Enfin, il n'est pas sans intérêt de signaler que dans le droit positif burundais continu graduellement d'incorporer ces modes dans certains textes normatifs dont notamment : le code de procédure civile, la loi sur l'insolvabilité du commerçant, le code civil livre II, etc.

Paragraphe 3 - Avantages

Il est utile de porter un regard scrutateur sur les avantages de ces mécanismes amiables. Tout d'abord, ils permettent une justice pacifiée (**A**), ensuite ils apportent de meilleures solutions plus adaptées, plus constructives et mieux acceptées (**B**), en outre ils garantissent un règlement des litiges efficace et confidentiel (**C**).

A. Une justice pacifiée

Favoriser une justice pacifiée est le premier intérêt des modes amiables de règlement des différends.[46].

Il est fort probable de constater que diriger une partie du contentieux vers la médiation emporte plusieurs avantages :

1. L'écourtèrent de la longueur du temps du contentieux, lorsque l'amiable conciliation ou médiation est proposée par le juge.
2. La diminution du nombre des recours.

---

[45] CERCRID, Rapport de synthèse sur « les modes alternatifs de règlement des conflits » par : M.- C. RIVIER, P. ANCEL, G. BLANC, M. M. COTTIN, O. GOUT, X. HAUBRY, et les autres, mai 2001, pp. 21-22.

[46] Cour d'Appel de Paris, *RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL*, LA PROMOTION ET L'ENCADREMENT DES MODES AMIABLES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, *mars 2021*, p. 18.

3. L'évitement des incidents de procédure, comme la tierce opposition, la prise à partie, l'intervention volontaire ou forcée, etc.
4. Le coût de procédure moins onéreux qu'en matière judiciaire.

B. Une solutions plus adaptée, plus constructive et mieux acceptée

Le deuxième intérêt consiste à permettre aux parties d'élaborer des solutions qui sont plus satisfaisantes que celles que la décision judiciaire aurait pu contenir en application des principes directeurs du code de procédure civile selon lesquels le juge est tenu de respecter l'objet du litige tel qu'il est fixé par les parties et d'appliquer les règles de droit.[47]

La solution issue d'un mode amiable de règlement des différends est plus satisfaisante pour plusieurs raisons[48].

Premièrement, parce qu'elle permet de préserver le lien social grâce à l'accord conclu par les parties. Particulièrement pour la conciliation et la médiation, la solution est d'une très grande utilité dans tous les conflits entre des personnes qui seront amenées à se côtoyer postérieurement à l'action en justice. Cela concerne les relations de voisinage, les relations de famille, les relations professionnelles à l'intérieur de l'entreprise ou les relations économiques en général.

La vertu de la médiation consiste même à permettre de renouer le dialogue et de recréer la relation entre les parties par des techniques éprouvées de communication.[49]

Deuxièmement, dans certains contentieux, la solution consensuelle est un gage utile de rapprochement et de création de solutions pragmatiques pour et par des personnes capables de maîtriser leurs intérêts. C'est le cas des opérateurs économiques, auxquels la conciliation ou la médiation est proposée dans les tribunaux de commerce, qui sont très sensibles aux intérêts des modes amiables de règlement des différends.[50]

---

47 P. CATALA, « La médiation judiciaire, mode alternatif de règlement des conflits », *Gaz. Pal.* n°334, 1999, p. 189.
48 *Ibidem*
49 *Ibidem.*
50 *Ibidem.*

Troisièmement, l'intérêt spécifique de la médiation est de permettre le traitement du conflit sans s'arrêter aux limites du litige soumis au juge. Le rôle du médiateur consiste à aider les parties à envisager tous les éléments du conflit pour leur permettre de trouver des solutions constructives, originales, créatives et efficaces. Dans ce cas on peut préciser que la médiation et la conciliation privilégient donc« *le dialogue, le contact humain, l'écoute ainsi que la participation* » des parties en vue de parvenir à un accord[51].

Enfin, quatrièmement, les modes visés rendent possible une solution juste et consentie dans tous les cas où l'affaire est d'une particulière complexité, ou bien marquée par l'incertitude de la solution judiciaire, ou encore, lorsque la solution juridique serait déraisonnable ou inéquitable.[52]

C. Un règlement rapide, efficace et confidentiel des litiges

Le monde des affaires commerciales est un domaine caractérisé par un grand besoin de souplesse, dans lequel les acteurs de la vie économique disposent de multiples solutions pour résoudre leurs litiges.

Il s'agit notamment, pour les parties, d'insérer dans leurs contrats de clauses relatives à leurs conflits (clauses d'amiable composition ou clauses prévoyant une procédure de conciliation préalablement à tout recours contentieux, clauses compromissoires en matière d'arbitrage, etc.).[53]

Section 3 : Les effets du recours aux modes extrajudiciaires de résolution des litiges (MERL)

Les effets du recours aux mécanismes sous étude dépendent généralement du résultat auquel les parties sont parvenues. Deux hypothèses sont envisagées : la première est que le recours a été un succès (**Paragraphe 1**) ; et la seconde correspond au constat que la procédure a abouti à un échec (**Paragraphe 2**).

---

51 J. JOLY-HURARD, *Conciliation et médiation judiciaires*, PUAM, 2003, p. 12.

52 *Ibidem.*

53 S. DAUCHY, *et al.* , *La résolution des conflits* : justice publique et privée : une frontière mouvante, convention de recherche GIP mission de recherche Droit et Justice n°500530, Lille, Septembre 2008, p. 410.

Paragraphe 1 - Les effets en cas de succès

Le succès se concrétise par l'accord des parties sur une solution librement acceptée par elles, et qui met fin à tout ou partie du litige[54].

En principe aucun formalisme n'est requis. Cependant, les textes ou pratiques régissant la conciliation ou la médiation judiciaire peuvent poser des règles particulières relatives au procès-verbal de conciliation, ou plus généralement à l'homologation de l'accord.[55]

En matière judiciaire comme en matière conventionnelle, le juge va également pouvoir exercer son pouvoir de contrôle si les parties demandent l'homologation de leur accord[56].

A cette occasion, le juge devra contrôler que l'accord respecte bien les règles d'ordre public. Le cas échéant, il ne peut annuler ou modifier l'accord entre les parties, mais seulement refuser l'homologation.[57]

Paragraphe 2 - Les effets en cas d'échec

L'échec ramène les parties vers ce qu'elles avaient voulu éviter : le procès ou l'abandon de leurs prétentions. [58]

Les rédacteurs des contrats doivent donc anticiper et adjoindre à la stipulation prévoyant le recours à tel ou tel mode alternatif, celle organisant le retour vers une clause attributive de juridiction ou une clause compromissoire. Leur attention doit être attirée sur les stipulations concernant les conditions du passage de la phase de règlement alternatif à celle contentieuse. [59]

---

[54] Ch. JARROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits ». Présentation générale in *R.I.D.C*, 1997, pp. 325-345.

[55] Pour le cas de l'arbitrage, les effets en cas de succès sont examinés dans le troisième chapitre (Voir infra).

[56] A. AUDRERIE, *Médiation et conciliation : quelle distinction en matière juridique*, Mémoire, UTC Master 2, Droit du Travail et de l'Emploi, Année universitaire 2014-2015, p. 115.

[57] A. AUDRERIE, *op.cit.*, p. 115.

[58] Ch. JARROSSON, *op. cit.*, pp. 325-345.

[59] *Ibidem.*

Conclusion du premier chapitre

Les modes sous analyse sont de nature à fournir des solutions efficaces à l'encombrement des dossiers qui traient dans les cours et tribunaux. Ils contribuent à diminuer la lenteur de nombreuses procédures, de réduire leur coût, d'alléger leur complexité.

En outre, dans certaines matières, ils peuvent s'avérer une réponse adéquate aux nombreuses critiques formulées régulièrement par les justiciables à l'encontre d'un ordre judiciaire qui ne dispose plus de moyens matériels nécessaires pour faire face aux flux des litiges commerciaux.

Sous un autre plan, ils sont porteurs d'espoir pour que les organes puisent faire œuvre utile en procédant à bon escient à leur promotion et à leur généralisation de manière contrôlée et régulée.

Bref, incontestablement, ils procèdent de l'idée d'une justice pacifiée, collaborative, consensuelle et moins onéreuse, qui permet aux parties de s'entendre et de régler leurs affaires mutuellement dont le fruit prendra la forme d'un accord voulu par les parties en litige, et par voie de conséquence accepté par elles.

CHAPITRE II : LES MODES EXTRAJUDICIAIRES NON CONTRAIGNANTS DE RESOLUTION DES LITIGES COMMERCIAUX

La résolution amiable des différends commerciaux s'inscrit dans l'objectif de favoriser un rapprochement des parties en cause. Les différends commerciaux se résolvent amiablement soit par la médiation (**Section 1**) soit par la conciliation (**Section 2**).

Section 1 : La médiation

Tout d'abord, la présente section délimite la notion **(Paragraphe 1**). Ensuite, elle expose l'objet, les critères de choix et les caractéristiques de la médiation (**Paragraphe 2**). La médiation a ses types (**Paragraphe 3**). La convention (**Paragraphe 4**), la procédure (**Paragraphe 5**), le rôle du médiateur (**Paragraphe 6**), ses qualités (**Paragraphe 7**) et ses effets (**Paragraphe 8**) seront analysés dans la présente section.

Paragraphe1 - Notion

La médiation est une entreprise d'apaisement.[60]Elle est tentée, dans l'espoir d'apaiser le conflit en rapprochant les adversaires. Elle n'a pas l'ambition naïve de les réconcilier. Mais ce n'est pas au rapprochement des positions juridiques qu'elle travaille ; plutôt à celui des personnes. Elle a vocation d'aller jusqu'à proposer une solution.

La médiation trouve ses origines dans des pratiques communautaires traditionnelles observées dans des pays du monde entier. Ces premières pratiques de médiation reposaient généralement sur un chef communautaire respecté, qui formulait des recommandations basées sur les valeurs de la communauté et convainquait les parties de régler leur différend à l'amiable. Des pratiques traditionnelles de médiation ont été recensées au Burundi.[61]

---

[60] G. CORNU, *Procédure civile, 3è éd.*, Paris, PUF, 1996, p. 54.

[61] Guide à destination des offices de propriété intellectuelle et des tribunaux : Modes extrajudiciaires de règlement des litiges de l'OMPI, p. 11.

Mais son ambition peut être plus modeste : faute de pouvoir vider le litige, éviter au moins que ses conséquences soient contentieusement réglées, en incitant les parties à élaborer elles-mêmes un projet d'accord, global ou partiel, sur le règlement des conséquences ; à la limite les amener à énoncer leur points de désaccord.

La médiation est donc un processus structuré dont l'objectif est de permettre aux parties à un conflit d'en sortir selon des termes élaborés, formalisés et garantis par ces seules parties, grâce à l'intervention d'un tiers, le médiateur, qui a un rôle de facilitateur[62].

La médiation est un mode de résolution des conflits par lequel un médiateur impartial intervient auprès des parties pour les aider à négocier une entente équitable faisant l'objet d'un consentement libre et éclairé.

Selon Patrick VAN LEYNSEELE et Florence VAN DE PUTTE, la médiation est un processus plus ou moins formel par lequel le médiateur, un tiers neutre, aide les parties à renouer un dialogue entre elles, facilitent l'entente et permet aux parties de trouver la solution qui leur convient le mieux[63].

La médiation est partout et régulièrement sollicitée. Elle est omniprésente au travers des dispositifs qui y font régulièrement référence dans tous les secteurs de vie de la personne[64].

La médiation est un mode alternatif de règlement des litiges. Elle peut être utilisée dans la résolution de toutes sortes de conflits. Seuls les conflits touchant l'ordre public, sont exclus à l'application de la médiation. Le mot alternatif vise ce qui n'est pas la voie des tribunaux.

---

62 G. SNANOUDJ, *Médiation et droit du travail*, p. 23, article disponible en ligne à l'adresse https ://www. Cairn. Info/ revue-après-demain -2015-2-page-23-htm.

63 P. VAN LEYNSEELE et F. VAN DE PUTTE., La médiation civile et commerciale Acte du colloque du 21 janvier 2000, Bruxelles, la charte, 2000, p. 3.

64 B .GAILLARD et J.-P.DURIF-VAREMBONT, La médiation, *Théorie et pratiques In* http://www.1ibrairieharmattan.com diffusion. Harmattan @wanadoo. fr harmattan!

Paragraphe 2 - Objet, critères de choix et caractéristiques de la médiation

A. Objet de la médiation

La médiation permet aux parties de régler leur conflit dans sa globalité, avec tous ses aspects, y compris les émotions, préoccupations, besoins, valeurs et intérêts (la partie immergée de l'iceberg), qui ne sont généralement pas pris en considération dans la procédure civile et l'arbitrage.

Les procédures traditionnelles sont en effet limitées à l'examen des faits présélectionnés et offerts en preuve, sans pouvoir s'écarter des conclusions des parties (la partie émergée de l'iceberg).[65]

Par une *issue gagnant-gagnant*, la médiation va pouvoir aider les parties à rétablir ou à reconstruire les liens sociaux, ou d'y mettre fin de manière plus adaptée que par le combat judiciaire et arbitral, avec un gagnant et un perdant, et ses aléas découlant des recours de toutes sortes. Justice participative, la médiation aboutit à une solution qui résiste mieux à l'épreuve du temps qu'un jugement ou une sentence issu de la justice imposée.

La médiation a quatre fonctions principales.

Elle crée le lien social, elle recrée le lien social, elle prévient les conflits et, le cas échéant, les règle[66].

D'abord, la médiation a pour fonction de créer le lien social dans l'entreprise en plaçant l'échange et la discussion au cœur du processus.

Ensuite, elle recrée le lien social lorsque le dialogue a été rompu ; le médiateur joue alors un rôle important : recréer des bases pour dialoguer afin d'aboutir au résultat souhaité. Puis, il s'agit d'un procédé qui prévient les conflits et qui permet d'éviter qu'une situation ne se dégrade, d'empêcher qu'un risque ne survienne, de résoudre un différend ou un problème à sa source, avant qu'il ne se propage.

Enfin, la médiation règle les conflits, donc tente de mettre un terme au différend et ainsi éviter un contentieux en trouvant un accord entre les « médiés ».

---

65 J. A. MIRIMANOFF et F. COURVOISIER, *F.A.Q MEDIATION*, Genève 2014, p. 9.

66 M. GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, coll. Que sais-je ?, PUF, 7 éd., 2015. ; voir aussi A. FORGE, *op.cit.*, p. 76.

B. Critères de choix de la médiation

Les critères permettant de choisir le médiateur sont : la relation (**I**), la pointe de l'iceberg (**II**), la composante émotionnelle (**III**), la complexité du litige (**III**), l'intérêt (**IV**) et le domaine (**V**).

I. La relation

Le critère qu'il apparaît important de citer en tout premier lieu est celui de la relation.[67]

Le médiateur a notamment pour mission de rétablir la relation, la communication entre les parties de manière qu'elles puissent, ensemble, trouver une solution à leur litige.

Par là on se demande si, à l'avenir, les parties vont vouloir ou devoir continuer leur relation.

Cette relation soit volontaire car les parties ont choisi et ont souhait qu'elle continue d'être. Les parties pourraient ainsi éviter les procédures conflictuelles de règlement des différends dans une optique de « maintien d'une coopération à long terme »[68].

La médiation aura donc un sens, si les personnes concernées doivent maintenir leurs relations ensemble sans contraintes ni menaces. Cela en fait avec la relation qui, existe aussi longtemps, il y'a risque des allers et retours pour d'autres cas qui n'ont pas fait l'objet de discussion pendant le processus de médiation.

Il sera nécessaire de faire appel à une personnalité proche du milieu des affaires, afin qu'il comprenne toutes les sensibilités et susceptibilités qui peuvent y régner[69].

---

67 S. DANIEL NYON, L'usage des outils de la médiation par le magistrat conciliateur civil, 1er septembre 2018.

68 *Voir* la communication du gouvernement chinois au Groupe de travail III de la CNUDCI (19 juillet 2019), A/CN.9/WG.III/WP.177, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/W p. 177, section III, para. 4 consulté le 15 Septembre 2023.

69 « La médiation en matière commerciale », Actes de colloque organisé par le centre de médiation de l'ordre des avocats au barreau de Liège le 1er octobre 1999, QSBL EDITION DU JEUNE BARREAU DE LIEGE 2000, p. 26.

II. La pointe de l'iceberg

On parle de la pointe de l'iceberg lorsque le conflit en cache un autre. Dans cet angle, l'objet soumis au juge peut n'être qu'un des aspects du conflit et dans ce cas le fait d'obtenir un jugement ne règlera pas le conflit.

Ainsi en va-t-il par exemple d'associés qui ont une conception divergente du mode de gestion de leur entreprise ou d'un litige relatif à la pension alimentaire dont la cause trouve notamment sa source dans un désaccord sur la formation professionnelle à suivre[70].

III. La composante émotionnelle

L'expression des émotions est un moment qui se situe quelque part entre l'écoute des histoires de chacune des parties et la recherche des options. C'est un espace-temps positif porteur d'une énergie transformatrice du processus relationnel[71].

En effet, si l'on veut qu'un accord dure, il vaut mieux que les émotions fortes attachées à la situation puissent être exprimées et qu'elles le soient à l'intérieur du processus plutôt qu'à l'extérieur car elles auraient alors un effet destructeur sur les relations et éroderaient l'accord[72].

Les émotions peuvent pousser les parties commerçantes à ne pas aller directement devant les tribunaux pour trancher leurs litiges commerciaux mais plutôt aux tierces personnes pour les départager.

IV. La complexité du litige

Les litiges commerciaux présentent un certain caractère de complexité et parfois plus technique. Ceci peut aussi constituer un critère de choix de la médiation. Les parties peuvent gagner beaucoup de temps.

---

70 « La médiation en matière commerciale », Actes de colloque organisé par le centre de médiation de l'ordre des avocats au barreau de Liège le 1er octobre 1999, QSBL EDITION DU JEUNE BARREAU DE LIEGE 2000.

71 Th. FIUTAK, *op. cit.*, p. 37.

72 *Ibidem.*

La complexité peut par exemple résulter du nombre de personnes concernées, du nombre de personnes qui sont en relation, de difficultés résultant de l'organisation du groupement dans lequel se situe le conflit ou d'un domaine très technique avec peu de personnes autres que les protagonistes du conflit qui puissent fonctionner comme experts. [73]

V. Intérêt

Choisir la médiation plutôt que le tribunal c'est être convaincu qu'il faudra bien finir par s'entendre, que ses intérêts seront mieux préservés par cette voie que par une décision de justice. Le médiateur offre simplement un lien, une procédure, un savoir-faire et une attitude qui peuvent favoriser le dialogue, rétablir la communication[74].

En effet, dans le domaine des affaires en général, particulièrement dans le domaine commercial en question, il est toujours intéressant d'examiner s'il existe des intérêts économiques convergents qui permettraient aux parties de trouver une solution gagnante-gagnante qui va ainsi au-delà du simple règlement du litige. Dans ce postulat ou cette hypothèse, il serait davantage proposer une médiation aux parties.[75]

VI. Le domaine juridique

La médiation est un phénomène qui tend à se généraliser et à toucher tous les domaines de la vie sociale[76]. C'est cette raison qu'il y a plusieurs types de médiation à savoir la médiation, civile, commerciale, d'entreprise etc.

C. Caractères de la médiation

Deux éléments essentiels caractérisent la médiation : la volonté (**I**) et la confidentialité (**II**).

---

73 Th. FIUTAK, *op. cit.*, p. 37.

74 Z. MANIRAKIZA, « Modes traditionnels de règlement des conflits : l'institution d'Ubushingantahe » in *AU COEUR DE L'AFRIQUE*, 1-2, 2002, pp. 39-58.

75 *Ibidem*.

76 I. BRANDON, *L'office du juge dans la conciliation*, J.T., 1995, p. 505.

I. Caractère volontaire

La caractéristique la plus marquante de la médiation est le fait qu'il ne s'agit pas d'un combat autour de positions, car c'est bien plus l'intérêt des parties qui est le souci principal[77].

En effet un processus ayant pour but de régler à l'amiable un conflit par la liberté de choix de négocier des parties et par le fait de trouver une entente. Le processus n'est caractérisé par aucun formalisme puisque ce sont les parties qui définissent librement l'organisation de la négociation.

II. Caractère confidentiel

Selon le règlement de la médiation de la CIRDI : « *Toutes les informations relatives à la médiation, et tous documents générés ou obtenus durant la médiation, demeurent confidentiels, sauf si :*

(a) les parties en conviennent autrement ;

(b) les informations ou les documents sont disponibles de manière indépendante ; ou

(c) la divulgation est exigée par la loi.

À moins que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'elles ont recours ou ont eu recours à la médiation est confidentiel. »[78]

Pour que le médiateur soit en mesure de comprendre les aspects du différend, il faut par exemple que les parties se sentent libres de tout lui expliquer, comme elles peuvent le faire à leurs avocats.

Le médiateur qui est à l'écoute des parties doit tout comprendre. Il doit pouvoir inviter les parties à se confier à lui librement sans aucun jugement du for intérieur, sachant qu'elles ne sont pas devant lui pour être jugées.

---

[77] N. WITTEBORG, HEIDELBERG, la médiation : alternative extrajudiciaire à la solution d'un conflit et méthode de négociation**,** *Conférence dans le cadre du 35ičme séminaire commun des Facultés de Droit de l'Université de Montpellier et de l'Université de Heidelberg, Heidelberg le 1er juillet 2003,* p. 3.

[78] Art 10 du règlement de médiation du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux Investissements.

Dans la médiation, les parties doivent elles-mêmes pouvoir tracer les limites de ce que le médiateur peut ou ne pas révéler à l'autre partie. Il est des choses que chaque partie veut dissimuler à son adversaire, il s'agit par exemple des informations personnelles, économiques, stratégiques, juridiques, etc.

Le médiateur est tenu donc de respecter cette volonté ; il ne serait plus crédible s'il viole cet engagement de confidence. C'est pourquoi notre position en rapport au règlement amiable pourrait être une solution allant à la merci de toutes les parties litigantes sans toutefois recourir aux tribunaux.

Lorsque la médiation n'a pas abouti, la partie ne peut plus invoquer devant l'autorité judiciaire ce qui a été dit ou écrit en médiation. [79]

Trois exceptions font entorse au principe de confidentialité[80].

1. Volonté des parties

La première hypothèse où la confidentialité est réduite à néant est celle de l'« accord contraire des parties ».

2. Ordre public

La deuxième hypothèse est garante de la protection d'intérêts supérieurs qui dépasse l'intérêt particulier qu'il y a de conserver le secret sur la médiation. L'ordre public doit être préservé : « *l'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition* »[81].

3. Utilité

Enfin, la confidentialité ne doit pas constituer un obstacle au processus de médiation lui-même. Par conséquent, les renseignements marqués du sceau de la confidentialité sont dévoilés lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. [82]

---

79 Même article.

80 J. Ph. TRICOIT, *Mémentos Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Paris, 2019/20, p. 40.

81 J. Ph. TRICOIT, *op.cit.,* p. 41.

82 *Ibidem*.

Paragraphe 3 - Typologie de la médiation

La médiation est soit judiciaire, extrajudiciaire (**A**) ou (**B)**.

A. La médiation extrajudiciaire

Une première forme de médiation extrajudiciaire organisée par la pratique est constituée par la médiation spontanée, parfois appelée médiation conventionnelle[83]. Par sa nature même, cette forme de médiation est très peu visible puisqu'elle est purement privée et se déroule sans contrainte ni forme imposée. Il est donc question de savoir combien de litiges commerciaux qui ont été réglé amiablement et savoir qui ou comment sont exécutées.

La médiation conventionnelle s'entend de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.[84]

La médiation est extrajudiciaire lorsqu'elle intervient en dehors du procès, soit en amont d'un procès, soit en cours de procès, si les parties souhaitent, en dehors du prétoire, créer les conditions possibles d'un désamorçage du conflit[85].

La médiation et la conciliation sont les principes de l'ordre juridique non-étatique au Burundi[86]. Les *Bashingantahe* rendent la justice dans une perspective de restauration de la paix sociale. De l'autre côté, les tribunaux étatiques sont réputés assurer une justice rationnelle, plus mécanique, dont l'inspiration est de droit écrit romano-germanique.

---

83 L. CADIET., *op.cit.*, p. 157.

84 A. FORGE, *op. cit.*, p. 76.

85 La médiation en matière commerciale Actes du colloque organisé par le Centre de médiation de l'Ordre des avocats au barreau de Liège le 1er, octobre 1999*Avec le soutien de la Fondation Roi Baudouin et de Marc VERWILGHEN, Ministre de la justice* ASBL EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE LIEGE 2000.

86 G. PUYDEBOIS, C. CADINOT, L. HAVARD., Rapport d'intégration 2 : *comment se manifestent et sont gérées les interactions entre les ordres juridiques étatique et autochtones ?* Les *Bashingantahe* au Burundi 15/10/2016, p. 17.

Au regard de la loi, leur fonction a, depuis, été redéfinie en instance extra-judiciaire assurant « l'arbitrage, la médiation, la conciliation ainsi que le règlement des conflits de voisinage »[87] au niveau de la colline.

Les *Bashingantahe* ont d'ailleurs conservé une compétence légale en matière de médiation-conciliation jusqu'en 2010[88].

La résolution des litiges par les *Bashingantahe* a toute « l'apparence d'un procès ».

Le législateur en 2010 a évincé les *Bashingantahe* du système officiel, il n'en a pas moins conservé le principe de conciliation en le confiant à l'Administration communale[89].

B. La médiation judiciaire

La médiation judiciaire, selon la définition du GEMME, consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond(le médiateur), en mission d'entendre les parties en conflit et de les confronter leurs points de vue au cours d'entretien, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptable[90]. Ici on peut inclure trois jurisprudences du tribunal de commerce RCR 400 qui a ordonnée la médiation, RCO 8140 que les parties ont choisi de régler à l'amiable et RCR 714 règlement à l'amiable également.

En tout état de cause, la médiation est volontaire entre les parties, mais elle peut être ordonnée par le juge, indépendamment même de l'accord des parties. C'est ainsi que le débiteur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux ou plusieurs d'entre eux un accord amiable en vue de l'assainissement de sa situation financière ou du redressement de son entreprise.[91]

---

87 Article 37 de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant Organisation de l'Administration Communale.

88 L'article 37 la loi 1/016 du 25 avril 2005 portant organisation de l'administration communale avant d'être supprimée par la loi du 1/02 du 25 janvier 2010 modifiant celle de 2005.

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

90 B. BRENNEUR**,** Panorama des médiations du monde *la médiation langage universel de règlement des conflits,* premières assises internationales de la médiation judiciaire, Paris 16 et 17 octobre 2009(actes de colloque), p. 42.

91 Art.4 al1 Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.

Le président du TR reçoit les justiciables afin de leur rendre des services aussi variables que de les orienter, conseiller, informer ou encore de tenter une médiation.[92]

La possibilité de trancher en amiable compositeur est même une obligation dans les affaires de divorce[93].

Contrairement à la loi qui vient d'être abrogée, l'article 446 de la nouvelle loi précise que le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation lorsqu'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige.[94]

Paragraphe 4 - Convention de la médiation

La convention de médiation est l'accord par lequel les parties décident de soumettre leur différend à un médiateur[95]. Cette convention peut être écrite ou non.

Si cette convention requiert un écrit, elle identifie les parties et le litige et les consignes que les parties vont suivre durant toute le processus de la médiation. Cette convention doit contenir les mentions suivantes :

Les noms des parties ; la nature du conflit ;un rappel du principe volontaire de la médiation ;un engagement de confidentialité ;un rappel du rôle du médiateur et de son devoir d'impartialité ;l'accord des parties quant à la suspension des procédures judiciaires en réservant le droit d'y recourir ou de poursuivre les procédures déjà entamées, si la médiation échoue ;la faculté qu'auront les parties d'être assistées par leur conseil ou de les consulter s'ils ne sont pas présents ;la durée de la médiation ;les honoraires du médiateur ,taux, horaire, méthode de paiement ;la signature des intervenants et la date de la signature.

Cette convention est de nature à créer des droits et des obligations dans le chef des parties.

---

92 KOHLHAGEN, D., *Concilier avant de juger : la face méconnue des pratiques judiciaires burundaises*, RCN Justice &Démocratie, Janvier 2015, p. 20.

93 Article 164 du Décret-loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille du Burundi.

94 Art.446 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure.

95 LOYDEF, La médiation OHADA en question et réponse, Guides pratiques de droit OHADA, 2022, p. 17.

Paragraphe 5 - Cadre institutionnel de la médiation d'entreprise commerciale en droit burundais

L'Ombudsman est une institution chargée de la médiation entre les administrations et les citoyens ainsi que du contrôle du bon fonctionnement des entités administratives[96]. On se demande la question de savoir si l'ombudsman intervient ou non dans la procédure de résolution des litiges commerciaux ? La médiation est prévue dans la loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.

Cependant, même si le point commun de toute médiation est la recherche d'une solution négociée d'un litige[97], le vocable *« médiation »* recouvre des réalités fortes différentes selon les disciplines dans lesquelles elle se pratique[98] et le concept est aussi souvent employé que mal défini.

A. Désignation du médiateur

Le président du Tribunal de Commerce ou de Grande Instance ou de la chambre d'enquête commerciale qui accède à la demande du débiteur, fixe par ordonnance rendue en chambre de conseil, l'étendue et la durée de la mission de médiation dans les limites de la demande du débiteur. La durée est de trois mois renouvelable une seule fois (art.6 al 1 loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi).

B. La mission du médiateur

La mission du médiateur d'entreprise prend fin sans délai sur simple demande du débiteur[99].

S'il apparaît que la mission du médiateur d'entreprise ne peut aboutir ou s'il a connaissance de l'état de cessation des paiements, il en informe sans délai le président du tribunal de commerce ou de Grande Instance qui, après avoir entendu le débiteur, met fin à sa mission.

---

96 Art.2 Loi n°1/04/du 24 janvier 2013 portant révision de la loi n°1/03 du 25 janvier 2010 portant organisation et fonctionnement de l'ombudsman.

97 P. VAN LEYNSEELE, *La médiation*, J.T., 1999, p. 233.

98 *Ibidem*.

99 Art. 6 al 2 de la Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.

En matière de médiation d'entreprise, la mission du médiateur prend fin de plein droit en cas d'ouverture d'une procédure de concordat.[100]

La mission du médiateur d'entreprise prend fin lorsque le débiteur ou le médiateur le décide. La partie la plus diligente informe le président du tribunal que la mission a pris fin.[101]

I. Domaine

Une médiation peut être tentée dans n'importe quel type de litiges, pour autant que les parties adhèrent à ce mode de règlement de leur différend.

II. Moment

Le processus de médiation peut être amorcé à tous les stades d'un conflit, la médiation nécessitant l'adhésion libre et persistante des parties et la loyauté de celles-ci[102].

C. Statut du médiateur

Que ce soit en matière conventionnelle ou en matière judiciaire, le médiateur est un tiers extérieur à la juridiction. En matière judiciaire relevant du domaine commercial, il est nommé par le magistrat seulement pour la durée de la médiation, soit trois mois renouvelable une fois[103]. Le médiateur peut donc être perçu comme un mandataire judiciaire détenant un pouvoir, de la part du juge, pour une durée limitée. Le médiateur est ainsi un « *collaborateur occasionnel de la justice* ». Enfin, le médiateur est un mandataire rémunéré par les parties selon un montant fixé par le juge[104].

[100] Art. 8 al 1 la Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.
[101] Art. 28 al.4 de la même loi.
[102] G. DE LEVAL, « Réflexions sur la médiation civile », *Liber amicorum Hannequart et Rasir*, p. 34.
[103] Art. 6 al 1 de la Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.
[104] Art 7 de la Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.

Paragraphe 6 - Procédures de médiation

La médiation est une procédure informelle et flexible dont les parties et le médiateur gardent le contrôle. L'article 10 du règlement de la médiation de l'OMPI stipule que: « *la procédure de médiation se déroule de la manière décidée par les parties. Si, et dans la mesure où, les parties n'ont pas pris de décision à ce sujet, le médiateur, conformément au présent règlement, décide de la manière dont se déroulera la procédure de médiation.* »

La procédure de médiation obéit certaines étapes. L'entretien d'information (**A**), la collecte d'information (**B**), *Brainstorming* (**C**), la négociation et examen des options (**D**), La rédaction du projet d'accord (**E**)

A. Entretien d'information

L'entretien d'information est une phase préalable de la procédure de médiation débute par un dialogue entre le médiateur et les parties.

Le médiateur montre aux parties sur son rôle et leur applique un procédé sur le déroulement de la procédure.

Les parties sont invitées à poser des questions. Le médiateur fait également l'état des règles de conduite. Il s'agit notamment de l'organisation du temps des séances.

B. La collecte d'information

L'ouverture de la séance permet à toutes les parties de communiquer la perception qu'elles ont de leur réalité *(phase du Quoi ?).* Dans cette phase, le rôle du médiateur est de donner le même temps de parole à tous et de poser des questions pour clarifier la situation.

Lors de cette étape, le médiateur va clarifier les points de discussion qu'il avait déjà pu recueillir lors de son premier contact avec les parties. Il résumera brièvement l'objet du litige[105].

Il donnera ensuite la parole aux parties à tour de rôle, afin qu'elles expliquent chacune sur leur position et la manière dont elles perçoivent les faits.

[105] P. VAN LEYNSEELE, *op. cit.,* p. 5.

Il s'agit au cours de cette étape d'identifier toute les questions en litige commercial, tant les questions apparentes que les questions sous-jacentes. Ceci permettra d'éliminer les malentendus, il convient que les parties les positions de chacune d'elle.

Le médiateur veillera, enfin à établir la liste des questions à résoudre. Il la fera valider par les parties. Ainsi le cadre des discussions et des enjeux sera clair pour tous les participants.

En un mot, le médiateur rétablit le processus de communication.

C. Brainstorming

Dans cette phase, les parties explorent les différentes options sans se laisser enfermer dans les difficultés du passé *(phase du Et si ?)*. La règle devrait être d'avoir toujours le maximum d'options.

Lorsque les problèmes ont été cernés et définis, on attaque alors la phase de la résolution des problèmes. Le médiateur tente de faire percevoir aux parties le problème comme un problème commun, qui doit trouver une solution grâce à des efforts communs[106]. On rassemble dans ce but les idées des parties (toutes sortes de solutions étant admises), on fait appel à leur créativité, à leur disponibilité de se soumettre à de nouvelles expériences et exceptionnellement à la créativité du médiateur.[107] Etant donné que les solutions sont tournées vers le futur, la marge de manœuvre est beaucoup plus large qu'avec une procédure contradictoire axée sur le passé.

D. La Négociation et examen des options possible

La phase *(phase du Comment ?)* permet de mettre en place un plan d'action en choisissant ensemble, parmi toutes les options, celles qui aboutiront à la conclusion d'un accord durable. C'est souvent à ce moment que surviennent des discussions sur des points de détail plus subtils qui n'avaient pas été abordés jusque-là.

---

[106] N. WITTEBORG, HEIDELBERG, *op. cit.*, p. 2.
[107] *Ibidem.*

E. La rédaction du projet d'accord

Un accord durable est conclu lorsque les parties peuvent répondre aux questions : « *Qui fait quoi, quand et comment ?* » et qu'elles peuvent préciser quelles seraient les conséquences pour chacune en cas de non-respect de l'accord[108].

A la fin de tout ce processus, les activités du médiateur ne sont pas gratuites.

G. Coût de la médiation

En accord avec le débiteur, le président du tribunal fixe les conditions de rémunération du médiateur d'entreprise en fonction de l'importance et de la complexité de sa mission. Un relevé détaillé des prestations à rémunérer est joint à toute demande d'honoraires.[109]

Paragraphe 7- Le rôle du médiateur

En général le rôle du médiateur est celui d'une personne neutre qui aide les parties à dialoguer. Le médiateur n'assure pas la fonction du juge ni d'un conciliateur, il veille à créer les conditions dans lesquelles les parties trouveront une solution convenablement.

Il commence par s'assurer que les parties sont venues de manière libre et en pleine connaissance de cause. Le 1er rôle du médiateur assermenté consiste à aider les parties à entreprendre une négociation constructive. Il facilite la communication entre elles et la discussion des éléments du conflit qui les oppose. Il identifie les obstacles à la communication et à l'entente en utilisant des techniques spécifiques. Il crée une atmosphère de respect dans laquelle les parties peuvent trouver la confiance nécessaire à un dialogue fructueux. Il les aide ainsi à développer leurs possibilités créatives pour résoudre leur conflit de manière satisfaisante pour chacune d'entre elles.[110]

Il est crucial que le médiateur ne dispose d'aucune compétence décisionnelle ou coercitive[111]. Ceci est la différence fondamentale par rapport à un litige porté devant les tribunaux ou une cour d'arbitrage.

---

[108] Th. FIUTAK, *op. cit.*, p. 35.
[109] Art.7 de la Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.
[110] J. A. MIRIMANOFF et F. COURVOISIER, *op.cit.*, p. 17.
[111] *N. WITTEBORG, HEIDELBERG, op. cit.*, p. 2.

Le médiateur ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte ou de sanction. Il n'a d'autre capacité d'intervention que celle qui lui confère la confiance que les parties lui ont accordée pour les aider dans la recherche d'une entente.

Paragraphe 8 - Qualités d'un médiateur

Le médiateur est un tiers, indépendant, impartial, neutre qui écoute les médiés, et assure la régulation des aspects émotionnels de ceux-ci, pour déterminer leur besoin et les amener à trouver une solution, afin de favoriser leurs relations futures et restaurer une paix sociale.[112]

Il est évidemment indépendant et impartial. Dans son chef, il devra y avoir aucun conflit d'intérêts ;

L'indépendance du médiateur s'entend par rapport aux parties en ce sens que le médiateur ne doit pas avoir de lien de parenté avec une des parties, ni de lien de subordination hiérarchique par rapport à l'une des partie.

L'impartialité du médiateur se caractérise par le fait qu'il ne prend pas parti pour une partie au détriment de l'autre.

La loyauté du médiateur se caractérise notamment par l'équivalence du temps de parole accordé aux parties.

La médiation fait partie des modes alternatifs de résolution des conflits commerciaux. Elle implique l'intervention d'un tiers neutre, impartial et indépendant, le médiateur, lequel est un intermédiaire des relations[113].

Paragraphe 9- Effets de la médiation

En général, le médiateur n'émet pas de recommandation écrite et ne rend pas de décision. La médiation apparait donc ici comme une forme de négociation assistée qu'un tiers neutre (le médiateur), aide les parties dans la résolution du conflit ou du différend commercial qui les oppose en favorisant la communication et le dialogue.

---

[112] M. BOITTELLE-COUSSAU**,** *Comment choisir entre la conciliation et la médiation* ? GAZ. Pal, Vendredi 12, Samedi 13 juin 2015- N°163 à 164, p. 6.

[113] A.P. NIYONKURU, *Droit judiciaire* (OCJ), cours, 1er BAC, UB, Bujumbura, 2014-2015, p. 22.

Le but de la médiation n'est pas nécessairement d'arriver à une solution médiane[114]. Si malgré les efforts du médiateur les négociations n'aboutissent pas, le médiateur peut, dans certains cas, suggérer aux parties qu'il formule une proposition motivée, comme dernier moyen d'aboutir à une transaction[115].

Section 2. La conciliation

Au cours de cette section, la conciliation se définit d'abord (**Paragraphe 1**). Ensuite les caractères (**Paragraphe 2**), la typologie (**Paragraphe 3**), le rôle du conciliateur (**Paragraphe 4**) et la procédure de conciliation (**Paragraphe 5**) seront analysés. Enfin la fin de la procédure de conciliation (**Paragraphe 6**), les effets de la conciliation (**Paragraphe 7**) ainsi qu'une distinction entre la médiation et conciliation (**Paragraphe 8**) seront examinés.

Paragraphe 1- Notion

Selon *Le Petit Robert*, la conciliation se définit comme « l'action d'amener à s'entendre des personnes divisées d'opinion».

Paragraphe 2 - Caractères de la conciliation

La conciliation présente les caractères suivants ; le caractère volontaire(**A**), consensuel(**B**), le caractère confidentiel(**C**) et le caractère judiciaire(**D**).

A. Caractère volontaire

La conciliation est une faveur de la loi ; beaucoup de règles légales expriment qu'il n'est meilleur justice que celle que les parties s'administrent elles-mêmes[116].

À partir des années 1990, plusieurs instruments internationaux portant sur des domaines nouveaux du droit ont adopté la conciliation comme mode de règlement des différends.[117]

---

[114] H. TOUZARD, *La médiation et la résolution des conflits*, PUF, 1977, p. 87.

[115] D. BROWN-BERSET, Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction, p. 12.

[116] G. CORNU, *Procédure civile, op.cit.*, p. 512.

[117] Voir I. BERNIER, avec la collaboration de H. RUIZ FABRI, « La mise en œuvre et le suivi de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles Perspectives d'action », Ministère de la Culture et des Communications, Gouvernement du Québec, 2006, p. 26.

B. Caractère consensuel

Le consentement est l'une des conditions de la validité des conventions.

La conciliation est une procédure totalement consensuelle : les parties déterminent comment régler leur litige avec l'assistance d'un tiers neutre, lequel n'a pas le pouvoir de leur imposer une solution.

La conciliation se caractérise essentiellement par le fait que les parties demandent l'aide d'un tiers.

Dans l'arbitrage, elles confient le soin de régler leur litige à un tribunal arbitral dont la décision s'impose à elles.

La conciliation diffère de la négociation en ce que les parties font appel à une ou plusieurs tierces personnes indépendantes et impartiales pour résoudre le litige.

Elle diffère de l'arbitrage en ce sens que les parties en maîtrisent totalement le déroulement et le résultat et qu'elle ne revêt pas un caractère juridictionnel.

Dans la conciliation, le conciliateur aide les parties à négocier un règlement de nature à satisfaire leurs besoins et leurs intérêts.[118]

C. Caractère confidentiel

Sauf convention contraire des parties, toutes les informations relatives à la procédure de conciliation doivent demeurer confidentielles, sauf lorsque la divulgation est exigée par la loi ou est rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la conciliation. Le devoir de confidentialité se réfère au bon fonctionnement de la conciliation judiciaire déléguée.[119]

Il garantit qu'en cas d'échec de la conciliation, les constatations ou déclarations recueillies durant sa tentative ne soient ni révélées ni produites dans la procédure contentieuse.

Cette obligation est la garantie d'une parole libre des parties durant la conciliation, l'assurance de ne pas avoir l'impression d'un « jugement anticipé. »

---

[118] Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale **et** Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation 2002**,** p. 11.

[119] A. CONUS, *Conciliation judiciaire*, Mémoire, Master 2 « Justice, procès, procédures. Droit privé appliqué » Année universitaire 2018-2019, p. 102.

D. Caractère judiciaire

Loïc CADIET souligne clairement que la conciliation est « doublement judiciaire » : car elle est mise en œuvre à l'occasion d'un procès d'une part et mise en œuvre par le juge lui-même d'autre part[120]. Dès lors la conciliation est judiciaire lorsqu'il est organisé par un juge.

Paragraphe 3 - Types de conciliation

Il existe deux types de conciliation.

- (**A**) La conciliation extrajudiciaire (saisine directe du conciliateur par une partie à un litige) ;

- (**B**) La conciliation judiciaire (saisine du tribunal par une partie à un litige).

A. La conciliation extrajudiciaire

Les parties au litige peuvent solliciter un tiers pour résoudre leur conflit de droit dont ils ont la libre disposition.

Cette conciliation conventionnelle est celle tentée hors cadre judiciaire, en application d'une clause contractuelle ou initiée librement par les parties, avant ou en parallèle de la saisine du juge.

La conciliation extrajudiciaire s'inscrit alors dans le cadre originellement commandé par la volonté de l'une des parties au moins.

Il revient aux parties de déterminer le champ du litige qu'elles acceptent de voir résolu judiciairement, conformément au principe du dispositif[121]. Il incombe alors aux parties de déterminer l'objet du litige, et par conséquent le cadre dans lequel le pouvoir de juridiction doit être exercé.

[120] L CADIET, T. CLAY, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 2è éd, 2017, p. 90.

[121] C'est-à-dire une définition particulière du champ du litige, en ce qu'elle est choisie et donnée par les parties ; selon leur bon vouloir, leur libre arbitre, leur volonté personnelle ou conjointe, indépendamment d'une quelconque ingérence de la part du juge judiciaire.

B. La conciliation judiciaire

La conciliation judiciaire a une double nature, elle conventionnelle et judiciaire.

I. La conciliation judiciaire directe

La conciliation sous l'impulsion directe du juge n'est pas une autre chose qu'un arrangement provoqué, qui peut recouvrir soit une abdication pure et simple de l'une des parties, soit une transaction.

Dans tous les cas où la tentative de conciliation n'est pas obligatoire, l'essai peut être tenté devant toutes les juridictions, en tout état de cause. Cette faculté, appartient notamment au juge de la mise en état, juge rapporteur devant le tribunal de commerce. Dans tous ces cas l'initiateur de la tentative s'efforce, par ses représentations, d'opérer un rapprochement des adversaires.

En effet, la faveur à la conciliation sous l'encouragement du juge est fortement prévu aujourd'hui dans les dispositions code avec l'affirmation générale suivante : « ***Les parties peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.»***[122].

Le comportement des parties dans la conciliation et leur accord est une résultante du caractère judiciaire de la conciliation. Certains auteurs affirment d'ailleurs que la conciliation judiciaire participe à un décloisonnement[123].

Bien que la conciliation soit portée devant une juridiction, si l'accord est établi, elle tire l'origine dans la convention.

L'accord de conciliation peut être le fait d'une seule partie, soit le demandeur lorsqu'il revient sur ses prétentions, c'est une forme de désistement d'action, soit la reconnaissance du défendeur la légitimité des prétentions, cela revêt alors une forme d'acquiescement[124].

---

[122] Art. 447 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure.
[123] L CADIET, T. Clay, *op. cit.*, p. 113.
[124] G. COUCHEZ, *Procédure civile*, 2è éd, Paris, Sirey, 1981, p. 246.

II. La conciliation judiciaire déléguée

Au cours de l'audience même avant l'audience le juge peut proposer aux parties de tenter de régler le différend devant un tiers conciliateur (voir l'art .446 la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure).

En cas d'échec de tentative de la conciliation, la procédure suivra son cours normal et le juge tranchera l'affaire.

En cas d'accord le greffier dresse un procès-verbal signe par les parties, leurs avocats et le juge, et y oppose la formule exécutoire.

Paragraphe 4 - Le rôle du conciliateur

Le rôle du conciliateur étant uniquement de faciliter le dialogue entre les parties, et non de rendre une décision, des garanties procédurales du type de celles qui existent dans l'arbitrage, comme l'interdiction pour le conciliateur de rencontrer une seule des parties ou l'obligation inconditionnelle pour lui de révéler à une partie toutes les informations reçues de l'autre partie, ne sont pas nécessaires.

Paragraphe 5 -Procédure

Le processus de conciliation est très simple : la conciliation peut être tentée à tout moment, au cours d'une audience, d'une mesure d'instruction, ou sur la convocation spéciale dans le cabinet du juge, à la demande d'une des parties, de l'ensemble des parties ou d'office.[125]

En matière commerciale la procédure de conciliation est une procédure amiable de prévention des difficultés des entreprises. En effet la loi portant l'insolvabilité des commerçants au Burundi en donne les éclaircissements dans le titre 2 de l'insolvabilité en général Chapitre1er Du traitement à l'amiable des difficultés et des litiges articles 4 et suivants[126].

[125] www.cours –appel.justice.fr, la conciliation, consulté le 28 juillet 2023 à 10H30
[126] Voir Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.

Paragraphe 6 - Fin de la procédure de conciliation

La conciliation prend fin par :

a) la conclusion par les parties d'un accord issu de la conciliation, à la date de l'accord ;

b) une déclaration du conciliateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de conciliation ne se justifient plus, à la date de la déclaration;

c) une déclaration des parties adressée au conciliateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

d) une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un conciliateur a été nommé, au conciliateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.

Paragraphe 7- Effets de la conciliation

L'accord peut être fait aussi en provenance des deux parties. C'est le cas par exemple de la transaction même si ce n'est pas toujours le cas.

Conformément au droit commun des contrats, cette accord acquiert force obligatoire à l'égard des parties[127].

Et si elle aboutit, le procès- verbal de conciliation qui sera dressé aura force exécutoire[128].

Si la tentative de conciliation échoue, le tribunal statue immédiatement sur la demande en recouvrement, même en l'absence du débiteur ayant formé opposition, par un jugement qui a les effets d'un jugement contradictoire.

Une procédure judiciaire, une partie peut mettre fin unilatéralement à un processus Dans de conciliation si elle a de simples soupçons quant à la partialité du conciliateur.[129]

---

[127] Art.33 du Décret du 30 juillet 1888 portant code civil livre III burundais régissant les contrats ou les obligations conventionnelles.

[128] Art 370 de la Loi n°1/01 du 16 janvier 2015 portant révision de la loi n°1/07 du 26 avril 2010 portant code de commerce.

[129] S. FERRON., Les modes amiables de règlement des différends: description et évolution au sein de l'administration gouvernementale**,** XVe CONFÉRENCE DES JURISTES DE L'ÉTAT.

Paragraphe 8 - Distinction entre la médiation et la conciliation

La distinction entre la médiation et la conciliation se présente par les traits de différences (**A**) et de ressemblances (**B**).

A. Différences

La conciliation et la médiation sont des espèces du même genre que séparent les différences des degrés de nature. La seule nuance s'avance d'avantage à échafauder une solution, un projet de règlement du litige qu'il soumet aux parties. Leur contribution est plus constructive. Jean Loup Vivier a fait une distinction entre la conciliation et la médiation qui demeure d'actualité : « La différence entre la médiation et la conciliation est aisée à définir en théorie : le conciliateur élabore une décision et recueille l'assentiment des plaideurs alors que le médiateur aide les parties à élaborer elles-mêmes un accord. »[130]

Ces missions spécifiques renfermées dans leur objet ne comportent ni le pouvoir ni le devoir de trancher le litige en imposant une solution, ni le pouvoir en cas d'accord de conférer à celui-ci une force exécutoire.

B. Ressemblances

La médiation et la conciliation sont deux procédés amiables dans la mesure où le médiateur et le conciliateur ne détiennent pas le pouvoir de trancher le litige. Aucune solution ne va s'imposer aux parties. Médiation et conciliation privilégient « *le dialogue, le contact humain, l'écoute ainsi que la participation* » des parties en vue de parvenir à un accord[131].

Les deux missions ont en commun les mêmes caractères fondamentaux. Ce sont des missions de confiance qui créent pour ceux auxquels les parties s'ouvrent de leur querelle l'obligation d'en garder le secret à l'égard des tiers.

[130] J.-L. VIVIER, « la réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation »LI'A 25 nov.1996, p. 12.
[131] A. AUDRERIE, *op.cit.* , p. 38.

Les deux procédés se ressemblent quant à leur technique. En effet , ces techniques consistent à faciliter la communication et une entente entre les parties ; réduire le litige au problème essentiel; neutraliser les conflits de personnalité et le mécontentement; aligner les attentes des parties en litige; replacer les problèmes dans une nouvelle optique satisfaisante pour les deux parties; travailler à une approche progressive d'un programme convenu en s'appuyant sur des succès limités et relativement faciles à obtenir pour négocier une entente sur les grands problèmes dans la suite de la procédure, ou bien en commençant par s'occuper des problèmes difficiles afin de les circonscrire et de s'y attaquer en priorité[132].

[132] Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, *Différends entre investisseurs et État : prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage,* NATIONS UNIES New York et Genève, 2010, p. 60.

Conclusion du deuxième chapitre

Dans le second chapitre intitulé modes non contraignants de résolution des litiges commerciaux, on a constaté que les modes de règlement amiable peuvent être judiciaires ou extrajudiciaires ; les parties recourent à un tiers conciliateur ou médiateur ; ils peuvent être préalables à l'instance ou se produire en cours d'instance leurs intérêts et de renouer le dialogue entre les parties, on a développé le processus de recours à tel modes. Les effets de ces modes sont analysés. Une distinction de la médiation et de la conciliation est faite quant à la ressemblance et la différence.

CHAPITRE III : ARBITRAGE COMME MODE EXTRAJUDICIAIRE EXECUTOIRE DE RESOLUTION DES LITIGES COMMERCIAUX

Bien qu'il soit classé parmi les trois grands modes extrajudiciaires de résolution des litiges, l'arbitrage occupe une place particulière par rapport à la conciliation et la médiation. Ce qui justifie que le présent troisième chapitre lui soit exclusivement réservé.

Y sont d'abord examinées les notions de base (**Section 1**). Ensuite, les aspects fondamentaux sont mis en exergue pour en comprendre les mécanismes juridiques mis en œuvre (**Section 2**). Enfin, l'attention est portée sur le déroulement de tout le processus sous analyse (**Section 3**).

Section 1 : Notions de base

La fonction de juger n'appartient pas en monopole à l'Etat. C'est le principe d'une première diversification de la compétence juridictionnelle. Une place est à faire à cote des institutions publiques de jugement, à une institution privée disposant du pouvoir de trancher avec l'autorité de la chose jugée, les conflits de droit. Il s'agit de l'arbitrage[133].

Paragraphe 1 - Définition

Dans la législation interne burundaise, il n'y a pas de définition de l'arbitrage mais les dispositions prévoyant les éléments importants d'arbitrage sont prévues dans la loi n°1/27 Du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile en ses articles 447 à 483.

Il en est de même dans les conventions internationales, les négociateurs de ces conventions ne paraissent s'être posé la question de savoir ce qu'il fallait entendre par arbitrage.[134] Ces conventions emploient l'arbitrage dans les mots de « différends »ou de « litiges » ; elle se réfère à la « procédure » qui doit être suivie, à la « sentence » qui doit intervenir.

---

[133] C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Tome I fonction et organisation judiciaires, Bruxelles, LARCIER, 1974, p. 213.

[134] R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, ECONOMICA, 1982, p. 194.

Cette terminologie impose une conclusion en disant qu'il n'est pas douteux que les conventions ont considère l'arbitrage dans sa fonction juridictionnelle, en tant que procédure destinée à résoudre des contestations. Ces conventions sont :

- Les conventions de Genève de 1923 et de 1927 ;
- La convention de New York de 1958 ;
- La convention Européenne de 1961 ;
- La convention de B.I.R.D. de 1965 ;
- Les conventions régionales.

Selon JARROSSON, on comprend bien, à la lecture de l'ensemble du dispositif, qu'il s'agit de l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci[135].

Philippe de Bournonville quant à lui définit l'arbitrage comme étant : « l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confié par celles-ci, ce tiers tenant ses pouvoirs d'une convention privée et statuant sur base de celle-ci, sans être investi de cette mission par l'Etat, lequel réserve en principe aux juges nommés par lui la fonction de trancher les litiges[136] ».

Loïc CADIET *et al.*, quant à eux, définissent l'arbitrage comme étant l'institution par laquelle les parties à un litige conviennent d'attribuer le pouvoir de trancher ce dernier à une ou plusieurs personnes choisies en raison de leurs qualités personnelles, qui tient le plus souvent à leur qualité, morale et technique[137].

Pour René DAVID, « *l'arbitrage est l'institution par laquelle, les parties confient les particuliers appelés arbitres et librement désignés par elles, la mission de trancher leur litige* »[138].

[135] Ch. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, nº 785, p. 372.
[136] BOURNONVILLE, Ph., *Droit judiciaire : L'arbitrage*, LARCIER, 2000, p. 55.
[137] CADIET, L.*et al.* , *Théorie générale du procès* ,2ème éd, coll. Thémis droit, P.U.F., 2013, p. 181.
[138] R. DAVID, *op. cit.*, p. 9.

Par ailleurs, l'arbitrage se conçoit également comme étant : « un mode de solutions des conflits qui trouve son origine dans une convention privée et qui aboutit à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Cette décision est acquise grâce à l'intervention d'un ou plusieurs particuliers auxquels la volonté commune des parties donne pouvoirs de trancher le litige »[139]

Paragraphe 2 - Distinction entre arbitrage et autres notions voisines

L'arbitrage se distingue de l'expertise, de la conciliation, de la médiation, en un mot, de tous les grands modes de règlement dans lesquels le tiers constitué ne rend pas une décision qui s'impose aux parties[140].

Ces notions se distinguent de la manière suivante : arbitrage et transaction (**A**), arbitrage et mandat (**B**), arbitrage et expertise (**C**), arbitrage et la médiation (**D**), arbitrage et la conciliation (**E**).

A. Arbitrage et transaction

Dans la transaction, les parties terminent une contestation née et préviennent une contestation à naître[141]. La transaction précise que le résultat de l'opération doit obtenu être par des concessions réciproques des parties à la différence de l'arbitrage où la sentence peut comme tout jugement consacrer l'intégrité des droits et prétentions s'ils sont fondés.

B. Arbitrage et mandat

Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom[142]. Donc le fait de donner le pouvoir à une tierce personne d'exercer le pouvoir sur la chose par exemple de la vendre de la faire louer ne constitue pas en principe un compromis d'arbitrage.

---

[139] H. KEUTGEN, *Droit comparé de l'arbitrage internationa*l, Bruxelles, BRUYLANT, 2002, p. 263.

[140] N. AKA, A. FENEON et J.-M. TCHAKOUA., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique*, Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, LGDJ, p. 31.

[141] Art.583 Décret du 30 juillet 1888 portant code civil livre III burundais régissant les contrats ou les obligations conventionnelles.

[142] Art.526 du Décret du 30 juillet 1888 portant code civil livre III burundais régissant les contrats ou les obligations conventionnelles.

L'arbitre statue dès lors sur les prétentions présentées par les parties et ne doit pas se considérer comme le défenseur des intérêts de la personne qui l'a désignée.

C. Arbitrage et expertise

On évitera de confondre l'arbitrage avec l'expertise qui est une simple mesure d'instruction dont les conclusions ne lient pas le juge[143].

L'expertise est une mesure d'instruction destinée à renseigner un juge sur une question à caractère technique. Le rôle d'un expert est dit préparatoire alors que l'arbitre rend une décision.

Il se trouve que les parties sont en conflit commercial dont l'évaluation ou l'estimation est tout à fait complexe surtout dans calcul des taux commerciaux. Les parties confient alors l'évaluation à ces tierces personnes. Dans le cas présent si les parties ont donné la souveraineté à un expert, sa mission est devient celle d'un arbitre.

C'est à l'occasion d'un différend, que les particuliers choisissent des particuliers pour trancher leurs litiges commerciaux.

L'arbitre est donc un juge privé mais un juge dans toute la force du terme rend une décision qui, sous certaines conditions, ont la même force exécutoire que les jugements et arrêts de l'autorité judiciaire revêtant de l'autorité de la chose jugée et comportant l'hypothèque judiciaire[144].

L'expertise au contraire n'est pour le juge qu'une source de renseignement. L'expert est un auxiliaire de la justice qui donne un avis au juge qui n'impose pas d'ailleurs au juge.

L'arbitre quant à lui a une mission de dire le droit alors que l'expert n'a pas en principe à donner même un simple avis sur les questions juridiques et doit se cantonner dans l'examen des questions de pur fait[145].

---

[143] G. HAMONIC, *L'arbitrage en droit commercial*, Paris, LGDJ, 1950, p. 8.
[144] L. RETAIL, *Principes et cadre juridique de l'expertise judiciaire*, Paris, SIREY, 1951, p. 234.
[145] *Ibidem.*

D. Arbitrage et médiation

La médiation repose sur le bon vouloir des parties qui conviennent de recourir à un médiateur dont elles sollicitent l'avis, sans être obligé de le suivre. L'arbitrage quant à lui rend une sentence assimilable à un jugement rendu par les juridictions.

E. Arbitrage et conciliation

Dans la conciliation, comme dans l'arbitrage, il y a intervention d'un tiers en vue de résoudre un litige mais alors que dans la conciliation, le tiers ne fait que prêter ses bons offices en vue d'amener les parties à prendre une solution qu'elles doivent assumer elles même, dans la convention d'arbitrage, le tiers (arbitre) est un juge indépendant et souverain dont la décision s'impose aux parties[146].

Paragraphe 3 -Types d'arbitrage

L'arbitrage peut être ad hoc ou institutionnel[147]. L'arbitrage peut être multipartite ; interne et international. L'arbitrage est aussi volontaire ou forcé.

A. Arbitrage ad hoc

Selon 457 du CPC : « *L'arbitrage ad hoc est celui organisé par les parties elles-mêmes dans la convention d'arbitrage et selon les règles de procédure convenues. A cet effet, les parties peuvent se convenir sur une loi, même étrangère, qui sera d'application.*

L'arbitrage ad hoc est composé soit d'un arbitre unique soit de trois arbitres. »

B. Arbitrage institutionnel

Selon l'article 458 du CPC : « *L'arbitrage institutionnel est celui dont les parties ont confié l'organisation à une institution permanente d'arbitrage et qui juge conformément à ses propres règles* **».** Au Burundi il s'agit du CEBAC.

[146] L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, F. LARCIER, SA, 1975, p. 11.
[147] Art.456 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

C. Arbitrage interne

L'arbitrage interne est l'arbitrage qui ne met pas en jeu des intérêts du commerce international. Il désigne la convention par laquelle des parties à un litige décident de s'en remettre pour le traitement de leur différend, à un arbitre qu'elles désignent et dont elles fixent la mission. Elle peut prendre la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

D. Arbitrage international

L'*arbitrage international* désigne l'arbitrage consistant à régler un litige entre États par un juge de leur choix et sur la base du droit. Cet arbitrage interétatique a été principalement codifié et organisé par les Conventions de La Haye pour le règlement des conflits internationaux de 1899 et de 1907[148].

A cet effet, l'article 37 de la loi n°1/019 du 17 juin 2021 portant modification de la loi n°1/24 du 10 septembre 2008 portant code des investissements du Burundi précise que lorsqu'il est fait recours à l'arbitrage international, celui-ci se conformera aux règles d'arbitrage du centre international pour le règlement des litiges relatifs aux investissements en vigueur au moment de la réalisation des investissements auxquels le différend est lié.

E. Arbitrage volontaire ou forcé

L'arbitrage est dit volontaire lorsque les parties y recourent librement.

L'arbitrage forcé peut exister sous deux formes différentes[149] :

- La loi impose le principe du recours à l'arbitrage dans certaines matières, laissant aux parties le soin de régler par leur accord les modalités de réalisation.
- La loi qui institue l'arbitrage organise elle-même la procédure, comme c'est le cas pour les litiges entre les journalistes et les entreprises de presse en droit français.

[148] D. BARDONNET, « L'état de ratification des Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 sur le règlement des conflits internationaux », *AFDI*, 1961, volume 7, p. 726 à 741.

[149] M. MENTALECHETA, *L'arbitrage commercial en droit Algérien*, 2è éd, Alger, OPU, 1986, p. 34.

L'arbitrage entre les entreprises publiques procède de la deuxième formule. Il est soumis à un régime particulier qui laisse apparaitre dès la mise en œuvre, des différences marquées avec l'arbitrage volontaire.

Paragraphe 4 - Caractères de l'arbitrage

A. Caractère consensuel

Le caractère consensuel de l'arbitrage signifie que les parties doivent se convenir de recourir à l'arbitrage pour résoudre leur conflit. Il s'agit également de limiter l'arbitre, une autorité du point de vue de sa compétence à celle convenue par les parties. Le consentement est « l'épine dorsale » de tout déclenchement d'une procédure arbitrale[150].

B. Le caractère volontaire

L'arbitrage est d'origine conventionnelle, puisqu'il suppose l'expression par la clause compromissoire ou le compromis d'une volonté des parties de soumettre leur litige à un juge privé, si bien qu'il repose sur la confiance conventionnellement donnée à un particulier[151].

Dans le même ordre d'idée le code de procédure civile montre clairement que les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat[152].

C. Le caractère juridictionnel

L'autre élément caractéristique de l'arbitrage est la mission juridictionnelle, puisque l'arbitre doit trancher le différend. La mission juridictionnelle de l'arbitre implique une indépendance à l'égard des parties.

---

[150] J. M. BARAMBONA, A. NZOHABONAYO **«** Conceptualisation du consentement dans l'arbitrage d'investissement encadré par le CIRDI » *In RBDS, Vol* .III N°1, décembre 2017, pp. 126-168.

[151] C. CHAINAIS, « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable »in *L. Milano* directive de la Convention Européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise, Paris, 2016, pp. 266-322.

[152] Art.454 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

Une telle indépendance n'est pas présente lorsqu'une corporation, une association ou une autre personne morale organise le règlement interne des différends avec ses membres ou entre ceux-ci dans une formule dans laquelle les personnes appelées « arbitres » ne sont pas indépendantes de ladite personne morale et sont parfois, de surcroît, désignées sans le consentement des parties[153].

D. Le caractère privé

L'arbitrage n'est pas une institution judiciaire étatique. Les parties en conflits conviennent de soumettre leur différend à une tierce personne pour les départager et rendre une décision exécutoire. L'exécution de la sentence arbitrale obéit à certaines règles de procédures que ceux applicable pour les juridictions étatiques. Il s'agit entre autres l'égalité des parties, la motivation, respecter le droit de la défense des parties ainsi que l'indépendance de l'arbitre.

E. Le caractère confidentiel

Le recours à l'arbitrage répond aussi au souci des parties de ne pas voir divulguer un contentieux ponctuel dont la publicité risquerait d'envenimer un ensemble de relations contractuelles souvent complexes et qui se poursuivent le plus souvent malgré un désaccord passager[154]. Le caractère confidentiel de l'arbitrage repose sur le secret de la procédure et de la décision rendu.

Quant à la sentence arbitrale, elle revêt un caractère définitif[155] et exécutoire.

La sentence arbitrale est définitive et rendue en dernier ressort.

---

[153] M. MENTALECHETA, *op.cit.*, p. 34.

[154] M. F. MOLLET-VIEVILLE, Association française d'arbitrage « Colloque du 20 janvier 1986 », Paris, p. 12.

[155] Art.450 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

Section 2 : Aspects fondamentaux de la convention d'arbitrage

La convention d'arbitrage prend la forme soit d'une clause compromissoire (**Paragraphe 1**), soit d'un compromis (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - La clause compromissoire

A. Définition

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat[156].

Selon Jean VINCENT, la clause compromissoire est la clause par laquelle des contractants décident de soumettre leurs litiges éventuels à l'arbitrage, s'engagent à l'avance à signer, le jour où surviendra entre eux un différend, un compromis. [157]

La clause compromissoire se distingue du compromis en ce que celui-ci constitue une convention d'arbitrage sur un litige déjà né tandis que celle-là est une convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage des litiges éventuels et indéterminés[158].

B. Domaine et validité de la clause compromissoire en matière commerciale

La clause compromissoire ne s'applique pas à tous les litiges commerciaux, elle a une portée limitée. Dès lors, elle ne s'applique qu'aux litiges relatifs aux actes de commerce entre toutes personnes, aux contestations entre associés d'une société de commerce et à celles relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers[159].

Les autres litiges relatifs à la faillite, ne peuvent faire l'objet d'une telle convention. Dans le même ordre d'idées l'art. 53 et 54 du Code de commerce montre le domaine de la compétence du tribunal de commerce qui lui serait applicable à l'arbitrage *mutatis mutandis*.

---

[156] Art.454 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
[157] J. VINCENT, *Procédure civile*, 19è éd, Paris, Dalloz, 1978, p. 1041.
[158] H. MOTULSKY, *Etudes et notions sur l'arbitrage,* Paris, Dalloz, 1974, p. 160.
[159] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 22è éd., Paris, Dalloz, 1991, p. 867.

Il ressort dans l'article 447 du CPC que : *Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.* Au sens de cet article compromettre c'est conclure une convention appelée compromis, aux termes de laquelle on s'engage à soumettre un différend à la décision d'une ou plusieurs personnes privées appelée(s) arbitre (s).

Cette disposition qui permet à toutes personnes de compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, on en tire ici, une idée qu'il y a des matières que les parties n'ont pas le droit de compromettre. En effet, il existe des exceptions dans certaines matières déterminées par la loi notamment pour les questions d'état des personnes, le divorce et généralement les questions d'ordre public.

Pour ce qui est de l'état des personnes par exemple, la capacité exigée pour conclure un contrat civil est d'application.

B. Conditions de validité de la clause compromissoire

La clause compromissoire ne se limite pas à la seule passation d'un contrat spécial conclu par les parties ; l'écrit et le mode de désignation des arbitres ou la modalité de leur désignation semble deux conditions essentielle de sa validité.

En effet la clause compromissoire doit à peine de nullité être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère. Elle doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation[160].

La clause compromissoire pourra être admise lorsque les parties l'adoptent au moment où elles contractent, et pour soumettre à des arbitres les contestations lorsqu'elles viendront à se produire[161].

[160] Art. 455 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

[161] J. ROBERT et B. MOREAU, *Droit interne et droit international de l'arbitrage*, 6è éd, Paris, DELMAS, 1971, p. E.[5]

D. Extinction de la clause compromissoire

La convention d'arbitrage est soumise aux causes d'extinction qui affectent tous les contrats[162].

A côté de ses causes générales affectant le contrat, l'institution arbitrale peut subir d'autres causes particulières d'extinction de la convention d'arbitrage. Il s'agit du décès d'une des parties ; d'une renonciation des parties ; d'un empêchement pour l'arbitre d'accomplir sa mission ; ou la sentence non rendu dans les délais.

Paragraphe 2 - Le compromis

D'emblée, le compromis se distingue d'abord de la clause compromissoire (A). Ensuite, le compromis a une forme (**B**) et doit pouvoir être en cas de besoin (**C**). Le compromis a aussi un contenu (**D**) et est susceptible de prendre fin (**E**).

A. Distinction entre le compromis et la clause compromissoire

La clause compromissoire s'oppose au compromis en ce que celui-ci (compromis) constitue une « convention d'arbitrage » sur un litige déjà né, tandis que celle-là est une convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage des litiges éventuels et indéterminés[163].

B. Définition et forme du compromis

Le code de procédure civile ne fournit aucune définition du concept sous analyse.

Mais il y a lieu de considérer que le compromis est une convention par laquelle deux parties à un litige se conviennent de renoncer à la voie judiciaire et décident de soumettre le règlement de leur différend à une instance extrajudiciaire. [164]

Le compromis peut être constaté par un acte authentique, par un acte sous seing privée ou par un procès-verbal.

---

[162] L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, F. LARCIER, 1975, p. 29.

[163] H. MOTULSKY, *op cit*, p. 160.

[164] Voir dans le même sens, *L'arbitrage OHADA en questions et réponses,* Collection Guides et pratiques de droit OHADA, Les éditions de l'ERSUMA, 2022, p. 16.

C. Preuve du compromis

La question qui peut être soulevée est celle de savoir le mode de preuve à privilégier pour démontrer que le compromis est établi.

Pour répondre à cette question, on peut admettre que l'exigence d'un écrit paraîtra comme mode de preuve du compromis. C'est dans le cas où l'une des parties en conteste l'existence.

Par ailleurs, quant aux modes admissibles, il y a lieu à distinguer suivant que le compromis a un caractère civil ou commercial[165]. Toutefois la preuve commerciale est libre[166].

Des lors, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au soutien de sa prétention[167]. Soulignons que dans le domaine commercial, ce sont donc les modes de preuve de l'article 340 du code de commerce et suivants qui seront applicables et plus particulièrement celle du contrat auquel il se rattache.

D. Contenu du compromis

La loi exige, à peine de nullité, que l'objet du compromis doit être précis et en indique les noms des arbitres[168]. Notons par la suite que les autres énonciations qui peuvent figuré dans le compromis ne doivent pas être contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Le compromis doit mentionner, à peine de nullité, les objets en litige pour bien montrer en fait la manifestation de l'expression de volonté existant entre les parties. Il s'agit également de de donner une limitation du pouvoir des arbitres aux litiges qui leur sont soumis. On peut comprendre ici que les arbitres doivent trancher les litiges en se basant sur les termes du compromis.

---

165 A. BERNARD, *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Bruxelles, BRUYLANT, 1937, p. 62.

166 Art.340 de Loi n°1/01 du 16 janvier 2015 portant révision de la loi n°1/07 du 26 avril 2010 portant code de commerce.

167 Art. 9 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

168 Art 451 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

Tout comme le compromis a une durée précise, la mention de la date est nécessaire pour déterminer sa durée. A défaut de quoi, l'absence de cette mention pourrait rendre indéterminée la durée du compromis. Au reste, la durée du compromis est de six mois[169].

E. Fin du compromis

Selon l'art.453 du CPC, Le compromis finit par :

« *1. le décès, refus ou empêchement d'un des arbitres, à moins que le remplacement ne soit fait au choix des parties ou des arbitres restants;*

2. l'expiration du délai stipulé ou de celui de six mois, à moins que les parties n'en soient convenues autrement ;

3. l'accord des parties retirant aux arbitres leur mission ;

4. l'accomplissement de la mission. ».

Paragraphe 3 - Effets de la convention d'arbitrage

La convention d'arbitrage présente trois effets : l'effet négatif (**A**) ; l'effet positif (**B**) et l'effet relatif (**C**).

A. L'effet négatif

Elle rend incompétente la juridiction commerciale qui, en son absence, aurait dû connaitre le litige. Sur le caractère obligatoire de la clause compromissoire, la jurisprudence des tribunaux de commerce est formelle.

Saisi d'une contestation visant un contrat assorti de cette clause, le tribunal de commerce se déclare incompétent à moins que les parties aient renoncé à l'application de ladite clause[170].

C'est le cas par exemple de la jurisprudence du tribunal de commerce de Bujumbura enregistrée sous le numéro RCO 7630 s'est déclaré incompétent le 12/5/2020 en raison d'une clause compromissoire conclue par la BRARUDI et MEGA SSD KARUSI.

---

[169] Art 448 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

[170] G. GRECH, *Précis de l'arbitrage commercial : traité pratique de la clause compromissoire et les chambres arbitrales*, 5è éd, Paris, LGDJ, 1964, p. 16.

Mais l'incompétence des juridictions en cas de clause compromissoire n'est pas absolue. En effet les juridictions ordinaires peuvent connaitre d'un litige soumis à l'arbitrage quand il s'agit de se prononcer sur une demande d'injonction de payer ou de référé[171].

Dans la même perspective, JEAN VINCENT précise également que l'existence d'une clause compromissoire n'interdit pas en cas d'urgence, le recours au juge des référés , au moins tant que les arbitres n'ont pas été saisis par un compromis[172].

Il s'agit ici de l'application des règles de collaboration qui existent entre l'arbitrage et les juridictions.

B. L'effet positif

L'effet positif de l'arbitrage est marqué par le constat que les parties doivent préciser dans le compromis les noms des arbitres et l'objet précis du litige. Si l'une des parties ne veut pas designer son arbitre, l'autre partie l'assignera devant le président du tribunal de commerce statuant en référé, qui procédera à cette nomination.

C. L'effet relatif

Quant aux tiers étrangers à la convention, la clause compromissoire ou le compromis ne leur est opposable[173]. La garantie des tiers n'est donc pas requise devant les arbitres.

Le compromis étant un contrat signé par les parties et ce contrat n'engage des effets que pour les parties contractantes. Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes[174].

Le compromis a donc l'effet obligatoire pour les parties signataires avec effet relatif inopposable aux tiers. Dès lors, les tiers ne sont pas concernés par les conventions faites par les parties dans la convention d'arbitrage.

---

171 M. MENTALECHETA, *L'arbitrage commercial en droit algérien*, 2è éd, 1986, p. 62.

172 J. Vincent, *op.cit.*, p. 1044.

173 G. HAMONIC, *L'arbitrage en droit commercial : guide juridique et pratique*, 5è éd, Paris, LGDJ, 1950, p. 37.

174 Art.63 du Décret du 30 juillet 1888 portant code civil livre III burundais régissant les contrats ou les obligations conventionnelles.

Section 3 : Déroulement du processus d'arbitrage

En principe les parties sont libres à fixer des règles applicables aux litiges commerciaux (**Paragraphe 1**). Ces arbitres doivent être aussi soumises au respect des principes du procès équitable (**Paragraphe 2**). Leurs pouvoirs (**Paragraphe 3**) ainsi que l'instance arbitrale **(Paragraphe 4**) seront étudiés.

Paragraphe 1- Règles procédurales applicable aux litiges commerciaux

Le terme procédure selon les principes généraux du droit se conçoit sous deux sens[175] :

Au sens large, c'est une branche du droit dont l'objet et de fixer les règles d'organisation et de la compétence des tribunaux, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice.

Au sens étroit, elle est comprise comme étant un ensemble des formalités qui doivent être suivies pour parvenir à une solution juridictionnelle de nature civile, pénale ou administrative selon le cas.

Il convient dès lors que la procédure d'arbitrage soit soumise aux énonciations de ces deux sens donnés ci-dessus.

En effet, au terme de l'article 468 du CPC al.1, « *Le tribunal arbitral suit les règles de procédure établies pour les tribunaux* ».

En vertu de l'alinéa 2 de cette disposition même : « *les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale. Elles peuvent aussi soumettre la procédure arbitrale à la loi de procédure de leur choix* ».

Les parties ont donc le libre choix pour fixer les règles applicables à la procédure qui leurs conviennent le mieux. Ces règles sont fixées dans la convention d'arbitrage.

Il s'en suit également que les arbitres sont tenus de conduire la procédure arbitrale dans le respect de la convention des parties. Ils ne peuvent appliquer des règles procédurales choisies par eux-mêmes qu'à défaut de la convention des parties[176].

---

[175] S. GUINCHARD, Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 25è éd, Paris, Dalloz, 2017, p. 1968.

Les parties peuvent après la naissance du litige, convenir que les arbitres statueront comme amiables compositeurs[177]. L'amiable composition doit s'agir d'un mandat donné par les parties à l'arbitre de statuer en « amiable compositeur »en écartant la règle de droit et de juger en fonction de l'équité[178]. En effet, donner à un arbitre la qualité d'amiable compositeur, c'est lui permettre de s'écarter des règles de droit, à l'exception des normes d'ordre public, et de s'en remettre à l'équité, lorsqu'il estime que l'application strict du droit conduirait à une iniquité[179].

Paragraphe 2 - Respect des principes du procès équitable

L'article 18 de la loi type CNUDCI prévoit l'égalité des parties et la possibilité pour chacune d'elles de faire valoir ses droits.

Selon le professeur Jean-François VAN DROOGHENBROECK : *« le principe du contradictoire s'analyse comme une conséquence du principe prescrivant le respect des droits de la défense, tandis que ce dernier principe connaît d'autres applications, non moins cruciales, que la règle de la contradiction des débats*[180] *»*

Comme le juge étatique est obligé à motiver sa décision, la loi exige à l'arbitre de motiver sa sentence[181]. En effet, si la motivation des sentences est obligatoire c'est parce qu'elle garantit aux parties à l'arbitrage un procès équitable[182].

Toutefois, étant un mode conventionnel de règlement des conflits, l'arbitrage permet aux parties de fixer librement les règles applicables à la procédure arbitrale[183]. C'est ainsi qu'elles ont le choix d'imposer à l'arbitre de motiver ou de ne pas motiver sa sentence par un commun accord stipulé dans la convention d'arbitrage.

---

176 Art.470 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

177 Art.471 al 2 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

178 www.mazars.fr Glossaire-Définition consulté le 11 octobre, 2023 à 14h00.

179 O. CAPRASSE, « J. PELLETIER, l'amiable composition en arbitrage commercial international » in revue québécoise de droit international, Montréal, Thémis, 1998, pp. 288-289.

180 L. BRONCKAERS, *L'arbitre doit-il rouvrir les débats lorsqu'il fait évoluer les moyens des parties* ? Mémoire, Liège, Droit, Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires A/A 2015-2016, p. 10.

181 Art .473 al 1er de Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

182 M.-A. SOURHAMI, « motivation des sentences arbitrales en droit marocain : perspectives d'une conciliation entre la liberté contractuelle et les exigences du procès équitable » in **https://hal.science/hal** 02547079 Preprintsubmittedon19Apr2020.

183 Art 471 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

Paragraphe 3 - Les pouvoirs des arbitres

L'arbitre accepte ou refuse librement la mission qui lui est proposée ; cette mission est occasionnelle et limitée : elle est contenue dans le règlement d'un litige déterminé[184]. Dès que sa mission est acceptée, l'arbitre a l'obligation de statuer sous peine de paiement de dommages et intérêts[185].

Normalement les arbitres tirent leurs pouvoirs dans la convention conclue par les parties dans la clause compromissoire. Notons ici que les fonctions d'administrer et de juger sont soumises à la loi[186]. Les arbitres doivent juger selon le droit et non l'équité. Cette garantie est fragile car les arbitres peuvent également statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur en ont conféré ce pouvoir[187].

L'arbitre n'est point le mandataire des parties. Sa qualité de juge l'empêche d'être mandataire car l'arbitre n'ait pas au nom des parties, il doit statuer sur ses prétentions et non défendre ses intérêts[188].

Paragraphe 4 - L'instance arbitrale

La procédure qui doit être observée devant les arbitres est, en l'absence des dispositions contraires de la part des parties compromettantes, celle qui est suivie devant les tribunaux ordinaires : la saisine (**A**), la communication des pièces (**B**), l'audience et l'instruction (**C**), les incidents (**D**), le délibéré (**E**), la sentence (**F**) et les voies de recours (**G**).

[184] C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Tome I « fonction et organisation judiciaire », Bruxelles, LARCIER, 1974, p. 241.
[185] Art.462 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
[186] C. CAMBIER, *op.cit.*, p. 106.
[187] Art. 471 al .2 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
[188] H. MOTULSKY, *Etudes et notes sur l'arbitrage*, Paris, DALLOZ, 1974, p. 32.

A. La saisine devant l'arbitre

L'arbitre est saisi soit conjointement par les parties, soit par la partie la plus diligente par une demande d'arbitrage[189].

En effet, déférant à l'arbitre un litige commercial, la saisine n'a d'effet que si les parties ont désignées les arbitres et leur confie la mission. Les arbitres, ayant acceptés la mission. C'est ainsi que l'instance arbitrale est liée dès le moment où le compromis des parties est accepté par les arbitres[190].

B. La communication des pièces et conclusions

Si les parties décident que la procédure est écrite[191], les échanges de pièces et d'argumentaire se font de manière plus souple que devant les tribunaux, mais restent sous contrôle de l'arbitre. Comme la procédure ordinaire, l'arbitre ordonne la reproduction de ces pièces et conclusion.

C. L'audience et l'instruction

Les arbitres peuvent recourir à toutes les mesures d'instruction qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité[192].

Les arbitres disposent de tous les pouvoirs nécessaires pour instruire le litige. Appliqué à l'arbitrage, l'arbitre peut ordonner toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. Le tribunal arbitral peut à tout moment se transporter sur les lieux et y procéder à telles enquêtes qu'il estime nécessaires[193].

De la sorte, le tribunal arbitral peut entendre les témoins et procéder aux expertises. Généralement, si les arbitres demandent une expertise, ils procèdent eux-mêmes à leur désignation et à la détermination de leur mission laquelle ne doit en aucun se substituer à la fonction juridictionnelle dévolue aux seuls arbitres.

---

189 Art. 459 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
190 Art. 471 de la même loi.
191 Art. 469 de la même loi.
192 J. VINCENT et S. GUINCARD, *op.cit.*, p. 880.
193 Art. 465 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

D. Les incidents de l'instance

L'instance arbitrale se déroule rarement sans que l'arbitre ou les parties ne rencontrent des difficultés dans la procédure. Certains incidents sont variés : il y a ceux qui mettent fin à l'instance arbitrale et ceux qui ont pour effet de suspendre l'instance arbitrale.

Les incidents mettant fin à l'instance arbitrale sont ceux prévu dans l'article 453 du CPC burundais précité.

Certains peuvent concerner la personne même de l'arbitre notamment : la révocation, le décès, l'abstention ou la récusation de l'arbitre, expiration du délai légal ou conventionnel de l'arbitrage.

Parmi les incidents tendant à faire suspendre l'instance, il y a les déclinatoires de compétence.

Dans ce genre d'incidents, les parties contestent la compétence de l'arbitre ou de l'instance arbitrale. En effet les arbitres sont des juges des contestations qui concernent l'étendue de leurs pouvoirs[194].

En ce qui est des incidents au fond devant les arbitres, le tribunal arbitral répond à toutes demandes incidentes, additionnelles ou reconventionnelles se rapportant directement à l'objet du litige[195].

Quant à l'intervention, qu'elle soit volontaire ou forcée, la doctrine admet qu'elle n'est recevable devant les arbitres qu'avec le consentement de toutes les parties en cause de l'intervenant et de l'arbitre[196],

Quant aux incidents relatifs à la preuve, les arbitres peuvent ordonner une mesure d'instruction notamment une enquête ou une expertise.

[194] A. BERNARD, *op. cit.*, p. 243.
[195] Art. 466 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
[196] A. BERNARD, *op. cit.*, p. 243.

E. Le délibéré arbitral

Le délibéré est échangé entre un ou plusieurs arbitres. Le délibéré permet aux parties de sous-peser l'argument soulevé par les parties et d'échanger des opinions d'une manière collégiale et objective. Une sentence est donc rendue de manière impartiale d'où la délibération en est le processus essentiel pour arriver à une décision de fond.

La délibération et le vote varie selon la composition du tribunal arbitral.

En cas d'un seul arbitre, pour trancher le litige, il n'y a pas question en procédure de délibéré ou de vote.

En revanche, en cas de plusieurs arbitres, on admet que la sentence arbitrale ne peut être rendue qu'après délibérations et vote des voies[197]. La délibération implique une conférence orale entre les arbitres et la sentence doit être prononcée à la majorité des voies[198].

Même si tribunal arbitral statue à la majorité des voies de ses membres[199], tout membre du tribunal peut en joindre à la sentence une opinion particulière qu'il partage ou non l'avis de la majorité ou mentionne son dissentiment[200].

F. La sentence arbitrale

I. Définition

Le but ultime de l'arbitrage est d'aboutir à une décision définitive tranchant un litige appelée « Sentence arbitrale », cette décision est par conséquent inhérente à la procédure d'arbitrage puisqu'elle marque la fin de cette dernière.

La notion de sentence arbitrable ne fait pas l'objet d'une définition précise dans notre législation nationale.

La doctrine définit la sentence arbitrale comme étant un véritable jugement que rend le tribunal arbitral[201].

---

197 A. BERNARD, *op. cit.*, p. 286.
198 *Idem*, p. 287.
199 Art. 472 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
200 *Ibidem*.
201 G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, Paris, PUF, 1996, p. 753.

II. Types

1. Sentence définitive

Le Code de procédure civile précise à l'article 340 al 2, que : « La sentence arbitrale est définitive et rendue en dernier ressort ». La sentence définitive est donc une décision qui tranche définitivement tous les points du litige.

Ainsi, le droit burundais peut compter plusieurs sortes de sentence : les sentences définitives, les sentences partielles et les sentences avant-dire droit.

2. La sentence partielle

La sentence partielle est, quant à elle, celle qui règle de manière définitive un ou plusieurs éléments du litige[202]. Il s'agit donc d'une sentence dont tous les points du litige n'ont pas fait l'objet d'une discussion.

3. La sentence avant dire droit

Quant à la sentence avant-dire droit, il s'agit de l'équivalent arbitral des jugements avant-dire droit : elle sert à ordonner une action préalable afin d'enquêter ou de régler provisoirement la situation entre les parties[203]. Elle n'est pas obligatoire.

Ainsi l'arbitre apprécie si une telle mesure sera utile ou non au déroulement de la procédure. On précise que c'est le cas d'une sentence rendu par l'arbitre à l'occasion des mesures provisoires.

4. La sentence d'accord partie

Le règlement d'arbitrage de la CCJA dispose en son article 20 que « *si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme* ***d'une sentence rendue d'accord parties.*** **»**

---

[202] Y. M'CHAAR, *L'effectivité de la sentence arbitrale : arbitrage belge et arbitrage commercial international*, Liège, Mémoire, Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux),2019-2020, p. 9.

[203] Art.467 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

5. Les sentences additionnelles

Il existe également des sentences dites additionnelles, qui viennent compléter la sentence finale. Ces sentences ont lieu lorsque le tribunal a oublié de statuer sur un ou plusieurs points du litige.

III. Nature juridique, forme et conditions de la sentence

Comme tout jugement doit être fait sous certaines exigences quant à la forme et validité, dans la sentence arbitrale, certaines exigences sont prescrites à peine de nullité[204]. En effet la sentence doit être motivée ; il y est indiqué la date, le nom des arbitres qui l'ont rendue et la signature de tous les arbitres ou au moins la majorité de ceux-ci.

D'autres indications doivent figurer dans la sentence arbitrale : le lieu où elle est rendue, désignation des parties, des avocats ou des personnes qui ont représentées les parties, l'exposé succinct des moyens et prétentions des parties.

IV. Effets de la sentence

Du caractère juridictionnel de la sentence, il résulte qu'elle a tous les effets d'un jugement, sauf le caractère exécutoire qui, en cas de besoin, ne lui sera acquis que par l'exequatur[205].

1. La force probante

Etant un jugement, la sentence fait foi jusqu'à inscription de faux, pour autant que les arbitres aient agi dans le cercle de leurs attributions[206]. De même les énonciations de la sentence, lesquelles s'appuient les arbitres pour affirmer le principe de leur compétence, ne peuvent être pourvues de de la force authentique.

Il en est de même des indications matérielles concernant les opérations d'arbitrage, dont la preuve est libre.

---

[205] J. ROBERT et B. MOREAU, *op.cit.* , p. M[4].
[206] L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, F. LARCIER, SA, 1975, p. 59-60.

2. Le dessaisissement

Le prononcé d'une sentence définitive dessaisit les arbitres. Dès ce moment, en effet les arbitres perdent leurs pouvoirs, puisque leur mission s'achève avec la signature de la sentence, sauf à en effectuer le dépôt au greffe.

La sentence préparatoire ne dessaisit pas les arbitres, puisqu'il n'a pas été jugé sur le fond du litige.

Les arbitres ne peuvent donc substituer une sentence à une précédente, même entachée de nullité.

Une sentence arbitrale incomplète peut donc être attaquée par la voie d'annulation dans la mesure où il y a indivisibilité réelle entre les points tranchés[207].

Les erreurs matérielles peuvent toujours être rectifiées par les arbitres.

L'interprétation par les arbitres de la sentence arbitrale qu'ils l'ont rendu leur a été reconnue jusqu'à expiration du délai du compromis. Cependant, il est permis de penser que cette solution n'est pas entièrement satisfaisante.

3. L'autorité de la chose jugée

La sentence arbitrale dès qu'elle est rendue, a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche[208]. Sur ce l'article 450 du CPC al 2 et 3 dispose que : « *La sentence arbitrale est définitive et rendue en dernier ressort.*

Par la soumission de leur différend à l'arbitrage, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir et renoncent à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement avoir droit. »

Aux termes de cet article, la sentence arbitrale rendu définitivement et en dernier ressort est coulée en force de chose jugée.

Signalons des lors qu'un jugement rendu en dernier ressort encourt la voie d'exécution.

[207] L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, F. LARCIER, SA, 1975, p. 68.
[208] G. CORNU et Jean FOYER, *op.cit.* , p. 198.

V. Exécution de la sentence

L'exécution de la sentence arbitrale est soit volontaire ou forcée. Elle est volontaire par l'engagement des parties de l'exécuter amiablement.

En ce qui est de l'exécution forcée, à défaut d'exécution amiable, la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant d'une juridiction étatique. Il s'agit en fait d'une sentence arbitrale rendu exécutoire par l'ordonnance du Président du tribunal de grande instance du lieu de l'exécution saisi sur requête de la partie la plus diligente[209].

VI. Problématique de l'absence des voies de recours en matière arbitrale

L'article 450, alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit que la sentence arbitrale est définitive et rendue en dernier ressort. Et l'alinéa 3 de cet article dispos que, par la soumission de leur différend à l'arbitrage, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir et renoncer à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent avoir droit.

On comprend donc que l'exécution de la sentence arbitrale risque de poser nombreux problèmes dont l'analyse dépasse le cadre de notre travail.

Toutefois, il convient de considérer l'hypothèse où la partie condamnée refuse obstinément de procéder à l'exécution volontaire. Pour faire face à cette situation, la partie adverse n'a d'autre choix que de solliciter l'intervention du tribunal de grande instance du ressort pour rendre l'ordonnance d'exequatur pour l'exécution forcée.[210]

Dès lors, quid si le tribunal de grande instance saisie rejette la requête d'exequatur ? Le législateur est muet sur le sujet, et on peut donc estimer que l'exécution en cause se retrouve dans une impasse qui dépasse le cadre de la présente étude comme évoqué ci-dessus.

[209] Art. 478 al. 1 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
[210] Art. 478 de la Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.

Conclusion du troisième chapitre

Au cours de ce chapitre, nous avons circonscrit la notion d'arbitrage. En premier lieu, il est apparu opportun de le distinguer des notions voisines avant de passer en revue sa typologie.

A cet égard, les caractères d'arbitrage, à savoir conventionnel, juridictionnel, confidentiel et privé ne présentent pas d'originalité particulière par rapport à d'autres modes extrajudiciaires de résolution des litiges.

Sous un autre aspect, le recours à l'arbitrage via la clause compromissoire semble intéressant pour les litiges à caractère international, notamment pour déterminer la loi applicable lorsque le nœud du problème met en balance deux législations différentes. C'est la raison pour laquelle, elle cette clause a le mérite d'exister antérieurement à la naissance de tout litige.

En revanche, pour des litiges relevant de l'application du droit interne uniquement, force est de considérer que le compromis soit mieux indiqué puisqu'il peut intervenir en cours du litige ou postérieurement à la naissance de celui-ci.

Enfin, l'absence des voies de recours contre la sentence arbitrale risque d'engendrer des situations complexes de nature à faire perdurer le litige dont les parties en cause avaient souhaité vider l'existence par voie consensuelle.

CONCLUSION GENERALE

Au Burundi, les modes extrajudiciaires de résolution des litiges ne sont pas encore largement développés et diffusés pour que les justiciables y recourent régulièrement.

Cette affirmation répond à la question articulée autour de l'hypothèse de départ : Actuellement au Burundi, les modes extrajudiciaires de résolution des litiges qui relèvent du domaine des affaires en général, et du domaine commercial en particulier, sont-ils effectifs ?

Pour parvenir à la réponse négative énoncée ci-dessus, il a fallu effectuer un développement de beaucoup d'éléments dont la structuration a été opérée en trois chapitres.

Dans le premier chapitre, des généralités s'imposaient pour circonscrire les notions de base, dans la mesure où les modes alternatifs sont parfois désignés par des dénominations différentes ou vagues dont certains acronymes ont subi une appellation à partir des concepts litiges, différends et conflits. Il s'agit donc des MARC (modes alternatifs de règlement des conflits), ADR (alternative disputes résolution), MARD (modes alternatifs de règlement des différends) et MARL (modes alternatifs de résolution des litiges).

Après les précisions liminaires essentielles, il est apparu opportun de scruter l'évolution historique des modes extrajudiciaires et l'impact de leur émergence dans la résolution des litiges.

Bien que ces modes sous analyse soient nombreux, il s'avère que les plus importants et couramment utilisés au Burundi sont l'arbitrage, la conciliation et la médiation.

Dans le second chapitre, l'attention a été portée sur les modes non contraignants, à savoir : la médiation et la conciliation.

Pour l'une, comme pour l'autre, le constat est que le déroulement de la procédure peut judiciaire ou extrajudiciaire ; et elles peuvent faire intervenir un tiers ou non ; elles sont préalables à l'instance ou se produisent en cours de celle-ci ; et elles débouchent sur un contrat ou sur un jugement.

L'enseignement qu'on peut en tirer est que, si tous les conflits ne se prêtent pas à une solution extrajudiciaire, à l'inverse, tous les conflits ne se prêtent pas non plus à une solution juridictionnelle.

Dans le troisième chapitre, il nous a semblé essentiel de consacrer à l'arbitrage un chapitre à part, compte tenu du fait que c'est le seul mode prévu dans le dispositif législatif actuel et qui revêt un caractère contraignant à l'instar du mode judiciaire.

Il peut être organisé antérieurement à la naissance de tout litige. En effet, les parties cocontractantes peuvent insérer dans le contrat une clause compromissoire par laquelle elles s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat. Le recours à l'arbitrage peut également se faire postérieurement à la naissance d'un litige par le biais d'un compromis.

Pour clôturer notre travail, il ne serait pas inutile de formuler quelques recommandations essentielles.

A notre humble avis, une sensibilisation pour un plaidoyer de formation pour encourager les commerçants et hommes d'affaires à recourir régulièrement aux modes alternatifs de résolution des litiges commerciaux serait d'une efficacité considérable.

En outre, au niveau législatif, la médiation et la conciliation méritent d'être intégrées dans les textes normatifs déjà existants.

Bien plus, il serait édifiant de doter les professionnels du droit qui exercent l'arbitrage, la conciliation et la médiation de moyens matériels et humains selon établissement les standards internationaux.

Enfin, les organes étatiques feraient une œuvre salutaire en apportant tout l'appui nécessaire à l'exécution des sentences rendues par les instances extrajudiciaires, tout en maintenant le droit de regard régalien de régulation de ces dernières.

A la fin de notre recherche, il n'a pas lieu de prétendre avoir abordés tous les aspects du sujet de recherche. Malgré cela, nous espérons que ce travail pourra inciter d'autres chercheurs à apporter une pierre à l'édifice.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes juridiques universels

1. Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation 2002, NATIONS UNIE, New York 2004.
2. Le règlement de la médiation de l'OMPI.
3. Règlement de médiation du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux Investissements.

II. Textes juridiques internes

1. La Constitution de la République du Burundi du 7 juin, 2018.
2. Loi n°1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la loi n°1/016 du 20 avril 2005 portant organisation l'Administration communale.
3. Loi n°1/27 du 28 décembre 2023 portant modification du code de procédure civile.
4. Loi n°1/016 du 20 avril 2005 portant Organisation de l'Administration Communale.
5. Loi 1/016 du 25 avril 2005 portant organisation de l'administration communale avant d'être supprimée par la loi du 1/02 du 25 janvier 2010 modifiant celle de 2005.
6. Loi n°1/019 du 17 juin 2021 portant modification de la loi n°1/24 du 10 septembre 2008 portant code des investissements du Burundi
7. Loi n°1/05 du 23 janvier 2018 portant insolvabilité du commerçant au Burundi.
8. Décret-loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille du Burundi.
9. Loi n°1/04/du 24 janvier 2013 portant révision de la loi n°1/03 du 25 janvier 2010 portant organisation et fonctionnement de l'ombudsman.
10. Loi n°1/01 du 16 janvier 2015 portant révision de la loi n°1/07 du 26 avril 2010 portant code de commerce.
11. Décret du 30 juillet 1888 portant code civil livre III burundais régissant les contrats ou les obligations conventionnelles.

III. Doctrines

1. AKA, N., *et al. , Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique*, Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, LGDJ, 23 novembre 2017, 365p.
2. BELOUAHCHI, Ch., « Les modes alternatifs de règlement des conflits », colloque international Alger 6 & 7 mai 2014, 704p.
3. BERNARD, A., *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Bruxelles, BRUYLANT, 1937, 616p.
4. BOURNONVILLE, Ph., *Droit judiciaire : L'arbitrage*, Bruxelles, LARCIER, 2000 ,330p.
5. BRANDON, I., *L'office du juge dans la conciliation*, J.T., 1995, 505p.
6. CADIET, L., *et al.*, *Théorie générale du procès* ,2ème éd, coll. Thémis droit, P.U.F., 2013, 1002p.
7. CADIET, L., T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 2è éd, 2017, 164p.
8. CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, Tome I « fonction et organisation judiciaire », Bruxelles, LARCIER, 1974, 870p.
9. CORNU, G et FOYER, J., *Procédure civile*, Paris, PUF, 1996, 780p.
10. COUCHEZ, G., *Procédure civile*, 2è éd, Paris, Sirey, 1981, 306p.
11. DAVID, R., *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, ECONOMICA, 1982, 613p.
12. DERMINE, L., *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Larcier, SA, 1975, 132p.
13. FIUTAK, Th., *Le médiateur dans l'arène Réflexion sur l'art de la médiation*, Paris, 2011, 177p.
14. FRICERO, N., *L'essentiel de la procédure civile*, 12è éd, GUALINO, 2015-2016, 144p.
15. GONDA, M., et al, *La médiation civile et commerciale acte du colloque du 21 janvier 2000*, AJN, 2000, 91p.
16. GRECH, G., *Précis de l'arbitrage commercial : traité pratique de la clause compromissoire et les chambres arbitrales*, 5è éd, Paris, LGDJ, 1964, 207p.

17. GUILLAUME-HOFNUNG, M., *La médiation*, coll. Que sais-je?, PUF, 7 éd., 2015, 128p.
18. GUINCHARD, S., DEBARD, Th., *Lexique des termes juridiques*, 25è éd, Paris, Dalloz, 2017, 2159p.
19. GUINCHARD, S., *Lexique des termes juridiques*, 21è *éd*, 2014, 1012p.
20. HAMONIC, G., *L'arbitrage en droit commercial : guide juridique et pratique*, 5è éd, Paris, LGDJ, 1950, 91p.
21. JARROSSON, Ch., *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, 407p.
22. KEUTGEN, H., *Droit comparé de l'arbitrage internationa*l, Bruxelles, BRUYLANT, 2002, 1179p.
23. MENTALECHETA, M., *L'arbitrage commercial en droit Algérien*, 2è éd, Alger, OPU, 1986, 153p.
24. MOTULSKY, H., *Etudes et notes sur l'arbitrage*, Paris, DALLOZ, 1974, 541p.
25. RETAIL, L., *Principes et cadre juridique de l'expertise judiciaire*, Paris, SIREY, 1951, 370p.
26. ROBERT, J., et MOREAU, B., *Droit interne et droit international de l'arbitrage*, 6è éd, Paris, DELMAS , 1971, Y^3p.
27. SICARD, J., *Manuel de l'expertise et de l'arbitrage*, 1*éd*, Paris, 1960, 271p.
28. TOUZARD, H., *La médiation et la résolution des conflits*, PUF, 1977, 448p.
29. VAN LEYNSEELE, P., *La médiation*, J.T., 1999, 456p.
30. VAN LEYNSEELE, P et VAN DE PUTTE, F., *La médiation civile et commerciale*, Acte du colloque du 21 janvier 2000, Bruxelles, la charte, 2000, 91p.
31. VINCENT, J et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 22è éd, Paris, Dalloz, 1991, 913p.
32. VINCENT, J., *Précis de procédure civile*, 16è éd, Paris, Dalloz, 1973, 997p.
33. VINCENT, J., *Procédure civile*, 19è éd, Paris, Dalloz, 1978, 1040p.

IV. Articles scientifiques

1. BARAMBONA, J. M., et NZOHABONAYO, A., « Conceptualisation du consentement dans l'arbitrage d'investissement encadré par le Cirdi » *in RBDS*, pp.126-168.
2. BARDONNET, D., « L'état de ratification des Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 sur le règlement des conflits internationaux », *AFDI*, 1961, volume 7, pp. 726 – 741.
3. BERNABÉ, B., « Les modes amiables de résolution des différends et l'office du juge la tierce voie » *In Revue de justice actualité* n°12 décembre 2014, pp .10-31, 152p.
4. BROWN-BERSET, D., « Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction ». *JDC*, 2007.
5. CADIET, L., « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *in R. L. R.*, No. 28, 2011, 22p.
6. CAPRASSE, O., « J.PELLETIER, l'amiable composition en arbitrage commercial international » *in revue québécoise de droit international*, Montréal, Thémis, 1998, pp. 288-289.
7. CATALA, P., « La médiation judiciaire, mode alternatif de règlement des conflits », Gaz. Pal. n°334, 1999.pp. 6-30
8. CHAINAIS, C., « Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable » *in L. Milano* (dir) Convention Européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise, Paris, 2016, pp. 266-322.
9. DAUCHY, S., « La résolution des conflits » *in justice publique et privée* : une frontière mouvante, convention de recherche GIP mission de recherche Droit et Justice n°500530, Lille, Septembre 2008, p.410.
10. DE LEVAL, G., « Réflexions sur la médiation civile», *Liber amicorum Hannequart et Rasir*, p. 34.
11. GAILLARD, B., et DURIF-VAREMBONT, J.-P., « La médiation », *in Théorie et pratiques* disponible http://www.1ibrairieharmattan.com diffusion. Harmattan @wanadoo.fr harmattan!, 17p.

12. JALLAMION, C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *in Annales historiques de la Révolution française*, 2007, 18p.
13. JALLAMION, C., « Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire », Gazette du Palais, 17 janvier 2009, pp. 73-81.
14. JARROSSON, Ch., « Les modes alternatifs de règlement des conflits ».Présentation générale *in R.I.D.C*, 1997, pp. 325-345.
15. JOLY-HURARD, J., « Conciliation et médiation judiciaires », PUAM 2003.
16. KOHLHAGEN, D., « Concilier avant de juger : la face méconnue des pratiques judiciaires burundaises » *in RCN* Justice &Démocratie, Janvier 2015, 56p.
17. MANIRAKIZA, Z., « Modes traditionnels de règlement des conflits : l'institution d'ubushingantahe » *in AU COEUR DE L'AFRIQUE*, 1-2, 2002, pp 39-58.
18. NYON, S., « L'usage des outils de la médiation par le magistrat conciliateur civil », 1er septembre 2018, 33p.
19. RACINE, J.B., « Les modes alternatifs de résolution des conflits: approche générale et spéciale », 2001, 10p.
20. SNANOUDJ, G., Médiation et droit du travail, p. 23, article disponible en ligne à l'adresse https : //www. Cairn. Info/ revue-après- demain -2015-2-page-23-htm
21. SOURHAMI, M-A., « Motivation des sentences arbitrales en droit marocain : perspectives d'une conciliation entre la liberté contractuelle et les exigences du procès équitable » disponible sur https://hal.science/hal 02547079 Preprintsubmittedon19Apr2020.
22. TERRE, F., « Justice étatique et justice arbitrale » *in* Colloque du 24 septembre 1997 à la chambre de commerce et d'industrie de Paris p. 18.
23. VIVIER, J.-L., « La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation » LT'A 25 nov.1996.
24. YATALA NSOMWE DIJON, C., Le droit ecclésial et la « colonisation » du droit coutumier en Afrique subsaharienne, p.260, *in Revue des sciences religieuses* 84 n°2(2010), p. 245-262.

V. Thèses, mémoires, cours

1. ARSLAN, S., *Les pouvoirs du juge dans les modes alternatifs de règlement des litiges (en matière familiale) dans une perspective comparative*, Liège , Droit**,** Master en droit à finalité spécialisée en droit privé Année académique 2018-2019,49p.
2. AUDRERIE**,** A., *Médiation et conciliation : quelle distinction en matière juridique***?**, Mémoire, Université de Toulouse Capitole, 2014-2015, 149p.
3. BRONCKAERS, L., *L'arbitre doit-il rouvrir les débats lorsqu'il fait évoluer les moyens des parties* ?, Liège, Droit, Mémoire, Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires A/A 2015-2016.
4. CONUS, A., *Conciliation judiciaire*, Mémoire, Master 2 « Justice, procès, procédures. Droit privé appliqué » Année universitaire 2018-2019, 148p.
5. EL Mustapha SLAYSSI, *Modes alternatifs de règlement des conflits*, cours, Master1 commerce internationale, Cadi Ayyad University, A.U, 2014/2015, 25p.
6. FORGE , A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, Mémoire de Master, *Droit et* Pratique des Relations de Travail, Université Panthéon-Assas , Paris II 2015/2016, 290p.
7. M'CHAAR**, Y**., *L'effectivité de la sentence arbitrale : arbitrage belge et arbitrage commercial international*, Liège, Mémoire, Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux) ,2019-2020, 42p.
8. NIYONKURU, A.P., *Droit judiciaire1*(OCJ), Cours, 1er BAC, UB, Bujumbura, 2014-2015, 163p.
9. RWANKARA, P., *Modes alternatifs de résolution des litiges* (MARL), Cours, inédit.

VI. Autres documents

1. BERNIER, I., FABRI, H. R., « La mise en œuvre et le suivi de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles perspectives d'action », Ministère de la Culture et des Communications, Gouvernement du Québec, 17p.

2. BOITTELLE-COUSSAU, M., Comment choisir entre la conciliation et la médiation ? GAZ. Pal, Vendredi 12, Samedi 13 juin 2015- N°163 à 164, 6p.
3. BRENNEUR, B., « Panorama des médiations du monde », *la médiation langage universel de règlement des conflits,* premières assises internationales de la médiation judiciaire, Paris 16 et 17 octobre 2009(actes de colloque), 332p.
4. Rapport de synthèse sur « les modes alternatifs de règlement des conflits »par : M.C. RIVIER, P ANCEL, GERARD BLANC, Marianne M CERCRID., COTTIN, OLIVIER GOUT, X. HAUBRY, et les autres, mai 2001, 172p.
5. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, LIVRE VERT sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial Bruxelles, le 19.04.2002, 39p.
6. Communication du gouvernement chinois au Groupe de travail III de la CNUDCI(19juillet2019),A/CN.9/WG.III/WP.177,https://undocs.org/en/A/CN.9 /W.III/W P.177,section III, para. 4.
7. Cour d'Appel de Paris, *RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL,* **LA** PROMOTION ET L'ENCADREMENT DES MODES AMIABLES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, *Mars 2021*, 149p.
8. Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, *Différends entre investisseurs et État: prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage,* NATIONS UNIES New York et Genève, 2010.
9. FERRON, S., Les modes amiables de règlement des différends: description et évolution au sein de l'administration gouvernementale**,** XV^{e} CONFÉRENCE DES JURISTES DE L'ÉTAT.
10. « La médiation en matière commerciale », Actes de colloque organisé par le centre de médiation de l'ordre des avocats au barreau de Liège le 1er octobre 1999, EDITION DU JEUNE BARREAU DE LIEGE 2000, 178p.

11. LORENZINI, L., « La médiation est-elle un moyen de prévenir les conflits en droit des affaires ? » X^{ème} conférence du forum mondial de la médiation, Luxemburg, 9-11 juillet 2019, 15p.
12. LOYDEF., La médiation OHADA en question et réponse, Guides pratiques de droit OHADA, 2022, 45p.
13. MIRIMANOFF, J. A., et COURVOISIER, F., *F.A.Q MEDIATION*, Genève 2014, 28p.
14. ORDRE DU BARREAU DES AVOCATS DE MONS, les modes alternatifs de résolution des conflits(MARC) trouvé sur le site www.barreaudemons.be consulté le 30 août 2023 à 9heures 50 minutes.
15. PUYDEBOIS, G., *et al*, Rapport d'intégration 2 : *Comment se manifestent et sont gérées les interactions entre les ordres juridiques étatique et autochtones ?* Les *bashingantahe* au Burundi 15/10/2016, 37p.
16. Rapport ACAM (amélioration du climat des affaires au Maroc) 06-07, 2006, p.1. USAID Agence Américaine pour le Développement International, 34p.
17. Règlement des conflits RIVIER, M.-C., CERCRID, Rapport de synthèse sur « les modes alternatifs de», mai 2001, 172p.
18. Guide à destination des offices de propriété intellectuelle et des tribunaux : Modes extrajudiciaires de règlement des litiges de l'OMPI, 108p.
19. , WITTEBORG, HEIDELBERG, N., La médiation : alternative extrajudiciaire à la solution d'un conflit et méthode de négociation**,** *Conférence dans le cadre du 35ème séminaire commun des Facultés de Droit de l'Université de Montpellier et de l'Université de Heidelberg, Heidelberg le 1er juillet 2003,* 15p.

VII. Sites Internet

1. https://www.mazars.fr »Glossaire-Définition consulté le 11 octobre, 2023 à 14h00.
2. Les modes alternatifs de règlement des conflits : Fiche en droit commercial. Rebecca. juin 22,2022 disponible sur https : //www.savoir-juridique.com : consulté le 30 août 2023 à 9h00.
3. www.cours –appel.justice.fr, la conciliation, consulte le 28 juillet 2023 à 10H3
4. CHAUVEAU, M., « Tout savoir sur les modes alternatifs de règlement des litiges », publié 25 mai 2023 disponible sur Https : www.captaincontrat.Com.