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

Du jugement par défaut en droit civil.

Nsengiyumva, Anatole; Sous la Direction du : Dr. Nyamoya François

1998
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1521

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

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

DU JUGEMENT PAR DEFAUT EN DROIT CIVIL.

Par

Anatole NSENGIYUMVA.

Sous la Direction du:

Dr. NYAMOYA François

Mémoire présenté et défendu publiquement en vue de l'obtention du grade de Licencié en Droit.

Bujumbura, Septembre 1998

«Le Drame du juge est de devoir tout trancher sans pouvoir tout connaître»,

J. CORNU.

AVANT-PROPOS

Au moment où nous présentons ce mémoire que jamais nous n'aurions pu réaliser en solitaire, nous éprouvons un réel plaisir et un agréable devoir moral de remercier toutes les personnes qui nous ont fait bénéficier de leur soutien.

Nous pensons en premier lieu à tous les professeurs de la Faculté de Droit de l'Université du Burundi qui nous ont doté d'une culture juridique et morale.

Nous adressons particulièrement nos sincères sentiments de gratitude au Professeur Nyamoya François qui, malgré ses multiples occupations, a accepté d'assurer la direction de ce travail. Son soutien depuis le choix du sujet jusqu'à sa réalisation, ses conseils judicieux, ainsi que sa rigueur scientifique nous ont été d'une grande utilité et nous ont assuré des conditions favorables de travail. Qu'il trouve à travers l'aboutissement de ce mémoire l'expression de notre profonde reconnaissance.

Nos remerciements vont également à nos parents qui n'ont rien ménagé pour notre éducation et à qui nous devons l'essentiel de ce que nous sommes.

Enfin, que toutes les personnes ayant contribué de près ou de loin à la réalisation de ce mémoire, nous pensons en particulier aux familles KADENDE Bernard, NTIBWIRIZWA Pamphile et le Lieutenant Colonel NDIKURIYO Edouard, cueillent à travers ces lignes, le fruit de leur soutien.

A tous et en chacun, nous disons merci.

INTRODUCTION GENERALE

La contradiction d'intérêts a toujours provoqué des conflits et des troubles dans le monde des humains.
Dans une société fondée sur la propriété privée, ces conflits sont d'ailleurs inévitables dans la mesure où le titulaire d'un droit veut l'affecter absolument au service de ses intérêts exclusifs ignorant ainsi que les droits s'exercent sociétairement et que les droits de chacun terminent par où commencent ceux des autres.

Pour une communauté qui a franchi le cap de la justice privée, ces conflits ne peuvent être résolus, au nom de l'Etat, que par l'intervention des juges dont les bons offices tendent à rétablir les protagonistes, chacun dans ses droits.

Cela suppose que soit à la disposition des juridictions qui règlent ces conflits, une loi nationale de procédure civile qui cadre bien avec les mentalités et les réalités socio-économiques de chaque pays.

Néanmoins, les juges ne sauraient parfaitement jouer leur rôle qu'avec la coopération effective des plaideurs qui doivent nécessairement comparaître pour défendre leur cause. Mais, il n'en est pas toujours ainsi. En matière tant civile que pénale, il arrive très souvent que des plaideurs mesquins refusent de comparaître pour retarder le procès, parce qu'ils estiment que leur cause est mal engagée au fond. De bonne foi, un plaideur peut également ne pas se présenter à l'audience en cas d'empêchement résultant d'une force majeure, ou parce qu'il a complètement ignoré l'action intentée contre lui.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le juge peut statuer sur la demande. Dans la loi burundaise, ces pouvoirs lui sont reconnus par l'art. 25 du Code de Procédure Civile qui stipule que si, au jour indiqué par la citation, l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut. Le juge est

également conforté par le souci de l'administration judiciaire traduit par l'art.11 du règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi, porté par l'ordonnance ministérielle n°550/101/90 du 10 mars 1990 qui dispose que les présidents des juridictions et des sièges doivent veiller à ce que les affaires ne traînent pas en souffrance à cause des manoeuvres dilatoires des parties.

Toutefois la pratique du défaut est contraire au principe judiciaire de la contradiction qui veut que le principe du contradictoire soit la garantie des droits de la défense et que personne ne soit jugé sans qu'il se soit fait entendre. Cette volonté est universelle. Elle est même un droit naturel inhérent à la procédure judiciaire. Elle apparaît clairement à travers l'art.19 de la déclaration universelle des droits de l'homme tel qu'elle est intégrée par l'article 4 du décret-loi du 1er novembre 1996 portant organisation du système institutionnel de transition. Le principe est d'ailleurs repris à l'art.19 de notre C.P.C.

De ces deux préoccupations concurrentes, il résulte l'idée que si personne ne peut être jugée sans qu'il ait pu présenter sa défense, nul ne peut être admis à retarder, par sa négligence, le dénouement du procès.

Le jugement par défaut nous paraît donc une sorte de compromis juridictionnel placé entre ces deux soucis contradictoires. Mais, si la procédure par défaut reste inévitable, elle exige pour autant une garantie plus accrue de la liberté de défense. Chez nous, cette garantie est procurée par l'ordonnance de 1886 trop succincte pour mériter le nom de Code de Procédure civile et qui a depuis longtemps cessé de convenir partout ailleurs.

Ce paradoxe a déterminé le choix de notre sujet intitulé: " **DU JUGEMENT PAR DEFAUT EN DROIT CIVIL**". C'est un paradoxe qui est beaucoup plus manifeste en matière civile qu'en droit pénal

où la procédure inquisitoriale peut être permise pour des raisons d'ordre social.

Ainsi, pour pouvoir traiter le sujet, nous avons divisé notre travail en trois chapitres. Le premier parle du procès civil et jugement par défaut. Il s'agit, après avoir établi la distinction entre procès civil et procès pénal, de dégager la définition et l'évolution, le fondement et les assises légales du jugement par défaut pour tracer enfin la ligne de démarcation entre ce jugement et les autres sortes de jugement (4 sections). Le second est intitulé: "Procédure par défaut et opposition aux jugements rendus par défaut". Dans ce chapitre, nous examinons d'abord le principe du contradictoire. Nous parlons ensuite de la pratique des juridictions civiles en matière de défaut pour terminer enfin sur l'opposition aux jugements rendus par défaut (3 sections). Quant au troisième et dernier chapitre, il portera sur les effets du jugement par défaut (6 sections).
Le travail sera en fin couronné par une conclusion générale.

CHAP.I. PROCES CIVIL ET JUGEMENT PAR DEFAUT.

Le mot "procès" est un terme très courant dans la vie juridique. Il implique d'emblée trois phases procédurales respectées devant toutes les juridictions à savoir: l'action en justice, l'instance et le jugement.
Il évoque l'idée d'une lutte, d'un combat juridique entre deux parties en conflit au sujet de leurs prétentions. D'un côté il y a un demandeur qui prend l'initiative du procès en saisissant du litige le tribunal, de l'autre côté, il s'agit d'un défendeur qui résiste à la demande en réfutant les allégations de son adversaire. Les deux parties sont désignées sous le vocable "plaideurs"([1]).

De toutes les façons, ce combat doit être loyal. Il se déroule devant un juge en vue d'obtenir, après un débat équitable, l'application d'une règle de droit au moyen d'un acte solennel que l'on appelle "jugement"[2].
Pour parvenir à ce dénouement qui suppose en principe la présence de deux plaideurs, il est nécessaire d'accomplir une succession d'actes appelés "actes de procédure"([3]); d'où l'étymologie du mot "procès" qui vient du latin "procedere" qui signifie avancer, progresser, aller de l'avant([4]).

Cependant le procès civil diffère du procès pénal sur plusieurs aspects; nous le verrons dans une première section. Aussi, il arrive parfois qu'une des parties manque de coopérer

---

[1] Guide Juridique Dalloz, T.IV, V°, Procédure civile, 1992, P.413-1

[2] PERROT (R.), Institutions judiciaires, Les cours de droit, 158 Rue Saint-Jacques, Paris Vè, 1978, p.299.

[3] CORNU (G.) et FOYER (J.), Procédure civile, 3ème édition, P.U.F., 108, Boulevard Saint- Germain, 75006, Paris, 1996, p.425, n°94.

[4] Nouveau répertoire de Droit, T.III, 2è édition Dalloz, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris 11, rue Soufflot, 11, 1964, p.839, n°1.

efficacement au déroulement de la procédure, ce qui donne lieu à des jugements par défaut dont la définition et l'évolution historique font l'objet de la seconde section. Toutefois, il se passe de tout commentaire que la pratique d'un tel jugement va à l'encontre des droits de la défense et qu'elle ne saurait passer que si elle a un fondement juridique assez solide et des assises légales qu'on trouvera dans le contenu de la troisième section, tandis que dans la quatrième, nous passerons en revue certaines sortes de jugement en rapport avec le jugement par défaut.

SECTION I. DISTINCTION ENTRE PROCES CIVIL ET PROCES PENAL.

Beaucoup d'auteurs distinguent généralement le procès civil du procès pénal. Cette distinction peut se faire au niveau de la juridiction saisie et de la qualité des plaideurs d'une part, ainsi qu'au niveau de l'intérêt en jeu et de la répartition du fardeau de la preuve d'autre part([5]).

§1. Distinction au niveau de la juridiction et de la qualité des plaideurs.

Selon qu'une affaire relève de la compétence d'une juridiction civile ou du tribunal répressif, on parle de procès civil dans le premier cas et de procès pénal dans le second même si, subsidiairement, une affaire civile peut parfois se greffer sur un procès pénal devant un juge répressif. Cela comporte une certaine conséquence en ce qui concerne la qualité des parties au procès.

En effet, dans une affaire civile, deux particuliers sont aux prises et présentent sur un même pied d'égalité leurs allégations respectives devant un juge qui se désintéresse de

---

[5] Guide juridique Dalloz, T.IV, V° Preuve, 1992, p.405-2, 3.

leurs personnalités([6]). Par contre, le tribunal répressif qui juge un homme doit découvrir et pénétrer sa personnalité afin d'en mieux apprécier la culpabilité et la responsabilité et découvrir, dans les limites fixées par la loi, la peine ou la mesure la mieux adaptée à sa personne[7]. C'est le principe de l'individualisation judiciaire de la peine. Ainsi, le procès pénal tend à l'inégalité des plaideurs puisque le ministère public pourvu des pouvoirs étatiques domine le procès. L'instruction se fait à charge et à décharge de l'inculpé[8]. La faiblesse de ce dernier n'a pas de commune mesure dans le procès civil et tient surtout à l'intérêt poursuivi et à l'administration de la preuve.

§2. Distinction du point de vue de l'intérêt et de la preuve.

Devant le juge civil, ce sont des intérêts privés qui sont en jeu. Chaque partie doit fournir la preuve de ses allégations. En matière civile, l'objet du litige est d'ordre pécuniaire et la réparation peut s'effectuer par le payement des dommages-intérêts ou en nature.

Il n'y a rien de pareil dans le procès pénal qui implique comme demandeur le ministère public agissant pour l'intérêt général et au nom de la société entière. Dans le procès pénal, ce sont d'une part l'ordre social troublé par l'infraction et d'autre part l'honneur, la liberté, en un mot la personnalité et quelque fois même la vie d'un individu qui sont en jeu[9].

---

[6] CORNU (G.) et FOYER (J.), op.cit., p.426

[7] STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), Droit pénal et procédure pénale, T.III., Procédure pénale, 7ème éd. Dalloz, 1973, p.3.

[8] STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), op.cit., p.404.

[9] VANWELKEN HUZEN (A.), "Les droits de la défense et l'évolution du droit pénal", in Revue du procès pénal et de Criminologie, 1959-1960, p.837.

Concernant l'administration de la preuve, c'est le parquet qui réunit les éléments de preuve à charge et à décharge du délinquant. De même, le tribunal n'est pas passif dans cette administration. Le juge pourra ordonner un supplément d'information s'il estime que les preuves réunies sont insuffisantes[10].

Dans la procédure civile, en cas de non comparution d'une des parties, la conduite de la preuve s'effectue de façon très délicate puisque le jugement par défaut n'aura lieu que si les conclusions du demandeur se trouvent justes et bien vérifiées[11].

Il importe à présent de définir ce genre de jugement et de tracer son évolution historique.

SECTION II. DEFINITION ET EVOLUTION HISTORIQUE DU JUGEMENT PAR DEFAUT.

§1. Notion de jugement.

Le vocable "jugement" est un terme qui admet aujourd'hui différentes acceptions; les unes étant admises par le législateur, les autres par la doctrine, la jurisprudence et d'autres encore par le langage usuel[12].

Cette multitude d'acceptions relève sans doute de l'usage prolongé de ce mot à travers les siècles et les sciences. Dans la région de la Ruhr par exemple en 938 déjà, on parlait de "jugement de Dieu" comme ordalie, un moyen de preuve irrationnel qui pouvait être à l'origine d'une règle de droit[13].

---

10 STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), *Op.cit.*, p.404.

11 PIRON (P.) et DEVOS, Codes et lois du Congo belge, 2ème éd., 1960, p.26.

12 Pandectes belges, V° Jugement/T.56, Bruxelles, V° Ferdinand Larcier, Librairie-éditeur 26-28, Rue des Minimes, 26-28, 1897, p.258, n°1.

13 GILISSEN (J.), Introduction historique au Droit, Bruylant, Bruxelles, 1979, p.243.

Les hommes des quatre coins du monde ainsi que la prophétie sous tous les cieux ont connu depuis très longtemps l'emploi du vocable "jugement". Les premiers font allusion aux différentes décisions des juges dans le cadre de la science sociale qu'est le droit tandis que la Sainte Bible parle du "Jugement dernier" que le Tout Puissant mettra en vigueur à la fin du monde pour séparer les bons et les mauvais[14].

Dans le cadre du droit, le mot "jugement" comprend un sens large et un autre plus étroit.
Sa rédaction contient quatre parties essentielles: l'identification des plaideurs, leurs moyens de fait et de droit, les motifs de la décision du juge et enfin le dispositif.

D'après l'Encyclopédie Dalloz, "il désigne de façon générique, toutes les décisions rendues par une autorité judiciaire, dans ses rapports avec le justiciable"[15].

Il n'est pas question de nuancer selon que cette décision intervient en cours d'instance ou à sa clôture pour mettre fin à une quelconque contestation ni selon qu'elle est rendue en matière contentieuse ou en matière gracieuse c'est-à-dire en l'absence de contestation.

Seules les décisions prises par une juridiction pour organiser son fonctionnement échappent au qualificatif de "jugement". Ce sont des mesures d'administration judiciaire.

Mais, dans la pratique, le vocable "jugement" reçoit un sens plus étroit et plus spécifique. Ainsi, par opposition aux arrêts émanant des juridictions supérieures (appelées chez nous les cours) ainsi qu'aux ordonnances rendues par un juge unique en cas d'urgence ou sur requête pour une mesure d'instruction ou

---

[14] La Sainte Bible, Evangile de Saint Mathieu, Chap.25: 31-46.

[15] Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, T.II., V° Jugement, 2è éd., 1982, n°1.

d'exécution, il désigne les seules décisions rendues par les juridictions inférieures (les tribunaux)[16].

Nous tenons à préciser que le seul sens générique du mot intéresse particulièrement notre sujet. C'est-à-dire "jugement" en tant que décision d'une autorité judiciaire en rapport avec le justiciable. Mais, est-ce que toute décision du juge porte le nom de jugement? Nous pouvons répondre par la négative en distinguant entre le jugement, acte juridictionnel par excellence et une décision gracieuse.

§2. Distinction entre acte juridictionnel et décision gracieuse.

L'exercice de l'action en justice tend à obtenir du juge un acte capital d'une nature particulière que, lato sensu, on appelle "jugement", et que la doctrine moderne appelle plus volontiers et plus exactement aussi, un "acte juridictionnel" (du latin, "juris dictio" qui signifie "dire le droit")[17].

L'acte juridictionnel ainsi attendu apparaît comme le point culminant du phénomène judiciaire, puisqu'il est tout à la fois la conclusion d'une situation litigieuse et la consécration d'un état de droit désormais indiscutable par suite de l'autorité de la chose jugée qui s'y attache([18]).

Il ressort de cette indication que le critère d'un acte juridictionnel serait identique à celui d'un jugement contentieux c'est-à-dire l'existence d'un litige à la base de la décision du juge. Ce critère, bien que nécessaire, n'est pourtant pas

---

[16] Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, op.cit., n°3.

[17] SOLUS et PERROT, Droit judiciaire privé, T.I., SIREY, 22 Rue Soufflot, Paris Vè, 1961, n°465-466.

[18] VINCENT (J.) & GUINCHARD (S.), Procédure civile, 24è édition Dalloz, 31-35, rue Froidevaux, 75685, Paris Cedex 14, 1996, p.152.

exclusif et suffisant. Il a fait l'objet de beaucoup de controverses doctrinales des théories des privatistes et des publicistes surtout avec la prolifération des commissions administratives qui, à l'instar des juridictions ordinaires, pouvaient rendre, sur base d'un cas litigieux, des jugements ayant autorité de la chose jugée et susceptibles des voies de recours[19]. Pourtant, cela ne leur confère pas la qualité d'un acte juridictionnel puisqu'ils tirent leur source d'un organe non-judiciaire.

Toutefois, mis à part ces doctrines controversées au sujet du critère de l'acte juridictionnel, il importe de souligner que les interventions du juge ne se limitent pas aux seuls cas litigieux. Maints "jugements" sont rendus sur requête ou pour favoriser des mesures d'instruction ou d'exécution en cas d'urgence. Ces mesures peuvent en principe être retouchées chaque fois que les circonstances changent([20]).

Ainsi, par exemple, une décision qui homologue la délibération d'un conseil de famille, qui désigne un séquestre ou qui ordonne l'envoie en possession d'un légataire est étrangère à toute notion de litige est n'est donc pas acte juridictionnel. Dans ce cas, le juge ne tranche pas un litige; il décide, il ordonne, il autorise. Ce sont des décisions gracieuses par opposition aux jugements contentieux où le juge "dit le droit" et tranche une contestation au moyen d'un jugement ayant force de chose jugée et susceptible de voie de recours.

On peut définir maintenant ce qu'est un jugement par défaut, les contours du mot "jugement" étant plus ou moins éclairés.

---

[19] SOLUS et PERROT, op.cit., n°465-466

[20] PLANIOL cité par SOLUS et PERROT, Droit judiciaire privé, op.cit., p.445, n°484.

§3. Définition du jugement par défaut.

Le législateur burundais ne donne aucune définition expresse au sujet du jugement par défaut. Seulement, la matière est sommairement réglementée dans le Code de procédure civile (C.P.C.) en cinq articles sous le chapitre IV du titre II qui parle sans les définir "des jugements par défaut et des oppositions à ces jugements"([21]).

Le seul article 25 qui semble fournir une idée de ce qu'il faut entendre par "jugement par défaut" est ainsi libellé:

> "Si, au jour indiqué par la citation, une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut"[22].

L'intitulé du chapitre IV ci-haut visé laisse sous-entendre qu'il n'existe pas une seule sorte de jugement par défaut ou une seule forme d'opposition parce qu'il évoque "des jugements par défaut et des oppositions à ces jugements." Ainsi, une certaine doctrine et une pratique de jurisprudence ont donné à cet article 25 une interprétation assez large surtout à la notion de non-comparution[23]. On en arrive ainsi au défaut faute de conclure.

Cependant, les dispositions de l'article 25 C.P.C. ne traitent apparemment que d'un seul type de défaut: le défaut en cas de non-comparution d'une des parties. En matière pénale, le défaut "faute de conclure" conctitue selon KINT un moyen inadmissible de retarder la solution du procès et n'est donc pas admis en droit burundais.

---

[21] BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), Codes et lois du Burundi, Ière éd. maison Ferdinand Larcier, 39, rue des Minimes, Bruxelles, 1970, p.229

[22] Ibidem.

[23] Ière instance, Léooldville, 24 juillet 1929, Revue juridique du Congo, 1930, p.172.

Il reconnaît toutefois l'imprécision du législateur burundais sur la notion de défaut lorsqu'il écrit que les juges apprécient souverainement si une partie a fait défaut ou non au sens de l'article 72 du CPP([24]).

Cette pratique où le législateur dispose pour une situation juridique dont il ne définit pas les contours, affiche le caractère lacunaire de cette réglementation et laisse une ouverture à l'arbitraire éventuel des juges.

Néanmoins, la nature lacunaire de notre loi sur la matière du défaut a suscité une certaine controverse au niveau de la pratique jurisprudentielle.

D'après une partie de la jurisprudence, le système prévu par notre Code de procédure civile ne comprend que le défaut faute de comparaître[25].

Cette théorie soutient que "la partie au procès a le devoir de présenter ses moyens dès la première audience et que, si elle ne le fait pas, c'est qu'elle s'en remet, pour le surplus, à la sagesse de la juridiction"([26]).

Ainsi, dès qu'un plaideur s'est présenté à l'audience, fût-ce pour demander une simple remise ou pour soulever une exception, l'instance est contradictoire même s'il refuse de

---

[24] KINT (R.), Le droit judiciaire du Burundi, 2ème partie: le droit judiciaire répressif, notes de cours à l'U.O.B., Bujumbura, année académique 1972-1973, p.84 Voir aussi, Cour d'Appel Elisabethville du 13 Février 1926, KAT.II., p.57.

[25] Pandectes Belges, T56, V° jugement par défaut, p.850, n°284

[26] Ière instance, Léopoldville, 21 Août 1929 in Revue juridique du Congo, 1930, p.174

comparaître ultérieurement ou s'abstient de conclure sur le fond([27]).

Cette tendance est, comme on peut le constater, de nature à exclure toute autre sorte de défaut à l'exception du seul défaut faute de comparaître évoqué par l'article 25 C.P.C.

Par contre, d'autres jugements ont formé une autre théorie en concluant qu'il y a lieu de statuer par défaut quand le défendeur, ayant comparu simplement pour demander remise, s'abstient ensuite de comparaître aux audiences ultérieures ou, tout en étant présent physiquement à l'audience, s'abstient ou refuse de conclure sur le fond. On parle, dans ce cas, du défaut faute de conclure[28].

Il existe donc, d'après cette dernière tendance, deux sortes de défaut selon deux comportements différents que les plaideurs peuvent adopter face à l'audience:

1) Le défendeur ne comparaît pas à l'audience ou ayant comparu pour demander une simple remise, s'abstient de comparaître ultérieurement aux audiences suivantes (on sous-entend que cela vaut non-comparution): c'est le cas du défaut faute de comparaître.
2) Un des plaideurs étant présent physiquement à l'audience s'abstient ou refuse de déposer ses conclusions. C'est-à-dire qu'il s'abstient d'accomplir les actes nécessaires au déroulement de la procédure en omettant de discuter pour se défendre: On parle, dans ce cas, de défaut faute de conclure.

---

[27] Les Novelles, Droit colonial, T.III, V°, Droit de Procédure congolais, Maison Ferdinand Larcier (S.A.) 26-28, Rue des Minimes, Bruxelles, 1938, p.246, n°259.

[28] Ière instance, Elisabethville 9 Avril 1920, in Revue juridique du Congo II, p.142.

En effet, d'après SOHIER, "la notion de défaut faute de conclure résulte moins de la loi que de la nature même des choses". Comparaître à une audience, ce n'est pas y être simplement présent physiquement, fût-ce inanimé ou inconscient. C'est accomplir le but de la comparution, c'est-à-dire s'expliquer et discuter[29].

Il ressort de ces considérations que le défaut doit être prononcé soit lorsque le défendeur ne comparaît pas, soit, lorsqu'il comparaît mais refuse de conclure([30]).

Toutefois, il importe de souligner que le défaut ne résulte pas du seul fait du défendeur. Dans l'un ou l'autre cas, le demandeur peut occasionner de son chef une défaillance en ne comparaissant pas à l'audience ou en refusant de conclure après avoir intenté son action. Certes, ces cas sont très rares mais non point inexistants. Dans pareilles situations, le défendeur peut obtenir ce que l'on appelle "jugement de défaut-congé". Cette façon de voir va dans le sens de la législation française sur la matière du défaut. Le système juridique français ayant largement inspiré notre législateur, nous allons d'ailleurs nous en inspirer pour pouvoir dégager la définition complète du jugement par défaut.

En effet, d'après l'ancien Code de procédure civile français, "on parle de défaut quand l'un des plaideurs ne comparaît pas ou omet de faire valoir ses moyens de défense"[31]. Il n'existe donc pas plus de deux sortes de défaut comme l'indique par ailleurs l'Encyclopédie Dalloz dans sa définition à propos du défaut:

---

[29] SOHIER (A.), Droit de procédure du Congo belge, Bruxelles, Elisabethville, 1935, n°720.

[30] Les Novelles, Droit colonial T.III, op.cit., p.246, n°259

[31] Ancien Code de procédure civile français, art.149 abrogé par le Décret n°72-788 du 28 août 1972.

"Il y a défaut lorsque l'un des plaideurs ne comparaît pas ou n'accomplit pas les actes nécessaires au déroulement de la procédure"([32]).

Aussi, le nouveau Code de procédure civile français ne connaît que deux sortes de défaut; tel qu'il les réglemente avec beaucoup de soin dans les articles 467 à 479 qui ne distinguent que deux situations bien différentes:

- le défaut faute de comparaître et;
- le défaut faute d'accomplir les actes de la procédure([33]).

Nous aurons remarqué que la deuxième partie de la définition encyclopédique ainsi que les articles cis-visés du nouveau Code de procédure parlent d'"un plaideur qui n'accomplit pas les actes de la procédure" à la place où l'ancien Code parlait d'"une partie qui omet de faire valoir ses moyens de défense".

Naïvement, on serait porté à croire qu'il s'introduit une nouvelle sorte de défaut: le défaut faute d'accomplir les actes de la procédure. Il n'en est rien du tout. Ce n'est qu'une "forme évoluée" du défaut faute de conclure de l'ancien Code. L'évolution qu'a connu la réglementation du défaut pourra nous apporter une lumière sur cette situation.

D'ailleurs, il est bien clair que le fait de faire valoir ses moyens de défense, c'est-à-dire déposer ses conclusions n'a rien de différent pour un plaideur avec le fait d'accomplir les actes de la procédure. N'est-ce pas accomplir les actes nécessaires au déroulement de la procédure, le fait, pour un plaideur, de déposer ses moyens de défense?

---

[32] Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2è éd. Jurisprudence Générale Dalloz, 11, Rue Soufflot, 11 Paris, V° Jugement par défaut ou réputé contradictoire, p.1, n°1

[33] Nouveau code français de Procédure civile, art.467 à 479

Solus et Perrot répondraient par l'affirmative puisqu'ils classent, parmi les actes de procédure, les conclusions des parties[34].

Dès lors, la définition recherchée du "jugement par défaut" peut être dégagée et proposée comme suit:
"On appelle jugement par défaut tout jugement rendu sur un litige, lorsque l'un des plaideurs ne comparaît pas ou n'accomplit pas les actes de la procédure consistant à déposer ses conclusions"([35]). Cette définition exclut les décisions qui n'ont pas de base contentieuse et qui ne supposent aucune défense ou aucun adversaire.

Néanmoins, il importe de signaler que la matière de procédure par défaut a suivi une évolution assez importante en ce qui concerne sa réglementation.

§4. Evolution historique du jugement par défaut.

1° Au Burundi.

a) Epoque précoloniale.

L'histoire du Burundi est en général très mal connue lorsqu'on remonte jusqu'à une certaine époque.
Dans ses notes sur l'histoire du Burundi, De Clerck écrivait en 1964:

> "Pour l'histoire proprement dite, nous ne disposons pratiquement pour ce qui remonte à plus d'un siècle que de la seule tradition orale. Celle-ci est basée sur la mémoire des hommes dont on sait combien elle est faillible et fragile"[36].

---

[34] SOLUS et PERROT, *Op.cit.*, p.306.

[35] Définition synthétique proposée pour le jugement par défaut.

[36] Louis de CLERCK, Notes sur l'Histoire du Burundi, Conférence du 28/11/1964 à l'U.O.B.(multigraphié)

Semblable observation a été également révélée par d'autres auteurs qui se sont intéressés à l'histoire du pays. Nous citerons par exemple le professeur René Massinon qui affirmait que:

> "L'historien du droit burundais ne peut guère remonter au-delà du règne du Mwami Mwezi Gisabo (1852-1908). Certes, l'histoire du Burundi est plus ancienne, elle débute au 16è siècle, voire plus tôt encore. Mais les renseignements sur les institutions juridiques de ces hautes époques sont très sommaires ou déformés par les légendes et les mythes pour être utilisables"[37].

Particulièrement, jusqu'à une époque assez récente, la matière de la procédure civile n'a pu laisser aucune trace remarquable pour l'étude de son évolution; il en est de même pour la procédure pénale et d'autres branches du droit. Cette situation est due surtout au fait que notre civilisation ne connaissait pas d'écriture parce que strictement orale jusqu'à la fin du 19è siècle.

En effet, jusqu'en 1897, les coutumes civiles des Africains n'avaient pas sérieusement retenu l'attention des observateurs qui connaissaient déjà l'écriture et qui auraient probablement procédé à la rédaction en temps utiles, des pratiques et procédures de nos juridictions traditionnelles([38]).

C'est seulement au cours de cette année 1897 qu'un organisme scientifique, l'Union Internationale de Droit et d'Economie Politique siégeant à Berlin, aurait, le premier, attiré l'attention des puissances européennes coloniales, ayant des

---

[37] MASSINON (R.), Cours d'Aspects de l'évolution historique du Droit burundais, U.B., 1983, p.1.

[38] POIRIER (J.), La rédaction des coutumes dans le passé et le présent, Université Libre de Bruxelles, Institut de sociologie, Colloque du 16-17 mai 1960, in Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques, p.275.

intérêts en Afrique noire, sur l'intérêt que présentait l'étude des coutumes juridiques des "Naturels d'Afrique"([39]).

Les premières publications après un travail qui abordait la coutume sous ses aspects les plus caractéristiques n'apparaîtront qu'en 1902 à Paris. C'était celles de Clozel et Villamur sur les coutumes indigènes de la Côte d'Ivoire[40].

Chez nous au Burundi, l'oeuvre des colonisateurs se bornait à imposer, par décrets, la substitution plus ou moins progressive de leur procédure à la nôtre, refoulant ainsi dans les oubliettes la sagesse séculaire que nos coutumes avaient su garder au service de la justice des juridictions indigènes, décevant plutôt toute attente à une quelconque codification des pratiques coutumières.

Ainsi, comme le témoigne SOHIER, "l'administrateur, habitué à rendre justice pénale sous le régime expéditif des tribunaux de police, tend à l'introduire dans les tribunaux indigènes, privant ainsi les justiciables des garanties que leur assurait la sagesse séculaire"[41].

Cependant, il est indéniable que les coutumes aient pu doter les juridictions indigènes d'une procédure respectueuse des droits de la défense, mais, la pratique en matière de procédure par défaut n'était que trop récente et particulièrement rare. Elle s'est instaurée avec la colonisation à travers des textes qui étaient moulés à l'image coloniale métropolitaine.

---

[39] POIRIER (J.), La rédaction des coutumes dans le passé et le présent, Université Libre de Bruxelles, Institut de sociologie, Colloque du 16-17 mai 1960, in Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques, p.275.

[40] Idem, p.276.

[41] SOHIER (A.), Traité élémentaire du Droit coutumier du Congo belge, 2è éd., Maison Ferdinand Larcier, S.A., 26-28, rue des Minimes, Bruxelles, 1954, p.97, n°114.

"La procédure des tribunaux était fixée par les coutumes de façon très détaillée et ou, malgré les différences de détail selon les groupes, on remarque des points communs. Elle peut paraître compliquée et lente, mais c'est là le reproche qu'on peut adresser à toute procédure qui tend à assurer un examen réfléchi des affaires, à protéger les droits des parties et la liberté de leur défense et dans l'intérêt de la paix publique, veut éviter que les différends soient jugés en pleine passion"[42].

Cette indication fait montre non seulement de l'existence d'une procédure judiciaire traditionnelle incontestable mais aussi des qualités de celle-ci puisqu'elle mettait en avant les principes du respect des droits des parties ainsi que la liberté de la défense. Aussi, cette procédure était garante de la paix publique et évitait que les juges tranchent en pleine passion.

Un autre auteur, René Bourgeois, va encore plus loin dans ce sens: "si le défendeur tardait à comparaître, le juge le faisait arrêter par ses gens... En principe, les parties étaient entendues contradictoirement, on ne condamnait guère par défaut lorsque l'action se mouvait entre gens d'un même milieu ou de simples indigènes"[43].

Le principe du contradictoire était donc sacré et personne ne pouvait acquérir du juge un jugement par défaut contre un plaideur absent. Lorsqu'un défendeur avait voyagé alors qu'une action était déjà intentée contre lui, le tribunal préférait, au nom de la contradiction, attendre jusqu'à son retour. Les Barundi adoptaient par ailleurs le dicton judiciaire rundi qui dit **"Akarimi k'umwe gakamwa ayasosa"**, ce qui veut dire qu'il ne faut

---

[42] SOHIER (A.), Traité élémentaire du Droit coutumier du Congo belge, 2è éd., Maison Ferdinand Larcier, S.A., 26-28, rue des Minimes, Bruxelles, 1954, p.97, n°114.

[43] BOURGEOIS (R.), Banyarwanda et Barundi, T.II, La coutume, édition Jean DUCULOT, S.A. GENBLOUX, Belgique, 1953, p.440.

jamais trancher sur les allégations d'une seule partie.

A l'époque précoloniale, les jugements par défaut étaient donc inexistants([44]). Tel était le principe mais, on pouvaient recenser quelques rares cas qui faisaient exception, surtout en matière pénale devant la juridiction du Mwami: "Toutefois, à la Cour, le Mwami condamnait à la peine de mort sur simple délation, après avoir entendu un simulacre de défense voué d'avance à l'échec"[45].

Il n'est pas exclu que dans des cas exceptionnels, une telle situation ait été intervenue en matière civile et en dehors de toute condamnation à la peine capitale, puisque la juridiction du Mwami était universelle, alors que la séparation des pouvoirs, dans la conception moderne des choses, était inconnue[46]: les juges étaient des chefs administratifs qui rendaient justice dans le ressort de leur circonscription. Ils étaient assistés par des assesseurs: des Bashingantahe, qui pouvaient généralement connaître de petites affaires([47]).

Le pouvoir législatif quant à lui était détenu par la sagesse populaire qui confectionnait des règles du droit coutumier. On comprend dès lors que la Cour royale pouvait se saisir de n'importe quelle affaire mais ne statuait par défaut que seulement lorsque la paix sociale et l'ordre public dont elle était garante l'exigeaient impérieusement.

---

[44] WILDE D'ESTMAEL, Cours de juridictions indigènes du Ruanda-Urundi, Groupe scolaire d'Astrida, 1957, p.72. Voir aussi O.L. n°348/A.I.M.O du 5 octobre 1943, art.29 et 35.

[45] Bourgeois (R.), Banyarwanda et Barundi, op.cit., p.440.

[46] DELACAUW (A.), Droit coutumier des Barundi, Document multigraphié, 1936, p.11.

[47] KINT (R.), Le droit judiciaire du Burundi, 1ère partie, le pouvoir, l'organisation et la compétence judicaires, U.O.B., Faculté de Droit, Année académique 1975-1976, p.1

Avec l'arrivée des Belges en 1916, toute chose entâmait un processus de changement à un rythme extraordinaire, contrairement à l'administration allemande (1896-1916) qui n'avait opéré aucune modification fondamentale au droit coutumier burundais.

b) La période coloniale.

L'étude des orientations fondamentales de la législation du Ruanda-Urundi sous la domination belge révèle comme caractère principal la dépendance de cette législation à celle en vigueur au Congo belge[48].

En effet, à la seule exception du Décret du 5 juillet 1948 portant organisation et compétence judiciaires qui était spécifique au Ruanda-Urundi, tous les autres textes qui constituaient la charpente du système juridique du Congo belge, étaient transposés pour application au Ruanda-Urundi sans aucune forme de modification. Or, la législation en vigueur au Congo belge était d'origine essentiellement belgo-française puisque la Belgique elle-même avait fortement subi l'influence du système juridique français.

Néanmoins, le système belgo-français n'était pas la seule inspiration du législateur colonial au Congo. Les dispositions du Code des biens (Code civil L.II) par exemple, s'inspiraient du système juridique australien; le système de Richard TORRENS.

Concernant la procédure civile en matière de défaut, le Burundi est resté jusqu'aujourd'hui sous le régime de l'Ordonnance du 14 mai 1886 de l'Administrateur général au Congo approuvée par le Décret du 12 novembre 1886 et portant Code de procédure civile[49] .

---

[48] KINT (R.), Le droit judicaire du Burundi, 2ème partie, le droit judiciaire répressif, U.O.B., Faculté de Droit, Année académique 1975-76, p.10.

[49] BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), *Op.cit.*, p.277.

Cette Ordonnance a été intégralement transposée du Congo pour son application au Burundi.

Elle a été modifiée et complétée par l'Ordonnance du 5 décembre 1892, approuvée par le Décret du 21 mars 1893 (B.O., p.26); l'Ordonnance du 29 mars 1906, approuvée par le Décret du 31 août 1906 (B.O., p.322); le Décret du 31 janvier 1920 (B.O., p.248), le Décret du 13 juillet 1923 (B.O., p.711); le Décret du 20 décembre 1927 (B.O., 1928, p.882); le Décret du 24 décembre 1930 (B.O., 1931, p.44); l'O.L. du 23 juillet 1931 approuvée par le Décret du 22 février 1932 (B.O., 1932, p.167); le Décret du 25 juillet 1938 (B.O., p.779); le Décret du 16 décembre 1948 (B.O. 1949, p.264); le Décret du 22 février 1949 (B.O., p.638).

Tous ces textes ont été rendus exécutoires au Burundi par l'Ordonnance du Ruanda-Urundi (O.R.U.) n°11/82 du 21 juin 1949 (B.O.R.U. 1950, p.1950), modifiée ensuite par le Décret du 10 juin 1952 (B.O., p.1914) rendu exécutoire par l'Ordonnance du Ruanda-Urundi (O.R.U.) n°11/134 du 29 septembre 1952 (B.O.R.U., p.477)([50]).

Néanmoins, les dispositions relatives au régime du défaut et de l'opposition n'ont point été retouchées depuis lors et on remarque une nette ressemblance de ces dispositions avec le contenu des textes belges de la même époque sur la même matière([51]). Seulement, il y a lieu de signaler que cette transposition des textes métropolitains n'était pas toujours opérée sans aucune retouche mais, plutôt, que le régime juridique en vigueur en Belgique était repensé et remodélé dans un contexte purement colonial avant d'être applicable dans les colonies.

---

50 BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), *Op.cit.*, p.277.

51 SERVAIS (J.) et MECHELYNCK (E.), Les codes belges, Matières civiles et commerciales, V° code judiciaire, T.I, Etablissements Emile Bruylant, rue de la Régence, 67, Bruxelles, 1969, p.539, art.802.

Par contre, au Congo, le régime de l'Ordonnance du 14 mai 1886 allait être remplacé par le Décret du 7 mars 1960, comme l'indique l'exposé des motifs:

> "Conformément aux ordres du Roi, j'ai l'honneur de soumettre à l'avis du Conseil de législation un projet de Décret portant Code de procédure civile qui remplace l'Ordonnance du 14 mai 1886 et les actes législatifs qui l'ont modifiée et complétée..."[52].

Ce projet de Décret a par la suite reçu l'avis favorable du Conseil de législation, comme le montre son rapport:

> "La Commission judiciaire comprenant d'éminents spécialistes de la procédure civile, a estimé devoir rédiger un code comblant de nombreuses lacunes et comportant des innovations. Il s'inspire notamment du nouveau Code de procédure français et des travaux de la Commission belge de réforme de la procédure civile, avec le souci de rendre la justice plus expéditive, tout en conservant à la procédure congolaise la simplicité et l'absence de formalisme qui la caractérisent"[53].

Ainsi, un nouveau régime s'introduisait dans la procédure civile congolaise pour innover et combler les lacunes de l'Ordonnance de 1886 dont les dispositions avaient cessé de convenir à leur temps.

Il était en outre devenu nécessaire d'introduire dans la législation congolaise des procédures en vigueur depuis longtemps dans la métropole et que l'évolution de l'organisation judiciaire congolaise rendait possibles([54]).

---

[52] PIRON (P.) et DEVOS (J.), *Op.cit.*, p.26.

[53] Ibidem.

[54] PIRON (P.) & DEVOS (J.), Codes et lois du Congo belge, T.II, organisation administrative et judiciaire, 8è éd., 1960, p.23

La refonte de la matière du défaut effectuée à travers les articles 17 à 19 était donc opérée dans cet esprit innovatif. Elle était d'une grande concision comme le montre le libellé de l'article 17:([55])

> "Si le demandeur ne comparaît pas, le défendeur peut demander défaut-congé sans qu'il soit statué au fond. Cette décision éteint l'instance. La prescription demeure toutefois interrompue par l'assignation.
> Si le défendeur ne comparaît pas, il est donné défaut et les conclusions du demandeur sont adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées."

Quant à l'article 25 de l'Ordonnance du 14 mai 1886 remplacé par cet article 17 du Code, il prévoit uniquement que "si, au jour indiqué par la citation, l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut"([56]).

Il y a lieu de constater que l'article 17 introduit le défaut-congé, c'est-à-dire la radiation de l'affaire à la demande du défendeur en cas de défaut du demandeur.
Il est également remarquable que le texte de l'article 17 ne crée au profit du défendeur qu'une simple faculté de demander ce défaut-congé. S'il ne le fait pas, préférant obtenir un jugement par défaut, l'affaire doit être jugée, le demandeur conservant, dans ce cas, le droit d'opposition[57].

La refonte du régime de défaut entâmée par l'article 17 est un exemple d'innovation introduite dans la procédure civile congolaise et qui ne manque pas de susciter chez nous qui restons sous l'empire de la vieille Ordonnance de 1886, une certaine interrogation:

---

[55] PIRON et DEVOS, Code de procédure civile, op.cit., p.26

[56] Ibidem.

[57] PIRON (P.) et DEVOS (J.), *Op.cit.*, p.27.

Est-ce que cette réglementation de 1886 qui, depuis 1960, a cessé de convenir à la société congolaise, cadre toujours bien avec l'évolution actuelle de l'organisation judiciaire burundaise? Telle est l'interrogation fondamentale de notre hypothèse de travail. Le Professeur MAKOROKA qualifie le Code de 1886 d'"assez rudimentaire et peu soucieux de la célérité du jugement"[58].

Pourtant, ailleurs, le souci d'adaptation du régime juridique aux réalités sociales a toujours provoqué des réformes de procédure. A Rome par exemple, dans l'ancien droit romain des Douze tables, le demandeur pouvait obliger son adversaire "Oborto collo" (en le traînant par le col) à se présenter devant le prêteur. Mais assez vite, ce procédé rudimentaire fit place à des moyens indirects de contrainte tels que l'autorisation donnée au demandeur d'entrer en possession des biens de son adversaire réputé indefensus (missio in possessionem) ou encore la prise de gage[59].
En droit canonique, la sanction pouvait aller jusqu'à l'excommunication.

Toutefois, on remarquera que ces moyens de contrainte avaient pour fondement moins le souci de défendre les intérêts des plaideurs que la nécessité d'obéir l'autorité dont émanait l'ordre de comparution. L'évolution du régime de défaut allait se poursuivre en France.

2° Evolution du défaut en FRANCE.

Parler de l'évolution qu'a suivi la procédure par défaut en France présente un certain intérêt dans la mesure où les dispositions sur la matière du défaut, en vigueur dans la

---

[58] MAKOROKA (S.), Réforme du système judiciaire et consolidation de l'Etat de Droit, Semaine de l'Université du Burundi, Année académique 1996-1997, p.7 (Communication multigraphiée).

[59] PERROT (R.), *Op.cit.*, p.352.

pratique de nos juridictions, sont toutes héritées de la vieille procédure civile française via la Belgique.

En France, le Code de procédure civile de 1806 a réussi à conserver, tout au moins devant les juridictions de droit commun, la distinction fondamentale entre le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure([60]) alors que dans le cadre de l'ancien droit français, l'ordonnance d'avril 1667 connaissait en outre le défaut faute de défense([61]). ; les juridictions d'exception ayant la tendance de n'admettre que le défaut faute de comparaître.

Dans les deux premiers cas de défaut, l'opposition était admise comme voie de recours mais était soumise à des conditions différentes dans l'un et l'autre cas. Toutefois, cela avait provoqué des contradictions. L'attitude d'une partie qui, ayant comparu, refusait de conclure, ne méritait pas la faveur du législateur. En effet, le plus souvent, ce défaut était utilisé par un plaideur de mauvaise foi comme moyen dilatoire pour allonger la procédure en greffant sur elle l'incident d'une opposition. C'est ainsi que le défaut faute de conclure fut supprimé par le décret-loi du 30 octobre 1935 tandis que d'autres textes sont venus aggraver le régime du défaut faute de comparaître([62]).

C'est là l'une des innovations remarquables dans la réforme de la procédure de défaut. L'opposition était retirée aux plaideurs en cas de défaut faute de conclure puisque dans ce cas un tel jugement devint "réputé contradictoire".

---

[60] VINCENT (J.), Précis de procédure civile, Dalloz, Paris, 11 rue Soufflot, n°510.

[61] Lorsque l'avoué ne produisait pas des écritures en défense.

[62] Décrets du 22 décembre 1958 et du 2 août 1960

Déjà, après 1960, les décisions qualifiables de "jugement par défaut" et susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition devinrent très rares; seules les décisions rendues en dernier ressort lorsque le défendeur ou l'intimé non comparant n'avaient pu être assigné ou réassigné à personne, purent être frappées d'opposition[63].
Cette réforme de 1958-1960 peut, à juste titre, être considérée en France, comme à l'origine directe des textes actuellement en vigueur sur la matière.

Depuis le 1er janvier 1976, date d'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile, la procédure par défaut est aujourd'hui soigneusement réglementée dans les articles 467 à 479 de ce Code([64]).

Concernant la Belgique, nous soulignons, sans entrer en détail, que le droit du défaut a suivi le même chemin d'évolution qu'en France.

En effet, après la conquête de la Belgique par la France, le Code de procédure civile de 1806 (baptisé Code Impérial) fut emprunté pour la presque totalité, à l'Ordonnance civile de 1667, qui resta en vigueur en France jusqu'à la révolution sauf quelques modifications par des règlements postérieurs.

Cependant, ce Code a été sévèrement critiqué en Belgique; il consacrait, disait-on, une procédure surannée, compliquée, peu garantissante, lente et coûteuse, mais toutes les modifications qu'il a subi ne portaient que sur des détails peu importants et n'ont pas altéré essentiellement le système de procédure établi par ce code[65].

---

[63] Vincent (J.), *Op.cit.*, n°510.

[64] Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2è éd., T.II, Paris, 11 rue Soufflot, 1982 - jugement par défaut.

[65] Pandectes belges, T.20, Les codes, pp.78-79.

En résumé, la procédure par défaut n'a connu, depuis l'Ordonnance de 1667, aucune modification fondamentale sauf des abrogations de détail et des refontes de textes en vue d'adopter un régime juridique beaucoup plus soigneux et plus adapté à la matière du défaut dont il importe à présent de découvrir le fondement juridique et les assises légales tout en soulignant que la matière n'a jamais évolué chez nous depuis 1886.

SECTION III. FONDEMENT JURIDIQUE ET ASSISES LEGALES DU JUGEMENT PAR DEFAUT.

§1. Fondement juridique.

La violation du principe de la contradiction en recourant aux jugements par défaut est une pratique procédurale des juridictions, qui peut être justifiée sous cinq chefs de raisonnement:

1) Le principe du contradictoire des jugements est consacré par la loi burundaise: Code de procédure civile du Burundi article 19. Or, tout principe admet une exception; celle-ci se trouve prévue par le même texte en son article 25([66]). Donc, le droit de défaut et le droit de contradiction sont de même source et de même fondement légal.
2) Les situations qui occasionnent les deux sortes de défauts, sont engendrées par une attitude résultant soit de la bonne foi, soit de la mauvaise foi du plaideur défaillant.

En effet, un plaideur peut ne pas comparaître ou s'abstenir de conclure pour des motifs valables, notamment en cas de maladie ou d'ignorance d'un acte d'ajournement intenté contre lui([67]),

---

[66] BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), *Op.cit.*, pp.228-229.

[67] Raisonnement déduit de l'article 27 du Code burundais de procédure civile qui ressemble étrangement à l'art.21 du code de procédure civile belge du 24/4/1908 sauf que ce dernier au lieu de "juge" tout court, parle de "juge de paix".
Voir aussi Pandectes Belges, T.56, V° Jugement par défaut (mat.civ.), col 778.

comme il peut agir sous des impulsions de mauvaise foi en utilisant le défaut comme moyen dilatoire pour retarder l'issue d'une affaire qu'il estime mal engagée contre lui.

Dans tous les cas, le juge reste dans le doute et le principe latin "in dubio pro reo" qui veut que le doute profite à l'accusé, joue en faveur du défaillant; d'où son droit de s'opposer contre un jugement rendu par défaut en son absence. C'est, ici, sa négation (l'opposition) qui fonde le jugement par défaut.

3) Aussi, il faut garder à l'esprit que le droit de recourir aux tribunaux reste un droit fondamental([68]) que ni la nonchalance du juge, ni la défaillance d'une partie ne peuvent retirer au profit de la partie adverse. Cette prérogative de droit constitutionnel[69] justifie le recours au jugement par défaut et préserve le juge du risque de déni de justice contre un plaideur sous les manoeuvres d'un adversaire malveillant.

4) La célérité des affaires juridictionnelles est un idéal depuis longtemps proposé et adopté comme une des caractéristiques de base de la procédure civile moderne, qu'aucun plaideur ne peut être autorisé à tenir en échec en occasionnant à volonté des retards de procédure([70]).

---

[68] VINCENT (J.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.), La justice et ses institutions, 2è édition Dalloz, 11 rue Soufflot, 75240, Paris Cedex, 1985, p.1985, p.2, n°3

[69] Ce droit est consacré par l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et intégré par l'article 10 de la Constitution burundaise de 1992.

[70] SOLUS (H.) et PERROT (R.), Droit judiciaire privé, TI, Sirey, 22, rue Soufflot, Paris, V°, 1961, p.24. Voir aussi BLANC (E.), La nouvelle procédure civile, Librairie du journal des Notaires et des Avocats, 6, rue des Mézières, Paris(6è), 1973, p.2.

5) Enfin, s'il faut soutenir, au nom du droit de la défense qu'aucune personne ne soit condamnée sans avoir pu se faire entendre, il ne faut pas non plus que l'abstention d'un plaideur puisse entraver le cours de la justice.

En un mot, les décisions par défaut que les tribunaux mettent en oeuvre en cas de défaut se trouvent bien fondées. Elles nécessitent néanmoins des assises légales savamment pensées pour défier tout abus et tout arbitraire.

§2. Les assises légales du jugement par défaut.

Dans le droit positif burundais, le législateur n'a pu laisser qu'une place très réduite à la réglementation de la matière du défaut. Cela se manifeste en examinant les dispositions des deux codes de procédure (la procédure civile et la procédure pénale) où est traité le défaut.

En effet, le Code de procédure pénale ne prévoit, apparemment, qu'une seule disposition relative à la matière, l'article 72. Cet article apparaît à la section cinquième parlant des audiences sous le chapitre cinq intitulé: "De la procédure devant les juridictions de jugement".
En revanche, l'opposition se trouve sérieusement réglementée à la première section du chapitre six par les articles 88 à 95.

Quant aux dispositions du Code de procédure civile, elles ne touchent en tout que cinq articles 25 à 28 et 26 bis formant le chapitre IV intitulé: "Des jugements par défaut et des oppositions à ces jugements"[71].
Nous les reprenons intégralement.

Article 25: "Si, au jour indiqué par la citation, l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut".

---

[71] BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), *Op.cit.*, p.229.

Article 26: "La partie condamnée par défaut pourra former opposition dans les quinze jours de la signification du jugement, outre les délais de distance.
Toutefois, si la signification du jugement n'a pas été faite à personne, le défaillant pourra faire opposition jusqu'à l'exécution consommée du jugement.
L'opposition formée dans les délais et les formes prévus à l'article 26 bis suspend l'exécution, s'il elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition".

Article 26 bis: "L'opposition contiendra sommairement les moyens de la partie et assignation au prochain jour d'audience ordinaire, en observant toutefois les délais prescrits pour les citations; elle indiquera les jours et heure de la comparution.
Toutefois, l'opposition pourra être formée soit par acte extrajudiciaire, soit par déclaration sur les commandements, procès verbaux de la saisie ou tout acte d'exécution, à charge, par l'opposant, de la réitérer dans les dix jours, outre les délais de distance, suivant les formes ordinaires, passé lequel temps, elle ne sera plus recevable et l'exécution sera continuée sans qu'il soit besoin de le faire ordonner".

Article 27: "Si le juge sait, par lui-même ou par les représentations qui lui seraient faites par les proches, voisins ou amis du défendeur que celui-ci n'a pu être instruit de la procédure, il pourra, en adjugeant le défaut, fixer pour le délai de l'opposition le temps qui lui paraîtra

convenable; et dans le cas où la prorogation n'aurait été ni accordée d'office, ni demandée, le défaillant pourra être relevé de la rigueur du délai et admis à opposition en justifiant qu'en raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être instruit de la procédure".

Article 28: "La partie opposante qui se laissera juger une seconde fois par défaut ne sera plus reçue à former une nouvelle opposition".

Cinq articles seulement, pour régir deux aspects d'une matière (le défaut et l'opposition) dont on connaît l'étendue et la complexité, paraissent insuffisants.

Mais ces dispositions sont appuyées par un texte assez important porté par l'Ordonnance ministérielle n°550/101/90 du 10 mars 1990 portant règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi[72]. L'article 11 de cette ordonnance autorise implicitement les juridictions de statuer par défaut pour que les affaires ne traînent pas en souffrance à cause des manoeuvres dilatoires des plaideurs.

Dans l'économie de cet article, on peut lire entre autres:

"Les présidents des juridictions et des sièges doivent veiller à ce que les affaires ne traînent pas en souffrance à cause des manoeuvres dilatoires des parties...
Trois remises doivent en principe permettre aux magistrats du siège de prendre les causes en délibéré.
Le délai du délibéré ne peut guère dépasser 30 jours".

---

[72] B.O.B., 29è année, n°5/90, p.127.

Tels sont les instruments légaux desquels les juges, du moins en matière civile, puisent le pouvoir de rendre des jugements en l'absence d'une des parties. Le jugement par défaut qui en résulte dans ce cas, mérite, à présent, d'être examiné en parallèle avec certaines sortes de jugement.

SECTION IV. LE JUGEMENT PAR DEFAUT ET LES AUTRES SORTES DE JUGEMENTS.

§1. Jugements par défaut et jugements contradictoires.

Le Code de procédure civile burundais distingue implicitement les jugements définitifs de ceux qui ne sont pas définitifs. Dans cette dernière catégorie, il classe les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires[73]. Mais, la classification classique oppose les jugements par défaut aux jugements contradictoires; le critère de cette distinction étant la comparution ou le dépôt des conclusions des parties à l'audience.

Cette classification s'effectue dans le cadre des jugements contentieux où l'on parle de jugements contradictoires lorsqu'une décision est rendue après que les parties en litige aient été entendues en leurs moyens respectifs.

Par contre, il y a jugement par défaut lorsqu'il est rendu contre une partie qui n'a pas comparu ou qui n'a pas présenté ses moyens de défense. Un tel jugement est sanctionné par une voie de recours spéciale; l'opposition.

Dans certaines législations, la voie de l'opposition peut être fermée bien que le jugement ait été rendu contre un défendeur qui n'a pas comparu ou qui ne s'est pas défendu[74]. Dans ce cas, le jugement est "réputé contradictoire", c'est-à-

---

[73] BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), *Op.cit.*, p.229.

[74] Nouveau Code de procédure civile français, art.477.

dire que bien que rendu en l'absence d'une partie, il sera assimilé, dans son régime, aux jugements contradictoires. Cela existe en France([75]).

Dans d'autres cas, enfin, le jugement est "dit contradictoire" contre un demandeur défaillant, du fait qu'il n'a pas poursuivi les prétentions entâmées par l'acte introductif d'instance[76].

En fait, dans le cadre du système législatif français, le nouveau Code de procédure civile qualifie de "jugement réputé contradictoire" tout jugement rendu par défaut du défendeur dans l'une comme dans l'autre des deux situations suivantes:

1° Le jugement rendu par défaut est susceptible d'appel
2° Le jugement par défaut est rendu après assignation ou réassignation à personne du défendeur([77]).

Dans la première situation, la voie de l'opposition est fermée chaque fois que le jugement est susceptible d'appel, et cela, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si le défendeur a été ou non assigné ou réassigné à personne.
On n'accepte plus, comme naguère, qu'un plaideur puisse avoir à sa disposition deux voies de recours ordinaires, l'appel et l'opposition[78]. Notre Code de procédure admet, par contre, les deux voies de recours[79].
Le reproche qu'on adresse au régime juridique français est qu'il est anormal qu'un plaideur absent de chez lui pour raison de

---

[75] VINCENT, GUINCHART, MONTAGNIER et VARINARD, La justice et ses institutions, 4è éd. Dalloz, 1996, p.719, n°855

[76] Nouveau code de procédure civile français, art. 468 et 469.

[77] Art.42 et 44 du décret du 28 août 1972 ainsi que l'art.473 du nouveau code de procédure civile français

[78] VINCENT et GUINCHARD, *Op.cit.*, n°545, p.410.

[79] Code de procédure civile burundais, art.49.

maladie, d'affaires ou de vacances, puisse être assigné à jour fixe et jugé d'un jugement réputé contradictoire sans avoir pu présenter sa défense. Certes, il aura à sa disposition la voie de l'appel mais, celle-ci est parfois longue et coûteuse([80]).

Concernant la deuxième condition, on suppose que le défendeur cité à personne a été personnellement touché par l'exploit d'ajournement. La voie de l'opposition lui est alors fermée, que l'affaire soit en premier ressort seulement ou en premier et dernier ressort[81].

D'autres critères existent pour d'autres distinctions. C'est notamment le critère de la possibilité d'appel qui permet de distinguer les jugements en premier ressort, les jugements en premier et dernier ressort et les jugements en dernier ressort.

Au point de vue de l'effet qu'ils peuvent avoir sur le litige, les jugements définitifs se distinguent des jugements provisoires, des jugements avant dire droit et des jugements mixtes ([82]).

Chaque distinction doit normalement présenter un intérêt qui le justifie. Faute d'intérêt pratique immédiat, nous n'entendons pas reprendre toutes les classifications possibles des jugements. Mais, sur ce dernier point de vue des effets que le jugement peut avoir sur le litige, une distinction nous intéresse particulièrement. C'est celle qui est relative aux jugements définitifs, jugements provisoires, jugements avant dire droit et jugements mixtes en ce que la qualification de ces jugements présente parfois des conséquences importantes en cas de décision par défaut.

---

[80] VINCENT (J.), Précis de procédure civile, op.cit., p.617

[81] VINCENT et GUINCHARD, *Op.cit.*, n°545, p.410.

[82] Nouveau répertoire de droit, 2è éd. Dalloz 1963, op.cit., V° jugement, p.1084, n°5

§2. Jugements définitifs.

Un jugement est définitif lorsque le tribunal qui tranche la contestation lui soumise, se dessaisit de tout pouvoir de juridiction relativement à cette contestation(83). Ce jugement peut porter, soit sur le principal, soit sur une fin de non-recevoir, soit sur une exception ou un incident. Il a l'autorité de la chose jugée.

Le jugement définitif porte sur le principal lorsque le juge statue sur le fond et l'objet même du litige, tel que présenté par les allégations respectives des plaideurs. On l'appelle généralement jugement sur le fond[84].

Il porte sur une exception, une fin de non-recevoir ou un incident, lorsque des contestations annexes et incidentes ont surgi en cours d'instance, en cas par exemple d'une demande de nullité de certains actes de procédure ou de contestation sur la compétence du tribunal saisi ([85]).

Dans toutes ces hypothèses, le jugement rendu sera définitif sur la contestation tranchée, ce qui ne signifie pas qu'il est irrévocable puisqu'il reste susceptible d'être attaqué par voie de recours jusqu'à ce qu'il ait acquis la force de la chose jugée; c'est-à-dire devenu non susceptible d'aucune voie de recours([86]). Ils diffèrent des jugements provisoires qui sont révocables

---

83 Encyclopédie juridique Dalloz, TII, 2è éd., V° Jugement, n°35

84 Répertoire de procédure civile, 2è éd. Dalloz, T.II., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1982, V° Jugement n°31.

85 Nouveau répertoire Dalloz, op.cit., V° jugement n°5

86 Guide juridique Dalloz, T.III, 1992, V° jugement, p.317-1 n°4

§3. Jugements provisoires.

Aux jugements définitifs s'opposent les jugements provisoires. Ces derniers ne tranchent pas le fond du procès, mais ont pour seul objet de statuer sur un chef urgent d'une demande. La décision n'a rien de définitif, puisque le juge peut revenir ultérieurement sur sa décision pour la rétracter ou la réviser. Le caractère provisoire peut tenir à la nature de la décision comme il peut tenir au caractère révisable des mesures qui en font l'objet ([87]).

Dans le cadre du Code burundais de procédure civile, les articles 50 et 51 semblent vouloir classer les jugements qui ne sont pas définitifs en deux catégories, ignorant les jugements provisoires.

La première catégorie englobe les jugements préparatoires, qui sont rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif.

La deuxième comprend les jugements interlocutoires qui, à la différence des premiers, préjugent le fond et sont rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve ou une instruction qui préjuge le fond[88]. Cela veut dire que les jugements interlocutoires laissent supposer quelle sera la décision du juge sur le principal du litige.

En fait, la question de savoir si un jugement est préparatoire ou interlocutoire est très difficile à résoudre dans le cadre de notre loi. En effet, un jugement peut être à la fois partiellement définitif et partiellement interlocutoire. Tel est le cas du jugement qui prononce la résolution du contrat

---

[87] Guide juridique Dalloz, op.cit, p.317-1 n°7

[88] Code de procédure civile burundais, article 51. L'ancien code de procédure civile français établit la même distinction en son article 452.

(jugement définitif sur une partie) et qui désigne un expert pour évaluer le dommage (jugement interlocutoire)[89].

Nous ajouterions, dans le même sens, qu'un jugement peut paraître préparatoire d'un côté et interlocutoire de l'autre. C'est notamment le cas d'un jugement qui statue sur le séquestre d'un objet litigieux contre la partie en possession actuelle de la chose. Ce problème de qualification n'est pourtant pas spécifique à la législation burundaise même s'il s'y pose avec plus d'acquité.

En France, cette terminologie de jugements interlocutoires et jugements préparatoires constituait, dans le cadre de l'ancien Code, deux groupes opposés de jugements relatifs l'instruction. (art.452 ancien code)([90]).

Aux termes de l'article 482 du nouveau Code français de procédure civile, il existe deux catégories de jugements avant dire droit. La première concerne les jugements ordonnant des mesures d'instruction, la seconde comprend les jugements relatifs à une mesure provisoire.

Les mesures d'instruction sont donc prises par des jugements qui, sans trancher sur le fond de l'affaire, acheminent le juge vers sa décision définitive sur le principal, et tiennent le tribunal mieux informé sur le fond. Ces jugements ont un lien très étroit avec le débat, contrairement aux jugements provisoires. Ainsi, tous les jugements ordonnant expertise, enquête ou comparution personnelle, rentrent dans la catégorie des jugements d'instruction([91]).

---

[89] Le législateur burundais ne s'en est pas trop préoccupé. Après avoir effectué cette distinction, il a fermé l'oeil sur la difficulté qui en résulte

[90] VINCENT (J.), Précis de procédure civile, 16è éd., op.cit., p.633, n°534

[91] VINCENT (J.), Précis de procédure civile, 16è éd., Dalloz, op.cit., p.633, n°534.

Quant aux mesures provisoires, elles sont prises par des jugements qui assurent protection à l'une des parties lorsque la durée du procès menace ses intérêts. Ces jugements sont eux-mêmes provisoires([92]).

La législation française distingue donc deux catégories de jugements provisoires:

1) Les jugements provisoires par leur nature: quel que soit leur objet, il n'ont jamais autorité de la chose jugée au principal. Tel est par exemple, les ordonnances du juge des référés([93]) (art.488 du nouveau Code de procédure civile français), les ordonnances sur requête et les ordonnances du juge de la mise en état (art.775 même code). Ce magistrat ayant pour mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces([94]).

2° Les jugements provisoires qui portent des mesures elles-mêmes essentiellement révisables. Le caractère éphémère de ces mesures peut, lui-même, présenter deux aspects.
Le premier aspect interfère avec la catégorie des jugements avant dire droit, tandis que le second est une illustration de l'ambiguïté de la notion de jugement provisoire. En effet, les mesures provisoires peuvent être prises pendant et durant l'instance afin de protéger une partie contre les lenteurs de la justice, mais alors il s'agit d'un jugement avant dire droit.
Les mesures provisoires peuvent aussi être prises à la fin de l'instance mais restent susceptibles d'être modifiées en

---

92 VINCENT (J.), Précis de procédure civile, 16è éd., Dalloz, op.cit., p.633, n°533.

93 Référé est une procédure exceptionnelle et rapide par laquelle un plaideur demande selon les cas au président du tribunal de statuer provisoirement sur une contestation dont la solution s'impose d'urgence. (Nouveau répertoire de doit, 2è éd. Dalloz, op.cit., p.51

94 BLANC (E.), La nouvelle procédure civile, op.cit., p.43

raison de leur nature. Telles par exemple les décisions relatives à la pension alimentaire après divorce ou à la garde des enfants[95]. Le juge n'est pas dessaisi et les voies de l'appel et de l'opposition restent en principe ouvertes.

§4. Jugements avant dire droit.

Nous avons souligné que le jugement sur le fond tranche l'intégralité de la contestation qui fait objet du procès. Ce jugement est revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Mais, il arrive très souvent que le juge prépare sa décision définitive par d'autres décisions qu'il est obligé de rendre, suite à la complexité des litiges. Ces jugements qui sont rendus en cours d'instance et qui sont tendus vers la préparation de la décision définitive s'appellent jugements préparatoires ou jugements avant dire droit ou jugements avant faire droit([96]).

On distingue naturellement selon que ces jugements préparatoires qui sont tendus vers la préparation du jugement définitif se limitent à cet objectif ou qu'ils tranchent définitivement déjà une partie du litige. Souvent, en effet, le juge peut être amené à trancher une partie de la contestation soit sur un chef d'une demande particulière, soit pour écarter une exception d'irrecevabilité ou de prescription. Dans ce cas, la décision est à la fois préparatoire et partiellement définitive([97]).

Cette différence de nature entre ces jugements occasionnait les mêmes difficultés et se traduisait, sur le plan procédural, par des régimes distincts qui ont connu une certaine évolution

---

[95] VINCENT et GUINCHARD, *Op.cit.*, n°730, p.512-513.

[96] Encyclopédie juridique Dalloz (procédure civile), TII, op.cit., n°44

[97] Idem, n°45

du point de vue de l'appel. Avant ce changement, dès que le moindre doute subsistait sur le caractère d'une décision avant dire droit, la partie contre laquelle elle avait été rendue formait un recours en prétendant qu'elle était interlocutoire([98]).

Cette évolution, qui a mené en France sur l'adoption d'un régime uniforme pour tous les jugements avant dire droit, n'a pourtant pas réussi jusqu'ici à éradiquer la confusion d'ordre terminologique qui plane sur la qualification de ces jugements. Ainsi, on adopta une autre qualification qui est à mi-chemin du jugement avant dire droit et du jugement définitif pour désigner les jugements mixtes. Ce qui est important, c'est que, mis à part les mesures d'instruction, tous ces jugements sont susceptibles d'opposition, une fois rendus par défaut.

§5. <u>Jugements mixtes</u>.

Le jugement mixte est un jugement qui tout à la fois tranche dans son dispositif une partie du principal et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire([99]). Il est donc à la fois définitif et avant dire droit([100]).

Ainsi, un jugement qui reconnaît la responsabilité du défendeur dans un accident et nomme un expert pour évaluer l'importance du dommage se trouve dans cette catégorie.

Il s'oppose au jugement définitif en ce qu'il ne tranche pas tout le litige, le juge restant saisi sur des questions qui demeurent en suspens. Il s'oppose aussi aux jugements avant dire

---

[98] VINCENT (J.), <u>Précis de procédure civile</u>, op.cit., p.634

[99] Nouveau code de procédure civile français, art. 544 et 606.

[100] Nouveau répertoire Dalloz T.II, op.cit., V° jugement avant dire droit, p.1101, n°3.

droit parce qu'il ne se contente pas de prendre des mesures d'instruction ou des mesures provisoires. Il tranche en partie sur des questions de fond et, du fait de cette dualité, se trouve soumis à un régime juridique particulier[101].

Ce régime est déterminé par le dispositif du jugement apprécié à la lumière des motifs, du moins selon la jurisprudence du motif décisoire qui admet que les motifs, étant le soutien nécessaire du dispositif, puissent conférer à un jugement un caractère interlocutoire. Cette tendance a été contrariée par une nouvelle conception depuis 1975 qui ne considérait que le seul contenu du dispositif([102]).

En réalité,la position du corps judiciaire burundais par rapport à la question n'est pas bien tranchée. Si la qualification n'est pas révelée dans le libellé, il est difficile de reconnaître la nature du jugement rendu.

Nous n'entendons pas remettre en cause le dévouement ou la probité du personnel judiciaire de nos tribunaux malgré la nonchalance que ceux qui se pressent trop dans les affaires ne cessent de lui reprocher; nous nous gardons de tout préjugé sur la façon dont il confronte la rigueur de la loi à la complexité des faits dans le respect des droits des parties.

Mais, comme jusqu'ici aucun texte de mise en application n'est venu combler les lacunes du Code de procédure civile en matière de défaut, et que cette absence cède parfois la place aux usages judiciaires, il importe de voir d'assez près quand et comment les juridictions procèdent par défaut.
Pour ce faire, nous avons effectué une descente dans certains de nos tribunaux. Le développement y afférent rentre en lignes de compte d'un nouveau chapitre.

---

[101] VINCENT (J.) et GUINCHARD (P.), *Op.cit.*, n°738.

[102] Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2è éd., T.II, op.cit., V° jugement, p.5, n°51

CHAPITRE II. PROCEDURE PAR DEFAUT ET OPPOSITION AUX JUGEMENTS RENDUS PAR DEFAUT.

Le défaut étant une exception au principe du contradictoire qui caractérise normalement l'instance, il serait difficile d'appréhender la pratique de défaut sans examen préalable de la contradiction. Nous parlerons également de l'opposition en tant que voie de recours spéciale contre les décisions rendues par défaut.

SECTION I. PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE.

La contradiction s'impose tant au juge qui veut découvrir la vérité qu'aux parties elles-mêmes qui ont intérêt à réfuter chacune les prétentions de l'autre ([103]). Il importe d'examiner la portée et l'étendue de ce principe.

§1. Enoncé et portée du principe.

Le principe de la contradiction des débats est énoncé à l'art.19 du Code de procédure civile burundais comme suit:

> "Les parties ou leurs fondés de pouvoir seront entendus contradictoirement"[104].

Au Burundi, le respect de ce principe n'a pas attendu l'intervention de la loi écrite. Nous avons indiqué dans les développements antérieurs que dans la procédure coutumière, le juge envoyait ses hommes amener devant lui une partie qui avait refusé de comparaître.

---

[103] Encyclopédie juridique Dalloz, 2è éd., Répertoire de procédure civile, op.cit., V° jugement, n°139.

[104] BELLON et DELFOSSE, *Op.cit.*, p.228.

C'est un principe naturel de l'instance que chaque partie soit en mesure de discuter les prétentions, les arguments et les preuves de son adversaire[105].
Vizioz disait que le principe de la contradiction "constitue la garantie nécessaire d'une élémentaire justice"([106]), tandis que PERROT parle d'une sorte de droit naturel de la procédure, un principe inhérent à la notion même de justice[107].

Le principe de la contradiction constitue un principe général du droit processuel. Il est respecté dans toutes les procédures civiles, pénales, administratives et même disciplinaires([108]).

La contradiction est donc inhérente à l'instance. Elle forme, avec les principes de l'immutabilité de la cause (ou principe dispositif), celui de l'impartialité du juge et de la publicité des débats, les règles fondamentales de l'instance([109]).

La procédure contradictoire met aux prises deux parties qui ont chacune le droit de connaître les prétentions de l'adversaire et d'y répondre en suivant tous les actes de la procédure. Elle permet aux parties de faire entendre chacune ses raisons. Leur présence simultanée permet de confronter des données fraîches, de faire saisir au vif la vérité juridique.

Le principe du contradictoire est donc un principe très essentiel de l'instance mais sa portée réelle est souvent

---

105 MOTULSKY, "Le Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle", Le respect des droits de la défense, Mélanges Roubier, T.2., p.175 et s.

106 VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), Procédure civile 22è éd., op.cit., p.318.

107 PERROT (R.), *Op.cit.*, p.345.

108 VINCENT (J.), Précis de procédure civile, 16è éd., op.cit., n°388

109 ibidem

exprimée par deux expressions à la fois incomplètes et ambiguës: "droits de la défense" et "liberté de la défense".

Ces expressions sont incomplètes d'une part parce que lorsque l'on parle du droit de la défense ou de liberté de la défense, on serait porté à croire que le principe ne concerne seulement que les rapports entre parties alors qu'il s'applique tout aussi bien dans leur relation avec le juge. Elles sont ambiguës d'autre part car elles laissent supposer que le principe ne joue qu'en faveur du seul défendeur alors qu'il protège également les droits du demandeur[110].

Cependant, le véritable problème que soulève le principe de la contradiction est de savoir à quel moment il est permis d'arrêter les débats sans le méconnaître, alors qu'en effet, les parties ou leurs avocats ont une tendance instinctive à répliquer sans fin et à prolonger la discussion.

La solution de principe est portée par l'article 2 de l'Ordonnance ministérielle n°550/101/90 du 10 mars 1990 portant Règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi. Cet article prévoit que: "chaque Président du siège assure la police d'audience"[111].

Comme le souligne également PERROT, c'est au Président du siège qu'il appartient de décider que la cause est entendue et que les débats sont clos. Toutefois, après la clôture des débats, il arrive parfois que les avocats aient encore des observations à présenter soit pour une ultime réplique, soit pour répondre à certaines conclusions du ministère public qui a pris la parole à titre de partie conjointe. Dans ce cas, on recourt à la pratique des "notes en délibéré", mais cet usage présente de

---

[110] VINCENT (J.), Op.cit., n°393.

[111] B.O.B., n°5/90, p.127.

graves inconvénients dans la mesure où il tend à prolonger la discussion qui, normalement, aurait due être épuisée avec les débats[112].

En France, l'article 445 du nouveau Code de procédure civile a pris le parti d'interdire les notes en délibéré sauf lorsqu'il s'agit de répliquer au ministère public. Même dans cette hypothèse, la note remise au tribunal en délibéré doit être portée à la connaissance de l'adversaire pour que la contradiction soit pleinement respectée.

Il s'avère donc que le principe du contradictoire reste d'une application difficile, mais son étendue est assez vaste comme la suite le démontre.

§2. Etendue de l'obligation de respecter la contradiction.

1. Etendue matérielle.

Le principe du contradictoire est nécessaire pour que chacun des plaideurs ait la liberté et la possibilité d'attaquer et de se défendre, de connaître et de contredire les documents et les témoignages de l'adversaire ainsi que d'assister à certaines opérations d'enquête ou d'expertise si aucun texte ne l'interdit[113].

Le domaine naturel d'application de ce principe englobe normalement toutes les interventions qui se prêtent à un débat et qui laissent supposer que l'autre partie est interpellée ou qu'elle a intérêt légitime à contredire sur le champ([114]).

En revanche, le principe de la contradiction peut être écarté dans des procédures très rares, qui ne laissent aucune possiblité d'intervention adverse, tel par exemple le cas d'une

---

[112] PERROT, Op.cit., p.350.

[113] PERROT, Op.cit., p.345.

[114] VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), op.cit., n°394.

ordonnance sur requête d'une partie, ou dans des procédures qui s'accommodent mal d'un débat public, telle la récusation ou dans le cas où une des parties n'a pas pu comparaître, ce qui donne lieu à la procédure par défaut([115]).

Néanmoins, lorsque, sur requête et à l'insu d'une partie, le juge rend une décision dont résulte un grief pour la partie, celle-ci dispose d'un recours contre la décision et le principe de la contradiction s'applique dans ce cas indirectement et postérieurement. Il en est ainsi pour toutes les décisions que la loi, les usages judiciaires permettent de prendre sur requête ou en matière gracieuse à l'insu d'une partie mais, les doctrines divergent à ce propos[116]. La voie de recours qui est accordée en ce moment implique toujours le respect à posteriori du principe de la contradiction.

2. Etendue de l'obligation quant aux personnes.

Le principe du contradictoire est un élément fondamental de la loyauté de l'instance qui s'impose non seulement aux parties mais aussi au juge et en toutes matières[117]. Si on peut facilement comprendre que lorsque le juge fait respecter le principe, il agit dans l'intérêt des parties et au nom de la loyauté de l'instance, on saisit moins peut-être dans quelle mesure le respect du principe s'impose au juge lui-même.
Pourtant, il est d'une certaine évidence que le juge, étant le modérateur du procès, son rôle ne doit pas être passif et ses initiatives doivent en principe être soumises à la contradiction des parties.

---

[115] VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), op.cit., n°394.

[116] CEZAR-BRU, HEBRAUD et SEIGNOLLE, Les ordonnances sur requête, T.II., 4è éd., Librairie de la Cour de cassation, 27 Place Dauphine, Paris 1er, p.108, n°99.

[117] VINCENT et GUINCHARD, *Op.cit.*, n°395.

En effet, dans la législation contemporaine, le procès n'est plus la chose des parties. Aujourd'hui, le juge prend le procès en mains et a vu progressivement ses pouvoirs s'accroître après une lente évolution, surtout en matière d'enquête[118]. C'est pourquoi, dans ses attributions, il est tenu lui-même au respect du principe qu'il doit veiller scrupuleusement à ce que les plaideurs l'observent.

Que le juge face respecter le principe en organisant pour les parties un débat contradictoire, telle est l'application incontestée du principe de la contradiction énoncé par l'article 19 de notre Code de procédure civile. Mais lorsque l'on a tenté d'imposer au juge le respect de ce principe par une loi expresse et isolée, des hésitations de législations se sont manifestées et des résistances jurisprudentielles se sont coalisées.

En France par exemple, ces résistances ont abouti à l'annulation par un Arrêt du Conseil d'Etat[119] des articles 12 alinéa 3 et article 16 alinéa 1 du nouveau Code de procédure civile qui consacraient l'application du principe du contradictoire lorsque le juge relève d'office un moyen de droit.

Il a fallu attendre le Décret n°81-500 du 12 mai 1981 qui est venu réhabiliter le respect par le juge du principe de la contradiction ([120]) tel que prévu par l'article 16 alinéa 3 du nouveau Code ainsi libellé:

> "Le juge ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations".

Mais, c'est surtout un Arrêt de la Cour de Cassation qui a affirmé solennellement que le principe du contradictoire doit

---

[118] VINCENT et GUINCHARD, *Op.cit.*, n°395.

[119] Arrêt du Conseil d'Etat du 12 octbre 1979.

[120] VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), op.cit., n°403

être respecté pour tous les moyens soulevés, que ce soit de droit, de fait et même d'ordre public([121]). Cette disposition n'a pas d'équivalent chez nous.

Cependant, il reste des initiatives du juge qui, dans le cadre même de l'article 16 alinéa 3, échappent au principe du contradictoire. C'est notamment lorsque les moyens relevés ne le sont pas d'office ou lorsqu'il ne s'agit pas de moyens de pur droit.

Ainsi, échappe tout ce qui ressort du pouvoir de qualification du juge et tous les moyens qui sont nécessairement dans la cause ou dans le débat([122]).

Toutefois, il y a lieu de regretter le risque qui est en ce moment réel de voir les juges gonfler cette notion pour faire échapper la plupart de leurs initiatives au respect du principe de la contradiction.

Au Burundi, où le législateur reconnaît au juge le soin et le pouvoir d'apprécier souverainement dans chaque cas d'espèce si les droits de la défense ont été respectés, ce risque est tellement imminent qu'aucun texte n'oblige expressément le juge à respecter lui-même le principe de la contradiction dans ses initiatives, sauf à le faire observer par les parties([123]).

Ainsi, le risque d'injustice et d'erreur d'appréciation est d'autant plus grand que les juges disposent d'exhorbitants pouvoirs de qualification des faits et allégations relevés par les parties[124].

---

121 Arrêt du 10/7/1981, Cassation de France, Chambre mixte.

122 VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), op.cit., p.324

123 KINT (R.) , Le droit judiciaire du Burundi, Ière partie, op.cit., p.29

124 NORMAND (J.), Le juge et le litige, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 20, rue Souffot, Paris, 1965, p.107.

Ces pouvoirs se démarquent sensiblement sur le plan du régime procédural des nullités à travers l'expression "appréciation souveraine" du juge. Au Burundi donc, la loi accorde au juge de très larges pouvoirs d'apprécier toutes les irrégularités des actes. On adopte le système de "pas de nullité sans grief" dûment constaté par le juge qui apprécie souverainement([125]).

Mais, si les nullités de fond peuvent être invoquées par toutes les parties et même d'office par le juge lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public en dehors de tout grief, il en va autrement pour les nullités de forme dont l'exception ne peut être soulevée que par la seule partie qui justifie d'un grief résultant de l'irrégularité de l'acte à annuler([126]).

Là encore, il ne suffit pas que le grief existe ou qu'il soit une cause de nullité; il faut que le juge l'apprécie souverainement, c'est-à-dire en dehors de toute contradiction ni de la partie préjudiciée ni d'un tout autre "souverain".

Que le juge face une appréciation, cela ne nuit à rien. Mais lorsque cette appréciation est souveraine, elle devient de nature à narguer toutes les voies de recours puisque la contradiction est inopérante à son égard. Et si les droits de la défense peuvent être méconnus, on se demande qui, aux yeux de la loi, pourrait les violer; la partie adverse seule? le juge? ou les deux à la fois?

Quoi qu'il en soit, il ressort de ce qui précède que le juge burundais n'est pas rigoureusement tenu lui-même au respect du principe de la contradiction, et qu'il dépend de son sens

---

[125] Codes et lois du Burundi, p.247, art.5 de la loi du 26 sept.1962 portant composition de la Cour suprême et élection en cour de cassation.

[126] VINCENT (J.) et GUINCHARD, MONTAGNIER et VARINARD, La justice et ses institutions, 4è éd., op.cit., n°840

d'appréciation souveraine que l'inobservation de forme ou de délai entraîne ou pas la nullité de l'acte irrégulier.

Pourtant, le formalisme, à condition de ne pas être excessif, a toujours été considéré comme l'un des éléments fondamentaux d'une bonne administration de la justice([127]), car il permet d'assurer l'information de l'adversaire et la loyauté des débats. La sanction attachée au non-respect des formes légales ne doit pas cependant aboutir dans tous les cas à la nullité de l'acte si l'on veut éviter qu'un plaideur de mauvaise foi n'exploite cette situation dans un but purement dilatoire[128].

Pour servir les deux intérêts, il faut donc un système d'équilibre qui pourrait consister soit à édicter des dispositions législatives précises, système qui porte le reproche de rigidité et l'avantage d'uniformité, soit au contraire à laisser au juge un large pouvoir d'appréciation avec cette fois-ci comme reproche le risque d'arbitraire et l'avantage d'une souplesse[129].

Néanmoins, le prestige de la justice s'accommode très mal du risque d'arbitraire au sauvetage de cette souplesse. De ce fait, le large pouvoir du juge qui apprécie pourrait être sacrifié pour le salut de l'uniformité puisque celle-ci signifie égalité des plaideurs devant la loi.

Mais pour tempérer l'excès de rigidité qu'entraîne le formalisme, il faut consentir au juge un minimum de pouvoir d'apprécier car une appréciation souveraine tombe dans l'excès

---

[127] KINT (R.), Le droit judiciaire du Burundi, 1ère partie, op.cit., p.34

[128] Répertoire de procédure civile, V° nullités, 2è éd. Dalloz, T.III.

[129] Ibidem.

d'arbitraire. C'est la tendance moderne du régime des nullités([130]).

En effet, comme le déclare FAIDER, c'est le respect de la loi qui impose au magistrat celui des formes de la procédure. "Quelque mal que l'on ait pu, à juste titre parfois, proférer à son sujet, il demeure que, régulatrice des voies imposées au citoyen pour faire valoir leurs droits en justice, elle est la garantie de leur égalité devant la loi; elle assure la défense des justiciables aussi bien contre l'arbitraire, voire le caprice du magistrat, que contre les surprises de la partie adverse"[131].

Il n'est donc pas souhaitable que le sort d'un acte dont peut dépendre l'issue du procès soit le résultat de la libre appréciation du juge, de son bon vouloir et pour tout dire de son arbitraire[132].

Par contre, nul ne doute qu'il appartient au juge d'interpréter les conclusions qui lui sont soumises et par-là même de préciser l'objet de la demande. Mais la notion d'interprétaion se démarque sensiblement de celle d'appréciation. Généralement, on interprète une loi, une volonté, pour l'appliquer à un fait ou à un acte que l'on apprécie. Aussi, si les pouvoirs d'interprétation et celui d'appréciation peuvent être accordés au juge, le premier ne peut jamais lui être retiré parce qu'inhérent à la fonction de juger et au syllogisme judiciaire[133].

Mais, dans tous les cas, le pouvoir d'interprétation ou d'appréciation ne doit jamais impliquer pour le juge une occasion

---

[130] COUCHEZ (G.), La procédure civile, 2è éd., Sirey, Paris, 1981, p.188

[131] FAIDER, "Les études du magistrat belge", in B.J., 1876, Col.692.

[132] SOLUS et PERROT, *Op.cit.*, n°399.

[133] NORMAND (J.), *Op.cit.*, p.16.

de trahir la volonté des plaideurs[134]. Parfois, il arrive que le juge dénature les conclusions des parties suite à une erreur d'appréciation. Cette situation engendre une mauvaise qualification et chaque fois que l'appréciation du juge ne permet pas aux plaideurs de présenter leurs observations, les droits de la défense sont en crise et la loi se doit de les protéger.

Du reste, il va sans dire que la mauvaise qualification entraîne gravement le risque d'injustice et l'ébranlement des possibiltés de recours.

En effet, si par exemple, d'un jugement réellement interlocutoire, le juge donne la qualification de jugement préparatoire, aucun recours ne sera admis que conjointement avec le recours contre le jugement sur le fond en vertu des dispositions de l'article 50 C.P.C.[135].

Chez nous, le risque d'erreur et d'injustice est d'autant plus accentué qu'il y a relativement une absence de législation ajustée et de jurisprudence avérée en rapport avec la matière de la contradiction et de la qualification. Nous remarquons en effet que les juridictions qui rendent bien souvent des jugements avant dire droit se réservent de préciser si de tels jugements sont préparatoires ou interlocutoires([136]).

Cela ne veut pourtant pas dire que la question ne se soit jamais posée devant les juridictions.

Il nous semble qu'un certain nombre de décisions qui auraient constitué de véritables jugements avant dire droit, se dissimulent dans des réponses que la juridiction donne sans devoir surseoir et qui défient ainsi l'attention du greffier,

---

[134] Normand (J.), op.cit., P.109, n°117.

[135] BELLON et DELFOSSE, *Op.cit.*, p.230.

[136] KINT (R.), Le droit judiciaire du Burundi, 1ère partie, op.cit., p.29

acharné avant tout à ne retenir que les motifs et dispositif du jugement sur le fond. Cette erreur est réelle surtout lorsque ces réponses sont données d'autorité c'est-à-dire sans respect du principe de la contradiction et qu'elles sont "minimisées" parce que fondées sur des usages judiciaires parfois obscurs, de sorte qu'elles ne peuvent pas tenir la figure d'une jurisprudence caractérisée.

Les Burundais étant majoritairement illettrés et n'aimant pas en général associer un tiers dans la poursuite de leurs affaires privées, on comprend dès lors qu'un plaideur non avisé et non assisté ne puisse pas dans ce cas discerner cette situation de dissimulation et résoudre à son profit cette problématique de qualification.

Pour se rendre compte de cette situation, il importe de voir de tout près comment nos juridictions procèdent par défaut.

SECTION II. PRATIQUE DES JURIDICTIONS CIVILES EN MATIERE DE DEFAUT.

Notre Code de procédure civile ne marque aucune distinction de régime, ni selon qu'il s'agit de défaut faute de comparaître ou de défaut faute de conclure, ni selon que le défaut résulte du demandeur, du défendeur ou des défendeurs. Le législateur parle indistinctement de la non-comparution d'une des parties([137]). Mais la pratique de défaut exige l'observation d'un certain nombre de conditions communes à toutes les juridictions ainsi que des mesures suppléant les droits de la défense; ce qui tend à légitimer de nombreux cas de jugement par défaut que l'on peut recenser chaque année.

---

[137] Code de procédure civile du Burundi, art.25.

§1. Défaut du demandeur.

Lorsque, après citation, la partie demanderesse demeure en non-comparution, la législation congolaise de 1960 prévoit à l'article 17 du Code de procédure civile que le défendeur peut requérir défaut-congé sans qu'il soit statué au fond. Cette décision éteint l'instance; la prescription reste toutefois interrompue par l'assignation.

Si le défendeur le désire, il pourra également requérir un jugement sur le fond susceptible d'opposition selon la jurisprudence congolaise et réputé contradictoire selon la jurisprudence française[138].

Néanmoins, les demandes reconventionnelles ne sont pas admises dans ce cas. Le défaut-congé accordé dans le premier cas est une simple radiation de l'affaire accordée à la requête du demandeur et qui correspond dans la législation française à la déclaration de caducité de la citation. Mais, dans ce cas, les effets attachés à la citation initiale (interruption de la prescription, intérêts moratoires) tombent[139].

Si, par la suite, le demandeur veut renouveller sa demande, il devra délivrer sur ses frais à son adversaire une nouvelle citation. Dans la pratique de nos juridictions, une telle relance est subordonnée aux motifs valables du demandeur pour sa négligence. Il en est de même lorsqu'aucune des deux parties ne comparaît et que l'affaire est d'office biffée du rôle par le juge.

Cependant, selon la doctrine française, la cause omise du rôle des audiences peut y être ramenée par la partie la plus

---

[138] PIRON (P.) et DEVOS (J.), *Op.cit.*, p. Code de procédure civile français, art.751. (nouveau Code).

[139] MAS (D.), in Guide juridique Dalloz, T.III, V° Procédure par défaut, p.318, n°4.

diligente sans autres formalités qu'une demande adressée au Président de la Chambre. On pourrait parler, à cet égard, de sanction purement temporaire à la différence de l'ancien pouvoir de biffure qui appartenait au juge[140].

Actuellement, et selon la même source, la radiation de la cause ne peut avoir lieu que de l'accord des parties.

§2. Défaut du défendeur unique.

La loi burudaise n'est pas très précise sur ce point mais, à la lumière de l'article 25 du C.P.C. et de l'article 11, alinéa 3 du Règlement intérieur des juridictions, on peut dire que si le défendeur ne comparaît pas, après trois remises, il est donné défaut et les conclusions du demandeur sont adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées. Telle est également la solution qu'envisagent les lois belge et congolaise, exceptées les trois remises[141]. Dans ce cas, la juridiction saisie statue au fond dans les limites des prétentions du demandeur telles qu'il les a exprimées dans sa demande initiale. Les demandes additionnelles sont exclues dans la mesure où le demandeur n'est pas admis à accroître ses prétentions.

En revanche, la doctrine française admet qu'après la demande initiale, le demandeur peut procéder à une réduction de ses prétentions[142]. En effet, le défendeur n'a probablement pu connaître que les prétentions initiales du demandeur et si le juge pouvait admettre ultérieurement des prétentions nouvelles, le fait serait une violation des droits de la défense. Mais, la

---

140 ROUARD (P.), Traité élémentaire de Droit judiciaire privé, p.73, n°48.

141 Code judiciaire belge, art.19 et 434;
Code de procédure civile du Congo, art.17.

142 MAS (D.), *Op.cit.*, p.318, n°2.

question des droits de la défense se pose encore de façon plus aiguë en cas de pluralité des défendeurs.

§3. Défaut en cas de pluralité de défendeurs.

Lorsque plusieurs défendeurs sont cités par le même objet, il arrive que les délais de comparution ne soient pas les mêmes pour tous les défendeurs. Dans ce cas, deux problèmes surgissent lorsque les uns comparaissent tandis que d'autres s'abstiennent. C'est d'une part le problème de qualification du jugement qui en résultera et d'autre part, le risque de contrariété de jugements s'ils sont rendus les uns par défaut et d'autres contradictoirement suivant les catégories des non-comparaissants et des comparaissants.

La loi burundaise de procédure civile varie, en effet, les délais de comparution en fonction de l'éloignement des domiciles des défendeurs (art.12 et 13 du C.P.C.), mais ne donne pas de solution aux problèmes posés.

Dans cette situation, le juge pourrait adopter la solution de la loi française soutenue par la doctrine qui préconise que le tribunal ne pourra statuer qu'après l'écoulement du délai le plus long et que le jugement sera contradictoire si l'un des défendeurs au moins comparaît, tandis qu'il sera rendu par défaut si personne d'entre eux ne comparaît[143].

Cette solution a d'ailleurs déjà fait objet d'application par le tribunal de Grande Instance de la mairie de Bujumbura tel que le souligne NIRAGIRA[144]. Dans tous les cas, les droits de la défense nécessitent une certaine garantie ou, à défaut, des mesures légales de substitution s'imposent.

---

[143] MAS (D.), *Op.cit.*, p.318, n°3.

[144] NIRAGIRA (C.), *Op.cit.*, p.19.

§4. Les règles communes à toutes les juridictions.

Devant toutes les juridictions civiles, un certain nombre de conditions sont requises pour que la procédure par défaut soit mise en oeuvre([145]). Ces conditions ressortent principalement des éléments de la définition du défaut d'une part, du nombre de remises et du principe de l'immutabilité d'autre part. Elles sont identiques devant toutes les juridictions burundaises mais, nuancées en France par exemple.

1° Une citation régulière.

Une assignation peut être régulière ou irrégulière. L'article 25 du Code de procédure civile ne sanctionne par défaut que la non-comparution à une citation régulière. Elle est régulière lorsqu'elle comprend les mentions nécessaires prévues par l'art.7 et notifiée dans les formes telles qu'établies par les articles 8 à 11 du C.P.C. Il ne peut donc y avoir de non-comparution si la citation est en soi irrégulière.

Aussi faut-il que le tribunal se rassure que l'assignation est arrivée à bon port, et que la personne assignée en a réellement été atteinte. C'est pour cette raison que la citation se fait généralement à personne ou à domicile de la partie assignée et la réception est accusée par une signature du recevant([146]).

---

[145] Dans ce contexte, on doit exclure la cour de cassation parce que le pourvoi ne connaît pas du fond de l'affaire et que la procédure est complète même si personne ne comparaît sauf pour le cas où l'affaire aurait été jugé sans être mise au rôle.

[146] En Belgique, la jurisprudence admet que lorsque la comparution est demandée sur simple avertissement ou par lettre du greffier il n'y a pas lieu à jugement par défaut, même lorsque la partie avertie refuse de comparaître.

2° La non-comparution.

La non-comparution de la partie régulièrement citée est une autre condition requise pour que le juge puisse asseoir une décision par défaut.

Le caractère volontaire ou involontaire de la non-comparution ne produit aucun effet aux yeux de la loi burundaise. Ce n'est même pas un élément qui doit figurer dans la définition du défaut. Cette précision est inutile car en effet, la non-comparution est consommée dès lors que la partie citée s'abstient de coopérer à l'audience aux jour et heure indiqués.

Le législateur devrait cependant tenir compte des circonstances résultant de la bonne ou de la mauvaise volonté des plaideurs à coopérer au bon cours de la justice.

3° Le minimum de trois remises.

L'article 11 du règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi demande aux Présidents des juridictions et des sièges de veiller à ce que les affaires ne traînent pas en souffrance à cause des manoeuvres dilatoires des parties.

Trois remises doivent en principe permettre aux magistrats du siège de prendre les causes en délibéré[147].
C'est une patience nécessaire et à notre sens suffisante. Un jugement par défaut qui interviendrait avant trois réassignations serait trop précipité et peu soucieux du respect des droits de la défense. Mais, si pour la troisième audience, la partie demeure défaillante, le juge ne doit pas attendre indéfiniment.

Cependant, dans la pratique, certaines juridictions sont plus patientes que d'autres selon les difficultés qu'elles ont

---

[147] Ordonnance ministérielle n°550/101/90 du 10 mars 1990, B.O.B. n°5, 1990, art.11.

à pouvoir réunir les preuves nécessaires à la découverte de la vérité. La juridiction administrative par exemple se permet beaucoup plus de remises que le tribunal de Commerce où l'on dispose d'un régime de preuve assez développé.

Mais, il faut dans tous les cas qu'il y ait des limites. Parlant des retouches qu'il faut apporter au Code de procédure civile "pour lui donner des allures plus modernes", le Professeur MAKOROKA mantionne notamment "la limitation du nombre des remises d'audiences"[148], pour dire peut être que le nombre de remises ne doit pas être laissé à la discrétion des juridictions. Cela procurerait un peu plus de célérité et l'engorgement des dossiers dans les tribunaux en serait quelque peu relâché.

4° L'immutabilité du litige.

Cette règle exprime l'idée que quand l'instance a été engagée, ses éléments, son cadre, ne doivent pas être modifiés; c'est-à-dire qu'on ne peut pas changer la qualité des plaideurs, modifier l'objet de la demande ou présenter de nouvelles demandes.

L'immutabilité du litige est fondé sur la nécessité de protéger la liberté de la défense qui donne au procès cette relative rigidité en empêchant aux plaideurs d'entraver ou de retarder le déroulement de l'instance par la présentation de demandes nouvelles[149].

Aujourd'hui le principe de l'immutabilité est laissé à la discrétion du tribunal mais la doctrine admet généralement que la procédure par défaut reste un cas où l'on observe véritablement l'application du principe.

---

[148] MAKOROKA (S.), *Op.cit.*, Semaine de l'U.B. 1997.

[149] VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Op.cit.*, n°406, p.324.

Toutefois, il faut entendre par cela le cas du défaillant faute de comparaître et non pas faute de conclure puisque, dans ce dernier cas, les responsabilités d'évolution du procès seront plus réduites par l'absence de combinaison des conclusions[150].

Par contre, dans le cas du défaut faute de comparaître, l'immutabilité est commandée par la demande et le demandeur ne saurait modifier sa prétention telle que contenue dans la demande introductive([151]).

Ainsi, le demandeur se trouvant en face d'un défendeur défaillant n'est pas admis à prendre à l'audience des conclusions additionnelles. De même, le défendeur, qui peut à son choix obtenir défaut-congé ou demander à ce que l'affaire soit vidée en cas de défaillance du demandeur, n'est pas admis à présenter des demandes reconventionnelles.

Cela sous-entend que même si le nombre de décisions par défaut tent à s'accroître chaque année (surtout en période d'instabilité), aucun jugement par défaut ne peut être fondé sur des demandes nouvelles.

§5. Importance numérique des jugements rendus par défaut.

Nous prendrons comme repère d'analyse de deux années de référence soit l'an 1991 et l'an 1995, une période avant et après la crise d'octobre 1993. Les recherches que nous avons menées auprès des greffes de certaines juridictions nous ont révélé que la pratique de défaut tend à s'uniformiser devant elles.

Les multiples consultations des registres de mise au rôle et des jugements rendus que nous avons effectuées nous ont permis d'établir le tableau situé à la page suivante.

---

150 MIGUET (J.), Immutabilité du litige, L.G.D.J, 20 et 24 rue Soufflot, Paris Vè, 1977, p.480.

151 Ibidem.

Le registre du rôle renseigne dans ses diverses colonnes entre autres sur le dispositif du jugement tel que cela ressort de l'article 14 de l'Ordonnance portant règlement d'ordre intérieur des juridictions.

La référence étant le nombre de jugements par défaut rendus en 1991 et en 1995 par les juridictions que nous mentionnons dans le tableau, celui-ci fait montre d'une relative importance de ces jugements par rapport au total des affaires jugées par an. Cela n'a pas été dégagé sans peine.

JURIDICTIONS	Années	Jugements par défaut	Oppositions	Jugements par an
Tribunal de résidence de Rohero	1991			156
	1995		16	172
Tribunal de Grande Instance de Bujumbura	1991	12	12	
	1995	8	8	278
Tribunal de Grande Instance de MWARO	1991	38		97
	1995	72		263
Cour d'Appel de Bujumbura	1991	16		88
	1995	35		117
Tribunal du Travail	1991	62	10	166
	1995	68	5	175
Tribunal de Commerce	1991	25	8	125
	1995	8	2	94

Pourtant, l'article 13 du règlement d'ordre intérieur précité dispose qu'"Il y a au moins dans chaque juridiction un registre du rôle, des délibérés, des significations des affaires exécutées et un registre des ordonnances".

Si ces dispositions étaient uniformément observées par toutes les juridictions, il nous aurait été facile de recenser tous les cas de défaut. Cependant, du fait que les mêmes registres n'ont pas le même format partout et que leurs colonnes sont parfois tracées à la main[152], certaines données nous ont échappé, d'où les vides dans le tableau; et il a fallu, bien souvent, reconnaître des cas de défaut à travers les oppositions que porte l'objet de la demande.

Par ailleurs, les nombreux déménagements des chefs-lieux des tribunaux vers d'autres localités causent des désordres et même des pertes des dossiers, ainsi que l'expliquent les greffiers quand ils ne retrouvent pas un dossier.

Quoi qu'il en soit, les cas de défaut se révèlent très nombreux. Dans le tribunal de Résidence de Rohero, comme dans le Tribunal de la Grande Instance de Bujumbura, il est difficile de les recenser puisque le dispositif dans les registres de ces tribunaux n'indique pas le caractère du jugement rendu.

Par contre, dans la Cour d'Appel de Bujumbura ainsi que dans les juridictions spécialisées à savoir le tribunal de Commerce et le tribunal du Travail, les registres sont d'un formulaire assez complet et aisé à lire. Sur 125 affaires jugées par la Cour d'Appel en 1991, 25 étaient des jugements par défaut avec 8 oppositions dont une seulement déclarée fondée et recevable. En 1995, on recense 8 jugements par défaut dont deux font objets à opposition, toutes déclarées non fondées.

---

[152] Le greffier du Tribunal de Résidence de Rohero trace lui-même les colonnes du registre du rôle sans format standard, ce qui fait que le dispositif, faute d'espace, n'indique pas si le jugement est contradictoire ou par défaut.

Parmi les 6 juridictions que nous avons visitées, le Tribunal de Grande Instance de Mwaro vient en tête avec 72 cas de défaut sur 104 jugés en 1995. C'est peut-être en raison de la crise qui a versé dans le mépris de la justice, d'où de nombreux cas de non-comparution, ou simplement en raison de l'éloignement du lieu du tribunal par rapport aux domiciles des justiciables.

Quant aux juridictions spécialisées, le tribunal de Commerce compte beaucoup moins d'oppositions par rapport aux cas de défaut. Le juge commercial connaît toutes les pièces probantes nécessaires pour appuyer sa décision, nous indique le greffier, et une fois que le demandeur les a réunies, poursuit-il, le juge statue par défaut en toute quiétude. Par ailleurs, les commerçants savent que le temps c'est de l'argent, ils perdent rarement le temps à former opposition.

Concernant le tribunal du Travail, le législateur omet curieusement de prescrire, dans le Code de travail du 7 juillet 1993, l'opposition comme voie de recours. Mais, on peut ériger en règle que la faculté d'opposition doit être admise toutes les fois qu'une loi spéciale ne l'exclut pas expressément ou virtuellement[153]. On applique dans ce cas les dispositions du Code de procédure de droit commun. Toutefois, il faut signaler que tous les procès devant le juge social sont introduits par un procès-verbal de non-conciliation établi par l'Inspecteur du Travail. Cette pratique tend à réduire les cas de défaut devant le tribunal du Travail. On remarque, cependant, que la procédure de défaut se réduit à une pratique presque identique partout.

§6. Mesures de substitution à la garantie des droits de la défense.

Dans le cadre d'une procédure contradictoire, les droits de la défense sont en principe garantis puisque les parties

---

[153] Pandectes belges, V° Jugement par défaut (mat.civ.), n°617.

débattent face à face. Mais, le législateur n'ignore pas que les décisions judiciaires peuvent être entâchées d'injustice ou d'erreur. C'est ainsi qu'il organise en faveur des justiciables, les voies de recours qui sont des moyens mis à leur disposition pour pouvoir contester soit la régularité formelle du jugement, soit la procédure suivie par la juridiction.

Lorsque la procédure par défaut est engagée, le défaillant perd normalement la garantie de sa défense. Les exceptions qu'il devrait soulever "*in limine litis*" ne sont plus possibles au degré d'appel; les défenses au fond et les fins de non-recevoir sont autant de moyens de défense qui tombent et que le défendeur ne pourra recouvrer qu'avec la voie de l'opposition; encore faut-il que celle-ci soit recevable et bien fondée.

L'opposition est donc la seule voie de recours spéciale contre les jugements rendus par défaut. L'opposition s'avère être, face à la procédure par défaut, une des mesures légales, indispensable au recouvrement de la garantie de défense. Mais avant même que l'opposition ne soit envisagée, le tribunal substitue à la garantie de défense deux mesures juridictionnelles. Une de ces mesures dit que dans le cas où le défaut a été donné à l'audience pour laquelle le défenduer a été cité, le juge est en présence d'une instruction engagée par défaut qui peut être poursuivie sans nouvelle citation dans l'état où il se trouve[154].

Selon cette jurisprudence, le tribunal a également l'obligation non seulement d'examiner si les conclusions de la partie adverse sont justes et bien vérifiées, mais il doit aussi suppléer les défenses qui résultent des éléments de la cause et que le défaillant aurait invoqué s'il avait conclu. Le juge civil

---

[154] - Appel du R.U., 22 novembre 1960, in Revue juridique du R.U., *Op.cit.*, p.7.
- BELLON et DELFOSSE, *Op.cit.*, Notes de jurisprudence n°83, p.1013.

doit donc prendre des initiatives du point de vue des enquêtes, ce qui est contraire au caractère accusatoire de la procédure civile mais qui se justifie dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

Le droit de l'opposition en face de ces deux mesures suscite néanmoins une certaine attention dans la mesure où elles concourent à une même fin alors qu'elles découlent d'initiatives à la fois différentes et concurrentes. En effet, c'est en vue de la bonne administration de la justice que le tribunal supplée les défenses du défaillant alors que celui-ci menace d'opposition les initiatives de celui-là.

Apparemment, l'opposition s'avère d'une efficacité incontournable mais, rarement, les tribunaux la laissent passer. A la Cour d'Appel de Bujumbura en 1991 par exemple, sur 8 oppositions, une seule a pu passer([155]). A cet égard, elle mérite d'être traitée dans une autre section.

Section III. L'OPPOSITION AUX JUGEMENTS RENDUS PAR DEFAUT.

En accordant au juge la possibilité de statuer par défaut en cas de défaillance d'un plaideur, le législateur burundais ne s'est pas borné à éviter que les affaires traînent en souffrance à cause des agissements des parties; il s'est montré autant préoccupé par la protection des droits de la défense. C'est ainsi qu'il tend à concilier ces deux impératifs en organisant la voie de l'opposition en faveur d'une partie contre laquelle un jugement par défaut a été rendu.

L'opposition est ainsi prévue par le Code de procédure civile aux articles 26, 26 bis, 27 et 28. Il importe de définir ce vocable judiciaire, de déterminer son étendue, ses formes, ses conditions d'application ainsi que ses effets.

---

[155] Voir répertoire des jugements rendus par la Cour d'Appel de Bujumbura en 1991.

§1. Définition et domaine de l'opposition.

1°. Définition.

Notre Code de procédure ne définit pas l'opposition. La définition que nous proposent la doctrine et la loi française ou belge pourrait être utilisable, pour la simple raison que les législations de ces deux pays ont largement influencé notre législateur.

En France par exemple, le Professeur Jean Vincent soutient que:

> "L'opposition est une voie de rétractation qui, lorsqu'un jugement a été rendu par défaut, le défendeur n'ayant pas comparu, permet à ce défendeur de revenir devant la juridiction qui avait statué, en lui demandant de reprendre l'affaire en fait et en droit, après un débat contradictoire"[156].

Pour autant qu'elle paraît complète, cette définition comporte malheureusement une confusion assez remarquable. La tranche de mots "le défendeur n'ayant pas comparu" laisse supposer à tort que le demandeur, lui, comparaît toujours. Nous avons eu l'occasion de signaler que le demandeur peut ne pas comparaître autant que le défendeur.

Ainsi, nous avons examiné une autre définition tirée du Répertoire de procédure civile qui dit que:

> "L'opposition est une voie de recours de droit commun et de rétractation qui est ouverte au défaillant et par l'effet de laquelle l'affaire revient devant le tribunal qui a statué la première fois"[157].

---

[156] VINCENT (J.), La justice et ses institutions, Dalloz, 11 rue Soullot, 75240, Paris Cedex 05, 1982, p.889, n°886.

[157] Répertoire de procédure civile, 2ème éd. Dalloz, T.II, Jugement par défaut.

Cette définition a ses mérites mais, elle est également quelque peu lacunaire. Elle manque de préciser que l'affaire revient en fait et en droit devant le tribunal qui la rétracte. Cette précision est importante dans la mesure où elle tend à indiquer que l'opposition n'est pas possible à la cassation où on ne connaît l'affaire qu'en droit seulement.

Force est alors d'opérer une symbiose des deux définitions pour en sortir une meilleure. Ainsi, on pourrait conclure que: l'opposition est une voie de recours de droit commun et de rétractation qui est ouverte au défaillant et par l'effet de laquelle l'affaire revient contradictoirement en fait et en droit devant le tribunal qui a statué par défaut la première fois.

Cette définition doctrinale implique qu'en cas de décision par défaut, le juge a ignoré les moyens de défense du défaillant. Il est donc normal que le législateur vienne au secours de ce malheureux qui n'est d'ailleurs pas toujours animé de mauvaise foi. Même s'il en était le cas, l'opposition reste une voie de recours ordinaire, ouverte à tout plaideur lésé par un jugement rendu sans qu'il ait pu présenter sa défense; il en est ainsi même pour un défaillant auteur de manoeuvres dilatoires.

Le caractère ordinaire qu'elle partage avec l'appel signifie que l'opposition est toujours ouverte, à moins qu'un texte exprès ne l'interdise. C'est une voie spéciale contre les jugements par défaut.

Néanmoins, la voie de l'opposition diffère de la voie d'appel en ce sens que l'opposition est une voie de rétractation qui ramène l'affaire devant le même tribunal qui a déjà statué sur le cas litigieux; tandis que l'appel est une voie de réformation qui tend à faire examiner l'affaire devant une juridiction directement supérieure. Différence avec l'appel, chaque partie garde, comme dans la première phase du débat sa qualité processuelle initiale.

Soulignons que notre législation permet une large ouverture à la voie d'opposition au moment où la tendance des tribunaux est de la réduire au strict minimum. En France par exemple, elle est devenue très rare et son domaine très limité après une évolution législative achevée avec l'instauration du nouveau Code de procédure civile par le Décret n°75-1123 du 5 décembre 1975. L'opposition n'est accordée que lorsque le jugement étant rendu en dernier ressort, le défaillant n'a pas été assigné à personne ou s'il n'a pas fait l'objet d'une nouvelle citation.

2°. <u>Domaine de l'opposition</u>.

A l'exception des sentences arbitrales qu'exclut l'article 65 du C.P.C., tous les jugements rendus par défaut en matière contentieuse sont susceptibles d'opposition. Notre loi de procédure est à ce niveau globalisante, que ce soit pour le défaut du demandeur ou du défendeur, que ce soit le cas de jugements définitifs ou interlocutoires.

Toutefois, force est de signaler que la faculté d'opposition n'est accordée qu'au seul défaillant partie au procès primitif; les tiers disposant, quant à eux, de la tierce-opposition. L'opposition est aussi ouverte contre un jugement faussement qualifié de contradictoire; de même, on peut s'opposer contre un jugement-défaut dont l'exécution est ordonnée nonobstant opposition([158]). L'octroi de l'exécution provisoire n'enlève à l'opposition que le caractère ou l'effet suspensif.

L'opposition étant, pour le défaillant, le seul moyen de protester contre un jugement rendu en son absence, il est donc indispensable que cette décision lui soit signifiée en temps utile. En même temps, il importe que le défaillant ne se dérobe pas à la signification pour empêcher le délai de la voie de recours de courir. Notons aussi que contre l'opposant qui accuse

---

[158] Code de procédure civile du Burundi, art.26 in fine.

une seconde défaillance, il existe le principe qui dit que "opposition sur opposition ne vaut".

Notre loi de procédure organise l'exercice de cette voie de rétractation en l'enveloppant dans des conditions de fond, de forme et de délais.

§2. Conditions de recevabilité de l'opposition.

1°. Conditions de fond.

Pour qu'il y ait lieu à opposition, il faut d'abord: que l'acte attaqué ait le caractère d'une décision judiciaire proprement dite.

Ainsi par exemple, il n'y a pas ouverture à opposition contre une décision qui donne acte d'une prestation de serment, ce jugement étant un procès-verbal constatant un fait matériel ne contenant aucune décision judiciaire.

Il faut ensuite que la décision attaquée comporte une condamnation par défaut. Cela ressort clairement du contenu de l'article 26 C.P.C. qui dit que "la partie condamnée par défaut pourra former opposition..."

Dans la jurisprudence burundaise, le tribunal d'Appel du R.U. a débouté en 1961 l'appelant qui motivait son opposition par l'ignorance de la date de remise pour expertise; décision qui ne comporte aucune condamnation[159].

On rencontre dans la jurisprudence belge, nombre de décisions déclarant irrecevable l'opposition contre des décisions de juridictions gracieuses. Elle est également fermée contre les décisions d'instruction([160]).

---

[159] Revue juridique du Rwanda et du Burundi, 1961, p.7.

[160] DAIGRE (J.J.), La production forcée des pièces dans le procès civil, T8, P.U.F., 108, Boulevard Saint-Germain, Paris, 1978, P.221.

Il faut enfin que les conclusions de l'opposant soient fondées en fait et en droit.

2. Conditions quant à la personne de l'opposant.

Il revient à poser la question: qui peut former opposition? Notre Code de procédure est silencieux à ce propos. Mais, dans l'instance du jugement sur opposition, chaque partie garde sa qualité processuelle, ces conditions relèvent nécessairement des principes généraux en matière d'action en justice et d'exercice des voies de recours. Pour pouvoir former valablement l'opposition, il faut donc:

1) avoir intérêt d'agir contre le jugement rendu par défaut, dont il est résulté un grief;
2) avoir la qualité, c'est-à-dire avoir été partie à l'instance primitive([161]);
3) avoir la capacité d'ester en justice. Si l'opposant venait entre temps à perdre cette qualité, il serait éventuellement représenté par son mandataire légal comme tout incapable.

Réunissant toutes ces conditions, le défaillant devra ensuite respecter certaines formes dans la formation de son acte d'opposition.

3°. Les conditions de forme.

Les formes de l'acte d'opposition sont prescrites à l'article 26 bis du Code de procédure civile du Burundi qui stipule que:

> "L'opposition contiendra sommairement les moyens de la partie et assignation au prochain jour d'audience ordinaire, en observant toutefois les délais prescrits

---

[161] LEMEUNIER (F.), op.cit., B3.

pour les citations; elle indiquera les jour et heure de la comparution"([162]).

Toutefois, l'opposition pourra être formée soit par un acte extrajudiciaire, soit par déclaration sur les commandements, procès-verbaux de la saisie, ou tout autre acte d'exécution à charge, pour l'opposant, de la réitérer dans les dix jours, outre les délais de distance suivant les formes ordinaires, passé lequel temps, elle ne sera plus recevable et l'exécution sera continuée sans qu'il soit besoin de le faire ordonner"[163].

On aura remarqué que cet article combine, dans son contenu, les formes et les mentions nécessaires pour la validité de l'acte d'opposition.

Le second alinéa de l'article 26 bis autorise toutefois le défaillant à former opposition, soit par acte extrajudiciaire, soit par simple déclaration sur les commandements, procès-verbaux de la saisie ou tout autre acte d'exécution. Mais, dans ce cas, l'opposition devra, sous peine d'irrecevabilité, être réitérée dans la forme ordinaire dans les dix jours, outre les délais de distance prévus aux articles 12 et 13 du même Code.

Il importe de souligner que cet article peut être largement interprété, en raison du caractère non-formaliste de notre loi de procédure. Ainsi, il a été jugé que constitue un acte extrajudiciaire une lettre adressée au Président de la juridiction. Il suffit que cette lettre soit renouvellée dans les formes ordinaires dans les délais légaux.

---

[162] Codes et lois du Burundi, op.cit., V° Code de procédure civile, art.26, p.229.

[163] BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), *Op.cit.*, art.26 bis, p.229

4°. Conditions de délais.

Le délai d'opposition est fixé à l'article 26 du C.P.C. tel que modifié par le Décret-loi n°1/35 du 15 juillet 1980, qui porte le délai de 15 à 30 jours.
Ce délai commence à courir dès le jour de la signification du jugement par défaut. Il pourra, le cas échéant, être majoré des délais de distance tel que prévu aux articles 12 et 13 du C.P.C.

Si l'opposant laissait passer ce délai sans former opposition, il serait frappé d'une fin de non-recevoir; c'est-à-dire qu'il serait forclos et que le recours ne serait plus recevable.

Cependant, bien que les délais de recours soient de rigueur et que leur inobservation entraîne déchéance, il résulte de l'art.27 du C.P.C. que le juge peut les augmenter dès le prononcé du jugement-défaut et relever ainsi l'opposant tardif de la déchéance.

En outre, cet article peut être interprété largement et l'énumération des sources de renseignement sur lesquelles le juge peut baser sa décision de prorogation n'est pas exhaustive. Il pourrait par exemple s'inspirer d'une lettre missive et à fortiori de l'avis du messager ou de l'officier ministériel ayant effectué la signification([164]).

Cette possibilité accordée au juge de relever la forclusion, résulte du caractère non-formaliste du Droit judiciaire burundais. Cet esprit est soutenu par une jurisprudence constante qui justifie en outre le relevé de forclusion par le principe de droit qui dit que: "à l'impossible nul n'est tenu". Cela permet, en fait, d'affranchir l'opposant de la déchéance, lorsque celle-ci est due, non à sa faute, mais à une impossibilité réelle comme

---

[164] Encyclopédie Dalloz, Procédure civile T.II, V° Délai n°72.

une maladie grave ou un cas de force majeure([165]). Il en est ainsi par exemple lorsque la signification n'a pas eu lieu à temps sur faute imputable à l'huissier ou aux lenteurs des services postaux[166].

Pareille attitude, bien que soucieuse des droits de la défense, suscite une certaine inquiétude, du moment où l'on garde à l'esprit que le juge doit soulever d'office toutes les fins de non-recevoir ayant un caractère d'ordre public, notamment celles résultant de l'inobservation des délais de recours.

Nous partageons cette inquiétude avec Jean Vincent qui prophétise en disant qu'"il est toujours grave de prévoir un relevé de forclusion pour des délais de recours qui ont un caractère d'ordre public et un effet en principe automatique"[167].

SOHIER exprimerait probablement la même angoisse puisqu'il déclare que le moyen tiré de la tardivité de l'opposition est d'ordre public et peut être soulevé pour la première fois à l'appel[168].

Notre inquiétude réside en fait dans le risque qu'il y a de voir le juge verser dans la partialité et dans la routine, d'une part en accordant les relevés de forclusion d'une façon inéquitable, et d'autre part en octroyant de longues et multiples prorogations préjudiciables à la célérité des affaires.

Par contre, en France, le Droit judiciaire est de caractère formaliste. Si le juge peut accorder des prorogations de délais, il n'est permis de le faire qu'en cas de jugement par défaut ou

---

[165] Encyclopédie Dalloz, op.cit., V° Délai n°73.

[166] Ibidem.

[167] VINCENT (J.), Procédure civile, *Op.cit.*, n°845.

[168] SOHIER (A.), Droit de procédure civile du Congo-belge, *Op.cit.*, n°720.

de jugement réputé contradictoire, au moment où cette pratique se généralise chez nous [169].

Les délais de l'opposition doivent donc être respectés. Si des circonstance particulières peuvent justifier les relevés de forclusion, il ne faut pas perdre de vue que l'opposition en soi présente aussi bien des avantages que des inconvénients. Pour ce, le relevé doit se faire dans le strict respect des droits des plaideurs.

§3. Avantages et inconvénients de l'opposition.

1°. Avantages.

L'opposition, en tant que voie de recours ordinaire de rétractation, présente un certain nombre d'avantages dont nous ne mentionnons que ceux qui nous paraissent les plus importants.

1° D'abord, la faculté de l'opposition est liée au droit de la défense dont elle constitue l'une des garanties. A ce titre, elle doit être bien considérée.

2° Elle constitue ensuite le droit au bénéfice du double degré de juridiction.
L'appelant, une fois débouté, reste néanmoins avec la possibilité d'interjeter appel; il peut, dans les limites des délais, aller jusqu'à la cassation.

Signalons, que les voies de recours ne se cumulent pas. Aussi longtemps que l'opposition reste ouverte, les autres voies ne peuvent être abordées[170]. Ainsi, il a été jugé que le fait d'interjeter appel d'un jugement rendu par défaut alors que le délai d'opposition n'est pas expiré implique renonciation de la voie de l'opposition.

---

169 VINCENT (J.), La procédure civile, *Op.cit.*, n°845.

170 Pandectes belges, V° Appel civil, n°442 et s.

Toutefois, en Belgique, l'article 455 du Code de procédure civile, tel que modifié par l'article 22 de l'Arrêté-royal du 30 mars 1936, stipule que "les appels des jugements susceptibles d'opposition seront recevables pendant la durée du délai sur l'opposition".

Cela signifie que dans le procès civil, les plaideurs sont libres de renoncer aux voies de recours qui sont mises à leur disposition.

Enfin, comme l'opposition tend à ramener l'affaire devant le même tribunal, elle accroît, pour l'opposant, les chances de gagner le procès. En se prévalant des moyens jusque-là ignorés, il apporte aux juges de nouvelles lumières.

2°. <u>Les inconvénients</u>.

A côté des avantages qu'elle offre, l'opposition comprend également un certain nombre d'inconvénients.

Premièrement, l'opposition est contre la célérité des affaires judiciaires; un frein inéluctable puisqu'elle tend à faire réexaminer une affaire unique deux fois devant un tribunal qui s'était normalement désaisi.

Deuxièmement, la voie de l'opposition permet à l'opposant de mettre en cause l'autorité de la chose jugée et de défier le caractère sacré de la décision de justice. Cela blesse en quelque sorte la morale de la magistrature puisque les juges sont acculés à se défaire d'un jugement qu'ils avaient laborieusement fondé sur les données d'une instruction par défaut.

Les juridictions reconnaissent en effet que:

"dans le cas où le défaut a été donné à l'audience pour laquelle le défendeur a été cité, le juge est en

présence d'une instruction engagée par défaut qui peut être poursuivie sans nouvelle citation dans l'état où elle se trouve..."([171])

Dans ce cas on comprend que l'opposition, lorsqu'elle est recevable, vient ébranler l'oeuvre de cette instruction et la présomption de vérité qui en est résultée.

Enfin, tout en laissant la liste ouverte, soulignons que l'acte d'opposition tend à développer, chez les plaideurs, une attitude acerbe, préjudiciable au respect attaché à la fonction de juger.

Mais, il n'y a pas que ces avantages et inconvénients que l'opposition puisse présenter; comme tout acte juridique, l'acte d'opposition produit, en outre, des effets juridiques.

§.4. Les effets de l'opposition.

Notre Code de procédure civile reconnaît explicitement à l'acte d'opposition un effet suspensif. Il reconnaît, en outre, mais de façon implicite, que l'opposition produit un effet dévolutif, contrairement à l'effet extinctif que certains veulent lui attribuer dans le droit de procédure pénale[172].

1°. Effet suspensif de l'opposition.

Normalement, un caractère suspensif est attaché au délai de toute voie de recours. Quelle raison d'être et quelle utilité tirerait-on en effet d'une voie de recours qui ne suspend pas l'exécution d'une mesure?
En principe, l'acte d'opposition suspend l'exécution du jugement rendu par défaut et prolonge le caractère suspensif du délai de

---

[171] Tribunal d'appel du R-U, 22 nov. 1960 in Revue juridique du Ruanda-Urundi, 1961, p.7.

[172] NIRAGIRA Clotilde, *Op.cit.*, p.50.

recours jusqu'à la décision qui infirme ou confirme le jugement attaqué([173]). L'autorité de la chose jugée reste en suspens jusqu'à la décision à intervenir.

Cependant, il arrive parfois que ce principe soit rompu pour des raisons de justice ou de prévoyance et que le juge ordonne exécution du jugement malgré la formation de l'opposition. C'est ce que prévoit la partie terminale de l'article 26 C.P.C. qui stipule que "l'opposition formée dans les délais et les formes prévus à l'article 26 bis suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition".

Si on considère le contenu de cette disposition, on peut sous-entendre que l'exécution du jugement attaqué peut survivre à l'acte d'opposition; d'où résulte son effet dévolutif et sa négation au caractère extinctif.

2°. Effet dévolutif.

Nous rappelons que l'effet dévolutif de l'opposition apparaît implicitement à travers l'économie de l'article 26 C.P.C. Comme cet article permet une exécution nonobstant opposition, l'effet dévolutif signifie d'une part, que l'acte d'opposition n'anéantit pas le jugement rendu par défaut([174]).

La jurisprudence française qui niait pendant très longtemps l'effet dévolutif à l'opposition en affirmant que celle-ci mettait à néant le jugement rendu par défaut, a déjà opéré un revirement de jurisprudence[175].

---

[173] Code de procédure civile du Burundi, art.26 in fine. Voir aussi LARGUIER (J.), Procédure civile, 2è éd., Librairie Dalloz, 11, rue Soufflot, Paris Vè, p.79.

[174] LE PAIGE (A.), Les voies de recours, T.IV, Maison Ferdinand Larcier, rue des Minimes 39, 1000 Bruxelles, 1973, p.37.

[175] VINCENT (J.), Procédure civile, *Op.cit.*, n°869.

Aujourd'hui, en effet, l'article 572 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile français affirme que: "Le jugement frappé par opposition n'est anéanti que par le jugement qui le rétracte".
Par-là, nos deux jurisprudences française et burundaise se recoupent pour nier à l'opposition un effet extinctif.

D'ailleurs, le caractère extinctif de l'opposition s'avérerait inconciliable avec la pratique: en matière civile, de graves dangers surgiraient en cas de saisie, d'hypothèque ou de toute autre mesure provisoire ordonnée nonobstant opposition.

En matière pénale aussi, il faut bien nuancer les choses. Les dispositions de l'article 95 alinéa 1 C.P.P. burundais selon lesquelles "le jugement par défaut sera considéré comme non avenu", constituent le hic qui a trompé Clotilde Niragira qui affirme sans réserve que l'opposition a comme principal effet l'extinctif. Considérer une chose *comme étant* ne veut pas dire que la chose *est* réellement. De même, on ne peut pas parler de sursis à l'exécution (art.94 C.P.P.) pour un jugement non avenu. On le considère plutôt comme non avenu parce qu'il est suspendu à produire des effets, à condition que l'opposition soit recevable. Mais, si l'opposant ne comparaît pas, le jugement par défaut est validé et l'opposition non avenue (art.93 C.P.P.). On peut conclure alors que l'opposition n'a pas d'effet extinctif.

D'autre part, l'effet dévolutif de l'opposition implique que l'acte d'opposition saisit à nouveau du procès le tribunal qui avait primitivement statué([176]). L'instance primitive est reprise en fait et en droit; le tribunal procède à un nouvel et complet examen au fond. Les tiers peuvent toujours intervenir[177]. Notons toutefois qu'une partie opposante qui se laisse juger une seconde fois par défaut, n'est plus admise à

---

[176] Le PAIGE (A.), op.cit., p.36.

[177] Vincent (J.), op.cit., n°871.

formuler une nouvelle opposition. En vertu du principe: "opposition sur opposition ne vaut"([178]).

L'opposition est donc une arme solide du défaillant et une conséquence virtuelle du jugement rendu par défaut. Celui-ci présente également des effets que nous verrons dans le dernier chapitre.

---

[178] Le PAIGE (A.), op.cit., p.37

CHAPITRE III. LES EFFETS DU JUGEMENT PAR DEFAUT EN MATIERE CONTENTIEUSE

Les jugements sont rendus nécessairement pour produire des effets juridiques, c'est d'ailleurs le propre de tous les actes juridiques. Cependant, notre code de procédure judiciaire ne détermine pas expressément les effets que la loi attache aux jugements. La matière est dominée par la doctrine et la jurisprudence tant belge que française auxquelles les juridictions burundaises se réfèrent en vertu de l'ordonnance du 14 mai 1886.

Ainsi, pourrions-nous recourir aux indications du nouveau répertoire Dalloz qui annonce que "le jugement, lorsque du moins il tranche le procès au fond, met fin à l'instance et termine le litige"([179]).

Il en résulte un certain nombre de conséquences qui constituent autant d'effets attachés au jugement en général et au jugement par défaut malgré son particularisme. La doctrine dominante fixe à quatre le nombre d'effets attachables au jugement à savoir: le dessaisissement du juge, le caractère déclaratif, la force exécutoire et l'autorité de la chose jugée([180]). Néanmoins, cette dernière est contestée par TOMASIN qui y voit plutôt une qualité de la vérification juridictionnelle([181]).

Il existe en outre une doctrine qui reconnaît l'effet substantiel ou obligatoire ainsi que la force probante. Toutefois, celle-ci est également rejetée par un certain Pierre GOTHOT qui proteste en disant que :" la force probante n'est pas

---

179 Nouveau Répertoire Dalloz, T.II, 2è éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 11, Rue Souffolt, 11, 1963, P.1090, n°108

180 Ibidem

181 TOMASIN, op.cit., n°346.

un effet du jugement, mais seulement un attribut de l'«instrumentum» que constituent la minute, l'expédition et la copie du jugement certifiées conformes par le greffier officier public([182]). Pour ce faire, elle ne sera pas développée outre mesure.

Dans la première section de ce dernier chapitre, il s'agira alors de parler du particularisme du jugement par défaut. Nous répartirons ensuite dans les autres sections les différents effets où ils feront objet à des développements respectifs.

SECTION 1ère: PARTICULARISME DU JUGEMENT PAR DÉFAUT

Il n'existe pas de doctrine burundaise en la matière et notre code de procédure est muet. D'après la doctrine française, ce particularisme se manifeste à un triple point de vue ([183]). D'abord, du point de vue des diligences à faire constater lorsque le jugement par défaut est rendu contre une personne demeurant à l'étranger, ensuite du point de vue de la notification du jugement dans un délai imparti de 6 mois et enfin du point de vue de la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai de l'opposition.

§1. La constatation dans le jugement des diligences faites lorsque le défaillant demeure à l'étranger

Aux termes de l'art.479 du nouveau code de procédure civile française, il apparaît que le jugement par défaut rendu contre une personne demeurant à l'étranger doit constater expressément les diligences faites en vue de donner connaissance de l'acte introductif d'instance au défendeur. Ces diligences sont prévues,

---

182 FETTWEIS (A.), Le droit judicaire privé, Fascicule II, 5è éd., Presses Universitaires de Liège, 1980, n°251.

183 MAS (D), Guide juridique Dalloz, V° jugement par défaut op.cit., P.318-5, n°29.

en fait, pour tous les actes de procédure par l'art. 687 du même code en cas de notification à l'étranger.

§2. Notification du jugement par défaut dans les 6 mois de sa date

Le jugement rendu par défaut est non avenu s'il n'a pas été notifié dans les 6 mois de sa date. Telle est l'affirmation de Denys MAS([184]). Cette affirmation est confortée dans la législation française par les dispositions de l'art.478 du nouveau C.P.C. et soutenue par les auteurs comme VINCENT et GUINCHARD qui trouvent une garantie du défendeur dans l'obligation d'effectuer dans un délai assez bref la notification ([185]).

Cela permet, en effet, au défendeur de connaître le jugement en temps utile et d'organiser le cas échéant sa défense par la voie de l'opposition. C'est en même temps, pour éviter qu'un plaideur de mauvaise foi, ayant obtenu la faveur du jugement, attende le moment favorable pour notifier le jugement et exiger son exécution, notamment lorsque le défendeur n'aurait peut-être plus les moyens de prouver son bon droit. Dans le code judiciaire belge, ce délai est porté à un an à partir de la date du jugement([186]).

Si le jugement par défaut n'est donc pas signifié dans les six mois, il sera frappé de péremption mais, celle-ci n'atteint que le jugement seul, les effets attachés à la citation initiale demeurant intacts. Mais pour la reprise de la procédure, la demande devra être réitérée. Le défaillant sera naturellement déchargé des frais de la première instance. Plutôt que la péremption dont certains auteurs qualifient cette situation, il

---

184 MAS (D.), op.cit., p.318-5, n°29.

185 VINCENT et GUINCHARD, op.cit., n°793

186 Code judiciaire belge, art. 806, voir aussi RASIR (R.), op.cit., p.62.

y en a qui parlent de prescription tandis que d'autres pensent à la caducité du jugement ([187]). Quoi qu'il en soit, le défaillant et lui seul peut l'exciper ou y renoncer. Il n'est pas admis à son adversaire de se prévaloir de cette "péremption" pour échapper par exemple à l'exécution de certains chefs de condamnation s'ils en existent contre lui.

Cette situation ne constitue d'ailleurs ni annulation ni infirmation; l'action en appel du défaillant tendant à la faire constater serait irrecevable. Il devra attendre une demande d'exécution et lui opposer son absence de fondement faute de signification dans le délai imparti.

Il en ressort donc qu'elle n'est pas d'ordre public et rien ne s'oppose à ce que le défaillant condamné renonce à s'en prévaloir en procédant à l'exécution ou en saisissant directement le juge d'appel pour en terminer rapidement avec le procès.

§3. Faculté de relever le défaillant de la forclusion résultant de l'expiration du délai de l'opposition

En principe, lorsqu'une partie n'exerce pas le recours qui lui est ouvert dans le délai imparti, elle se trouve forclose, c'est-à-dire que sa demande en recours n'est plus recevable. Elle est frappée d'une fin de non-recevoir faute d'avoir exercé son droit dans les délais légaux.

Signalons toutefois que seuls les jugements rendus par défaut sont susceptibles d'opposition et que la plupart des législations prévoient dans certains cas de prolonger le délai de ce recours une fois expiré contre le défaillant.

Ainsi, lorsque le jugement est rendu par défaut la loi de procédure burundaise accorde au juge la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai si

---

[187] Vincent et Guinchard, op.cit., n°793.

le défendeur, sans qu'il ait commis une faute, n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir([188]); "à l'impossible, nul n'est tenu", tel étant l'un des principes généraux du droit les plus fréquents dans la jurisprudence.

En France, les mêmes dispositions se retrouvent dans le Code de Procédure Civile([189]). Le relevé de forclusion est demandé au Président de la juridiction compétente pour connaître de l'opposition ou de l'appel qui se prononce sans recours. Si le président fait droit à la requête, le délai du recours court à compter de la date de la décision sauf ordonnance contraire du magistrat ([190])

En ce qui concerne les effets, le jugement par défaut ne présente néanmoins aucune particularité.
Comme tous les autres jugements au fond, il produit des effets toujours identiques tels qu'ils sont repris aux entêtes des sections suivantes.

Section 2. Dessaisissement du juge

Nous allons d'abord énoncer le principe avant de parler des exceptions qui contrarient le dessaisissement du juge. La loi et la doctrine en admettent généralement trois.

§1. Enoncé de la règle

Le dessaisissement en tant qu'effet du jugement est une règle qui se réduit à l'interdiction de rétractation de l'acte

---

188 C.P.C du Burundi, art.27.

189 Nouveau Code français de procédure civile, art.540

190 MAS (D.), Guide juridique Dalloz, op.cit., P.318-5, n°30

juridictionnel par son auteur([191]). La règle se résume par le brocard: " Lata sententia, judex desinit esse judex" qui signifie que la sentence, une fois rendue, le juge cesse d'être juge.

Cette affirmation doctrinale dénote un principe commun à tous les jugements y compris les jugements par défaut.
Tout jugement est en fait acquis aux parties dès qu'il a été prononcé et le tribunal, en prononçant sa décision, épuise son pouvoir de juridiction sur la question. Les pouvoirs du juge sont expirés dès qu'il a rendu la sentence.
Le prononcé du jugement est donc un moment très important puisqu'il donne sa date au jugement et qu'en principe, le juge est dessaisi à compter de ce jour. L'instance est éteinte.

Toutefois, il existe selon TOMASIN, une certaine assimilation terminologique sur le dessaisissement, si bien que la doctrine publiciste n'a pas hésité à assimiler la règle du dessaisissement à une irrévocabilité pure et simple.
A ce moment, d'autres auteurs se bornaient à établir des relations très rapprochées quant aux effets entre la règle du dessaisissement et l'autorité de la chose jugée.
C'est notamment le cas de PERROT qui disait que la fonction du dessaisissement est de "conforter la chose jugée en la tenant à l'abri des vélléités d'un juge indécis"([192]).

Le jugement par défaut vide donc l'instance et dessaisit le juge qui ne peut plus être saisi que par opposition([193]). Même le désistement judiciaire n'est plus possible à ce niveau puisqu'il ne peut avoir lieu que dans une instance pendante.

---

191 TOMASIN (D), Essai sur l'autorité de la chose jugée, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R.Pichon et R. Dourand Aurias, 20 et 24, rue soufflot (V^{e}), Paris, 1975, p.124, n°152.

192 PERROT (R.), op.cit., p.383

193 TOMASIN (D), Op.cit., n°152.

Cependant, la règle du dessaisissement admet quelques exceptions et l'hypothèse n'a pu être envisagée que sous réserve des voies de recours légalement prévues en l'occurence la voie de l'opposition qui saisit le même tribunal en fait et en droit.

§2. Exception au principe du dessaisissement du juge

Le législateur burundais envisage expressément deux exceptions au principe. Cela apparaît aux termes de l'art 240 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire (C.O.C.J) du 14 janvier 1987([194]).

Cet article qui n'énonce pas explicitement le principe, dispose néanmoins que: «Les juridictions connaissent de l'interprétation et de l'exécution de toutes les décisions qu'elles ont rendues. Elles connaissent également de la rectification des erreurs matérielles contenues dans les jugements et décisions qu'elles ont rendus».

La doctrine française reconnaît également qu'il est possible au juge d'améliorer la rédaction des motifs, à condition de ne pas en modifier la substance telle qu'elle résultait du délibéré; elle mentionne une troisième exception. En plus de l'interprétation et de la rectification, elle ajoute le complément du jugement([195]).

I. Interprétation des jugements

L'art 240 ci-haut visé reconnaît la compétence d'interprétation au juge qui a rendu la décision.
Mais, ce pouvoir s'exerce dans les limites de certaines conditions, que la doctrine étrangère fixe généralement au nombre de trois.

---

[194] B.O.B. n°4, 1987, p.87.

[195] LEVEL (J), Guide juridique Dalloz, T_{III}, Op.cit., p.317, n°54.

D'abord, il faut que la décision ne soit pas frappée de recours. Dans le cas contraire, la compétence est attribuée au tribunal saisi du recours. Toutefois en cas de pourvoi en cassation, la cour se bornera à vérifier si l'interprétation et le jugement qui en est l'objet sont faits dans le respect de la loi tandis que la compétence est laissée au tribunal auteur de la décision.

Il faut ensuite que le jugement à interpréter soit obscur ou ambigu([196]). Il ne faut pas que la demande en interprétation soit un prétexte pour obtenir une modification du jugement. L'ambiguïté ou l'obscurité doit tenir à une difficulté d'exécution([197]).

Enfin, le demandeur doit manifester un intérêt concret de la demande qui peut être formulée conjointement ou individuellement par simple requête.

Dans la pratique, il existe, néanmoins, une difficulté essentielle qui tient à la détermination des pouvoirs du juge interprète.
Celui-ci a, en effet, le devoir d'en éclairer les énonciations ou les dispositions obscures. En même temps, il est soumis à certaines interdictions. L'interprétation ne saurait modifier en quoi que ce soit les dispositions du jugement interprété. Le juge ne peut pas restreindre ou étendre les droits des parties ou recevoir des faits nouveaux pour en tirer des conséquences juridiques nouvelles. Il se borne à éclairer le sens et la portée de la décision.

---

196 LEBOULANGER (M), La pratique des jugements et arrêts, Librairies Techniques, Librairie de la cour de cassation, 27 Place Dauphine, Paris I^er^, 1965, p.245, n°316

197 Ibidem.

La jurisprudence burundaise admet cependant que la norme d'interprétation, une fois exprimée, fait partie intégrante de la norme interprétée.

Il a été jugé, en effet, "qu'une fois exprimée l'interprétation de la norme fait partie de la norme"([198]). A ce niveau, une question se pose concernant la procédure à suivre pour le respect des droits de la défense.

Si en cours d'instance, la demande en interprétation porte sur un jugement avant-dire droit, il est généralement admis qu'elle puisse faire objet de simple conclusion.

Si par contre, la demande porte sur un jugement définitif qui clôture l'instance, la procédure à suivre est controversée.

D'après **Les NOVELLES**, l'instance doit être réouverte et si les parties ne comparaissent pas volontairement le demandeur doit assigner l'autre partie. On estime que toute autre solution violerait les droits de la défense([199]).

Cependant, les auteurs ne se rallient pas tous à cet avis. Selon KINT en effet, l'interprétation peut porter sur des questions purement matérielles qui ne touchent pas au fond de l'affaire et qui ne peuvent pas nuire aux droits de la défense([200]). Nous partageons la première vision qui semble d'ailleurs emporter la majorité des auteurs modernes. Le juge se prononce les parties entendues ou appelées([201]).

---

198 Cour d'appel de Bujumbura, R.C 9952 du 31/12/1996.

199 LES NOVELLES, Droit colonial T_{III}, Maison Ferdinand Larcier, 26-28, Rue de Minimes, Bruxelles, 1938, p.241, n°237.

200 KINT (R.), le droit judiciaiire du Burundi, op.cit., p.29.

201 LEBOULANGER (M), Op.cit., n°314.
LEMEUNIER (F.), Litiges et procès, éd. J. Delmans et Cie, 13, rue de l'Odéon, Paris (VIè), 1980, G_{20}.

Une autre question se poserait également lorsqu'il advenait que le juge, sciemment ou par erreur, occasionne un changement d'ordre juridique des droits des parties.

A notre avis, dans la première situation, si le juge provoque sciemment la restriction ou l'extension des droits de l'une des parties, sa décision pourrait être attaquée en cassation.

Par contre, s'il agissait par erreur, dans le second cas, la loi elle-même a prévu une solution. Elle reconnaît au juge la latitude de rectifier ce que dans son jugement, il aurait entrepris par erreur pourvu que celle-ci ne porte pas sur un élément de fond du jugement([202]).

II. Rectification du jugement

Toujours au terme de l'art 240 al$_2$ du C.O.C.J burundais , les juridictions connaissent également de la rectification des erreurs matérielles contenues dans les jugements et décisions qu'elles ont rendus.

Le pouvoir du juge est donc limité à l'hypothèse d'une erreur purement matérielle([203]). La modification de la décision sur des points de fond est interdite sous peine de porter atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Toutefois, selon LEVEL, les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement peuvent être réparées même s'il est passé en force de chose jugée([204]).

Dans ce cas, il importe de distinguer selon que le jugement est frappé ou non d'une voie de recours pour déterminer le

---

[202] LEMEUNIER (F.), op.cit. G$_{20}$.

[203] FETTWEIS, la compétence, op.cit., p.237, n°410.

[204] LEVEL (J): Op.cit., p.317-1, n°50.

tribunal compétent. Il faut remarquer qu'on applique à ce niveau une procédure presque identique à celle de l'interprétation. En effet, en cas de recours, c'est la juridiction saisie de ce recours qui est compétente. S'il y a, par contre, pourvoi en cassation, la compétence est reconnue au tribunal qui a commis l'erreur et non à la juridiction saisie du pourvoi.

Ce dernier auteur déclare par ailleurs que le jugement rectificatif est dans la dépendance du jugement rectifié tout comme pour le jugement interprétatif, tandis que LEBOULANGER indique que les règles exposées pour l'interprétation s'appliquent sans aucune restriction à la rectification du jugement(205).

Il est donc interdit au tribunal de restreindre, d'étendre ou de modifier en quoi que ce soit, par la rectification les droits que la première décision reconnaît aux parties.

Cependant, d'après la cassation française du 14 mars 1961 l'épuisement des pouvoirs du tribunal qui a rendu son jugement ne fait pas obstacle à ce que un jugement complémentaire fixe le point de départ et le chiffre de l'astreinte qu'il a prononcée à titre comminatoire par son précédent jugement(206).

III. Complément du jugement

Il peut arriver parfois que le juge omette de statuer sur certains chefs des demandes lui soumises. Cela fait l'objet d'une troisième exception à la règle du dessaisissement du juge qui est alors appelé à faire complément de sa décision.

Dans cette situation, la compétence est attribuée à la juridiction qui était saisie initialement.

---

205 LEBOULANGER (M), Op.cit., n°316.

206 Cassation française en matière commerciale du 18 octobre: Bill. Civ. III, n°365, p.316.

Tout en évitant d'ajouter des motifs à l'un des chefs de la décision précédente, le tribunal doit compléter son jugement après un débat contradictoire.

En cas d'indivisibilité des deux décisions, l'annulation de la première emporte l'annulation du jugement complémentaire; à défaut d'une telle indivisibilité, l'annulation de l'un laisse subsister l'autre([207]).

La décision complétive est notifiée comme le jugement initial et mentionnée sur la minute et les expéditions du jugement. Soulignons enfin que notre législateur n'organise pas expressément cette matière. Le juge burundais pourrait le cas échéant s'inspirer des législations étrangères. Le système juridique français par exemple tout en autorisant aux parties de formuler une requête individuelle ou commune accorde pour cela un délai d'une année à compter du jour où la décision est passée en force de chose jugée.

Par contre, en Belgique, on trouve que la matière de l'interprétation, de la rectification et de complément de jugement est soumise à une règlementation quelque peu différente. L'art 798 du Code judiciaire belge dispose en effet que lorsque la décision est frappée d'appel ou de pourvoi en cassation la demande en interprétation ne peut être formée sauf de commun accord des parties, avant l'expiration des délais d'appel ou de pourvoi.

Il en est ainsi pour ce qui concerne la rectification en vertu de l'art 799 du même code.

Toutefois, lorsqu'une décision parfaitement claire ne recèle aucune erreur matérielle, mais a été rendue en dernier ressort, le juge peut compléter son jugement lorsque par exemple, celui-ci ne mentionnait pas le taux et la date des intérêts. Cette

---

[207] LEVEL (J), Op.cit., p.317-8, n°56.

solution est justifiée à partir du principe selon lequel le juge n'est dessaisi du litige que pour autant qu'il ait rendu une décision susceptible d'être exécutée.

Il apparaît en fait que la solution de l'art 798 quant à elle, a pour but d'éviter la saisine simultanée de deux juridictions avec le danger de voir le juge interprète empiéter sur le domaine du juge d'appel ou de cassation.
Nous estimons que cette solution belge est plus sage que la solution française qui permet la requête individuelle avant l'expiration du délai de recours, la loi belge permet d'éviter que la juridiction de recours ne fasse une aberration en interprétant contradictoirement une décision qui n'est pas sienne.

Par ailleurs, avec le régime français de rectification et d'interprétation du jugement, il y a risque probable de conflit de compétence matérielle entre deux juridictions de rang différent lorsque notamment l'une des parties formule sa requête avant le recours, l'autre après le recours, la décision n'étant pas rendue en dernier ressort.
Le même risque pèse dans le système juridique burundais.

Section 3. L'effet substantiel ou obligatoire

Cette sorte d'effet du jugement par défaut est soutenue surtout par la doctrine belge. Selon cette doctrine, l'acte juridictionnel tranche la contestation, déclare l'existence d'un droit et défère aux parties un ordre qu'elles doivent suivre. Le jugement en déduit donc un ordre, une condamnation douée d'une vertu obligatoire([208]).

Néanmoins, il s'avère d'une certaine nécessité de distinguer entre l'effet obligatoire du jugement en tant qu'acte d'un organe du pouvoir judiciaire et le caractère incontestable de la décision entre parties.

---

[208] FETTWEIS (A), Op.cit., n° 251.

Cette distinction permet en effet, de comprendre que les parties entre elles sont tenues au caractère obligatoire du jugement et doivent en même temps s'incliner devant l'autorité de la chose jugée. Par contre, cette dernière ne s'impose pas aux tiers même s'ils doivent reconnaître l'existence du jugement et de sa force obligatoire.

La fin de non-recevoir tirée de la chose jugée ne leur est donc pas opposable et il leur reste loisible d'attaquer la décision survenue en usant notamment de la tierce-opposition, celle-ci étant justement une voie de recours en faveur des tiers dont les intérêts sont lésés par le jugement.

Section 4. Effet déclaratif du jugement par défaut

L'objet de la fonction juridictionnelle est de dire le droit dans chaque cas concret soumis au juge. De cet objet même, il en résulte le principe déclaratif des jugements bien que, par exception, des jugements constitutifs ou attributifs de droit révèlent parfois leur existence(209).

§1. Enoncé du principe.

En principe, tout jugement est déclaratif dans la mesure où il déclare après avoir constaté un droit préexistant. Le jugement déclare les droits des parties. Il ne crée pas des droits nouveaux et le magistrat statue en se plaçant au jour de la citation(210). C'est pourquoi les intérêts produits par les sommes auxquelles une partie est condamnée courent du jour de la demande. Selon la cassation belge, il doit, cependant, tenir compte de l'évolution de la matière litigieuse depuis le début du procès(211).

---

209 RASIR (R.), la procédure de première instance dans le code judiciaire, Maison Ferdinand Larcier, rue des Minimes, 39, 1000, Bruxelles, 1978, p.58.

210 Ibidem.

211 Cassation belge du 20 juin 1977, R.N.B, 1978, p.289.

§2. Exception au principe: les jugements constitutifs

Il importe d'indiquer que certains jugements sont constitutifs de droit à tel enseigne que certaines décisions judiciaires créent des situations juridiques nouvelles. Ils se rencontrent surtout en matière d'état des personnes ou de liquidation judiciaire. On les appelle également des jugements attributifs.

En principe, les jugements constitutifs ne produisent leurs effets qu'au jour de leur prononcé. Mais, exceptionnellement les jugements relatifs aux rapports entre époux rétroagissent au jour de la demande. C'est le cas du jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps ou de biens des époux([212]).

Section 5. Force exécutoire du jugement

Cet effet relève de l'"instrumentum" du jugement consacré par l'établissement d'une copie authentique revêtue de la formule exécutoire([213]). Le jugement confère ainsi à celui qui l'a obtenu le droit de poursuivre, par la force, l'exécutoire de la sentence rendue à son profit.

En effet, la réticence du perdant à toute exécution volontaire paraît plus naturel car, l'aboutissement final du procès ne correspond en aucune façon à ce qu'il espérait([214]). Or, pour mieux assurer la réalisation du droit du vainqueur, la loi recouvre le jugement de la force exécutoire.

---

[212] MAZAUD (L), "la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit", R.T.D.C, 1929, p.28.

[213] RASIR (R.), op.cit., p.58.
Code judiciaire belge, art. 1386.

[214] TOMASIN (D), Op.cit, p.19 n°17.

Dans le cadre de la loi de procédure civile du Burundi, l'expédition est une copie du jugement qui tend à remplir ce rôle. Elle porte le nom de "grosse" lorsqu'elle est revêtue de la formule exécutoire. Elle est délivrée par le greffier à la partie qui a obtenu le jugement et autorise les actes d'exécution sur les biens conformément aux prescriptions de la loi.
Actuellement, le texte de la formule exécutoire résulte du décret présidentiel n° 1/5 du 19 décembre 1966 ([215]).

Soulignons en outre qu'il existe des effets spéciaux des jugements notamment en matière de prescription.
Il est des cas, en effet où un jugement peut transformer, en faveur d'un créancier les courtes prescriptions en prescriptions trentenaires.

Un autre effet spécial du jugement peut résulter du fait qu'à défaut d'exercice des voies de recours ou si celles-ci sont vainement utilisées, la présomption de vérité devient irréfragable même si la décision est erronée ou irrégulière([216]). Imaginons le cas par exemple lorsque le juge a déclaré une créance qui n'existe pas. C'est le principe de droit qui dit que les voies de nullité n'ont pas lieu contre les jugements ([217]).

Section 6. L'autorité de la chose jugée

Beaucoup d'encres ont été versés et se versent toujours à propos du concept de l'autorité des jugements dont HEBRAUD marque la délicatesse et la complexité dans ces termes:

" Avec l'autorité de la chose jugée, ce n'est plus seulement l'accessibilité de la justice qui est en cause, mais le poids de l'oeuvre de justice, la nature et les effets de

---

215 Codes et lois du Burundi, p.229, art 24.

216 FETTWEIS (A), Op.cit, p309, n°259.

217 Code judiciaire belge, art.20.

l'acte juridictionnel, doté d'une intangibilité spécifique...."([218]).

Nous ne prétendons pas ici faire une analyse approfondie d'un tel sujet plein de confusions terminologiques tant dans la doctrine que dans la pratique et que le législateur burundais n'a pu définir que très timidement et de manière implicite.

Il s'agit seulement de parler de l'autorité de la chose jugée en tant qu'effet du jugement, de la définir et d'indiquer son rôle. Nous établirons les conditions et enfin les lignes de démarcation entre certaines notions qui lui sont voisines et qui sont souvent des sources de tant de confusions.

§1. Définition et rôle de l'autorité de la chose jugée

Le législateur burundais ne définit pas expressément l'autorité de la chose jugée. Conscient, sans doute, de la délicatesse du sujet, il trace seulement son domaine à travers l'art 227 C.P.C qui dispose que:
" L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement..."
Il se déduit ensuite de l'art 226 al_2 du même code que l'autorité de la chose jugée est une présomption de vérité que la loi attache à la chose jugée.
En fait, comme le dit TOMASIN, la nature de l'institution ne peut se déduire des constructions théoriques si attrayantes soient-elles mais, au contraire, des divers rôles qu'elle est appelée à jouer([219]).

La doctrine française s'appuyant sur l'article 1350 du Code Civil français a, dans sa majorité, consacré l'assimilation de

---

[218] HEBRAUD (P), Préface de TOMASIN (D), Essai sur l'autorité de la chose jugée, p.XVIII.

[219] TOMASIN (D), Op.cit., p.238, n° 323.

l'autorité de la chose jugée à une présomption de vérité([220]).
Le système juridique français a influencé le nôtre ainsi que tous les autres systèmes qui ont subi l'influence de la codification napoléonienne. Si l'on doit définir l'autorité de la chose jugée, on ne peut donc proposer qu'une définition en bloc. Ainsi, d'après le Guide juridique Dalloz, il y a chose jugée lorsqu'une juridiction a tranché un litige. L'autorité de la chose jugée est la force attachée à cette décision ([221]).
Mais, la définition que propose le Professeur KINT nous paraît d'une netteté synthétisante saisissante:

> " On appelle autorité de la chose jugée la présomption légale de vérité attachée aux jugements et arrêts rendus par les tribunaux et cours"([222]).

Cela signifie qu'il est interdit aux parties de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé.
Pratiquement, l'autorité de la chose jugée peut se manifester sous deux aspects différents qui témoignent, l'un et l'autre, du double rôle qu'elle est destinée à jouer.

En premier lieu la chose jugée remplit une fonction négative. Le plaideur qui a succombé ne peut plus engager une nouvelle instance pour obtenir ce que le premier jugement lui a refusé. Sur ce point de vue, l'autorité de la chose jugée apparaît comme une perfection technique du procédé romain de "letis contestatis" qui jouait la même fonction fondamentale([223]).

---

220 TOMASIN (D), Op.cit., p.238, n°323.

221 Guide juridique Dalloz, V° autorité de la chose jugée.

222 KINT (R), Notes de droit judiciaire du Burundi, 1972-1973, p.30.

223 Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile, IIè éd., V° chose jugée, n°1.

Deuxièmement, la chose jugée joue un rôle positif. Cette fonction qui est d'ailleurs d'apparition récente, signifie que la partie qui a vu son droit consacré par une décision de justice peut exercer librement toutes les prérogatives qui y sont attachées sans qu'il soit permis au magistrat ou à l'adversaire d'en discuter ultérieurement la légitimité([224]).
Ce rôle a, ainsi, un caractère probatoire.

§2. Les conditions de l'autorité de la chose jugée

Aux termes de l'art 227 de notre C.P.C pour qu'il y ait autorité de la chose jugée " il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".
Par chose demandée, il faut entendre l'objet de l'instance. C'est sous cette forme de la triple identité de parties, de cause et d'objet que le code civil soumet l'exception de chose jugée. Mais, ces deux dernières conditions ont toujours suscité des difficultés dans la doctrine comme dans la jurisprudence et méritent à ce titre que l'on s'y arrête.

§3. L'objet et la cause de la demande

Les notions de cause et d'objet se retrouvent toujours dans tout rapport processuel. Elles déterminent l'étendue, le cadre du litige et les limites de l'autorité de la chose jugée. Elles permettent aussi de déceler s'il y a connexicité ou litispendance([225]).

---

[224] Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure op.cit., p.1987 n°1.

[225] Connexité dès que deux demandes distinctes sont suffisamment interdépendantes qu'il soit raisonnable de les joindre.
Litispendance lorsque la même demande est soumise en même temps à deux tribunaux compétents pour en conaître.

Mais, les deux notions sont en réalité très proches l'une de l'autre et tendent même parfois à se confondre, parce qu'elles sont situées dans un étroit rapport de dépendance([226]).
Pourtant, on peut arriver à les distinguer en essayant de les définir l'une après l'autre.

1. L'objet de la demande

D'après les auteurs français, comme VINCENT et GUINCHARD, l'objet de la demande est tout ce qui est réclamé dans un procès par le demandeur, que celui-ci ait la qualité de demandeur principal, de demandeur reconventionnel ou d'intervenant([227]).
Ce sont donc les prétentions du demandeur.

La notion d'objet ne doit pourtant pas être toujours prise dans le sens courant du terme. L'objet de la demande n'est pas nécessairement une chose matérielle. Même quand il s'agit d'un bien corporel la prétention du demandeur vise à la reconnaissance d'un droit ou d'un pouvoir sur cette chose. A cela s'ajoute aussi que l'exécution en nature n'est pas toujours aisée et que le demandeur se contente parfois de l'exécution par équivalent en dommages et intérêts([228]).

2. La cause de la demande

Les notions de cause et d'objet sont en fait tellement difficiles à circonscrire que TOMASIN nous apprend qu'une partie de la jurisprudence française proposait de supprimer le recours au concept de cause et d'objet. C'était l'initiative d'un certain CARNELUTTI suivi par VIZIOZ qui prônait le remplacement des deux concepts par une notion plus générale de "question litigieuse". Plus tard, MOTULSKY reprendra l'idée pour lui donner des assises

---

226 VINCENT (J) et GUINCHARD (S), La procédure civile, Op.cit, n°570.

227 Ibidem.

228 Ibidem.

encore plus fermes([229]). Mais, la proposition ne séduisit pas la majorité de la doctrine et le projet fut très vite abandonné([230]).

Aujourd'hui, VINCENT et GUINCHARD nous disent que la doctrine est assez profondément divisée sur la notion de cause de la demande.

Pour certains auteurs, la cause constituerait une notion juridique, principe abstrait permettant d'identifier la demande, règle formelle de droit ou principe de droit. Brièvement, la cause serait la règle de droit invoquée par le demandeur.

Pour d'autres, dans une perspective opposée, la cause serait constituée par des circonstances de faits invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge. Elle se ramènerait ainsi à un complexe de faits qui formeraient les éléments générateurs du droit discuté ou de l'intérêt juridique invoqué([231]).

Cette analyse est critiquable dans la mesure où elle tend à opérer un découpage inexact entre le fait, domaine des plaideurs et le droit, domaine exclusif du juge; alors que la distinction du fait et du droit demeure malaisée dans le procès civil.

On est ainsi enclin à analyser la cause comme étant un ensemble de faits juridiques qualifiés([232]).
C'est à ce système que semblent se rallier, avec des nuances, plusieurs auteurs comme VIZIOZ, MAZAUD et bien d'autres.

---

229 TOMASIN (D), Op.cit, p.221, n°304.

230 Idem, p.222, n°305.

231 VINCENT (J) et GUINCHARD (S), Op.cit., p.296, n°372.

232 Ibidem.

Dans le cadre de la législation française, Pierre ESTOUP témoigne qu'à l'époque où le principe-dispositif interdisait au juge de substituer une règle de droit à celle qui était invoquée par une partie, la cause a pu être assimilée au fondement juridique de l'action, à la règle de droit invoquée par le demandeur à l'appui de ses prétentions(233).

Avec la réforme française de la procédure civile instituée par les décrets de 1971 et 1972, le procès civil a cessé d'être exclusivement la chose des plaideurs grâce à un accroissement considérable des pouvoirs du juge par l'art 12 nouveau C.P.C.

> " Il en résulte que la "cause" a changé de dimension: de fondement juridique invoqué par les parties, elle est devenue l'ensemble des règles juridiques applicables aux circonstances de fait et aux prétentions invoquées. Elle se ramène ainsi à "l'ensemble des faits juridiquement qualifiés sur lesquels les parties fondent leur demande"(234).

Rappelons à toutes fins utiles que cet art 12 n'a pas d'équivalent dans la loi de procédure burundaise.
Nous estimons néanmoins que le retard du législateur à traduire cette réalité dans notre loi n'empêche pas le juge de se ressourcer dans la législation étrangère, étant entendu que chaque fois qu'il rend une décision il affronte les notions de cause et d'objet que le législateur se garde de clarifier peut-être au détriment des plaideurs.

---

233 ESTROUP (P.), la pratique des jugements, 2è éd. Litec, Librairie de la cour de Cassation 27, Place Dauphine, 75001, Paris, 1990, p.57.

234 ESTOUP (P), La pratique des jugements, op.cit., p.57, n°41.

§4. Les notions voisines à l'autorité de la chose jugée

On retrouve dans la doctrine comme dans la jurisprudence beaucoup de notions qui avoisinent le concept de chose jugée. En réalité, les termes comme "autorité", "force" et "irrévocable" précédent le plus souvent l'expression "chose jugée" pour insinuer qu'il y a gradation dans l'intensité de l'autorité des jugements. Cette gradation d'intensité est marquée par l'exercice ou non des voies de recours.

Ainsi, le jugement a, dès qu'il est rendu, autorité de la chose jugée.
Lorsque sont écoulés les délais des voies de recours suspensives d'exécution ou lorsque ces voies ont été utilisées, la décision a force de chose jugée.
Elle est dite irrévocable lorsque sont expirés les délais de recours extraordinaires ou que ces voies de recours ont été utilisées.

Parfois, on parle également de la relativité de la chose jugée mais, la chose jugée a un rayonnement variable suivant les contentieux.
Elle a normalement un effet relatif dans le cas où le contentieux a un caractère subjectif; elle a un effet absolu en cas de contentieux objectif et que la nature de la décision tend à s'imposer "erga omnes" c'est-à-dire contre tous([235]).
Il importe là encore de distinguer selon la juridiction saisie et la nature de l'action.

1. Juridiction civile

En règle générale, le jugement civil n'a qu'une autorité relative qui ne s'impose qu'aux parties ou aux personnes qui y

---

[235] VINCENT (J) et MONTAGNIER (G) et VARINARD (A), La Justice et ses institutions, Précis Dalloz, Dalloz, 11, rue Soufflot, 75240 Paris Cedex 05, 1982, p.865, n°856.

ont été représentées comme les héritiers. C'est le principe de relation de la chose jugée.

Cependant dans un certain nombre de cas, l'autorité de la décision est absolue. C'est le cas des jugements relatifs à l'état des personnes (comme le divorce, la filiation, annulation d'un mariage,...) et des jugements relatifs à la liquidation des biens.

2. Juridiction pénale

Dans ce domaine, le principe d'autorité est un peu plus complexe. Il implique d'abord que les poursuites menées contre une personne ne puissent pas être renouvelées. C'est le principe de l'autorité de la chose jugée au crime sur le criminel. Mais, on remarque que la plupart des décisions des juridictions d'instruction n'ont aucune autorité alors que celles des juridictions de jugement ont une autorité relative dans la mesure où seul le poursuivi peut s'en prévaloir.

Le principe implique ensuite certaines conséquences concernant l'action civile de la victime. C'est la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, qui signifie que la décision pénale prise par une juridiction pénale va s'imposer au juge civil ayant à statuer sur une demande en réparation. La décision pénale résultant d'une action publique a une autorité absolue.

En revanche, les décisions purement civiles prononcées par un tribunal répressif n'ont qu'une autorité relative([236]).

---

[236] VINCEMENT (J) et MONTAGNIER (G) et VARINARD (A), op.cit., p.865, n°856.

CONCLUSION GENERALE

La position d'un défaillant qui ne veut pas comparaître n'est pas d'office condamnable. Elle doit plutôt être considérée comme une forme de défense qui doit être réglementé avec finesse afin de déjouer l'arbitraire des juges et les manoeuvres dilatoires des plaideurs mesquins. Notre Code de procédure civile est, hélas! trop lacunaire pour y parvenir.

Nous avons en effet relevé que certaines notions de base en matière de défaut ne sont pas définies. La notion de défaut elle-même ne l'est pas alors qu'il est impossible ou du moins irrationnel de disposer pour une situation qui n'est pas délimitée.

Il en est ainsi pour le principe du contradictoire qui est sacré pour toute procédure respectueuse des droits de la défense mais que notre Code ne fait qu'énoncer sans en marquer l'étendue. Le problème de qualification surtout en cas de jugement avant dire droit, est également un autre handicap du Code qui ne permet pas au plaideur de jouir pleinement des voies de recours, ce qui pousse parfois les juges à s'inspirer des législations étrangères.

Mais, comme disait BERTHRAND, si les arrêts sont toujours bons quand ils sont approuvés, ils sont toujours mauvais quand ils sont rendus pour être approuvés.

Si les juges se permettent cette pratique pour pallier les lacunes du Code, mieux vaut que ces législations inspirent notre législateur pour remplacer cette réglementation défaillante par un nouveau Code qui soit à jour. Si bien des fois quelques plaideurs ont dû être victimes d'une mauvaise procédure c'est que avant tout il a manqué aux juridictions un instrument juridique efficace pour les secourir.

N'eût été les carences de ce Code, les multiples acharnements au sujet d'intérêts privés, sans cesse renouvelés surtout en cette période de crise, l'arbitraire des juges toujours menaçant ainsi que les méchants astuces que les plaideurs raffinent chaque fois ne pourraient être mis à néant que par une loi savamment adaptée. Cette situation témoigne aujourd'hui qu'il existe une rupture entre la vie quotidienne des Burundais et la vie des palais de justice.

Par ailleurs, il est regrettable que ces carences ne peuvent pas être toutes repérées; notre système judiciaire ne dispose d'aucun recueil de jurisprudence ce qui rend difficile toute étude scientifique y relative. Nous pensons que la saisie des grands arrêts par la technique de l'informatique pourrait tenir lieu de secours en attendant que le système soit généralisé pour tous les jugements.

En dépit de ces entraves, nous avons pu déceler certains abus attachés à la voie de l'opposition, celle-ci étant la seule voie de recours spéciale contre le jugement par défaut.

Ces abus tiennent d'une part, au fait que le défaillant qui se voit refuser l'opposition ne pourra plus en fait jouir du bénéfice du double degré de juridiction puisque le 1er degré lui aura été inefficace.

D'autre part, même si l'opposition est de façon générale accordée, elle est rarement recevable. Il nous semble qu'elle n'est qu'un leurre. Le délai est très court et les juges ne veulent pas qu'un justiciable se dresse contre leur décision en demandant son réexamen. Leur réticence est d'ailleurs conforté par l'effet de l'autorité de la chose jugée.

Quand au Code de procédure civile, il est aussi vieux que le terme "indigène" que contient son article 86. Bujumbura qui vient de fêter son centenaire se trouve régie dans ses affaires civiles par un code plus âgés qu'elle.

Pourtant nul n'ignore que si les villes vont se rajeunissant, les Codes eux ne font que ternir et vieillir. Même notre Code de procédure pénale qui ne date que de 1977 mérite déjà quelques retouches.

Au terme de ce travail, nous serions prétentieux de croire que nous avons épuisé tout le sujet.
Nous avons d'ailleurs conscience que certains aspects ont été soit omis, soit développés au détriment des autres. C'est un impératif tant la matière est très vaste; mais nous ne doutons pas que d'autres combleront nos lacunes.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I. Ouvrages généraux.

1. Guide Juridique Dalloz, T.II, T.IV, V°, Editions Dalloz-Sirey, Paris, 1992.

2. Nouveau répertoire de Droit, T.II & III, Jurisprudence générale Dalloz, Paris 11, rue Soufflot, 11, 1982.

3. Pandectes belges, T.19 & 28, Ferdinand Larcier, 22, Rue des Minimes, 22, Bruxelles, 1886.

4. Les Novelles, Droit colonial, T.III, V°, Droit de Procédure congolais, Maison Ferdinand Larcier (S.A.) 26-28, Rue des Minimes, Bruxelles, 1938.

5. Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2è éd. Jurisprudence Générale Dalloz, 11, Rue Soufflot, 11, Paris, 1982.

II. Ouvrages spéciaux.

1. PERROT (R.), Institutions judiciaires, Les cours de droit, 158 Rue Saint-Jacques, Paris Vè, 1978.

2. CORNU (G.) et FOYER (J.), Procédure civile, 3ème édition, P.U.F., 108, Boulevard Saint-Germain, 75006, Paris, 1996.

3. STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), Droit pénal et procédure pénale, T.III., Procédure pénale, 7ème éd. Dalloz, 1973.

4. GILISSEN (J.), Introduction historique au Droit, Bruylant, Bruxelles, 1979.

5. SOLUS et PERROT, Droit judiciaire privé, T.I., SIREY, 22 Rue Soufflot, Paris Vè, 1961.

6. VINCENT (J.) & GUINCHARD (S.), Procédure civile, 24è édition Dalloz, 31-35, rue Froidevaux, 75685, Paris Cedex 14, 1996.

7. SOHIER (A.), Droit de procédure du Congo belge, Bruxelles, Elisabethville, 1935.

8. POIRIER (J.), La rédaction des coutumes dans le passé et le présent, Université Libre de Bruxelles, Institut de sociologie, Colloque du 16-17 mai 1960, in Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques.

9. SOHIER (A.), Traité élémentaire du Droit coutumier du Congo belge, 2è éd., Maison Ferdinand Larcier, S.A., 26-28, rue des Minimes, Bruxelles, 1954.

10. BOURGEOIS (R.), Banyarwanda et Barundi, T.II, La coutume, édition Jean DUCULOT, S.A. GENBLOUX, Belgique, 1953.

11. WILDE D'ESTMAEL, Cours de juridictions indigènes du Ruanda-Urundi, Groupe scolaire d'Astrida, 1957.

12. VINCENT (J.), Précis de procédure civile, Dalloz, Paris, 11 rue Soufflot, 1985.

13. VINCENT (J.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.), La justice et ses institutions, 2è édition Dalloz, 11 rue Soufflot, 75240, Paris Cedex, 1985.

14. SOLUS (H.) et PERROT (R.), Droit judiciaire privé, TI, Sirey, 22, rue Soufflot, Paris, V, 1961.

15. BLANC (E.), La nouvelle procédure civile, Librairie du journal des Notaires et des Avocats, 6, rue des Mézières, Paris(6è), 1973.

16. MOTULSKY, "Le Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle", Le respect des droits de la défense, Mélanges Roubier, T.2., 1976.

17. CEZAR-BRU, HEBRAUD et SEIGNOLLE, Les ordonnances sur requête, T.II., 4è éd., Librairie de la Cour de cassation, 27 Place Dauphine, Paris 1er, 1972.

18. NORMAND (J.), Le juge et le litige, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 20, rue Souffot, Paris, 1965.

19. COUCHEZ (G.), La procédure civile, 2è éd., Sirey, Paris, 1981.

20. MAS (D.), in Guide juridique Dalloz, T.III, V° Procédure par défaut, Paris, 1992.

21. ROUARD (P.), Traité élémentaire de Droit judiciaire privé, Tome préliminaire, Ets Emile Bruylant, rue de la régence, 67, Bruxelles, 1979.

22. MIGUET (J.), Immutabilité du litige, L.G.D.J, 20 et 24 rue Soufflot, Paris Vè, 1977.

23. DAIGRE (J.J.), La production forcée des pièces dans le procès civil, T8, P.U.F., 108, Boulevard Saint-Germain, Paris, 1978.

24. LARGUIER (J.), Procédure civile, 2è éd., Librairie Dalloz, 11, rue Soufflot, Paris Vè,1986

25. LE PAIGE (A.), Les voies de recours, T.IV, Maison Ferdinand Larcier, rue des Minimes 39, 1000 Bruxelles, 1973.

26. FETTWEIS (A.), Le droit judicaire privé, Fascicule II, 5è éd., Presses Universitaires de Liège, 1980.

27. TOMASIN (D), Essai sur l'autorité de la chose jugée, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R.Pichon et R. Dourand Aurias, 20 et 24, rue soufflot (Ve), Paris, 1975.

28. LEBOULANGER (M), La pratique des jugements et arrêts, Librairies Techniques, Librairie de la cour de cassation, 27 Place Dauphine, Paris Ier, 1965.

29. LEMEUNIER (F.), Litiges et procès, éd. J. Delmans et Cie, 13, rue de l'odéon, Paris(VIè), 1980.

30. RASIR (R.), la procédure de première instance dans le code judiciaire, Maison Ferdinand Larcier, rue des Minimes, 39, 1000, Bruxelles, 1978.

31. ESTROUP (P.), la pratique des jugements, 2è éd. Litec, Librairie de la cour de Cassation 27, Place Dauphine, 75001, Paris, 1990.

32. KINT (R.), Le droit judiciaire du Burundi, 1ère partie, le pouvoir, l'organisation et la compétence judicaires, U.O.B., Faculté de Droit, Bujumbura, Année académique 1975-1976.

33. SERVAIS (J.) et MECHELYNCK (E.), Les codes belges, Matières civiles et commerciales, V° code judiciaire, T.I, Etablissements Emile Bruylant, rue de la Régence, 67, Bruxelles, 1969.

III. Codes, Textes législatifs et réglementaires

1. PIRON (P.) et DEVOS, Codes et lois du Congo belge, 2ème éd., 1960.

2. BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), Codes et lois du Burundi, Ière éd. maison Ferdinand Larcier, 39, rue des Minimes, Bruxelles, 1970

3. Ancien Code de procédure civile français, art.149 abrogé par le Décret n°72-788 du 28 août 1972.

4. Nouveau code français de Procédure civile, art.467 à 479

5. O.L n°348/A.I.M.O. du 5 octobre 1943.

6. B.O.B., n°5/90.

7. B.O.B. n°11/96 du 1er novembre 1996.

8. Arrêt du 10/7/1981, Cassation de France, Chambre mixte.

9. Codes et lois du Burundi, p.247, art.5 de la loi du 26 sept.1962 portant composition de la Cour suprême et élection en cour de cassation.

10. FAIDER, "Les études du magistrat belge", in B.J., 1876.

11. Code de procédure civile du Burundi.

12. Code judiciaire belge.

13. Code de procédure civile du Congo.

14. Ordonnance ministérielle n°550/101/90 du 10 mars 1990, B.O.B. n°5, 1990.

15. Revue juridique du Ruanda-Urundi, 1961.

16. Cassation française en matière commerciale du 18 octobre: Bill. Civ. III, n°365, p.316.

17. Cassation belge du 20 juin 1977, R.N.B, 1978, p.289.

IV. Documentation diverse.

1. VANWELKEN HUZEN (A.), "Les droits de la défense et l'évolution du droit pénal", in Revue du procès pénal et de Criminologie, 1959-1960, p.837.

2. La Sainte Bible, Evangile de Saint Mathieu, Chap.25: 31-46.
3. Revue juridique du Congo, Léopoldville 1930.
4. KINT (R.), Le droit judiciaire du Burundi, 2ème partie: le droit judiciaire répressif, notes de cours à l''U.O.B., Bujumbura, année académique 1972-1973.
5. Cour d'Appel Elisabethville du 13 Février 1926, KAT.II.
6. Louis de CLERCK, Notes sur l'Histoire du Burundi, Conférence du 28/11/1964 à l'U.O.B.(multigraphié)
7. MASSINON (R.), Cours d'Aspects de l'évolution historique du Droit burundais, U.B., 1983.

8. DELACAUW (A.), Droit coutumier des Barundi, Document multigraphié, 1936.

9. MAKOROKA (S.), Réforme du système judiciaire et consolidation de l'Etat de Droit, Semaine de l'Université du Burundi, Année académique 1996-1997, p.7 (Communication multigraphiée).

10. MAZAUD (L), "la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit", R.T.D.C, 1929.

11. NIRAGIRA (C.), La procédure de défaut en droit judiciaire répressif burundais, mémoire, Faculté de droit, Bujumbura, 1996.

TABLE DES MATIERES.

Page

Dédicace i
Avant-Propos ii

INTRODUCTION GENERALE 1

CHAPITRE 1er: PROCES CIVIL ET JUGEMENT PAR DEFAUT 4

Section 1ère: Distinction entre procès civil et procès pénal 5

§1. Distinction au niveau de la juridiction et de la qualité des plaideurs 5
§2. Distinction du point de vue de l'intérêt et de la preuve 6

Section 2ème: Définition et évolution historique du jugement par défaut 7
§1. Notion de jugement 7
§2. Distinction entre acte juridictionnel et décision gracieuse 9
§3. Définition du jugement par défaut 11
§4. Evolution historique du jugement par défaut . 16

Section 3ème: Fondement juridique et assises légales du jugement par défaut 28
§1. Fondement juridique 28
§2. Les assises légales du jugement par défaut . 30

Section 4ème: Le jugement par défaut et les autres sortes de jugements 33
§1: Jugement par défaut et jugement contradictoire 33
§2: Jugements définitifs 36
§3: Jugement provisoire 37

§4: Jugement avant dire droit 40
§5: Jugements mixtes 41

CHAPITRE II: PROCEDURE PAR DEFAUT ET OPPOSITION AUX JUGEMENTS RENDUS PAR DEFAUT 43

Section 1ère: Principe du contradictoire 43
§1: Enoncé et portée du principe 43
§2: Etendue de l'obligation de respecter la contradiction 46
1. Etendue matérielle 46
2. Etendue de l'obligation quant aux personnes 47

Section 2ème: Pratique des juridictions civiles en matière de défaut 54
§1: Défaut du demandeur 55
§2: Défaut du défendeur unique 56
§3: Défaut en cas de pluralité de défendeurs . . 57
§4: Les règles communes à toutes les juridictions 58
§5: Importance numérique des jugements rendus par défaut 61
§6: Mesures de subsitution à la garantie des droits de la défense 64

Section 3ème: L'opposition aux jugements rendus par défaut 66
§1: Définition et domaine de l'opposition 67
§2: Conditions de recevabilité de l'opposition . 70
§3: Avantages et inconvénients de l'opposition . 75
§4: Les effets de l'opposition 77

CONCLUSION GENERALE 105

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES 108

TABLE DES MATIERES 114