

De la transaction en  
droit français : thèse  
pour le doctorat,  
soutenue le 8 juin 1897  
/ par J. Belz

Belz, J.. De la transaction en droit français : thèse pour le doctorat, soutenue le 8 juin 1897 / par J. Belz. 1897.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

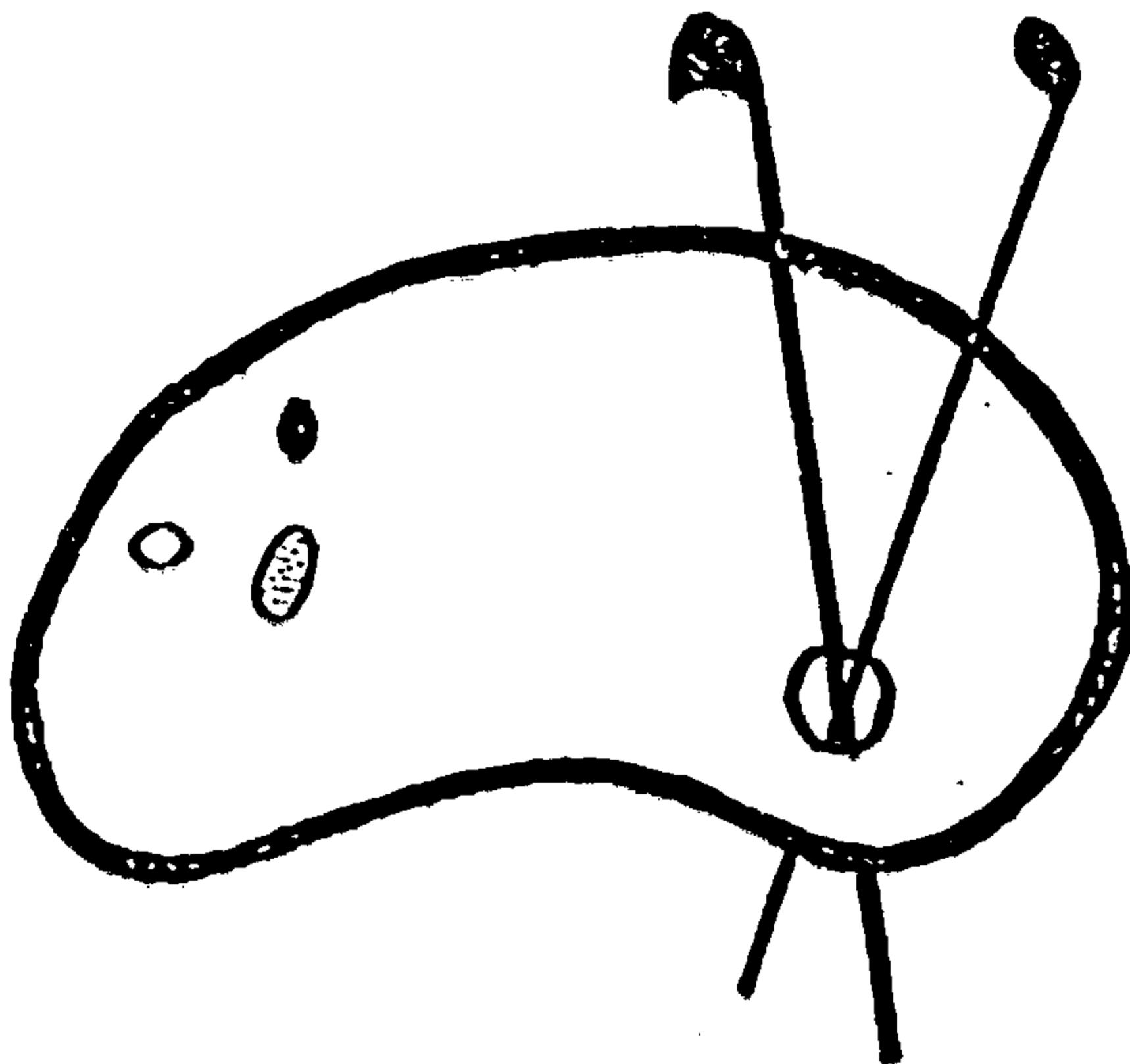
\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).



**DEBUT D'UNE SERIE DE DOCUMENTS  
EN COULEUR**

8° F  
9666.

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

---

# DE LA TRANSACTION

EN

## DROIT FRANÇAIS

.....

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*SOUTENUE LE 8 JUIN 1897*

PAR

J. BELZ

.....

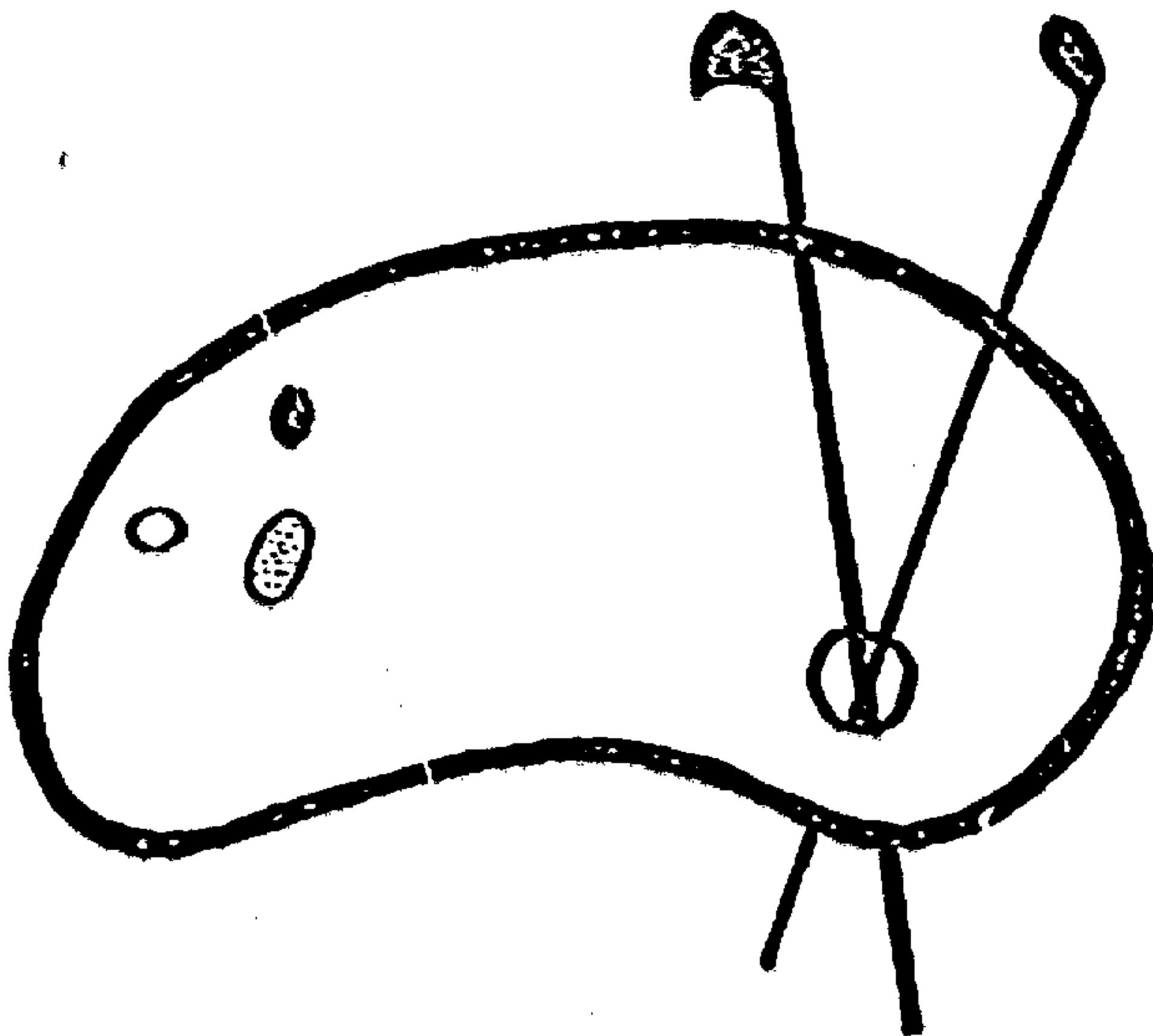
ANGERS  
IMPRIMERIE DE A. BURDIN  
4, RUE GARNIER, 4

1897

1111







**FIN D'UNE SERIE DE DOCUMENTS  
EN COULEUR**

8.F  
9666



**DE LA TRANSACTION**  
**EN DROIT FRANÇAIS**

**JURY D'EXAMEN**



**MM. JARNO.  
CHATEL.  
FETTU.**

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

---

# DE LA TRANSACTION



EN

DROIT FRANÇAIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*SOUTENUE LE 8 JUIN 1897*

PAR

J. BELZ

---

ANGERS  
IMPRIMERIE DE A. BURDIN  
4, RUE GARNIER, 4

—  
1897



## BIBLIOGRAPHIE

---

- ACCARIAS. — *De la Transaction.*
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français.*
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil.*
- COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil.*
- DALLOZ. — *Répertoire et Supplément, v<sup>o</sup> Transaction.*
- DELVINCOURT. — *Cours de Code Civil; Notes et explications.*
- A.-M. DEMANTE. — *Cours analytique de Code Civil.*
- DEMOLOMBE. — *Traité des Contrats.*
- DURANTON. — *Cours de droit français; Traité des Contrats.*
- GUILLOUARD. — *Traité des Transactions.*
- LAURENT. — *Principes de droit civil français.*
- MARBEAU. — *Traité des Transactions.*
- MARCADÉ. — *Cours élémentaire de droit civil français.*
- MASSÉ et VERGÉ sur Zachariæ.
- MERLIN. — *Répertoire, v<sup>o</sup> Transaction.*
- MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code Civil.*
- OUMÉ. — *De la Transaction.*
- P. PONT. — *Des Petits Contrats, t. II.*
- RIGAL. — *Traité des Transactions.*
- TROPLONG. — *Du Cautionnement et des Transactions.*

*Revue critique* : années 1854, p. 447 et s.

— — 1864, p. 484.

— — 1865, p. 198 et s.; et p. 201 et s.

— — 1866, p. 289 et s.

— — 1873, p. 564.

— — 1879, p. 513.

*Revue pratique* : années 1863, p. 264 et s.; p. 321 et s.

— — 1874, p. 433 et s.

---

# DE LA TRANSACTION

## EN DROIT FRANÇAIS

---

### CHAPITRE PREMIER

#### Notions générales.

---

#### SECTION I

#### DÉFINITION DE LA TRANSACTION

Le mot *transaction* se prend dans un double sens. *Lato sensu*, il est synonyme de convention et embrasse tout traité intervenu entre particuliers ou passé entre nations (art. 1107 C. C.; 72, 631 C. Co.). Le titre du Code Civil dont nous abordons l'étude l'emploie avec une signification plus restreinte. Il désigne ici exclusivement le contrat par lequel les parties tranchent une contestation à l'aide de sacrifices réciproques. L'art. 2044 définit, en effet, la transaction : « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. »

De cette définition il résulte :

a) Que la transaction constitue toujours un contrat, à la différence de ce qui existait à Rome; en conséquence, elle doit réunir les conditions essentielles à la validité des conventions (art. 1108 C. C.);

b) Qu'elle ne peut intervenir qu'à l'occasion de droits litigieux. Le Code refuse la qualité de transaction à des actes qui n'ont pas pour but de trancher un différend, quoiqu'ils puissent valoir à un autre titre. Moins rigoureuse, la législation romaine admettait la validité des transactions conclues sur un simple droit conditionnel ou éventuel non contesté (L. 8, *De Trans.*).

Une difficulté se présente. Que faut-il entendre par droit litigieux? Jusqu'à quel degré doit-il présenter ce caractère pour pouvoir donner naissance à une transaction?

Un premier point est certain, c'est qu'il n'est pas nécessaire que l'affaire soit portée en justice. La crainte d'un procès ou l'incertitude sur l'issue d'un procès engagé suffit à légitimer ce contrat. Peu importe que cette crainte ou ce doute n'existent que dans la pensée des parties : l'art. 2044 ne distingue pas si la contestation est ou non fondée. Cette solution, déjà admise dans la législation romaine, est parfaitement conforme à l'esprit de notre droit qui a voulu faire de la transaction un instrument de paix et de concorde. Au point de vue rationnel, on ne saurait même en admettre une autre; car ce qui est évident pour l'un paraît souvent à l'autre d'une compacte obscurité. On objecte inutilement qu'une telle transaction est sans cause : le désir de s'assurer la tranquillité, d'éviter les frais et les ennuis d'un procès justifie les concessions que se consentent les contractants.

La définition légale ne mentionne pas comme élément

distinctif, essentiel, de la transaction la réciprocité des sacrifices. Faut-il en conclure que ce troisième caractère n'est pas nécessaire à son existence? Oui, d'après les termes mêmes de la loi et les travaux préparatoires. D'une part, en effet, l'art. 2044 n'en parle pas; et, d'autre part, Bigot-Préameneu déclare « qu'il y a transaction alors même que l'une des parties se désiste complètement de sa prétention » (Fenet, XV, p. 103). Et Albisson ajoute : « Ce sont les parties elles-mêmes qui, éclairées sur leurs droits respectifs..., se déterminent par lassitude ou par générosité à se départir de tout ou partie de leurs droits » (Fenet, XV, p. 113). Enfin la définition légale a été empruntée à Domat. Or, d'après ce jurisconsulte, « on pouvait transiger sans rien donner, sans rien promettre, sans rien retenir. »

Les auteurs, revenant à la conception plus juste de la théorie romaine sur la transaction, s'accordent aujourd'hui à ne voir dans le silence de l'art. 2044 que le résultat d'un oubli. Cet oubli, du reste, se comprend facilement quand on sait avec quelle hâte fut voté notre titre. D'ailleurs privés de leur guide habituel, Pothier, les législateurs en ont suivi un autre beaucoup moins sûr dont ils ont reproduit la doctrine, sans remarquer son incompatibilité avec les principes nouveaux. Le caractère essentiel qui distingue, en effet, la transaction des autres actes qui terminent un procès, tels que l'acquiescement ou le désistement, d'une remise de dette ou d'une ratification d'acte annulable lorsqu'il y a difficulté sur la dette remise ou sur la nullité de l'acte ratifié, c'est la mutualité des concessions. Sans sacrifices réciproques « l'acte sera ce qu'on voudra, mais ne sera pas une transaction » (Tropl., n° 21).

Toutefois la nécessité des concessions n'en exclut pas l'inégalité. Celles que consent l'une des parties peuvent être supérieures ou inférieures aux prétentions abandonnées par l'autre. Cette solution découle naturellement de l'art. 2052 qui défend d'attaquer la transaction pour cause de lésion.

Telle est la transaction que l'on peut définir, en complétant la définition du Code : un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, moyennant des sacrifices réciproques.

Tout acte juridique qui présente ces trois éléments : le caractère contractuel, l'incertitude du droit et la réciprocité des concessions, constitue une transaction, et est soumis, dès lors, aux règles établies par les art. 2044 et suiv. du Code Civil. Peu importe la qualification qui lui a été donnée : les effets d'un contrat varient avec sa nature ; ils ne dépendent pas du nom qu'il plaît aux parties de lui attribuer. C'est ainsi que l'acte par lequel des personnes, en renonçant chacune à une partie de ses prétentions et en se faisant des concessions réciproques, tranchent une contestation, est à bon droit considéré comme constituant une transaction, et non une simple promesse (Req., 17 nov. 1884. D., 95, 1, 161).

De même, lorsque, au cours d'une action en bornage, les parties tombent d'accord devant le juge pour terminer leur litige moyennant des concessions réciproques, et substituent ainsi à l'action introduite un contrat éteignant entre elles tout procès, la convention, intervenue dans ces conditions, a le caractère légal d'une transaction (Douai, 10 nov. 1890. D., 91, 2, 133).

On doit encore considérer comme une transaction l'acte

par lequel un héritier reçoit des légataires universels du défunt une certaine somme sous forme de donation, alors que, dans une contre-lettre explicative, il est déclaré que la somme n'a été payée d'un côté et reçue de l'autre qu'à la condition et comme prix d'une renonciation aux droits que l'héritier pouvait prétendre sur les biens du *de cuius* (Rej., 25 oct. 1892. D., 93, 1, 17).

A l'inverse, il se peut qu'on qualifie de transaction un acte qui n'a que les apparences de ce contrat, soit pour le soustraire au paiement du droit proportionnel, soit afin de le mettre à l'abri de l'action en nullité pour erreur de droit ou pour cause de lésion (art. 2052), soit, en dehors de toute pensée de simulation, par inadvertance ou par ignorance. Le juge, dans ce cas, doit lui restituer ou plutôt lui reconnaître son véritable caractère. Ainsi il a été décidé qu'un acte présenté comme un accord transactionnel n'a eu que l'apparence d'une transaction, aucun droit douteux ou litigieux n'existant entre les parties (Cir. Rej., 2 juillet 1895. D., 95, 1, 511). Ainsi encore, une convention qualifiée de transaction a été reconnue n'être qu'un prêt usuraire, parce qu'il n'avait pas paru au juge qu'il y eût contestation au moment du traité (Cass., 4 fév. 1889. *Pand. fr.*, 1890, 1, 501).

En un mot, comme l'a jugé la Cour de Cassation, un acte ne peut être considéré comme une transaction qu'autant qu'il a pour objet de terminer ou de prévenir, au moyen de concessions réciproques, une contestation née ou à naître (Req., 8 nov. 1892. D., 93, 1, 92).

Il faut donc s'attacher au fond des choses, analyser l'acte dans ses éléments, le disséquer, pour ainsi dire, afin d'en déterminer la nature. Le juge du fond auquel il appartient d'apprécier les faits et circonstances de la

cause, décide si l'acte qui lui est présenté réunit tous les caractères d'une transaction (Civ. Rej., 2 juill. 1895. D., 95, 1, 511).

Toutefois, si placé en présence d'un acte clair et précis, il le dénature et en méconnaît la portée sous prétexte de l'interpréter, sa décision n'échappe pas au contrôle de la Cour de Cassation (Cass., 23 fév. 1892. D., 92, 1, 150).

Il ne sera pas toujours facile au juge de décider si l'acte débattu devant lui constitue une transaction ou une autre opération juridique telle que compromis, acquiescement, chose jugée, etc. Le rapide parallèle que nous allons esquisser entre la transaction d'une part, et chacun des autres actes avec lesquels elle a quelque ressemblance d'autre part, nous permettra de saisir les différences principales qui les séparent.

*1° Transaction et compromis.* — La transaction et le compromis ont le même objet : terminer un litige ; mais ils se distinguent par leur nature et leurs effets. Dans le compromis, les parties confient à un juge de leur choix le règlement d'un conflit ; elles le terminent elles-mêmes en transigeant. D'autre part, la règle d'après laquelle les jugements arbitraux peuvent être attaqués par une simple opposition à l'ordonnance d'exécution dans les cas déterminés par le Code de Procédure civile (art. 1028), ne s'applique pas à la transaction. Enfin, le compromis n'implique sacrifice ni d'un côté ni de l'autre.

On se demande si la remise du blanc-seing que des parties en contestation ont faite à un tiers avec faculté d'y insérer la convention qui doit mettre fin à leur différend, constitue un acte arbitral ou transactionnel.

Nous croyons qu'il faut distinguer. Ou le blanc-seing n'a été remis au tiers chargé de le remplir qu'en exécu-

tion de la convention qui en a déjà réglé et arrêté les clauses et conditions. Dans ce cas, le tiers n'est qu'un mandataire. En réalité, les parties jugent et décident; et l'acte qu'elles font constitue une transaction; ou l'accord des parties porte exclusivement sur le choix d'un tiers aux soins et à l'impartialité duquel elles confient le règlement de leur contestation. Ce tiers est un arbitre et la sentence qu'il rend est une décision arbitrale.

2° *Transaction, acquiescement et désistement.* — L'acquiescement et le désistement mettent aussi fin au litige, l'un par la reconnaissance des droits du demandeur, l'autre par la renonciation soit à l'instance introduite, soit au droit lui-même. Mais leur caractère les sépare nettement de la transaction. Ils sont, en effet, unilatéraux : chacune des parties abandonne une chose, un droit, ou en accepte l'abandon, sans rien recevoir en échange. Au contraire, la transaction est essentiellement synallagmatique.

3° *Transaction et chose jugée.* — La transaction a une autorité et engendre une exception analogues à celles de la chose jugée, et, suivant l'opinion générale, est, comme le jugement, simplement, déclarative; mais des différences nombreuses et capitales l'en séparent, que nous étudierons en commentant l'art. 2052.

Nous nous contenterons, pour le moment, d'en mentionner une relative à l'indivisibilité. En effet, la transaction, de sa nature, est indivisible. Les diverses clauses qui la constituent sont intimement liées entre elles, si bien que la nullité de l'une entraîne nécessairement la nullité de l'autre. Chaque partie consent telles concessions sous la condition que telles autres seront faites par l'adversaire. Qui sait si la clause entachée de nullité

n'est pas précisément celle qui a motivé les sacrifices ou même déterminé le consentement. En tous cas, la convention maintenue après l'annulation d'une ou de quelques-unes de ses dispositions ne serait plus l'expression adéquate de la volonté des contractants. Il faut donc l'annuler pour le tout.

Ce principe de l'indivisibilité transactionnelle, inconnu en droit romain, était déjà adopté dans notre ancienne jurisprudence (D'Argentré, sur l'art. 573 de la Cout. de Bret.). Dans les travaux préparatoires, Bigot-Préameu ajoutait qu' « on ne doit voir dans une transaction que des parties corrélatives » (Fenet, t. XV, p. 110). Le Code, qui ne l'a formulé nulle part, en fait deux applications dans les art. 2055 et 2057.

Remarquons, cependant, que ce caractère n'appartient à la transaction que par interprétation de la volonté des parties. S'il résultait des circonstances ou de l'acte même que les divers chefs du contrat sont distincts et indépendants les uns des autres, les juges pourraient le valider, sauf à en annuler certaines clauses.

Les jugements peuvent toujours être réformés sur certains points et maintenus pour le surplus, lorsqu'ils statuent sur un acte complexe.

4° *Transaction et serment litis-décisoire.* — Très controversée est la question de savoir si le serment litis-décisoire s'identifie avec la transaction. Des auteurs éminents l'ont soutenu. Néanmoins, nous admettons l'opinion contraire. En effet, comme le dit M. Accarias, « ce n'est pas précisément le serment qui termine le procès; c'est le jugement qui vient ensuite. En second lieu et surtout, nous chercherions vainement ici des concessions réciproques. La partie qui offre le serment fait

peut-être acte de bonne foi en la probité de son adversaire ; mais, à coup sûr, elle n'entend rien sacrifier de sa prétention » (Accarias, *Ét. sur la trans.*, n° 76, note 1). Il faut même aller plus loin et dire qu'il n'y a pas de contrat, parce que tout contrat suppose la liberté de consentir. Or, celui à qui le serment est déféré doit le prêter ou le référer sous peine de perdre sa cause immédiatement. Pas de contrat ; donc pas de transaction.

5° *Transaction, partage, confirmation, remise gratuite, etc.* — Des auteurs rapprochent encore de la transaction des actes entièrement dissemblables. Ainsi, on a dit que le partage n'est qu'une sorte de transaction. Erreur évidente, puisque l'un de ces actes est soumis à la rescision pour lésion et que l'autre lui échappe (art. 887 et 2052 C. C.).

Il faut également repousser toute assimilation entre notre contrat et la confirmation ou ratification qui est un acte unilatéral dans lequel le demandeur en nullité renonce expressément ou tacitement à son action. Il est encore plus incompréhensible qu'on le confonde avec la renonciation, la remise gratuite de la dette, la donation. Ces actes supposent-ils un litige ? des concessions réciproques ? tous éléments cependant sans lesquels une transaction ne saurait exister.

Enfin, le fait d'un acquéreur d'immeuble qui paie le supplément du juste prix dans les termes de l'art. 1681 pour prévenir un procès, ne constitue pas davantage une transaction. Le vendeur réclame le prix d'une lésion, et l'acquéreur achète l'équivalent d'une portion d'immeuble. Ni l'un ni l'autre ne font des sacrifices.

Les nombreuses et souvent très apparentes différences entre ces diverses opérations juridiques faciliteront au

juge sa tâche et lui permettront d'appliquer à chacune d'elles les règles qui lui sont propres.

## SECTION II

Nous avons défini la transaction. Il nous faut maintenant en préciser les caractères.

Nous disons qu'elle appartient au droit des gens, qu'elle constitue un contrat consensuel, synallagmatique, à titre onéreux.

1° Elle appartient au droit des gens, car elle est pratiquée chez tous les peuples et entre citoyens de tous les pays.

2° Elle constitue un contrat consensuel. Aucune forme particulière n'est requise pour sa validité ou son existence : le simple accord des volontés lui imprime son entière perfection. Nous verrons que l'écrit dont parle l'art. 2044 est exigé comme simple moyen de preuve.

3° C'est, en troisième lieu, un contrat synallagmatique, puisque « les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres » (art. 1102 C. C.); que tous donnent ou promettent quelque chose.

De là, nous concluons que la condition résolutoire y est sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement (art. 1184); et que l'acte privé qui le contient doit être rédigé, pour être valable, en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 1325, al. 1, C. C.).

L'évidence de ces solutions saute aux yeux. Néan-

moins, M. Accarias (*Ét. sur la trans.*, n° 81) déclare l'art. 1184 inapplicable à la transaction. La résolution dont l'effet serait de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant la transaction, dit-il, serait ici contraire à l'esprit de l'art. 1184 qui, en érigeant l'inexécution de l'une des parties en condition résolutoire au profit de l'autre, ne fait qu'interpréter la pensée probable des contractants; dès lors, comment admettre la résolution qui ferait renaître un différend que les parties ont voulu étouffer à tout jamais? On ajoute à cette argumentation des considérations d'équité.

Ces raisons ne nous convainquent pas. En effet, si les considérations d'équité peuvent, en présence d'un texte obscur, influencer sur la décision du juge, elles ne constituent jamais la loi et surtout ne la remplacent point. Or, tout le monde admet le caractère bilatéral de la transaction, et l'art. 1184 sous-entend la condition résolutoire dans ces sortes de contrats; il la sous-entend donc aussi dans la transaction. Enfin le raisonnement de M. Accarias contrarie et les termes et l'esprit de l'art. 1184 : ses termes, puisque ce texte déclare formellement et sans réticence sous-entendue la condition résolutoire dans tous les contrats synallagmatiques à la classe desquels appartient, par essence même, la transaction; son esprit, car aux yeux du législateur la résolution n'est qu'un moyen de contrainte et de garantie contre l'insolvabilité du débiteur. Sans doute, en transigeant, les parties veulent à tout jamais éteindre leur différend, comme dans la vente elles veulent l'une acquérir, l'autre transférer la propriété; leur intention évidente, à ce moment, est bien de respecter et d'observer la loi du contrat. Mais il peut arriver que l'un des contractants ne satisfait point

à son engagement. Dans ce cas, on trouve tout naturel que le vendeur réclame la résolution de la convention. Pourquoi refuser le même droit à la personne qui transige? Est-ce que, dans les deux hypothèses, les parties n'ont pas traité en vue de l'exécution des conventions arrêtées? Dans l'un et l'autre cas, n'ont-elles pas traité avec l'intention de reprendre leur position primitive s'il arrivait que le traité n'était pas exécuté? Est-ce que, dans l'un et l'autre cas, l'engagement de l'un ne trouve pas sa cause dans l'obligation de l'autre? Dès lors que ces contrats présentent le même caractère, il faut leur appliquer la même règle. Un texte serait nécessaire pour soustraire la transaction à l'art. 1184. Or, ce texte n'existe pas.

Observons que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été tenu demeure toujours libre de poursuivre l'exécution de la convention et peut, au besoin, saisir les biens de son adversaire pour les mettre aux enchères.

4<sup>o</sup> La transaction est un contrat à titre onéreux. En effet, elle oblige les parties à se faire des concessions réciproques, et, partant, assujettit chacune d'elles à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (art. 1106).

Les contrats à titre onéreux sont commutatifs ou aléatoires. *Quid* de la transaction? C'est un contrat commutatif et aléatoire, répondent les uns. — Mais de deux choses, l'une : ou il y a chance de gain et de perte et le contrat est aléatoire; ou cette chance n'existe pas et le contrat est commutatif.

L'opinion courante aujourd'hui voit dans la transaction un contrat commutatif ou aléatoire suivant la nature des sacrifices. Il est aléatoire, s'il est impossible d'apprécier exactement au moment où elle se forme l'importance

des avantages qu'elle procure à chacune des parties transigeantes. Si la renonciation de chacune des parties à ses prétentions est compensée par les sacrifices que s'impose son co-contractant, il est commutatif. (*Sic* : P. Pont, n° 9; Accarias, n° 82; Guillouard, n° 9. — *Contra* : Troplong, n° 17, qui attribue toujours à la transaction le caractère commutatif.)

---



## **CHAPITRE II**

### **Formes et Preuve de la Transaction.**

---

Désireux de faciliter les relations des citoyens les uns à l'égard des autres, le Code Civil a rejeté ces formes rigoureuses des lois romaines qui, sous prétexte de mieux garantir la sincérité des engagements pris, créaient des obstacles gênants à la formation des conventions. La loi française impose rarement aux parties l'obligation de revêtir leurs traités de formes solennelles. Et, quoi que paraisse dire l'art. 2044, al. 2, la transaction demeure, quant à ses formes et quant à sa preuve, sauf quelques exceptions, soumise au droit commun.

#### **SECTION I**

##### **DES FORMES DE LA TRANSACTION**

La transaction est un contrat consensuel (p. 10); elle demeure, dès lors, régie par les principes généraux d'après lesquels le consentement des contractants n'exige

aucune formalité pour sa manifestation. L'art. 2044 nous dit, il est vrai, dans son second paragraphe, que ce contrat doit être rédigé par écrit, mais il est facile de démontrer que l'écrit est exigé comme simple moyen de preuve, *ad probationem*, et non comme condition essentielle de l'existence du contrat.

En effet, la règle, dans notre droit, est que les contrats se forment et existent indépendamment de toute formalité. Les contrats solennels constituent l'exception : il faut un texte pour les soustraire à l'application du droit commun (arg. des art. 893, 934 et 1339).

Trouve-t-on ce texte dérogeant dans l'art. 2044, al. 2? Non, car « la seule condition que le projet ajoute et qui devait l'être par rapport à la nature particulière de la transaction, c'est qu'elle soit rédigée par écrit » (Loché, t. VII, p. 464).

Ainsi, ce n'est que pour proscrire la preuve testimoniale que l'on a ajouté ce second alinéa à l'art. 2044; c'est seulement pour la preuve que l'écrit est exigé.

La comparaison des art. 1341 et 2044 confirme encore cette vérité. « Il doit être passé acte, dit le premier de ces textes, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs. » Nous retrouvons la même locution impérative dans l'art. 2044. « Ce contrat doit être rédigé par écrit. »

Voilà deux formules équivalentes. Or, la première ne s'occupe que de la preuve. Donc aussi la seconde ne requiert l'écrit que pour permettre aux parties de prouver leur convention, avec cette seule extension qu'il est exigé pour toute valeur, si minime soit-elle. En principe, la transaction n'est donc soumise, quant à son existence ou à sa validité, à aucune condition particulière de forme.

Ainsi une transaction verbale, pourvu qu'elle soit avouée ou reconnue, n'a pas moins de valeur qu'une transaction écrite.

Certaines législations prescrivent la rédaction d'un écrit pour la validité des transactions. Nous lisons, par exemple, dans le Code Civil italien, art. 1314 : « Doivent se faire par acte public ou sous-seing privé, sous peine de nullité..... 7° les transactions. »

Il en est de même du Code portugais qui décide que « la transaction extra-judiciaire peut être faite par acte sous-seing privé ou par acte public, ou dans un procès-verbal de conciliation... » (art. 1712).

L'art. 1713 ajoute que la transaction judiciaire doit être faite par acte public qu'on joint au dossier, ou par une déclaration dans un acte de procédure. »

Enfin, le Code russe porte que « la transaction s'accomplit : 1° au moyen d'un acte certifié par un notaire ou par le juge de paix ; 2° par la présentation d'une requête à fin de transaction ou par la rédaction d'un procès-verbal de transaction » (Lehr, *Élém. de dr. civ. russe*, II, n° 1113).

## SECTION II

### DE LA PREUVE DES TRANSACTIONS

Nous venons de démontrer la nécessité d'un écrit, au point de vue de la preuve, dans les transactions. Est-ce à dire que les moyens de preuve admis par le droit commun doivent tous être repoussés ? Pour répondre à cette question, il nous faut étudier séparément la preuve tes-

timoniale, les présomptions, l'aveu, le serment et la preuve littérale.

1° *De la preuve testimoniale.* — En principe, nous l'avons vu, la transaction n'est pas susceptible d'être prouvée par témoins. « La transaction devant terminer un procès, lit-on dans les travaux préparatoires, eût été risquer d'en faire naître un nouveau que d'en laisser dépendre l'effet d'un problème sur l'admissibilité ou les résultats d'une preuve testimoniale » (Fenet, t. XV, p. 115). C'est que, en effet, elle est le plus souvent un acte complexe dont les détails multiples ne peuvent être facilement conservés par la mémoire plus ou moins fidèle des témoins. Il a paru nécessaire de les confier à des écrits, témoins plus sûrs.

La déliante prudence du législateur va même jusqu'à prohiber la preuve testimoniale dans la transaction où l'intérêt est inférieur à cent cinquante francs. Cela ressort de son caractère compliqué et de la combinaison des art. 1344 et 2044, ce dernier texte reproduisant l'art. 1344 sans apporter la limitation que pose celui-ci.

Toutefois, malgré les termes absolus de l'art. 2044, tout le monde s'accorde à reconnaître applicables à notre contrat les exceptions faites à l'art. 1344 par l'art. 1348. La preuve testimoniale est donc reçue pour établir le fait et même les circonstances d'une transaction « toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de s'en procurer une preuve littérale » (art. 1348). La loi n'a pas entendu exiger l'impossible ou même exiger des choses trop difficiles qui entraveraient les relations. L'art. 1348 répond à une pensée trop équitable pour que sa disposition n'en doive pas être appliquée avec la plus grande généralité. Faut-il étendre à notre matière

l'exception apportée par l'art. 1317 à l'art. 1311 et décider que la transaction peut être prouvée par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit?

La question est vivement discutée. La jurisprudence de la Cour de Cassation, soutenue par quelques auteurs, autorise en ce cas la preuve testimoniale. Sans doute, dit-on, l'art. 2044 exige la rédaction d'un écrit. Mais l'art. 1311 soumet à la même nécessité tous les contrats en général et ces deux textes sont aussi formels l'un que l'autre. Or, si l'art. 1311 n'exclut pas la preuve testimoniale lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, pourquoi l'art. 2044, qui n'est ni plus formel, ni plus absolu, serait-il plus exigeant?

La jurisprudence presque unanime des Cours d'appel et la plupart des auteurs repoussent cette doctrine. En effet, il n'est pas exact de dire que les art. 2044 et 1311 soient aussi absolus l'un que l'autre. Le premier est exclusif : toute transaction doit être rédigée par écrit. Au contraire, le principe posé par l'art. 1311 comporte des exceptions. Il doit être passé acte de toutes conventions, dit ce texte ; puis il ajoute : exceptionnellement, la preuve testimoniale est reçue si l'objet du contrat est d'une valeur inférieure à cent cinquante francs, ou même, continue l'art. 1317, si l'objet étant d'une valeur supérieure à cent cinquante francs, il y a commencement de preuve par écrit. Or, les exceptions sont de droit étroit. Par suite, on ne peut, contrairement aux principes, étendre à une matière régie par une loi spéciale des exceptions applicables seulement dans les cas ordinaires et lorsqu'une disposition particulière n'en a pas autrement ordonné. D'ailleurs, la Cour de Cassation ne se contredit-elle pas elle-même quand, en matière de bail, elle refuse

d'admettre la preuve testimoniale, même appuyée d'un commencement de preuve par écrit? (19 fév. 1873. S., 73, 1, 99). Dans l'un et l'autre cas, la preuve ne peut être reçue par témoins (art. 1715 et 2014). Pourquoi deux solutions différentes? Enfin les travaux préparatoires nous fournissent un nouvel argument en faveur de notre solution. « La seule condition que le projet ajoute, dit Albisson dans son rapport, et qui devait l'être par rapport à la nature particulière de la transaction, c'est qu'elle soit rédigée par écrit, ce qui est infiniment sage, car la transaction devant terminer un procès, c'eût été risquer d'en faire naître un nouveau que d'en laisser dépendre l'effet, de la solution d'un problème sur l'admissibilité ou les résultats de la preuve testimoniale » (Loché, t. VIII, p. 464). Si le législateur veut empêcher toute discussion sur l'admissibilité ou les résultats de la preuve par témoins et d'en faire dépendre l'effet de la transaction, c'est apparemment qu'il entend prohiber ce mode de preuve sous quelque forme qu'il se présente. La loi exclut donc, en notre matière, la preuve testimoniale même s'offrant à la faveur d'un commencement de preuve par écrit.

Une autre question non moins discutée est celle de savoir si la preuve par témoins est recevable dans une transaction ayant pour but de terminer une contestation commerciale. En général, les auteurs du droit civil se prononcent pour l'affirmative. La négative est, en revanche, soutenue par tous les auteurs du droit commercial, et la jurisprudence, dans un arrêt du 13 juin 1894 (D. 94, 2, 498), a ratifié leur opinion. Cette dernière solution s'impose, en effet, si l'on fait des transactions sur contestations commerciales des actes de négoce. On doit alors leur appliquer, en ce qui concerne la preuve, les

règles du droit commercial et autoriser les déclarations orales. (*Sic* : Massé et Vergé, *Tr. du dr. com.*, t. IV, n° 2695; Lyon-Caen et Renault, p. 43 et s.; Boistel, *Précis de dr. com.*, p. 167 et 168.)

Nous pensons, au contraire, que la transaction dite commerciale demeure soumise, quant à la preuve, à la nécessité d'un écrit. En effet, « quoique la transaction se fasse sur une affaire de commerce, dit Laurent (t. XXVIII, n° 375), on ne peut pas dire qu'elle constitue un acte de commerce; terminer ou prévenir un procès né ou à naître n'a rien de commun avec le commerce qui consiste à acheter pour revendre; c'est essentiellement un acte civil soumis aux règles du droit civil. » L'art. 2044 est une règle spéciale à notre contrat lequel échappe ainsi, dans tous les cas, aux dangers de la preuve testimoniale, qu'il intervienne sur des intérêts civils ou commerciaux. Et puis, les motifs qui ont porté le législateur à interdire ce mode de preuve n'existent-ils pas également pour le prohiber en matière commerciale? Ne faut-il pas, en toutes causes, éviter de transformer un acte destiné à éteindre un différend en un sujet de querelles et de procès? (*Sic* : Accarias, p. 183 et 184; Aubry et Rau, t. IV, § 420; Pont, t. II, n° 501; Laurent, t. XXVIII, n° 375; Guillouard, n° 85).

2° *Des présomptions.* — L'exclusion de la preuve testimoniale dans les transactions, entraîne, par une conséquence fatale, celle des présomptions de l'homme, en dehors, tout au moins, des cas où la loi y autorise la preuve par témoins. Quant aux présomptions légales, elles sont écartées par ce fait que nulle part notre législation ne présume une transaction.

3° *De l'aveu.* -- L'aveu est judiciaire ou extra-judi-

ciaire, suivant qu'il est fait dans l'instance même où il est invoqué ou hors de la présence du juge. Peut-on toujours y recourir pour prouver une transaction?

Tout le monde l'admet pour l'aveu judiciaire fait spontanément. En effet, dit l'art. 1356, al. 2 : « il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. »

*Quid* de l'aveu extra-judiciaire?

De deux choses l'une : ou il est déposé dans un acte, authentique ou sous-seing privé, et c'est alors l'acte qui fait foi; ou bien il est purement verbal et rapporté par témoins : dans ce cas, il constitue plutôt une preuve testimoniale, et, comme elle, n'est pas reçue, en principe, à prouver la transaction (art. 1355 C. C.).

L'aveu obtenu par suite d'un interrogatoire sur faits et articles en fait-il preuve? Cela ne nous semble pas douteux. L'interrogatoire tend uniquement à provoquer l'aveu de la partie interrogée. Or, si l'on y accepte l'aveu comme mode de preuve, il faut également agréer l'interrogatoire, quoiqu'il paraisse déplorable à Troplong (n° 39) d'ouvrir la lutte judiciaire sur l'existence d'un acte destiné à la fermer. Il serait encore plus déplorable, comme l'observe M. Laurent (t. XXVIII, n° 378), de contester aux parties intéressées un droit que la loi leur accorde. Or, ce droit est écrit dans le Code de Procédure civile qui, d'une façon générale, dispose (art. 324) que les parties peuvent *en toutes matières* — par conséquent en matière transactionnelle — demander à se faire interroger respectivement sur faits et articles.

Toutefois, pour que cet aveu soit recevable, il faut, suivant la juste remarque de MM. Aubry et Rau (t. III, p. 479, note 6), qu'il porte sur le fait même de la conclusion et sur les conditions de la transaction d'une part;

et que, d'autre part, s'il ne fournit pas un aveu formel et complet, il n'y soit pas suppléé au moyen de présomptions.

4° *Serment*. — Le serment supplétoire n'a pour but que de confirmer les présomptions des juges. Et comme les présomptions doivent ici être écartées comme mode de preuve, il ne peut qu'exceptionnellement être employé à l'appui de l'existence d'une transaction.

Le serment litis-décisoire, au contraire, « peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit » (art. 1358 C. C.). La délation de serment n'est au fond qu'une manière de provoquer l'aveu; il est donc tout naturel de l'admettre comme preuve de notre contrat. Tel n'est pas l'avis de Troplong (n° 29) qui le repousse, parce que, dit-il, « il suppose un procès sur la preuve, et la loi ne veut pas qu'il puisse y en avoir ». La loi, il est vrai, veut empêcher que les questions de preuve ne deviennent la source de procès. C'est pourquoi elle condamne l'usage de la preuve par témoins et des présomptions. Mais à côté de ces modes de preuve, elle en a établi d'autres, au nombre desquels le serment litis-décisoire. Les prohibe-t-elle? Non; dès lors elle en autorise l'emploi. Puis, voyez à quelle singulière contradiction nous conduit la doctrine de Troplong: « Toute transaction, dit-il, non rédigée par écrit, n'est pas censée sérieuse aux yeux de la loi; il n'y a que l'aveu des parties qui puisse la faire échapper à cette présomption. » Comment? l'aveu fait preuve de la transaction et le serment n'aurait aucune autorité! Vous avouez purement et simplement que la transaction existe et la justice vous croit. Et lorsque, sommé de jurer, vous reconnaissez solennellement cette même transaction, au nom de votre cons-

cience, le juge ne peut plus vous croire et ajouter foi à votre serment. Ne remarque-t-on pas, enfin, que ce raisonnement conduit à exclure, dans les transactions, tout moyen de preuve, puisque l'aveu et la preuve littérale elle-même sont susceptibles de soulever des procès. Il en naît tous les jours et des plus difficiles sur l'indivisibilité de l'aveu, sur la vérification d'écritures.

5° *De la preuve littérale.* — La preuve littérale est, de tous les genres de preuve, celle à laquelle la loi accorde le plus de confiance. Elle est, en effet, la plus parfaite et témoigne le plus fidèlement de la volonté des contractants. C'est même la seule que le législateur rappelle en matière de transaction.

L'écriture est authentique ou privée. Si les parties déposent leur convention dans un acte sous-seing privé, cet acte doit réunir les conditions prescrites par la loi, notamment être revêtu de la signature de toutes les parties en cause (Cass., 8 nov. 1842; S., 43, 1, 33) et rédigé, sous peine de nullité, en autant d'originaux qu'il y a d'intérêts opposés (art. 1325).

La règle de l'art. 1325 reçoit exception lorsque l'une des parties transigeantes a pleinement exécuté son obligation avant la confection de l'écrit, ou que, un seul original ayant été dressé au moment de la convention, elle y a depuis satisfait en tout ou en partie.

On s'est demandé si la correspondance peut suppléer à l'acte rédigé dans les formes de l'art. 1325. En principe, non, car les lettres ne constituent pas des actes. Ainsi, il a été jugé, avec raison, qu'une lettre, même régulièrement inscrite aux livres de commerce, ne peut être invoquée, par le commerçant comme faisant preuve d'une transaction intervenue entre lui et son ancien

commis intéressé, sur un compte existant entre eux (Paris, 5 janv. 1867. D., 67, 2, 39). Une lettre peut bien constater l'engagement d'une personne, mais non l'acceptation du destinataire, et n'offre, par suite, en notre matière, qu'une preuve insuffisante (*Contra* : M. Guillaud, n° 90).

Supposons maintenant la transaction constatée par acte authentique : elle peut se présenter sous trois formes différentes :

1° Sous la forme notariée, forme la plus simple, la plus usitée et possible dans tous les cas. — La rédaction en demeure soumise aux règles édictées pour les actes passés devant notaires ;

2° Sous la forme d'un procès-verbal de conciliation. — Que le juge de paix siège comme conciliateur ou qu'il soit saisi comme juge d'une affaire de sa compétence, il peut toujours constater et recevoir une transaction. Cette transaction n'a que force d'obligation privée aux termes de l'art. 54 C. Pr. C. Le procès-verbal de conciliation qui l'enregistre n'est donc pas un titre exécutoire et ne confère pas hypothèque. Mais il n'en participe pas moins de l'acte authentique en ce qu'il émane d'un officier public compétent agissant dans l'exercice de ses fonctions.

3° Enfin, la transaction peut revêtir la forme d'un jugement lorsque les parties, au cours d'un procès, renoncent à leurs prétentions moyennant compensation et font constater leur accord dans une décision judiciaire.

Deux procédés sont admis dans la pratique. Ou bien les contractants rédigent eux-mêmes, signent et soumettent leur convention à l'homologation du tribunal ; ou bien, et c'est ainsi généralement que les choses se passent, ils prennent par l'intermédiaire de leurs avoués

des conclusions respectivement signifiées et lues à l'audience et le tribunal leur en donne acte. La transaction faite dans l'une ou l'autre de ces formes constitue ce que l'on est convenu d'appeler le jugement d'expédient.

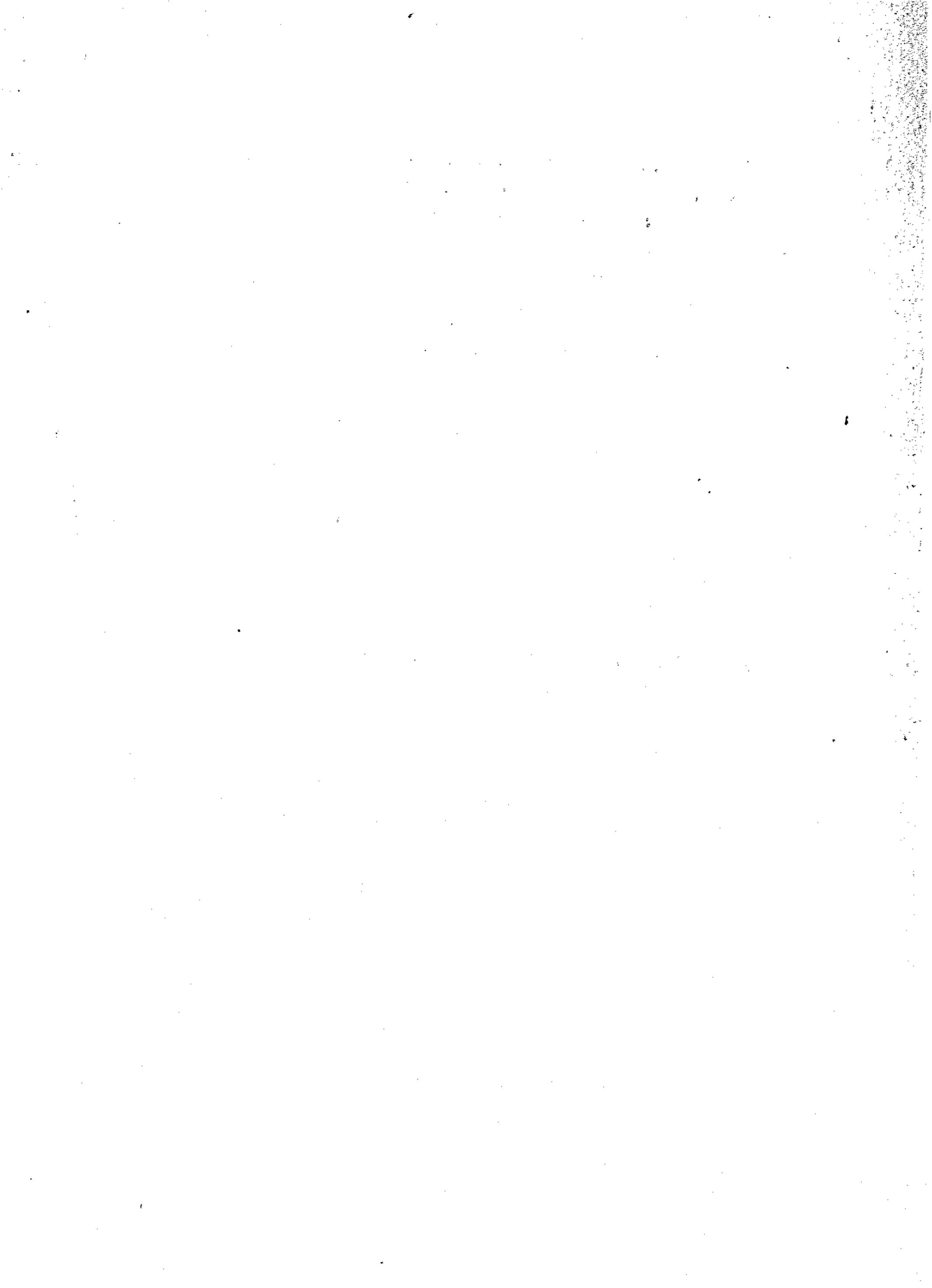
Malgré Troplong (n° 37) qui voit, dans la première forme, « un usage abusif et irrespectueux » envers les magistrats, nous estimons que ces deux moyens sont les mêmes et doivent produire les mêmes effets.

Mais la détermination de ces effets est chose difficile. D'après la majorité des auteurs, la transaction rédigée sous forme de jugement participe à la fois de la nature des conventions et de celle des jugements. En conséquence, comme convention, elle doit réunir toutes les conditions de fond nécessaires à l'existence et à la validité des transactions conventionnelles et notamment celles relatives à la capacité des parties, à la cause et à l'objet. Elle est attaquable seulement par les actions en nullité ou en rescision qui frappent les contrats. En outre, comme elle existe dès que l'accord est intervenu entre les parties et indépendamment du jugement qui vient la confirmer, elle continue de subsister malgré la nullité pour vice de forme qui pourrait être prononcée de ce jugement. D'autre part, en tant que jugement, elle n'est susceptible que des voies de recours ouvertes contre les décisions judiciaires ; elle constitue un titre exécutoire, et, par suite, si le juge prononce une condamnation, elle emporte hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur (Pont, t. II, n° 494 ; Accarias, n° 87 ; Laurent, t. XXVIII, n° 371 ; Guillouard, n° 24).

Cette opinion, généralement suivie, semble la plus conforme aux principes. Aussi repousse-t-on avec raison celle de Troplong qui attache à cette transaction spéciale

des effets différents suivant la forme employée : permettant aux parties de l'attaquer par les voies de recours ouvertes contre les jugements si elles ont procédé par voie de conclusion; n'autorisant que l'emploi de l'action principale en nullité si elles l'ont rédigée elles-mêmes ou par leurs avoués et signée. La distinction sur laquelle elle est fondée est, en effet, trop arbitraire. Dans l'un et l'autre cas, le rôle du juge se borne à donner acte d'une convention privée.

---



## CHAPITRE III

### De la Capacité et du Pouvoir de transiger.

---

Deux questions se présentent ici : l'une de capacité, l'autre de pouvoir. Qui peut transiger pour son propre compte? Qui peut transiger pour le compte d'autrui? La réponse à ces deux questions fera l'objet de ce chapitre.

#### SECTION I

##### DE LA CAPACITÉ DE TRANSIGER

« Pour transiger, nous dit l'art. 2045 C. Civ., il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction ». « La raison en est, dit Laurent (t. XXVIII, n° 335), que la transaction suppose des sacrifices réciproques : chacun des contractants renonce à une partie de ses prétentions ; or, renoncer, c'est aliéner ; il faut donc avoir la capacité d'aliéner pour transiger. » Cependant il s'est trouvé un auteur pour soutenir que « tous ceux qui ont la capacité de contracter ont aussi la capacité de transiger » (Rigal, p. 20). Nous ne nous

arrêterons pas à réfuter cette opinion. Il suffira de faire constater qu'elle est en contradiction flagrante avec les termes mêmes de l'art. 2045.

Mourlon, au contraire, plus sévère, prétend que pour transiger il faut la capacité d'aliéner à titre gratuit. Et, dans l'impossibilité où il se trouve d'appuyer sa thèse sur un texte, il invoque l'esprit plus élastique de la loi. « Un tuteur, dit-il, peut disposer des droits mobiliers de son mineur sans aucune autorisation (art. 457), et, cependant, il ne peut transiger sur ces mêmes droits sans observer certaines formalités (art. 467); donc il ne suffit pas, pour transiger, d'être capable de disposer à titre onéreux du droit en litige » (Mourlon, *Rép. écrites*, t. III, p. 472).

Cet argument se retourne contre son auteur. Il est absolument interdit au tuteur, même avec toutes les formalités possibles, de disposer à titre gratuit des biens de son mineur, si ce n'est pour cadeaux d'usage ou dons rémunératoires. Or, ce tuteur peut transiger sous certaines conditions énumérées par l'art. 467 C. C.; l'aptitude à transiger ne suppose donc pas l'aptitude à donner. D'ailleurs, la transaction est un contrat essentiellement à titre onéreux; et lorsque la loi nous parle de la capacité de disposer, il s'agit évidemment de la disposition à titre onéreux. Enfin si l'on adopte la doctrine de Mourlon, il faut décider, contrairement à l'art. 446 du Code de Commerce, que le failli, du jour où il perd le droit de faire des donations, perd du même coup, à l'égard de ses créanciers, le droit de transiger; que le condamné à une peine afflictive perpétuelle perd la jouissance du droit de transiger, car il ne peut disposer de ses biens à titre gratuit si ce n'est pour cause d'aliments (L. 31 mai 1854, art. 3).

Il est probable que le célèbre auteur aurait repoussé, s'il l'avait envisagée, la première de ces conséquences logiquement déduites de son système, comme il a expressément rejeté la seconde (t. I, p. 137). (*Sic* : Accarias, p. 214 et s. ; Colmet de Santerre, t. VIII, p. 317 ; Pont, n° 510 ; Laurent, t. XXVIII, n° 335.)

Nous déciderons donc avec le Code que, pour transiger, la capacité de disposer à titre onéreux des objets compris dans la convention est nécessaire mais suffisante. Elle doit d'ailleurs s'étendre et à la chose contestée et à l'objet qu'on aliène pour conserver le droit litigieux.

Les incapacités sont de deux sortes, générales ou spéciales : générales ou absolues, si elles existent à l'égard de toutes personnes quelle que soit la nature du droit litigieux ; spéciales ou relatives, si elles n'existent qu'entre certaines personnes ou au point de vue de certains droits. D'où deux paragraphes consacrés l'un aux personnes frappées d'une incapacité absolue de transiger ; l'autre à celles qui ne sont atteintes que d'une incapacité relative.

§ 1. — Des personnes frappées d'une incapacité absolue de transiger.

Sont incapables de transiger, d'une façon absolue, les mineurs, les interdits, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, les femmes mariées non séparées de corps.

DES MINEURS. — Au point de vue de la capacité, il faut distinguer deux catégories de mineurs : les non-émancipés et les émancipés.

A. — Occupons-nous d'abord des mineurs non émancipés.

Les mineurs non émancipés sont ou bien *en tutelle* ou *sous l'administration légale de leurs père ou mère*.

a) *Du mineur en tutelle*. — Dans notre ancien droit, comme à Rome, le mineur était incapable de transiger. Le tuteur consentait la transaction : seul et sans formalité sur tous les intérêts mobiliers du pupille; moyennant un avis de famille et une ordonnance du juge, quand il s'agissait d'intérêts immobiliers (Pothier, *Tr. des pers. et des ch.*, 1<sup>re</sup> partie, tit. IV, sect. IV, art. 3, § 2). La Coutume de Bretagne (D'Argentré, sur l'art. 509), notamment, ne l'autorisait sur les immeubles et sur les meubles précieux du mineur que sous cette double condition. Mais, même régulièrement faite, elle n'était jamais à l'abri de la rescision pour cause de lésion. Elle ne pouvait valoir qu'autant qu'elle profitait au pupille ou que celui-ci s'en contentait. Il en résultait que l'on préférait la décision définitive d'un jugement à l'incertitude de cette convention. Ainsi se retournait contre les mineurs une mesure de protection organisée pour eux.

Le Code Civil supprime toute distinction entre les droits mobiliers et les droits immobiliers. Conciliant les intérêts du mineur avec la sécurité des tiers, il impose au tuteur l'accomplissement de certaines formalités qui, observées, rendront l'acte inattaquable.

Ces conditions sont au nombre de trois. Nous les trouvons énumérées dans l'art 467 C. C. auquel nous renvoie l'art. 2045, al. 2, en ces termes: « Le tuteur ne peut transiger pour le mineur... que conformément à l'art. 467 C. C. » Les voici :

1. L'autorisation du conseil de famille. — Si la famille n'est pas unanime pour autoriser la transaction, le tu-

teur peut se pourvoir contre sa délibération (art. 883 C. Pr. C.).

2° L'avis de trois jurisconultes. — Cette seconde condition n'était pas requise dans notre ancien droit. Le législateur de 1804 l'a introduite avec raison dans notre Code où elle permettra souvent d'éviter des opérations nuisibles et dangereuses.

Le choix des jurisconultes appartient non au tuteur, mais au procureur de la République. Un usage constant, fondé à tort sur l'art 495 C. Pr. C., les désigne parmi les avocats exerçant depuis dix ans près un des tribunaux du ressort de la Cour d'appel. Il est évident que la loi n'interdit pas d'élire d'autres personnes telles que anciens magistrats, avoués, notaires, etc.

Au surplus, il ne suffit pas, pour remplir le vœu de la loi, de demander l'opinion de ces jurisconultes. Il faut leur approbation, leur « avis » conforme (art. 467). A quoi servirait-il de les consulter s'il était permis de ne tenir aucun compte de leur sentiment ! Bien mieux, aux termes mêmes de la loi, ce n'est que sur leur avis favorable unanimement émis qu'il sera passé outre à la conclusion de l'acte. Inutile d'exiger une triple consultation, si le contrat est valablement passé de l'avis de deux conseillers.

Les auteurs discutent la question de savoir si le tuteur doit prendre l'avis des jurisconultes avant que le conseil de famille ait délibéré. L'art. 467, semble-t-il, n'établit aucun ordre rigoureux pour l'accomplissement des deux premières formalités. Sans doute, la consultation entendue avant la réunion du conseil présente cet avantage d'éclairer la famille en même temps que le tuteur. Mais la formule légale ne nous permet pas de soutenir

avec MM. Laurent (t. V, p. 110) et Baudry-Lacantinerie (t. I, n° 1099, 3°) que la transaction est nulle par cela seul que l'autorisation du conseil de famille la précède (Pont. II, n° 553; Demolombe, VII, n° 746. — *Contra*: Accarias, p. 222). La vérité est que le contrat est valable dès lors que les trois formalités de l'art. 467 sont remplies dans quelque ordre que ce soit.

3° L'homologation du tribunal sur les conclusions du ministère public (art. 467 C. C. et 83 C. Pr. C.). — Ces conclusions ne lient pas le juge qui homologue ou rejette la transaction, suivant qu'elle lui paraît favorable ou contraire aux intérêts des mineurs. Le tribunal statue en la chambre du conseil (art. 458, C. C., arg. par anal.).

C'est le projet du contrat et non la délibération de la famille qui doit être homologué (art. 467). La transaction est, en effet, un acte souvent compliqué dont toutes les clauses demandent à être attentivement examinées. Néanmoins l'autorisation de justice n'en est pas moins valable lorsque les termes employés dans la rédaction définitive ne sont pas absolument les mêmes, si, d'ailleurs, les conditions de fond sont rigoureusement observées.

Le jugement d'homologation n'ôte pas à la transaction son caractère contractuel : il ne lui imprime donc pas la force exécutoire et l'hypothèque judiciaire n'y est pas attachée. Mais, comme, en notre matière, l'approbation du tribunal est une condition essentielle à l'existence même de la transaction, tant qu'elle n'a pas été obtenue, le contrat, s'il n'a pas été exécuté, n'existe entre les parties qu'à l'état de projet. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, les parties demeurent donc libres de retirer leur consentement, et l'administration de l'Enregis-

trement ne peut pas percevoir les droits auxquels cet acte donne lieu.

Il nous reste deux points à fixer. Quel est le tribunal compétent pour homologuer la transaction? Le jugement d'homologation est-il susceptible d'appel?

L'art. 467 répond à la première question. « La transaction n'est valable qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal de première instance après avoir entendu le procureur de la République. » C'est donc le tribunal du domicile de la tutelle qui est chargé d'homologuer la transaction intéressant un mineur. Et ce, à juste titre; car il est mieux placé que tout autre pour apprécier l'opportunité d'un tel acte et voir si les formalités légales ont été observées.

Nous trouvons une réponse à la seconde question dans l'art. 889 C. de Pr. C. : « Les jugements rendus sur délibération du conseil de famille, dit ce texte, seront sujets à l'appel. » En fait, cependant, malgré la clarté de cette disposition, des auteurs (Garsonnet, *Précis de pr. civ.*, p. 806; Massé et Vergé sur Zachariae, p. 440, note 47) et certaines décisions judiciaires (Req., 10 juin 1874. D., 1875, 1, 309) ont soutenu que les jugements d'homologation n'étaient pas susceptibles d'appel.

Empressons-nous d'ajouter du reste que c'est seulement au jugement d'homologation qu'est ouverte cette voie de recours. Le contrat lui-même demeure soumis aux causes de nullité qui lui sont propres.

Ainsi, trois formalités doivent être remplies pour qu'une transaction intéressant un mineur soit valable. Dès qu'elles le sont, la convention est aussi inattaquable que si elle était passée par une personne jouissant du plein exercice de ses droits civils (Donai, 7 déc. 1871 :

Angers, 29 août 1884. D., 73, 2, 212; 88, 1, 241). En revanche, si elles ont été omises en tout ou en partie, la transaction est nulle, soit qu'elle émane du tuteur seul, soit qu'elle ait été accomplie par le mineur en l'absence de son tuteur (P. Pont, *Petits contrats*, II, n° 558; Accarias, n° 106. — Douai, 19 nov. 1890; *Pand. fr.*, 91, 2, 350). Dans tous les cas, la nullité n'est que relative en ce sens que, établie dans l'intérêt exclusif du mineur, elle ne peut pas être invoquée par les personnes qui ont traité avec lui ou avec son tuteur.

Reste une grosse question à résoudre : Le tuteur peut-il, dans un partage intéressant son pupille, remplacer la forme judiciaire que semble exiger l'art. 466, par la forme transactionnelle? Peut-il faire un partage sous forme de transaction?

Le partage conclu par voie de transaction, dit un premier système, est parfaitement valable, lors même qu'il n'y a aucune contestation, aucune cause de litige entre les co-partageants.

D'après une seconde opinion, diamétralement opposée, il est toujours nul, et les difficultés auxquelles il mettrait fin, fussent-elles sérieuses, ne le sauveraient pas de la nullité (Trib. de Loudun, 4 fév. 1882; S., 82, 2, 142. Laurent, X, n° 295). Enfin, une dernière opinion, qui semble la plus logique et la plus équitable, résout le problème par une distinction. Ou les opérations du partage ne font que craindre aucune contestation possible : le partage conclu sous la forme transactionnelle est nul; ou l'acte qui met fin à l'indivision a pour but de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître : dans ce cas, le partage fait suivant les prescriptions de l'art. 467, est valable.

En effet, les textes du Code ne permettent pas de confondre la transaction avec le partage. Ce sont des actes absolument différents régis par des lois spéciales. L'art. 466 décide, d'une part, que « le partage devra être fait en justice et précédé d'une estimation faite par experts », parce que ces formalités sont les plus propres à sauvegarder les intérêts du mineur lorsqu'il s'agit d'une simple division des héritages, de la formation et de l'attribution des lots. Et, d'autre part, c'est avec raison que le tuteur est soumis pour transiger, en vertu de l'art. 467, à l'autorisation du conseil de famille, à l'avis de trois jurisconsultes et à l'homologation du tribunal, parce qu'il s'agit ici d'éteindre une contestation et que ces mesures ont paru, dans ce cas, plus avantageuses pour le mineur. Substituer les garanties établies par l'art. 466 à l'hypothèse prévue par l'art. 467 et réciproquement, c'est méconnaître la pensée de la loi qui a pris soin d'envisager les deux situations et de tracer à chacune d'elles les règles qui lui conviennent le mieux. Il est évident, du reste, que si le législateur avait entendu interdire au tuteur le partage par voie transactionnelle, au lieu de disposer d'une façon générale comme il l'a fait dans l'art. 467, il n'aurait pas manqué d'y insérer une exception.

Donc, si la transaction est sincère, si elle porte vraiment sur un procès né ou à naître, le partage conclu sous cette forme est valable, que la cause du litige réside dans le mode ou l'exécution même du partage ou dans les qualités héréditaires des parties.

b) *Du mineur sous l'administration légale.* — Notre ancienne jurisprudence obligeait le père administrateur légal qui transigeait au nom de ses enfants mineurs, à obtenir l'autorisation de justice. Dans le silence du Code

et bien qu'aucun texte de loi ne confère aux tribunaux le pouvoir d'autoriser un administrateur à disposer des biens qu'il gère, MM. Dalloz, Pont et Laurent ont cru devoir introduire la même solution dans notre droit. Mais on l'a fort bien dit : « De deux choses l'une : ou les règles de l'administration tutélaires sont applicables à l'administration légale ou elles ne lui sont pas applicables. Dans le premier cas, l'administrateur légal a besoin de l'autorisation de famille ; dans le second cas, il n'a même pas besoin de l'autorisation du tribunal » (Demolombe, t. VI n° 446). D'autres auteurs ont dit, les uns, que les formalités édictées par l'art. 467 pour le tuteur s'imposaient à l'administrateur légal ; les autres, qu'il transigeait valablement sans qu'il eût à en remplir aucune.

Nous croyons, tout en avouant que c'est là une opinion presque isolée, que le père administrateur est incapable de transiger au nom de ses enfants mineurs. En effet, aux termes de l'art. 389 C. C., il n'est qu'administrateur, ce qui n'est point synonyme de tuteur. « Si, pendant que le mariage existe, lit-on dans les travaux préparatoires, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur proprement dit, il faudrait que le père fût, par rapport aux biens personnels de ses enfants, assujetti, durant le mariage, à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur ; il faudrait que le père fût sous la surveillance d'un subrogé-tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, etc. ; ce qui répugne à tous les principes constamment reçus.

« Il paraît évident que, jusqu'à la dissolution du mariage, le véritable titre du père et le seul qu'il puisse avoir dans l'hypothèse dont il est ici question, est celui

d'administrateur » (Loché, VII, p. 215). Ces paroles sont la condamnation du système qui assimile l'administrateur légal au tuteur et le soumet à l'accomplissement des mêmes conditions que celui-ci pour la conclusion d'une transaction. Le père n'est qu'administrateur; on ne peut donc pas lui appliquer les règles spéciales à la tutelle. Comme d'autre part, le pouvoir de l'administrateur s'arrête aux actes d'administration, et que la transaction est un acte de disposition, il faut conclure que le père administrateur légal ne peut pas transiger. (Sic: Baudry-Lacantinerie, I, n° 995.)

B. — *Des mineurs émancipés.* — En principe, le mineur émancipé est incapable de transiger. Il est d'abord évident que, s'il n'accomplit pas les formalités de l'art. 467, toute transaction lui est interdite sur ses droits immobiliers (art. 484 C. C.).

Mais on a dit qu'il peut librement transiger sur ses revenus (Troplong, Demolombe, Aubry et Rau). L'art. 484 oppose à cette affirmation une réponse péremptoire : « Le mineur émancipé, dit-il, ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. » — Or, de l'avis de tous, la transaction est un acte de disposition; il faut donc nécessairement reconnaître qu'elle échappe à son pouvoir et ne lui concéder la capacité de transiger que sous l'accomplissement des conditions énumérées par l'art. 467 (Pont, Marcadé, Mourlon, Accarias, Laurent).

On se demande encore si la seule assistance du curateur suffit au mineur émancipé pour transiger sur le compte de tutelle et sur un capital mobilier. Nous ne le croyons pas. Sans doute, ce mineur reçoit valablement

son compte de tutelle, reçoit un capital mobilier et en donne valable décharge avec cette seule assistance (art. 480 et 482), car ces actes sont nécessaires à une bonne et utile gestion; mais il ne résulte pas de là qu'elle le rende apte à transiger sur ce compte et sur ce capital. Que la transaction intervienne sur un acte d'administration ou sur un acte d'un autre genre, elle présente toujours un caractère d'aliénabilité. Elle tombe, par conséquent, sous l'application de l'art. 484 qui assujettit le mineur émancipé aux formes prescrites au tuteur pour tous les actes de disposition. Notre mineur est donc, en principe, placé sur la même ligne que le mineur en tutelle en matière de transaction, sauf cette différence que, une fois les formalités de l'art. 467 remplies, il agit seul tandis que le pupille est toujours représenté par son tuteur.

Si le mineur émancipé est régulièrement autorisé à faire le commerce, il est réputé majeur pour tous les faits relatifs à son négoce (art. 487 C. C. et 2 C. Co.). Il peut donc transiger librement sur les difficultés qui s'y rapportent. Toutefois sa capacité n'est pas absolue. Pleinement capable de transiger sur ses droits mobiliers, il ne peut consentir une transaction impliquant aliénation d'un droit immobilier sans accomplir les formalités imposées aux mineurs par l'art. 467 C. C. (art. 6 C. Com.).

**2° DES INTERDITS.** — L'interdiction est judiciaire ou légale. D'où, deux classes d'interdits : les interdits judiciairement et les interdits légalement.

a) *Des interdits judiciairement.* — Dans notre ancien droit, la transaction consentie par l'interdit judiciaire était nulle; mais son curateur transigeait valablement

en son nom sous les mêmes conditions que le tuteur au nom de son pupille (Domat, *L. civ.*, liv. II, tit. II, sect. 2; Pothier, *Tr. des pers. et des ch.*, 1<sup>re</sup> part., tit. VI, sect. V, art. 1).

L'art. 509 du Code Civil l'assimile aujourd'hui au mineur et applique à la tutelle des interdits les règles sur la tutelle des mineurs. Par suite, l'interdit judiciairement est absolument incapable de transiger. L'art. 502 sanctionne cette incapacité en annulant de droit tout acte passé postérieurement au jugement d'interdiction. En revanche, la transaction régulièrement faite est pleinement valable et échappe à la rescision pour cause de lésion.

Quel sera le sort d'une transaction consentie par une personne qui, bien que frappée d'aliénation mentale, n'est cependant pas interdite? Il faut distinguer plusieurs hypothèses.

α) La transaction est antérieure à l'interdiction : elle peut être attaquée soit du vivant, soit après la mort de l'insensé si la démence existait notoirement au moment de la passation du contrat (art. 503 et 504 comb.).

β) De même, elle peut être annulée sur la demande des héritiers, bien que l'interdiction n'ait été prononcée ni même provoquée, lorsqu'elle contient des clauses telles qu'elles font douter de la santé d'esprit de celui qui les a consenties (art. 504).

γ) Enfin, aux termes de la loi du 30 juin 1838, art. 39, la transaction passée par une personne placée dans un établissement d'aliénés pourrait toujours être attaquée pour cause de démence, quoique l'interdiction n'ait pas été provoquée et que la démence ne résulte pas de l'acte lui-même.

A la différence des transactions faites par un interdit qui sont nulles de droit (art. 502), les transactions conclues par ces trois catégories d'individus peuvent être maintenues par le juge s'il ne trouve pas en elles-mêmes ou dans les circonstances qui les entourent des éléments d'annulation.

b) *Des interdits légalement.* — L'interdiction légale produit, en général, les mêmes effets que l'interdiction judiciaire. L'interdit légalement est donc, en principe, incapable de transiger. La transaction qu'il aurait faite par lui-même serait nulle. Aussi repoussons-nous l'opinion des auteurs qui, argumentant de la lettre même de l'art. 29 C. P., lui reconnaissent la faculté de passer valablement tous actes de disposition, et, par suite, de consentir une transaction (Chauveau Ad. et Faustin Hélie, *Tr. du Code P.*, I, p. 177).

C'est une conclusion tout opposée qu'il faut, croyons-nous, déduire de cet article. La loi prive l'interdit légalement du droit de gérer et d'administrer ses biens, parce que cette gestion lui procurerait des ressources dont il pourrait se servir pour corrompre ses gardiens ou adoucir les rigueurs de sa peine. A plus forte raison, faut-il lui refuser celui de faire un acte de disposition qui lui permettrait d'atteindre ce but plus sûrement encore. Notre texte, en se référant à la matière de l'interdiction judiciaire pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs, a simplement voulu indiquer qu'il entendait appliquer à l'interdit légalement les règles sur la capacité de l'interdit judiciaire.

Cependant, nous n'irons pas avec MM. Demante (p. 163 et 164) et Accarias (p. 231 et 232) jusqu'à les assimiler d'une façon complète et prétendre que l'interdit légale-

ment peut seul demander la nullité de la transaction qu'il a conclue. Nous pensons que tous les intéressés peuvent l'invoquer. Si, en effet, au cas d'interdiction judiciaire l'incapacité est une mesure de protection, ici, elle est la conséquence d'une peine; elle est par suite d'ordre public. Donc la nullité basée sur cette incapacité est aussi d'ordre public et peut être demandée par tout intéressé qu'il ait ou non connu l'interdiction. Nous refuserons seulement ce droit à l'interdit lorsqu'il aura trompé les tiers avec qui il a transigé. Son dol le rend alors passible de dommages-intérêts. On a pensé que le meilleur moyen de réparer le préjudice qu'il avait causé était de maintenir la transaction.

Ajoutons que la transaction conclue par le tuteur au nom de l'interdit légalement est inattaquable si les formalités de l'art. 467 ont été observées. Diverses lois (L. du 30 mai 1854, art. 12; du 31 mai 1854, art. 4; du 25 mars 1873, art. 16; du 27 mai 1885, art. 117) attribuent au Gouvernement le pouvoir de relever de tout ou partie des incapacités dont ils sont frappés, les condamnés à des peines afflictives. Il peut leur accorder l'exercice de tout ou partie des droits civils dont ils ont été privés par leur état d'interdiction légale. Dans ce cas, les condamnés recouvrent la faculté de transiger soit sur les biens qu'ils ont acquis dans la colonie, soit sur leurs biens antérieurs.

Les condamnés à la déportation simple (L. du 25 mars 1873) jouissent même, de plein droit, de cette faculté, qu'ils exercent librement dans le lieu de la déportation sur les biens qu'ils acquièrent à titre onéreux depuis leur condamnation et sur les biens qui leur sont remis par faveur gouvernementale.

Aucun texte de loi ne restreint en principe la liberté de contracter des contumaces. On admet généralement que l'interdiction légale ne les atteint pas. Ils conservent donc la capacité de s'obliger, d'aliéner, et, par conséquent, de transiger. Mais la transaction ainsi consentie ne peut être exécutée sur les biens séquestrés qu'après la purge de la contumace (art. 465, al. 3, et 471 C. d'I. C.).

3° *Des personnes pourvues d'un conseil judiciaire.* — Le prodigue et le faible d'esprit, pourvus d'un conseil en vertu des art. 499 et 513, ne peuvent valablement transiger que s'ils sont assistés de leur conseil. Cette assistance est toujours requise. Il importe peu que les contestations soient relatives à des meubles et revenus ou à des immeubles. Les termes de l'art. 513 sont absolus et n'établissent aucune distinction.

4° *Des femmes mariées non séparées de corps.* — La femme mariée, non séparée de corps, est, en principe, incapable de faire aucun acte juridique, et, par conséquent, de passer aucune transaction, sans l'autorisation de mari ou de justice (art. 217 et 218 C. C.).

Néanmoins, les art. 220 C. C., 5 et 7 C. Co. lui permettent, si elle est commerçante, de s'obliger et d'aliéner sans autorisation spéciale pour les besoins de son négoce, ses biens meubles et immeubles. Cette faculté implique évidemment celle de transiger sur tous les faits qui intéressent sa profession.

Si elle est séparée de corps, elle reprend, depuis la loi du 6 février 1893 (art. 314, al. 3), la jouissance de son patrimoine. Elle en dispose librement sans autorisation, même à titre transactionnel.

Que décider de la femme simplement séparée de biens ? Un point certain, c'est qu'elle demeure absolument in-

capable de transiger sur ses immeubles. L'art. 1449 décide, en effet, qu'elle ne peut pas les aliéner. La même prohibition atteint-elle les transactions qu'elle consent sur ses revenus et sur son capital mobilier? Nous ne le croyons pas. La femme séparée de biens, nous dit toujours le même art. 1449, peut disposer de son mobilier et l'aliéner sans autorisation. Or, pour transiger, il suffit d'avoir la capacité des objets compris dans la transaction. Donc elle peut transiger seule sur les difficultés relatives à son mobilier.

*Quid* de la femme mariée sous le régime dotal? L'art. 1554 lui interdit, pendant le mariage, l'aliénation des immeubles dotaux, et, par suite, la transaction dont ils seraient l'objet. Cette impuissance tient moins, du reste, à l'incapacité de la femme qu'à la nature des biens. De telle sorte que, si la transaction intervenait sur immeubles dotaux stipulés aliénables, sa validité serait incontestable. Il en serait de même dans les cas spéciaux où les art. 1555 à 1558 autorisent l'aliénation du fonds dotal.

En principe, et en vertu des art. 1554 et 2045 combinés, la femme ne peut donc pas transiger sur ses immeubles dotaux. Des auteurs, il est vrai, sont d'avis de lui reconnaître le droit de consentir une transaction qui n'en renferme pas une aliénation déguisée, mais qu'il est tout simplement possible de considérer comme un acte de sage administration. L'art. 1554 contredit formellement cette opinion. Il prohibe l'aliénation du fonds dotal, qu'elle soit ou non avantageuse à la femme, et, comme conséquence, la transaction qui interviendrait sur ce fonds.

Cette solution rigoureuse est peut-être regrettable. Que le législateur la modifie; en attendant, nous devons l'appliquer.

Notre ancienne jurisprudence permettait aux époux de transiger soit quant aux actions immobilières dépendant de la dot, soit quant à la propriété des immeubles dotaux lorsque la convention n'emportait pas dépossession de l'immeuble litigieux. On a essayé de soutenir ce système dans notre droit (Troplong, *Contr. de mar.*, § 3127; Aubry et Rau, n° 420, note 2). Bien mieux, la Cour de Limoges, dans un arrêt du 10 mars 1836, a cru pouvoir décider, par application de l'ancienne législation, que la transaction était valable, lors même qu'elle dépouillait la femme de l'immeuble dotal, si elle était loyalement faite dans le but d'éteindre un procès. Nous ne nous arrêterons pas à réfuter cette théorie. Elle est inconciliable avec les principes actuels de notre droit qui exigent, pour transiger, la capacité d'aliéner sans distinguer s'il y a ou non dépossession, si le contrat est ou non loyal et sérieux. La prohibition doit être maintenue dans toute sa rigueur.

Dans notre ancien droit, la Coutume d'Auvergne autorisait la femme dotale dûment habilitée à transiger à l'occasion du partage amiable de ses biens dotaux. En est-il de même aujourd'hui? Nous ne le croyons pas. On s'accorde généralement, il est vrai, à reconnaître à la femme dotale le pouvoir de procéder à un partage valable. Mais il nous semble téméraire d'en induire que cette faculté entraîne celle de transiger sur les difficultés qui le concernent. Le partage, en effet, est un acte nécessaire; il faut le favoriser et faciliter, au nom même de l'intérêt public, par les procédés les plus simples et les moins onéreux, la cessation de l'indivision. D'autre part, le partage n'implique pas nécessairement, comme la transaction, l'idée d'un sacrifice.

Quant à la dot mobilière, suivant la doctrine presque unanime des auteurs, elle est aliénable. Il n'est donc pas douteux que le mari ne puisse en disposer par transaction.

Dans notre droit, la femme mariée non séparée de corps est donc, en principe, incapable de transiger. Cette incapacité toutefois n'est pas absolue. L'autorisation du mari ou de la justice peut l'en relever, si ce n'est sous le régime dotal. Le droit de s'en prévaloir n'appartient d'ailleurs qu'à elle à l'exclusion de ceux qui ont traité avec elle.

5° *Des personnes morales placées sous la tutelle administrative.* — Nous passerons en revue les communes, les départements et les établissements publics.

a) Les transactions qui intéressaient les communes étaient, dans notre ancien droit, consenties par la majorité des habitants et effectuées par les échevins ou maires. Elles étaient, en outre, soumises à l'homologation de l'intendant de la province. L'absence de l'une de ces conditions pouvait en entraîner la nullité.

Ce sont ces mêmes principes que le Code a reproduits dans son art. 2045, al. fin. : « les communes ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation du Roi. » Mais cette disposition a été successivement modifiée par la loi du 18 juillet 1837, art. 59, et les décrets des 25 mars 1852, art. 1, et du 9 janvier 1861, qui ont supprimé la nécessité de l'homologation gouvernementale.

Un dernier progrès a été réalisé par la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale. Désormais, le maire peut transiger, après délibération conforme du Conseil municipal, sur toutes affaires communales, sans avoir à accomplir aucune formalité. Toutefois, la transaction

n'est exécutoire qu'après approbation du préfet donnée en Conseil de préfecture, « sauf les cas où l'approbation par le Ministre compétent, par le Conseil général, par la Commission départementale..., est prescrite par les lois et règlements ». Si le préfet refuse ou ne fait pas connaître sa décision dans le délai fixé, le Conseil municipal peut se pourvoir devant le Ministre (L. 5 avril 1884, art. 68, 4<sup>e</sup>, et 69).

b) Le département constitue, à n'en pas douter, une personne morale. Si l'art. 2045 ne le mentionne pas expressément à côté des communes, c'est qu'au moment de sa rédaction la question de la personnalité du département était encore incertaine. Au reste, il est clair qu'il est virtuellement compris dans les établissements publics. Comme la commune, il est donc soumis, en matière transactionnelle, au contrôle de l'autorité supérieure. Nous trouvons cette solution expressément écrite, d'ailleurs, dans la loi du 10 mai 1838 dont l'art. 38 décide que les transactions « ne peuvent être autorisées que par ordonnance du Roi, le Conseil d'État entendu ».

Aujourd'hui, en vertu du décret de décentralisation du 25 mars 1852, c'est le préfet qui, en sa qualité de représentant du département, transige en son nom et ce sans aucune autorisation gouvernementale, après simple délibération du Conseil général (D. du 13 avril 1861; L.L. des 18 juillet 1866, art. 1, 14<sup>o</sup>, et 10 août 1871, art. 46, 16<sup>o</sup>).

c) L'art. 2045 place les établissements publics et les communes sur la même ligne au point de vue de l'autorisation. Aux termes du décret du 25 mars 1852 reproduit par le décret du 13 avril 1861, l'homologation préfectorale a remplacé, pour ces sortes d'établissements,

celle du Chef de l'État. Il y est dit, en effet, que le préfet statue désormais sur toutes les affaires départementales et communales qui exigeaient auparavant la décision du Gouvernement et, par conséquent, autorise les transactions qui intéressent les établissements publics.

Quelques-uns de ces établissements sont, en outre, régis par des lois spéciales, notamment les établissements de bienfaisance et les établissements ecclésiastiques.

Une règle est commune à ces deux catégories d'établissements : c'est la nécessité où elles se trouvent d'obtenir l'avis du Conseil municipal sur les autorisations de transiger par elles demandées.

Étudions, en quelques mots, les règles qui sont propres à chacune d'elles.

α) Dans les hospices, c'est le Comité consultatif qui est chargé par l'arrêté du 7 messidor an IX de transiger sur tous les droits litigieux qui les intéressent (art. 15), après délibération conforme de la Commission administrative (L. du 7 août 1831, art. 9). Mais, dit l'art. 11, les transactions « ne seront définitives et irrévocables qu'après avoir été approuvées par le Gouvernement (par le préfet, depuis le décret du 25 mars 1832), à l'effet de quoi elles seront transmises au Ministre de l'Intérieur, revêtues de l'avis des préfets et sous-préfets. » Donc, délibération conforme de la Commission administrative; avis conforme du Comité consultatif; avis conforme ou non du Conseil municipal et du sous-préfet; enfin, autorisation préfectorale, telles sont les conditions aujourd'hui requises des hospices pour conclure une transaction valable.

β) Les établissements ecclésiastiques demeurent soumis à la nécessité de l'autorisation gouvernementale

pour transiger. Il n'est fait aucune mention de ces établissements dans les lois et décrets décentralisateurs qui confèrent au préfet un droit d'homologation qui, autrefois, appartenait au gouvernement. Il faut donc leur appliquer le principe posé par l'art. 2045 *in fine*.

Les personnes qui transigent au nom de ces établissements et les conditions dans lesquelles elles le font, varient suivant la nature des établissements. Ainsi la transaction qui intéresse une fabrique est conclue par le bureau des marguilliers sur une délibération conforme du Conseil de fabrique (Dér. 30 déc. 1809, art. 12, 5°, et art. 24); celle qui intéresse les séminaires est passée par l'évêque qui doit prendre l'avis du bureau d'administration (arg. Dér. 6 nov. 1813, art. 70, et Ordonn. du 2 avr. 1817, art. 3); les congrégations religieuses ne transigent qu'avec l'approbation de l'évêque (arg. L. du 24 mai 1825, art. 2); les consistoires protestants ou israélites transigent avec la seule autorisation gouvernementale (Dér. 20 mai 1853, art. 1, et arg. Ordonn. 25 mai 1844, art. 64).

Les formalités imposées aux représentants des établissements publics doivent être observées à peine de nullité de la transaction. Si toutes les conditions prescrites n'ont pas été remplies, le contrat passé par les départements, les communes et par les autres personnes morales, est affecté d'un vice susceptible d'en faire prononcer la nullité. Seulement ce vice constitue une nullité purement relative, une de ces nullités dont peuvent se prévaloir ceux-là seuls en faveur de qui elles sont établies. L'action en nullité ne pourra donc être invoquée que par les personnes morales. Ainsi, il a été jugé que la partie qui a transigé avec une commune n'est pas recevable à se prévaloir, pour demander la nullité de la transaction, de

ce que la commune n'a pas été autorisée (Rej., 3 mai 1811. D., 41, 1, 225).

Cette action en nullité est, d'ailleurs, de la compétence des tribunaux judiciaires.

Telle est du moins la doctrine générale des auteurs et de la jurisprudence de la Cour de Cassation, contraire à celle du Conseil d'État (Rej., 13 mai 1872. D., 72, 1, 317. — Cons. d'État., 12 juill. 1860, et 17 avril 1869. D., 60, 3, 49 et 71, 3, 1).

## § 2. — Des personnes frappées d'une incapacité relative de transiger.

L'incapacité relative de transiger atteint les époux, le tuteur et son pupille devenu majeur, le failli et le débiteur en état de liquidation judiciaire, à l'égard de leurs créanciers.

1° *Des transactions entre époux.* — En droit romain, la transaction, comme tout autre contrat entre époux, était valable, à la condition de ne renfermer aucun avantage indirect (Pothier, *Donat. entre m. et f.*, n° 78). Nos anciennes coutumes, au contraire, la déclaraient toujours sans valeur : « Gens mariés, constant leur mariage, ne peuvent contracter au profit l'un de l'autre » (Cout. de Nivernais, ch. xxiii, art. 27; Cout. de Normandie, ch. xv, art. 440). Et Dumoulin ajoutait, dans son commentaire sur l'ancienne Coutume de Paris, art. 256 : « Nullum contractum facere possunt (vir et uxor) nisi ex necessitate. »

Le Code Civil n'a défendu expressément que le contrat de vente entre époux (art. 1595). On en a conclu que,

chez nous comme à Rome, la transaction entre conjoints était permise.

Cette solution, conforme peut-être à la lettre même du texte, en altère certainement l'esprit. Il faut pour transiger la capacité de disposer (art. 2045). En d'autres termes, la capacité de transiger implique celle d'aliéner. Interdire l'aliénation, c'est donc du même coup interdire la transaction. Au fond, celle-ci n'est du reste qu'une aliénation. Celui qui transige renonce forcément à quelque chose. Or, renoncer, c'est aliéner, et nous rentrons dans les termes mêmes de l'art. 1594 en prohibant la transaction entre époux. D'autre part, les motifs qui ont déterminé le législateur à défendre la vente entre époux, justifient également et même avec plus de force, la prohibition de transiger. Dans l'un et l'autre cas, on doit craindre « l'abus que le mari peut faire de son autorité et celui qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire. » Dans l'un et l'autre cas, il importe de défendre un contrat qui peut favoriser les fraudes contre les droits des créanciers en faisant passer les biens de l'époux insolvable dans le patrimoine de l'époux solvable. Il faut donc appliquer la même règle aux deux cas et conclure à l'impossibilité entre époux de transiger.

Toutefois, dans les hypothèses exceptionnelles où l'art. 1595 permet la vente, nous accorderons aux conjoints le droit de passer une transaction valable. En reprenant la capacité de disposer, ils recouvrent celle de transiger.

Si les époux ont contrevenu à la défense de la loi, leur contrat est annulable. Ils peuvent l'un et l'autre en de-

mander la nullité, car l'incapacité les atteint tous les deux.

2<sup>o</sup> *Des transactions entre le tuteur et le mineur devenu majeur.* — « Toute transaction, tout contrat passés entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant que le compte de tutelle ait été rendu, n'obligent point le mineur qui peut, quand bon lui semble, s'en faire relever et les faire déclarer nuls quoiqu'il ait passé ces actes en majorité. » Telle est la règle que nous trouvons formulée dans Pothier (*Tr. des pers. et des ch.*, 1<sup>re</sup> part., tit. VI, sect. V, art. 6) : la transaction sur un compte de tutelle conclue entre le tuteur et l'ex-pupille devenu majeur est nulle.

La loi du Code, a dit Bigot-Préameneu, entend maintenir cette règle en la perfectionnant. En conséquence, l'art. 2045 dispose que le tuteur ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472 du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. Quoique par sa majorité, le mineur acquière une capacité pleine et entière, la loi lui continue sa protection : elle le défend, en ce qui touche le compte de tutelle, contre lui-même, contre son inexpérience et contre l'influence abusive de son tuteur. Celui-ci doit donc rendre au mineur un compte détaillé de sa gestion, accompagné des pièces justificatives, et faire constater l'accomplissement des formalités de l'art. 472 dans un récépissé de l'oyant-compte dix jours au moins avant le traité.

La loi exige un intervalle de dix jours entre la date du récépissé et celle du contrat. Il ne suffit pas de faire constater dans le traité que la reddition de compte et la remise des pièces justificatives ont été régulièrement faites

même avant dix jours de ce traité. D'autre part, il n'est pas nécessaire que soit le récépissé, soit le traité ait date certaine.

Les conditions auxquelles l'art. 472 soumet les transactions entre tuteur et ex-pupille sont exigées à peine de nullité. Cette nullité est purement relative. Établie uniquement dans l'intérêt du mineur devenu majeur, elle ne peut être invoquée que par lui ou ses ayant-cause sans qu'ils aient à prouver de lésion. Le vice qui l'engendre est purgé par leur ratification expresse ou tacite, pourvu qu'elle intervienne après dix jours à dater de la remise du récépissé, et par la prescription décennale, conformément à l'art. 1304, dont les termes sont on ne peut plus généraux. — *Contra* : Aubry et Rau qui y appliquent la prescription trentenaire (I, p. 144, n. 31).

Il est plus difficile de déterminer le point de départ de la prescription de dix ans que l'on s'accorde généralement à déclarer seule applicable à notre cas. Les uns proposent le jour de la majorité; d'autres préconisent la date du récépissé. Nous croyons que la prescription commence à courir du jour du traité. En effet, dit Pont, « il serait déraisonnable de faire partir la prescription du jour de la majorité, car on ne peut pas raisonnablement admettre que l'action en nullité d'un acte fait, par exemple, à la veille du jour où l'ex-mineur accomplit sa trente et unième année, va être prescrite dès le lendemain » (Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 523). On fait courir le même danger à l'ex-mineur si l'on fixe le point de départ de la prescription à la date du récépissé, en restreignant dans des limites trop étroites son droit d'attaque.

Toutefois, il est juste d'observer avec M. Accarias

(n° 118) que l'action en reddition de compte se prescrivant par dix ans à partir de la majorité acquise, l'examineur doit agir pendant cette époque. Sinon, c'est bien inutilement qu'il ferait tomber la transaction, puisque son tuteur ne pourrait plus être recherché à raison de la tutelle (Valette, *Explic. som. du livre I C. C.*; Demolombe, VIII, n° 168 et 169; Pont, n° 323).

On a dit que la nullité résultant de l'inobservation des conditions prescrites par l'art. 472 atteignait tous les contrats — et par suite les transactions — passés entre le tuteur et son ex-pupille, n'y eût-il entre ce contrat et le compte de tutelle aucun rapport (Dalloz, *Rép.*, v. *Minorité*, n° 652, et *Trans.*, n° 45; Merlin, *Quest. de dr.*, v. *Tuteur*, § III, 1).

Nous venons de voir que les auteurs du Code ont voulu maintenir notre ancien droit sur cette question. Or, celui-ci restreignait au « fait et administration » des biens des pupilles la prohibition de contracter entre tuteur et mineur devenu majeur. Il en est donc encore de même aujourd'hui. La généralité des termes employés par l'art. 472 semble, il est vrai, favoriser l'opinion contraire. Mais il faut s'attacher moins à la lettre qu'à l'esprit du texte quand l'intention du législateur se manifeste clairement soit par les travaux préparatoires, soit par les motifs qui l'ont inspiré. Or, évidemment la loi annule le contrat intervenu entre le tuteur et l'ex-pupille uniquement parce qu'elle présume que celui-ci ne peut traiter qu'en aveugle relativement à une gestion qu'il ne connaît pas et qu'elle craint que celui-là n'exploite cette situation à son profit. Ce danger n'est plus à redouter dans les traités étrangers à la gestion tutélaire. Et c'est bien la solution que commande l'art. 2045, décidant que le

tuteur « ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472. » Donc, ce sont seulement les contrats, ce sont seulement les transactions dont le compte de tutelle fait l'objet, c'est-à-dire les contrats et transactions relatifs à l'administration du tuteur qui sont soumis à l'application de de l'art. 472.

Toutes autres conventions conclues entre le tuteur et le mineur devenu majeur seront valables si elles ont été faites conformément aux règles du droit commun.

La nullité du traité fait en violation des prescriptions légales est une sanction rigoureuse qu'il importe de restreindre dans de justes limites. L'art. 472 ne nous parle que de traités entre le *tuteur* et le *mineur devenu majeur*. Il ne s'applique donc pas : 1° aux transactions entre un mineur émancipé et son ancien tuteur ; 2° aux transactions entre le tuteur et les héritiers du mineur, ou entre les héritiers du tuteur et le mineur devenu majeur ; 3° aux transactions passées entre l'ancien tuteur ou ses héritiers et le nouveau tuteur, en cas d'excuse, de destitution ou de décès du premier tuteur ; 4° enfin, aux transactions entre le père administrateur légal et son enfant devenu majeur.

3° *Des transactions passées par le failli et le débiteur en état de liquidation judiciaire.* — Les transactions consenties avant le jugement déclaratif de la faillite ou d'ouverture de la liquidation judiciaire par le failli ou le débiteur, sont valables même à l'égard de la masse (art. 443 C. Com. et L. du 4 mars 1889, art. 5, al. 2). Elles peuvent néanmoins, s'il y a lieu, être attaquées par l'action Paulienne ; elles sont même nulles de plein droit à l'égard des créanciers, si, passées dans les dix jours qui pré-

cèdent la cessation des paiements, elles déguisent un des actes énumérés en l'art. 466 C. Com. En outre, lorsqu'elles ont été conclues avant le jugement déclaratif de faillite et après la cessation des paiements, le tribunal peut les annuler si le tiers qui a traité avec le futur failli connaissait cette cessation.

Mais à partir de la déclaration de la faillite et de la liquidation judiciaire, le débiteur commerçant devient à l'égard de ses créanciers absolument incapable de transiger. Telle est du moins la règle établie par le Code de Commerce de 1807. Car la loi du 28 mai 1838, comblant une lacune, accorde aux syndics le pouvoir de transiger, au nom de failli, sur toutes contestations qui intéressent la masse, même sur la composition du passif de la faillite, avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli dûment appelé. Toutefois « si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède trois cents francs, la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, savoir : par le tribunal de commerce pour les transactions relatives à des droits mobiliers, et par le tribunal civil pour les transactions relatives à des droits immobiliers. Le failli sera appelé à l'homologation; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction si elle a pour objet des biens immobiliers. » (art. 487 C. Com.)

On accorde au failli, avant le concordat, un droit d'opposition parce qu'« il ne faut pas, a dit le rapporteur de la loi, le dépouiller de la propriété de ses immeubles quand on ne sait pas encore s'il sera remis ou non à la tête de ses affaires ».

S'il n'intervient pas de concordat, c'est-à-dire sous le régime de l'union, « les syndics peuvent, en se confor-

mant aux règles prescrites par l'art. 487 C. Com., transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, notwithstanding toute opposition de sa part » (art. 535 C. Com.). Depuis la loi du 4 mars 1889 (art. 20, al. 2), ils doivent, en outre, obtenir l'avis des contrôleurs qui sont chargés de surveiller toutes leurs opérations.

Au cas de liquidation judiciaire, c'est le liquidé lui-même qui transige. Le débiteur, nous dit l'art. 7 de la loi du 4 mars 1889, peut, après l'avis conforme ou non des contrôleurs, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, « transiger sur tout litige dont la valeur n'excède par quinze cents francs. Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excédant quinze cents francs, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée dans les termes de l'art. 487 du C. de Com. ». L'inobservation des formalités prescrites par la loi entraîne la nullité de la transaction; nullité ouverte seulement à la masse s'il y a liquidation judiciaire; à tout intéressé, s'il y a faillite. Dans ce dernier cas, en effet, les syndics ne sont pas des mandataires, et les actes qu'ils accomplissent en dehors de leur mandat sont sans valeur.

4° *Des transactions passées par le débiteur non-commerçant en état de déconfiture.* — Le débiteur en déconfiture demeure capable d'aliéner et, par conséquent, de transiger sur ses biens mobiliers et immobiliers. « La déconfiture, en effet, dit M. Laurent (t. XXVIII, n° 343), n'est point déclarée par un jugement comme la faillite; c'est un état de fait qui n'apporte aucune restriction à la capacité ». Cet état qui résulte de la saisie le laisse maître de disposer de ses biens à titre onéreux, pourvu qu'il le fasse sans fraude.

## SECTION II

### DU POUVOIR DE TRANSIGER

Le pouvoir de transiger pour autrui dérive de la volonté des parties ou de la loi. D'où deux sortes de représentants : les mandataires conventionnels et les mandataires légaux et judiciaires.

#### § 1. — Des mandataires conventionnels.

On discutait, sous la législation romaine et dans notre ancien droit, la question de savoir si le mandat général d'administrer tous les biens comprenait le pouvoir de transiger. Pothier (*Tr. du mand.*, n° 157) ne permettait au *procurator omnium bonorum* de consentir une transaction au nom du mandant que dans certains cas exceptionnels, tels que l'éloignement du mandant, l'importance de l'affaire.

L'art. 1988 C. C. a coupé court à toute controverse en disposant que « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration » et que, s'il s'agit d'aliéner ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. La transaction, acte essentiellement de disposition, exigera donc toujours un pouvoir spécial, aurait-elle pour objet des droits purement mobiliers. On ne saurait induire ce pouvoir des circonstances. Ainsi, le mandat de recouvrer une créance n'emporte pas celui de transiger sur cette créance. De même, le mandat de compromettre ne donne pas le droit

de transiger. De même encore, les administrateurs, gérants ou liquidateurs de sociétés soit civiles, soit commerciales, ne peuvent pas transiger sur les objets qu'ils n'ont que la faculté d'aliéner.

§ 2. — Des mandataires légaux et judiciaires.

Nous avons déjà parlé des pouvoirs conférés au tuteur, au père administrateur légal, au mari, aux administrateurs des départements, communes et établissements publics et au syndic. Nous ne nous occuperons donc que des autres mandataires légaux et judiciaires et notamment de l'héritier bénéficiaire et de l'envoyé en possession provisoire.

Nous savons que le mandataire ne peut faire une transaction valable que s'il est muni d'une procuration expresse, du mandant ou de la loi. Nous en concluons que ni l'administration des biens d'un présumé absent (art. 412 C. C.), ni le curateur à une succession vacante (art. 813 C. C.) ne sont aptes à transiger sur les biens dont la gestion leur est confiée.

La même solution s'applique à l'héritier bénéficiaire. Il n'est pas, en effet, propriétaire. Or, le propriétaire seul peut disposer. Bien mieux, la justice commettrait un véritable excès de pouvoir en l'autorisant à transiger sur un droit intéressant la succession. Elle n'a pas reçu le droit de l'habiliter à consentir un tel acte. (Pont : n° 565; Limoges, 10 mars 1836. S., 36, 2, 350. — *Contrà* : Demolombe, XV, nos 263-265.)

En vertu du même principe, nous déciderons encore que l'envoyé en possession provisoire est incapable de

transiger tant sur les droits immobiliers que sur les droits mobiliers de l'absent. Il est, suivant l'expression inexacte mais significative de la loi, *dépositaire*, ou, plus justement, administrateur du bien d'autrui. Or, en principe, les administrateurs ne peuvent pas aliéner, car l'aliénation même des droits mobiliers est l'apanage du droit de propriété; et, d'autre part, nous n'avons, dans notre droit, aucune disposition autorisant l'envoyé en possession provisoire à le faire. Tout au contraire, l'art. 126, al. 2, laisse entendre que le droit de vendre ne lui appartient que sur l'ordre du tribunal. Et, s'il ne peut pas aliéner, il est incapable de transiger (art. 2015). On objecte que l'art. 128 ne parlant que des immeubles, les pouvoirs de l'envoyé en possession provisoire n'ont pas été restreints quant à l'aliénation des meubles. La réponse est facile. L'art. 128 ne règle ses pouvoirs que sur les immeubles parce que, précédemment, l'art. 126 les a réglés en ce qui concerne les meubles. Deux situations, deux textes. Rien de plus simple, rien de plus clair.

Done, de sa propre autorité, l'envoyé en possession provisoire ne peut pas transiger sur les droits mobiliers ou immobiliers d'une personne déclarée absente. Peut-il le faire avec l'autorisation du tribunal? Non. Aucun texte de loi ne confère à la justice la mission d'autoriser une personne à disposer de la chose d'autrui. L'art. 112 C. C. qu'on invoque pour soutenir la validité d'une transaction conclue dans ces termes déclare seulement que « s'il y a nécessité absolue de pourvoir à l'*administration* de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, il y sera statué par le tribunal de première instance ». Autrement dit, il accorde au tribunal le droit

d'ordonner non pas *toutes les mesures qu'il croit nécessaires*, voire les actes de disposition, mais seulement *les actes nécessaires à l'administration*. (Sic : Accarias, n° 123. *Contrà* : Laurent, t. II, n° 181.)

Le droit de demander la nullité dont sont frappées les transactions passées par l'envoyé en possession provisoire, appartient à l'absent qui reparaît et à la partie de bonne foi qui a traité avec l'envoyé en possession. Mais celui-ci ne peut, en aucun cas, l'invoquer. A sa qualité d'administrateur, il réunit, en effet, celle de propriétaire sous condition résolutoire. Si l'absent reparaît, il n'est qu'un administrateur. Si l'absent ne reparaît plus, il peut devenir propriétaire des biens qu'il est chargé de gérer. Donc, il ne peut jamais lui-même demander la nullité de la transaction qu'il a consentie.

Quant aux envoyés en possession définitive, ils sont traités en héritiers véritables (art. 1129 C. C.). Sans doute, leur titre est révocable si l'absent reparaît ou donne de ses nouvelles (132 C. C.). Mais leurs actes subsistent ; les transactions qu'ils ont conclues produisent leurs effets malgré la réapparition de l'absent.

---

## CHAPITRE IV

### De l'objet des transactions.

---

« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, dit l'art. 1128 C. C., qui puissent être l'objet des conventions. » Cette règle est absolue. On ne peut, en droit français comme en droit romain, transiger que sur des choses *in commercio*, quelles qu'en soient d'ailleurs l'origine et la nature. La transaction présente même ce caractère particulier de n'intervenir valablement que sur un objet à l'égard duquel il existe un doute. « Il n'y aurait pas de transaction si elle n'avait pas pour objet un droit douteux » (Fenet, XV, p. 403). Peu importe, au reste, que ce droit soit éventuel ou conditionnel.

Les applications de la règle qui prohibe la transaction sur des droits hors du commerce soulèvent certaines difficultés qu'il importe de résoudre en donnant sur les plus considérables quelques explications.

**A. ÉTAT DES PERSONNES.** — Parmi les droits qui, étant hors du commerce, ne peuvent faire l'objet d'une transaction, viennent, au premier rang, ceux qui constituent l'état des personnes : la liberté, la nationalité, la filiation, le mariage, etc. Cet état intéresse essentiellement l'ordre

public et ne saurait être laissé à la disposition des parties.

Tel n'est pas l'avis de tout le monde. La Cour d'Aix, par exemple, a cru devoir distinguer entre la filiation naturelle et la filiation légitime, prétendant que la qualité d'enfant naturel n'est pas un état (16 juin 1836. S., 37, 2, 26). Nous nous contenterons de répondre que, en droit, cette prétention est absurde. L'état d'enfant naturel peut être moins honorable que celui d'enfant légitime ; mais il n'en constitue pas moins un état qui crée des devoirs et engendre des droits, différents seulement des droits et des devoirs attachés à la qualité d'enfant légitime. Aussi, la Cour suprême a-t-elle cassé l'arrêt de la Cour d'Aix en s'appuyant sur cette double considération que « l'état, c'est-à-dire la relation naturelle et civile de l'enfant aux auteurs de ses jours, étant l'œuvre de la nature et de la loi et non le produit de la volonté des parties, cette même volonté est impuissante pour le détruire ; et que l'état n'étant ni dans le commerce ni à la libre disposition de celui à la personne duquel il s'identifie, ne peut faire la nature ni d'une convention (art. 1128), ni d'une transaction (art. 2045) » (Cass., 12 juillet 1838. S., 38, 1, 695).

Une autre distinction que l'on trouve en germe dans le droit romain et qui fut admise par notre ancienne jurisprudence, a été défendue par Troplong et consacrée par plusieurs arrêts. « Ou la transaction, dit-on, est favorable à l'état de la personne, et alors elle est valable, ou elle tend à la détruire, et elle ne saurait subsister » (Troplong, *Des trans.*, n° 63).

Cette théorie contredit les principes essentiels de notre droit qui défendent, d'une façon générale, de dé-

roger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public (art. 6 et 1128 C. C.). L'état des personnes est hors du commerce. La transaction qui intervient sur cet état, qu'elle lui soit favorable ou qu'elle lui porte atteinte, manque donc d'objet ou de cause licite.

De même, sont interdites les transactions consenties sur la validité ou la nullité d'un mariage ou sur une séparation de corps. « Le mariage est, en effet, d'ordre public, dit Laurent (t. XXVIII, n° 360); il modifie l'état de la femme et donne au mari la puissance maritale... C'est la base de l'ordre social et le fondement le plus solide de la moralité. »

Troplong (n° 80 et s.) repousse cette doctrine absolue en ce qui touche les nullités de mariage. « Si aucun acte de célébration n'est représenté, dit-il, une transaction par laquelle un homme et une femme consentent à se regarder comme époux n'a pas de valeur... Si un acte de célébration est représenté, une sous-distinction est nécessaire : ou l'acte de mariage constate la preuve d'un de ces vices qui font rougir la morale, ou bien il n'est constaté que des vices qui ne blessent en rien l'honnêteté. Dans le premier cas, la transaction pour valider le mariage sera nulle; dans le second elle sera valable. »

Nous repoussons toutes ces subtiles distinctions. Le mariage tient essentiellement à l'ordre public et se lie étroitement à l'état des personnes. Toute transaction sur les difficultés relatives à sa nullité ou à sa validité serait donc sans objet ou sans cause. Rien n'est d'ailleurs plus vague et plus arbitraire que la distinction proposée par Troplong entre les vices qui font rougir la morale et ceux qui ne la font pas rougir. Comment préciser exactement la limite extrême entre les uns et les autres? La

morale rougirait-elle ou non, par exemple, en présence d'un mariage contracté par une fille mineure sans le consentement paternel? (P. Pont, n° 600 ; Accarias, n° 95 ; Demolombe, l. V, n° 333.)

L'impossibilité de transiger sur les matières intéressant l'ordre public s'oppose également à la conclusion de toute transaction sur les questions relatives à l'organisation de la tutelle ou de la puissance paternelle.

Donc, la transaction portant exclusivement sur l'état des personnes est nulle. Elle est également nulle et pour le tout, contrairement à ce qui avait lieu en droit romain (L. 10 C. *De trans.*), si elle intervient en même temps sur l'état et sur les intérêts pécuniaires relatifs à cet état, lorsque, du moins, elle est contenue dans un seul acte et faite pour un même prix. Il n'y a là qu'une seule opération dont toutes les clauses dépendent réciproquement et conditionnellement les unes des autres.

Nous croyons qu'il faut maintenir la même solution au cas où des prix distincts ont été stipulés pour la renonciation à l'état et pour l'abandon des intérêts pécuniaires. Car la transaction tout entière tombe quand l'une de ses clauses est entachée de nullité (arg. art. 2055 C. C.). Bien mieux, la rédaction de deux écrits contenant l'un la transaction sur l'état, l'autre la transaction sur les intérêts pécuniaires, n'empêche pas le juge d'en prononcer la nullité s'il est établi qu'ils ne renferment que les conditions d'une seule et même convention. Mais, à l'inverse, si le tribunal découvre dans un seul acte instrumentaire deux transactions distinctes, indépendantes l'une de l'autre, il peut en annuler une et valider l'autre (Cass., 14 juin 1882. D., 83, 1, 248).

Il est presque inutile d'ajouter que la transaction est

parfaitement valable lorsqu'elle ne porte que sur les intérêts pécuniaires dérivant d'un état (Req., 29 mars 1852 et 9 mai 1855. D., 54, 1, 392).

**B. ALIMENTS.** — Peut-on transiger sur une créance d'aliments? En droit romain, on n'a jamais mis en doute la validité d'une telle transaction, que la pension alimentaire fût constituée entre-vifs, ou qu'elle le fût par testament ou par tout acte fait en vue de la mort : legs, codicille, donation *mortis causâ*. Cette législation permettait à l'alimentaire indigent ou dissipateur de sacrifier, pour un léger avantage présent, tous les avantages futurs de la libéralité et rendait inutile la sage prévoyance du disposant. Pour éviter ce fâcheux résultat, un sénatus-consulte rendu sur la proposition de Marc-Aurèle, soumit à la nécessité de l'autorisation du magistrat toute transaction portant sur aliments non échus dus en vertu d'un acte de dernière volonté.

Les principes du droit romain passèrent dans notre ancienne jurisprudence : « Lorsqu'on a légué une pension alimentaire à quelqu'un, dit Argou, il ne peut pas éteindre ni diminuer la pension par une transaction si ce n'est par ordonnance du juge... » (*Inst. au dr. fr.*, liv. IV, ch. x).

Dans notre droit actuel, l'absence de textes a fait naître de sérieuses controverses. En dehors de l'opinion absolue de Merlin qui déclare valable toute transaction sur créance alimentaire, il s'est formé sur cette question deux systèmes également adoptés en doctrine.

L'un d'eux croit devoir maintenir la solution ancienne et décide que l'on ne peut pas transiger sur des droits à des aliments dus non seulement en vertu de la loi, mais encore en vertu d'un testament. C'est la théorie de MM. Duranton (t. XVIII, n° 403), Marbeau (n° 112) et

Guillouard (n.º 79). *Adde* : Pont, n.º 613, et Aubry et Rau, t. V, n.º 420. Nous préférons nous rallier à l'opinion qui distingue entre les dettes alimentaires dues en vertu de la loi et résultant de la parenté et de l'alliance, et les pensions alimentaires qui ont leur source dans un contrat ou un legs. Les premières sont d'ordre public. Elles sont donc inaliénables et non susceptibles de transaction. La loi, en effet, a considéré comme « un devoir étroit et sacré pour la tendresse paternelle, comme pour la piété filiale, de fournir, de part et d'autre, ce qui est indispensable à l'existence soit des père et mère, soit des enfants » (Besançon, 26 juillet 1855).

Ce que la loi défend d'aliéner, c'est le droit aux aliments à venir. Il est clair que si la transaction porte seulement soit sur des prestations déjà échues, soit sur les sûretés stipulées pour assurer le service de la pension ou sur le mode de prestation des aliments à échoir, elle est parfaitement valable. Ces arrangements de famille ne touchent en rien à l'ordre public.

On s'est demandé s'il faut valider la transaction qui intervient sur aliments dus pour cause de parenté ou d'alliance lorsque le créancier se trouve dans une situation supérieure au besoin. Nous ne le croyons pas. Les aliments qui nous occupent et nos adversaires le reconnaissent, sont incessibles et, par suite, inaliénables. Ils ne peuvent donc servir d'objet à notre contrat (art. 2045).

Passons aux transactions qui interviennent aux aliments dus en vertu d'un contrat ou d'un legs. Elles sont valables. Personne ne le conteste lorsque la créance alimentaire est constituée dans un acte à titre onéreux. Nait-elle d'une disposition à titre gratuit, donation ou testament? Controverse.

Les uns prohibent la transaction d'une manière absolue. Les autres ne l'admettent que si elle a été autorisée par la justice. Nous pensons, au contraire, avec la jurisprudence et nombre d'interprètes, qu'elle peut valablement intervenir dans cette hypothèse comme au cas où les aliments sont dus à titre onéreux. Aucune disposition légale ne place, en effet, cette créance hors du commerce, ni ne reproduit la prohibition du sénatus-consulte de Marc-Aurèle. En outre, il est certain que notre droit admet la cessibilité des aliments dus par contrat : c'est donc qu'on en peut disposer à titre de transaction. On nous oppose un argument historique et deux textes : les art. 581 et 1004 C. Pr. C.

Le premier argument est tiré de la loi romaine : nous n'avons pas à en tenir compte. Quant aux art. 581, 4<sup>o</sup>, et 1004, observons d'abord que ces deux articles ne concernent que les dons et legs d'aliments. En outre, l'art. 582 vient restreindre l'insaisissabilité que décrète le premier de ces textes aux créanciers antérieurs à la donation ou au testament. D'autre part, l'insaisissabilité n'implique pas l'incessibilité. Les rentes sur l'État, par exemple, sont insaisissables : elles sont cependant cessibles. Les auteurs que nous combattons le reconnaissent : mais ils ajoutent que cette insaisissabilité serait illusoire ou tout au moins incomplète, si elle n'entraînait pas l'incessibilité lorsqu'elle a pour cause la protection du créancier, comme en matière d'aliments. L'art. 592 du Code de Procédure vient contredire cette argumentation. C'est bien dans une vue de protection du créancier qu'il prescrit l'insaisissabilité des objets qu'il énumère, et cependant, de l'avis de tous, ces objets sont et demeurent cessibles. Il n'est donc pas permis de conclure de l'insai-

sisibilité à l'incessibilité. D'autant plus que le législateur, dans l'art. 581, a eu pour unique but de garantir l'exécution de la libéralité contre les créanciers antérieurs du donataire ou du légataire, lesquels ne comptaient pas évidemment sur la donation ou le legs.

On nous oppose encore l'art. 1004 C. de Pr., qui prohibe le compromis sur les dons et legs d'aliments. L'art. 1004 défend le compromis, non la transaction. Prétendre que l'interdiction de l'un implique l'interdiction de l'autre, c'est forcer le sens d'une disposition légale, faire la loi et non l'interpréter, assimiler des opérations extrêmement différentes. Nous concluons donc à la validité des transactions consenties sur aliments dus soit en vertu d'un contrat à titre onéreux, soit d'un acte à titre gratuit. (*Sic* : Accarias, p. 209 et s.; Colmet de Santerre, VIII, p. 322; Laurent, t. XXVI, p. 360; Troplong, p. 620. — *Contra* : Marbeau, n° 112; P. Pont, n° 613; Aubry et Rau, t. IV, p. 422 et s., 663.)

**C. CRIMES ET DÉLITS.** — A Rome, on pouvait transiger sur tous les délits privés (L. L. 7 et 2 D. *De pact.*), et même sur les crimes punis de la peine capitale (L. 18 C. *De trans.*), exception faite de l'adultère (L. 30 C. *De adult.*). Toutes autres transactions sur crimes publics étaient nulles, qu'elles intervinsent avant les premières poursuites ou *post accusationem institutam*. Elles dérivait, disait-on, d'une cause honteuse et blessaient un intérêt social.

Notre ancien droit admettait des principes opposés. Jusqu'au xiii<sup>e</sup> siècle, en effet, le droit de poursuite, sauf flagrant délit ou aveu, appartenait à la partie lésée seule. Hors donc le cas où l'action était déférée d'office au juge, la transaction était permise. L'intervention d'office des

procureurs royaux dans les procès criminels, vers cette époque, tendit peu à peu à restreindre le droit de disposition des particuliers en cette matière; et on en arriva à ne plus leur permettre de transiger que sur l'intérêt pécuniaire résultant du dommage causé.

Tel était le dernier état de notre ancien droit : le ministère public, chargé de poursuivre les crimes au nom de la société, n'a pas le droit de transiger. La partie civile, au contraire, seule juge de ses intérêts, peut par une transaction, renoncer à son action privée; elle ne peut arrêter l'action publique. Tels sont encore les principes qui régissent notre droit moderne. Nul n'a capacité de transiger sur l'action publique, ni le particulier lésé à qui cette action n'appartient pas, ni le ministère public qui n'en a que l'exercice et ne peut même pas transiger sur cet exercice sans encourir les peines de l'art. 177 C. P.

Au contraire, l'action civile est de droit privé; il est donc permis de transiger sur l'intérêt qui en résulte. C'est la solution que nous donne l'art. 2046 : « On peut, dit ce texte, transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »

Il résulte de cette disposition : 1° que la partie lésée peut transiger sur son action civile; 2° que la transaction intervenue sur l'action civile n'exerce aucune influence sur l'action publique; 3° enfin, que toutes transactions sur l'action publique sont nulles.

Étudions chacun de ces trois points :

1° La partie lésée peut transiger sur son action civile. Elle peut en disposer à son gré, comme de tous droits composant son patrimoine, même à titre transactionnel; et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les tran-

sactions conclues sur les conséquences d'un délit criminel et celles qui portent sur les suites d'un délit civil.

L'art. 249 C. Pr. qui suppose une transaction sur faux-incident, semble, à première vue, restreindre la portée de notre principe. Il décide, en effet, que la convention ne peut être exécutée qu'après avoir été homologuée en justice et communiquée au ministère public lequel peut faire, à ce sujet, telles réquisitions qu'il juge à propos. Mais, à notre avis, il résulte simplement de ce texte que l'exécution de la transaction est soumise à la condition de l'homologation, mais non sa validité qui en est indépendante. D'autant plus que le seul but de la loi est d'empêcher les preuves du faux de disparaître avant que le ministère public ait examiné les faits. Et puis, ne serait-il pas souverainement injuste d'obliger les parties, en leur refusant l'autorisation, à continuer un procès qui leur répugne. C'est donc uniquement l'exécution de la transaction qui est interdite avant l'homologation.

2° *La transaction conclue sur l'action civile n'exerce aucune influence sur l'action criminelle.* — L'action civile et l'action publique sont indépendantes l'une de l'autre. La transaction sur la première laisse entière la seconde. Elle établit seulement une fin de non-recevoir contre la partie lésée qui sera ainsi déchu du droit de se constituer partie civile sur la poursuite criminelle. Elle n'implique donc ni l'aveu du délit, comme en droit romain, ni la preuve de la culpabilité : l'aveu, parce qu'elle n'est pas faite « sur le délit même avec celui qui était chargé de le poursuivre » et que, en tous cas, elle ne constituerait jamais que l'aveu du dommage causé au plaignant ; la culpabilité, parce que un innocent « peut faire un sacrifice pécuniaire pour éviter l'humiliation

d'une procédure dans laquelle il serait obligé de se justifier » (Fenet, t. XV, p. 105).

En revanche, l'acquiescement de l'accusé poursuivi sur l'action publique ne permet pas de demander la nullité de la transaction conclue sur l'action civile. Car, d'une part, il n'implique pas le défaut de dommages; et, d'autre part, l'issue du procès était douteuse au moment du contrat.

Dans les différents cas où la loi subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte de la partie lésée, nous croyons que la transaction intervenue avant cette plainte mettrait obstacle à la naissance de l'action. Le ministère public ne peut pas agir, en effet, puisqu'il n'est pas saisi; et il ne peut pas être saisi, puisque, en subordonnant le droit de poursuite à la plainte, la loi considère le délit comme blessant avant tout un intérêt purement privé et que, dès lors, l'accord qui règle cet intérêt privé s'oppose à toute poursuite ultérieure. Mais la procédure criminelle suivra son cours si la transaction intervient après le dépôt de la plainte, la condition mise à l'exercice du droit du ministère public se trouvant alors accomplie.

*3° Toutes transactions sur l'action publique sont nulles.*  
— L'action publique, à la différence de l'action civile, ne peut en principe être l'objet d'une transaction. Elle appartient à la société. Le ministère public n'en a que l'exercice et ne saurait en disposer. Comme on l'a justement fait remarquer, la transaction conclue entre ceux qui en remplissent les fonctions et les prévenus serait elle-même un délit (P. Pont, n° 586).

Elle est permise, par exception et en ce qui concerne certaines contraventions et certains délits spéciaux. Ces

exceptions s'appliquent aux délits commis en matière de contributions indirectes (Arrêté du 5 germinal an XII, art. 23, et Ordonn. du 3 janv. 1821, art. 10); de douanes (Arrêté du 14 fructidor an X, art. 1 et 2, et Décr. du 18 oct. 1810, art. 23 et 24; Ordonn. du 27 nov. 1816, art. 9 et du 30 janv. 1822, art. 10); aux infractions aux lois sur le régime des postes (Ordonn. du 19 fév. 1843 et Loi du 4 juin 1859, art. 9); aux délits et contraventions en matière forestière (Nouvel art. 159 C. Forest., et Décr. du 21 déc. 1859, art. 1 et 2; Arrêté du Ministre des Finances du 30 janv. 1860). Ces exceptions ont été critiquées. Cependant elles nous semblent, comme à M. Accarias (p. 192), d'autant plus heureuses que les délits auxquels elles s'appliquent résultent presque tous d'actes moralement indifférents et dont la proscription n'est qu'une atteinte à la liberté. Ces infractions, en effet, n'intéressent que le fisc, et les peines qui les sanctionnent ne sont qu'une réparation civile sur l'étendue de laquelle il est de l'intérêt de l'administration elle-même de transiger. Il serait d'ailleurs rigoureux d'appliquer les sévérités de la loi à des délinquants souvent de bonne foi, et, par exemple, de frapper d'une peine pécuniaire élevée le fait d'avoir, par ignorance, déposé à la poste une lettre insuffisamment affranchie sous enveloppe ouverte.

*B. CHOSE D'AUTRUI — Succession future.* — La transaction sur chose d'autrui est nulle (art. 1559 et 2045 comb.). On ne peut, en effet, transiger que sur des choses dont on a la propriété ou dont la loi ne prohibe pas l'aliénation. C'est ainsi notamment que l'art. 1130 du Code Civil l'interdit lorsqu'elle porte sur une succession non ouverte, même faite du consentement de celui de la succession duquel il s'agit. La loi a sagement pensé qu'elle

constituait une convention immorale et dangereuse puisqu'elle entraînait, de la part au moins de l'un des contractants, un intérêt sérieux et matériel à sa mort.

*Quid* de la transaction consentie par l'héritier apparent? Nous pensons, contrairement à l'opinion constante de la jurisprudence, qu'elle est nulle alors même qu'elle est passée avec un acquéreur de bonne foi. D'une part, en effet, cet héritier n'est pas propriétaire; et, d'autre part, aucun texte ne lui accorde la faculté d'aliéner et spécialement de transiger sur les biens d'une succession dont il s'empare sans droit. Le véritable héritier lui-même ne peut pas s'approprier cette transaction. Car, de deux choses l'une : ou l'héritier apparent était de mauvaise foi, et son intention évidente, quoi qu'en dise M. Accarias (p. 255 et 256), était de faire sa propre affaire et non celle de l'ayant-droit; ou il était de bonne foi, et cette intention s'affirme plus sûrement encore puisqu'il se croyait seul véritable propriétaire (Colmet de Santerre, t. III, p. 337).

*G. CESSON D'OFFICE.* — Peut-on transiger sur l'exécution d'un traité secret en matière de cession d'office?

La loi du 28 mai 1816, art. 91, accorde aux officiers ministériels la faculté de présenter leurs successeurs à l'agrément du Chef de l'État, c'est-à-dire qu'elle leur permet de céder leur charge. Néanmoins, notre droit frappe de nullité absolue comme contraires à l'ordre public, toutes contre-lettres fixant un supplément de prix en dehors du prix déclaré au contrat ostensible que les parties ont soumis à l'approbation du Gouvernement. On admet, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que cette nullité entraîne celle des transactions qui auraient pour

but de la couvrir. Intimement liées au traité secret, elles sont atteintes, comme lui, d'une nullité d'ordre public.

*H. DETTES DE JEU.* — Le jeu n'engendre pas d'action civile. La loi se refuse à sanctionner un acte qu'elle considère comme présentant un danger pour la société. On ne peut donc pas transformer, par une transaction, en une obligation civile ordinaire la dette qu'il fait naître à la charge du perdant. Une telle transaction est nulle comme fondée sur une cause illicite.

Mais, évidemment, le contrat est valable quand il a pour unique objet de trancher la question de savoir si la dette est une dette de jeu ou non. Il est également valable lorsqu'il porte sur des jeux de Bourse, depuis que la loi du 28 mars 1885 a déclaré légaux tous les marchés à terme sur effets publics et autres et abrogé les art. 421 et 422 C. P.

---

## CHAPITRE V

### Des effets des transactions.

---

L'art. 2052, al. 1, du Code Civil, dans une formule fort obscure, pose en principe que « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ».

L'interprétation littérale de ce texte conduirait à décider qu'elles produisent les effets des jugements. Solution éminemment inadmissible en présence des différences nombreuses et incontestables qui séparent ces deux actes. La vérité, c'est que la transaction, comme le jugement, forme obstacle à tout examen judiciaire des questions qu'elle a tranchées, et donne naissance à une exception analogue à l'exception déduite de la chose jugée, *l'exceptio litis per transactionem finitæ*. La formule de l'art. 2052 ne nous semble pas avoir une autre portée.

La transaction est avant tout et par définition même, un contrat. Elle doit donc produire l'effet que produisent tous les contrats et tenir lieu de loi à ceux qui l'ont faite. Or, en transigeant, les parties poursuivent une double fin : éteindre définitivement le différend qui les

divise et s'obliger à accomplir les prestations auxquelles elles se sont engagées. Nous ajouterons que la transaction ainsi conclue constate des droits, mais n'en crée pas de nouveaux.

Telle est la formule qui nous paraît le mieux résumer les effets des transactions.

Reprenons chacun de ces trois points :

**PREMIER POINT.** — *La transaction éteint dans son germe la contestation qui lui a donné naissance.*

Destinée par sa nature à terminer les procès, la transaction tranche, clôt définitivement le différend sur lequel elle intervient; et cela, sans qu'il soit possible aux parties de remettre en question le droit contesté, quelque certitude qu'elles acquièrent par la suite de l'existence du droit, objet de la convention, au profit de l'une d'elles. Si l'un des contractants, contrevenant à la loi du contrat, veut soulever ou renouveler le litige en intentant une action en justice, l'autre partie se défendra victorieusement en opposant l'exception *litis per transactionem finitæ*.

Cette exception, analogue à celle qu'engendre la chose jugée, est soumise aux mêmes conditions que celle-ci. Pour qu'elle puisse être invoquée, il faut donc : 1° que la nouvelle contestation ait le même objet que la contestation éteinte (art. 2048-2049); 2° que cette nouvelle contestation s'élève entre les mêmes parties procédant en la même qualité (art. 2050 et 2051 C. C.).

1° *Il faut que la nouvelle contestation ait le même objet que la contestation éteinte.* — C'est une conséquence logique des art. 2052 et 1351 combinés. Œuvre de la volonté des parties, la transaction s'arrête là où s'arrête cette volonté et embrasse tout ce qu'embrasse leur commune

intention. En un mot, comme le dit l'art. 2048, elle se renferme dans son objet. Mais si l'on sort de ces limites, si l'objet du nouveau conflit n'est pas identique à l'objet de celui que les parties ont déjà tranché, il est évident qu'il n'y a pas lieu à l'exception tirée de l'art. 2052. Le bailleur, par exemple, à la charge duquel ont été mis, par transaction, certaines réparations aux lieux loués et le paiement des frais, n'est pas recevable à opposer cette exception pour se refuser à payer les nouvelles réparations de même nature qui y sont plus tard devenues nécessaires. Il n'y a pas, en effet, identité entre ce qui est l'objet de la prétention actuelle et ce qui avait été l'objet de la transaction (Req., 24 nov. 1832. D., 33, 1, 141). Pour le même motif, nous accorderons aux héritiers d'une personne victime d'un accident, en cas de mort de celle-ci, ou à elle-même en cas d'aggravation survenue dans son état, le droit de demander de nouveaux dommages-intérêts, bien qu'une transaction antérieure ait déjà fixé à forfait, à titre de réparation, une somme déterminée pour les blessures reçues (Paris, 14 juin 1864, et Caen, 15 mai 1865. S. 65, 2, 47 et 264. — *Contrà* : Canton de Vaux, 27 nov. 1889. *Pand. fr.*, 91, 5, 4).

Lorsqu'il s'élève des doutes sur la question de savoir s'il y a identité entre l'objet de la transaction et l'objet de la nouvelle contestation, les juges, interprètes du contrat, doivent, avant tout, rechercher l'intention probable des parties et s'en tenir à leur volonté. L'interprétation restrictive est ici de rigueur. La transaction implique un sacrifice, une renonciation. Or, les renonciations sont essentiellement de droit étroit.

Le législateur a cru, du reste, devoir formuler ici quelques règles d'interprétation, empruntées à cette pro-

position d'Ulpien : « *Transactio quaecumque fit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur* » (L. 9, § 1, D. *De trans.*). Reproduction des art. 1156 et 1163, elles nous paraissent à peu près inutiles. Nous nous contenterons de les transcrire.

« Les transactions, dit l'art. 2048, se renferment dans leur objet; la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu. »

« Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, ajoute l'art. 2049, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé. »

L'art. 2050 ne fait que tirer une conséquence de l'idée exprimée dans les deux textes précédents lorsqu'il nous dit : « Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure. »

2° *Il faut que la nouvelle contestation s'élève entre les mêmes parties procédant en la même qualité.* — Cela découle naturellement du principe posé par l'art. 2052. Le titre des transactions, il est vrai, ne reproduit pas formellement cette solution; mais elle est de droit. L'exception qu'engendre notre contrat est analogue à celle de la chose jugée et, par suite, est soumise aux mêmes conditions. L'art. 2051 ne fait que formuler une conséquence de cette idée lorsqu'il décide que « la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux. » Il est, d'ailleurs,

évident qu'il s'agit ici, non pas de l'identité physique des parties, mais de leur identité juridique.

La transaction, comme toute convention, n'a donc d'effet qu'entre les parties contractantes. Or, sont parties au contrat (non seulement les personnes qui y ont figuré dans leur propre intérêt et leurs héritiers ou autres successeurs à titre universel, mais encore tous ceux qui sont représentés par les contractants ou qui se sont appropriés, par une ratification, la transaction conclue en leur nom par une personne sans pouvoir.

Quant aux successeurs à titre particulier, la transaction ne leur est opposable qu'autant qu'elle se place, par sa date, avant leur propre titre. La question de savoir si elle est ou non antérieure à ce titre se résout, d'après le droit commun et notamment d'après les principes relatifs à la date certaine, à la transcription, au transport des créances. Au contraire, on peut toujours opposer aux créanciers chirographaires celle que le débiteur a consentie. Ils n'en ont pas exigé, comme c'était leur droit, de garanties spéciales et, par cela même, ils ont ratifié tous ses actes, sauf, bien entendu, le cas de fraude expressément réservé par la loi (art. 1167). Il faudrait maintenir cette solution même dans l'hypothèse où ils auraient exercé, en vertu de l'art. 1166, une action appartenant à leur débiteur. Cette circonstance n'empêcherait pas celui-ci de transiger valablement sur le droit exercé (Req., 21 juin 1864. D., 64, 1, 389).

Il en est autrement des créanciers hypothécaires. Leurs droits sont absolument indépendants de la volonté du débiteur qui a constitué l'hypothèque; ils ne peuvent subir aucune atteinte des conventions transactionnelles que celui-ci aurait passées après la constitution de l'hy-

pothèque (Cass., 6 déc. 1839, D., 60, 1, 17). C'est la solution que la jurisprudence tend à consacrer depuis 1844.

En résumé, la transaction produit son effet à l'égard des ayant-cause universels, à titre universel ou à titre particulier; elle n'a aucun effet à l'égard des tiers.

Ce qu'il y a de difficile, c'est de distinguer les tiers des ayant-cause à titre particulier. Nous allons rapidement passer en revue certaines hypothèses qui demandent quelques explications.

**PREMIÈRE HYPOTHÈSE.** — *Du débiteur principal et des cautions.* — Il nous faut étudier cette question sous un double aspect, suivant que la transaction est conclue par le débiteur principal ou par la caution.

Supposons-la consentie par le débiteur principal. Nous écarterons d'abord le cas où elle constitue une novation. La caution est alors libérée (art. 1281, al. 2). Cette hypothèse mise à part, de deux choses l'une : ou la transaction rend la dette plus lourde, et la caution peut la méconnaître (art. 1165); ou elle la rend plus avantageuse, et la caution peut s'en prévaloir. Si, en effet, elle était obligée d'exécuter la dette dans les conditions primitives, la transaction serait illusoire même à l'égard du débiteur principal.

Il va de soi qu'elle ne peut opposer la transaction faite en considération d'une exception personnelle au débiteur principal (art. 2036, al. 2). Son obligation subsiste, déduction faite de ce que le créancier a pu recevoir en exécution de la convention.

Lorsque la transaction est l'œuvre de la caution elle-même, le débiteur n'en reste pas moins lié par son engagement primitif. La disparition de l'accessoire n'en-

traîne pas celle du principal (arg. art. 1287, al. 2). Néanmoins, s'il est poursuivi, il pourra valablement opposer la transaction au créancier dans la mesure des sommes ou valeurs fournies par la caution en exécution de cette transaction. De même, les cautions peuvent se prévaloir de la transaction conclue par l'une d'elles jusqu'à concurrence du montant de ce que celle-ci a payé.

**DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — Des créanciers et des débiteurs solidaires.** — Dans le cas de solidarité passive, lorsque la transaction porte sur l'existence même de la dette ou sur une exception commune, elle peut être invoquée par tous les débiteurs solidaires s'ils y trouvent leur intérêt. Ils peuvent l'opposer au créancier commun afin de repousser la demande qui leur serait faite en dehors des termes de la convention. Si elle leur paraît désavantageuse, ils peuvent la rejeter et la laisser pour compte à celui d'entre eux qui l'a conclue. Cette opinion, généralement reçue, est fondée spécialement sur l'art. 1285 C. C., en vertu duquel « la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des débiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. » Si les parties avaient formellement déclaré restreindre à elles-mêmes les effets du contrat, les débiteurs solidaires ne seraient libérés que jusqu'à concurrence de ce qu'aurait payé leur co-débiteur contractant.

Suppose-t-on maintenant que l'un des débiteurs transige avec le créancier sur une exception qui lui est purement personnelle ou sur le fait même de la solidarité? Ses co-débiteurs solidaires ne peuvent invoquer la transaction que jusqu'à concurrence de sa part.

Ce que nous avons dit de la solidarité passive, il faut

le dire également de la solidarité active. La transaction conclue par le débiteur et l'un des créanciers solidaires ne vaut que pour la part de ce créancier (art. 1198 C. C.). Cependant si elle n'était pas restreinte à la personne du contractant et contenait quelque clause qui pût être favorable à ses co-crédanciers qui n'y ont pas figuré, ceux-ci pourraient s'en prévaloir.

En résumé, les créanciers et les débiteurs solidaires étrangers à la transaction peuvent l'opposer, au moins jusqu'à concurrence de la part du transigeant, au débiteur ou au créancier commun. C'est la théorie généralement admise aujourd'hui, mais on la justifie différemment. Nous croyons, avec MM. Colmet de Santerre (VIII, p. 334 et 335), Laurent (XX, p. 149 et s.; XXVIII, p. 377 et 378), qu'il est difficile, en l'absence de texte, de supposer entre les co-intéressés solidaires un mandat tacite existant ou n'existant pas suivant que l'acte est avantageux ou non. Nous trouvons plus logique de nous associer à l'explication de Pothier qui rattache l'extinction de la dette solidaire à l'idée d'unité de dette. La transaction éteint la dette solidaire. Or, cette dette est unique; et, si elle est une fois éteinte à l'égard des uns, elle est éteinte à l'égard des autres.

*TROISIÈME HYPOTHÈSE. — Des créanciers et des débiteurs d'une dette indivisible. —* Soit une transaction conclue entre l'un des créanciers et le débiteur d'une dette indivisible. Est-elle opposable aux autres co-intéressés? Non; ceux-ci peuvent toujours réclamer la totalité de la dette, déduction faite, toutefois, de la part du créancier qui a transigé. Autrement, le recours du débiteur rendrait la convention inutile pour le créancier transigeant lui-même.

Si, à l'inverse, c'est le créancier qui transige avec l'un des débiteurs, il conserve son droit primitif contre les autres, sauf à leur tenir compte du paiement fait par le débiteur déchargé.

QUATRIÈME HYPOTHÈSE. — *Des propriétaires sous condition résolutoire.* — Cette hypothèse est régie par le principe *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. En conséquence, nous dirons que la transaction conclue par un propriétaire sous condition résolutoire est valable, mais n'est définitive que si le droit de propriété devient incommutable. Si la condition s'accomplit, la résolution du droit de propriété du transigeant entraîne celle de la transaction. Notre contrat est donc, en principe, inopposable au bénéficiaire de la résolution, qui peut toutefois le maintenir, s'il le juge à propos.

On a beaucoup discuté et on discute encore aujourd'hui la question de savoir si un grevé de substitution peut transiger sur les difficultés relatives aux biens compris dans le fidéicommiss. Nos anciens auteurs pensaient, les uns, comme Fusarius (*De substit.*, Q. 562), que la transaction était sans force par rapport au substitué; d'autres, par exemple, Cochin (t. IV, p. 306), qu'elle devait produire son effet. L'ordonnance d'août 1747 (tit. II, art. 53 et 54) mit fin à la controverse en statuant que le grevé peut contracter des transactions opposables aux appelés, à la condition de se faire autoriser par le tribunal sur les conclusions du ministère public.

Le Code Civil n'a pas reproduit cette sage disposition. Et, en l'absence d'un texte, les uns ont dit qu'il fallait encore appliquer dans notre droit la disposition de l'ordonnance de 1747 (Duranton, t. IX, n° 592). D'autres auteurs ont proposé d'étendre au grevé les formalités

imposées au tuteur par l'art. 467. L'accomplissement de ces formalités lui permettrait d'opposer aux substitués toutes les transactions qu'il aurait faites (Aubry et Rau, n° 696). Quant à nous, nous croyons, avec la majorité des auteurs, qu'il faut s'en tenir à l'art. 2045. Le grevé ne peut, par une aliénation, ravir au substitué ses droits éventuels; il ne peut, par conséquent, l'en priver par une transaction. Nous appliquerons donc au grevé la règle que nous avons admise pour tous les propriétaires sous condition résolutoire, et nous déciderons que la transaction par lui consentie n'est pas opposable aux appelés.

Observons, en achevant l'étude de cette hypothèse, que l'absent de retour devra respecter la transaction passée par l'envoyé en possession définitive. De même, celle qu'aurait conclue le donataire d'immeubles soumis plus tard au rapport ou à la révocation pour cause d'ingratitude, ne pourrait être attaquée par les bénéficiaires de la résolution (art. 132, 860 et 958 C. C.).

**CINQUIÈME HYPOTHÈSE. — *Du vendeur et de l'acheteur.***  
— Soit une transaction intervenue entre le vendeur d'un immeuble et le tiers qui se prétend propriétaire de ce même immeuble. Quel sera son effet vis-à-vis de l'acheteur menacé d'éviction? Celui-ci peut s'en prévaloir pour repousser l'action du tiers; sinon, le vendeur lui-même, obligé à garantie, ne bénéficierait pas de la transaction; mais il ne peut exercer le recours en garantie contre son vendeur si c'est lui-même qui a transigé avec le tiers revendiquant, qu'autant qu'il prouve que ce tiers était réellement propriétaire.

**SIXIÈME HYPOTHÈSE. — *Des associés.*** — Pour connaître l'effet d'une transaction conclue par un associé, il faut distinguer s'il est ou non administrateur. Est-il adminis-

trateur et a-t-il agi dans les limites de ses pouvoirs? la transaction est opposable à tous et par tous les associés. Les a-t-il dépassés? elle ne lie pas les autres associés qui peuvent néanmoins l'invoquer.

Quand la transaction émane d'un associé non administrateur, elle n'est pas opposable aux co-associés, mais elle peut être opposée par eux si elle est passée au nom de la société. Au contraire, conclue par l'associé non administrateur en son propre nom, elle leur demeure étrangère et ne peut être par eux ni invoquée, ni opposée.

C'est, d'ailleurs, une question de fait en général facile à résoudre que celle de savoir si l'associé a agi en son nom ou au nom de la société.

**DEUXIÈME POINT.** — *Les parties contractantes sont tenues d'accomplir les prestations auxquelles elles se sont engagées par la transaction.*

Elles devront donc donner, faire ou s'abstenir suivant l'objet de la transaction.

Souvent, pour mieux assurer l'exécution de la transaction, les parties y joignent une clause pénale. L'art. 2047 leur confère expressément ce pouvoir : « on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. »

Cette disposition n'est qu'un rappel des principes de droit commun sur la clause pénale.

Nous dirons donc, avec l'art. 1229, que la clause pénale étant la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale, le créancier de la clause pénale ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. Dès lors, en effet,

que la transaction a été exécutée, volontairement ou de force, il serait injuste d'exiger, en outre et en même temps, le paiement de la peine promise seulement pour le cas d'inexécution.

Tel est le principe, conforme d'ailleurs à l'intention des parties. Mais celles-ci peuvent convenir de cumuler le principal et la peine. Déjà, il en était ainsi à Rome où l'on disait que la clause pénale était ajoutée *rato manente pacto*. Dans ce cas, ce n'est plus un simple droit d'option qui appartient au créancier de la clause : il a le droit de demander le principal et la peine et doit les obtenir l'un et l'autre.

Du reste, il n'est pas nécessaire que la volonté des parties soit expressément manifestée. Elle s'induit des circonstances et du but même que les parties se sont proposé en stipulant la clause pénale.

Le Code Civil italien consacre le système du cumul. Dérogeant à son art. 1212 qui reproduit presque littéralement l'art. 1229 du Code français, il décide, dans son art. 1767, que « dans les transactions on peut stipuler une peine contre celui qui ne les exécute pas. — Cette peine est la compensation des dommages occasionnés par le retard, sans préjudice toutefois de l'obligation d'exécuter la transaction ».

La clause pénale n'a point pour effet de rendre inattaquable la transaction affectée d'un vice susceptible d'en entraîner la nullité ou la rescision. La peine n'est encourue que si on attaque injustement le contrat. Ce n'est pas, en effet, le simple refus d'exécuter qui donne le droit de réclamer la peine, mais le refus d'exécuter une transaction valable. Or, tant que la demande en nullité ou en rescision n'est pas jugée, il est impossible de savoir

si la transaction est valable ou si elle est nulle, et, par suite, il est impossible de savoir si la peine est ou n'est pas due. (*Sic* : P. Pont, n° 622; Accarias, n° 140. — *Contrà* : Toullier, t. VI, n° 829; Troplong, nos 104-107).

TROISIÈME POINT. — *La transaction constate et reconnaît les droits des parties; elle ne les crée pas.*

En d'autres termes, elle est simplement déclarative des droits qui font l'objet du différend qu'elle termine. Ces droits sont censés avoir toujours appartenu à celui au profit duquel la transaction les consacre; on ne doit pas le considérer comme les ayant acquis, même pour partie, de son adversaire.

Telle est du moins l'opinion générale; car, fort controversée dans notre ancienne jurisprudence, cette question est encore aujourd'hui vivement discutée.

Chez nos anciens auteurs, il ne s'était pas formé moins de trois opinions sur cette difficulté.

Quelques-uns, comme Tiraqueau (*Retr. lign.*, § 1, gl. 14, n° 64), attribuaient à la transaction, dans tous les cas, un caractère translatif. C'était le système en vigueur dans la Coutume de Reims (art. 210) et dans la nouvelle Coutume de Touraine (art. 150). D'autres distinguaient : la possession de l'objet litigieux se déplaçait-elle? la transaction était translative; elle était déclarative dans le cas contraire. Cette opinion, professée par Poquet de Livonnières (*Tr. des fiefs*, l. III, ch. iv) et par Loisel (*Inst. Cout.*, livr. IV, tit. II, § 11), était consacrée par les Coutumes de Normandie et d'Anjou (art. 467 et 360). « En transaction où il y a mutation de possesseur, disait cette dernière, y a retrait, aussi y a ventes; mais quand n'y a eu mutation de possesseur, celui à qui demeure la chose pacifique doit aucunes ventes et n'y a retrait, posé qu'il

ait baillé argent ou autre chose par ladite transaction ». On présumait, disait-on, pour justifier cette distinction, qu'une transaction par laquelle l'ancien possesseur se démettait de l'héritage était une vente déguisée.

Une troisième opinion ne voyait dans la transaction qu'un titre purement déclaratif. D'Argentré (Cout. de Bret., art. 266, c. 3), Deluca (*De feudis*, disc. 47, n° 9), Ferrières (art. 113 Cout. de Paris), Pothier (*Commun.*, n° 64. — *Vente*, n° 467. — *Retr.*, n° 110. — *Comment. de la Cout. d'Orléans*, n° 158), Dumoulin (§ 33, gl. 1, n° 67) la défendaient. Ils la firent triompher.

Avant de nous engager dans le débat qu'offre encore aujourd'hui cette question, il est nécessaire d'en circonscrire avec soin le terrain.

Un point hors de doute, c'est que la transaction est translatrice quant à la chose non litigieuse qu'on donne comme condition de l'abandon de la prétention de son adversaire (Orléans, 23 nov. 1893. D., 94, 2, 287). De même, aucune difficulté ne se présente si, sous les apparences d'une transaction, se cache un autre contrat, une vente ou un échange, par exemple. L'opération ainsi intervenue produira les effets attachés à sa véritable nature.

La controverse porte uniquement sur le point de savoir si la partie qui, par la transaction, conserve ou acquiert la possession de l'objet litigieux, se borne à conserver les droits qu'elle avait ou prétendait avoir avant le contrat; — ou, au contraire, acquiert sur cet objet des droits nouveaux.

Nous pensons qu'aux yeux du législateur, l'effet de la transaction est purement déclaratif, qu'il se limite à la reconnaissance de droits préexistants. Voici nos arguments.

Nous avons vu que, dans notre ancien droit, sous l'influence de D'Argentré, de Dumoulin et de Pothier, cette solution était admise tant en doctrine qu'en jurisprudence : « *Transactio non est titulus, disait d'Argentré, sed tituli prætensi confessio.* » On ne peut expliquer le silence du législateur sur cette importante question qu'en lui supposant l'intention de confirmer le système en vigueur au moment de la promulgation de notre titre.

Cette intention, d'ailleurs, est manifestée en termes clairs et nets dans la loi du 22 frimaire an VII sur l'Enregistrement. Nous y lisons, en effet (art. 68, § 1, 45°) : « Sont sujettes à un droit fixe d'un franc, les transactions en quelque matière que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de somme et valeur, ni dispositions soumises par la présente à un plus fort droit d'enregistrement ». Or, d'après l'art. 3 de cette même loi, ne sont frappés du droit fixe que les actes qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission. Donc la transaction ne transmet aucun droit de propriété.

Enfin, l'art. 2052 déclare que la transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. En l'assimilant, sous ce rapport, au jugement, ce texte assigne à ces deux actes le même caractère. Or, la décision judiciaire est déclarative; en conséquence, la transaction l'est aussi. Cela découle, du reste, de la nature juridique de notre contrat. Celui qui renonce, par transaction, à ses prétentions, reconnaît au profit de son adversaire un droit préexistant. Il n'aliène rien et ne transmet rien. De son côté, la partie qui conserve l'objet litigieux ne l'acquiert pas ou ne croit pas l'acquérir. Elle ne l'obtient pas, elle le garde. Seulement, pour s'assurer sa tranquillité, pour s'éviter les ennuis et les frais d'un

procès, elle abandonne une partie de cet objet ou sacrifie une autre chose ou valeur. Il y a bien concours de volonté pour mettre fin à la contestation; mais ce concours n'existe plus pour transférer la propriété. Ainsi il ressort des considérations historiques que nous avons exposées et des textes que nous avons analysés, aussi bien que de la nature juridique du contrat et de l'intention des parties, que la transaction ne confère aucun droit nouveau et ne forme pas, par conséquent, un titre d'acquisition.

Cette doctrine, longtemps admise, a vivement été combattue par MM. Murlon et Accarias auxquels est venu se joindre M. Colmet de Santerre.

La transaction, ont-ils dit, répugne par son essence même au caractère déclaratif qu'on lui attribue. Bien mieux, l'assimilation que l'on prétend établir entre elle et le jugement blesse la morale : la transaction déclarative constitue un « chantage », fait de l'un des contractants un « fripon », de l'autre une « dupe ».

Nous répondons : Chaque partie transige, non point, comme le supposent ces auteurs, pour obtenir de l'autre une somme d'argent ou une autre valeur, ni pour se faire céder une part de l'objet litigieux. Elle ne dit point à son adversaire : Cet immeuble que vous possédez est réellement à vous. Je n'y ai aucun droit. Néanmoins, donnez-moi telle somme, telle chose ou je vous mande devant les tribunaux. Il n'y a, dans cette hypothèse, ni droit douteux, ni sacrifices réciproques, ni transaction par conséquent. Les contractants ont, en transigeant, un tout autre but : s'éviter une perte de temps, s'épargner les ennuis et les frais d'un procès devenu nécessaire par suite de l'obscurité de leurs titres respec-

tifs. Ils se disent ou sont censés se dire : Nous avons l'un et l'autre des titres qui nous paraissent également légitimes, également probants. Ils se contredisent ! Lesquels l'emporteront en justice ? nous l'ignorons. Dans l'incertitude où ils nous laissent, nous préférons de part et d'autre sacrifier quelques-unes de nos prétentions. L'un gardera donc l'immeuble en litige ; mais en retour de la renonciation faite par l'autre au droit de le revendiquer, il paiera à celui-ci telle somme ou lui donnera tel objet. Qu'a cette convention d'immoral ? Comment voir dans les parties transigeantes d'un côté un fripon, de l'autre une dupe ?

On insiste et l'on dit que notre solution est condamnée par l'art. 2048 qui, en effet, parle de la transaction comme d'un acte de renonciation. — Si, avec Mourlon, on envisage le contrat seulement du côté de celui qui se désiste, on peut dire que la transaction implique une renonciation, une aliénation. Mais, il en est autrement quand on considère l'acte des deux côtés à la fois, dans son ensemble. Et c'est précisément à ce point de vue que la loi se place pour en déterminer les caractères et en préciser les effets. « Celui qui renonce à son droit après avoir soutenu qu'il était fondé, dit Troplong (n° 7), fait un sacrifice ; à son égard, le contrat peut prendre la couleur d'une aliénation. Mais l'autre partie, en faveur de laquelle est faite la renonciation et qui se prétendait également fondée en droit, n'entend pas qu'une aliénation soit faite à son profit. A ses yeux, on ne fait que lui laisser ce qui lui appartient et reconnaître la justice de sa contestation » (Req., 25 fév. 1846, 1, 418 ; Cass., Ch. réun., 12 déc. 1865. D., 65, 1, 457 ; Cass., 3 janv. 1883. S., 83, 1, 349 ; Orléans, 23 nov. 1893. D., 94, 2, 287).

Des conséquences importantes découlent du caractère déclaratif de la transaction. Voici les principales :

1° La transaction ne constitue pas par elle-même un juste titre propre à servir de base à la prescription de dix à vingt ans (art. 2265 C. C.). Il n'y a, en effet, de juste titre que celui qui, par sa nature, transferrait la propriété si la personne dont il émane avait été propriétaire. Ceci n'est vrai que des choses litigieuses objet de la transaction. Quant aux choses non litigieuses qui pourraient y être comprises et qui auraient été abandonnées ou cédées par l'une des parties à l'autre, la convention est, bien entendu, translative à leur égard : elle constitue pour elles un titre utile à la prescription.

2° La transaction est dispensée de la nécessité de la transcription lorsqu'elle intervient sur droits immobiliers. La loi du 23 mars 1855, art. 1, n'impose cette formalité qu'aux actes translatifs de droits (Pau, 10 août 1891, et Orléans, 23 nov. 1893. D., 92, 2, 543; 94, 2 287). Il va de soi, d'ailleurs, que la transaction y demeure soumise quand elle contient des choses non litigieuses susceptibles d'hypothèque cédées par l'une des parties à l'autre.

3° La transaction ne donne pas lieu à la garantie, soit que l'objet litigieux passe des mains du demandeur dans celles du défendeur, soit qu'il demeure dans celles du détenteur. Elle ne saurait exister dans un contrat où il n'y a ni aliénateur, ni acquéreur ; où le transactionnaire en faveur de qui la renonciation a été faite s'est toujours cru seul et unique propriétaire. C'était déjà la solution du droit romain ; c'était aussi celle que professait Pothier qui l'établissait sur des motifs déduits de la nature intime et du caractère de la transaction.

S'il s'agit, au contraire, d'une chose non litigieuse donnée en retour des concessions faites par celui qui renonce à ses prétentions, le recours en garantie est ouvert à la partie évincée. Il y a ici, jointe à la transaction, une cession ou une vente qui constitue un acte translatif, obligéant, par conséquent, à garantie.

4° La transaction ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe.

La loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, 45°, consacrant la doctrine traditionnelle, avait fixé ce droit à un franc. Il fut successivement porté par les lois des 28 avril 1816, art. 44, n° 8, et 28 février 1872, art. 4, al. 4, à trois francs, puis à quatre francs cinquante centimes.

Par exception, les transactions qui contiennent soit stipulation ou libération de sommes ou de valeurs, soit aliénation d'immeubles ou de meubles non litigieux, soit constitution de rente, sont soumises au droit proportionnel qui varie de 0 fr. 50 0/0 à 4 0/0 (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 3, 3°; § 2, 11°; § 7, 1°, et § 5, 2°).

Ainsi ont toujours jugé les tribunaux. La jurisprudence de la Cour de Cassation, quoiqu'elle reconnaisse à la transaction le caractère déclaratif, soutient qu'exceptionnellement cette convention est translatrice à l'égard de l'Enregistrement. « Si, dit-elle, les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, il n'en est pas nécessairement de même vis-à-vis de l'administration de l'Enregistrement, ainsi que cela résulte des termes mêmes de l'art. 68, § 1, n° 45, de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'accorde la faveur du droit fixe qu'aux transactions ne contenant aucune stipulation de sommes et valeurs, ni disposition soumises à un plus fort droit d'enregistrement » (D., 1865, 1, 457).

La Cour suprême, toutefois, ne soumet la transaction au droit proportionnel que si la convention a opéré quelque changement dans l'état de la possession, dans les droits apparents des parties (Req., 22 avril 1845. D., 45, 1, 208; Cass., 17 mars 1846 : D., 46, 1, 147; Cass., 5 juin 1861 : D., 61, 1, 227; Cass., Ch. réun., 12 décembre 1865. D., 65, 1, 457; etc.).

C'est en somme la théorie des Coutumes de Normandie et d'Anjou, condamnée par D'Argentré, Dumoulin et Pothier et reproduite dans une instruction générale du 15 décembre 1827.

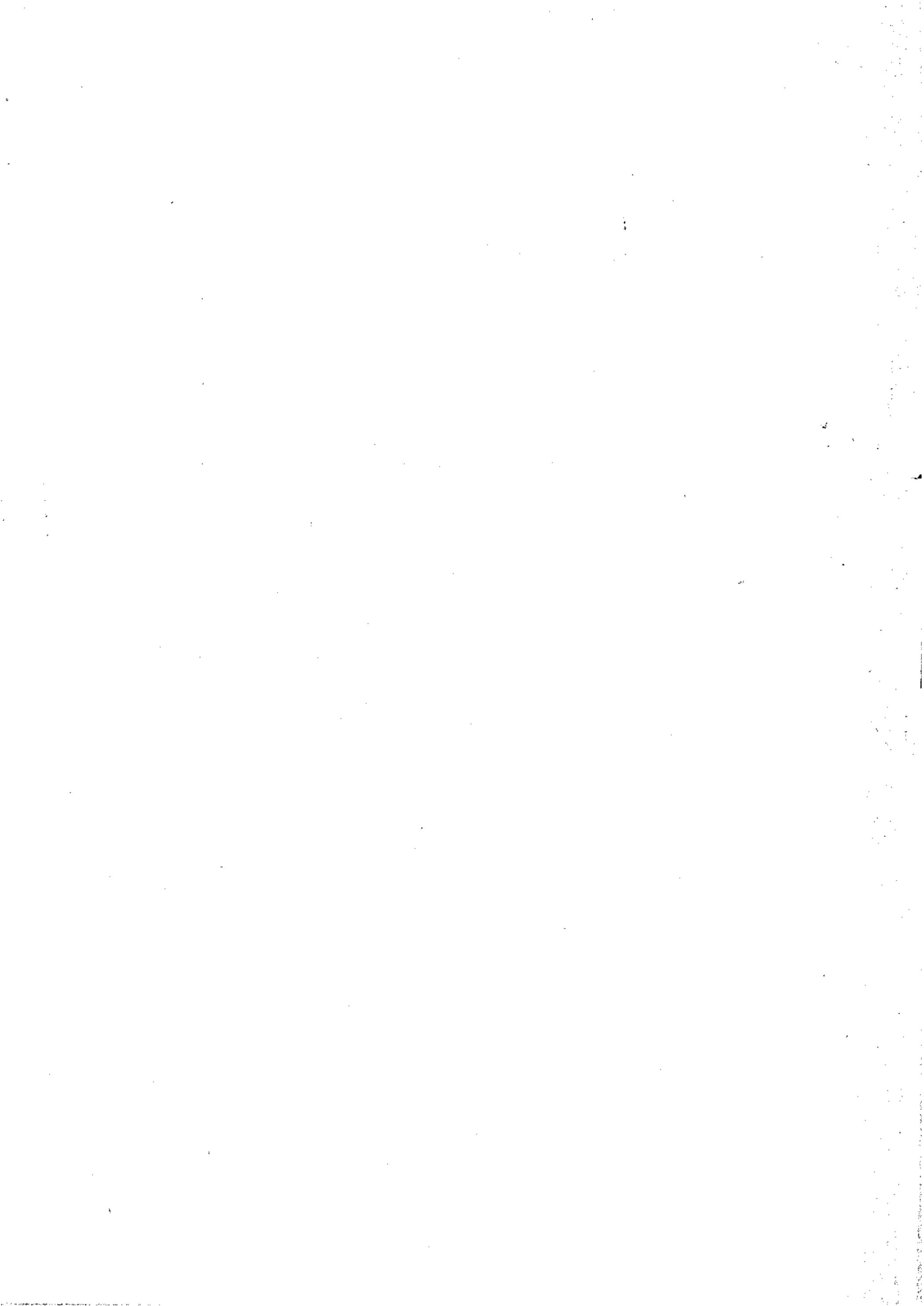
L'administration de l'Enregistrement ne s'arrête pas là. Elle pousse ses prétentions jusqu'à vouloir exiger le droit proportionnel même pour une transaction qui laisse la chose litigieuse dans les mêmes mains. La raison en est, dit-elle, que la renonciation de la partie qui se désiste contient une cession, sinon de l'objet même, du moins de l'action mobilière ou immobilière qui tend à le revendiquer. Dans ce cas, comme dans le précédent, il y a mutation de propriété, donc ouverture au droit proportionnel d'enregistrement.

La doctrine proteste avec raison contre la jurisprudence de la Cour suprême et les exigences de l'Enregistrement. Nous n'avons pas, en effet, dans notre droit, deux transactions, l'une en droit civil, l'autre en droit fiscal. La loi civile définit les actes au nombre desquels la transaction; la loi fiscale les tarife, et les tarife d'après le droit civil. Lors donc que celui-ci reconnaît à la transaction, comme nous croyons l'avoir démontré, un caractère déclaratif, la loi fiscale ne peut pas en faire un contrat translatif. D'ailleurs, n'est-il pas étrange qu'on fasse de l'administration de l'Enregistrement une indi-

vidualité à part, privilégiée, vis-à-vis de laquelle les contrats produiraient des effets différents et distincts des effets qu'ils produisent à l'égard de tous! Par suite de nécessité budgétaire, le législateur, tout puissant, peut taxer certains actes déclaratifs comme s'ils étaient translatifs, ainsi qu'il l'a fait pour la licitation (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, 6°, et § 7, 4°). Mais pour cela il faut un texte formel. Or, ce texte n'existe pas. Bien mieux, la théorie de la Cour suprême et de l'administration de l'Enregistrement est condamnée, en termes décisifs, par la loi de frimaire an VII qui statue, dans son art. 68, § 1, 45°, que « les transactions, en quelque matière que ce soit, sont sujettes à un droit fixe. » C'est donc se mettre en contradiction flagrante avec une disposition législative claire et précise que d'appliquer à la transaction le droit proportionnel, et donner force de loi, contre la loi elle-même, aux prétentions de l'administration. Nous concluons donc que, dans notre législation, la transaction n'est soumise qu'au droit fixe.

6° Enfin, si l'on admet le caractère déclaratif de la transaction, il faut décider que l'immeuble que conserve, en vertu d'une transaction, l'un des époux mariés sous la communauté légale, constitue un propre.





## CHAPITRE VI

### De la nullité des transactions.

---

Il y a, en droit, deux sortes de nullité. L'une, nous l'appellerons *nullité radicale*. L'acte qu'elle atteint n'a qu'une apparence de vie. C'est un pur fait destitué de tout effet civil : c'est le néant ; l'autre, qu'elle ait sa cause dans l'incapacité des parties ou dans un vice du consentement, nous lui donnerons le nom d'*annulabilité* et de *rescision*. Elle présente ce caractère quand, réunissant d'ailleurs toutes les conditions indispensables à son existence, le contrat renferme en soi une imperfection susceptible d'amener son annulation par la justice.

Cela posé, dans quels cas une transaction sera-t-elle nulle ? Quand sera-elle annulable ?

Les causes de nullité radicale de la transaction sont les mêmes que celles du droit commun : absence de consentement, défaut de cause ou d'objet. Notre titre ne s'en occupe pas. Elles ne présentent, en notre matière, rien de spécial et demeurent soumises aux règles des nullités en général.

Restent les transactions annulables. Elles seules font l'objet des décisions comprises dans les art. 2052, al. 2 et s., du Code Civil. Il est facile de le prouver. En effet, dans le langage habituel du Code, les mots de *nullité* et de *rescision* sont indifféremment employés l'un pour l'autre (art. 887, al. 1; 892, 1110, 1113, 1117, 1304, 1338, etc.), sauf cette différence, que le législateur ne fait même pas ici, que l'expression de *rescision* désigne spécialement la nullité fondée sur la lésion. Ces deux mots indiquent donc une même chose, une même et seule nullité.

Cette nullité est-elle ce que la doctrine appelle aujourd'hui nullité radicale ou inexistance? Ou bien est-elle ce que cette même doctrine entend par nullité relative, annulabilité ou rescision? Les termes dans lesquels sont conçus les art. 2053, 2054 et 2057, al. 1, ne nous permettent pas d'hésiter. Ils nous parlent de rescision. Or, rescision n'est pas inexistance. Donc, son synonyme *nullité* que nous trouvons dans les art. 2055, 2056 et 2057, al. 2, ne peut pas davantage signifier inexistance. Dans ces derniers articles, comme dans ceux que nous avons cités plus haut, il n'est donc question que des transactions annulables ou rescindables.

Avant de rechercher quelles sont les causes de rescision de notre contrat, nous croyons utile, pour la clarté des développements qui vont suivre, de nous débarrasser des cas particuliers prévus par l'art. 2052, al. 2. Ce texte pose en principe que les transactions « ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion ».

α) Contrairement au droit commun, elles sont inattaquables pour cause d'erreur de droit, parce que les par-

ties ont dû examiner elles-mêmes ou soumettre à des hommes compétents les difficultés juridiques que leur différend soulève. Elles seraient donc mal venues à alléguer leur ignorance du droit; d'autant plus que, ayant mieux aimé se fier à leur propre jugement qu'à la décision de juges institués par la loi pour trancher les contestations et qui sont censés la connaître plus parfaitement, elles ont, pour ainsi dire, commis cette erreur de propos délibéré. Peut-être d'ailleurs, cette dérogation aux principes généraux n'est-elle qu'un souvenir de notre ancienne jurisprudence introduit dans notre droit par inadvertance.

3) La transaction n'est pas rescindable pour cause de lésion. Disposition complètement inutile. D'une part, en effet, l'art. 1118 pose en principe que la lésion ne vicie pas les contrats. D'autre part, on conçoit difficilement la lésion dans un acte où les parties ignorent l'étendue de leurs droits respectifs, ce qu'elles donnent et ce qu'elles reçoivent. La tentative faite au xvi<sup>e</sup> siècle par certains jurisconsultes, Cesaregis (*Disc.* 213, n<sup>o</sup> 4) et Deluca (*De regal. disc.* 135, n<sup>o</sup> 11) entre autres, et quelques Parlements comme celui de Flandre, pour introduire cette cause de rescision dans notre droit, échoua. L'ordonnance de 1560 la proscrivit formellement.

Par exception, si la transaction déguise un partage et a pour but et pour objet de faire cesser l'indivision, elle est soumise à la rescision pour lésion de plus du quart (art. 888 C. C.). Comme le dit Troplong (n<sup>o</sup> 141), « ce n'est plus une transaction, c'est un partage opéré par transaction et dont l'égalité est l'essence même. » Elle lui échappe, au contraire, lorsqu'elle intervient avant ou après la cessation de l'indivision sur des difficultés

concernant les droits des co-partageants, la validité, l'interprétation ou l'exécution du partage.

Ajoutons que l'erreur de calcul, c'est-à-dire l'inexactitude dans les opérations arithmétiques auxquelles donne lieu le règlement des intérêts des parties, n'ouvre pas une action en nullité, mais une simple action en réparation. « L'erreur de calcul, dit l'art. 2058, doit être réparée. » Elle est toujours involontaire : on doit, en conséquence, la faire disparaître.

Cela dit, revenons à la seconde des questions que nous nous sommes posées au début de ce chapitre : Quand la transaction est-elle annulable ?

Elle est annulable :

1° Pour incapacité des parties. — Nous ne reviendrons point sur cette matière que nous avons longuement traitée dans notre chapitre III.

2° Dans tous les cas où il y a dol ou violence (art. 2053). Cette disposition est une pure application des principes généraux. Elle était déjà admise dans la législation romaine et dans notre ancienne jurisprudence.

3° Pour erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation.

A. — Occupons-nous d'abord de l'erreur dans la personne. Elle peut se produire dans deux hypothèses distinctes :

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — Je crois avoir un différend avec Pierre. Nous transigeons. En réalité, la contestation existait entre Pierre et Paul.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — Je transige avec Pierre sur une contestation réelle qui nous divise ; mais j'attribue à Pierre, et c'est ce qui me détermine à contracter, une qualité de parent ou de bienfaiteur qu'il n'a pas.

Notre première hypothèse échappe à la règle de l'art. 2053. Le Code, nous l'avons vu et notre texte le dit formellement, ne s'occupe ici que des transactions rescindables. Or, dans ce cas, la transaction est radicalement nulle. Elle ne s'est jamais formée, manquant de cause ou d'objet.

Reste la seconde hypothèse. Ici, la transaction est rescindable pour erreur sur les qualités de la personne. Mais gardons-nous de conclure de la généralité des termes de l'art. 2053 que toute erreur dans la personne entraîne la rescision. Celle-ci n'est encourue que si la considération de la personne a été la cause principale de la convention. Tel est le principe posé par l'art. 1110 et nous n'avons aucun motif d'y déroger; alors surtout qu'il semble résulter des travaux préparatoires (Fenet, XV, p. 109, 118, 127) que les rédacteurs du Code ont uniquement voulu s'y rapporter. Du reste, on s'accorde à voir dans l'art. 2053, al. 2, une pure application du droit commun; pourquoi, dans le premier alinéa de ce même article, vouloir absolument y trouver une exception? La vérité est que ce texte nous parle de l'erreur sur la personne, comme il nous parle du dol et de la violence, pour rappeler les principes généraux et par antithèse à l'erreur de droit qui ne permet pas d'attaquer la transaction. Somme toute, cela est juste. On transige par haine des procès ou par crainte du droit de l'adversaire; non par l'affection, le respect ou la reconnaissance qu'on lui doit.

*B. — Quid de l'erreur sur l'objet de la contestation? —* Elle peut faire annuler la transaction. Mais à une condition: c'est que, conformément à l'art. 1110, elle porte sur la substance même de la chose qui est l'objet du

contrat. Ainsi, je transige avec Paul; seulement, j'ai traité parce que j'ignorais une circonstance décisive qui rendait mon droit certain et dont la connaissance ou m'aurait empêché de consentir ou m'aurait permis d'obtenir de mon adversaire des conditions plus avantageuses. L'art. 2052, al. 1, ne vise donc ni l'erreur qui porte sur les qualités non substantielles de l'objet ou sur les motifs qui ont déterminé les parties à contracter, car la transaction est alors pleinement valable; ni celle qui porte sur l'objet même, la nature ou le caractère de la convention, auquel cas la transaction est radicalement nulle. Par exemple, je transige avec Paul. J'ai en vue le fonds A, lui, le fonds B. Ou bien, j'ai voulu traiter sur le possessoire, lui, sur le pétitoire. Dans ces hypothèses nos volontés ne se sont pas rencontrées; dès lors, pas de contrat.

Nous trouvons dans les art. 2054 à 2057 C. C. quatre applications successives du principe de la rescision de la transaction pour erreur sur la substance. Avant d'en aborder le commentaire, remarquons que ces textes n'ont en vue que l'erreur sur la chose litigieuse, objet du contrat. L'erreur sur la chose non litigieuse reçue par l'une des parties en retour de l'abandon de ses prétentions sur la chose contestée demeure soumise aux règles du droit commun.

Voici, maintenant, les applications du principe posé par l'art. 2053.

**PREMIÈRE APPLICATION.** — *De la transaction faite en exécution d'un titre nul.* — Aux termes de l'art. 2054, « il y a lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. »

Cette disposition soulève des difficultés. D'abord on demande ce qu'il faut entendre par titre nul. « Titre » signifie ici le fait juridique, convention ou testament, qui engendre des droits ou crée des obligations; non l'écrit dressé pour le constater. Quant au mot « nul », il doit être pris dans un sens absolu et comprendre non seulement le titre annulable, mais encore le titre juridiquement inexistant.

Cette observation faite, l'art. 2054 prévoit deux hypothèses : 1° la transaction conclue en vertu d'un titre nul est rescindable; 2° elle ne l'est plus, quoique faite en vertu d'un titre nul, si les parties ont expressément traité sur la nullité.

Dans ce dernier cas, les contractants ont agi en connaissance de cause. Ils savaient leur titre vicié. Ils ont néanmoins transigé. Leur consentement a été libre, exempt d'erreur. Ils ne doivent donc pas être admis à se prévaloir d'une nullité qu'ils ont couverte par leur silence.

La première hypothèse suppose une transaction muette sur la question de nullité du titre. La loi présume que les parties ont ignoré cette nullité. C'est pourquoi elle autorise la rescision du contrat. Mais nous pensons que cette présomption n'est pas absolue et qu'elle permet la preuve contraire. Quoique nous n'ayions pas expressément traité sur la nullité du titre, mon adversaire ne pourra donc pas obtenir l'annulation de la transaction qu'il aura passée avec moi, si je réussis à prouver qu'il connaissait cette nullité. Il serait injuste et immoral de l'autoriser à tirer avantage d'une erreur qu'il n'a pas commise aux dépens d'une personne dont il a voulu faire une dupe.

On le voit, c'est l'ignorance des parties, c'est-à-dire leur erreur sur la nullité du titre qui est le fondement de l'action en rescision de l'art. 2054. Cette erreur peut être une erreur de droit ou une erreur de fait.

Si c'est une erreur de droit, la demande en rescision devra être rejetée (art. 2052, al. 2). La partie qui attaque la transaction se prévaut-elle au contraire d'une erreur de fait? Alors, et dans ce cas seulement, la transaction est rescindable. Ainsi un héritier légitime transige sur un testament olographe non daté. Sa demande en rescision de la transaction sera repoussée, si, avouant connaître le défaut de la date, il déclare ignorer que ce vice entraînait la nullité de l'acte testamentaire. Mais elle sera admise s'il établit qu'il n'a pas vu le testament, qu'il ne l'a jamais eu entre les mains.

Ce système le plus ancien et le plus simple a l'immense avantage de concilier les art. 2054 et 2052, al. 2. Il serait étrange, en effet, qu'après avoir posé en principe que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, le législateur dérogeât à cette règle absolue dans une disposition qui suit immédiatement. Et l'on chercherait en vain soit dans les articles de notre titre, soit dans les travaux préparatoires, un argument qui justifiât pareille dérogation. D'autant plus que les motifs qui ont fait écarter en notre matière la rescision fondée sur l'erreur de droit s'appliquent aussi bien à notre hypothèse qu'à aucune autre. Sous peine de mettre notre législateur en contradiction avec lui-même, il faut donc restreindre la portée de l'art. 2054 à l'erreur de fait.

Tel n'est pas l'avis de MM. Rigal (p. 458), Merlin (*Répert. v° Trans.*, § 5, 6) et Colmet de Santerre (VIII, p. 343 et s.). D'après eux, l'art. 2054 n'est qu'une application

de l'art. 2048. Les parties, par hypothèse, dit-on, n'ont pas traité sur la nullité du titre. Cette question de la nullité, demeurée en dehors de leurs prévisions, reste donc entière. Mais comme il serait contradictoire que la transaction subsistât alors que le titre sur lequel elle est intervenue a été déclaré nul, la nullité de celui-ci entraînera la rescision de celle-là, qu'elle soit fondée sur une erreur de droit ou sur une erreur de fait.

Les partisans de ce système en voulant éviter la contradiction tombent dans le défaut même qu'ils veulent fuir. Ils disent que la question de nullité du titre n'est pas entrée dans la transaction. Or, celle-ci se renferme dans son objet. Donc, sa validité ou son annulation ne dépendent en aucune façon de la question de nullité du titre. Il est, d'ailleurs, évident par la place même qu'occupe dans le Code l'art. 2054 inséré au milieu de dispositions qui règlent des causes de nullité, que le législateur envisage ici une question de rescision et non d'étendue de la transaction.

Une dernière opinion rattache la nullité de la transaction en exécution d'un titre nul à l'absence de cause. « La nullité du titre a pour effet qu'il n'y a point de titre, dit M. Laurent; or, quand il n'y a pas de titre, il y a pas de droit douteux, litigieux, sur lequel on puisse transiger; donc il ne peut y avoir de transaction » (Laurent, t. XXVIII, n° 413). Dès lors, inutile de distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit : cette transaction serait toujours attaquable même en l'absence de toute erreur.

Nous repoussons cette doctrine pour deux raisons. Elle se met, d'abord, en contradiction avec les termes mêmes de l'art. 2054 qui ne nous parle que d'action en

rescision. Or, la transaction sans cause est radicalement nulle. Secondement, il est inexact de dire que la transaction même faite en exécution d'un titre nul manque de cause; car elle trouve sa justification dans les concessions faites par les parties. La cause de l'obligation de l'une réside dans l'abandon de la prétention de l'autre, et, réciproquement, la cause de l'obligation de celle-ci se trouve dans la renonciation de l'autre à une partie de ses prétentions ou dans le paiement d'une somme d'argent. La transaction existe donc; mais elle est annulable car les parties ont contracté croyant à l'existence d'un titre qui en réalité n'existait pas.

Pour nous résumer, nous dirons donc que la transaction est sujette à rescision, lorsque, par suite d'une erreur de fait, elle a été conclue en exécution d'un titre nul.

DEUXIÈME APPLICATION. — *De la transaction conclue sur pièces reconnues fausses.* — « La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses est entièrement nulle ». Telle est la disposition de l'art. 2055. Il importe de préciser l'hypothèse qu'il prévoit. Il est évident, d'abord, qu'il ne s'occupe pas de la transaction faite sur faux avoué ou légalement reconnu. Il ne comprend pas davantage le cas où les parties ont transigé sur la fausseté soupçonnée, mais incertaine, des pièces relatives au procès : une telle transaction réunit toutes les conditions essentielles et nécessaires à sa validité; elle est donc inattaquable.

Il faut supposer, pour rentrer dans les prévisions de la loi, que les parties ou l'une d'elles ignoraient, en traitant, la nullité des pièces présentées au contrat, qu'elles considéraient comme certaine leur validité. Cela étant, elles n'ont transigé, bien entendu, que parce qu'elles ont

eru les pièces sincères. Leur consentement a été le résultat d'une erreur. Rien de plus naturel, dès lors, que de leur accorder l'action en rescision : à toutes deux si l'erreur leur est commune, si la pièce fausse a été pour l'une et pour l'autre le motif déterminant ; à celle d'entre elles à qui préjudiciaient les pièces fausses ignorées au moment du contrat si elle lui est spéciale.

C'est, d'ailleurs, au moment du contrat que doit avoir existé l'erreur ; cela résulte tant des principes du droit que du mot « depuis » ajouté à notre article sur l'observation du conseiller Jolivet (Fenet, XV, p. 94). D'autre part, cette erreur sur laquelle on s'appuie pour invoquer la rescision ne peut être qu'une erreur de fait. Décider autrement serait se mettre en contradiction avec la règle de l'art. 2052 qui doit toujours être considérée comme opposable aux actions en rescision de transaction.

Le droit romain (L. 42, C. *De trans.*) et notre ancien droit (Domat, *L. civ.*, liv. I, t. XIII, sect. II, n° 4) n'annulaient dans la transaction sur pièces fausses que les chefs du contrat directement déterminés par ces pièces. Le Code édicte une règle toute contraire. La transaction sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses est entièrement nulle, c'est-à-dire annulable dans toutes ses parties. En effet, comme le dit Bigot-Préameneu, « lors même que les divers points sur lesquels on a traité sont indépendants quant à leur objet, il n'en est pas moins incertain s'ils ont été indépendants quant à la volonté de contracter, et si les parties eussent traité séparément sur l'un des points » (Fenet, XV, p. 110).

Le mot « entièrement » de l'art. 2035 n'a pas un autre sens.

**TROISIÈME APPLICATION. — De la transaction sur procès**

*terminé par un jugement passé ou rendu en force de chose jugée.* — L'art. 2056 nous signale un troisième cas de rescision des transactions pour erreur : « La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle.

« Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable. »

L'art. 2056 distingue deux hypothèses : ou le jugement n'est plus attaquant par les voies ordinaires de recours, ou il est encore susceptible d'opposition ou d'appel.

Dans le premier cas, la loi décide que, si les parties ou l'une d'elles ignoraient la décision judiciaire, la transaction est rescindable. En effet, il est très probable que la partie gagnante n'aurait pas transigé ou tout au moins l'aurait fait sous des conditions plus avantageuses, si elle avait connu, comme dit Berlier, « le titre irréfragable qui rendait sa condition meilleure » (Fenet, XV, p. 93). Elle a transigé parce qu'elle ignorait son droit. C'est donc encore l'erreur qui est ici le fondement, le principe de l'action en nullité et non le défaut de cause. Et cette erreur, conformément à l'art. 2052, al. 2, doit être une erreur de fait.

Par argument *a contrario* tiré du premier alinéa de l'art. 2056, on a soutenu que la transaction conclue sur un procès jugé en dernier ressort est pleinement valable et ne peut pas être rescindée lorsque les parties ou la partie gagnante au moins connaissent le jugement. Nous admettons volontiers que la convention intervenue dans ces conditions est inattaquable. Mais nous nions qu'il y ait là une transaction, puisqu'elle est exclusive

de droit deuteux. C'est une renonciation à se prévaloir de droits consacrés par la justice; ce n'est pas un contrat où les parties terminent une contestation à l'aide de sacrifices réciproques.

Au surplus, si c'était la partie perdante qui seule avait connu le jugement au moment du contrat, elle se serait rendue coupable d'un dol qui donnerait lieu à l'application de l'art. 2053.

Le droit romain avait adopté sur la question qui nous occupe une solution différente. La transaction sur un procès jugé en dernier ressort était nulle, que le jugement fût ou non connu des parties. Argou (*Inst. au Dr. fr.*, liv. IV, ch. x) avait combattu et rejeté la solution romaine. L'art. 13 du Projet y revint; mais la rédaction dernière de l'art. 2056 l'a définitivement condamnée.

Dans notre seconde hypothèse, la transaction qui intervient sur un procès terminé par un jugement susceptible d'appel est valable. L'existence d'une voie de recours permettant de remettre en question tout ce qui est jugé, on est autorisé à croire que la connaissance de la décision judiciaire n'eût pas empêché les parties de traiter. Il en serait de même si le jugement était susceptible d'opposition ou s'il était déjà attaqué.

Quant aux voies extraordinaires de recours, cassation ou requête civile, elles ne constituent jamais des causes de rescision d'une transaction. Le pourvoi en cassation, en effet, et l'on en peut dire autant de la requête civile, « n'empêche pas qu'il y ait un droit acquis, un droit dont l'exécution n'est pas suspendue » (Fenet, XV, p. 111). D'autre part, « il est assez facile de voir, comme l'observe M. Accarias (n° 159, 3°), si un jugement est susceptible d'opposition ou d'appel; tandis qu'il est assez difficile

d'apprécier avec sûreté la justesse d'un moyen de cassation ou de requête civile.»

Toutefois, « si les moyens de cassation présentaient eux-mêmes une question douteuse, cette contestation pourrait, comme toute autre, être l'objet d'une transaction » (Fenet, XV, p. 111).

**QUATRIÈME APPLICATION. — De la transaction suivie de la découverte de titres décisifs.** — Après avoir transigé, les parties découvrent des titres qui leur étaient inconnus lors de la transaction et qui prouvent que l'un des contractants était sans droit sur les objets ou l'un des objets compris dans le traité. Quelle sera l'influence de cette découverte sur le contrat?

En droit romain, la découverte de pièces nouvelles n'était jamais une cause de rescision que si l'une des parties tenait les pièces cachées (*L. L. 19 et 29 C. De trans.*). Notre Code a rejeté cette doctrine absolue. Il a consacré une distinction déjà admise par Domat (*L. civ.*, liv. I, t. XIII, sect. II, n. 3), et dont voici les deux termes: La transaction est-elle générale? la découverte de pièces nouvelles n'est pas une cause de rescision. Elle donne lieu, au contraire, à rescision si la transaction est spéciale.

Reprenons chacun de ces deux points :

1° La transaction est générale. — Visant cette hypothèse, l'art. 2057, al. 1, s'exprime ainsi : « Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties. » Il est clair, en effet, que les parties n'ont eu qu'un but dans ce

cas : mettre fin à tous leurs différends et éteindre toutes et chacune de leurs prétentions, bien ou mal fondées, résulteraient-elles de la découverte ultérieure de pièces probantes. La loi présume qu'elles ont envisagé même cette éventualité dans leur contrat et qu'elles en ont réglé les conditions en en tenant compte.

2° La transaction est spéciale à la question que résolvent les titres nouvellement découverts. — Dans ce cas, la loi ouvre une action en rescision lorsque la découverte des titres établit que l'une des parties n'avait aucun droit sur l'objet ou les objets qu'elle comprend. Notons en passant cette différence avec les jugements lesquels ne peuvent être attaqués à raison de pièces nouvellement recouvrées, que si ces pièces ont été retenues par le fait de la partie (C. Pr., art. 480, 10°).

Il nous reste à faire remarquer que la transaction pourra être rescindée dans tous les cas, si les titres découverts ont été retenus par le fait de la partie qu'ils condamnaient.

Le Code ne s'occupe, nous l'avons vu, dans les art. 2053 à 2057, que des transactions rescindables. La nullité dont ils traitent n'est qu'une nullité relative, une annulabilité. Par suite :

1° L'action en rescision de la transaction n'appartient qu'à celle des parties dont le consentement a été vicié.

2° L'annulation du contrat doit être demandée à la justice. Le demandeur agira par voie d'action principale en rescision (*sup.*, p. 26), soit que la transaction ait été conclue sous forme de contrat, soit qu'elle l'ait été en la

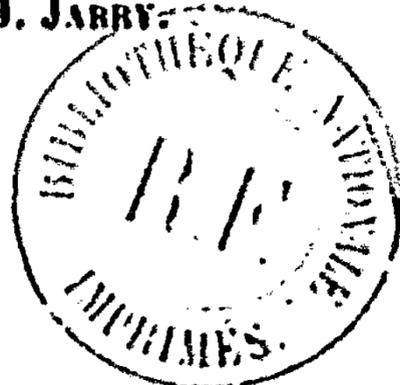
forme des jugements d'expédient. La nullité date du jour où elle a été prononcée.

3° L'action en rescision s'éteint par la ratification expresse et la prescription de dix ans. Le point de départ de cette prescription varie avec le vice dont est entachée la transaction. Il se place soit au jour de la découverte de l'erreur ou du dol, soit à la cessation de la violence.

*Vu par le Professeur chargé de l'examen de la thèse,*  
**A. FETTU.**

*Vu,*  
*Le Doyen,*  
**G. DE CAQUERAY.**

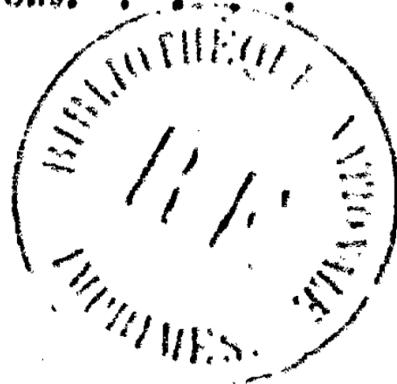
*Vu et permis d'imprimer,*  
*Le Recteur,*  
**J. JARRY.**



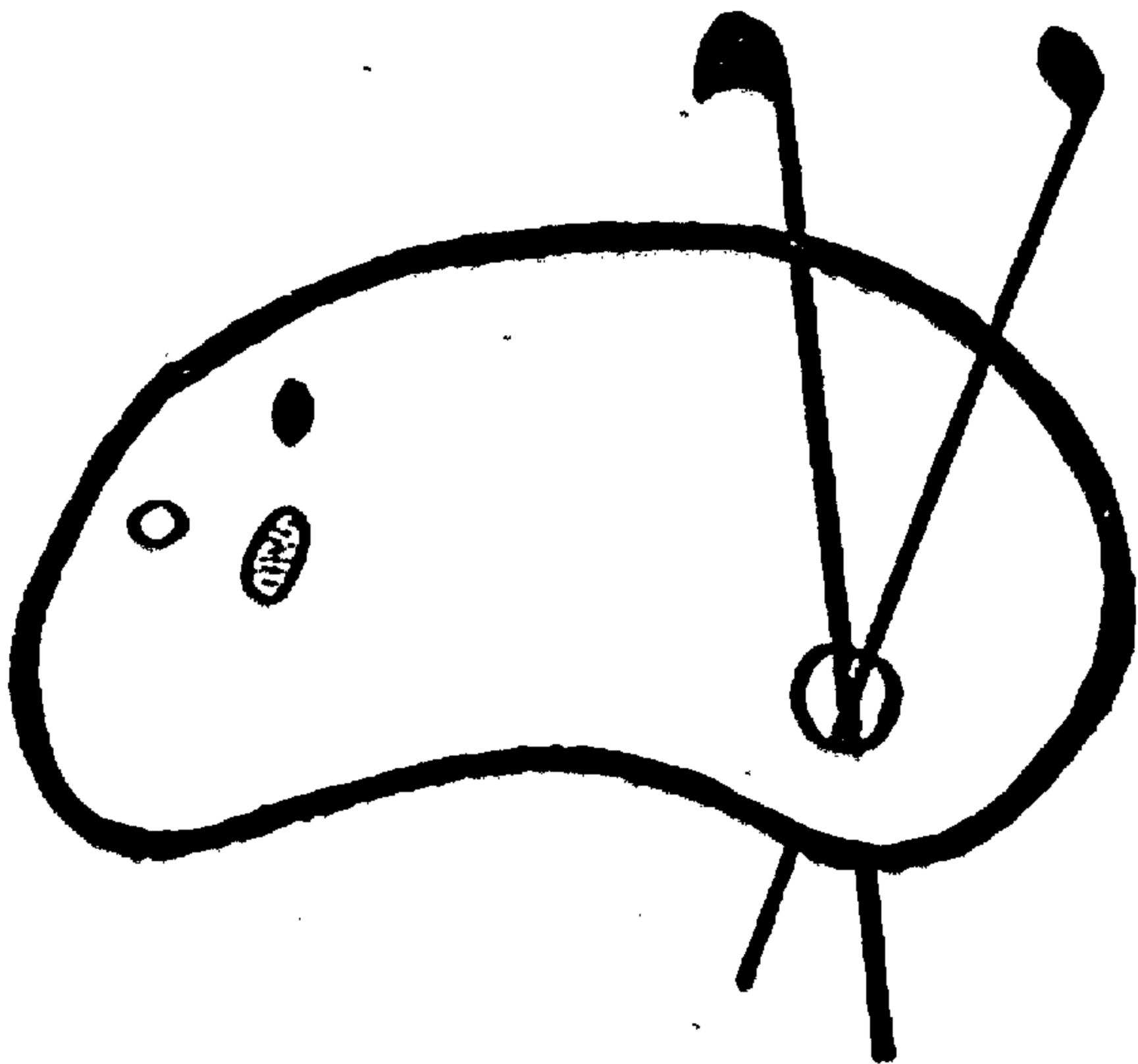
## TABLE DES MATIÈRES

---

	Pages.
CHAP. I <sup>er</sup> . — Notions générales. . . . .	1
CHAP. II. — Formes et preuve de la transaction . . . .	15
CHAP. III. — De la capacité et du pouvoir de transiger.	29
CHAP. IV. — De l'objet des transactions . . . . .	63
CHAP. V. — Des effets des transactions. . . . .	77
CHAP. VI. — De la nullité des transactions. . . . .	99







**ORIGINAL EN COULEUR**

**NF 2 43-170-8**



TABLE DES MATIERES

CHAP. I<sup>er</sup>. - Notions générales

CHAP. II. - Formes et preuve de la transaction

CHAP. III. - De la capacité et du pouvoir de transiger

CHAP. IV. - De l'objet des transactions

CHAP. V. - Des effets des transactions

CHAP. VI. - De la nullité des transactions