

20609

MONOGRAMM DES VERLAGS

DES TRANSACTIONS

En Droit Romain et en Droit Français.

A Monsieur E. GALTË, mon oncle,

Témoignage de ma reconnaissance.

E. C.

20609

DES
TRANSACTIONS

En Droit Romain & en Droit Français.

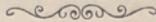
DISSERTATION
POUR LE DOCTORAT

Présentée à la Faculté de Droit de Toulouse,

PAR

Ernest CONSTANS,

Avocat à la Cour impériale.



TOULOUSE

IMPRIMERIE BAYRET, PRADEL ET C^e,

PLACE DE LA TRINITÉ, 42.

1857.



TRAVAUX

En Droit Romain & en Droit Français.

DISSERTATION

POUR LE DOCTORAT

Présentée à la Faculté de Droit de Toulouse.

ERNEST CONSTANS

TROISIÈME

IMPRIMERIE BAYLET, FRAYRE ET C^o

11, rue de la Tourne, 11.

1874

DROIT ROMAIN.

CHAPITRE PREMIER.

De la transaction, sa nature, son caractère.

SOMMAIRE.

- I. Idée de la transaction. — Nécessité d'un sacrifice réciproque.
- II. Nécessité d'une *res dubia*.
- III. Transaction *in re judicata*.

I. La transaction est une convention; or, en Droit romain, une convention ne produit aucun lien de droit, si elle n'a été accompagnée de certaines formalités. La transaction, comme les conventions en général, demeure un simple pacte, s'il n'y a eu que le consentement nu des parties pour la faire naître; la transaction produit alors des obligations naturelles, mais elle ne donne naissance à aucune action de droit. De même que le pacte, à qui nous venons de l'assimi-

ler, la transaction, si elle est exécutée par l'une des parties, tombe dans la classe des contrats innommés, et, comme eux, elle a pour sanction plusieurs actions, par exemple: les actions *causa data*, *causa non secuta* et *præscriptis verbis*. Si, enfin, la transaction est revêtue des formes solennelles de la stipulation, alors elle donne naissance aux actions qui dérivent de ce contrat.

La transaction qui, nous venons de le voir, peut se présenter sous trois formes différentes, ne peut exister, nous dit la loi 38, C., liv. II, tit. 4, s'il n'y a rien de donné, rien de retenu ou rien de promis. Les trois expressions, *nullo dato*, *vel retento*, *seu promisso*, dont se sert cette loi, ne sont pas des expressions prises au hasard, et il faut remarquer que chacune d'elles a un sens particulier. Le premier terme de la loi, *dato*, fait allusion à un pacte de transaction qui sera devenu contrat innommé par suite d'exécution. Le mot *retento* s'applique au simple pacte; enfin *promisso*, fait allusion à la transaction revêtue des formes du contrat *verbis* de la stipulation. Cette loi vient, il est facile de le voir, confirmer nos observations premières, et démontrer que la transaction peut, ainsi que nous l'avons indiqué, affecter les trois formes diverses du pacte, du contrat innommé ou de la stipulation. Il suit encore de là que la transaction est un acte d'aliénation.

La transaction, avons-nous dit, est un acte d'aliénation, mais il faut bien entendre quelle est la nature de cet acte d'aliénation. D'après la loi 38, il faut,

pour qu'il y ait transaction, qu'il y ait *aliquo dato, vel retento, seu promisso*. Lorsque la transaction est faite moyennant *aliquo dato*, alors évidemment elle est un acte d'aliénation. Lorsqu'elle intervient moyennant *aliquo promisso*, elle est encore un acte d'aliénation, mais à un autre point de vue. La transaction est, dans ce cas, un acte d'aliénation, parce qu'en le faisant on contracte une obligation, on diminue son patrimoine, et qu'en outre, enfin, on abandonne le droit antérieur sur lequel on a transigé. Enfin, quand la transaction a lieu *aliquo retento*, il n'y a pas appauvrissement apparent, puisqu'on retient quelque chose; cependant, il faut remarquer que ce qu'on retient ne sera pas en général l'équivalent du droit sur lequel on a transigé; par suite, il y aura toujours aliénation au moins pour la différence; et en supposant que l'*aliquo retento* soit le droit entier sur lequel on a transigé, il faut que la partie qui retient ait accepté une charge portant sur un objet en dehors de la contestation, car autrement il n'y aurait pas eu *aliquo dato, vel retento, seu promisso* à l'égard de l'adversaire. Par conséquent, même dans ce cas, il y a encore aliénation ou obligation contractée.

II. Il faut donc, pour qu'il y ait transaction, qu'il y ait eu une chose donnée, ou retenue, ou promise. Mais à quelle occasion faut-il qu'une de ces trois conditions soit accomplie? A l'occasion d'une chose douteuse. La loi 4, liv. II, tit. 45, au DIGESTE, de *Transactionibus*,

s'explique clairement à ce sujet. Que nous dit-elle, en effet : que celui qui transige, transige *quasi de re dubia et lite incerta neque finita*. Il faut donc qu'il y ait chose douteuse, litige incertain ou non terminé, pour qu'il y ait transaction. Au reste, le CODE, l. 3, liv. VI, tit. 34, nous prouve, par un exemple, la vérité du premier membre de notre proposition. Dans cette loi, les empereurs Dioclétien et Maximien décident : qu'un individu qui prétendant d'abord qu'un testament qui le dépouille est *injustum*, mais qui ensuite s'engage, non avec l'idée de faire une libéralité, mais avec l'intention de transiger, à ne rien réclamer de ce qui lui revient dans la succession du *de cujus*, ne pourrait être repoussé par l'exception de pacte dans sa prétention nouvelle, car, disent-ils, il n'y a pas de transaction *nullo dato, vel retento, seu promisso*.

La loi 12, C., *h. t.*, donne un exemple qui fait sentir la nécessité de la *res dubia*, et qui, par conséquent, confirme ce que nous avons indiqué, à savoir : qu'il faut qu'il y ait une chose douteuse pour qu'une transaction puisse intervenir. Dans cet exemple, l'Empereur consulté, répond : Si la transaction est intervenue entre les administrateurs de la cité et le citoyen qui en appelle à ma décision, à l'occasion d'une *lite dubia*, elle doit être maintenue, car elle est valable ; si, au contraire, la cité a donné au citoyen quelque chose qui indubitablement n'était pas dû, il n'y a pas transaction, l'acte ne peut pas nuire à la cité.

D'après la définition de la loi 1, au Digeste, *h. t.*, il

faut que la transaction porte sur une chose douteuse, sur une *lite incerta neque finita*. Cependant il ne faudrait pas prendre ces prescriptions trop à la lettre, et croire qu'il faut absolument qu'il y ait un procès engagé. La crainte d'un procès et la présence de la *res dubia* suffisent : c'est ce que démontre la loi 2, C., *h. t.* Dans cette loi, on suppose le cas où un frère et une sœur ont transigé sur l'hérédité paternelle, et où le frère s'est reconnu débiteur de sa sœur en une certaine somme. La question est de savoir si, malgré l'absence de procès, la transaction est valable, et la loi répond que oui : que la somme est bien due à la sœur, et que si déjà le frère avait versé au fisc, représentant sa sœur, il ne pourrait répéter; *propter timorem litis*, dit le texte.

III. Si la loi exige, pour que la transaction soit valable, qu'elle porte sur une *lis incerta neque finita*, la raison en est facile à comprendre, car si le litige était terminé, il n'y aurait pas *res dubia*, et alors la transaction manquerait d'un de ses éléments. Mais ne peut-on jamais transiger sur des contestations terminées en justice, c'est-à-dire *in re judicata*? Evidemment non, en principe. La loi 23, § 4, D., liv. XII, tit. 6, est formelle sur ce point. Nous y apprenons, en effet : que celui qui a transigé sur une chose jugée, et qui a payé, peut répéter la somme payée, car la transaction n'a jamais existé. L'empereur Antonin décidait cependant que celui à qui on aurait payé pouvait retenir la somme et l'imputer sur le montant de la condamnation. C'est, du reste,

ce que dit Paul, liv. 1, tit. 4, § 5 de ses Sentences, *de rebus litigiosis transigere possumus*, etc. Donc, s'il y a chose jugée, le pacte, s'il n'intervient pas comme donation, ne peut être maintenu. Il importe de noter cette dernière partie du fragment de Paul, car le pacte dont il parle devra, d'après ce qu'il dit, être régi par les règles sur les donations. En principe donc, on ne peut transiger *in re judicata*; mais que faut-il entendre par là? Une chose est jugée, lorsque la sentence n'est pas susceptible d'être réformée à suite de n'importe quelle espèce de recours, ou bien encore une sentence qui ne permette point à la *res dubia* d'exister. Mais lorsqu'après la sentence il y aura possibilité de douter, ou de la faire réformer, alors il ne sera plus vrai de dire qu'il y a *res judicata*, et la transaction sera possible. Aussi, ajoute la loi 23, § 4, D., 42, 6 : Lorsqu'on aura fait appel ou qu'il y aura doute sur le point de savoir si la chose a été jugée ou si la sentence est valable, alors la transaction qui interviendra sera valable.

La question est donc de savoir quand est-ce qu'une sentence laissera subsister la possibilité d'un doute; cela aura lieu 1° quand elle sera susceptible de réformation; 2° lorsqu'il y aura lieu à interprétation de la sentence.

1° La loi 7 *proœ.*, D., *h. t.*, dit que la transaction sera valable, *re judicata*, si on a fait appel, ou s'il y a possibilité de le faire; l'appel, en effet, est dévolutif, il remet tout en question; il y a donc doute lorsqu'on fait appel.

2^o La loi 44, D., *h. t.*, établit que la transaction est valable, lorsqu'il y a lieu à interprétation de la sentence; cette loi, qu'on prétend très obscure et qui nous paraît fort claire, dispose que, même après le jugement, et lorsqu'il n'est plus possible de faire appel, la transaction pourra intervenir, si la sentence rendue est obscure, difficile à comprendre, sujette à interprétation : *an ignorari potest an judicatum sit*; ou bien si l'on peut soutenir que la sentence n'a pas tranché telle ou telle difficulté : *si negetur judicatum esse*.

CHAPITRE II.

Des personnes qui peuvent transiger.

SOMMAIRE.

- I. Principe général.
- II. Capacité du tuteur et du curateur en matière de transaction.
- III. Capacité de l'esclave et du fils de famille.
- IV. Capacité du *procurator*.

I. De ce que nous avons dit, que la transaction est un acte d'aliénation, il suit que, pour transiger, il faut être capable d'aliéner et de s'obliger. Il faudra donc appliquer à la transaction les principes généraux sur la capacité. S'agit-il de transactions faites par des impubères, nous savons que les impubères peuvent rendre leur position meilleure, mais non la rendre pire; si la transaction leur est favorable, elle sera maintenue; si elle leur nuit, elle sera annulée; pour cette classe d'incapables, il n'y a pas, on le voit, de difficultés.

II. Il n'en sera pas de même quant aux tuteurs et

curateurs, et cette question, peuvent-ils transiger ? est plus difficile à résoudre. Quoi qu'il en soit, il faut, avons-nous dit, appliquer les principes généraux, et c'est ce que nous allons faire, après les avoir sommairement rappelés quant au point qui nous occupe.

En Droit romain, il était de règle que le tuteur, au moment de son entrée en fonctions, devait dresser inventaire. De plus, il devait vendre les meubles difficiles à conserver. Quant aux immeubles, le tuteur ne pouvait, ainsi que pour les meubles non sujets à dépérissement, les aliéner que d'après un décret du magistrat. Ces principes étant posés, appliquons-les à la transaction. Elle peut porter, ou sur des meubles dont l'aliénation est permise, ou sur des meubles qui ne peuvent être vendus qu'avec un décret du magistrat, ou sur des immeubles.

Examinons le cas où la transaction porte sur un immeuble, l'examen de ce cas suffira pour faire comprendre comment doivent être appliqués les principes dans les autres cas. Soit donc un immeuble l'objet de la contestation : ou bien le mineur est en possession, ou il n'est pas en possession de cet immeuble ; s'il est en possession, et que par la transaction on l'y maintienne, deux hypothèses peuvent être prévues : ou bien le mineur est maintenu en possession moyennant l'abandon d'un objet dont l'aliénation peut être faite sans décret, et alors il n'y a pas besoin de décret pour que la transaction soit valable, ou bien le mineur est maintenu en possession moyennant l'abandon d'un

objet qui n'est aliénable qu'avec un décret, et alors il faut un décret du Préteur pour que la transaction soit valable. Si le mineur n'est pas en possession de l'immeuble, et que par la transaction cet état soit maintenu moyennant une prestation à son profit, alors évidemment il est inutile d'avoir un décret du magistrat; si, au contraire, les droits du mineur à l'immeuble sont reconnus, il faudra un décret si ce résultat n'est obtenu qu'à l'aide de l'aliénation d'un objet qui ne peut être aliéné qu'avec un décret; si, contrairement, les droits du mineur sont reconnus moyennant l'abandon d'un objet dont l'aliénation est permise sans décret, alors la transaction est valable sans décret.

Tels sont les principes généraux; nous allons maintenant examiner quelques cas particuliers.

La loi 28, § 1, D., liv. II, tit. 14, pourrait en quelque sorte servir de fondement à ce que nous avons exposé; elle s'explique en ces termes: Si le curateur du furieux ou du prodigue a réglé par un pacte qu'on ne réclamerait rien à ceux-ci, le pacte doit être validé; il en serait autrement dans l'hypothèse inverse. Nous voyons dans cette loi la sanction de ce principe, que tous les actes par lesquels la position des mineurs est améliorée, doivent être maintenus.

La loi 22, C., liv. II, tit. 3, confirme ce principe. Cette loi nous apprend que lorsque le curateur a fait un pacte pour recevoir du débiteur de l'adulte moins que ce qui lui était dû, le pacte ne peut nuire à l'adulte. En effet, ajoute la loi, les curateurs libèrent les débi-

teurs des adultes de leurs obligations, en se faisant payer ce qui leur est dû et non en en faisant remise. Il semblerait donc résulter de ces deux textes que le tuteur ne pourrait jamais transiger sur une créance due au pupille, puisque la transaction exigeant toujours un sacrifice, aurait pour conséquence de faire obtenir au mineur moins qu'il ne lui est dû. Mais ce n'est là qu'une difficulté apparente ; il suffit, en effet, de remarquer que ces textes, et plusieurs autres analogues, se réfèrent à des créances certaines et non douteuses, et encore la transaction qui interviendrait sur de pareilles contestations ne serait-elle pas inexistante. Elle serait susceptible d'être ratifiée par le pupille devenu capable. C'est ainsi que s'explique la loi 96, § 1, liv. XLVI, tit. 3. Le cas choisi par cette loi tend à établir que lorsque le tuteur a rendu pire la position du mineur, la transaction ne vaut pas, à moins que le mineur ne la ratifie, et, dans ce cas, le tuteur demeurera personnellement responsable des suites de la transaction et ne pourra pas même, à l'aide d'une action utile, rechercher les tiers au sujet de la transaction qu'il a faite avec eux ; cependant les tiers auront la faculté de rembourser au tuteur le montant des sommes qu'ils auront reçu de lui, et alors ils auront une action utile contre le pupille.

La loi 46, § 7, D., liv. XXVI, tit. 7, confirme ce que nous venons de dire ; cette loi nous expose : qu'il est permis aux tuteurs de recevoir paiement des débiteurs du pupille et de les libérer ainsi ; mais ils ne peuvent leur faire remise, ni transiger avec eux, lorsque par la

transaction ils diminuent la créance. Bien plus, dit la loi 46, § 7, celui qui aurait payé moins qu'il ne devait, et que le tuteur aurait libéré, n'en serait pas moins tenu envers le pupille pour le reliquat. A l'aide de cette loi, on pourrait créer la règle générale que nous avons déduite de la loi 96, § 4, liv. XLVI, tit. 3, dont nous avons parlé plus haut, à savoir que lorsque le tuteur a empiré en transigeant la position du pupille, la transaction ne vaut pas, à moins qu'elle soit ratifiée par ce dernier devenu capable.

Cependant les principes que nous avons posés souffrent quelques exceptions en matière de transaction sur l'action de vol. Les lois 54, § 5, et 56, § 4, D., liv. XLVII, tit. 2, le prouvent suffisamment. La première de ces deux lois nous dit : Lorsque le tuteur ou le curateur qui gèrent les affaires transigent avec le voleur, l'action de vol s'évanouit. La seconde de ces lois déclare que le tuteur peut transiger avec le voleur, et si la chose volée tombe en la possession du tuteur, elle cesse d'être une *res furtiva*, parce que le tuteur est regardé comme le maître de la chose. On peut en dire autant du curateur du prodigue. On considère généralement ces textes comme étant en antinomie avec ceux que nous venons de citer ; nous préférons croire, quant à nous, qu'ils établissent une dérogation qui doit être limitée à l'action de vol.

III. Passons maintenant à un autre ordre d'idées, et demandons-nous quel effet produisent les transac-

tions faites par l'esclave ou le fils de famille sous puissance. Les principes que nous connaissons sur l'esclavage ou la puissance paternelle, nous indiquent suffisamment que ces incapables ne peuvent en aucune façon engager leur maître, ou le père sous la puissance duquel ils se trouvent. Mais par rapport à leurs pécules, il en est autrement. En ce qui touche le pécule castrans, le pupille est considéré comme un père de famille, il peut aliéner ce pécule et en faire l'objet d'une transaction. Quant aux autres pécules, il est moins facile de répondre à la question, et il est important de distinguer si le fils ou l'esclave ont la libre administration du pécule, ou s'ils n'en ont pas la libre administration. Dans le premier cas, ils peuvent transiger à l'occasion de leur pécule; dans le second, c'est-à-dire dans le cas où ils n'en ont pas la libre administration, ils ne peuvent pas faire de leur pécule l'objet d'une transaction. Cependant il faut remarquer que, même lorsque le fils ou l'esclave ont la libre administration du pécule, ils ne peuvent jamais transiger à son occasion *donationis causâ*. Nous allons en voir la preuve dans la loi 52, § 26, D., liv. XLVII, tit. 2. Cette loi nous dit, en effet : Si un esclave qui avait la libre administration de son pécule a fait un pacte, mais non *donationis causâ*, avec celui qui lui a dérobé une chose de son pécule, la transaction est valable; ce qui pouvait produire le doute dans ce cas, c'est qu'il s'agissait d'une action de vol, laquelle étant acquise au maître, ne paraissait pas *à priori* pouvoir être aliénée par l'esclave. Mais, ajoute le texte cité, quoique l'action de vol compète au maître, cependant elle est dans le pécule de l'esclave. Bien plus, si la peine du double a été

payée en entier à l'esclave, le voleur sera libéré. La conséquence de cela est que si l'esclave, par une transaction, a obtenu tout ce qui lui aurait été dû par le voleur, la transaction est valable.

Il faut remarquer, en ce qui touche les transactions consenties par le fils ou l'esclave, qu'il y a lieu d'appliquer la règle formulée dans la loi 28, § 2, Dig., liv. II, tit. 14, relative aux pactes en général. La transaction sera nulle si elle a été faite par le fils ou l'esclave, à l'aide d'un pacte *ne ipse peteret*; car, puisqu'ils n'ont pas le droit de réclamer en justice par eux-mêmes, ils ne peuvent pas renoncer au droit de réclamer eux-mêmes. Mais si, au contraire, le pacte a été fait *in rem, ne pecunia peteretur*, la transaction vaudra. — Mais comment concilier ce que nous venons de dire, à savoir que, dans les limites ci-dessus posées, le fils et l'esclave sous puissance ont la capacité de transiger, avec la fin de cette loi, qui déclare que le pacte *de non petenda pecunia* ne sera valable que si l'esclave ou le fils qui pactisent reçoivent un dédommagement égal ou supérieur à la somme abandonnée. Comment pourrait-on combiner cette règle avec la nécessité d'un sacrifice réciproque? Cela est très facile, car le paragraphe final de cette loi s'applique au pacte portant sur une créance non douteuse, tandis qu'il n'en est pas ainsi en matière de transaction (1).

(1) Il faut remarquer que le fils de famille et l'esclave ne pourront jamais transiger que *propter timorem litis*, car si le père ou le maître avaient déjà introduit l'action comme demandeurs, il ne pourrait dépendre des personnes qui sont sous sa puissance de le priver du bénéfice de cette action. L'esclave, d'ailleurs, n'a pas le droit de comparaître en justice. Si, au contraire, le père ou le maître étaient défendeurs à une action intentée au sujet du pécule, il n'y aurait pas de difficulté, et la transaction qui interviendrait entre le demandeur ou le fils et l'esclave, profiterait au maître ou au père.

IV. Nous venons de parler des transactions faites par les tuteurs, curateurs, les fils de famille, les esclaves ; il nous reste à étudier la capacité du *procurator*, et à voir si le mandataire romain pouvait transiger, et dans quel cas il le pouvait.

Il résulte de la loi 7, C., *h. t.*, que le *procurator* peut transiger seulement lorsqu'il est nanti d'un mandat spécial à ce sujet. Cette loi, en effet, qui évidemment s'applique au *procurator* pour une affaire déterminée, nous dit : Si un *procurator* a reçu mandat de poursuivre, et qu'il ait transigé, on pourra néanmoins réclamer tout ce qui est dû, car la transaction n'est pas valable, le *procurator* n'ayant pas mandat à l'effet de transiger.

La confirmation de ce principe se trouve dans la loi 17, § 3, Dig., liv. XII, tit. 2, qui s'applique au *procurator, omnium bonorum administrationem sustinens*. Cette loi nous dit : Le serment déféré par le *procurator* doit être ratifié, à la condition que le *procurator* soit mandataire général, ou bien qu'il ait reçu mandat à cet effet, s'il est mandataire spécial. Or, si le *procurator* peut déférer le serment, il peut transiger, car le serment est une espèce de transaction.

Quant au *procurator in rem suam*, il est maître de la créance, il peut l'aliéner ; donc, il peut transiger à son occasion.

En ce qui touche au *procurator principis*, la loi 13, D., *h. t.*, dit : Il n'est pas permis au *procurator principis* de transiger sans consulter le prince. Cette loi,

qui cependant est péremptoire, trouve sa confirmation dans la loi 1, § 1, D., liv. 1, tit. 19, qui nous explique que si le *procurator principis* a aliéné la chose du prince, comme une chose qui lui appartiendrait en propre, Ulpien pense qu'il n'a pu en transporter la propriété, et qu'il ne peut en opérer le transfert que lorsque, gérant les affaires du prince, il a aliéné avec son consentement. Enfin, ajoute Ulpien, soit que ce *procurator* agisse comme vendeur, donateur, ou comme faisant une transaction, il n'agit pas valablement, car il n'a pas reçu du prince mandat d'aliéner, mais bien mandat de gérer avec diligence les affaires qui lui ont été confiées.

Nous avons passé en revue les différentes classes d'individus auxquels le contrat de transaction est interdit, soit d'une manière complète, soit interdit s'ils ne se conforment à ce que nous avons dit dans le cours de nos explications. Ces incapacités étant connues, il sera facile de savoir à qui la transaction est permise, en se rappelant ce principe, que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

CHAPITRE III.

Sur quelles choses il est permis de transiger.

SOMMAIRE.

- I. Principe général.
- II. Des aliments.
- III. Des délits.
- IV. Des choses laissées par testament.

I. Nous avons étudié, dans le chapitre précédent, quelles personnes ont la capacité de transiger ; mais ce serait bien peu que connaître qui peut être partie dans une transaction, si on ne savait quelles choses peuvent en être l'objet ; le présent chapitre va éclaircir cette question.

On peut transiger sur toutes les choses dont on a la libre disposition, et non sur des choses qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Tel est le principe général qui régit la matière, mais ce principe souffre quelques exceptions. Parlons d'abord des aliments.

II. *Des aliments.* — Peut-on faire d'une pension

alimentaire l'objet d'une transaction ? Il faut distinguer entre les aliments dus en vertu d'une convention, d'un contrat, et les aliments laissés par testament, legs, ou tout acte de dernière volonté. Il est permis de faire des premiers l'objet d'une transaction; quant aux seconds, la l. 8, D., *h. t.*, dans les divers paragraphes que nous allons parcourir, nous indiquera quelle était à Rome, en cette matière, la législation adoptée.

Le *proœmium* de cette loi 8, D., expose que : comme les individus à qui des aliments avaient été laissés (*relicta erant*) transigeaient avec une grande facilité, se contentant la plupart du temps d'une modique somme qu'on leur donnait lors de la transaction, l'empereur Marc-Aurèle demanda au sénat, et obtint par son *oratio*, que les transactions sur aliments ne seraient valables que lorsqu'elles auraient été faites *prælore auctore*. Mais cette prohibition de faire des transactions sur aliments n'est pas générale, ainsi que semblerait le prouver le *proœmium* de la loi 8, D. Il faut remarquer, avec le § 2, que cette loi n'avait trait qu'aux aliments laissés par testament ou par codiciles, soit que les codiciles accompagnassent le testament ou non. Il faut en dire autant si les aliments ont été donnés à cause de mort; de même si les aliments ont été laissés à la charge d'accomplir une condition; quant aux aliments qui n'auront pas été donnés dans un des cas précédents, on pourra faire d'eux l'objet d'une transaction, sans l'autorisation du Prêteur.

Nous voyons, à l'aide des deux fragmens de la loi 8,

D., que nous venons d'étudier, qu'on peut transiger librement sur certaines pensions alimentaires, et qu'on ne peut transiger que *prætoræ auctore* sur les pensions alimentaires laissées par testament, codiciles, etc. Mais la loi 8, que nous étudions, s'applique-t-elle à la pension alimentaire, dans son intégralité, ou à une partie de la pension alimentaire? En d'autres termes, peut-on transiger librement lorsqu'on est, d'après la loi 8, D., dans un cas où cela est possible, sur toute la pension alimentaire, ou seulement sur une partie de cette pension? C'est la loi 8, C., *h. t.*, qui répond à cette question. Nous voyons dans cette loi que, en ce qui touche aux arrérages échus, passés (*præteritis*) de la pension alimentaire, la transaction est possible, mais qu'il en est différemment quant aux arrérages à venir, et que, quant à ces arrérages, la transaction n'est valable que tout autant que le Préteur ou le Président l'aura homologuée.

Maintenant qu'à l'aide de cette loi 8, du Code, nous savons à quelle partie des aliments s'applique la loi 8, au Digeste, *h. t.*, revenons à cette dernière loi et voyons ce que nous apprend son cinquième paragraphe. Il est dit dans ce paragraphe : Si une certaine quantité est laissée à Titius, à la charge par lui de fournir, avec le produit de cette quantité, des aliments à Seïus, évidemment Titius pourra transiger sur ce qui lui a été légué. Cette décision est conforme aux principes; en effet, ici le motif de la loi ne se retrouvant plus, et les aliments dus à Seïus n'étant pas diminués par la tran-

saction, il n'y avait aucune raison pour l'empêcher de valoir. Il en serait de même, ajoute ce § 5, si le soin de fournir des aliments avait été laissé par fideicommiss au légataire lui-même. Il faut remarquer, en effet, que l'*oratio* de Marc-Aurèle improuve seulement la transaction qui aurait pour conséquence d'absorber, moyennant une somme donnée actuellement (*representata*), les produits périodiques de la pension alimentaire.

Mais que décider dans le cas où ce n'est pas une somme d'argent à échéances périodiques, mais un objet déterminé qui a été légué aux alimentaires eux-mêmes pour subvenir aux frais de la pension? Le § 15 de notre loi 8, D., *h. t.*, s'explique clairement à ce sujet : Si, dit-il, un fonds a été laissé à un seul ou à plusieurs, *ad alimenta*, et qu'ils veuillent le vendre, il faut, pour que la vente ou la transaction soient valables, que le Préteur soit consulté. Voilà déjà un cas prévu, et nous savons, par ce fragment, que la vente ou la transaction faite entre les alimentaires et des tiers, est nulle si le Préteur n'est intervenu. Mais les alimentaires pourront-ils transiger entre eux à l'occasion du fonds laissé, *ad alimenta*, sans l'intervention du magistrat? Non, ajoute notre § 15, en ces termes : Si un fonds est laissé à plusieurs, *ad alimenta*, et qu'ils en fassent entre eux l'objet d'une transaction, la transaction n'est pas valable si le magistrat n'est pas intervenu. De même, nous est-il dit dans la fin de ce paragraphe, si un fonds a été donné en gage pour assurer le paiement de

la pension alimentaire, on ne peut transiger à son occasion, car un gage constitué pour sûreté d'une créance alimentaire, ne peut être libéré sans l'autorisation du magistrat.

Il est évident que l'*oratio* dont nous avons parlé, ne défendant que les transactions qui peuvent nuire à l'alimentaire, celles qui auront amélioré la position de ce dernier devront toujours être maintenues; il faudra maintenir aussi celles qui, sans rendre meilleure la position de l'alimentaire, ne lui ont cependant pas nu. Le § 6 de notre loi prouve, par les exemples suivants, la vérité de notre première proposition; le § 24 de cette même loi sert de preuve à la seconde.

Dans le § 6 il est dit, en effet, que si quelqu'un a, sans l'intervention du Préteur, transigé afin de recevoir chaque mois une part de la pension qui devait lui être payée tous les ans, ou afin de recevoir à tant par jour ce qu'on devait lui payer chaque mois, la transaction est valable, car l'alimentaire a rendu ainsi sa position meilleure, et qu'il importe peu, du reste, qu'il reçoive ou à la fin d'une année ou au commencement.

Dans les cas ci-dessus, il est certain que l'alimentaire a rendu sa position meilleure, aucun doute ne peut s'élever à cet égard; mais il n'en est pas toujours ainsi; et, en effet, l'alimentaire qui a consenti à recevoir en argent les aliments qui lui ont été légués en nature ou réciproquement, ou bien qui aura consenti à modifier le lieu du paiement ou à recevoir la pension

alimentaire d'un individu autre que celui qui devait la fournir d'après le titre constitutif, ne peut pas toujours être considéré comme ayant rendu sa position meilleure. Il peut, en effet, avoir perdu au change, avoir accepté un débiteur insolvable à la place d'un homme qui offrait toutes les garanties désirables. Aussi, dans tous ces cas et autres analogues, la transaction faite sans intervention du Prêteur ne sera pas sans doute radicalement nulle, mais elle devra être validée par lui *causa cognita* (*hac omnia habent disceptationem prætoris*, loi 8, § 24, D., *h. t.*), et elle devra être ratifiée si cela paraît utile à l'alimentaire.

Il ne faut pas entendre par aliments, les seuls objets nécessaires à la nourriture, mais encore tout ce qui est nécessaire au logement ou au vêtement. Notre loi 8 contient à ce sujet certaines précisions qu'il est peu important de noter. Nous dirons seulement un mot de l'habitation. Le § 25 de cette loi déclare que l'on peut, sans l'intervention du Prêteur, abandonner la somme d'argent laissée *ad habitationem*, à la condition d'être investi du droit d'habiter dans un domaine de l'héritier. La raison de douter venait de ce que la ruine de l'édifice pouvait anéantir le droit d'habitation au préjudice de l'alimentaire, qui aurait été à l'abri de cette éventualité s'il avait conservé son droit à la somme d'argent qui lui avait été laissée. Mais on considérait que si l'auteur de la disposition avait laissé à l'alimentaire une somme d'argent *ad habitationem*, c'est qu'il ne laissait pas d'édifice dans sa succession, et qu'il aurait

constitué un droit d'habitation proprement dit, s'il avait possédé un édifice. D'ailleurs, comme le fait remarquer Ulpien, cette transaction a pour conséquence de faire avoir à l'alimentaire le *fructus habitationis*, c'est-à-dire ce qui précisément faisait l'objet de la disposition.

III. *Des délits.* — Il est de règle, en cette matière, qu'on ne peut jamais transiger sur un délit futur. On comprend aisément le motif de cette prohibition. Il ne faut pas payer, en quelque sorte, l'abstention d'un fait honteux ou illicite. Donc, devra être considéré comme nul, tout pacte de transaction consenti, *ne dolus præstetur* (loi 23, D., 50, 47). Une pareille convention est, en effet, contraire au *judiciun bonæ fidei*. La loi 27, § 3, D., liv. II, tit. 44, confirme cette solution.

Parlons maintenant des délits accomplis, passés, et voyons dans quels cas ils peuvent faire l'objet d'une transaction. Nous savons qu'il existe deux sortes de délits : les délits privés et les délits publics. Le délit privé peut toujours être l'objet d'une transaction ; quant aux délits publics, il faut distinguer entre ceux qui sont punis de la peine de mort et ceux qui ne sont pas punis de cette peine. Les délits entraînant la peine de mort peuvent toujours être l'objet d'une transaction, à l'exception de l'adultère. Avant de citer la loi qui confirme cette exception, nous allons étudier les lois 44, C., liv. IX, t. 9, et 30, C., eod. tit. La première de ces deux lois établit que le mari ne peut intenter contre sa femme l'action d'adultère, s'il la garde dans sa maison ; quant

à la seconde, elle change les principes en matière d'adultère. Avant Justinien, l'adultère était bien rangé dans la catégorie des crimes publics, mais il n'était pas puni de mort. Justinien déclara que ce crime emporterait la peine capitale, et restreignit le droit d'accusation à certaines personnes déterminées. Ces personnes étaient le mari, le frère, la sœur, en un mot, les personnes qu'une douleur légitime poussait à venger le mari. L'adultère restait toujours crime public. La question, sous Justinien, était donc de savoir si on pouvait transiger sur l'adultère, qui, précédemment n'entraînant pas la peine de mort, ne pouvait être l'objet d'une transaction. La loi 18, C., *h. t.*, répond à cette question négativement. Elle dit qu'on peut transiger sur un crime lorsqu'il emporte la peine capitale, excepté le crime d'adultère. En effet, la transaction sur un pareil délit présente quelque chose de honteux, et peut être parfaitement assimilée au crime de *Lenocinium* (loi 2, 9. C., liv. II, tit. 9). Il en était de même en matière de rapt, ce crime ne pouvait faire l'objet d'une transaction. Telle est la législation adoptée à Rome, quant aux délits entraînant la peine de mort ; quant à ceux qui n'entraînent pas cette peine, la transaction, nous l'avons déjà dit, ne peut les avoir pour objet, parce que le législateur n'a pas trouvé assez grand, dans ce cas, l'intérêt de la transaction. Par conséquent, une transaction sur de semblables délits était nulle, en ce sens qu'elle ne mettait pas le coupable à l'abri des suites de son infraction ; bien plus, il suffisait qu'il eût ainsi transigé pour

être considéré comme ayant avoué le crime dont il avait été accusé (loi *ult.*, D., 47, 15 et 34; D., 49, 14); disposition exorbitante qui méconnaissait les véritables motifs qui pouvaient souvent expliquer une semblable transaction, et que le droit moderne a bien fait de ne pas conserver. Chez nous, en effet, la transaction sur l'intérêt pécuniaire résultant d'un délit, n'entraîne pas l'aveu de ce délit.

En matière de faux, on suivait des principes différents, et la loi 18, C., *h. t.*, que nous avons déjà citée, déclare comme exception à cette règle, que les délits non punis de mort ne peuvent être l'objet d'une transaction, qu'on pourra cependant transiger sur le crime de faux. La confirmation de cette exception se trouve dans la loi 7, C., liv. ix, tit. 22. Dans cette loi, les empereurs Valérien et Galien décident, que lorsqu'un individu, ayant d'abord argué de faux les titres produits contre lui par l'adversaire, a ensuite transigé avec lui, la transaction est valable. Il serait, en effet, bien difficile au magistrat, ajoutent ces empereurs, de permettre à un homme de poursuivre comme fausse une pièce qu'il a trouvé déjà valable et par laquelle il était lié.

Deux raisons militent en faveur de la décision de cette loi 7, C., précitée : l'une est tirée du droit, l'autre de considérations historiques.

1° Le faux, quoique rangé dans la classe des délits publics, touche plus directement à l'intérêt privé de la partie lésée que beaucoup d'autres crimes. Il fallait donc donner une plus grande latitude à l'intérêt privé

en cas de crime de faux qu'on ne lui en donne dans les autres cas.

2^o En principe, le faux n'était pas puni de mort, mais c'était seulement les hommes libres qui n'encourraient pas la peine capitale en se rendant coupables de ce crime ; quant aux esclaves, c'était toujours pour eux un crime emportant la peine de mort. Or, à Rome, l'état civil était fort incertain, les suppressions de part, les expositions d'enfants, les fuites d'esclaves rendaient, on le comprend, la position des individus difficile à constater. Or, on aurait transigé, supposons-le, à l'occasion d'un faux avec un individu qui se prétendait homme libre ; si la transaction n'eût été déclarée valable et que plus tard on eût découvert que l'homme prétendu libre était esclave, on aurait dû le faire punir de mort comme esclave faussaire. C'est pour éviter cette rigueur de la loi qu'on déclara valables les transactions sur les faux.

IV. *Des choses laissées par testament.* — On s'est demandé à quelle condition on pouvait transiger sur les choses laissées par testament. La loi 6, D., *h. t.*, répond à cette question. On ne peut, nous dit cette loi, transiger à l'occasion des prétentions aux choses laissées par un testament, si ce n'est après avoir lu, vérifié le testament (*inspectis cognitiss que verbis testamenti*). D'après cette loi, les parties qui transigent à l'occasion de choses laissées par testament, sans avoir pris connaissance de cet acte, feront une transaction nulle ; mais cela est-il

rationnel? Nous ne le pensons pas. Nous ne voyons pas en quoi une transaction pareille est un acte anormal qu'on devrait annuler. Evidemment cette loi 6 est exorbitante du droit commun, nous devons donc tâcher de savoir quels motifs l'ont faite édicter, et c'est dans la loi 4, D., 29, 3, que nous tâcherons de les découvrir. Dans cette loi, le Préteur promet son appui à tous ceux qui voudront inspecter les tables d'un testament ou en prendre copie. La raison de cet édit est manifeste, ajoute la loi : c'est qu'on ne peut transiger régulièrement ou bien obtenir une sentence du juge rendue en connaissance de cause, sur des difficultés provenant d'un testament, que si on a examiné le testament dont il s'agit. Nous remarquerons que la loi 6, *h. t.*, et la loi 4 que nous venons de citer, sont toutes deux de Gaius ; en outre, que la raison donnée dans la loi 4, D., 29, 3, est la même que celle de la loi 6, *h. t.* Il est donc permis de penser que la loi 6 a été extraite de la loi 4, D., 29, 3, et que Tribonien s'est borné à modifier les termes de la décision de Gaius de manière à en faire un paragraphe distinct. Étudions donc notre principe dans la loi 4 et non dans la loi 6. Il s'agit, dans le titre où est placée notre loi 4, des règles relatives à l'ouverture des testaments et leur inspection, et non des transactions ; et si on déclare dans notre loi 4, D., 29, 3, qu'on ne peut transiger ni obtenir une sentence à l'occasion de choses laissées par testament, sans avoir examiné ce dit testament, c'est pour faire comprendre que, dans ce cas, il manquera un élément à la conviction du juge ou

des parties, mais non pour prohiber les transactions. On a dit, pour expliquer cette prohibition, que le respect dû à la volonté du testateur s'opposait à ce qu'on transigeât avant vérification des termes du testament, ce défaut de vérification constituant, disait-on, mépris des volontés du défunt; mais cela n'est pas décisif, et ce fait de la non-vérification du testament peut s'expliquer sans recourir à cette idée de mépris : si, par exemple, il est impossible de prendre actuellement connaissance du testament, soit à raison d'éloignement, soit pour tout autre cause, et que cependant les parties aient intérêt à transiger immédiatement. Il faut donc admettre que Tribonien a eu tort de transporter au titre des Transactions la décision de Gaius, qui dans le titre où elle était placée n'avait pas la portée que lui a donné sa position au titre des Transactions, et en déduire qu'à l'époque des jurisconsultes classiques, une pareille transaction était valable.

CHAPITRE IV.

Formes et preuves de la transaction.

SOMMAIRE.

- I. Effets divers produit par le pacte de transaction, par son exécution et par la stipulation.
- II. Application à la transaction de l'acceptilation et de la stipulation aquilienne.
- III. La transaction n'a pas besoin d'être rédigée par écrit.
- IV. De la clause pénale en matière de transaction.

I. Nous avons commencé par indiquer que la transaction pouvait revêtir les trois formes diverses du pacte, du contrat innommé, ou de la stipulation; nous devons évidemment, pour donner une notion de la transaction, commencer par là; nous allons maintenant étudier en détail, et d'une manière plus approfondie, cette question des formes que peut prendre la transaction. Il résulte de ce que nous avons déjà dit, que la transaction n'est pas soumise à des formes spéciales; mais il importe d'examiner en détail les conséquences qui dériveront de ce que les parties auront employé, pour transiger, telle forme ou telle autre. Et d'abord : lors-

que la transaction a été faite par un simple pacte, quel sera son effet? Dans ce cas, le pacte de transaction n'engendre pas d'action, et donne seulement naissance à une exception; c'est ce qui résulte de la loi 21, C., liv. II, tit. 3. Dans cette loi, les empereurs Dioclétien et Maximien répondent en ces termes à une consultation: Vous m'exposez que vous avez convenu amiablement de partager entre vous les successions de vos frères décédés, et vous dites que vous pourrez prouver que c'est à titre de transaction que vous avez fait ce partage. Dans ce cas, si vous, qui nous interrogez, vous détenez votre portion et que votre adversaire veuille vous en dépouiller, vous le repousserez par l'exception tirée du pacte; si, au contraire, c'est votre adversaire qui possède, vous n'avez aucune action contre lui, et cet adversaire ne peut pas se servir contre vous du pacte de transaction, à moins qu'il ne soit prêt, pour sa part, à remplir les engagements résultant de ce pacte.

Le pacte de transaction ne produit donc pas d'action et engendre seulement une exception; mais il faut remarquer que quand, dans un pacte de transaction, on se sera engagé à accomplir une prestation déterminée, il sera facile au créancier d'arriver, par un détour, à un résultat analogue à celui qui serait produit par une action; c'est ce que nous apprend la loi 28, C., *h. t.* En effet, supposons que le litige porte sur la propriété du fonds Cornélien et que le possesseur de ce fonds transige avec le revendiquant, moyennant l'abandon qu'il fera à ce

dernier du fonds *Tasculanum* : le possesseur ne veut pas exécuter la convention ; que fera le demandeur ? Il intentera l'action en revendication comme s'il n'y avait pas eu transaction. Si le possesseur ne lui oppose pas le pacte de transaction, le demandeur a la chance de gagner au fonds ; si cela arrive, le possesseur ne peut imputer qu'à lui ce résultat, il n'avait qu'à ne pas résister à l'exécution de la transaction. Si, au contraire, le possesseur oppose l'exception tirée du pacte, le demandeur lui répondra par la réplique de dol, ou bien par une réplique *in factum* ; car il y a dol de la part du possesseur à se prévaloir d'un pacte qu'il n'est pas prêt à exécuter. De cette façon, le demandeur pourra obtenir l'exécution du pacte de transaction. Mais le demandeur, qui pourrait craindre de succomber dans l'action en revendication, pourrait, dans ce cas, agir par l'action *præscriptis verbis*, puisqu'en définitive le contrat innommé qui a servi de base à la transaction, présente les plus grandes analogies avec le contrat de vente (loi 33, C., *h. t.*), pourvu que de son côté il ait accompli la prestation que lui imposait le pacte de transaction. Or, en quoi consistait cette prestation ? A ne pas inquiéter l'adversaire par l'exercice de l'action sur laquelle la transaction est intervenue. Il y avait eu, dans l'espèce, un pacte *facio ut des*, et on sait que *facio* comprend le *non facio*. Mais quand sera-t-il certain que cette prestation aura été accomplie par celui qui s'y est engagé ? Lui suffira-t-il de dire : je n'ai pas intenté l'action sur laquelle nous avons transigé, donc, en ce

qui me concerne, j'ai exécuté le pacte et je puis agir par l'action *præscriptis verbis*? Il ne pourra tenir ce langage que si l'action dont il s'agit a été éteinte par l'acceptilation ou une stipulation aquilienne, ou bien par l'expiration du temps utile pour l'intenter. En effet, si cette action existait encore, il serait vrai de dire que, jusqu'au moment présent, le demandeur s'est conformé au pacte; mais il ne serait pas certain qu'il dût s'y conformer pour l'avenir. Donc, ce n'est que lorsque l'action aura été éteinte, sans avoir été exercée, que l'on pourra dire que le demandeur a complètement exécuté le pacte en ce qui le concerne; ce n'est qu'alors qu'il pourra exercer l'action *præscriptis verbis*.

II. Il faut, pour que la transaction produise une action, qu'elle ait pris la forme d'une stipulation. Mais il faut remarquer que la stipulation n'ayant pas pour conséquence d'éteindre le droit antérieur sur lequel on a transigé, le créancier conserverait et sa créance primitive et la créance résultant de la transaction, si les parties n'avaient le soin d'éteindre l'obligation primitive, si, en d'autres termes, le créancier, en transigeant, ne donnait quittance à son débiteur, partie dans l'acte, de la dette consentie dans l'obligation primitive. On avait pour cela recours à deux moyens : l'acceptilation et la stipulation aquilienne.

Voici comment on faisait usage de l'acceptilation, qui, nous le savons, était un moyen d'éteindre les obligations : Supposons que Primus réclame à Secundus

la somme de 200 qu'il prétend lui être due par ce dernier; Secundus soutient le contraire, et une transaction va intervenir, qui, moyennant la somme de 50 que promettra Secundus à Primus, tiendra Secundus quitte envers son adversaire. La transaction qui interviendra aura bien pour objet de créer une obligation, mais non d'éteindre l'obligation préexistante; après la transaction, Primus se trouverait donc créancier d'abord de 200, montant de la première obligation, puis de 50, somme promise par la transaction. Mais il n'en sera pas ainsi, grâce à l'acceptilation. Après la transaction, le débiteur, suivant les formes de l'acceptilation, dira à son créancier avec qui il vient de transiger : Tiens-tu pour reçu ce que je m'étais engagé à te payer par telle obligation? (dans notre cas, 200); je le tiens pour reçu, répondra le créancier; alors la première obligation sera éteinte, celle résultant de la transaction existera seule, et le but que poursuivaient les parties sera ainsi atteint.

Mais l'acceptilation ne peut éteindre que les obligations *verbis*; comment donc pourra-t-on arriver au résultat que nous venons d'indiquer, dans le cas où l'obligation primitive, objet de la transaction, sera une obligation d'une autre nature? On aura alors recours à la stipulation aquilienne; à l'aide de cette stipulation, on remplacera l'ancienne obligation par une stipulation, et on agira ensuite, ainsi que nous l'avons indiqué dans le cas d'obligation *verbis*, à l'aide de l'acceptilation, pour éteindre cette nouvelle obligation,

et alors encore l'obligation résultant de la transaction existera seule.

III. Nous venons de voir et d'étudier les diverses conséquences des formes des transactions. Occupons-nous maintenant de savoir comment on doit les prouver. Il n'est pas nécessaire d'avoir un écrit pour prouver une transaction, et on peut la prouver par les moyens du droit commun, tel est le principe énoncé dans la loi 5, C., *h. t.*

Lorsqu'il existera un écrit, il servira de preuve à la transaction; mais un écrit d'où résulterait qu'il y a eu transaction, mais qui n'en indiquerait pas les bases, ne pourrait pas évidemment lui servir de preuve. Il faut, pour qu'il puisse faire preuve, que l'écrit établisse non-seulement la transaction elle-même, mais il faut encore qu'il indique les conventions des parties. Il serait, en effet, bien inutile de prouver qu'une transaction a eu lieu, si on ne pouvait prouver sur quoi elle est intervenue et à quelles conditions.

IV. Il peut arriver que, malgré l'existence d'une stipulation assurant la transaction, l'une des parties refuse de l'exécuter; ce refus d'exécution porte ou peut porter préjudice au demandeur. Afin d'éviter ce dommage causé par l'inexécution ou le retard dans l'exécution, le législateur recommande aux parties de fixer elles-mêmes et d'avance le montant des dommages que devra payer à la partie poursuivante celle qui n'exécutera pas la transaction. (Loi 45, D., *h. t.*) Mais

la question est de savoir si, dans le cas où le débiteur n'exécute pas le contrat, le demandeur peut réclamer, en même temps, et le montant de la clause pénale stipulée, et l'exécution de l'obligation. Le principe général, en cette matière, est qu'on ne peut poursuivre en même temps et l'exécution et le montant de la clause pénale, excepté dans le cas où les parties se sont formellement expliquées sur ce point. (L. 115, § 2, D., 45, 1.) En est-il de même pour les transactions? Nous décidons que oui, car il n'y a pas de raison pour donner une solution différente, et les lois qu'on a voulu opposer comme contenant une solution contraire, confirment elles-mêmes notre opinion. Ainsi, la loi 16, D., *h. t.*, nous apprend que celui qui viole la foi d'une transaction licite, n'est pas seulement repoussé par une exception de dol, mais qu'encore il est tenu de payer la peine stipulée en cas d'inexécution; cela, dit la loi, *rato manente pacto*. On avait prétendu qu'il résultait de ce texte, ainsi que de la loi 17, C., *h. t.*, qui est conçue en termes analogues, qu'en matière de transaction on pouvait réclamer à la fois l'exécution et la peine; mais la construction de la phrase indique bien que l'expression *rato manente pacto*, fait partie de la stipulation elle-même; et, par suite, si malgré l'exécution de la clause pénale encourue le demandeur peut encore réclamer l'exécution de la transaction, ce n'est pas en vertu d'une dérogation au principe sur la clause pénale, mais en vertu d'une clause spéciale du contrat lui-même.

CHAPITRE V.

Des effets de la transaction.

SOMMAIRE.

- I. Effet déclaratif de la transaction. — Conséquences.
- II. Effets de la transaction entre les parties contractantes.
- III. Effet à l'égard des tiers en général; — spécialement à l'égard des fidéjusseurs, et des codébiteurs simplement solidaires;
- IV. A l'égard des légataires et des créanciers héréditaires.

I. La transaction produit en général l'effet d'une novation et éteint l'obligation existante, tantôt *ipso jure*, tantôt *exceptionis ope*, suivant que l'on s'est servi de moyens produisant l'un ou l'autre mode d'extinction.

On conçoit, d'après ce que nous avons déjà dit de la transaction, qu'elle peut comprendre des objets divers; d'abord, elle peut comprendre les objets sur lesquels portait le litige, et, enfin, des objets complètement étrangers au litige.

En ce qui touche aux objets étrangers au litige, et qu'une partie s'oblige à livrer à l'autre, la transaction

est évidemment translatif de droits; et celui qui a ainsi transféré, par transaction, un objet qui n'était pas compris dans le litige, est tenu à la garantie comme un simple vendeur.

Mais en est-il de même des objets sur lesquels portait le litige et que la transaction a reconnu appartenir à telle ou telle partie? La transaction, dans ce cas, a-t-elle un effet translatif ou purement déclaratif de droits? Cette importante question trouve sa solution dans la loi 33, C., *h. t.* Dans cette loi, *in fine*, nous lisons: Si les objets eux-mêmes sur lesquels portait le litige ont été reconnus t'appartenir, et que plus tard ils t'aient été enlevés par le fisc, tu ne pourras rien réclamer à l'adversaire. Nous voyons que, d'après la loi, la transaction est purement déclarative de droits.

Cette espèce prévoit le cas où Primus a actionné Secundus en revendication d'un fonds, du fonds A, par exemple; Secundus prétendant pouvoir opposer à la prétention de Primus certaines exceptions, ils transigent, et par la transaction qui intervient, Secundus est reconnu propriétaire du fonds A, moyennant la somme de 1000 as qu'il compte à Primus. Voilà la position des parties bien réglée; mais après la transaction survient un tiers, Tertius, qui évince Secundus du fonds A. Telle est l'espèce de notre loi 33, qui déclare que Secundus ne peut agir en garantie contre Primus. Mais si, maintenant que Tertius a évincé Secundus, Primus attaque Tertius en revendication du fonds A et l'en évince, Secundus pourra-t-il se faire rendre l'immeuble par

Primus, ou tout au moins répéter contre ce dernier les 4000 as qu'il lui a donnés ? Nous ne le pensons pas. En effet, il n'est pas vrai de dire que Primus détient sans cause les 4000 as qui lui ont été donnés, car il n'a pas violé la transaction, et il faut qu'elle soit exécutée. Si, du reste, lorsque Secundus était dépouillé par Tertius, Primus n'avait pas actionné ce dernier, la position de Secundus n'eut pas été meilleure; pourquoi donc sa position changerait-elle parce que Primus a intenté contre Tertius une action que Secundus ne pouvait le forcer à intenter? Les positions des parties étaient réglées après la transaction, et, quoi qu'il arrive, elle doit rester telle qu'elle avait été réglée.

II. Recherchons maintenant quel est l'effet de la transaction entre les parties contractantes. La loi 20, C., *h. t.*, nous apprend qu'entre les parties, la transaction a l'effet de la chose irrévocablement jugée. Nous verrons plus tard plusieurs applications de ce principe. De plus, les effets de la transaction doivent être restreints aux objets que les parties avaient eu en vue en transigeant. Ce principe général se trouve formulé dans la loi 9, D., *h. t.*, et nous en voyons une application dans la loi 3, C., *h. t.* L'espèce prévue par cette loi, suppose un individu qui a été en curatelle; son curateur est, par son administration, devenu son débiteur. Un procès allait s'élever entre eux, ils l'ont éteint par une transaction; puis, le curateur étant mort, la partie qui avait transigé avec lui veut assigner en paiement son héri-

tier, et demande à l'empereur Alexandre si cela est possible. Celui-ci lui répond : tu peux agir, et si ton adversaire oppose qu'il est dégagé de l'action résultant de la curatelle, parce qu'il y a eu transaction, et qu'une stipulation aquilienne est venue anéantir ton droit primitif, le juge devra examiner qu'elle était la somme sur le montant de laquelle la transaction est intervenue, par conséquent, quelle est la somme dont remise a été faite par la stipulation aquilienne; et s'il apparaît que cette somme était en réalité inférieure à celle qui était positivement due par le curateur; il devra condamner ton adversaire au paiement de la différence; car cette différence n'ayant pas été comprise dans la stipulation aquilienne, le droit de la réclamer n'a pas été éteint.

Les transactions, en principe, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; mais leurs effets s'étendent aux héritiers de ces parties et à leurs représentants particuliers. Nous voyons, en effet, que la loi 17, D., *h. t.*, déclare que le débiteur qui a transigé avec l'héritier de son créancier, dans l'ignorance que cet héritier avait déjà transmis à un autre tous ses droits à l'hérédité, pourra opposer la transaction à *l'emtor hereditatis*, qui n'aura de recours que contre son vendeur. Enfin, il faut remarquer que si, après avoir transigé, on acquiert, du chef d'une autre personne, un droit analogue à celui sur lequel on a transigé soi-même, on pourra exercer ce nouveau droit nonobstant la transaction, ainsi que cela résulte de la loi 9, D., *h. t.*

III. Occupons-nous maintenant des effets de la transaction à l'égard des tiers. La loi 68, D., § 2, l. 46, t. 2, nous apprend que la transaction faite avec le débiteur principal, libère la caution. Mais qu'arriverait-il si déjà la caution avait été condamnée en cette qualité à payer au créancier le montant de la dette? La transaction qui interviendrait, postérieurement à la sentence de condamnation, entre le créancier et le débiteur principal, pourrait-elle avoir effet à l'égard de la caution? Oui, répond Ulpien dans la loi 7, § 4, D., *h. t.* : *Quasi omni causa et adversus reum et adversus fidejussorem dissoluta*. Cette décision est facile à comprendre à l'époque de Justinien, où l'interpellation judiciaire adressée à la caution laissait entiers les droits du créancier contre le débiteur principal. Mais il n'en était pas ainsi à l'époque classique; la *litis contestatio* engagée avec la caution, absorbait le droit du créancier et libérait le débiteur principal. Comment donc peut-il se faire qu'Ulpien admette la possibilité d'une pareille transaction? En effet, y a-t-il *res dubia* entre le créancier et le débiteur principal? peut-il y avoir entre eux *timor litis*? Evidemment, non; car le débiteur est libéré envers le créancier et n'est plus exposé qu'au recours de la caution; donc, une transaction paraît possible entre le débiteur et son *fidéjusseur*, mais non entre le débiteur principal et le créancier. Mais remarquons d'abord que chacune des deux parties a un grand intérêt à cette transaction: pour le débiteur principal, cela est évident; il est, en effet, exposé au recours que la caution peut diriger contre lui, même avant d'avoir

payé, pourvu qu'elle ait été condamnée (loi 47, D.; l. 46, t. 1); et il semettra à l'abri de ce recours, s'il lui est permis de libérer la caution en transigeant avec le créancier. A l'égard de ce dernier, l'intérêt n'est pas moins sensible: la caution contre laquelle il a l'action *judicati* peut être devenue insolvable, et il pourrait lui être avantageux de se donner pour débiteur, par voie de transaction, son ancien débiteur principal. Il y a donc intérêt des deux côtés; mais ce n'est pas tout: il faut, en outre, qu'il y ait *res dubia*, pour que la transaction soit possible. Y a-t-il *res dubia* du côté du débiteur principal? Oui, car un procès peut s'élever sur l'étendue du recours de la caution. Il y a aussi *res dubia* à l'égard du créancier dont l'action *judicati* peut être contestée par la caution. Donc, nous trouvons dans l'espèce tous les caractères essentiels à la transaction; elle sera donc valable, si elle contient réciprocité de sacrifices. Mais, pourrait-on objecter, la *lis incerta*, que chacune des parties a eu en vue d'éteindre par la transaction, ne pouvait pas, dans l'espèce, se produire entre elles, mais bien contre un tiers étranger à la transaction: or, les principes exigent que la *lis incerta neque finita*, sur laquelle les parties transigent, puisse s'élever entre elles. Nous avouons qu'il nous est impossible de répondre à cette objection, et nous pensons que la décision d'Ulpian, qu'il formule d'ailleurs d'une manière dubitative, *et puto valere*, s'explique simplement par l'intérêt décisif qu'ont les parties à transiger.

Nous savons que la transaction faite avec le débi-

teur principal libère les cautions ; la réciproque est vraie, et la transaction avec la caution libère le débiteur principal.

Tels sont les effets de la transaction à l'égard des fidéjusseurs, c'est-à-dire à l'égard des co-débiteurs *correi* ; mais quels seront-ils à l'égard des co-débiteurs qui ne seront pas *correi*, la transaction faite avec l'un d'eux libérera-t-elle les autres ? Non ; il faut appliquer ici les principes généraux sur la solidarité non corréale, et l'application de ces principes se trouve dans la loi 4, C., *h. t.* Cette loi nous apprend que ni le pacte, ni la transaction faite avec l'un des tuteurs ou curateurs, ne peut profiter à ceux qui ont agi *separatim* ; donc, si vous avez trois curateurs et que vous ayez transigé avec deux d'entre eux, vous pourrez poursuivre le troisième, car ces individus n'étant pas *correi*, l'évènement qui affecte l'existence de l'obligation à l'égard de l'un ne l'affecte pas à l'égard des autres.

IV. Examinons maintenant quels sont, à l'égard du légataire, les effets de la transaction intervenue entre l'héritier légitime (*heres legitimus*), et l'héritier institué (*heres scriptus*). La loi 3 *pr.*, D., *h. t.*, nous déclare que les empereurs Antonin et Vêrus ont décidé ainsi qu'il suit cette question : Il est certain, nous disent-ils, que les conventions privées ne peuvent pas nuire aux droits des tiers, c'est pourquoi la transaction qui est intervenue entre l'*heres scriptus* et la mère du défunt, qui est, elle, dans ce cas, *heres legitimus*, ne peut faire

considérer le testament comme annulé, et enlever aux affranchis et légataires les actions résultant en leur faveur de ce testament. C'est pourquoi ces derniers devront agir *ex testamento* contre l'*heres scriptus*. Si l'*heres scriptus* a pris des sûretés au sujet des charges héréditaires qu'il pourrait acquitter, il en profitera contre l'*heres legitimus*; si, au contraire, il a négligé de prendre ses sûretés, sa négligence ne peut évidemment pas nuire aux légataires, qui auront toujours le droit d'agir contre lui *ex testamento*.

Nous voyons, par cette espèce, que la transaction, quoique ayant entre les parties les effets de la chose jugée, est loin de produire le même résultat contre les tiers. En effet, si dans notre espèce l'*heres legitimus* avait poursuivi l'annulation par la *querela inofficiosi testamenti* et l'avait obtenue, ce jugement aurait anéanti les droits des légataires; pourquoi la transaction n'arrive-t-elle pas au même résultat? La raison en est facile à saisir: c'est que, dans le cas de poursuite par la *querela inofficiosi testamenti*, les légataires pouvaient intervenir en leur nom personnel dans l'instance, pouvaient la surveiller et empêcher que la poursuite n'aboutît. Voilà pourquoi le jugement produisait son effet, même à l'égard des légataires. Mais la transaction a été faite en dehors d'eux, ils n'ont pu en discuter les clauses, en un mot, s'opposer à ce qu'elle leur fût nuisible; c'est pour ces motifs qu'il leur est permis d'attaquer l'*heres scriptus*, même après la transaction. Mais il faut remarquer que la transaction ne pouvant pas être oppo-

sée aux tiers, les tiers ne peuvent pas non plus l'opposer aux parties; la conséquence que nous allons tirer de cette déduction est très importante dans notre espèce. Supposons, en effet, que l'*heres scriptus* ait transigé avec l'*heres legitimus* sur la validité du testament : à quelle condition les légataires pourront-ils attaquer l'*heres scriptus*? A la condition d'établir que leurs droits résultent d'un testament valable. Mais supposons que la transaction a déclaré le testament valable : les légataires seront-ils exempts d'en prouver la validité? Non, sans doute, car ils ne peuvent se prévaloir de la transaction. Mais l'*heres scriptus* pourra-t-il repousser l'action *ex testamento* dirigée par les légataires contre lui, en leur opposant la cause de nullité sur laquelle il a transigé avec l'*heres legitimus*? Non, car il suffira aux légataires de prouver que le testament est valable dans sa forme extérieure.

Nous venons d'étudier les effets des transactions relativement aux légataires; faut-il appliquer aux créanciers héréditaires les principes que nous venons de développer en ce qui touche les légataires? Evidemment, non; car leur position n'est pas la même : les légataires, en effet, tiennent leurs droits du testament, qui leur attribue pour débiteur l'*heres scriptus*, et lui seul. Mais les créanciers ont un droit antérieur au testament, par conséquent, il n'est pas possible de les mettre au rang des légataires. Comment donc, en cas de transaction entre l'*heres scriptus* et l'*heres legitimus*, devra-t-on s'y prendre pour déclarer quel est celui que les créanciers

devront poursuivre en paiement de leurs créances ? La loi 14, D., *h. t.*, répond à cette question : Elle suppose qu'une contestation s'est élevée entre l'*heres scriptus* et l'*heres legitimus*, et qu'elle s'est terminée par une transaction, et répond à cette demande : lequel de ces deux héritiers les créanciers pourront-ils attaquer ? Aussi bien, nous dit la loi 14, dans le cas où les créanciers seront eux-mêmes héritiers, que dans le cas où ils seraient des étrangers à la succession, ils pourront, par des actions utiles, agir contre les deux héritiers, à concurrence de la portion de biens héréditaires que leur a assigné la transaction, à cause de l'incertitude sur le point de savoir quel est le continuateur de l'*universum jus* du défunt.

CHAPITRE VI.

Causes de rescision des transactions.

SOMMAIRE.

- I. Principe général.
- II. Erreur.
- III. Dol.
- IV. Violence.
- V. Lésion.

I. Les transactions sont soumises, quant à leur rescision, aux principes généraux sur la rescision des contrats. Il y aura donc lieu à rescision d'une transaction dans les divers cas où on devrait rescinder un contrat quelconque, c'est-à-dire, en cas d'erreur, de dol ou de violence. Nous devons donc appliquer aux transactions les principes admis en matière d'erreur, de dol ou de violence.

II. *Erreur.* — Nous devons d'abord rechercher ce qu'il faut entendre par erreur, en matière de transaction. Nous nous rappellerons que la loi 9, § 4, D., *h. t.*, nous apprend que la transaction doit être restreinte aux

objets que les parties avaient en vue en transigeant. Il suit de là, qu'à l'égard des objets que les parties n'ont pas eu en vue au moment de la transaction, ce contrat est considéré comme non-venu, et n'empêche pas de réclamer les objets sur lesquels il n'a pas porté. Donc l'erreur de celui qui, en transigeant sur certains objets, n'a pas pensé à d'autres, ne rendra pas nulle la transaction, qui sera valable pour les objets connus lors du contrat, et inexistante pour le reste.

La loi 29, C., *h. t.*, nous fournit une application de ce que nous venons d'exposer. Cette loi déclare que les principes s'opposent à ce qu'une transaction qui a porté sur un genre, soit rescindée par la découverte de nouvelles espèces. Et, en effet, lorsque la transaction porte sur un genre, les parties ont évidemment eu en vue les espèces présentes, celles, enfin, qu'elles savaient se trouver dans ce genre; à leurs yeux, donc, l'objet de la transaction se trouvait restreint aux espèces prévues. Mais si, après que la transaction est intervenue, on découvre dans le genre des espèces nouvelles, la transaction n'est pas rescindée, seulement le créancier peut réclamer les espèces nouvellement découvertes. Notre loi 29 ajoute: L'erreur sur la propriété d'une chose qui, au moment de la transaction, se trouvait chez une personne autre que l'une des parties contractantes, ne peut nuire. Dans tous ces cas, en effet, il n'est pas vrai de dire que la transaction a été directement affectée par l'erreur. Notre loi n'établit donc que le principe, connu déjà, contenu dans la loi 9, D.,

h. t.; c'est donc ailleurs que nous devons rechercher l'influence de l'erreur sur la transaction, et nous entendons par erreur celle qui porte sur le consentement des parties, envisagé au regard des objets qu'elles ont eu en vue en transigeant. La loi 42, C., *h. t.*, va nous indiquer les principes généraux en cette matière. Cette loi nous apprend que, si on a transigé sur le fondement d'actes faux, quoique la transaction ait été confirmée par serment, si le faux est ultérieurement découvert, les transactions doivent être rescindées, à moins qu'on ait précisément transigé sur la fausseté de l'acte. Cette loi est le fondement de l'art. 2055 du Code Napoléon; dans le cas qu'elle prévoit, les parties ont considéré comme certain un point qui ne l'était pas, elles ont cru sincères des actes faux; or, c'est précisément parce que leur opinion a été erronée sur ce point, et qu'ultérieurement leur erreur a été découverte, qu'il y a lieu à rescision. Remarquons, toutefois, que, d'après cette loi 42, la transaction n'est pas rescindée pour le tout. Il est bon de faire observer qu'en Droit français, dans la même hypothèse, la transaction est entièrement nulle. Il n'en est pas ainsi en Droit romain, et sous l'empire de ce droit, les clauses dépendantes de l'acte faux seront seules déclarées nulles, les autres seront exécutées. Cette différence vient de ce qu'en Droit romain la transaction n'était pas indivisible comme en Droit français.

Nous trouvons dans la loi 3, § 2, D., *h. t.*, une autre application du même principe. Dans cette loi, il s'agit

d'un créancier de la succession qui a transigé avec l'héritier apparent : la transaction n'aura pas eu pour conséquence d'éteindre son action vis-à-vis du véritable héritier, qui ne pourra pas opposer à ce créancier une transaction à laquelle lui, l'héritier légitime, a été étranger. Dans ce cas, comme dans le précédent, l'erreur des parties consistait à considérer comme hors de doute un point qui ne l'était pas, et c'est là le motif qui annule cette transaction. Mais si, au contraire, l'erreur des parties consistait dans une fausse appréciation, dans le fait d'avoir considéré comme douteux quelque chose qui ne l'était pas, la transaction devrait être exécutée, et il ne saurait y avoir lieu, dans ce cas, à rescision pour cause d'erreur. Cela résulte clairement de la loi 65, § 4, D., liv. XII, tit. 6, qui nous dit : que ce qui a été donné à titre de transaction ne peut être répété, quoiqu'en réalité il n'y ait pas eu de dette ; car, dit la loi, s'il y a eu procès à ce sujet ou même *timor litis*, la cause de la transaction paraît avoir pour objet la libération de ce procès, et cela suffit pour que celui qui a reçu n'ait pas reçu sans cause. Il en serait autrement s'il y avait eu dol de sa part.

■ Nous avons vu que la transaction échappe à la rescision pour cause d'erreur, dans le cas de découverte de nouvelles espèces ; il faut en dire autant dans le cas de la découverte de nouveaux actes. L'assimilation faite entre les effets de la transaction et ceux de la chose jugée s'opposait à ce que la transaction fût rescindée dans un cas pareil. (Loi 19, C., *h. l.*.)

III. *Dol.* — Le dol est une cause de rescision des transactions, cela est évident; aussi la transaction sera sujette à rescision en cas de découverte de titres, s'ils ont été retenus par le fait de l'adversaire. Mais la rescision pourra opérer de deux manières bien distinctes: En effet, si la transaction a eu pour conséquence d'anéantir l'action sur laquelle on a transigé, la partie trompée intentera, dans ce cas, l'action de dol; si, au contraire, il n'y a eu qu'un simple pacte qui a laissé subsister l'action primitive, la partie trompée intentera cette action comme s'il n'y avait pas eu transaction, et paralysera, par la *replicatio doli*, l'exception tirée du pacte que lui opposera l'adversaire. Néanmoins, il faut remarquer que cela ne serait pas possible, si la transaction avait porté sur le dol même. (L. 4, C., *h. t.*, et 49, C., *h. t.*)

IV. *Violence.* — La violence qui présente les caractères voulus pour constituer un motif de rescision des conventions, fera aussi annuler les transactions. (L. 43, C., *h. t.*)

V. *Lésion.* — On a coutume de se demander si la lésion est une cause de rescision de transactions. Quant à nous, nous ne comprenons pas que la question puisse se présenter; car ces deux mots, lésion et transaction, sont inconciliables. En effet, qu'est-ce que la lésion? C'est le dommage éprouvé par celui qui, dans un contrat ayant pour objet des prestations considérées comme

équivalentes, a reçu moins qu'il n'a donné. Donc, pour savoir dans quel cas il y a lésion, il faut pouvoir apprécier les prestations des parties, ou savoir si elles sont équivalentes. Or, celui qui est menacé d'un procès, même injuste au fond, et qui consent à payer une somme déterminée pour éviter ce procès, donne ce à quoi il s'est obligé pour obtenir sa *liberatio controversiæ*. L'équivalent de ce qu'il donne est donc cette *liberatio*. Mais comment l'apprécier? C'est impossible. Comment donc arriver à prouver que cette partie a été lésée? La transaction est donc, par essence, incompatible avec la lésion, et pour le même motif, à peu près, qui met les contrats aléatoires à l'abri de cette cause de rescision (l. 8, § 1, D., 18, 1). La l. 65, § 1, D., liv. XII, t. 6, que nous avons déjà citée, et qui déclare que la transaction est valable, même dans le cas où, en réalité, il n'y avait pas de dette, n'a pas eu pour but de déclarer que la transaction n'était pas rescindable pour cause de lésion, mais a seulement voulu dire que celui qui, en vertu d'une transaction, avait reçu quelque chose qui ne lui était pas dû, n'avait pas reçu *sine causâ*. La loi 78, D., liv. XXXVI, t. 1, que l'on présente ordinairement comme ayant pour but de déclarer que la transaction n'est pas rescindable pour cause de lésion, n'a pas non plus une semblable portée. Voici ce que dit cette loi : L'héritier de celui qui avait été chargé de restituer après sa mort tout ce qu'il avait reçu, a restitué aux ayant droit une partie minime de ce qu'il devait leur rendre, prétendant que sa restitution comprend tous les biens de la

succession. Mais plus tard, on a découvert que l'hérédité était quatre fois plus considérable : on s'est demandé si la différence pouvait être réclamée, et on décide que oui ; mais que s'il y a eu transaction, on ne le pourra pas. Mais cette loi veut dire seulement que si la transaction a porté précisément sur l'importance qu'il fallait attribuer à la succession, elle était à l'abri de toute espèce d'attaque ; car si les parties n'avaient transigé que sur la *minima quantitas* déclarée par le fiduciaire, sans avoir en vue l'autre *quantitas* restant inconnue, on devrait, conformément à la loi 9, § 1, D., *h. t.*, déclarer que, malgré la transaction, la répétition serait possible. Donc, il n'y a pas de texte qui s'occupe spécialement de la lésion ; et le motif en est évident : c'est que l'idée de lésion est incompatible avec celle de transaction.

DROIT FRANÇAIS.

CHAPITRE PREMIER.

Nature et caractères du contrat de transaction.

SOMMAIRE.

- I. Notion de la transaction. — Définition.
- II. C'est un contrat contractuel, synallagmatique, à titre onéreux et commutatif.
- III. Différence entre la transaction et autres contrats présentant certaines analogies avec elle.
- IV. Caractères du contrat de transaction.

I. Dans toute société, les rapports de droit qui s'établissent entre les individus, donnent naissance à des litiges actuels ou font pressentir des contestations futures. C'est par la transaction que ces contestations sont prévenues, que ces litiges sont terminés; c'est à l'aide de ces contrats dont l'utilité est incontestable, que

les affaires, dit M. Troplong, se traitent sans aigreur, et que l'on règle, avec des sentiments de paix, les intérêts les plus ardents, les plus prompts à la discorde; par lui on gagne, en échange de quelques sacrifices, une tranquillité précieuse; on se préserve des tourments inséparables des procès et des chances incertaines qu'ils présentent toujours.

L'art. 2044 ne donne de la transaction qu'une définition incomplète; mais avant de relever l'inexactitude qu'il renferme, occupons-nous de savoir quelles choses sont constitutives, sont de l'essence de la transaction.

La transaction, nous dit l'article précité, est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître; mais dès qu'il y a litige, soit né, soit éventuel, il y a doute sur le droit contesté, doute plus ou moins grand de la part de l'une ou de l'autre des parties, peu importe, il y a *res dubia*; la transaction a pour but de faire cesser ce doute, en terminant le litige. Il faut donc qu'il y ait une *res dubia* pour qu'une transaction puisse intervenir. Si donc une transaction portait sur une chose déjà décidée par un jugement irrévocable inconnu des parties, elle serait nulle, car, à partir du jugement, il n'y a plus la *res dubia*, qui rend une contestation possible, ce qui est de l'essence de la transaction.

Pour reconnaître une transaction, nous recherchons donc d'abord s'il y a une chose douteuse; et pour que la chose soit douteuse, il n'est pas nécessaire qu'un procès soit engagé, il suffit qu'il soit possible et qu'on

conçoive une crainte réelle à cet égard. Du reste, il ne s'agit pas ici de cette crainte qui annihile la volonté, qui vicie le consentement, mais de la crainte raisonnable que peut avoir l'homme sage qui sait peser les conséquences et apprécier le mérite d'une prétention. Aux tribunaux il appartiendra de décider si les circonstances étaient assez graves pour faire craindre un procès : la manière d'être, les habitudes des parties seront les meilleurs guides des juges ; quelle que soit, au reste, la décision du tribunal sur ce point, son jugement pourra bien être attaqué et réformé en appel ; mais la Cour de Cassation, par un arrêt du 7 février 1809, le déclare à l'abri de sa censure.

Nous venons de voir qu'il est de l'essence de la transaction qu'elle porte sur une chose douteuse, et l'art. 2044 nous a dit qu'elle intervenait pour faire cesser le doute et régler le point litigieux. Il faut, de plus, pour qu'il y ait transaction, qu'il y ait, de la part des parties, des sacrifices réciproques. Cette idée de réciprocité de sacrifices est virtuellement contenue dans l'idée de doute, et a, avec cette idée, une relation intime, quoique en apparence difficile à saisir. En effet, chaque partie, en transigeant, agit dans son propre intérêt, chacune consent à faire fléchir, dans certaines limites, la rigueur de ses prétentions personnelles : celui qui demande, en demandant un peu moins ; celui qui résiste à la demande, en accordant quelque chose ; de telle sorte que les parties, faisant chacune un pas vers l'adversaire en dehors de leurs prétentions réciproques, finissent par

se rencontrer sur un terrain nouveau, qui n'est ni le terrain de la demande absolue, ni celui de la résistance complète, mais bien celui de la transaction; et si elles consentent ainsi à sortir, l'une des termes de sa demande, l'autre des termes de sa résistance, c'est parce que, pour l'une comme pour l'autre, il y a quelque chose de douteux dans le succès de ses prétentions; si, au contraire, l'une des parties obtient de l'autre tout ce qu'elle demande, on ne pourra comprendre que les parties aient pu avoir un doute sérieux, causant ou pouvant causer un litige; le contrat pourrait être à titre purement gratuit, ce serait un acquiescement, une libéralité déguisée, un contrat quelconque; mais ce ne serait pas une transaction.

La loi Romaine vient encore à l'appui de cette doctrine, universellement admise d'ailleurs, et un texte formel, la loi 38, C., de *Transact.*, la consacre en ces termes : *Transactio, nullo dato, vel retento, seu promisso, minime procedit.*

Les considérations que nous venons de présenter suffisent pour démontrer que la rédaction de l'art. 2044 est vicieuse, et que la définition qu'il donne de la transaction est incomplète, et sans l'erreur de Domat, que le législateur a reproduite par mégarde, nous ne trouverions pas dans cet article une pareille imperfection.

Suivant Domat il n'est pas nécessaire, pour qu'une transaction existe, qu'il y ait, de la part de chacune des parties, abandon de quelque chose de sa prétention

La loi 38 au Code ne doit pas être prise à la lettre, dit-il, et il pense qu'il est très possible de transiger sans rien donner, sans rien promettre, ou rien retenir; il prétend prouver cette théorie par des exemples; mais ces exemples qu'il donne n'ont de la transaction que le nom et ne peuvent, par conséquent, servir qu'à prouver la fausseté de cette doctrine. Ainsi, dit-il, celui qu'on prétendrait être caution d'un autre, pourrait être déchargé de cette demande par une transaction, sans que de part ni d'autre il fût rien donné, rien promis, rien retenu. Mais il est impossible de trouver dans cet acte une transaction, c'est une renonciation, un désistement, ou une remise de dette; ainsi, par cet acte, il sera inutile d'avoir le consentement de la caution poursuivie, tandis que le consentement des deux parties est nécessaire pour transiger. Ainsi donc, deux choses sont de l'essence de la transaction: 1° une *res dubia*; 2° la réciprocité des sacrifices. Ces principes étant posés, il nous est facile de réparer l'omission de l'art. 2044. Nous dirons donc : *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître, à l'aide de sacrifices réciproques.* Cette définition ainsi complétée, servira à faire reconnaître et distinguer la transaction d'avec quelques autres contrats que Domat confondait avec elle, en se rapportant aux termes trop généraux de son inexacte définition reproduite par le législateur.

II. La transaction est un contrat, nous dit l'art. 2044. En effet, si nous nous reportons à l'article 1101, qui

définit le contrat, nous voyons que cet article s'applique à la transaction, comme à la vente, à l'échange, et, de plus, ce contrat est 1° consensuel; 2° synallagmatique; 3° à titre onéreux; 4° commutatif.

1° *Consensuel*. — En effet, l'écrit exigé par le 2° de l'art. 2044, est-il exigé *ad solemnitatem*, ou *ad probationem*? Evidemment il est exigé comme moyen de preuve, ainsi que nous l'établirons plus bas, et la transaction n'est pas de la nature de ces contrats qui, comme le prêt, ou le dépôt, ne sont accomplis que par la prestation de la chose.

2° *C'est un contrat synallagmatique*. — En effet, nous l'avons établi plus haut, la transaction exige une réciprocité de sacrifices; dans cet acte, chaque partie s'oblige à une certaine prestation, qui peut consister à faire ou à ne pas faire; chaque partie, moyennant une concession que lui fait son adversaire, renonce à ce qu'elle dit être son droit. Or, l'article 1102 nous dit : Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres; mais le contrat de transaction ne saurait exister sans cette réciprocité d'obligation qui constitue le contrat bilatéral; la transaction est donc un contrat synallagmatique.

De ce que la transaction est un contrat synallagmatique, on peut déduire cette conséquence pratique, qu'on devra lui appliquer l'art. 1325 C. Nap., concernant les doubles écrits. Remarquons, toutefois, que la

transaction est synallagmatique par nature et non pas par essence, d'où il suit que l'acte qui constate une transaction pourra fort bien être unilatéral, dans le cas, par exemple, où une partie à qui on avait demandé 10,000 fr. s'obligera, à suite de transaction, à payer dans dix ans une somme de moindre importance; du reste, nous reviendrons plus tard sur ce point particulier.

3° *Il est à titre onéreux.* — Car quelle est la condition qui fait qu'un contrat est à titre onéreux? C'est, nous dit l'art 1106 C. Nap., que chacune des parties soit assujettie à donner ou à faire quelque chose. Mais cette condition est remplie dans la transaction; cette condition est si bien remplie, que, sans elle, le contrat n'existerait pas. D'ailleurs, il suffit de jeter un coup-d'œil sur la définition que nous avons donnée de la transaction, pour s'apercevoir que, dans ce contrat, chaque partie suit son propre intérêt; que ni l'un, ni l'autre n'a l'intention de procurer à son adversaire un avantage gratuit; tout indique donc que la transaction est un contrat à titre onéreux.

Il arrivera quelquefois que, pour frauder les droits d'enregistrement ou pour éviter la prohibition de la loi civile, une donation, un avantage indirect sera déguisé sous l'apparence d'une transaction; mais ces déguisements sont faciles à reconnaître, et la jurisprudence ne se laisse pas prendre à ces ruses faciles à déjouer. Cette précision que nous venons de faire, savoir: que

la transaction est un contrat à titre onéreux, a son importance au point de vue de l'exercice de l'action paulienne; les tiers intéressés à faire annuler une transaction comme faite en fraude de leurs droits, devraient prouver la fraude des deux parties contractantes.

4° *Il est commutatif.* — Car, quoique en fait il puisse ne pas y avoir équation mathématique entre la prestation d'une partie et le sacrifice de l'autre, l'art. 1104 peut cependant être appliqué, car le sacrifice de l'un des adversaires est considéré par les parties comme l'équivalent de la renonciation de l'autre. Mais comme tout, dans ce contrat, est parfaitement fixé au moment où il intervient, comme il n'y a pas d'évènement futur et incertain auquel puisse être subordonnée une chance de gain ou de perte, comme les parties peuvent apprécier à *priori* la valeur de leurs concessions mutuelles, ce contrat n'est pas aléatoire.

III. A l'aide de la définition que nous venons de donner de la transaction, il nous sera facile, avons-nous dit, de distinguer ce contrat d'avec certains autres qui ont le même but que lui : celui de terminer des contestations. Ces autres contrats sont : 1° le désistement; 2° l'acquiescement; 3° le serment; 4° le compromis; 5° les actes confirmatifs et reconnaissifs. Et il est indispensable de savoir si tel acte est rangé dans la catégorie des transactions ou dans telle autre catégorie de faits juridiques, à cause de la diversité des règles qui régissent ces situations différentes.

1° Le désistement peut avoir trait à deux ordres d'idées; il peut porter 1° sur l'instance; 2° sur l'action, sur le fonds même du droit.

Le désistement de procédure est l'acte par lequel une partie déclare abandonner l'instance engagée en se réservant le fonds de droit; dans ce cas, le désistement doit être accepté conformément aux articles 402 et 403, C. P. Maintenant que nous savons ce que c'est que cet acte, occupons-nous du point de savoir quelles analogies, quelles différences existent entre lui et la transaction.

Dans cet acte, nous trouvons bien l'accord réciproque des parties, puisque, ainsi que nous venons de le dire, le désistement doit être accepté; mais y découvrons-nous des sacrifices réciproques? Non, certainement; l'une des parties, celle qui se désiste, peut bien être considérée comme faisant à l'autre une concession, en la délivrant de suite d'un procès engagé; mais cette partie inactive, celle qui accepte le désistement, ne fait évidemment aucun sacrifice. Le fait d'accepter un désistement ne peut évidemment être considéré comme un sacrifice, quand même l'acceptant pourrait avoir la faculté de faire annuler l'instance introduite par son adversaire.

Le désistement se distingue donc de la transaction, en ce qu'il n'y a pas cette réciprocité de concessions, de sacrifices qui est de l'essence de ce dernier contrat.

Le désistement qui porte sur le fonds du droit n'a pas besoin d'être accepté. Dans cet acte, la volonté

d'une seule des parties est suffisante ; cette partie qui, à tort ou à raison, avait cru pouvoir soulever une prétention, comprend que sa prétention est illégitime, et elle y renonce ; quant à elle, il a bien pu y avoir *res dubia*. On peut encore regarder comme un sacrifice, l'acte même du désistement ; mais peut-on dire que la partie passive qui profite du désistement fait une concession quelconque.

2° L'acquiescement est l'opération inverse du désistement. Par exemple, une demande est formée contre Primus, celui-ci ne croyant pas contestable le droit qui lui est réclamé, acquiesce, c'est-à-dire, accorde ce qu'on lui demande, fait droit à la prétention de son adversaire. Dans ce contrat, il est possible de trouver une *res dubia* ; mais évidemment cette réciprocité de sacrifices qui est de l'essence de la transaction, ne saurait s'y rencontrer du côté de la partie qui acquiesce. Nous voyons bien un sacrifice, il consiste dans ce fait de ne pas opposer de résistance à la prétention quelquefois douteuse de l'adversaire ; mais du côté du demandeur, quel sacrifice voyons-nous ? Evidemment, aucun. L'acquiescement se distinguera donc de la transaction, par ce manque de sacrifices réciproques indispensables pour que ce contrat soit formé.

3° et 4° Le serment et le compromis sont aussi des moyens de terminer une contestation.

Par la transaction, les parties se jugent elles-mêmes ; par le compromis, abdiquant le droit d'en référer à leurs juges naturels, elles donnent pouvoir à des tiers,

en qui elles ont confiance, de régler leurs droits et d'apprécier leurs prétentions.

Par le serment, la solution du litige est abandonnée à la loyauté de l'une des deux parties, qui est en quelque sorte constituée juge en sa propre cause; il est facile de voir quelles choses distinguent de la transaction ces deux moyens de terminer un procès. Rappelons-nous toujours qu'il n'y a pas transaction sans une *res dubia*, et sans réciprocité de sacrifices, et voyons si ces deux choses se retrouvent dans le serment et le compromis.

Dans le compromis, il y a évidemment chose douteuse; mais les parties ne veulent pas faire disparaître le doute; elles ne veulent, ni l'une ni l'autre, faire des concessions exigées de part et d'autre dans la transaction. La sentence arbitrale qu'elles demandent le prouve suffisamment; donc, manque de réciprocité de sacrifices. On comprendra tout l'intérêt qui s'attache à distinguer la transaction du compromis, si on veut bien se rappeler que telle personne qui peut transiger n'a cependant pas le pouvoir de compromettre, et que tels objets qui peuvent former la matière d'une transaction ne peuvent servir de matière à un compromis.

— Dans le serment, il y a bien encore possibilité de rencontrer la *res dubia*, puisque un litige est élevé; on peut bien voir aussi un sacrifice dans l'acte de déférer le serment; mais certainement la partie qui le prête ne fait aucun sacrifice. Il n'y a donc pas non plus dans le serment cette réciprocité qui est de l'es-

sence de la transaction, et qui distingue entre eux ces deux contrats.

5° Nous venons de parler des différents modes de terminer des contestations engagées et de les distinguer de la transaction ; il nous reste à faire connaître les moyens de distinguer ce contrat d'avec les actes de confirmation et de ratification qui sont, comme lui, destinés à prévenir les contestations à naître. Il importe beaucoup, du reste, de savoir si un acte est une transaction ou un acte confirmatif ; s'il est confirmatif, en effet, on devra lui appliquer des règles spéciales contenues dans l'art. 1338 C. Nap. ; si c'est une transaction, on lui appliquera, au contraire, les règles propres à ce contrat. Mais quand y a-t-il acte de confirmation ? Quand une partie pouvant se prévaloir, pour ne pas exécuter une obligation, de la nullité d'un acte, déclare, reconnaît, dans un acte postérieur, en se conformant aux règles de l'article précité, que l'acte contre lequel la loi admettait une action en rescision ou en nullité, l'engage comme s'il était régulier. Il est facile de voir que, dans ce contrat, il peut n'y avoir pas toujours cette réciprocité de sacrifices qui distingue la transaction ; de plus, la ratification suppose comme admise et incontestable, la nullité qu'elle a pour but de couvrir ; au contraire, la transaction suppose qu'elle est douteuse (Troplong, *Des Transactions*, art. 23, § 564). Donc, toutes les fois que dans un acte qui tendra à prévenir une contestation, nous ne trouverons pas les concessions réciproques, essence de la transaction, nous applique-

rons l'art. 1338 C. Nap., désormais certains que cet acte est un acte récognitif ou confirmatif.

IV. Tout en distinguant la transaction des autres contrats qui peuvent avoir de l'analogie avec elle, nous avons mis en relief ses qualités essentielles.

Occupons-nous, en terminant ce chapitre, de savoir quel est le caractère de ce contrat particulier.

La transaction est un acte d'aliénation : par rapport, en effet, à la partie qui, croyant être fondée en droit, consent à se donner tort, elle est un sacrifice, une aliénation, et l'objet de cette aliénation comprend :

1° Le sacrifice d'une prétention douteuse, et la reconnaissance du droit de l'adversaire ;

2° De la part de l'adversaire une prestation considérée par les parties comme étant l'équivalent de la première. En second lieu, la transaction est indivisible, c'est-à-dire, qu'on ne peut pas scinder les diverses clauses qu'elle contient. Chaque fois donc qu'il s'agira de rechercher la validité ou la nullité d'une transaction, elle devra être validée pour le tout, ou annulée pour le tout. Cette assertion est facile à justifier; quelque indépendantes, en effet, que paraissent les clauses d'une transaction envisagées l'une en regard de l'autre; il est cependant infiniment probable qu'elles sont toutes corrélatives entre elles, que chacune des clauses diverses, prise à part, peut être considérée comme constituant, dans l'intention des parties, une condition *sine qua non* de la transaction. Jamais on ne

pourra dire que les parties auraient transigé, quand même telle clause dont la suppression serait réclamée n'aurait pas été insérée dans l'acte. Il y aura donc toujours doute sur ce point, et ce doute suffit pour faire considérer la transaction comme un tout indivisible, qui ne peut valoir pour partie, ou être annulé pour partie.

CHAPITRE II.

De la capacité requise pour transiger.

SOMMAIRE.

- I. Il faut avoir la capacité d'aliéner à titre onéreux.
- II. Personnes incapables de transiger ; — 1° du mineur non émancipé.
- III. Du mineur émancipé.
- IV. Du mineur émancipé commerçant.
- V. Des interdits.
- VI. Des individus pourvus d'un conseil judiciaire.
- VII. De la femme mariée et des époux entre eux.
- VIII. Du failli.
- IX. Des communes et établissements publics.

I. Pour transiger, dit l'article 2045 C. Nap., il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Mais cet article ne distinguant pas, y a-t-il lieu de remarquer si, pour transiger, il faut avoir la capacité absolue de disposer, la capacité de disposer à titre gratuit ou à titre onéreux, ou seulement la capacité relative, celle de disposer à titre onéreux? Il est incontestable, quoique l'article soit muet à cet égard qu'il ne s'agit ici que de la capa-

cité de disposer à titre onéreux. En effet, cet article s'occupant d'un contrat à titre onéreux, ne doit être entendu que *secundum subjectam materiam*. Or, pour faire un contrat à titre onéreux, il suffit de la capacité de disposer à titre onéreux ; pour transiger, il suffira donc de la même capacité. Si, du reste, la capacité absolue de disposer était nécessaire pour transiger, on arriverait à des conséquences bizarres, qui évidemment n'ont pu entrer dans la pensée du législateur. Ainsi, nous verrions que l'individu frappé de l'incapacité résultant de la loi abolitive de la mort civile, quoique pouvant aliéner, quoique pouvant disposer à titre onéreux, ne pourrait cependant, s'il trouvait douteux un droit qu'on lui conteste, éviter les frais et la perte d'un procès par une transaction ?  videmment le législateur n'a pu vouloir poser un principe qui conduisit à de pareils résultats. La capacité de disposer à titre onéreux est donc suffisante pour transiger. Mais la capacité, nous le savons, est la règle, l'incapacité l'exception. Pourront donc transiger, toutes les personnes auxquelles la loi n'interdit point le droit d'aliéner, et en indiquant à quelles personnes la loi interdit le droit d'aliéner et par conséquent de transiger, nous saurons quelles personnes ont le droit, c'est-à-dire la capacité nécessaire pour faire une transaction.

II. Ne peuvent transiger, 1^o les mineurs. Mais avant de parler de la nullité des transactions dans lesquelles

ils sont parties, posons quelques principes généraux sur la nullité des actes qui les intéressent.

Il y a, nous le savons, deux classes de mineurs : le mineur émancipé, qui a besoin de l'assistance d'un curateur; le mineur non émancipé, que son tuteur représente. En principe, le mineur est incapable, mais son incapacité produit des effets différents dans les cas divers établis par la loi. Parlons d'abord des actes intéressant un mineur non émancipé. On les classe en deux catégories : 1^o ceux qui sont soumis par la loi à certaines formalités, comme les actes d'aliénation; 2^o ceux qui ne sont soumis à aucune formalité, comme les actes de pure administration.

§ 1^{er}. *Des actes soumis par la loi à certaines formalités.* — Si les formalités prescrites n'ont pas été observées, cet acte pourra être attaqué pour cause de nullité, sans qu'on ait besoin de prouver une lésion. En effet, il nous est dit dans l'article 1314, que les actes passés par un mineur avec les formalités requises, sont valables comme s'ils avaient été passés par un majeur : *contrariò*, l'acte qui n'a pas été passé avec les formalités requises, n'est pas valable, c'est-à-dire nul.

§ 2. *Des actes qui ne sont soumis à aucune formalité.* — Deux hypothèses se présentent : le mineur a traité seul, ou avec le tuteur.

Le mineur a traité seul : pourra-t-il attaquer ses obligations par la voie de la nullité ou de la rescision ?

Il y a là-dessus une grande controverse. Toullier et Troplong prétendent qu'il le pourra par la voie de la nullité; Duranton, Marcadé et Valette soutiennent, au contraire, qu'il ne le pourra que par une cause de lésion. C'est à l'avis de ces derniers que nous nous rangeons.

En effet, on décidait ainsi dans l'ancien droit, et le Code n'a édicté aucune disposition qui rompe ouvertement avec cette dernière. Aussi la Cour de Cassation a décidé la question dans ce dernier sens. Quand donc le mineur a fait un acte qui n'est assujéti par la loi à aucune formalité, il ne peut l'attaquer que pour cause de lésion.

Le mineur a traité avec l'assistance de son tuteur : dans ce cas le tuteur, qui a traité une affaire d'administration, ne pourra attaquer cet acte pour cause de lésion. L'ancien droit le décidait ainsi. Or, il serait absurde que le Code Napoléon en eût décidé autrement, lorsqu'il réforme, comme contraire à cette règle, la décision de l'ancien droit, en vertu de laquelle les actes d'aliénation consentis par un tuteur étaient toujours sujets à rescision pour cause de lésion, quelles que fussent les formalités suivies pour arriver à leur perfection. En vain voudrait-on prouver le contraire, en se fondant sur l'art. 4305, qui admet l'action en rescision en faveur du mineur non émancipé, pour cause de lésion, contre tous les contrats; cet article ne s'applique pas aux actes passés par le tuteur. Le tuteur est, d'ailleurs, un mandataire légal, obligeant son mandant tant qu'il

ne dépasse pas la limite de son mandat. Or, les actes d'administration rentrent évidemment dans le mandat du tuteur. D'après la première partie de l'article 2045, et ce que nous venons de dire touchant l'incapacité des mineurs, il serait évident qu'un mineur est incapable de transiger ; mais la deuxième partie de cet article autorise le tuteur à transiger pour cet incapable, en se conformant à certaines formalités énoncées en l'art. 467 C. Nap., et qui sont : l'autorisation du conseil de famille, l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial, et l'homologation de la transaction par le tribunal, le ministère public entendu. La transaction rentre donc dans les actes que les tuteurs des mineurs ne peuvent accomplir sans certaines formalités, et qui peuvent être attaqués comme nuls s'il leur manque quelqu'une des formalités exigées.

L'art. 2045, *in fine*, ajoute : Le tuteur ne pourra transiger avec le mineur devenu majeur sur le compte de tutelle, qu'en se conformant aux prescriptions de l'art. 472 C. Nap. On le voit, la loi s'occupe ici d'une incapacité relative ; on comprend bien, du reste, le motif qui a fait admettre cette incapacité. Le législateur n'a pas voulu que le mineur pût, le jour même de sa majorité, transiger sur le compte de tutelle ; on comprend que, désirant être immédiatement libre de toute entrave, il eût accepté peut-être des conditions trop onéreuses ; et l'art. 472 fixant un certain délai pendant lequel la transaction n'est pas permise, prévient des abus qui, sans lui, eussent été à craindre dans ce cas.

Voici le dispositif de cet article : Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité.

Ces prescriptions sont observées à peine de nullité ; si le mineur devenu majeur y obéit, il aura le temps de la réflexion, et pourra, par l'examen de son compte tutélaire, traiter avec son tuteur en connaissance de cause. Bien entendu, ce n'est que dans le cas où le tuteur et le mineur devenu majeur voudront transiger sur une chose comprise dans le compte, ou sur une chose qui devrait y être comprise, qu'ils devront observer les règles contenues dans l'art. 472. Nous ne voyons pas de motif qui puisse les empêcher de transiger sur des intérêts étrangers au compte de tutelle.

III. Les mineurs émancipés ne peuvent pas non plus transiger : En effet, les mineurs émancipés sont incapables de procéder à aucun acte d'aliénation (484-483, C. Nap.). Or, nous avons vu que, pour transiger, il faut avoir la capacité d'aliéner les objets compris dans la transaction ; le mineur émancipé ne peut donc transiger. Toutes les fois qu'un mineur émancipé voudra faire une transaction, il devra se conformer, comme les mineurs en tutelle, aux formalités, aux dispositions comprises dans l'art. 467 C. Nap., ainsi que le lui prescrit, au reste, l'art. 484 précité.

Mais l'art. 481 C. Nap., accorde au mineur émancipé la capacité nécessaire pour procéder à tous les actes de pure administration. Ainsi, il l'autorise à passer des baux au-dessous de neuf ans; il lui permet de recevoir ses revenus, d'en donner décharge. Le mineur émancipé pourrait-il transiger à l'occasion des actes de pure administration dont il est question dans l'art. 481? Non, évidemment; car, en transigeant, il fait plus qu'administrer, il aliène. Il y a cependant des auteurs qui pensent que le mineur émancipé peut transiger à l'occasion des actes d'administration. Voici sur quels motifs ils se fondent pour lui accorder cette capacité. Le mineur émancipé est capable, disent-ils, de percevoir ses revenus et d'en donner décharge, c'est-à-dire, est capable d'aliéner, moyennant quittance, le droit d'ationner en justice ceux qui lui doivent; ils en déduisent que le mineur émancipé, pouvant aliéner ses revenus, a le droit de transiger à leur occasion.

Mais la loi ne considère pas cet acte, par lequel le mineur émancipé donne décharge, comme une aliénation. La loi autorise le mineur à recevoir et à donner décharge de ses revenus, pour qu'il puisse les appliquer à son usage; elle lui permet d'administrer, mais seulement d'administrer; et chaque fois qu'il transigerait à l'occasion d'un acte d'administration, il procéderait à un acte d'aliénation; mais c'est cet acte d'aliénation qui lui est interdit. Si, du reste, on voulait soutenir que le mineur émancipé peut transiger sur les actes d'administration, il faudrait arriver à dire que ce mi-

neur pourrait faire une remise presque complète à celui avec lequel il transige; ce qui reviendrait à reconnaître que la transaction serait pour lui une cause légitime d'aliénation. On se demande encore si un mineur émancipé peut transiger sur un capital mobilier: la négative ne nous semble pas douteuse. En effet, l'art. 432 C. N., exige que le curateur assiste le mineur, s'il reçoit ou donne décharge d'un capital mobilier; de plus, il exige que le curateur surveille l'emploi du capital reçu. Il est donc évident que le curateur devra assister le mineur, s'il transige sur ce capital, dont lui, curateur, doit surveiller l'emploi. Cet acte dépasse donc la limite du droit d'administration concédé à ce mineur; il devra donc, pour transiger dans ce cas, suivre les formalités requises pour les mineurs non émancipés.

IV. *Le mineur émancipé commerçant.* — Ce mineur est réputé majeur par les faits qui intéressent son commerce; il pourra donc transiger toutes les fois que la transaction interviendra sur un fait de commerce; mais le mineur commerçant ne peut aliéner ses biens immeubles (art. 6 C. Nap.); il ne pourra donc transiger, à leur occasion, sans se conformer aux articles 467 et 484 C. Nap.

V. Les interdits ne peuvent transiger. Il y a deux classes d'interdits: les individus interdits conformément à l'art. 29 C. P.; dans ce cas, l'interdiction est

la conséquence de la peine encourue par le condamné, elle est dite légale; ensuite, les interdits judiciairement, c'est-à-dire, les individus atteints de folie, d'imbécillité ou de fureur; et c'est au tribunal, soit sur la demande d'un parent (art. 490 C. Nap.), soit sur la demande du procureur impérial (art. 491 C. Nap.), à prononcer l'interdiction.

L'art. 509 C. Nap. assimile les interdits aux mineurs, pour leur personne et pour leurs biens; donc, tout ce que nous avons dit plus haut sur la capacité du mineur, quant à la transaction, s'appliquera à cette classe d'incapables.

Toute transaction par eux faite sera donc nulle; il faut seulement remarquer que la nullité qui s'attache à la transaction faite par un interdit judiciaire est purement relative, que lui seul peut s'en prévaloir, et non les personnes avec lesquelles il a traité (art. 1125 C. Nap.), et qu'enfin il peut la ratifier expressément ou tacitement, après que la main-levée de l'interdiction a été prononcée.

Au contraire, la nullité qui frappe la transaction passée par un interdit légalement est absolue, car ce sont des considérations d'ordre public qui l'ont faite édicter; aussi pourrait-elle être opposée non-seulement par l'interdit lui-même, mais encore par les autres parties contractantes.

VI. Les individus pourvus d'un conseil judiciaire ne peuvent pas non plus transiger. En effet, nous avons

vu plus haut que les mineurs émancipés n'ont pas cette capacité. Or, l'art. 499 C. Nap., énumérant les actes que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire, fait l'exacte énumération des actes interdits aux mineurs émancipés; les mêmes règles devront donc régir ces deux classes d'individus, et la faculté qui n'appartient pas à l'une, n'appartiendra pas davantage à l'autre.

VII. La femme mariée ne peut pas transiger. En principe, les femmes mariées sont incapables; l'art. 317 C. Nap. leur défend de donner, d'aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit, sans le consentement du mari, et, à son défaut, sans l'autorisation de la justice (222 C. Nap.). D'après les principes posés dans ces deux articles, il est évident que la femme seule ne peut faire une transaction. Mais lorsque la femme est séparée de biens de son mari, alors, nous dit l'art. 4449, elle reprend la libre administration de ses biens, elle peut disposer de son mobilier ou l'aliéner; elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus. Il découle de cet article, que la femme pouvant aliéner ses biens mobiliers, pourra, à leur égard, faire des transactions. Mais comme elle n'a pas la capacité d'aliéner les immeubles sans le secours de son mari ou de justice, elle ne pourra non plus transiger sur des immeubles sans le secours du mari, ou, à son défaut, sans l'autorisation des juges.

Il est du reste évident que, même avec l'autorisation de son mari, la femme ne pourrait faire une transaction dont l'objet serait un immeuble dotal ; car l'article 1554 défendant aux époux de l'aliéner, il s'ensuit qu'ils ne pourront transiger à son sujet. Si, du reste, quelque transaction était intervenue à cet égard entre les deux époux et un tiers, le mari ou la femme et ses héritiers pourraient demander la nullité de la transaction, conformément à l'art. 1560 C. N.

Néanmoins, si l'aliénation de l'immeuble dotal avait été permise par le contrat de mariage, les époux pourraient transiger au sujet de cet immeuble ; comme aussi il faut remarquer que la prohibition de transiger au sujet de l'immeuble dotal, ne résultant que de la prohibition d'aliéner cet immeuble, il s'ensuit que toute transaction dont le résultat serait de consacrer les droits de la femme à l'immeuble dotal, moyennant un sacrifice qui ne porterait sur aucun objet affecté du caractère de dotalité, serait valable. Car alors l'aliénation résultant de la transaction ne porterait pas sur une dot inaliénable.

Pour transiger, nous le savons, il faut avoir la capacité d'aliéner les objets compris dans la transaction. Or, les époux entre eux ne peuvent se consentir aucune vente ; l'art. 1595 interdisant la vente entre époux, s'ensuit-il qu'entre eux les époux ne pourront faire de transaction ? Le but de ce contrat nous semble contraire à la doctrine qui prohibe la transaction entre époux ; dans cette hypothèse, il nous paraît que la

transaction est valable. En effet, l'article précité, dans son deuxième paragraphe, nous donne trois cas dans lesquels les ventes sont permises entre époux : c'est d'abord celui où l'un des époux cède des biens à l'autre séparé judiciairement d'avec lui en paiement de ses droits; puis celui où la cession que le mari a fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou ces deniers ne tombent pas en communauté; enfin, celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté; dans ces trois cas, l'aliénation étant possible, la transaction entre époux pourra avoir lieu. Mais pourquoi, toutes les fois qu'une contestation s'élèvera entre époux, si du reste cette contestation est sérieuse, ne pas admettre la validité de la transaction? Ce contrat est créé pour maintenir la concorde entre les parties, pour empêcher les procès; nous ne pouvons, ni ne devons admettre qu'il ne puisse intervenir précisément entre ceux qui, pardessus tous, ont besoin de vivre en bonne intelligence, et d'éviter à leur famille l'exemple de la dissension. Nous croyons donc que la transaction est toujours permise entre époux, pourvu, comme nous le verrons bientôt, qu'elle n'apporte aucune modification aux clauses du contrat de mariage, et qu'elle ne serve pas à masquer des opérations illicites. Mais, pourrait-on dire, à de pareilles conditions les ventes entre époux auraient dû être to-

lérées. Or, la loi les a proscrites à cause du doute qui planera toujours sur leur sincérité, et comme il y a même motif de décider pour les transactions, il faut également les proscrire. Cette assimilation ne serait pas juste. On comprend, en effet, que les ventes aient été prohibées, car on n'aurait jamais eu la certitude que le prix eût été réellement compté à l'époux vendeur. Mais, en matière de transaction, il est un élément qu'il sera toujours facile de constater : c'est la *res dubia*. Quant à la réciprocité de sacrifices, c'est à la partie intéressée à faire tomber la transaction, qu'incombera la charge de prouver qu'elle n'a pas eu lieu.

VIII. Le failli ne peut transiger pendant la première époque qui suit une faillite, cela est évident; le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, les actions mobilières ou immobilières ne peuvent être suivies ou intentées que contre les syndics; le failli, enfin, ne peut faire aucun acte, donc, ne peut transiger. Dans cette première période, ce seront les syndics qui pourront transiger pour le failli; ils se conformeront, pour le faire, aux dispositions de l'art. 487 C. Nap. Le failli devra être appelé, et la transaction autorisée par le juge-commissaire; de plus, si l'objet de la transaction dépasse 300 fr., la transaction devra être homologuée par le Tribunal de commerce, pour les transactions sur droits mobiliers, et par le Tribunal civil, pour celles relatives aux droits immobiliers.

Le failli sera appelé à l'homologation, il pourra s'y

opposer, et son opposition suffira pour empêcher toute transaction des droits immobiliers.

Pendant la période du concordat, évidemment le failli, remis à la tête de ses affaires, aura une capacité complète, il pourra transiger.

Mais si le concordat n'est pas admis, les créanciers sont constitués en état d'union; alors le failli a la même incapacité que pendant la période qui suit le jugement déclaratif: il ne peut transiger, et les syndics, se conformant aux dispositions de l'art. 487 C. Nap., transigent sur ses droits de toute nature, nonobstant ses oppositions.

IX. Les communes et les établissements publics ne peuvent transiger qu'en se soumettant à certaines formalités. C'est l'arrêté du 21 frimaire an XII qui établissait les formes à suivre pour les transactions des communes. Cet arrêté n'a pas été abrogé par la loi du 18 juillet 1837. Aux termes de cet arrêté, dans les procès entre les communes et les particuliers, les premières ne pouvaient transiger qu'après la délibération du conseil municipal, prise, à peine de nullité, sur la consultation de trois juriscultes désignés par le préfet du département, et avec l'autorisation de ce même préfet, donnée d'après l'avis du conseil de préfecture. Enfin, cette autorisation, pour être valable, devait être homologuée par une ordonnance rendue dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique.

De plus, aux termes de l'art. 59 de la loi du 18 juillet 1837, toute transaction consentie par un conseil municipal ne pouvait être exécutée qu'après homologation par ordonnance du chef de l'État, s'il s'agissait d'objets mobiliers d'une valeur supérieure à 300 fr., et par arrêté du préfet, en conseil de préfecture, dans les autres cas. Aujourd'hui, ces dispositions doivent être modifiées par application du décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative : les préliminaires de la transaction seront toujours les mêmes, mais un simple arrêté du préfet suffira pour l'autoriser. (Art. 1^{er}, tableau A, n° 41.)

Lorsqu'une transaction régulière, et qui a reçu son exécution, a terminé une instance, la commune n'est plus liée envers son ancien adversaire que par les termes même du contrat de transaction. Les parties contractantes sont dégagées d'une manière absolue de toute autre obligation ; il en résulte que l'instance ne pourrait être reprise par un habitant de la commune, même à ses risques et périls.

En ce qui touche les établissements publics, l'arrêté du 7 messidor an IX (art. 15), combiné avec le décret sur la décentralisation administrative, règle la matière sur des bases tout-à-fait analogues.

CHAPITRE III.

Quelles sont les choses susceptibles de transaction ?

SOMMAIRE.

- I. Règle de l'art. 2045, § 1. — Faculté de disposer des objets compris dans la transaction. *Quid* de la transaction sur les droits d'usage et d'habitation ?
- II. Prohibitions de transiger motivées par des considérations d'intérêt privé ; — débiteur saisi ; — grevé de substitution ; — héritier bénéficiaire.
- III. Prohibitions de transiger motivées par des considérations d'ordre public.
- IV. État politique ; état civil.
- V. Nullité de mariage ; — séparation de corps.
- VI. Puissance paternelle et maritale.
- VII. Conventions matrimoniales.
- VIII. Ordre de juridiction.
- IX. Choses laissées par testament.
- X. Aliments.
- XI. Transaction sur délit.
- XII. Offices ministériels.

I. L'art. 2045 C. N., dont nous avons parlé plus haut, décide que, pour transiger, il faut avoir la capa-

cité de disposer des objets compris dans la transaction. Or, une transaction peut comprendre des objets autres que ceux sur lesquels porte le litige, quoique, la plupart du temps, ces objets seuls y soient compris : Si nous sommes en discussion sur la propriété d'un immeuble et que nous transignons, la propriété de cet immeuble sera l'objet sur lequel la transaction aura porté; il faudra donc, d'après l'article précité, avoir la capacité de l'aliéner, pour que la transaction qui intervient à son occasion soit valable. Mais ce contrat peut être conclu moyennant la prestation que fait une partie d'un objet sur lequel il n'y avait pas contestation : Je reconnais que vous serez propriétaire de l'immeuble que je revendique contre vous, moyennant l'abandon que vous me ferez de tel champ. Ici le champ, sans être l'objet de la transaction, sera compris dans la transaction; il faudra donc que la partie ait la faculté de l'aliéner. De ce qu'il faudra que, dans tous les cas, les parties aient la faculté d'aliéner les objets compris dans la transaction, découle la conséquence : que ce contrat sera toujours nul lorsqu'il comprendra des objets qui sont hors du commerce d'une manière absolue, ou frappés d'inaliénabilité relativement aux parties contractantes. Ainsi, toute transaction qui porterait sur une succession non encore ouverte, ou qui serait conclue moyennant un abandon de droits, ou plutôt d'espérances, dans une succession non encore ouverte, serait nulle (1430, C. Nap.)

Il n'y aura donc aucune difficulté à l'égard des cho-

ses qui sont hors du commerce, mais il n'en sera pas de même à l'égard d'autres objets inaliénables dans certaines situations juridiques déterminées. Il importe donc de rechercher comment doit être appliqué le paragraphe 1^{er} de l'art. 2045, dans les cas principaux prévus par le législateur. Ainsi, par exemple, de ce que les art. 631 et 634 du Code Napoléon déclarent que les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être ni cédés ni loués, s'ensuit-il, par application du paragraphe 1^{er} de l'art. 2045, que ces droits ne puissent faire l'objet d'une transaction? Évidemment, non. Ces droits, en effet, ne sont pas inaliénables, et celui qui en est investi peut certainement les aliéner, en faire l'abandon au profit du propriétaire du fonds. Par conséquent, une transaction sur les droits d'usage et d'habitation pourra évidemment avoir lieu, lorsque le litige s'élèvera entre le propriétaire du fonds et celui qui prétend avoir un droit d'usage ou d'habitation sur ce fonds. Mais si deux individus prétendent avoir, chacun de son chef personnel, un droit d'usage ou d'habitation sur un héritage, pourront-ils transiger entre eux à l'occasion de ce droit? La raison de douter pourrait être tirée de ce qu'aucune des deux parties ne peut céder, ni louer, c'est-à-dire transporter sur une autre tête le droit qu'elle prétend reposer sur la sienne. Mais si l'on réfléchit que la transaction a un effet simplement déclaratif et non pas translatif, ainsi que nous le démontrons plus tard; que, par suite, le droit d'usage ou d'habitation que la transaction reconnaîtra exister au profit

de l'une des parties, sera précisément celui dont cette partie prétendait être personnellement investie, et pas du tout celui que prétendait avoir l'adversaire, on admettra, sans difficulté, qu'une transaction pourra parfaitement terminer le litige. Seulement, il faut remarquer qu'elle sera toujours sans valeur à l'égard du propriétaire du fonds.

Ainsi donc, lorsque l'art. 2045 déclare que les parties qui transigent doivent avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, cet article ne fait allusion à aucun mode particulier d'aliénation. Et quand même, comme dans l'article qui précède, les parties ne pourraient ni céder, ni louer le droit sur lequel porterait le litige, elles pourraient néanmoins transiger à son occasion, si, d'ailleurs, elles avaient, d'une manière générale, la faculté d'en disposer. Donc, il n'y aura prohibition de transiger, que lorsqu'il y aura dans la loi prohibition absolue d'aliéner.

Les diverses prohibitions d'aliéner, et, par suite, de transiger, portées par la loi, peuvent résulter :

- 1° De considérations d'intérêt privé;
- 2° De considérations d'intérêt public.

II. 1° Prohibitions de transiger, motivées par des considérations d'intérêt privé.

La loi prohibe toute transaction ayant pour objet un immeuble saisi. En effet, lisons l'art. 686 C. Pr. Nous voyons que cet article déclare que la partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie,

aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. Puisque le saisi ne peut, d'après cet article, aliéner l'immeuble placé sous l'autorité de la justice, il ne pourra transiger à son occasion.

Toute transaction à l'occasion de meubles saisis, ou saisis-arrêtés, est également prohibée; et le motif est le même que celui que nous avons donné pour les transactions sur saisie immobilière. En effet, le saisi ne peut aliéner les meubles saisis; le tiers saisi, ni le saisi ne peuvent aliéner les choses saisies-arrêtées; donc, ces individus ne pourront transiger sur ces objets, puisque, pour transiger, il faut, d'après l'article 2045, avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Néanmoins, il faut remarquer que ces diverses solutions ne sont vraies que si la transaction a pour résultat de consacrer le dépouillement du propriétaire débiteur saisi, ou de grever d'un droit réel les immeubles compris dans la saisie. Si, au contraire, la transaction avait simplement pour résultat de faire reconnaître comme incontestables les droits du propriétaire débiteur saisi, moyennant une concession portant sur des objets non placés sous l'autorité de justice, la transaction serait valable.

Le grevé de substitution ne peut pas non plus transiger sur les choses qui font partie de la substitution. Pour transiger, il faut pouvoir aliéner l'objet à l'occasion duquel on transige; or, le grevé de substitution peut-il aliéner les choses comprises dans la substitu-

tion ? Non, sans doute. Il est bien, à la vérité, propriétaire des choses qui font l'objet de la substitution ; mais il en est propriétaire sous condition résolutoire ; s'il survit à l'appelé, il acquiert, par l'accomplissement de la condition, la propriété définitive des objets compris dans la substitution ; mais s'il précède, sa mort, qui était la condition suspensive à laquelle était subordonnée la qualité de propriétaire de l'appelé, le désinvestit de ses droits pour les transporter sur la tête de l'appelé. On comprend que le grevé ne peut consentir, au profit des tiers, des droits plus étendus que ceux dont il est investi lui-même ; il pourra donc aliéner sous condition résolutoire, par conséquent, transiger sous la même condition ; mais il ne pourra pas aliéner irrévocablement, et par conséquent, non plus, transiger irrévocablement.

L'héritier bénéficiaire sera, comme les individus dont nous venons de parler, incapable de transiger ; et il le sera pour les mêmes motifs. Mais, bien entendu, c'est en tant qu'héritier bénéficiaire qu'il ne peut pas transiger ; car, évidemment, s'il fait une transaction, alors il cessera d'être héritier bénéficiaire, pour devenir héritier pur et simple. Nous le savons, en effet, les actes d'administration sont seuls permis à l'héritier bénéficiaire ; or, les transactions, nous l'avons dit plus haut, sont, non des actes d'administration, mais des actes d'aliénation. Mais si l'héritier bénéficiaire aliène, il fait acte d'héritier pur et simple et le devient par cette acceptation tacite ; or, comme en transigeant il aliène,

L'héritier bénéficiaire, en transigeant, perd sa qualité et devient héritier pur et simple ; donc, en tant qu'héritier bénéficiaire, il ne peut transiger. Cependant, comme les héritiers bénéficiaires peuvent obtenir des tribunaux l'autorisation d'aliéner, à *fortiori* peuvent-ils obtenir celle de transiger, et, dans ce cas, l'héritier bénéficiaire ne sera pas déchu de sa qualité. On pourrait même soutenir que, dans certains cas, la transaction pourrait être considérée comme un simple acte d'administration, mais cette doctrine nous paraît dangereuse.

Puisque les prohibitions d'aliéner qui ont été portées dans les diverses hypothèses qui précèdent, sont toutes motivées, soit par l'intérêt particulier de celui-là même qui transige, comme lorsqu'il s'agit de l'héritier bénéficiaire, soit par l'intérêt particulier des tiers, il s'en suit que les diverses transactions qui pourront avoir lieu malgré ces prohibitions, ne seront pas radicalement nulles ; elles ne pourront être annulées que si les tiers, dans l'intérêt desquels le législateur a cru devoir prohiber l'aliénation, refusent de ratifier la transaction. Mais si, au contraire, la transaction obtient leur adhésion, si, par exemple, lorsqu'il s'agit de saisie immobilière, les saisissants et les créanciers inscrits ; et lorsqu'il s'agit de saisie-arrêt et de saisie mobilière, les divers créanciers, saisissants, récollants, ou opposants, acquiescent à la transaction et la confirment, leur intervention aura pour résultat de faire tomber les motifs sur lesquels la loi a basé sa prohibition d'aliéner, et, par suite, la transaction sera valable.

III. 2^o Prohibitions de transiger résultant de considérations d'ordre public.

Nous venons de parcourir quelques cas dans lesquels le législateur, dans un but d'intérêt privé, a prohibé la transaction ; mais nous avons expliqué que si les individus dans l'intérêt desquels la prohibition existait ratifiaient la transaction, la raison de la loi ne se retrouvant plus, la transaction deviendrait valable. Occupons-nous, maintenant, de l'examen de certains autres cas dans lesquels la prohibition de transiger, basée sur des intérêts d'un ordre plus élevé, sur des intérêts d'ordre public, est absolue, en ce sens que toute transaction intervenant à raison d'un de ces cas, sera nulle, et ne pourra jamais être ratifiée.

IV. On ne peut transiger sur son état politique ; cet état des citoyens est d'un grand intérêt pour l'ordre public. Il est donc certain que ce cas devait rentrer dans notre division, et il est incontestable qu'une transaction sur cette matière serait nulle, de même que toute transaction qui aurait pour conséquence de diminuer la liberté politique d'un citoyen. Nous en disons autant de la transaction sur la qualité de citoyen français : celui qui aurait renoncé à cette qualité pourrait toujours la faire reconnaître nonobstant sa renonciation.

L'état civil des personnes ne peut pas non plus être l'objet d'une transaction. L'art. 1004 C. Pr. dispose, qu'il n'est pas permis de compromettre sur les questions d'état ; il y a sans doute une grande différence en-

tre le compromis et la transaction ; néanmoins on ne saurait nier qu'il y a de grandes analogies : il faut donc examiner s'il n'est pas logique d'étendre aux transactions la prohibition portée par l'article 1004 C. Pr. Au premier abord, nous devons être frappés d'un argument *à fortiori* tiré de ce dernier article. En effet, par le compromis, les parties ne font actuellement aucun sacrifice, en ce qui touche le droit litigieux ; elles consentent seulement à ce que la sentence émane d'arbitres de leur choix, tandis que la transaction contient d'ores et déjà un abandon de droits. Donc, on pourrait conclure que s'il est interdit de compromettre sur les questions d'état, à plus forte raison il doit en être ainsi lorsqu'il s'agit de transiger sur ces mêmes questions. Mais ce raisonnement n'est que spécieux. Pour qu'il fût vrai, il faudrait qu'il fût défendu de transiger sur tous les droits à l'égard desquels il est interdit de compromettre. Or, il n'en est pas ainsi. Nous devons donc chercher ailleurs les principes de solution.

Nul ne peut abdiquer son état civil ; or, la transaction n'est pas valable que lorsqu'il y a réciprocité de sacrifices ; donc, lorsqu'elle portera sur une question d'état, elle sera nulle, lorsqu'elle entraînera renonciation à l'état litigieux ; mais elle serait valable, si elle avait pour résultat de faire reconnaître l'état prétendu. Il faut donc distinguer entre les cas où la transaction aurait, comme le dit M. Troplong, un résultat favorable à l'état de la personne, et celui où, au contraire, elle consacrerait une renonciation à cet état.

Mais il faut qu'il y ait toujours une *res dubia*, c'est-à-dire que le point à décider puisse faire doute en fait ou en droit. Par conséquent, la transaction par laquelle un homme en reconnaît un autre comme son fils, serait nulle, car la recherche de la paternité étant interdite, la réclamation du prétendu fils ne pourrait jamais constituer une *res dubia*. Il faut donc entendre sainement notre principe. Ainsi, par exemple, un individu revendique sa qualité de fils naturel ou légitime de telle femme déterminée : La transaction qui aurait pour conséquence de reconnaître sa prétention serait valable ; mais, pourrait-on dire, la qualité de fils étant indivisible et la transaction ne pouvant pas être opposée aux tiers, n'y aurait-il pas quelque chose de singulier à ce que le même individu, dans l'espèce prévue, ait la qualité de fils vis-à-vis de la femme avec laquelle il a transigé, et puisse être déclaré n'y avoir aucun droit vis-à-vis des autres intéressés ? Cette objection tombera, si on réfléchit que cette transaction ne peut avoir d'autre résultat que celui d'empêcher la femme de contester désormais l'état de fils à celui avec qui elle a transigé. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, d'autres cas où le même fait indivisible est censé constant à l'égard de certaines parties, tandis qu'il est reconnu inexistant à l'égard de certaines autres. Ainsi, par exemple, trois cohéritiers sont assignés en paiement de la même dette, du chef de leur auteur : ils sont tous les trois condamnés en première instance, le tribunal ayant reconnu l'existence de la dette ; l'un d'eux fait

appel et démontre que son auteur ne devait rien. Les deux autres laissent écouler les délais sans se pourvoir. Voilà la même dette qui sera censé avoir existé à l'égard des uns et non à l'égard des autres cohéritiers ; et puis, d'ailleurs, n'en est-il pas de même en matière de question d'état, pour ceux qui n'admettent pas la théorie du contradicteur légitime. Donc, l'objection tirée de l'indivisibilité de l'état des personnes ne porte pas.

On a fait à ce système une autre objection qui ne nous paraît pas mieux fondée ; on a dit : Il est assez difficile de savoir quand est-ce qu'une transaction est favorable ou défavorable à l'état de la personne ; et, par exemple, une transaction qui aura pour conséquence de faire reconnaître la qualité de fils légitime au profit de l'une des parties, sera évidemment favorable à l'état de cette partie, mais sera défavorable à l'égard de la partie adverse ; donc, si cette transaction doit être maintenue comme favorable à l'état de l'une des parties, elle doit être annulée comme défavorable à l'état de l'autre, c'est-à-dire qu'elle doit être annulée. Ce raisonnement repose sur une notion inexacte de l'état de la personne. L'état civil consiste, en effet, dans la qualité de père, d'époux, ou de fils, et non pas dans la qualité de frère ou, en général, de parent. Dans l'espèce posée, la transaction pourra bien avoir des résultats favorables à l'état de l'une des parties et défavorables aux intérêts pécuniaires de la partie adverse, mais on ne pourra jamais dire que cette transaction est à la fois favorable et défavorable à l'état des personnes en géné-

ral. L'état des personnes doit, en quelque sorte, être considéré comme une abstraction juridique, distincte des individus qui en réclament les avantages. Sans doute, on ne peut pas renoncer à son état civil, mais rien ne nous empêche de reconnaître l'état civil dont notre adversaire prétend jouir, et de nous interdire la faculté de le lui contester en justice; cet état fût-il, d'ailleurs, en soi, susceptible d'être critiqué avec succès par d'autres intéressés. Or, la transaction sur l'état des personnes ne peut consacrer d'autres résultats. Elle sera nulle si elle s'écarte des règles que nous venons de poser.

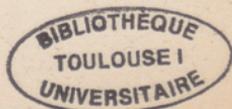
V. En sera-t-il de même en ce qui touche les nullités de mariage? Ici nous devons faire une distinction. Il est certaines causes de nullité au bénéfice desquelles les parties ne peuvent renoncer; ce sont celles qui sanctionnent des prohibitions basées sur l'ordre public, et que les parties ne peuvent couvrir par une ratification. Ainsi, par exemple, les personnes qui, par erreur ou autrement, auront contracté une union incestueuse, ne pourront évidemment renoncer, par un acte de transaction, au droit de faire déclarer la nullité du mariage. Mais il n'en est pas de même à l'égard des causes de nullité qui ont été introduites en vue de l'intérêt privé des conjoints, et qui sont susceptibles d'être couvertes par un acte de ratification. La transaction ne pourra donc intervenir légitimement qu'à l'égard des nullités de cette dernière espèce, et nous appliquerons ici les

principes que nous venons d'exposer. Nous considérons le mariage, abstraction faite des deux époux : la transaction sera valable si elle est favorable au mariage, car elle constatera simplement une renonciation licite à une exception de nullité ; elle sera nulle dans le cas contraire, car elle consacrerait une abdication de l'état d'époux, ce qui est illicite.

Ajoutons, pour terminer cette matière, que l'on pourra toujours transiger, sans distinction, sur les intérêts pécuniaires pouvant résulter d'un état civil litigieux, et qu'une transaction réduite à ces termes ne pourra jamais exercer aucune influence sur le droit que conserveront les parties de contester ou de faire reconnaître l'état civil litigieux, sauf ce que nous avons dit déjà au sujet des transactions sur conventions matrimoniales.

Il est évident que des époux ne peuvent faire une transaction ayant pour objet leur séparation de corps. En effet, l'article 307 C. Nap. défend les séparations de corps qui n'ont d'autre motif que le consentement des époux ; mais l'époux qui a interjeté appel d'un jugement prononçant la séparation de corps, peut-il se désister valablement de cet appel, et ce désistement ne peut-il pas être critiqué s'il est contenu dans un acte, qualifié de transaction, par lequel les époux règlent d'une manière spéciale, mais sans préjudice pour les droits de la femme, la liquidation de la communauté qui a existé entre eux ? Nous croyons que, dans ce cas, le désistement et, par conséquent, la transaction sont

valables. En effet, par son désistement de l'appel, l'époux, en acquiesçant au jugement de séparation de corps, n'a changé volontairement ni son état civil ni celui de son conjoint, il a seulement donné force et assuré exécution à la décision de la justice, alors surtout qu'il aurait pu ne pas faire appel. Il n'a donc pas violé l'art. 305 C. N. Ce désistement est, il est vrai, renfermé dans une transaction, mais cette transaction, nous le supposons, ne cause aucun préjudice à la femme. Dans cet acte, les parties n'ont en rien dérogé à l'état des personnes; elles ont uniquement stipulé, au sujet de leurs intérêts, des conditions conformes à leur droit respectif dans la liquidation de leur communauté; pourquoi donc la transaction ne serait-elle pas valable? Nous ne voyons pas de motif qui puisse la faire annuler, et nous décidons par conséquent que, dans ce cas, le désistement et, par suite, la transaction sont valables. Cette opinion est, du reste, celle de la Cour de Cassation, qui, dans l'espèce que nous venons de poser, a décidé affirmativement, par son arrêt du 14 mai 1853. Les motifs de cet arrêt, qui nous paraissent éclaircir la question jusqu'à l'évidence, contiennent cependant une grave inexactitude. La femme, y est-il dit, *n'a, au prix d'aucun sacrifice, obtenu le désistement du mari*. Si cette phrase était vraie, il n'y aurait pas, il ne pourrait y avoir transaction, car cette réciprocité de sacrifices dont nous avons si souvent parlé dans le chapitre premier, n'existerait pas. Dans l'espèce sur laquelle a statué la Cour souveraine, le sacrifice de la femme consiste en ce



qu'elle avait consenti à recevoir en argent sa part de la communauté, tandis qu'elle avait le droit de la réclamer en nature.

VI. Les droits de puissance paternelle ou maritale ne peuvent être l'objet d'une transaction. Quant à ces droits, en effet, la loi, en investissant le père, le mari, a agi en vue de la morale et de l'ordre public ; et on conçoit que cet ordre public serait blessé si le père, ou le mari, à l'aide d'une transaction dans laquelle la femme dans son intérêt, un tiers dans l'intérêt de l'enfant, feraient quelque sacrifice, la plupart du temps pécuniaire, pouvaient aliéner ces droits.

VII. On ne peut pas également transiger sur des conventions matrimoniales. Cette prohibition est fondée sur ce que ces conventions ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1595, C. Nap.), et sur cette crainte qu'a eu le législateur que, par la transaction, ces conventions ne fussent en quelques points modifiées. Ainsi, il y a, de la part de deux époux, doute sur le point de savoir quel est le montant de la dot : Le mari prétend que le montant de la dot est de quinze mille francs, la femme, au contraire, assure qu'elle n'est que de douze mille francs. Evidemment, si le doute est sérieux, et nous le supposons tel, le *quantum* de la dot devra être fixé par jugement. On comprend, en effet, que la réciprocité de sacrifices étant toujours de l'essence de la transaction, le montant de la dot, tel qu'il aura été fixé amicalement

par les parties, ne sera jamais égal au chiffre qui, en réalité, a été stipulé dans le contrat de mariage.

VIII. On ne peut pas davantage déroger, par une transaction, à l'ordre des juridictions, quand il s'agit d'incompétence à raison de la matière. Mais on peut bien certainement changer la compétence *ratione personæ*, et attribuer compétence à un tribunal autre que celui du domicile du défendeur, car les règles sur cette compétence ont toutes pour objet l'intérêt, la commodité des plaideurs. La compétence *ratione materiæ* est, au contraire, d'ordre public ; or, on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public (art. 7, C. Nap.) ; donc on ne pourra, à l'aide d'une transaction, charger un tribunal de statuer sur une affaire à l'égard de laquelle il est incompétent *ratione materiæ*.

IX. Comment résoudre, en Droit français, la question que nous avons examinée en Droit romain, à l'occasion de la loi 6, au Digeste, livre II, titre 45 : Est-il permis de transiger sur les choses laissées par testament, sans avoir vu le testament lui-même ? L'affirmative nous paraît certaine ; rien, dans la loi, ne s'y oppose, et les principes de la matière sont d'ailleurs en parfaite harmonie avec cette solution. En effet, les parties connaissant l'existence du testament, ont la faculté d'en prendre connaissance, elles renoncent volontairement à ce droit : mais cette renonciation ne peut pas leur enlever le droit de transiger à l'occasion des choses laissées par le tes-

tament qu'elles ont négligé de vérifier. Il y a donc doute pour les parties, doute volontaire, à la vérité, mais cependant assez sérieux pour pouvoir servir de base à une transaction.

X. En ce qui touche aux transactions sur aliments, il faut, d'après nous, distinguer : les aliments sont-ils dus conventionnellement, on peut transiger à leur occasion ; car si les aliments ont été déclarés insaisissables (art. 581 C. P.), c'est dans l'intérêt de celui qui doit profiter de la pension alimentaire ; l'article 581 C. P. se borne à lui donner une exception destinée à paralyser les poursuites de ses créanciers ; mais rien, dans la loi, ne s'oppose à ce qu'il puisse renoncer au bénéfice de cette exception. Il est certain que les pensions alimentaires, quoique insaisissables, ne sont pas inaliénables, cela résulte, d'une manière évidente, de la déclaration faite par la section du Tribunal lors de la discussion des articles 581 et 582 C. P. (Loché, tome xxii, page 394, n° 30). Le créancier de la pension alimentaire qui pourrait évidemment ne pas se prévaloir en justice de l'insaisissabilité prononcée par l'art. 581, doit, à plus forte raison, pouvoir transiger sur la pension alimentaire établie à son profit par l'auteur de la disposition.

Mais il faudrait adopter une solution contraire à l'égard des aliments dus à raison des liens de parenté qui unissent les parties, et dont la loi s'occupe dans les articles 203 et suivants du code Napoléon. Les motifs qui ont fait sanctionner par le législateur l'obligation

naturelle qui existe entre certaines personnes, de se fournir réciproquement des aliments, s'oppose, d'une manière invincible, à ce que le droit de les réclamer puisse être aliéné en tout ou en partie. L'examen des textes suffit, d'ailleurs, pour démontrer l'impossibilité de toute transaction en pareille matière. Les articles 208 et 209 C. N. déclarent que le chiffre des aliments doit être proportionné aux besoins de celui qui les réclame et à la fortune de celui qui les doit, et qu'un changement dans l'état de fortune de l'une ou de l'autre des parties, exerce une influence toute naturelle sur le chiffre qui aura été fixé. Le chiffre d'une pension alimentaire ne peut donc jamais être considéré comme définitif. Il pourra tantôt être réduit, tantôt être augmenté, selon les circonstances. Les causes de la créance alimentaire renaissent en quelque sorte à chaque instant. Il suit de là que jamais les parties ne peuvent, en pareille matière, engager l'avenir, et qu'une transaction qui aurait fixé le chiffre d'une pension alimentaire, ou bien qui l'aurait supprimée, ne pourrait jamais faire obstacle à ce que la pension alimentaire fût ultérieurement rétablie, ou le chiffre stipulé, augmenté, ou réduit, sur la demande de la partie intéressée.

XI. On ne peut transiger sur un délit, et la raison en est facile à saisir : Un délit blesse la société entière, qui est en droit, dont le devoir même est de le réprimer ; la transaction sur délit aurait pour effet, si elle était possible, d'empêcher les dénonciations et les

plaintes ; il en résulterait une grave atteinte à la morale et à l'ordre public. La transaction sur délit a donc dû être prohibée. Mais lorsqu'un délit a été commis, il donne naissance, outre l'action publique, à l'occasion de laquelle on ne peut transiger, à une action civile en dommages. Cette action a pour but de faire régler par un tribunal l'intérêt pécuniaire résultant du délit. La transaction sur cet intérêt pécuniaire est permise, et avec juste raison. En effet, les parties sont en contestation à l'occasion d'un intérêt purement pécuniaire, et le tribunal sera chargé de les mettre d'accord ; pourquoi les empêcher de s'entendre par une transaction ? Il est inutile de dire que la transaction sur l'intérêt pécuniaire qui résulte d'un délit, n'en empêche pas la poursuite. Mais une transaction pareille peut-elle servir de preuve pour le délit, comme établissant l'aveu du délinquant ? Il est évident que non. Il arrivera souvent, en effet, que, pour se mettre à l'abri de poursuites humiliantes, on préférera, quoique non coupable, au scandale d'un procès, un sacrifice pécuniaire.

Il existe un cas où la transaction sur délits est soumise à une forme spéciale : c'est le cas prévu par l'art. 249 C. Pr. : Aucune transaction, dit cet article, sur la poursuite du faux incident civil, ne pourra être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire à ce sujet telles réquisitions qu'il jugera à propos. Il faut remarquer, toutefois, que la disposition

de cet article, ne déroge pas à l'article 2046 C. Nap., et ne subordonne pas la validité de l'acte à une formalité dont l'article 2046 ne parle pas. La transaction vaudra donc toujours entre les parties, nonobstant le défaut d'homologation ; seulement, si l'une d'entre elles veut en poursuivre l'exécution en justice, elle ne le pourra qu'après avoir préalablement soumis la transaction à l'homologation du tribunal. Nous pensons, en outre, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où la transaction a été conclue avant l'admission de l'inscription de faux et celui où elle a été conclue postérieurement. Elle devra, dans tous les cas, être homologuée. Mais le tribunal pourrait-il se refuser à homologuer la transaction ? En ce qui touche l'intérêt civil, nous ne le pensons pas ; en effet, les parties tiennent, de l'article 2046, le droit de transiger sur l'intérêt civil résultant du crime de faux ; et si l'article 249 C. Pr. exige que cette transaction soit homologuée, c'est seulement afin d'empêcher que l'exécution de cette transaction fasse disparaître les traces du crime au préjudice de la vindicte publique. Donc, lorsque ce but est atteint, le tribunal ne saurait, sous aucun prétexte, refuser l'homologation demandée.

XII. On ne peut transiger, lorsque c'est un office ministériel ou une question relative à un de ces offices qui doit être l'objet de la transaction, car les titulaires n'en ont pas la libre disposition. Les titulaires ou leurs héritiers, ont seulement, en effet, le droit de faire une

présentation (art. 91, loi du 28 avril 1816). Au gouvernement seul appartient le droit d'agréer ou de refuser celui qui lui est présenté, d'où naît, pour le gouvernement, l'obligation d'examiner si les conditions imposées au postulant ne seraient pas pour lui trop onéreuses, et de nature à l'entraîner dans une voie où la probité et l'intérêt public pourraient être gravement compromis. De tout cela, il est facile de conclure que les titulaires ne peuvent disposer de leurs offices et que, par conséquent, ils ne peuvent pas transiger à leur occasion. La Cour de Rennes a, par un arrêt du 19 juillet 1851, suivi cette doctrine, et a annulé une transaction intervenue sur la quotité du prix, entre l'acquéreur d'un office et l'ancien titulaire.

CHAPITRE IV.

Des effets de la Transaction.

SOMMAIRE.

- I. Principes généraux.
- II. De la clause pénale en matière de transaction.
- III. Effets des transactions à l'égard des tiers; *Quid* en matière d'obligation solidaire et indivisible?
- IV. Effets à l'égard des cautions.
- V. La transaction est-elle déclarative ou translatrice de droits?
- VI. *Quid* en droit fiscal?

I. Le législateur s'est occupé, dans les articles 2048 et 2049, de poser des règles générales sur les effets des transactions; mais ces règles ne sont que l'application, à la matière qui nous occupe, des principes posés dans la section 5, livre III, tit. 3, art. 1456 et suivants du Code Napoléon, sur l'interprétation des conventions. L'art. 2048 nous dit, en effet, que les transactions se renferment dans leur objet, que 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. Mais l'art. 1463 nous a déjà appris que, quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses

sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. Il suffira aussi de rapprocher l'art. 2049 C. Nap. ainsi conçu : Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions générales ou spéciales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé; de l'article 1156, pour voir que l'article 2049 est une répétition inutile de ce dernier article, qui nous apprend : qu'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

L'article 2050, au même titre des transactions, est également inutile. Car, que nous apprend cet article? Que 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. Mais cela est évident. En transigeant, on aliène sans doute une portion quelconque d'un droit, mais une portion de son droit propre et non du droit d'autrui; car, ainsi que nous le verrons plus bas, la transaction ne nuit ni ne profite aux tiers. Les tiers pourront donc, malgré la transaction, poursuivre leurs droits, fussent-ils les mêmes que ceux qui ont fait l'objet de la transaction; et, par conséquent, leurs représentants le pourront comme eux, peu importe que ces représentants aient été ou non parties dans la transaction. La

disposition de l'article 2050 est donc inutile, ainsi que nous l'avons déjà dit ; et nous ne comprenons pas comment une partie aurait pu croire qu'en aliénant une portion d'un droit par une transaction, elle aliénait la faculté de faire valoir ce droit appartenant à un tiers qu'elle représenterait. Le doute n'aurait pu s'élever, que si les parties qui transigent étaient réciproquement tenues à la garantie ; or, nous verrons qu'il n'en est pas ainsi, vu le caractère purement déclaratif de la transaction.

Telles sont les règles générales sur les effets des conventions. Occupons-nous, maintenant, des questions spéciales qui se rattachent à l'étude de cette importante matière.

II. L'article 1226 C. N. déclare que la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. Or, l'article 2047 au même code, nous dit : qu'on peut ajouter à une transaction, la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. Ce dernier article a pour but, on le voit, d'indiquer l'application, aux transactions, de la faculté accordée, en général, aux parties, de garantir, par une clause pénale, l'exécution de leurs conventions ; et nous savons, par l'article 1229 C. N., que la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation. Le deuxième alinea de cet article, ajoute : Le

créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. Il faut nous occuper de rechercher si le § 2 de l'article 1229, relatif aux conventions en général, s'applique à la transaction, ou bien si, dans ce contrat, vu l'absence de toute distinction dans l'article 2047, une partie pourra réclamer en même temps, et l'exécution de la transaction, et le montant de la clause pénale stipulée. Supposons que Primus et Secundus transigent à l'occasion de la propriété du fonds A : Il est convenu entre eux que Secundus, moyennant 40,000 francs qu'il reçoit, ne soulèvera plus de prétentions sur ce fonds, à l'encontre de Primus ; et que, faute de se conformer à la transaction, il paiera une somme de 200 francs. Secundus n'exécute pas la transaction et inquiète Primus ; ce dernier a le droit de poursuivre Secundus. Si on décide qu'il ne peut lui demander le montant de la peine et l'exécution de la transaction, il arrivera que Primus, après avoir actionné Secundus, et avoir obtenu de lui le montant de la clause pénale, ne pourra demander l'exécution du contrat ; qu'il ne pourra, en un mot, opposer à Secundus, s'il renouvelle ses prétentions sur le fonds, la transaction entre eux intervenue. Il est évident que, dans ce cas, la peine, au lieu d'être pour Primus une garantie, sera, au contraire, s'il ne peut réclamer qu'elle, qu'un moyen pour Secundus d'é luder la transaction et de faire encore un bénéfice. Dans d'autres cas, il serait inique de pouvoir réclamer en même temps, et la peine et l'exécution.

Soit un fonds de 10,000 francs sur lequel nous sommes en contestation : Nous transigeons et vous renoncez, moyennant certaines prestations à ma charge, à vos prétentions ; mais comme je crains qu'après la transaction vous ne recommenciez vos attaques, j'ajoute à la transaction une clause pénale par laquelle vous vous engagez, au cas où vous m'inquiétetiez de nouveau dans mon droit, à me payer 10,000 francs, somme représentative de la valeur du fonds en litige. La règle de l'article 1229 devra s'appliquer dans ce cas, et nous pensons que, dans l'espèce posée, on ne pourra réclamer qu'une chose : soit la peine, soit l'exécution du contrat. Dans l'espèce primitivement posée, les deux choses pourront être cumulativement exigées. C'est que, dans cette situation, la peine était stipulée, non comme étant l'équivalent de la résolution du contrat de transaction, mais comme une compensation du dommage que pourrait causer la nécessité de soutenir un procès. Les divers cas que nous avons signalés, prouvent bien qu'on ne peut donner sur cette matière une règle invariable et générale, et nous conduisent à décider que, quelquefois, on pourra demander et l'exécution du contrat et le montant de la peine stipulée ; que, d'autres fois, on ne pourra exiger que l'une de ces choses, au gré du demandeur. Mais dans quel cas pourra-t-on réclamer les deux choses ? dans quel cas sera-t-il permis d'en exiger une seule ? Lorsque la peine sera minime, et inférieure de beaucoup au principal, alors on pourra demander, et le montant de la

clause et l'exécution de la transaction; car, dans ce cas, la peine aura été considérée par les parties comme un dédommagement du procès à soutenir. Dans le cas, au contraire, ou le *quantum* de la clause pénale équivaudra à peu près au principal du contrat, on supposera qu'elle a été stipulée seulement en cas d'inexécution de la transaction; et alors la partie aura seulement le choix, ou de se faire payer le montant de la clause pénale, ou de contraindre son adversaire à l'exécution de la transaction.

Voilà quels sont les effets de la transaction entre les parties elles-mêmes; recherchons maintenant quels sont ses effets possibles à l'égard des tiers.

III. L'art. 1165 du Code Napoléon, dispose : que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, qu'elles ne nuisent point aux tiers, et qu'elles ne leur profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 C. Nap. Cet article est général, il se rapporte à toutes les conventions et, par conséquent, comprend les transactions dans son application. Nous pouvons donc dire, à l'aide de l'article 1165, et de lui seul : les transactions n'ont d'effet qu'entre les parties, elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers. D'après cela, l'art 2054 Code Napoléon, semblerait inutile, puisqu'il pose, pour un cas spécial, la transaction, un principe que l'art. 1165 déclare être général à toutes les conventions. Cependant, il est facile de voir que cet article n'a pas été édicté sans motifs. En effet, un tiers étranger à une

transaction, qui n'y a aucun intérêt, veut-il opposer à une des parties cette transaction, une des deux parties veut-elle s'en servir pour lier un tiers, alors, évidemment, l'art. 1165 C. Nap. suffira; le principe qu'il renferme est assurément contraire à ces prétentions : les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers, nous dit-il. Dans ce cas, il ne peut y avoir équivoque, les tiers ne peuvent n'y opposer la transaction, ni être liés par elle. Mais si les tiers auxquels les parties voudraient opposer la transaction se trouvaient intéressés à l'opération même sur laquelle la transaction a porté, à raison d'un lien de solidarité, ou de copropriété qui les unirait à l'une des parties qui ont transigé, l'art. 1165 pourrait, au premier abord, paraître insuffisant, et la question de savoir si cet article peut s'appliquer aux tiers intéressés dans une transaction, pourrait peut-être sembler douteuse. C'est pour rendre ce doute impossible, que le législateur a cru devoir rédiger ainsi l'article 2051, et déclarer que la transaction ne lie point les tiers intéressés et ne peut ni leur profiter ni leur nuire.

Mais ce n'est là qu'un principe général de solution, que nous devons combiner avec les principes de la communauté, de la copropriété, de la solidarité et de l'indivisibilité; nous allons voir que ces principes pourront souvent restreindre l'application de l'article 2051.

Quand à la communauté et à la copropriété, il n'y a pas de difficulté : Supposons plusieurs colégataires : l'un d'eux transige sur le testament qui l'institue avec un

héritier naturel qui prétend que ce testament est nul. Evidemment, la transaction intervenue ne liera que le colégataire qui l'a faite et ne liera pas ses colégataires, qui pourront faire valoir leurs droits comme avant la transaction.

Mais en est-il de même en cas d'obligation indivisible : Trois individus, par exemple, cohéritiers de leur père, prétendent avoir un droit de servitude, au profit d'un fonds de la succession, sur un héritage voisin. La servitude est contestée, l'un des cohéritiers transige, et, par cette transaction, la servitude est reconnue. Dans ce cas, les cohéritiers de l'individu qui a transigé pourront-ils opposer la transaction au propriétaire du fonds voisin ; en d'autres termes, les cohéritiers ont-ils été valablement représentés dans la transaction qui a reconnu l'existence de la servitude ? Evidemment, ici, ils auront été représentés valablement ; car les cohéritiers sont censés être associés entre eux, sont censés s'être donné mandat à l'effet de rendre leur position meilleure ; chaque fois donc qu'un cohéritier aura, en transigeant, amélioré la position, il aura lié celui avec qui il a transigé, non-seulement envers lui, mais encore envers ses autres cohéritiers. Or, dans le cas que nous avons posé, nous voyons que les cohéritiers prétendent opposer la transaction ; ils pensent donc que leur position s'est améliorée ; par cette prétention, ils prouvent qu'ils ont vu leur position rendue meilleure par le fait de la transaction, et assument l'obligation de rembourser, chacun proportionnellement, à leur cohé-

ritier, leur part dans les dépenses causées par la transaction.

Prenons maintenant le cas inverse, et demandons-nous si, dans la même espèce, le voisin peut opposer aux cohéritiers qui ne veulent pas la reconnaître, la transaction intervenue entre l'un d'eux et lui. Cette question ne peut se présenter que si celui qui a transigé a modifié l'exercice de la servitude d'une manière moins favorable aux cohéritiers. La validité de la représentation des cohéritiers par l'un d'eux, dépendra de la réponse qu'on fera à cette question : leur position a-t-elle été améliorée ou non ? Si la position a été améliorée, la transaction pourra leur être opposée ; si leur position a été rendue pire, elle ne les liera pas. Aux tribunaux il appartiendra de résoudre cette question ; ils rechercheront ce qui serait arrivé si la transaction n'avait pas eu lieu ; ils verront si, en admettant ce contrat comme non-avenu, le droit contesté par le voisin eût facilement triomphé ; telles seront les bases de leur appréciation.

Quant à la solidarité, il faut distinguer entre les cas où les créanciers sont solidaires, et celui où, au contraire, la solidarité existe entre les débiteurs. Dans le premier cas, nous devons appliquer les principes de l'art. 1198. Or, nous savons, d'après cet article, que les créanciers solidaires ont chacun le pouvoir d'exiger du débiteur la créance dans son intégralité, et que le débiteur peut, à son choix, payer à l'un ou l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu

par les poursuites de l'un d'eux. Néanmoins, ajoute l'art. 1198, la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. Supposons que le débiteur n'ait pas été poursuivi; dans cette situation, un des créanciers pourra transiger valablement avec lui, puisqu'il pourrait recevoir le paiement ou faire la remise; mais nous savons qu'il ne peut préjudicier par la remise aux droits de ses cocréanciers, il ne le pourra pas davantage par la transaction; un sacrifice étant de l'essence de ce contrat, le sacrifice devra être fait; mais il le sera par le créancier transigeant, et il ne pourra, en aucun cas, être fait au préjudice des autres créanciers, auxquels la transaction ne pourra être opposée.

Dans le cas où ce sont les débiteurs qui sont solidaires, il faut faire une distinction. L'article 1285 C. Nap. déclare que: la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui à qui il a fait la remise. On suppose que le créancier a transigé avec l'un des codébiteurs. La transaction a-t-elle porté sur l'existence de la dette ou sur la solidarité: Au premier cas pourra-elle être opposée aux autres codébiteurs? Evidemment, non, si elle porte reconnaissance de la dette, car, nous le savons déjà, nul ne peut engager autrui. Si, au contraire, la transaction contient décharge soit de la dette,

soit de la solidarité, tous les débiteurs sont libérés. Si la transaction reconnaît que le créancier a déchargé un codébiteur sans réserver ses droits, ou si elle porte sur la solidarité de celui avec qui on a transigé, alors il faut appliquer l'art. 1285.

Mais qu'arrive-t-il si la transaction porte sur une exception purement personnelle à un des codébiteurs? Primus, par exemple, est créancier de quatre individus qui lui doivent solidairement une somme de 8000 fr., Primus s'adresse à l'un d'eux, et celui-ci lui répond: Mes trois codébiteurs vous doivent bien la somme que vous me réclamez, mais, moi, je ne vous dois rien, j'étais mineur au moment où l'obligation a pris naissance, donc, l'obligation est nulle pour moi. Primus transige avec ce codébiteur, et, moyennant 4000 francs, il le tient quitte de son obligation, mais en se réservant cependant ses droits contre les autres codébiteurs. Le créancier pourra-t-il demander aux codébiteurs non libérés 6000 francs ou 7000 francs? Le § 2 de l'art. 1285 doit s'appliquer ici. Primus a fait à l'un des codébiteurs remise de la moitié de sa part dans la dette, il a reçu l'autre moitié de sa part, il ne lui est donc dû que 6000 francs. Mais Primus ne peut-il pas dire: Je pouvais ne pas transiger avec le codébiteur Secundus, qui m'opposait une exception personnelle, et vous attaquer; vous m'auriez, dans ce cas, payé 8000 fr., et vous auriez eu un recours contre Secundus; mais ce dernier, vu son état de minorité au moment de la naissance de l'obligation, n'étant pas

lié, votre recours eut été illusoire et vous auriez tout perdu. Par ma transaction, vous ne perdez que la moitié de sa part, soit 1000 francs au lieu de 2000, j'ai donc amélioré votre position; et comme nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, vous devez me payer les 1000 francs qui me restent dus. Les codébiteurs pourront répondre: Pour la somme de 1000 fr. vous avez reconnu que Secundus était mineur au moment de la naissance de l'obligation, mais c'était une *res dubia*; vous auriez rendu notre position meilleure, s'il était clair que Secundus était mineur; mais cela n'était pas clair, et nous aurions fait juger qu'il ne l'était pas. Vous devez donc imputer sa part entière sur les 1000 fr. que vous avez reçu de lui. Dans ce cas, on décide que le créancier ne pourra demander que la somme, déduction faite de la part du débiteur avec lequel il a transigé. Et, en effet, le créancier ne pourrait administrer la preuve qu'en transigeant il a rendu meilleure la position des codébiteurs, car son argument devrait avoir le point de départ suivant: il devrait dire que l'exception sur laquelle il a transigé était évidente; mais sa transaction prouve le contraire, il y avait évidemment *res dubia*, et cela suffit pour que les autres codébiteurs soutiennent qu'ils auraient pu recourir utilement contre Secundus.

IV. La transaction intervenue entre le débiteur principal et le créancier libère-t-elle la caution? Il semblerait logique d'admettre que tout événement pos-

térieur au cautionnement, et qui n'aggraverait pas la position de la caution, devrait être sans influence sur l'existence du lien obligatoire qui rattache la caution au créancier. Cependant si on réfléchit que la nouvelle dette résultant de la transaction n'est pas la même que celle sur laquelle la transaction est intervenue, on comprendra facilement que la transaction conclue entre le débiteur principal et le créancier libère la caution. Il faudra donc, en pareille matière, appliquer les articles 1287 et 1288 du Code Napoléon, excepté dans le cas où la transaction aurait porté sur une exception personnelle au débiteur principal.

V. Nous devons maintenant examiner l'importante et difficile question de savoir si la transaction a un effet translatif de droits ou simplement déclaratif. Il n'y a pas de difficultés en ce qui touche les objets sur lesquels il n'y avait pas litige et que l'une des parties s'est engagée à livrer à l'autre. Il est certain qu'à l'égard de ces objets, la transaction est translatrice de droits, engendre, par conséquent, l'obligation de garantie, et est soumise à la formalité de la transcription lorsqu'elle porte sur des droits réels. Mais la question est plus difficile pour les objets compris dans la transaction et sur lesquels il y avait litige. Nous avons déjà vu qu'en Droit romain, celui qui, détenteur d'un immeuble, était attaqué en revendication et reconnaissait par transaction les droits de son adversaire, n'était pas tenu de le garantir des évictions qu'il pouvait

éprouver. La raison qu'on a donné pour justifier ce principe, est que celui qui, dans une transaction, abandonne toute prétention, n'est pas censé faire une cession, mais se borne à reconnaître les droits de son adversaire, et s'interdit à tout jamais de faire prévaloir, sur ceux de ce dernier, les siens propres. La transaction, d'après cette doctrine, qui est celle de Dumoulin, Delucca, d'Argentré, a simplement pour effet de déterminer, de déclarer de quel côté sont les droits. Il est incontestable que la transaction ne peut avoir qu'un effet purement déclaratif. En effet, c'est une convention; or, une convention est l'accord de deux volontés *in idem placitum*. Recherchons quel est le *placitum* sur lequel les volontés des parties s'accordent dans une transaction. Primus, par exemple, possède l'immeuble B; Secundus l'attaque en revendication de cet immeuble. Les parties transigent, et, moyennant tel champ appartenant à Secundus, que ce dernier abandonne à Primus, Primus consent à reconnaître les droits de Secundus sur l'immeuble B et renonce à faire valoir, à son égard, les droits sur cet immeuble qui pourraient lui compéter. Quel est, ici, le *placitum* sur lequel les parties se sont mises d'accord? Pour le découvrir, il faut voir ce que les parties demandaient, et ce qui a été accordé. D'abord, que voulait Secundus? Que ses droits sur l'immeuble B fussent incontestés. Que voulait Primus? Il demandait que ses droits sur l'immeuble B fussent à l'abri des réclamations de Secundus. Or, sur quels points les parties

sont-elles tombées d'accord dans la transaction ? Sur les deux points suivants : Primus a consenti à faire taire ses prétentions devant celles de Secundus, moyennant une prestation à fournir par ce dernier ; et Secundus, en fournissant cette prestation, a entendu demeurer investi des droits personnels qu'il prétendait avoir sur l'immeuble B ; il a entendu que ces droits ne pussent désormais lui être contesté par Primus ; mais il n'a jamais entendu détenir, à partir du moment de la transaction, l'immeuble litigieux comme successeur particulier de Primus, pas plus que ce dernier n'a entendu lui transmettre des droits qu'il reconnaissait ne pas avoir par la transaction. Les parties sont tombées d'accord sur une simple déclaration de droits, la transaction n'a donc rien de translatif et est simplement déclarative de droits.

On fait à ce système quelques objections qui méritent un examen sérieux. On a dit : il n'est pas vrai que la transaction soit en réalité déclarative ; ce prétendu caractère de la transaction n'a été imaginé que pour expliquer comment il se faisait que les parties n'étaient pas tenues à la garantie, et pas pour d'autres motifs ; donc, si l'on peut expliquer différemment et d'une manière juridique pourquoi les parties qui transigent ne sont pas tenues à la garantie ; si on démontre que, s'il en est ainsi, ce n'est pas à cause du caractère déclaratif de la transaction, il en résultera que l'absence de toute obligation de garantie ne prouvera pas, le moins du monde, que la transaction est déclarative.

Or, s'il n'y a pas garantie, c'est, dit-on, parce que l'abandon porte sur un droit litigieux, sur un droit qu'on a abandonné, qu'on a cédé *tel quel*, circonstance qui exclut virtuellement l'obligation de garantir. Et à l'objection qu'on pourrait leur faire, tirée de ce que la faculté de retrait créée par l'article 1699 C. Nap. est évidemment inapplicable à cette prétendue cession de droits litigieux, les adversaires répondent qu'il n'y a rien à cela d'étonnant, puisque on se trouve précisément dans un des cas d'exception prévus par l'article 1701, § 3, qui statue que la faculté de retrait cesse quand la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Mais il est évident que cette réponse ne détruit pas l'objection, puisque la transaction pourrait aussi bien avoir pour résultat la reconnaissance des droits de celui des deux adversaires qui ne serait pas investi de la possession. Il est donc évident qu'on ne peut considérer la transaction comme une cession de droits litigieux ; alors on a imaginé l'espèce suivante :

Primus actionne Secundus en revendication de l'immeuble B. Les parties transigent, et Secundus est reconnu propriétaire moyennant une somme de 40,000 francs qu'il paie à Primus. Postérieurement, Tertius actionne Secundus, détenteur de l'immeuble B, en revendication. Secundus plaide contre Tertius, mais comme la transaction n'a d'effet qu'entre les parties contractantes, il ne pourra pas l'opposer à Tertius. De plus, si elle est purement déclarative, il ne pourra

pas faire valoir contre Tertius les droits de Primus. Il ne peut donc faire valoir contre Tertius que ses droits personnels, et il succombe ; voilà Tertius mis en possession de l'immeuble litigieux. Mais Primus qui, dans le même système, n'a pas cédé ses droits à Secundus, qui s'est borné à s'interdire la faculté de les opposer à ce dernier, actionne Tertius en revendication. Tertius ne peut lui opposer ni la transaction, puisque lui-même y a été étranger, ni le jugement qui lui a donné gain de cause contre Secundus, puisque Primus y est resté étranger. Primus triomphe, voilà qu'il détient à la fois et l'immeuble et les 40,000 francs payés en vertu de la transaction. Il est évident, dit-on, qu'il ne peut à la fois garder l'immeuble et l'argent ; mais comme il s'est obligé, par la transaction, à ne jamais faire prévaloir ses droits personnels à l'encontre des droits de Secundus, Secundus, en vertu de la transaction, pourra se faire délivrer l'immeuble ; mais alors, dit-on toujours, Tertius, en vertu de son jugement, viendra s'en emparer ; mais il se verra à son tour dépouillé par Primus, en vertu du jugement qui lui a donné gain de cause. Secundus reviendra avec sa transaction..... et les parties tourneront ainsi éternellement dans un cercle vicieux sans en pouvoir jamais sortir. Voilà, dit-on, quelles sont les conséquences absurdes du système qui ne reconnaît à la transaction qu'un effet purement déclaratif. Le seul moyen de trancher la difficulté, est de reconnaître qu'elle est translatrice de droits ; que, par suite, Secundus, dans sa lutte avec Tertius, excipe des

droits de Primus, et que, par conséquent, Tertius pourra opposer à ce dernier le jugement qui lui a donné gain de cause.

Cette espèce, laborieusement conçue, ne prouve rien, car les péripéties bizarres qu'elle suppose sont juridiquement impossibles. En effet, de ce que la transaction, d'après nous, est purement déclarative, il ne s'en suit pas que la partie qui abandonne ses droits pour reconnaître ceux de son adversaire, ne soit soumise à aucune obligation. Elle s'oblige virtuellement à ne rien faire contre la transaction ; par conséquent, tant qu'elle agira en dehors des points réglés par la transaction, sa conduite ne pourra être critiquée. Donc, si dans l'espèce précédente Primus, après avoir transigé avec Secundus et reconnu les droits de ce dernier, actionne en revendication Tertius qui a évincé Secundus, il ne violera pas, évidemment, les clauses de la transaction ; par conséquent, il ne nous paraît pas légitime de dire que Secundus pourra, en vertu de la transaction, se faire restituer l'immeuble revenu entre les mains de Primus en vertu du jugement. Car Primus pourra répondre : Je me suis obligé à ne pas vous troubler dans vos droits sur l'immeuble B, mais je ne me suis pas interdit de faire valoir les droits que je pouvais avoir sur ce même immeuble, vis-à-vis d'autres que vous ; je n'ai donc pas agi à l'encontre des termes de la transaction ; et si je détiens l'immeuble litigieux, ce n'est pas en vertu d'un acte posé en fraude de la transaction. Nous pensons donc que, dans cette situation, la tran-

saction devra toujours être exécutée, et que Primus pourra légitimement garder l'immeuble, et même la somme qui lui a été comptée en vertu de la transaction. Il nous paraît difficile, en effet, d'accorder à Secundus une action en remboursement de la somme dont il s'agit, car il ne serait pas vrai de dire que Primus détient cette somme sans cause. Comme on le voit, les parties ne resteront pas longtemps dans ce cercle de procès, en apparence infranchissable. On pourrait, il est vrai, objecter que, par la transaction, Primus s'est obligé à reconnaître les droits de Secundus sur l'immeuble B comme supérieur aux siens propres, chaque fois que les parties se trouveraient en présence au sujet du même immeuble ; et que, par suite, Secundus pourrait toujours, en vertu de la transaction, se faire restituer l'immeuble revenu entre les mains de Primus. Mais il faut remarquer que cette règle, quoique vraie en soi, doit nécessairement fléchir chaque fois que l'une des parties est rentrée en possession du droit litigieux, en vertu d'un fait juridique étranger à la partie adverse, et qui n'a pas été produit contrairement au droit de cette dernière. Car autrement il faudrait admettre que si, dans la même espèce, Primus, au lieu de rentrer en possession de l'immeuble en vertu d'un jugement qui aurait condamné Tertius à le lui restituer, retraits en possession de ce même immeuble, en vertu d'une transaction qu'il aurait faite avec ce dernier, moyennant le paiement d'une somme considérable, il pourrait encore se voir dépouillé par Secundus, résultat qui nous paraît absurde.

Ainsi donc, l'espèce ci-dessus examinée n'est pas de nature à modifier notre solution. Mais ce n'est pas tout. Nous prétendons établir que la transaction, non-seulement n'est pas translatrice de droits, mais même qu'elle ne peut pas être translatrice de droits. En effet, si l'on admet que la transaction est translatrice de droits, il faut admettre que, lorsqu'elle intervient entre deux individus qui se prétendent chacun possesseurs d'un immeuble, la partie qui a été reconnue possesseur par la transaction, pourra, si bon lui semble, joindre la possession de son adversaire à la sienne, de telle sorte que la transaction pourra ainsi constituer par elle-même un titre propre à fonder l'usucapion; or, ce point a toujours été proscrit par la doctrine. Bien mieux, cette jonction de possession est impossible. Ainsi, par exemple, deux individus, Primus et Secundus, se prétendent chacun possesseurs d'un droit d'usufruit distinct sur le même immeuble. L'un des prétendus usufruitiers est actionné au possessoire par l'autre; ils transigent, et l'un d'entre eux, Primus, par exemple, est reconnu seul possesseur de l'usufruit. Rappelons ici les précisions que nous avons déjà faites au sujet des transactions sur les droits d'usage et d'habitation, et appliquons-les à l'espèce actuelle. Quelle était la prétention de Primus qui a été reconnu usufruitier? C'était d'être reconnu possesseur d'un droit d'usufruit constitué sur sa tête. Secundus émettant de son côté une prétention semblable, il a consenti à abdiquer ses prétentions vis-à-vis de Primus; mais ce dernier n'a pas entendu, en

transigeant, modifier la nature du droit qu'il prétendait avoir. Il n'a pas voulu substituer au droit d'usufruit reposant sur sa tête, l'exercice du droit d'usufruit pouvant exister sur la tête de Secundus, cela est évident; mais supposons, maintenant, que le propriétaire du fonds soutienne que le droit d'usufruit dont Primus prétend être investi, n'existe pas. Primus, qui soutient l'avoir acquis par prescription, pourrait-il, pour établir son droit, joindre à sa possession personnelle la possession antérieure de Secundus avec lequel il a transigé au sujet du même droit? Il faudrait répondre affirmativement, si on considérait la transaction comme translatif de droits; de sorte qu'on arriverait à ce résultat, de voir un droit d'usufruit constitué sur une seule tête, à l'aide de faits de possession produits par des personnes différentes! Or, personne n'osera admettre une pareille conséquence, et les adversaires seront obligés de déclarer que la transaction ne peut avoir un effet translatif qu'à l'égard des droits dont le transfert est possible, et qu'elle sera, au contraire, déclarative à l'égard des droits dont le transfert n'est pas permis, ce qui conduit à confondre complètement la transaction avec la cession. Concluons donc que, dans tous les cas, la transaction est purement déclarative à l'égard des droits litigieux sur lesquels elle porte. Sans doute, il pourrait se faire que la transaction contienne en même temps transport des droits *tels quels*, pouvant exister chez une partie au profit de l'autre; mais alors le transfert résultera non pas de la transaction elle-même, mais de la clause spéciale

de transfert, et remarquons que ce transfert pourra quelque fois résulter implicitement des termes de l'acte ; et nous serions facilement portés à l'admettre, si, par exemple, Primus, en reconnaissant les droits de Secundus sur l'immeuble moyennant une somme de...., s'interdisait désormais la faculté de reproduire ses prétentions, non-seulement vis-à-vis de Secundus seul, mais encore vis-à-vis de tous autres au préjudice de ce dernier. Dans ce cas, on pourrait considérer cette clause comme donnant pouvoir à Secundus de faire valoir, non-seulement ses droits personnels, mais encore les droits de Primus ; car ce serait le seul moyen de faire produire à cette clause un effet sérieux. Mais si Primus s'était, au contraire, réservé formellement le droit de faire valoir ses prétentions contre les tiers qui, dans l'avenir, pourraient évincer Secundus, il est incontestable qu'il pourrait jouir du bénéfice de cette clause. Or, notre doctrine consiste à considérer cette clause comme étant de la nature de la transaction, par suite, comme toujours sous-entendue dans un acte de cette nature ; et ce ne sera que dans le cas d'une clause contraire, que l'une des parties sera privée du droit de faire valoir ses prétentions sur le droit litigieux contre le tiers étranger à la transaction, et qui aurait évincé son adversaire.

Il résulte de notre discussion que la transaction n'est pas, dans ces hypothèses, soumise à la formalité de la transcription ; cependant il est fâcheux qu'une disposition spéciale n'ait pas été insérée dans la loi du 25 mars 1855, pour assujettir, sans distinction, à la formalité

de la transcription, tous les actes portant transaction, car cette lacune laisse subsister les graves inconvénients que cette loi nouvelle était destinée à faire disparaître. Ainsi, par exemple, supposons que Primus ait acheté de Secundus, propriétaire apparent, un immeuble considérable : le prix a été payé, l'acte porte quittance, et il a été soumis à la formalité de la transcription. Plus tard, Tertius, véritable propriétaire, revendique l'immeuble entre les mains de Primus, qui appelle son vendeur en garantie. Toutes parties transigent, et, moyennant un sacrifice imposé à Tertius, ce dernier est reconnu propriétaire de l'immeuble, à la condition de laisser Primus jouir de l'immeuble pendant dix années en qualité de fermier ou locataire. Voilà un acte purement déclaratif et qui, par suite, n'est pas sujet à la transcription ; et cependant tous les motifs qui rendent la transcription utile et même nécessaire ne se rencontrent-ils pas, dans l'espèce, d'une manière saisissante ? En effet, que Primus vende à un autre ce même immeuble, ou bien qu'il le greve d'hypothèques ou d'autres droits réels, les tiers ne seront-ils pas, dans tous les cas, indignement dépouillés ; et cependant ils auront pris toutes les précautions désirables, ils auront vu que leur débiteur était propriétaire en vertu d'un acte de vente transcrit, qu'il avait payé son prix ; c'est sur la foi de ces documents authentiques qu'ils n'auront pas hésité à traiter, et ils seront repoussés par un acte de transaction que rien n'est venu leur révéler et qui a eu pour conséquence de reconnaître les droits d'un autre. On pourrait

dire, il est vrai, que les tiers ne doivent pas se borner à vérifier si le débiteur, qui leur concède des droits réels sur un immeuble, est propriétaire de cet immeuble en vertu d'un titre régulier et transcrit, mais qu'ils doivent, en outre, vérifier, à leurs risques et périls, s'il n'existe pas contre leur débiteur des causes légitimes d'éviction; que, par suite, si, dans l'espèce prévue, les tiers ont été victimes, c'est leur faute. Cet argument, qui n'a en théorie qu'une médiocre valeur, n'en peut avoir aucune en pratique. Quel est celui, en effet, qui, sur le vu d'un acte constatant une mutation de propriété, pourrait se flatter de découvrir toutes les causes possibles d'éviction, et même de les soupçonner. Concluons donc qu'il serait à désirer que les actes de transaction ne pussent être opposés aux ayant-cause des parties contractantes, qu'à la condition d'avoir été transcrits; alors surtout que rien, dans la nature juridique de ces actes, ne répugne à l'accomplissement de cette formalité.

VI. Il semblerait résulter de la doctrine que nous venons d'exposer, qu'au point de vue du droit fiscal, les transactions ne devraient donner ouverture à la perception du droit de mutation que lorsqu'elles seraient translatives, c'est-à-dire lorsqu'elles seraient conclues moyennant la transmission de la propriété d'un objet étranger au litige. Cependant les prétentions du fisc ont, de tout temps, été beaucoup plus exigeantes. On connaît les interminables controverses que ce point a sou-

levées, dans l'ancien droit; et, de nos jours, la question n'a pas été moins débattue. Il nous semble que pour l'examen de la difficulté que nous allons chercher à élucider en peu de mots, on a eu tort de se placer uniquement au point de vue du droit civil, tandis que les motifs de solution devaient être recherchés dans le texte et l'esprit des lois fiscales.

L'art. 68, § 1^{er}, n° 45, de la loi du 22 frimaire an VII, soumet au droit fixe de 4 fr., porté à 3 fr. par la loi du 28 avril 1816, art. 43, n° 8 : « les transactions, en quelques matières que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et valeurs, ni disposition soumise à un plus fort droit d'enregistrement. » Voici, maintenant, quelle est la doctrine de la régie. Pour savoir si, dans une transaction, le droit proportionnel est exigible, dit l'instruction générale du 45 décembre 1827, il faut s'assurer si la convention a opéré quelque changement ou novation dans la situation respective, dans l'état de possession, dans les droits apparents des parties. Il ne s'agit que des droits apparents, car les tribunaux seuls auraient été juges des droits réels, et il n'appartient point aux préposés de suppléer au jugement ou à l'arrêt qui n'a pas été rendu; c'est l'état des choses au moment où les parties se rapprochent pour transiger, qui doit être pris comme point de comparaison avec les engagements dont elles conviennent entre elles, afin de régler la perception d'après les effets nouveaux qui résultent de cette convention.

Cette doctrine paraît d'abord assez difficile à concilier

avec les principes qui dominent cette matière, et qui démontrent que la transaction est purement déclarative de droits. Mais ce n'est pas tout : lorsque la transaction n'opère aucun changement dans la situation apparente, dans l'état de possession des parties, la régie considère la transaction comme contenant cession, abandon d'une action tendant à la constatation du droit réel en litige, et perçoit toujours le même droit proportionnel.

Cette doctrine a soulevé la plupart des auteurs, qui enseignent que le droit fixe est seul dû lorsque la transaction comprend seulement les objets litigieux. Cependant la doctrine de la régie nous paraît justifiable. Supposons, en effet, que deux parties se disputent le même immeuble, elles transigent à condition que chacune aura la moitié de cet immeuble. D'après la doctrine des auteurs, il faudrait décider que la transaction étant purement déclarative dans ce cas, le droit fixe devrait seul être perçu. Mais n'est-il pas évident qu'au fonds il y a toujours, dans cette hypothèse, une mutation opérée, puisque les droits de l'une des parties sont exclusifs de ceux de l'autre ? Et cependant il sera vrai de dire que, même dans ce cas, la transaction est déclarative et non translatrice ; mais cela veut dire que les parties ne seront pas réciproquement tenues à la garantie. Tandis que, au regard de l'impôt, il faudra évidemment, dans notre espèce, la considérer comme étant translatrice, et, par suite, comme donnant ouverture au droit proportionnel, même sur la totalité, à cause précisément de l'incertitude invincible qui règne sur les droits véri-

tables des parties. Il faut, par analogie, appliquer la solution de la loi 14, D., 2, 15, qui, dans l'incertitude où l'on se trouve sur le point de savoir quel est le continuateur de la personne du défunt, donne à la fois une action utile contre l'*heres scriptus* et l'*heres legitimus*, *propter incertum successionis*. Maintenant pourquoi la solution changerait-elle si, dans la même hypothèse, les parties, au lieu de se partager l'immeuble, convenaient que l'une d'elles le garderait en totalité à la condition de donner à l'autre une somme d'argent ou d'accomplir toute autre prestation ? Est-ce que la situation n'est pas absolument la même ? Est-ce que cela ne prouve pas que la partie qui garde l'immeuble n'est pas à considérer comme ayant toujours eu le droit de le garder ? La prestation qui lui est imposée n'est-elle pas la compensation du sacrifice que son adversaire s'impose ? Et ce sacrifice ne consiste-t-il pas à abandonner le droit réel d'abord revendiqué ? Mais, dit-on, c'est un droit incertain, douteux, qui ne peut servir de base à la perception d'un droit. Ce droit, lorsqu'il est déduit en justice, devient matière imposable et ne peut être aliéné que moyennant le paiement de l'impôt. Ainsi donc, il nous semble que la règle d'après laquelle la transaction est déclarative de droits, ne fait pas obstacle à la perception du droit proportionnel. Cette règle n'a qu'une seule signification : c'est d'empêcher que les parties soient soumises à la garantie ; vouloir la faire servir à empêcher la perception du droit proportionnel, c'est la détourner de sa véritable signification.

Nous n'en dirons pas davantage sur cette matière, car nous n'avons pas à examiner les nombreuses difficultés auxquelles pourra donner lieu l'enregistrement des transactions. Il nous suffit d'avoir indiqué le principe général de solution.

CHAPITRE V.

Formes de la transaction ; moyens de la prouver.

SOMMAIRE.

- I. De la preuve littérale.
- II. Des autres modes de preuves.
- III. Formes de la transaction ; acte sous-seing privé, authentique.
- IV. Procès-verbal de conciliation ; — jugement d'expédient.

I. La transaction n'est pas soumise par la loi à des formes spéciales, et le § 2 de l'art. 2044, qui dispose qu'elle doit être rédigée par écrit, exige l'écriture, non pas comme une solennité dont ce contrat ne peut se passer, mais comme un moyen d'en prouver l'existence ; l'écriture n'est donc pas substantielle dans la transaction, et le § 2 de notre article indique seulement qu'en cas de contestation sur l'existence d'une transaction, les intéressés ne seront point reçus à établir la réalité de la transaction à l'aide de la preuve testimoniale, quand même l'intérêt du litige serait inférieur à 450 fr., quand même, dans le cas contraire, il y aurait un commencement de preuve par écrit ; et, en outre, que jamais la transaction ne pourra résulter

de simples présomptions, pour si fortes d'ailleurs qu'on les suppose, puisque les présomptions ne peuvent être admises que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale (art. 1353 C. N.). Une transaction ne peut donc pas être prouvée par témoins; et voici les raisons qui ont motivé cette exception au droit commun.

La transaction a pour but de terminer et même de prévenir les procès; mais une audition de témoins implique certainement une instance; on aurait donc à soutenir un procès pour prouver qu'on a voulu en assoupir un autre. Ce mode de preuve était contraire à la nature du contrat de transaction, et on a dû l'éviter. Du reste, dans la pratique, la transaction est souvent accompagnée de clauses nombreuses, obscures, embrouillées, intelligibles pour les seuls intéressés, et dont, on le conçoit, le souvenir serait le plus souvent fort incertain chez les témoins.

II. Mais à défaut de preuve écrite, ne pourrait-on jamais prouver une transaction? L'aveu des parties peut évidemment remplacer l'écriture, tout le monde est d'accord sur ce point. Nous pensons, en outre, que le serment et l'interrogatoire sur faits et articles peuvent, comme l'aveu et l'écriture, faire preuve en justice de l'existence de ce contrat. En effet, le serment peut être déféré en tout état de cause (1348 C. N.). L'art. 2044, § 2, ne prescrit pas, comme l'art. 934 du même Code, en cas de donation, l'écriture à peine de nullité. De plus, qu'est-ce que le serment? une espèce

d'aveu; dans ce mode de preuve, une partie se met à la merci du plus ou moins de bonne foi de l'adversaire : si ce dernier refuse le serment demandé, il avoue par cela seul la vérité du fait allégué. M. Troplong décide contrairement à notre opinion, qui est la plus répandue; il se fonde sur ce que le caractère de la transaction répugne à un moyen de preuve qui devrait être fourni en justice. Nous ne croyons pas que le législateur ait voulu aller aussi loin, et nous estimons que l'aveu pouvait servir à prouver la transaction; le serment qui, en définitive, aboutit à une espèce d'aveu, doit, comme l'aveu, pouvoir prouver la transaction. Nous en dirons autant de l'interrogatoire sur faits et articles, car, par ce moyen de procédure, on arrive à arracher aux parties, en précisant les faits, une série d'aveux partiels qui, réunis ensemble, peuvent avoir la même force que l'aveu.

III. Il est, du reste, sans importance que la transaction soit faite par acte authentique ou par acte sous seing-privé, seulement il faut observer que si l'acte de transaction constate un fait juridique de la nature de ceux qui ne peuvent être constatés que par un acte authentique, il faudra évidemment un acte passé devant notaire, non pas pour que l'acte vaille comme transaction, mais pour que les clauses accessoires puissent produire leur effet; comme, par exemple, dans le cas où l'une des parties constituerait une hypothèque au profit de l'autre. Dans le cas où la transac-

tion aura été rédigée sous seing-privé, il faudra observer les dispositions de l'art. 1335, relativement à la formalité des doubles écrits. — Les doubles écrits doivent être faits toutes les fois que la transaction contiendra des obligations synallagmatiques ; mais quand le contrat sera fait à l'aide d'une prestation déjà accomplie par une partie, l'acte qui interviendra pour constater l'accomplissement de cette prestation, n'aura pas besoin d'être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties distinctes. Ainsi, par exemple, je demande à Primus une somme de 20,000 fr., que je prétends qu'il me doit ; il soutient ne me devoir que 10,000 fr. ; nous transigeons, et il me donne 15,000 fr., somme au moyen de laquelle je le déclare complètement libéré à mon égard. Je lui donne donc quittance, tant de cette somme que de tout ce qu'il me devait ; il est inutile que la quittance soit rédigée en double, un seul original suffira.

IV. Outre les actes notariés ou les actes sous signature privée, les parties peuvent encore avoir recours, pour faire une transaction, à d'autres formes qui sont au nombre de deux, savoir : les procès-verbaux d'un juge-de-paix, en bureau de conciliation, et les jugements d'expédient.

Le procès-verbal d'un juge-de-paix, en bureau de conciliation, constate l'existence d'une transaction, et, au premier abord, on serait tenté de croire qu'il la constate comme un acte authentique, car le procès-

verbal fait foi de sa date et n'est pas soumis à la vérification d'écriture comme les actes sous seing-privés ; mais il ne confère pas hypothèque, ne comporte pas exécution par voie parée, et, enfin, dit l'art. 54 C. P., les conventions des parties, insérées au procès-verbal, n'ont force que comme obligations privées. Cette disposition a été édictée en faveur des notaires. On comprend, en effet, que si les parties avaient trouvé dans un procès-verbal de conciliation les mêmes garanties que dans un acte authentique, elles auraient toutes, pour éviter les frais d'actes et les honoraires des notaires, eu recours au bureau de paix pour faire une transaction.

La transaction peut encore avoir lieu en justice, par jugement d'expédient. Voici comment, dans la pratique actuelle, on prend ces sortes de jugements : l'une des parties donne des conclusions par le ministère de son avoué, l'autre partie ne contredit pas ces conclusions, ou du moins s'en rapporte à la sagesse du tribunal, et le jugement qui intervient statue conformément à ce qu'on lui a demandé. Ce mode de procéder a une certaine analogie avec l'ancienne *cessio in jure*. Puisque le jugement d'expédition est le résultat de l'accord passé entre parties, il est indubitable qu'il contient la preuve d'une transaction intervenue entre elles ; mais s'il n'a rien qui le distingue des autres, si ce jugement ne contient, soit dans son dispositif, soit tout au moins dans les qualités, quelque énonciation de nature à indiquer qu'il a été rendu sur l'accord amia-

ble des parties en cause, il sera impossible de prouver que ce jugement est un jugement d'expédient, et, par suite, rien ne constatera que les parties ont voulu faire une transaction. On pourra donc employer tous les moyens admis pour attaquer les jugements en général, si l'on veut faire réformer ou casser le jugement d'expédient. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, on procédait autrement : les parties rédigeaient d'avance une espèce d'accord. C'était, en quelque sorte, le dispositif du jugement d'expédient ; elles le signaient et le présentaient à la justice, qui se bornait à l'homologuer, et par là constatait l'accord des parties. Sous l'empire de cette ordonnance, la transaction résultait donc, on le voit, plutôt de l'accord des parties que du jugement d'expédient, qui se bornait à homologuer, à constater cet accord. Aujourd'hui, nous l'avons dit, on a recours à d'autres formes pour prendre cette sorte de jugements ; mais, en supposant que le jugement d'expédient porte la preuve qu'il a été rendu conformément à l'accord des parties et pour constater cet accord, il nous semble que ce jugement devrait être traité comme une transaction, et que, par conséquent, on devrait l'attaquer, non pas en appel, mais par voie d'action principale en nullité. Mais qu'arriverait-il si, dans le cas où les parties voulant prendre un jugement d'expédient, et ayant à cet effet rédigé ou signé un projet de dispositif, l'une des parties, après avoir signé ce projet, refuserait de consentir à l'homologation réclamée par son adversaire ? Il s'agit de savoir, en définitive, à quel moment se forme le lien de droit lors-

qu'il s'agit de pareil jugement d'expédient. En principe, il nous paraît certain que le lien de droit se forme par la signature même du projet de dispositif ; à partir de ce moment, les parties sont liées, et le jugement à intervenir servira à rendre seulement exécutoire leur convention ; par suite, une partie ne serait pas recevable à vouloir se départir de l'expédient, après en avoir signé le projet. Mais quel sera le droit de l'autre partie ? Cette dernière pourra évidemment demander que ces prétentions dans le litige lui soient adjugées, et, à cet effet, elle pourra tirer argument des aveux, reconnaissances et déclarations consignées par son adversaire récalcitrant dans le projet de dispositif. Elle pourrait même, d'après nous, demander l'exécution pure et simple du projet déjà signé. Mais alors elle devrait agir par voie d'action principale, après s'être désistée de l'instance par elle introduite, si elle était demanderesse, ou bien en se pourvoyant par la voie reconventionnelle, si elle était défenderesse ; et, en outre, dans ce dernier cas, elle pourrait se prévaloir des aveux consignés par son adversaire dans le projet de dispositif pour repousser ses prétentions.

Telle est la solution qu'il conviendra d'adopter en principe ; car s'il résultait des faits et circonstances de la cause que les parties, en signant le projet de dispositif, avaient positivement entendu subordonner la force obligatoire de leurs accords à l'obtention du jugement d'homologation, elles auraient, chacune de son côté, la faculté de se dédire et de se refuser à l'expédient.

M. Troplong critique avec sévérité l'usage des jugements d'expédient. Il trouve cet usage peu en harmonie avec la majesté de la justice, qui ne doit intervenir dans les contestations privées que pour les trancher avec une entière indépendance, et non pas pour servir d'instrument passif à la volonté des plaideurs. Ces critiques seraient fondées, si les tribunaux étaient obligés de se conformer à la volonté des parties; mais puisqu'ils conservent toujours leur indépendance, nous ne voyons pas ce qu'il peut y avoir de fâcheux dans un pareil usage. Toutefois, nous reconnaissons que l'usage des jugements d'expédient présente de graves inconvénients, mais à un autre point de vue beaucoup plus pratique. C'est qu'en effet ces jugements servent souvent à éluder les dispositions de la loi en matière de transaction. Il n'est pas rare, en effet, de voir souvent des instances dans lesquelles les mineurs sont intéressés, notamment des instances en partages, terminées par des jugements d'expédient, c'est-à-dire par de véritables transactions, sans que les formalités requises pour les transactions des mineurs aient été observées; et comme rien ne constate que ces jugements sont des jugements d'expédient, il s'en suit qu'ils ne peuvent jamais être critiqués comme contenant une transaction. C'est là évidemment un abus. L'intervention éclairée des membres du parquet qui doivent recevoir communication de toutes les causes intéressant les mineurs, est sans doute de nature à rendre moins grave cette pratique; mais enfin il serait mieux qu'ils s'opposassent toujours à de pareils expédients.

CHAPITRE VI.

Causes de nullité ou de rescision des transactions.

SOMMAIRE.

- I. Erreur sur l'objet.
- II. Erreur dans la personne.
- III. Erreur de droit.
- IV. Lésion.
- V. Dol et violence.
- VI. Transaction sur titres nuls.
- VII. Transactions sur jugements ignorés des parties.
- VIII. Transaction sur pièces fausses.

Les transactions, comme toutes les conventions en général, peuvent être entachées de vices qui les rendent annulables ou rescindables. Ce sont ces vices que nous devons maintenant étudier.

I. Remarquons d'abord que le législateur, se laissant entraîner par cette idée, vraie en soi, qu'il faut entourer les transactions d'une faveur toute spéciale, et ne pas multiplier à leur égard les causes qui les rendraient inexistantes, ou simplement rescindables,

a toujours été porté à les considérer, dans les diverses irrégularités qu'il a prévues, comme simplement annulables, et cela l'a conduit à une rédaction qu'il est quelquefois impossible d'accepter.

Ainsi, par exemple, l'art. 2053 dispose que l'on pourra faire rescinder une transaction pour cause d'erreur sur l'objet de la contestation. Or, que doit-on entendre, en matière de transaction, par erreur sur l'objet de la contestation? Tous les auteurs, notamment Duranton, t. 18, n° 425, et Troplong, *des Trans.*, n° 144, donnent, pour exemple de ce genre d'erreur, le cas où l'une des parties a cru transiger sur la propriété litigieuse de l'immeuble A, tandis que l'autre croyait au contraire qu'il s'agissait de l'immeuble B. Les mêmes auteurs reconnaissent avec raison que ce genre d'erreur sera excessivement rare, sinon complètement impossible, attendu que les parties, avant de transiger, devront nécessairement savoir sur quoi portait la contestation. Cela est vrai; mais enfin une pareille erreur n'est pas impossible, et d'ailleurs le Code la prévoit. Or, cette hypothèse se réalisant, est-il vrai de dire que la transaction, dans ce cas, pourra seulement être rescindée? N'est-il pas plus exact de prétendre qu'elle est inexistante, qu'il n'y a pas eu *consensus in idem placitum*? Cela nous paraît indubitable. Par conséquent, ce simulacre de transaction ne sera pas susceptible de ratification ou de confirmation. Mais alors comment interpréter notre art. 2053? Il nous paraît que cet article, qui a en vue l'erreur sur l'objet

en tant que cette erreur peut servir de base à une action en nullité, ne fait que statuer dans les limites de la théorie générale, telle qu'elle a été formulée par l'article 1110; c'est-à-dire que notre article s'occupe de l'erreur portant, non pas sur l'identité de la chose formant l'objet du contrat, auquel cas le contrat est inexistant, mais uniquement de l'erreur portant sur la substance de la chose objet du contrat, auquel cas il y a eu véritablement *consensus in idem placitum*, mais *consensus vicié*. Cela est de toute évidence, car, autrement, nous ne voyons pas pourquoi on ne considérerait pas, comme simplement rescindable, une transaction qui serait le résultat d'une erreur sur la nature même du contrat à intervenir. Par exemple, l'une des parties croyant transiger purement et simplement, c'est-à-dire ne contracter aucune obligation de garantie, et l'autre partie au contraire croyant accepter un transport ou une cession avec garantie de la part de son adversaire. Les auteurs dont nous parlons ont donc eu tort de considérer notre article comme ayant eu en vue un cas d'erreur sur l'identité de l'objet formant la matière du contrat.

II. En ce qui touche à l'erreur dans la personne, le même art. 2053, § 1, si on le prend à la lettre, paraît une dérogation à l'art. 1110, § 3. En effet, l'art. 1110, § 2, dispose que l'erreur dans la personne n'est pas une cause de nullité, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la conven-

lion. L'art. 2053, au contraire, déclare que les transactions peuvent être rescindées lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, sans aucune distinction. Cela est-il exact? est-il vrai que l'art. 2053 soit aussi général? Nous décidons le contraire. Quant une transaction a lieu, est-ce qu'elle a lieu nécessairement en considération de la personne avec qui on la fait? Evidemment, non. La transaction, comme tous les contrats à titre onéreux, est un acte égoïste. La partie qui transige fait cet acte, parce qu'elle suppose plus favorable à ses intérêts un sacrifice actuel, mais déterminé, qu'une perte éventuelle, mais considérable. C'est donc dans son intérêt personnel que chacune des parties agit dans une transaction, et, par conséquent, l'art. 1110 C. N., s'appliquera et viendra limiter les termes trop généraux de l'art. 2053; donc cet article était complètement inutile à insérer.

Mais les adversaires de ce système soutiennent que la transaction est toujours censée plus ou moins faite en considération de la personne, et que c'est sur le fondement de cette présomption que l'article 2053 a été édicté et rédigé d'une manière aussi générale. Dans ce système, l'article 2053 a une raison d'être toute logique; quoi qu'il en soit, nous préférons adopter la solution contraire.

III. Nous venons de nous occuper de l'erreur sur la personne et sur l'objet; l'article 2052, § 2, s'occupe de l'erreur de droit et nous apprend que l'erreur de

cette nature, ainsi que la lésion, ne vicie pas les transactions. Cette disposition de l'article précité est expliquée par la nature du contrat de transaction. Dans ce contrat, en effet, les parties sont en contestation sur un droit, elles reconnaissent, par la transaction, que ce droit est douteux ; que, par conséquent, elles peuvent être dans l'erreur, à propos du droit objet de la transaction. Puisque donc il faut qu'il y ait doute pour qu'il y ait transaction, cette idée de doute impliquant celle d'erreur, l'erreur de droit ne viciera pas la transaction ; d'ailleurs ce n'est qu'après examen que la transaction intervient. Et c'est précisément parce que cet examen n'a pas conduit les parties à une solution certaine qu'elles transigent.

IV. La lésion ne vicie pas non plus la transaction, et la raison est la même ; elle se tire de la nature de ce contrat. Chaque partie faisant un sacrifice sur son droit, il est clair que chacune d'elles éprouvera une perte quant à sa prétention ; et comme ce sacrifice doit se trouver toujours dans la transaction, puisqu'il est de son essence, il ne pourra être considéré comme un élément de lésion, alors surtout que la lésion n'est pas en général une cause de rescision des contrats. (Art. 1448 C. N.) La loi aurait donc parfaitement pu se dispenser de mentionner cette circonstance, que la lésion n'est pas une cause de rescision des transactions. L'insertion de cette disposition n'est qu'une réminiscence de l'ancien droit ; en effet, d'après les anciens principes, la

lésion amenait toujours la rescision des conventions, excepté lorsqu'une disposition expresse de la loi s'y opposait. Avant 1561, il arrivait souvent, qu'après avoir amiablement transigé, l'une des parties obtenait des lettres de rescision ; ces lettres avaient pour conséquence de faire considérer la transaction comme non-avenue ; par conséquent, la partie qui les avait obtenues avait toute latitude pour soulever de nouveau en justice les contestations sur lesquelles elle avait transigé. Cet usage déplorable avait pour résultat de rendre presque impossibles les transactions. Qui aurait voulu, en effet, transiger, alors que les transactions avaient une base si fragile et pouvaient être aussi facilement éludées. Pour remédier à ces abus, Charles IX publia, en avril 1561, un édit portant qu'à l'avenir les transactions ne pourraient plus être attaquées pour cause de lésion, et que les lettres de rescision n'auraient plus aucun effet. L'article 2052 reproduit cette prohibition et les motifs en sont faciles à saisir.

V. Le dol et la violence sont aussi, nous dit l'art. 2053, § 2, des causes de rescision des transactions. L'inutilité de cette disposition, dans cet article, est incontestable ; les articles 1444 et suivants du Code Napoléon ont donné des règles générales à toutes les conventions ; dans ces deux cas, nous appliquerons ces règles au contrat de transaction.

VI. Dans le cas où la transaction a été faite en exé-

cution d'un titre nul, il y a lieu à l'action en rescision, nous dit l'art. 2054 C. Nap. Mais y a-t-il lieu à rescision, à raison d'un vice qui affecte le consentement, ou à raison d'un vice qui affecte plutôt l'objet de la transaction et, par suite, le consentement? L'action en rescision est admise à raison d'un vice qui affecte plus directement l'objet de la transaction; et nous pensons, en effet, que dans le cas où la transaction sera faite en exécution d'un titre nul, elle manquera d'objet. Nous avons déjà examiné le cas où les parties ont été dans l'erreur par suite de l'absence du *consensus in idem placitum*; mais le cas de l'art. 2054 n'est pas le même. Dans ce dernier, il y a bien consentement des parties, la transaction avait pour objet l'exécution d'un titre, et les parties ont bien consenti à ce que ce titre soit exécuté; mais les parties ayant par erreur considéré ce titre nul comme valable, le contrat est rescindable. Mais que faudra-t-il pour que la rescision soit prononcée? Il faudra que la partie qui peut se prévaloir de la nullité, fasse déclarer cette nullité; et alors la transaction, qui a pour objet ce titre déclaré nul, tombera faute d'objet.

☉ Voyons maintenant la question que soulève notre article, comparé à l'article 2052 C. Nap. Nous avons constaté, avec ce dernier article, qu'on ne peut attaquer la transaction pour cause d'erreur de droit; or, dans l'art. 2054, les parties considèrent comme valable un titre qui ne l'est pas, elles sont dans l'erreur à ce sujet, mais leur erreur peut être une erreur de droit ou une

erreur de fait. La question est de savoir si l'art. 2052, disposant que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, s'appliquera aux hypothèses prévues par l'art. 2054, c'est-à-dire au cas où les parties auront été dans l'erreur sur la validité du titre en exécution duquel elles auront transigé, de telle façon qu'il faille dire, que lorsqu'une transaction aura été faite sur un titre nul que les parties, à cause d'une erreur de fait, auront cru valable, il y aura lieu à rescision, et qu'au contraire lorsque les parties auront transigé en exécution d'un titre nul, titre qu'elles auront cru valable à suite d'une erreur de droit, l'action en rescision ne sera pas ouverte. Nous pensons que, dans tous les cas, soit qu'il s'agisse d'erreur de fait, soit qu'il s'agisse d'erreur de droit, la transaction en exécution d'un titre nul est rescindable. Il faut, en effet, analyser avec soin la position des parties, elles se croient liées plus ou moins par un titre qu'elles croient valable; mais ce titre est nul, ou plutôt une action en nullité contre ce titre est possible. A quelle condition cette action en nullité peut-elle être couverte? A la condition d'être ratifiée expressément ou par une exécution volontaire faite en connaissance de cause (1338 C. Nap.). Or, la transaction qui est intervenue en exécution de ce titre nul, et par suite de l'ignorance où se trouvaient les parties au sujet de cette nullité, ne peut pas être évidemment assimilée à un acte d'exécution volontaire de ce titre emportant ratification. Donc, lorsque l'une des parties voudra se pourvoir par la voie

de l'action en nullité contre le titre nul sur lequel la transaction est intervenue, on ne pourra lui opposer cette même transaction, pour la faire déclarer irrecevable dans son action; car elle pourra répondre : la transaction que j'ai consentie ne peut pas me rendre irrecevable à exercer l'action en nullité, puisque je l'ai consentie à une époque où j'étais encore dans l'erreur soit de fait, soit de droit, peu importe, c'est-à-dire à une époque où je ne savais pas que j'avais le droit d'exercer cette action en nullité. Donc, dans tous les cas, la partie pourra, nonobstant la transaction, faire annuler le titre à l'occasion duquel elle est intervenue, et, par suite, dans tous les cas, la transaction tombera faute d'objet. Donc, le résultat nécessaire de cette action en nullité dirigée contre le titre, fondement de la transaction, sera la chute de cette même transaction. Et c'est en envisageant ce résultat définitif, que l'art 2054 déclare, d'une manière peu exacte, que c'est la transaction elle-même qui est l'objet de l'action en rescision, tandis qu'au fond c'est plutôt le titre lui-même. C'est faute d'avoir ainsi analysé les éléments juridiques d'une action en rescision dirigée contre une transaction intervenue sur un titre nul, que les auteurs et la jurisprudence sont arrivés à des résultats souvent contradictoires. L'exposé de notre système suffit pour réfuter le système de ceux qui croient qu'il y a antinomie entre les articles 2052 et 2054 du Code.

VII. Lorsque la transaction intervient, nous dit l'ar-

ticle 2056 C. N., sur un procès terminé par un jugement passé en forme de chose jugée, dont les parties, ou l'une d'elles, n'avaient point connaissance, elle est nulle. Si, ajoute notre article, le jugement était susceptible d'appel, la transaction serait valable. Nous voyons que notre article renferme plusieurs prescriptions, et qu'il faut qu'elles soient toutes accomplies pour qu'il y ait lieu à l'annulation de la transaction. Si le jugement est ignoré des deux parties, évidemment la transaction doit être déclarée nulle, car une transaction est faite en vue de régler des droits incertains; or, dans ce cas, il n'y a pas de droits douteux; il ne peut donc pas y avoir de transaction.

S'il n'y a qu'une des parties qui ait ignoré le jugement, la transaction doit encore, nous dit l'art. 2056, être annulée; mais l'ignorance de l'une des parties indistinctement est-elle une cause d'annulation? Nous ne le pensons pas, et nous croyons, au contraire, que ce n'est que dans le cas où celui à qui le jugement donnait gain de cause ignorait le jugement, que la transaction qui serait intervenue entre lui et son adversaire devait être annulée. Dans ce cas, en effet, il y a, non-seulement pour motiver l'annulation du contrat de transaction, l'ignorance d'une des parties, mais encore la fraude de l'autre qui, sachant le procès gagné par celui avec qui elle transige, lui a laissé croire que le procès était pendant. Dans le cas contraire, si le jugement était connu du gagnant et ignoré par son adversaire, nous pensons qu'il n'y aurait pas lieu à

l'action en nullité. Il en serait de même si les deux parties, connaissant le jugement, transigeaient cependant sur la question vidée par la justice; et on a, pour soutenir ce dernier avis, un argument à *contrario* tiré précisément de ces mots de notre article : *ignoré des parties ou de l'une d'elles*. Du reste, on conçoit que, même après le jugement, il peut rester dans l'esprit des parties des doutes moraux, qui suffisent pour que la transaction prenne naissance.

Le § 2 de notre article 2056 C. Nap. ajoute: que si le jugement ignoré des parties est susceptible d'appel, la transaction sera valable. Mais en sera-t-il de même, et la transaction sera-t-elle encore valable, si le jugement n'étant pas susceptible d'appel, est susceptible d'être attaqué par la voie de la requête civile ou du pourvoi en cassation? L'article 2056 est muet sur ces deux points, et il est presque évident que, dans ces deux cas, la transaction ne sera pas valable. En effet, si ce contrat est valable lorsque le jugement est susceptible d'appel, c'est que la question reste entière, et est ou sera transportée à de nouveaux juges; mais, dans le cas du pourvoi en cassation, il y a déjà droit acquis, un droit dont l'exécution n'est pas suspendue. Mais, dit M. Troplong (p. 673, n° 455, *des Trans.*), si les moyens de cassation présentaient eux-mêmes une question douteuse, cette contestation pourrait, comme tout autre, être l'objet d'une transaction.

VIII. Une transaction sur pièces qui, depuis, ont été reconnues fausses, est entièrement nulle; telle est la règle posée dans l'art. 2055 C. Nap. La raison de cette disposition est facile à saisir. En effet, de deux choses l'une : ou bien une partie, celle qui s'est servie des pièces depuis reconnues fausses, connaissait la fausseté de ces pièces, ou elle ne la connaissait pas. Si elle en connaissait la fausseté, alors, sans qu'il soit besoin de recourir à notre article, la transaction sera déclarée non valable, car elle aura été entachée de dol par la partie qui, sciemment, aura fait usage des pièces fausses. Si la partie, au contraire, en se servant de fausses pièces, en ignorait la fausseté, son erreur, entraînant celle de l'adversaire, a été cause de l'absence, ou plutôt de ce vice du consentement qui doit causer la nullité du contrat de transaction. La transaction sera, du reste, dans ces cas là, annulée pour le tout, ainsi que le prescrit notre article par ce mot *entièrement*.

IX. Il nous reste, pour terminer notre matière, à étudier un dernier cas prévu par l'article 2057 C. Nap. Lorsque, nous dit cet article, 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. Mais, ajoute l'article, la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des

titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.

Les transactions peuvent, on le conçoit à l'aide de l'article précédemment cité, intervenir dans deux situations différentes, il arrive quelquefois qu'elles interviennent entre les membres d'une même famille, et le plus souvent, dans ce cas, elles sont appelées à vider toutes les questions diverses qui ont été soulevées. La transaction intervient alors sur toutes les contestations passées, et les parties décident, en transigeant, que l'une d'elles, moyennant une prestation déterminée, fera sacrifice de ses droits incertains et que toutes prétentions contraires cessant, le passé sera oublié. Dans ce cas, si des pièces qui étaient inconnues au moment du contrat, venaient à être découvertes dans la suite, cette découverte serait-elle une cause de rescision du contrat? Evidemment, non; car les parties n'ont pas eu cette intention, et si elles ont transigé, c'est qu'elles ont voulu écarter toute éventualité de litige, et que, par conséquent, elles ont renoncé à faire usage, pour renouveler leurs prétentions antérieures, des titres qu'elles pourraient recueillir postérieurement au contrat de transaction.

Mais il arrive aussi, et c'est le cas le plus fréquent, que les transactions portent sur un seul objet; dans ce cas, comme le dit l'art. 2057 *in fine*, la transaction est nulle si des pièces sont découvertes qui prouvent que l'une des parties n'avait pas de droits. Dans ce cas, en effet, il est clair qu'il y a eu erreur de fait, et les pièces

nouvellement découvertes prouvant cette erreur, entachent la transaction de nullité.

Il nous reste à ajouter, avec l'art. 2058 qui termine le titre 15, section des Transactions, que l'erreur de calcul, dans une transaction, doit être réparée ; et par erreur de calcul, on entend une erreur d'arithmétique, qu'ainsi que le dit M. Troplong, n° 167, *des Transactions*, il ne faut pas confondre avec la prétention élevée par l'une des parties au moyen d'un chiffre qu'elle formule, et que l'autre partie déclare exagéré.

Nous avons donc examiné la théorie générale de la transaction en Droit romain en Droit français, il nous a été facile de constater que, sur cette matière, le Droit romain est toujours ce qu'il est, c'est-à-dire logique et conforme aux principes qui le dominant. Mais il n'est pas possible d'en dire autant pour le Code Napoléon, car, sans vouloir faire de notre législation moderne une critique qui ne serait ni convenable ni même excusable dans notre bouche, toujours est-il qu'il nous est permis de constater, avec les maîtres de la science, que la rédaction du titre des Transactions a été souvent un peu trop négligée, qu'il est à regretter que le législateur ait cru devoir si souvent rappeler, pour cette matière spéciale, des dispositions générales dont l'application à la transaction ne pouvait faire l'objet d'aucun doute, et surtout que ce rappel ait eu lieu dans des termes qui ont laissé un libre champ aux controverses les plus délicates et les plus difficiles. Et cependant quelle matière méritait davantage d'attirer l'attention scrupuleuse des

POSTIONS

Droit Romain.

- I. Celui qui a succombé dans une instance en revendication, par lui soutenue *expressa vel adjecta causa*, peut de nouveau reproduire son action en revendication en la fondant sur une autre cause d'acquisition, et ne peut être repoussé par l'exception *rei judicatae*. Loi 14, § 2, loi 11, loi 30, D., 44, 2.
- II. Le bénéfice de division doit être obtenu directement *in jure*, et jamais au moyen d'une exception. Il suit de là qu'avant Justinien il devait être réclamé avant la *litis contestatio*. Inst. Just., l. 3, t. 20, § 4, *nec obst.*, l. 10, C., de *Fidejus*.
- III. La longue prestation d'une somme, à titre d'intérêts, ne peut faire présumer l'existence de la dette des intérêts et de la dette du capital, à moins qu'il ne soit établi que le paiement a été fait sur le fondement d'une *justa causa obligationis*. Loi 6, D., 21, 1; loi 7, C., 4, 32; loi 28, C., 2, 3.

Code Napoléon.

- I. Les jugements sur requête autorisant l'aliénation de la dot, aux termes de l'art. 1558 C. N., sont des actes de juridiction gracieuse, par suite ils n'acquièrent jamais l'autorité de la chose jugée. Par conséquent, la femme dotale peut contester la *réalité* des causes qui ont servi de prétexte à l'aliénation, pourvu qu'elle établisse que les tiers ont eu connaissance de la simulation. — Mais elle ne pourrait contester la légalité des causes de l'aliénation.
- II. L'ascendant donateur ne peut, en acceptant la succession anormale aux objets donnés, renoncer à la succession ordinaire.
- III. L'époux institué par un étranger dans le sens de l'article 1082 C. N., peut, du vivant de l'instituant, céder son droit ou renoncer à l'exercer au préjudice d'une personne déterminée, pourvu que cette dernière ne soit pas héritier *ab intestat* de l'instituant, ou l'instituant lui-même.

Procédure Civile.

- I. Les incidents doivent, en principe, suivre le sort de la demande principale. — Néanmoins, en matière de garantie simple, c'est l'importance de la demande en garantie qu'il faut apprécier, pour savoir si le jugement qui statue sur cette demande est en premier ou en dernier ressort.
- II. Un arrêt de cassation ne constitue pas un titre exécutoire en vertu duquel il soit permis d'agir par voie de commandement pour obtenir le remboursement des sommes payées en conséquence de l'arrêt cassé. La partie qui voudra réclamer ce remboursement avant la décision de la cour de renvoi devra agir par voie incidente dans l'instance pendante devant cette dernière cour.

Droit Commercial.

- I. Le négociant qui a promis purement et simplement une lettre de change, peut se libérer en souscrivant un billet à domicile. — Il en serait autrement s'il avait promis une lettre de change acceptée par une personne déterminée.
- II. L'art. 144 C. Com., qui déclare responsable de la validité du paiement celui qui paie une lettre de change avant son échéance, doit être restreint dans son application. Le tiré devra seulement s'assurer de la capacité du porteur et de la sincérité des signatures; mais il ne sera pas responsable de la faillite ou de l'interdiction du porteur survenue postérieurement au paiement, ni de ce que le porteur apparent n'était pas le véritable propriétaire de la lettre de change.

Droit Criminel.

- I. En principe, l'action civile résultant d'un fait délictueux se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, même lorsqu'elle est exercée devant les tribunaux civils. Cependant, elle reste soumise à la prescription ordinaire lorsqu'il y a déjà eu condamnation à suite de l'action publique. Si le fait qui

sert de base à l'action civile ne présente pas, d'après l'exploit introductif d'instance, un caractère légalement punissable, ou si, présentant ce caractère, il constitue en outre une infraction à un contrat préexistant, l'action reste soumise à la prescription ordinaire.

II. La théorie pénale ayant assimilé la complicité au crime, et la tentative du crime au crime lui-même, il s'en suit qu'en principe la tentative de complicité devra être punie comme le crime lui-même.

Droit Administratif.

I. Le concessionnaire d'une usine sur un cours d'eau, dont l'usine a été détruite par un événement de force majeure, n'est pas tenu de demander et d'obtenir une nouvelle concession pour réédifier son usine, pourvu qu'il ne s'écarte pas des conditions imposées dans l'arrêté ou l'ordonnance de concession.

II. Les habitants d'une commune ne peuvent, sans l'autorisation du conseil de préfecture, opposer par voie d'exception *ut singuli*, un droit de propriété qui leur appartiendrait *ut universi*; mais ils peuvent, sans autorisation, exciper *ut singuli* de la possession. Enfin ils peuvent, dans tous les cas, revendiquer sans autorisation *ut singuli*, l'exercice d'un droit communal, lorsque le caractère communal de ce droit n'est pas contesté. (Loi 7, § 1, D., 3, 4; loi 1, D., 43, 7. — Loi 18 juillet 1837, art. 49.)

Vu par le président de la Thèse,

DELPECH.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Conseiller honoraire à la Cour de cassation,

Recteur de l'Académie,

J. ROCHER.