

contraire. Un seul peut avoir raison contre tous. Est-ce que, dans l'espèce, Troplong a de si puissants motifs pour se séparer de la doctrine que les auteurs enseignent et que la jurisprudence consacre? Il cite d'abord un arrêt de la cour de Montpellier, qui ne dit pas ce que l'auteur lui fait dire. Puis vient la raison qui lui fait rejeter l'opinion commune. Le serment décisive, dit-il, est un moyen de preuve qui répugne à la nature de la transaction; il suppose un procès sur la preuve, et la *loi ne veut pas qu'il puisse y en avoir*. Quelle est cette loi? Le seul article du code qui ait trait à la question, est l'article 2044. Est-ce que cet article ne veut pas qu'il puisse y avoir un procès sur la preuve? Oui, s'il s'agit de la preuve testimoniale, la seule que le code entende rejeter. Non, s'il s'agit de toute autre preuve. Non-seulement la prétendue loi que Troplong invoque n'existe pas, le législateur ne la fera jamais, parce qu'elle serait absurde. Troplong admet l'aveu : est-ce que, par hasard, il ne peut pas y avoir de procès sur l'aveu? Il s'en élève tous les jours et des plus difficiles sur l'indivisibilité de l'aveu; il faudrait donc rejeter l'aveu. Il faudrait encore rejeter la preuve littérale que le code admet, car les écrits aussi donnent lieu à des procès, de même que toute preuve. Troplong combat ensuite Merlin; nous n'entrons pas dans ce débat, où la vanité de l'auteur est en jeu beaucoup plus que la science (1).

(1) Troplong, *Des transactions*, n° 29.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA TRANSACTION.

§ 1^{er}. De la clause pénale ajoutée à la transaction.

380. Les transactions, dit l'article 2044, ont pour objet de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. C'est pour cela qu'on les compare à un jugement que les parties ont prononcé entre elles; et lorsqu'elles mêmes se sont rendu justice, elles ne doivent plus être admises à s'en plaindre. S'il en était autrement, les transactions elles-mêmes deviendraient une nouvelle cause de procès. C'est parce que ce contrat est irrévocable, qu'il est un des plus utiles à la paix des familles et à la société en général. Mais les passions des hommes ne respectent pas toujours les conventions, même les plus sacrées, et il n'y a pas de passion plus tenace que l'intérêt; on cède et on transige, puis on regrette d'avoir fait des concessions, et l'on cherche à revenir sur ce qui a été fait. Pour assurer davantage l'irrévocabilité des transactions, les parties y ajoutent souvent une peine. L'article 2047 consacre cet usage en disposant que « l'on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ». Disposition inutile, puisque la clause pénale est de droit commun et peut être ajoutée à tous les contrats.

381. C'est peut-être parce que la disposition de l'article 2047 est inutile que l'on a essayé de l'interpréter en un sens qui lui donnerait quelque importance. L'article 1229 dit que la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. De là la loi déduit cette conséquence que le créancier peut demander en même temps le principal et la peine. Toullier, suivi par quelques auteurs, en-

seigne que cette règle ne s'applique pas à la transaction (1). L'erreur nous paraît certaine; l'article 2047 ne déroge certes pas au droit commun, puisqu'il ne fait que le consacrer; et il n'est pas entré dans l'intention des auteurs du code d'y déroger, puisque le rapporteur du Tribunat dit formellement que les effets de la peine ajoutés à la transaction sont réglés par les principes exposés au titre des *Obligations* (2).

Autre est la question de savoir si les parties peuvent stipuler le cumul de la peine et de l'exécution de l'obligation principale. L'affirmative n'est pas douteuse, comme nous en avons fait la remarque, en traitant de la clause pénale (t. XVII, n° 461). Les parties peuvent faire telles conventions qu'elles jugent convenables, pourvu qu'elles ne blessent pas les bonnes mœurs ni l'ordre public (3). Dans les transactions, et en cela Toullier a raison, il y a des motifs pour lesquels le cumul peut être convenu, c'est que les parties sont engagées dans un procès, et elles veulent se mettre à l'abri des ennuis et des tracasseries qu'entraîne un débat judiciaire; le moyen le plus simple de l'empêcher, c'est d'infliger une peine à celui des contractants qui, au mépris de la transaction, recommencera le procès (4).

382. Toullier a encore soulevé une autre question. Celui qui demande la nullité de la transaction est-il obligé de payer la peine par cela seul qu'il agit en justice? Toullier dit que oui, parce que la peine a été stipulée précisément pour empêcher l'une des parties d'agir. Cela n'est pas tout à fait exact. La peine est convenue pour sanctionner une obligation valable; or, le demandeur prétend que la transaction est nulle, et si réellement elle est nulle, la peine tombe. Il est certain que si le demandeur payait la peine et si ensuite la transaction était annulée, il pourrait répéter ce qu'il a payé, car il aurait payé sans cause : c'est

(1) Toullier, t. III, 2, n° 830, suivi par Marbeau et Taulier.
 (2) Albisson, Rapport, n° 5 (Loché, t. VII, p. 465). Pont, t. II, p. 311, n° 617, et les auteurs qu'il cite.
 (3) Voyez un exemple dans Rejet, 23 décembre 1873 (Dalloz, 1875, 1, 23).
 (4) Pont, t. II, p. 312, n° 618, et p. 313, n° 624. Aubry et Rau, t. IV, p. 667, et note 14, § 42.

donc l'issue du procès en nullité qui décidera si le demandeur doit ou non payer la peine (1).

Il a été jugé qu'une demande en rectification fondée sur une erreur de calcul ne donne pas ouverture à la peine. L'arrêt insiste sur la bonne foi du demandeur; il statue donc en fait plutôt qu'en droit (2). Il nous semble que l'on doit mettre sur la même ligne toutes les demandes qui ont pour objet d'attaquer la transaction pour une raison quelconque : la peine doit être encourue dès que la demande n'est pas fondée.

§ II. De la transaction considérée comme chose jugée.

383. L'article 2052 pose en principe que « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». Cette assimilation est trop absolue; nous verrons, en expliquant les effets des transactions, qu'elles diffèrent en plusieurs points des jugements.

La transaction a un premier effet qui résulte de l'objet même que les parties ont en vue : si elle intervient dans le cours d'un procès, elle met fin au litige; l'affaire est rayée du rôle comme terminée. Cela suppose toutefois que la transaction est valable : si elle était annulée, elle serait considérée comme n'ayant jamais existé; et, par suite, l'instance ne pourrait être reprise sans une nouvelle assignation des parties (3).

Tant que la transaction subsiste, il ne peut pas y avoir de nouvelle instance ni de reprise d'instance si la demande nouvelle a le même objet, la même cause, et si elle est formée entre les mêmes parties; le défendeur la repousserait par une exception analogue à celle qui résulte d'un jugement. Nous allons revenir sur ce point. S'il n'y a pas lieu à l'exception, la demande est valable, quand même elle dépendrait du litige auquel la transaction a mis fin. Il faudrait donc une nouvelle assignation, et si les parties

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 667, note 15, § 421.
 (2) Bastia, 8 février 1837 (Dalloz, au mot *Transaction*, n° 120).
 (3) Liège, 23 décembre 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 263).