

les caractères légaux de la transaction, ainsi que les conséquences légales de ce contrat (1).

392. Nous citerons encore une espèce dans laquelle la chambre civile a cassé un arrêt qui avait annulé une transaction en se fondant sur l'article 2048. Un jeune cultivateur mourut à l'âge de 22 ans, après avoir légué tous ses biens à son oncle par alliance qui avait été son tuteur. Le testament fut attaqué par la sœur du défunt, comme n'étant pas l'expression de la libre volonté du testateur, que celui-ci était dans l'impossibilité de manifester, vu son état maladif. Avant que l'instance fût définitivement engagée, une transaction intervint. Les termes de l'acte étaient généraux; les époux qui avaient attaqué le testament déclaraient qu'ils s'interdisaient tous les moyens de poursuivre une instance contre le légataire, à raison du testament, quelles que fussent les causes de nullité qu'ils *avaient pu et pourraient* invoquer par la suite. A peine la transaction avait-elle été exécutée qu'elle fut attaquée par le motif que le testateur n'avait pu disposer au profit de celui qui avait été son tuteur, sans qu'aucun compte eût été rendu. L'action en nullité, rejetée par le tribunal de première instance, fut admise par la cour de Besançon, par application de l'article 2048. Quelque généraux que fussent les termes de la transaction, dit la cour, on ne pouvait les appliquer à une cause de nullité qui n'avait pas été prévue. Pourvoi en cassation admis par la chambre des requêtes. La chambre civile cassa l'arrêt attaqué. Elle pose en principe que la transaction sur un testament est renfermée dans son objet quand on l'applique, non-seulement à telle ou telle cause de nullité du testament, mais à toutes les causes qui auraient pu en empêcher l'exécution. Puis la cour constate, d'après l'arrêt attaqué, que les défendeurs en cassation savaient que le légataire avait été tuteur du testateur. Dès lors les termes généraux de la transaction comprenaient la cause de nullité de l'article 907 aussi bien que les autres causes, quoique l'article 907 n'eût pas encore été invoqué. Cette fausse interprétation de la convention était-elle aussi

(1) Rejet, 20 juin 1842 (Dalloz, au mot *Transaction*, n° 133).

une violation de la loi? Oui, car elle limitait les effets de la renonciation par une fausse application de l'article 2048; elle violait l'article 2044 qui autorise les transactions sur les contestations à venir, et les termes de la transaction se rapportaient à l'avenir; enfin la cour avait violé l'article 2052, en refusant de donner effet à une transaction que la loi met sur la même ligne que la chose jugée (1).

§ III. *La transaction est-elle déclarative ou translatrice de droit?*

393. Les conventions sont translatrices de propriété, tandis que les jugements ne font que déclarer quel a toujours été le droit des parties, ils ne leur attribuent aucun droit nouveau. Faut-il, sous ce rapport, assimiler la transaction aux conventions ou aux jugements? L'opinion générale est que la transaction est simplement déclarative des droits qui faisaient l'objet de la contestation; cela résulte de la nature même de la transaction. Si je revendique un fonds détenu par Paul, et si nous transigeons, la transaction est censée équivaloir à un jugement; si, par la transaction, Paul conserve la propriété d'une partie du fonds et qu'il m'abandonne l'autre, c'est comme si le juge avait décidé que nous avons toujours été, Paul et moi, propriétaires de la partie du fonds qui nous est reconnue par la transaction. Toutefois cette assimilation de la transaction à un jugement est une fiction plutôt qu'une réalité; ceux qui transigent sacrifient une partie de leurs prétentions, c'est-à-dire de ce qu'elles regardent comme leurs droits; le juge, au contraire, ne procède pas par voie de sacrifice; il procède par le droit, de sorte que dans le cas d'une revendication, il aurait adjugé le fonds à l'une des parties, soit à Paul, soit à moi, et l'autre partie n'aurait rien obtenu. On ne peut donc pas appliquer à la transaction ce qui n'est vrai que du jugement proprement

(1) Cassation, 19 novembre 1851, sur les conclusions contraires de l'avocat général Nicias-Gaillard (Dalloz, 1851, 1, 321).

dit. Si néanmoins on admet que la transaction est déclarative de droit, c'est parce que telle est l'intention des parties contractantes. Quand une transaction me reconnaît la propriété d'une partie du fonds que je revendiquais contre Paul, je n'entends pas reconnaître que j'acquiesce cette propriété comme si je l'achetais, je prétends avoir été propriétaire de tout le fonds, et si je me contente d'une partie, c'est pour éviter les ennuis et les frais d'un procès; ma prétention est donc d'avoir toujours été propriétaire de la partie du fonds qui m'est délaissée. Et la prétention de Paul est la même; il soutient aussi qu'il était propriétaire de tout le fonds, à plus forte raison soutient-il qu'il a toujours eu la propriété de la partie du fonds qu'il conserve. Ainsi, il résulte de l'intention des contractants que la transaction ne donne à aucun des deux un droit nouveau; donc elle ne forme pas un titre d'acquisition. En effet, quel est, d'après la définition de la transaction, l'objet de ce contrat? C'est de mettre fin à une contestation.

C'est le mot de Dumoulin : *Nullum dominium transfertur, nec novum jus, nec novus titulus in re acquiritur, sed sola liberatio controversiæ*. D'Argentré, qui ne s'accordait sur rien avec Dumoulin, était, sur ce point, du même avis. Leur autorité mit fin à la controverse qui régnait dans l'ancien droit français. Pothier n'a fait que résumer la doctrine de ces grands jurisconsultes (1). Toutefois la controverse s'est renouvelée, dans les temps modernes, en droit fiscal et sur le terrain du droit civil. Nous reviendrons sur les prétentions du fisc. Les objections que l'on fait, en droit, contre la doctrine traditionnelle ont peu de valeur (2). Toute transaction, dit-on, contient un sacrifice, c'est-à-dire une renonciation, donc une aliénation. Il est vrai que le mot de *renonciation* se trouve dans la loi (art. 2048); et cette renonciation implique une disposition, puisque l'arti-

(1) Dumoulin, *Coutume de Paris*, titre des Fiefs, § 33, glose 1, n° 67. D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 266, chap. III (*De titulo pro transactione*). Pothier, *Des retraits*, n° 110; *De la communauté*, n° 164; *De la vente*, n° 646. Comparez Pont, t. II, p. 318, n° 631, et les dissertations citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 668, note 17, § 421.

(2) Mourlon, *Revue pratique*, t. III, p. 321 suiv. Accarias, *des Transactions*, n° 143 et suiv.

cle 2045 dit que pour transiger on doit avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Malgré cela, il est vrai de dire que la transaction ne transfère pas la propriété. Les contrats translatifs de propriété exigent le concours de consentement des deux parties contractantes; or, ce concours de volontés n'existe pas en matière de transaction. Je me désiste d'une partie de mes prétentions; je revendiquais tout le fonds, je me contente du tiers: est-ce que la renonciation aux deux tiers du fonds implique une aliénation de ces deux tiers? On s'exprime très-mal en disant que par la transaction je renonce aux deux tiers du fonds; il faut dire que je renonce aux deux tiers de mes prétentions, ce qui est bien différent. Paul, contre lequel je revendique, accepte ma renonciation à une partie de mes prétentions; il n'accepte pas la renonciation à une partie du fonds, car il entend avoir été toujours propriétaire de cette partie; donc il n'y a aucun concours de volontés pour la translation de la propriété (1). Il faut toujours en revenir au mot de Dumoulin: il y a concours de consentement pour mettre fin à la contestation, il n'y a pas concours de consentement pour transférer la propriété.

394. Il y a cependant des cas où la transaction contient une translation de propriété, sans que l'on puisse en induire que la transaction est translatrice des droits qui y sont compris. La transaction a essentiellement pour objet des droits douteux, litigieux; et, quant à ces droits, elle n'est jamais translatrice de propriété. Mais si les parties y font entrer un droit certain, lequel, par leur volonté, passe d'une tête sur l'autre, il y a certes transport de propriété; mais ce n'est pas par la transaction proprement dite, car il ne saurait y avoir de transaction sur un droit certain. Sur une action en revendication d'un fonds, nous transigeons, à la condition que vous me céderez telle maison dont vous êtes propriétaire; il y a, dans ce cas, translation de propriété de la maison; mais ce transport n'est pas l'effet de la transaction, car le droit de propriété de la maison ne faisait pas l'objet de notre différend, nous ne transigeons

(1) Troplong, *Des transactions*, n° 7.

pas sur ce droit; donc ce n'est pas en vertu de la transaction qu'il change de main, c'est en vertu d'un concours de volontés qui se joint à la transaction, mais qui n'est pas la transaction. A plus forte raison y aura-t-il translation de propriété si l'acte dit que l'une des parties reconnaît que la chose litigieuse appartient à l'autre, et que celle-ci la lui cède pour une certaine somme; mais cette convention, dit Pothier, ne serait pas une transaction, ce serait un vrai contrat de vente (1). Dès qu'il y a une convention sur un droit certain, il n'y a plus de transaction; cette convention peut être translative de propriété, sans qu'il en résulte que la transaction soit translative de droits (2).

395. Le principe que la transaction est simplement déclarative de droits conduit à des conséquences très-importantes. D'abord la transaction ne peut pas être invoquée comme un juste titre en matière de prescription; en effet, il n'y a de juste titre que celui qui, par sa nature, aurait transféré la propriété, si celui de qui il émane avait été propriétaire. La transaction n'est donc jamais un juste titre. Il en est autrement quand la transaction comprend une translation de propriété; on rentre alors dans le droit commun; ce n'est pas la transaction, comme telle, qui sera le juste titre, c'est la convention translative de propriété (3).

396. Il y a une seconde conséquence tout aussi certaine: la transaction ne donne pas lieu à garantie. Il suffit de se rappeler l'objet de la transaction pour s'en convaincre. Elle met fin à la contestation; du reste, chacune des parties conserve les droits qu'elle prétendait avoir, amoindris seulement par les concessions qu'elle a été obligée de faire; il ne peut donc être question de garantie (4). C'est l'opinion générale. Cependant, si l'on s'en tenait à la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat, il faudrait décider le contraire. Le projet consacrait la doctrine traditionnelle en ces termes: « Il n'y a point lieu à la garantie des ob-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 647.

(2) Pont, t. II, p. 320, n° 632.

(3) Voyez les auteurs cités par Pont, t. II, p. 329, n° 638, et par Aubry et Rau, t. IV, p. 668, note 19, § 421.

(4) Pothier, *De la vente*, n° 646.

jets auxquels chaque partie prétendait avoir des droits dont elle s'est désistée en faveur de l'autre, lors même que ce désistement aurait été consenti moyennant une somme. » Cette disposition parut injuste au premier consul, et Berlier eut tort d'approuver cette critique; par suite, la disposition fut supprimée. Ainsi le conseil d'Etat, s'associant à cette manière de voir, admettait qu'il y avait lieu à la garantie; n'y a-t-il pas là une décision formelle que l'interprète est forcé d'accepter? Non, dit-on, parce que le conseil d'Etat n'a point sanctionné la proposition contraire, il n'a pas remplacé la disposition du projet par une disposition nouvelle. Cela est vrai; mais rejeter un article qui dit qu'il n'y a pas lieu à garantie, n'est-ce pas décider que la garantie est due (1)? Néanmoins nous n'avons aucun scrupule à nous ranger du côté de l'opinion générale, parce que nous ne reconnaissons pas aux discussions du conseil d'Etat l'autorité que d'ordinaire on leur attribue. Mais on voit que lorsque la discussion gêne les auteurs, ils n'en tiennent pas grand compte.

397. Une troisième conséquence du même principe est que la transaction n'est pas soumise à la transcription, quand même elle porte sur des droits réels immobiliers. Si l'on admet le principe, la conséquence est certaine, puisque notre loi n'ordonne la transcription que des actes *translatifs* de droits réels immobiliers; il est vrai qu'elle ajoute les actes *déclaratifs*, mais cette disposition concerne les partages et n'a rien de commun avec la transaction. On s'est encore prévalu de la disposition des lois nouvelles qui assujettissent à la transcription les actes de renonciation à des droits réels immobiliers; mais par là les lois entendent des renonciations qui entraînent une transmission de propriété, donc les transactions n'y sont pas comprises; la renonciation de ceux qui transigent n'a pour objet que leurs prétentions respectives, afin de terminer le différend qui les divise; du reste, chacune conserve les droits qu'elle avait. Cela est vrai; toutefois il eût été utile de prescrire

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 660, note 18, § 421, et Pont, t. II, p. 331, n° 630.

la publicité des transactions, les tiers étant toujours intéressés à savoir si celui qui avait des prétentions à la propriété d'un immeuble les a abdiquées; tous les actes qui concernent la situation immobilière d'un propriétaire devraient être rendus publics. Mais les lois nouvelles ne consacrent pas le principe dans ces termes absolus; il faut donc s'en tenir au texte et aux principes (1).

398. Nous arrivons à une conséquence très-controversée et d'une grande importance pratique. Est-ce que, au point de vue des droits d'enregistrement, la transaction est un acte translatif de propriété? La loi du 22 frimaire an VII a consacré la doctrine traditionnelle; en principe, elle ne considère pas la transaction comme un acte translatif, voilà pourquoi elle ne la soumet qu'à un droit fixe d'un franc; c'est seulement quand l'une des parties fait à l'autre l'abandon d'un droit non litigieux que l'article 68, § 1^{er}, n° 45, exige un droit proportionnel. C'est l'application, au droit fiscal, de la doctrine de Dumoulin. Mais la régie française a singulièrement restreint l'application du droit fixe, à ce point que le droit fixe, qui devait être la règle, devient une rare exception. D'abord la régie soumet la transaction au droit proportionnel lorsqu'elle a opéré quelque changement dans la possession, ou dans les droits apparents des parties. C'est ressusciter une vieille distinction que Dumoulin et D'Argentré avaient combattue et qui avait été abandonnée; la loi de frimaire n'en parle pas. Cependant nous comprenons les exigences du fisc; la régie s'en tient à la réalité des choses, tandis que le droit civil repose sur une fiction. Je revendique un fonds possédé par Paul; la transaction me l'attribue moyennant une concession que je fais à Paul. Rien n'est changé, dit Dumoulin, il n'y a qu'une contestation qui soit terminée. Oui, d'après la subtilité du droit; mais, en fait, il y a un changement; moi, qui, en apparence, n'étais pas propriétaire, je le deviens. Ce changement dans l'état de possession ne doit-il pas entraîner la perception d'un impôt? C'est la prétention de la régie. En théorie,

(1) Pont, t. II, p. 332, nos 641 et 642. Aubry et Rau, t. IV, p. 669, note 20, § 421, et les auteurs en sens contraire qui y sont cités.

elle est très-soutenable; mais nous ne voyons pas comment elle se concilie avec les principes de droit civil, qui sont ceux de Dumoulin et que la loi de frimaire a reproduits.

Les prétentions de la régie, sur ce point, sont repoussées par une jurisprudence constante, mais la cour de cassation lui a donné raison par un arrêt rendu, chambres réunies, dans une question spéciale, d'une application fréquente. Une transaction intervient entre un légataire universel saisi et l'héritier légitime qui attaque le testament; le légataire abandonne une portion de la succession à l'héritier, moyennant quoi celui-ci renonce à son action en nullité. La cour de cassation a jugé que cet abandon constituait, à l'égard du fisc, un acte translatif de propriété. En principe, la cour reconnaît que les transactions ont, entre les parties, un caractère simplement déclaratif; mais elle ajoute qu'il n'en est *pas nécessairement* de même à l'égard de l'administration de l'enregistrement (1). Ici nous avons une réserve à faire au nom du droit civil. La transaction peut sans doute contenir une transmission de propriété (n° 394); nous en avons donné des exemples, et cela n'a jamais été contesté; dans ce cas, le fisc et le droit civil sont d'accord; mais quand, d'après le droit civil, la transaction est simplement déclarative, nous ne comprenons pas qu'elle soit translative d'après le droit fiscal; il n'y a pas deux droits civils, il n'y en a qu'un; quant à la loi de frimaire, elle ne définit pas les conventions, elle les tarife, et elle les tarife d'après le droit civil; quand donc le droit civil dit qu'il n'y a pas de transport de propriété, le droit fiscal ne peut pas dire qu'il y a transport.

399. La transaction peut contenir d'autres dispositions qu'une simple déclaration des droits incertains sur lesquels les parties ont transigé. Dans ce cas, on applique encore, en matière fiscale, les principes de droit civil que nous venons d'établir (n° 394). Il y a un arrêt de la cour de Gand en ce sens. Un testament institue les hospices légataires universels. Ce testament est attaqué par le frère du

(1) Arrêt, chambres réunies, 12 décembre 1865 (Dalloz, 1865, 1, 457). Comparez, en sens contraire, Pont, t. IV, p. 325, n° 635.

défunt. Une transaction intervient entre l'héritier légitime et le légataire. Le premier *retient*, à titre d'héritier légal, certains biens de la succession, moyennant reconnaissance de sa part, envers les hospices, d'une obligation au capital de 100,000 francs, valeur desdits biens, exigible à son décès et productive, jusque-là, d'un intérêt de 3 pour 100. Quels étaient les droits à percevoir? Il y avait une transaction sur des droits douteux, les droits découlant du testament sur lesquels portait la contestation et, par suite, la transaction. Or, la transaction sur des droits incertains est déclarative des droits réciproquement consentis; ce caractère de la transaction, dit la cour, admis par l'ancien droit, lui a été maintenu par le code civil comme par la loi fiscale. La cour en conclut que l'héritier légitime est censé avoir recueilli directement, en vertu de son titre d'héritier *ab intestat*, les biens qui lui ont été réservés, de même que les hospices tiennent directement du défunt le surplus de la succession. Mais fallait-il comprendre parmi ces droits douteux régis par la loi des transactions la reconnaissance de la somme de 100,000 francs souscrite par l'héritier légitime au profit des hospices? Non, dit la cour; cette somme a été souscrite par l'héritier légitime, sur ses biens personnels, pour déterminer les hospices à accepter la transaction. Cette clause de la transaction n'est donc pas déclarative, elle est translatrice, comme toute obligation de somme. La régie objectait, et l'objection est spécieuse, qu'aux termes mêmes de la transaction, l'obligation de 100,000 francs était une compensation des biens que les hospices abandonnaient à l'héritier légitime; et elle en concluait qu'il fallait assimiler ladite obligation à un legs d'une somme d'argent non existante dans la succession. C'était se prévaloir du principe que la transaction est déclarative contre les parties dans l'intérêt desquelles le principe a été consacré par la loi de frimaire. La conséquence n'était pas admissible, et elle témoignait contre la prétention d'où elle découlait. Par application des principes rappelés par la cour, elle régla la perception des droits comme suit : en vertu de la loi sur les droits de succession, 6,50 pour 100, additionnels compris, sur la valeur de tous les biens retenus par

l'héritier légitime, et 13 pour 100 sur la valeur du surplus des biens recueillis par les hospices. Quant à l'obligation de 100,000 francs, étrangère à la succession, l'arrêt la soumet au droit proportionnel de 1 pour 100, en vertu de la loi de frimaire (1).

§ IV. De l'indivisibilité des transactions.

400. Il est de principe que les transactions sont indivisibles, en ce sens que, s'il y a plusieurs chefs de contestation, elles ne peuvent être annulées pour partie et maintenues pour partie. Le code ne formule pas le principe, mais il en consacre une application (art. 2057), sur laquelle nous reviendrons; et l'orateur du gouvernement a reconnu le principe dans l'Exposé des motifs (2). Il serait peut-être plus exact de dire qu'il n'y a pas de principe absolu, soit en faveur de la divisibilité, soit en faveur de l'indivisibilité; tout dépend de l'intention des parties contractantes. Quand donc on dit qu'en règle générale les transactions sont indivisibles, cela suppose que la loi présume que telle est l'intention des parties contractantes; or, la loi ne présume rien, puisqu'elle ne pose pas le principe de l'indivisibilité. Mieux vaut s'en tenir à l'intention des parties. En fait, leur intention sera d'ordinaire que les diverses parties de la transaction ne soient pas scindées; mais, comme la loi n'établit aucune présomption à cet égard, on reste sous l'empire du droit commun : celui qui demandera que la transaction soit divisée sera admis à prouver qu'elle est divisible, sauf à l'autre partie à faire la preuve contraire (3).

401. Comme l'indivisibilité est une question de volonté, il appartient aux tribunaux de décider si la transaction peut ou non être divisée. La cour de cassation a jugé que cette appréciation est souveraine, et l'avocat général a très-bien dit qu'aucune loi ne déclarant les transactions indivisibles, les tribunaux avaient par cela même le droit de

(1) Gand, 12 février 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 99).

(2) Pont, t. II, p. 334, nos 643, 644. Aubry et Rau, t. IV, p. 666 et notes 12 et 13. § 421.

(3) Comparez Rejet, 26 avril 1875 (*Dalloz*, 1875, 1, 474).