

des rédacteurs du C. c. Ces sortes de cautions, étant contractées avec la loi ou avec ses ministres, doivent présenter la plus forte comme la plus sûre des responsabilités (1).

---

(1) Le tribun Lahary (Fenet, t. 15, p. 89).

# CODE CIVIL,

LIVRE III,

TITRE XV :

## DES TRANSACTIONS.

DÉCRÉTÉ LE 20 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 30.

---

### ARTICLE 2044.

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

#### SOMMAIRE.

1. Transition. Utilité de la transaction.
2. Faveur que mérite ce contrat.  
La prohibition de transiger est odieuse. Les gens d'affaire, les avocats, les conseils des parties doivent porter leurs clients à transiger plutôt qu'à faire des procès.
3. Large signification du mot *transactio* chez les Romains. Il a aussi un sens restreint.  
*Quid* dans notre langue?
4. Définition de la transaction. Reproche que mérite celle de notre article. Omission de *aliquo dato vel retento*.
5. On ne transige que sur les affaires douteuses, contestées, sur des procès nés ou à naître.

On ne transige pas sur des droits certains, *super re certâ.*

L'abandon de droits certains est autre chose qu'une transaction.

6. Pour qu'il y ait incertitude sur le droit, il suffit que le procès soit à craindre.  
Règles données au juge pour apprécier s'il y a doute sur une affaire.
7. La transaction est-elle un contrat translatif ou déclaratif?  
En règle générale, elle est déclarative.
8. Cependant, elle peut être quelquefois translative.
9. Dans le doute, le caractère déclaratif l'emporte.
10. Suite. Du cas où l'une des parties donne à l'autre quelque chose qui ne faisait pas l'objet de la contestation.
11. De la garantie dans la transaction.
12. Suite.
13. Suite.
14. La transaction est un contrat du droit des gens.  
De l'ancienne question qui consistait à savoir si elle était un pacte, un contrat ou un distrat.  
La transaction est un contrat consensuel, bilatéral, à titre onéreux.
15. Suite.
16. Suite.
17. Suite.
18. La transaction ne doit pas être confondue avec la donation.
19. Le sacrifice nécessaire dans la transaction doit être mutuel.  
Sans cela, on tombe dans le domaine de la renonciation, et ce n'est plus celui de la transaction proprement dite.
20. A la vérité, une des parties peut abandonner beaucoup pour recevoir peu.
21. Domat a cru à tort que *l'aliquo dato vel retento* n'est pas nécessaire dans la transaction.  
Domat n'est pas un guide aussi sûr que Pothier,

22. La transaction sert quelquefois de voile à des ventes, à des cessions et transports.  
Raison de ces dissimulations.  
*Criterion* pour les découvrir.
23. La transaction est différente de la ratification.
24. Différence de la transaction avec le supplément de prix.  
Distinctions à ce sujet.
25. Différence de la transaction et du compromis.
26. De la différence de la transaction et de la chose jugée.  
Renvoi.
27. Forme de la transaction. Preuve de ce contrat.
28. Toute transaction non avouée doit se prouver par écrit.  
Raison de ce point de droit.
29. Est-il vrai qu'on puisse déférer le serment décisoire sur l'existence d'une transaction?
30. Est-il vrai qu'avec un commencement de preuve par écrit, on peut prouver une transaction par témoins?
31. Est-il vrai qu'il est permis de la prouver par un interrogatoire sur faits et articles?
32. Quand un acte de transaction est représenté, peu importe qu'il soit authentique ou sous seing privé.
33. L'art. 1335 du C. c. doit être observé dans la transaction faite par acte sous seing privé.
34. Exceptions à cette règle.
35. Suite.
36. On peut transiger en bureau de paix.
37. Des transactions par jugement d'expédient. Observations sur ces jugements.
38. De la transaction par le moyen d'un blanc-seing remis à un tiers avec pouvoir de concilier les parties.  
Mais ceci est plutôt une amiable composition qu'une transaction.

## COMMENTAIRE.

1. La transaction passait autrefois pour une ma-

tière hérissée de difficultés (1). La prédilection du commentateur pour son sujet ne saurait me déterminer à en dire autant sous le Code civil, après les travaux de ceux qui ont signalé et aplani ces difficultés. Du reste, j'adhère pleinement à l'opinion de Bartole, qui regardait ce contrat comme l'un des plus utiles entre tous ceux qui sont réglés dans le Code de Justinien et le corps de droit (2). C'est par lui, en effet, que les procès sont prévenus ou amiablement terminés; que les affaires 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. Les procès assiègent la vie par de nombreux tourments; ils sont souvent la ruine des familles (3). La transaction qui les étouffe est le parti du sage (4). On ne perd pas en transigeant (5); car, quelque sacrifice que l'on s'impose, on gagne en retour le premier de tous les biens, la tranquillité: *Melior est certa pax quam sperata victoria* (6).

(1) *Hæc materia difficillima et speculativa est.*—Urceolus, *De trans.* (Exord., n° 2).—Junge Valeron, *De trans., præm.*, n° 1.

(2) Sur la loi 1, in princip., C., *De transact.*

(3) Voyez la belle épître de Boileau contre les procès (ép. 2).

(4) Cicér., 2, *De officiis* 5: *Proprium hoc statuo esse virtutis, conciliare animos hominum.*

(5) Pétrone, *Satiric.*, XIV: « Mihi placet emere, quamvis nostrum sit, quod agnoscimus, et parvo ære recuperare potius thesaurum, quam in ambiguam litem descendere. »

(6) Aussi les Italiens ont-ils ce proverbe: « *E meglio un magro accordo, che una grossa sentenza.* »

Boileau a très bien dit dans l'épître citée:

« *Souvent demeurent gueux de vingt procès gagnés.* »

2. C'est pourquoi la transaction a toujours été vue avec faveur (1); tellement que les lois reconnaissent en elle une autorité qui doit être respectée à l'égal des jugements. La prohibition de transiger est odieuse (2). Un testateur qui recommanderait à son héritier de ne pas transiger avec son adversaire passerait pour insensé. Un avocat qui éloignerait les parties d'une transaction projetée commettrait un acte honteux, impie. Ceux que la confiance du public appelle à donner des conseils doivent au contraire provoquer les accommodements. Le procès est l'*ultima ratio*; il faut qu'en négociateurs habiles ils en préviennent l'éclat; il faut qu'ils tempèrent les exagérations du droit, trop porté à s'exalter et se raidir; il faut qu'ennemis de la chicane, ils imitent ce Servius Sulpicius vanté par Cicéron, non pas seulement à cause de sa science presque divine, mais encore pour ses efforts à concilier les différends. Ceci ne veut pas dire, avec les satiriques, que la justice des hommes n'est qu'un jeu de hasard et que le magistrat qui la rend appartient au plus offrant:

« *Quid faciunt leges, ubi sola pecunia regnat,*  
 » *Aut ubi paupertas vincere nulla potest?*  
 » *Ipsi, qui cynicâ traducunt tempora cœnâ,*  
 » *Nonnunquam nummis vendere verba solent.*  
 » *Ergo judicium nihil est, nisi publica merces*  
 » *Atque Eques, in causâ qui sedet, empta probat* (3). »

(1) L. 16 et 41, C., *De transact.*

(2) Urceol., *loc. cit.*, n° 19.

Valeron, *loc. cit.*, n° 42, 43, 44.

(3) Pétrone (*loc. cit.*).

Si ce triste portrait réfléchit avec vérité les mœurs judiciaires de Rome, il est menteur pour les tribunaux de notre nation, qui toujours ont été renommés pour leur intégrité et leur austère vertu. Mais les jugements humains sont sujets à l'erreur; la malice des plaideurs peut les surprendre; un oubli passager, un écart involontaire de raison peuvent les fausser. Il y a donc toujours une chance incertaine dans un procès, à côté de la certitude des tourments, des vexations, des animosités qui en sont le cortège. La transaction est dès lors la solution la plus désirable, et c'est une belle pensée que celle de cette hymne de l'Église catholique s'adressant au Seigneur pour lui dire dans ses prières :

« Dissolve litis vincula!  
» Astringe pacis fœdera !! »

Dans le droit public aussi, la transaction montre son utilité journalière et prévient de redoutables différends. Presque tous les traités de paix sont de véritables transactions, et c'est surtout dans les rapports de nation à nation qu'il est bon de faire fléchir la rigueur du droit par des concessions équitables et réciproques.

3. Le mot *transaction*, dans son acception la plus large, signifiait chez les Romains toute conclusion définitive d'une affaire (1). Mais il avait

(1) Brisson, v° *Transigendi*.

Valeron, *quæst.* 4, n° 3. Il cite une foule de passages de Cicéron et des auteurs classiques. Il faut voir aussi Vin-

une autre acception plus précise et plus restreinte, et on l'employait particulièrement pour désigner la convention qui met fin à un procès commencé, ou prévient un procès près de naître (1). Le Digeste et le Code ont traité de cette convention sous ce nom spécial qui est resté consacré.

Chez nous, également, l'expression *transaction* a un sens large et un sens restreint. On dit, par exemple, *les transactions civiles* pour désigner les conventions quelconques par lesquelles les hommes se mettent d'accord sur leurs affaires et leurs intérêts. Mais alors le mot *transaction* n'est pas pris dans son acception juridique. En France, comme chez les Romains, cette acception juridique se réfère exclusivement à la convention qui termine ou prévient un procès : *litigiis jam motis et pendentibus, seu postea movendis* (2).

4. La transaction peut se définir ainsi : un contrat synallagmatique par lequel le consentement des parties termine, moyennant quelque chose

nus, *De transact.*, n° 4, et Hilliger sur Doneau, xvii, *com.* 26, note 10.

Consultez aussi la loi 48, § 4, D., *De dolo*.

L. 3, C., *De fructibus*, etc., etc.

L. 229, D., *De verb. signif.*

Sénèque, *Déclam.*, lib. 7, *in præf.*, dit : « *Placet tibi rem*  
» *jurejurando transigi.* »

(1) L. 4, D., *De transact.*

L. 38, C., *De transact.*

(2) L. ult., C., *De transact.*

que l'on promet, que l'on donne ou que l'on retient, une affaire douteuse ou un procès incertain (1). Cette définition ajoute à celle de notre article; mais il le faut pour être exact. L'art. 2044 omet, en effet, un des caractères les plus saillants de la transaction, savoir : la chose donnée, retenue ou promise; l'*aliquo dato, vel retento, vel promisso*, sans lequel il n'y a pas de transaction (2). On est surpris que le Code civil ait omis ce trait important qui se trouve rappelé avec un soin particulier dans presque toutes les anciennes définitions des interprètes et des docteurs (3). C'est Domat qui est la cause de cette imperfection (4).

J'ai insisté, du reste, sur le consentement, afin de mieux distinguer la transaction de la chose jugée (5), qui est aussi une manière de terminer les

(1) Vinnius, c. 1, n° 2.

Urceolus, *quæst.* 2, n° 7.

(2) L. 38, C., *De transact.*

Favre, *Code*, 4, 3, 8.

(3) Favre sur la loi 1, D., *De transact.* : « *Si res dubia remittatur, nullo accepto vel retento, pactum est, non transactio.* »

Urceol., *quæst.* 2, n° 7, etc., etc.

Vinnius, c. 1, n° 2.

Doneau sur le Code, *De transact.*, cap. 1, n° 8.

(4) *Infrà*, n° 21.

(5) Vinnius, c. 1, n° 2. D'après Doneau, *ad tit.* iv, lib. 2, C., *De transact.*, n° 7.

« *Transactio* (dit Cujas, Paratitl., sur le C., *De transact.*) *est pactio quâ lis vel controversia et res aliqua dubia, perindè ac iudicato dirimitur... Transactio refertur ad litem vel negotium ambiguum.* »

procès, mais qui les termine d'autorité et non pas par un consentement réciproque (1).

Et quant à ce que j'ai dit, que ce consentement doit coïncider avec une mutuelle compensation, *aliquo dato vel retento*, j'y reviens ici pour faire observer que la transaction ne doit pas être confondue avec le serment qui procède comme elle du consentement, mais qui termine le différend par la seule puissance de l'affirmation et sans rien donner ni promettre.

5. Toutes les affaires ne peuvent pas être la matière d'une transaction. On ne transige que sur les affaires contestées et douteuses (2). Si le droit est certain, et qu'on en fasse le sacrifice, le contrat n'est plus une transaction; il est une vente ou une donation. C'est pourquoi il n'y a pas de vraie transaction dans l'accord que font les parties alors que leur procès a été jugé en dernier ressort (3). La chose jugée, qui est semblable à la vérité même, a montré de quel côté était le droit; elle a fait cesser les incertitudes; l'œuvre du juge ne laisse plus de place à l'œuvre de la transaction.

Si cependant il y avait encore des doutes sur la valeur de la chose jugée, une transaction pourrait avoir lieu sans difficulté. *Si hoc ipsum incertum sit,*

(1) L. 83, § 2, D., *De verb. oblig.*

(2) Ulp., *Quasi de re dubiâ et lite incertâ* (l. 1, D., *De transact.*).

*Infrà*, n° 63.

(3) Ulp., l. 7, D., *De transact.*

Paul, lib. 1, *sentent.* 1.

dit le président Favre, *an sententia valeat, transactio valebit* (1).

C'est ainsi que l'on transige tous les jours sur les procès déferés à la Cour de cassation par des pourvois qui mettent en question la validité des décisions souveraines (2).

A plus forte raison n'y aurait-il pas de doute sur la légitimité de la transaction alors qu'il y a lieu à appel (3).

Mais, dans tous les autres cas où la chose jugée a acquis son dernier progrès par l'affranchissement de tout recours ultérieur, le traité ne saurait porter le nom de transaction. Les parties sont, sans doute, maîtresses de renoncer, de donner; mais elles ne transigent pas, elles font autre chose qu'une transaction. C'est cette idée qu'Ulpien a exprimée dans la loi 1, D., *De transact.*: « *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta, neque finita transigit; qui verò paciscitur, donationis causâ, rem certam et indubitam liberalitate remittit* (4). »

6. Pour que l'incertitude de l'affaire soit manifeste, il n'est pas nécessaire qu'un procès ait éclaté. Il suffit que le procès soit possible et qu'on conçoive à cet égard une crainte réelle (5). La

(1) Sur la loi 7, D., *De transact.*, d'après la loi 23, § 1, D., *De cond. indeb.*

(2) Argum. de la loi 11, D., *De transact.*

L. 32, C., *De transact.*

Favre, Code, 2, 4, 5. *Infrà*, n° 155.

(3) Lois précitées.

(4) V. *Infrà*, n° 155, 156, 157.

(5) L. 65, § 1, D., *De condict. indebit.*

transaction le prévient par ses amiables accords. Elle est encore plus salutaire et plus utile quand elle va au devant des débats judiciaires que lorsqu'elle termine ceux qui ont commencé (1).

Ici, du reste, la crainte n'est pas prise dans le sens de l'art. 1112 du C. c. Il ne s'agit pas de cette crainte qui trouble la volonté et altère le consentement par un vice radical. C'est la crainte prudente de l'homme qui juge de sang froid et sait apprécier ce qu'il y a de fort et de faible dans une prétention.

Aux juges du fait appartient le pouvoir d'apprécier les circonstances d'où peut découler la preuve que la crainte d'une contestation existait. S'ils aperçoivent que les parties ont simulé une crainte apparente sur un droit qui n'était pas susceptible de contestation, ils n'hésiteront pas à enlever au contrat la dénomination trompeuse de transaction.

Du reste, ce n'est pas sans de graves motifs qu'ils se détermineront à déclarer le droit tellement certain qu'il ne pouvait faire l'objet d'une transaction (2). Il faut se mettre au point de vue des parties; il faut faire la part de leurs passions, de leurs erreurs; il faut se rappeler que la raison humaine est tellement faite, que bien souvent ce qui est certain en soi paraît douteux à bon nom-

(1) Favre sur la loi 1, D., *De transact.*

(2) MM. Duranton, t. 18, n° 395 et 398.

Zacchariæ, t. 3, p. 137, note (2).

MM. Championnière et Rigaud, t. 1, n° 674.

bre d'esprits prévenus. *Plus est in opinione quàm in veritate*, a dit avec une haute sagesse un texte du droit romain (1). Le juge n'oubliera pas cette maxime : il recherchera moins le droit en lui-même que l'opinion que les parties en ont eue (2).

Cette remarque est importante ; elle a été perdue de vue plus d'une fois par des esprits trop enclins à oublier le caractère des transactions.

7. Ceci nous conduit à l'examen de la question de savoir si la transaction est un titre translatif ou un titre déclaratif.

Ce qui peut occasionner du doute, c'est que la transaction est considérée, sous beaucoup de rapports, comme une aliénation. *Qui transigit alienat* (3). Et, en effet, celui qui renonce à son droit, après avoir soutenu qu'il était fondé, fait un sacrifice ; à son égard le contrat peut prendre la couleur d'une aliénation. Mais l'autre partie en faveur de laquelle est faite la renonciation, et qui se prétendait également fondée en droit, n'entend pas qu'une aliénation soit faite à son profit. A ses yeux, on ne fait que lui laisser ce qui lui appartient, et reconnaître la justice de sa contestation.

Dans cet état de choses, que fait la loi ? Elle ne se permet pas de juger les prétentions respectives ; elle écarte tout débat ultérieur sur un contrat qui a eu pour but de mettre fin aux débats des parties (4).

(1) L. 15, D., *De acq. rer. dom.*

(2) Hervé, *Matières féodales*, t. 3, p. 133.

(3) Argum. de l'art. 2045.

(4) M. Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § xi.

Elle aime mieux supposer que chacun n'a fait que se rendre une justice volontaire et s'incliner devant la vérité.

En principe donc, et par sa nature, la transaction est purement déclarative ; elle reconnaît le droit préexistant et ne le crée pas.

8. Cependant elle peut être quelquefois translatrice de propriété : c'est lorsque le véritable propriétaire abandonne une partie d'un droit certain moyennant la concession que lui fait le contrat. Mais (notons-le bien) dans ce cas le titre participe de la vente, et la partie à qui est fait un avantage possède *pro emptore* (1).

C'est ce qui fait dire à d'Argentré : « Fuit hic » *titulus haud dubiè translativus; nec hæc propriè transactiones sunt; protinùs emptiones esse putandæ sunt* (2). » C'était aussi la pensée de Dumoulin (3), et il faut tenir pour exagérée l'opinion de Tiraqueau (4) et autres (5) qui ont cru que la transaction est toujours translatrice. La vérité est, au contraire, qu'elle n'est translatrice qu'autant qu'elle renferme l'abandon d'un droit certain ; cette circonstance la fait alors incliner vers la catégorie de la vente. Mais par sa nature elle est déclarative ; elle ne constitue pas un nouveau titre ; elle ne fait que certifier le droit précédemment douteux ; elle ne fait qu'écarter la controverse

(1) Mon com. de la *Prescript.*, t. 2, n° 882.

(2) Sur Bretagne, art. 265, ch. 3.

(3) § 33, glose 1, n° 67.

(4) *De retract. gentil.*, § 1, glose 14, n° 16.

(5) Fonmaur., n° 414.

qui obscurcissait ce droit. « *Est sola liberatio controversiæ*, » pour employer les paroles de Dumoulin (1).

9. Mais comment discerner les différents cas où la transaction est translative, et ceux où elle n'est que déclarative? Par sa nature, la transaction est *de re dubiâ*. Or, comment affirmer, en présence de cette incertitude, inséparable de toute transaction, et essentielle même dans ce contrat; comment affirmer, disons-nous, que l'une des parties s'est véritablement dépouillée de ce qui lui appartenait certainement? N'est-il pas plus vraisemblable que celui qui est investi de la chose par l'effet de la transaction la possède désormais au titre dont il s'était prévalu avant la transaction? N'est-il pas censé avoir acquis le désistement d'un procès sur une chose, plutôt que la chose même (2)? « *Transactio*, dit d'Argentré, *litem et ambiguitatem dirimit; sed materiam primariam juris non generat et subjectum à se non habet, sed aliundè mutuatur* (3). » Nous disons donc que la couleur déclarative de la transaction est celle qui doit naturellement dominer; il faut les preuves les plus claires et les plus imposantes pour voir dans la transaction une translation de propriété. Il ne faut pas facilement supposer qu'un contrat qui est *de re dubiâ* aura eu pour objet une

(1) Junge MM. Championnière et Rigaud, t. 1, n° 598.

Deluca dit très bien : *Id. quod transigens obtinet, non dicitur obtinere jure novo, sed jure primævo* (De feudis, disc. 47, n° 9, et De regalib., disc. 93, n° 9).

(2) Pothier, Communauté, n° 164.

(3) P. 1020, col. 2, n° 6.

chose certaine; il ne faut pas croire que les parties ont voulu s'écarter de la nature des choses et donner un faux nom à leur convention.

10. Il peut arriver cependant que, dans une transaction, l'une des parties donne à l'autre pour prix de sa renonciation une chose qui n'était pas la matière de la contestation. Par exemple : Pierre intente contre Paul une action en désistement de l'immeuble A, et Paul, pour le déterminer à faire cesser le procès, lui donne un arpent de pré situé dans un arrondissement voisin. Dans ce cas, il est bien évident que Paul a aliéné cet arpent de pré, et que Pierre l'a reçu à titre d'équivalent de sa renonciation. Sous ce rapport la transaction est translative. Mais elle n'est pas translative de l'immeuble qui faisait la matière du procès. A cet égard elle n'est que déclarative; elle ne donne à Paul aucun droit nouveau (1).

11. Ces distinctions éclaircissent la question de la garantie en matière de transaction (2).

Quand l'une des parties donne à l'autre, pour prix de sa renonciation, une chose qui ne fait pas la matière de la contestation, la garantie est due tout aussi bien que dans la vente. Telle est la décision de la loi 3 au C., *De transact.* C'est un contrat *do ut facias*. La garantie y est de droit; il serait souverainement inique que celui qui a fait abandon de ses prétentions moyennant une chose con-

(1) M. Merlin, v. répert., v° *Transaction*.

(2) Voet, *De evictionib.*, n° 10.

Pothier, *Vente*, nos 646 et 647.

MM. Championnière et Rigaud, n° 602.

