

venue fût privé de cette chose pendant que l'autre partie profiterait du bénéfice de la transaction. On applique donc ici les principes de la vente. Il n'est pas nouveau de les trouver dans les matières de la transaction (1).

12. Mais lorsque l'une des parties laisse à l'autre la chose même qui faisait l'objet de la contestation, l'éviction de cette chose ne saurait donner ouverture à garantie ; car celui en faveur de qui la renonciation a eu lieu n'a pas le droit de dire qu'il la tient du renonçant ; il a toujours soutenu ne la tenir que de lui-même. Sur quoi donc se fonderait la garantie ? Le renonçant, d'ailleurs, ne lui a pas promis de l'en faire jouir paisiblement ; il ne s'est engagé qu'à faire cesser ses propres prétentions. C'est encore la décision de la loi 3 au C., *De evict.*, telle qu'elle est entendue par les auteurs les plus accrédités (2).

13. Cependant, si l'une des parties reconnaissait, dans la transaction, que la chose appartenait à l'autre et qu'elle l'a acquise moyennant un prix payé à celle-ci, la garantie aurait lieu incontestablement (3). On sent qu'une telle transaction se rapproche plutôt de la vente que de toute autre convention (4).

14. La transaction est un contrat du droit des gens (5).

(1) Cujas, *consultat.* 48.

(2) Voët les cite (*loc. cit.*, n° 10).

(3) Pothier (*loc. cit.*).

(4) *Suprà*, n° 8.

(5) Valeron, *quæst.* 2.

On agitait beaucoup autrefois la question de savoir si elle était un pacte, ou un contrat, ou un distract (1). Tout ce qui a été écrit sur ce point est infini. Heureusement que la bonne foi qui règne dans notre droit rend cette érudition inutile. Toutes les conventions sont obligatoires chez nous ; toutes produisent des actions en justice. La transaction est un contrat (2) au même titre que la vente, le louage, la société. Ce contrat est consensuel, synallagmatique, commutatif et à titre onéreux.

15. Je dis que ce contrat est consensuel ; car le consentement suffit pour lui donner sa perfection. Il n'est pas de ceux qui, comme le prêt, le dépôt, s'accomplissent par la tradition de la chose.

16. J'ai ajouté que ce contrat est synallagmatique ; car il impose des obligations réciproques. Chaque partie renonce à ce qu'elle dit être son droit, moyennant une concession que l'autre lui fait.

17. Et comme la renonciation de l'une est censée compensée par le sacrifice de l'autre, il s'ensuit que la transaction est un contrat commutatif.

18. C'est pourquoi elle ne saurait être confondue avec la donation (3). Les parties n'y agissent pas dans un esprit de libéralité ; elles pourvoient à leur intérêt propre.

19. Ce sacrifice dont nous venons de parler doit être mutuel. *Hinc et inde dari aut retineri necesse*

(1) Valeron, tit. 1, *quæst.* 3.

(2) Texte de l'art. 2044.

(3) Valeron, tit. 1, *quæst.* 7, n° 1.

est (1). Supposez qu'un héritier renonce à demander la nullité du testament qui le dépouille; ce n'est pas là une transaction. Car s'il a fait un sacrifice, son adversaire n'en a pas fait en sa faveur (2). Un tel engagement ne peut valoir que comme désistement ou renonciation (3). La règle en cette matière est donc celle-ci: « *Ad principiam transactionis formam spectat quòd, aliquo hinc et inde dato vel retento, fiat, et quod reciprocam habeat præstationem, et nec actori totum quòd petit absque aliqua retributione concedatur; nec etiam reus adeò liberatur gratuito quòd nihil eroget; ne aliàs transactio non tam onerosus contractus quàm gratuitus existimetur, et transeat in donationem.* » Tel est le résumé donné par Valeron (4).

20. A la vérité, l'une des parties peut renoncer à la totalité de sa prétention, tandis que l'autre ne fait qu'un abandon restreint de ses droits; l'une peut même abandonner beaucoup pour peu recevoir. *Transactionibus receptum est ut pro modico magna amittamus* (5). Ceci n'est pas en contradiction avec le caractère commutatif que nous donnions tout-à-l'heure à la transaction; car ce ne sont pas les valeurs pécuniaires qu'il faut considérer exclusivement ici; il faut tenir compte de cet autre intérêt

(1) Favre, *Code*, 4, 3, note 8.

Valeron, lit. 4, *quæst.* 7, n° 6.

(2) L. 3, C., *De repud. vel abst. hered.*

(3) MM. Championnière et Rigaud, t. 1, n° 610.

(4) Tit. 4, *quæst.* 7, n° 1.

(5) Argument de l'art. 2052 C. c.

que procure la transaction, savoir, le rétablissement de la concorde, l'affranchissement d'un procès, la cessation des inquiétudes.

21. Mais, ce point accordé, il n'en est pas moins certain que si la renonciation de l'un des contractants n'avait pas un corrélatif dans un sacrifice quelconque fait par l'autre, le contrat serait autre chose qu'une transaction. Domat a nié cette vérité; il a prétendu « que ce qui est dit dans la loi 38, C., *De transact.*, qu'il n'y a point de transaction si l'on ne donne et promet quelque chose, ne doit pas être pris à la lettre. » Mais Domat me paraît être dans l'erreur; il n'est pas vrai, quoi qu'il en dise, qu'on puisse transiger sans rien donner, sans rien promettre, sans rien retenir. L'acte sera tout ce qu'on voudra; mais il ne sera pas une transaction.

Cette erreur de Domat est probablement la cause de l'imperfection que nous reprochions tout-à-l'heure à la définition de notre article (1). Elle a porté les rédacteurs du Code à croire que *l'aliqno dato vel retento* pouvait être omis dans les éléments de la transaction. Pothier manquait ici au législateur, et Domat, qui le remplaçait, n'est pas un guide aussi sûr que lui.

22. La transaction a souvent servi, dans la pratique, à simuler des conventions qui n'étaient que des cessions et transports véritables. C'est surtout pour frauder les droits d'enregistrement que ces

(1) *Suprà*, n° 4.

faux semblants sont mis en œuvre ; car les transactions ne sont soumises qu'à un droit fixe de 3 francs (1), tandis que les cessions et transports sont passibles du droit proportionnel. Mais la jurisprudence ne se laisse pas prendre à ces ruses désormais usées. Différents arrêts peuvent servir d'exemples (2). Ils se réfèrent tous à cette idée : Le droit transmis était-il certain, oui ou non ? S'il était certain, l'acte n'est pas une transaction ; c'est une cession. Pour qu'il y ait transaction, il faut qu'il y ait doute sur le droit que l'on abandonne.

23. La transaction ne doit pas seulement être distinguée de la renonciation, de la donation et de la cession ; il faut encore la séparer de la ratification, et voici le point de différence :

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. La ratification peut être gratuite ; la transaction ne saurait l'être (3).

On ne demandera donc pas à la transaction les

(1) L. du 28 avril 1816, art. 43, n° 8.

MM. Championnière et Rigaud, t. 1, n° 595.

(2) 2 février 1808 (Dal., 7, 147).

M. Merlin, v° *Partage*, § xi.

30 oct. 1809 (Dal., 7, 147).

7 juin 1820.

MM. Championnière et Rigaud, t. 1 n° 616.

(3) MM. Championnière et Rigaud, t. 1, n° 619.

formes exigées par les articles 1338 et 1339 du Code civil ().

24. Ce n'est pas non plus une transaction que le contrat par lequel un acquéreur qui a acheté à vil prix consent à payer un supplément pour éteindre ou prévenir un procès. Pour qu'il y eût transaction véritable, il faudrait que la somme eût été donnée comme prix du repos de l'acheteur, et non pas comme équivalent de la chose revendiquée et abandonnée (2). Ainsi, supposons que la vente ait été faite à juste prix, mais qu'ensuite un tiers se disant propriétaire de la chose et venant la revendiquer, l'acheteur consente à lui payer une somme d'argent ; c'est là une transaction, *sola liberatio controversiæ* (3). L'acheteur est censé avoir voulu échapper à une poursuite désagréable. « *Breviter dico* (je cite Dumoulin), *quòd si prius emit* » *justo et integro pretio....., tunc nullum est novum* » *laudimium; quia justo pretio semel emit, et tali quo* » *res deberet esse sua perpetuò et incommutabiliter; et* » *quòd nunc aliud pretium addit, censetur causà vexationis redimendæ facere.....* »

Mais si l'acheteur avait acheté à vil prix, il en serait autrement. Ce qu'il paierait pour parfaire serait censé donné pour rendre la vente parfaite.

(1) M. Merlin s'est livré à de nombreuses subtilités sur cette proposition, bien simple cependant (Répert., v° *Transaction*, § 5, p. 84, 85 et suiv.).

(2) Poquet de Livonnières, liv. 3, ch. 1, p. 142.

Dumoulin, art. 78, glose 1, n° 125 et 140.

(3) MM. Championnière et Rigaud, t. 1, n° 622 et suiv.

Ce serait un supplément de prix, à raison duquel les droits d'enregistrement seraient dus. *Secus*, continue Dumoulin, *si Titius initio, vili pretio emisset. Quia tunc, quod ad redimendum datur, tanquam de justo pretii totius fundi supplemento; nova jura utilia debentur* (1).

25. La transaction diffère du compromis (2). Dans la transaction, les parties se font elles-mêmes juges de leur différend. Par le compromis, les parties, loin d'être leur propre juge, se donnent au contraire un juge de leur choix qui est substitué au juge ordinaire chargé de terminer le litige.

26. La transaction est souvent comparée à la chose jugée (art. 2052); elle en diffère cependant par des points que nous ferons ressortir plus tard.

27. La transaction n'est pas un de ces contrats solennels dont la validité dépende de certaines formalités spéciales; une transaction verbale, avouée par les parties, a la même autorité qu'une transaction écrite (3). « Sive apud acta rectoris provinciae, » disent les empereurs Dioclétien et Maximien, « sive sine actis, scripturâ intercedente, vel non, » *transactio interposita est, hanc servari convenit* (4). »

(1) *Loc. cit.*, n° 125.

(2) Caccialupus, *De transact.*, § 3, n° 4.

Au *Tract. tract.*, t. 6.

M. Toullier, t. 10, n° 377. *Infrà*, n° 86 et 93.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 477.

Bruxelles, 1^{er} déc. 1810 (*Dalloz, Transaction*, p. 672).

(4) L. 28, C., *De transact.*

Mais quand l'existence d'une transaction est mise en question, la preuve extérieure à fournir au juge ne saurait être qu'une preuve littérale. Il faut un acte écrit qui atteste que les parties ont transigé. C'est ce que veut dire notre article quand il s'exprime ainsi : *Ce contrat doit être rédigé par écrit*. Ceci ne signifie pas que l'écriture est substantielle dans la transaction; car une transaction verbale avouée est une transaction valable (1); mais le sens de cette disposition est que, en cas de contestation, la seule preuve admissible de l'existence d'une transaction est la représentation de l'écrit qui la contient; et cela, lors même qu'il s'agirait d'une valeur inférieure à 150 fr.

28. Quelle est la raison de cette exception au droit commun? C'est que la transaction, qui a été introduite dans la jurisprudence pour prévenir ou assoupir les procès, ne doit pas en faire naître. Une contestation pour savoir s'il y a eu un acte qui coupe court aux contestations des parties serait en contradiction avec le but de la transaction (2).

29. Beaucoup de bons esprits pensent cependant que le serment décisive peut être déféré à la partie qui dénie l'existence d'une transaction (3). Ils se

(1) M. Merlin, Q. de droit, v° *Transaction*, § 8, n° 3.

M. Zacchariaë, t. 3, p. 441.

(2) Disc. du tribun Albisson (Fenet, t. 15, p. 115).

(3) MM. Delvincourt, t. 3, p. 477; et Duranton, t. 18, n° 406.

Nancy, 29 juillet 1837 (*Deville*, 39, 2, 140; *Dal*, 38, 2, 221).

Bruxelles, 1^{er} déc. 1810 (*Dal., Transaction*, p. 672).

fondent sur ce que le serment peut être déféré en tout état de cause (art. 1348 C. c.); que si notre article a prescrit l'écriture pour la preuve d'une transaction souvent compliquée dans ses stipulations, il ne l'a pas fait à peine de nullité, comme dans le cas de l'art. 931 relatif à une donation; qu'il n'a pas non plus employé les termes impératifs des art. 1394 et suivants concernant les conventions matrimoniales (1).

Un arrêt de la Cour royale de Montpellier, du 3 décembre 1825 (2), décide au contraire que l'article 2044 n'admet d'autre preuve que l'écriture, et que le serment serait inutile et frustratoire.

Je pense, contre l'opinion commune, que ce dernier sentiment est le meilleur. La nature particulière de la transaction a fait exiger la preuve écrite (3) afin de prévenir tout débat sur l'existence d'un acte destiné à mettre les parties d'accord. Le serment litisdécisoire est donc un moyen de preuve qui répugne à la nature de ce contrat. Il suppose un procès sur la preuve, et la loi ne veut pas qu'il puisse y en avoir. Toute transaction non rédigée par écrit n'est pas censée sérieuse aux yeux de la loi; il n'y a que l'aveu des parties qui puisse la faire échapper à cette présomption.

(1) Arrêt de Nancy précité.

Et M. Merlin (*loc. cit.*).

(2) Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la ch. des req. du 7 juillet 1829.

Devill., 9, 1, 326.

(3) M. Albisson (*loc. cit.*).

M. Merlin argumente des art. 1854 et 1923 pour démontrer qu'il ne faut pas donner à l'art. 2044 plus de portée qu'à ces deux articles. Ce que l'on peut faire dans le cas des art. 1854 et 1923, M. Merlin veut qu'on puisse le faire dans le cas de l'article 2044. Mais son erreur est grande. Les articles 1854 et 1923 ne font que rappeler le droit commun; ils se lient par conséquent à toutes les dispositions du droit commun qui règlent la preuve des obligations. Au contraire, l'art. 2044 sort du droit commun; il crée un droit exceptionnel. Il ne veut pas même que la transaction sur des objets d'une valeur inférieure à 150 fr. soit prouvée autrement que par écrit!! M. Merlin n'est donc pas fondé à établir une parité entre les articles 1854, 1923 et l'art. 2044; ce dernier article doit produire des conséquences autres que les art. 1854 et 1923.

De ceci il ne résulte pas que l'écriture est substantielle dans la transaction; non! car l'aveu des parties peut suppléer à l'écriture. Mais ce que nous voulons dire, c'est que toute transaction non avouée ou non écrite n'est pas censée sérieuse, définitive et arrêtée; c'est que la loi ne veut pas qu'on engage des procès sur l'existence d'un acte qu'on n'a pas cru digne de l'écriture.

30. M. Merlin ne se contente pas de cette première atteinte à l'art. 2044. Il veut qu'on puisse prouver une transaction par témoins lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. M. Merlin n'est pas arrêté par la déclaration du tribun Albisson, qui a dit en toutes lettres que, d'après la na-

ture particulière de la transaction, on ne doit pas faire dépendre ce contrat amiable de la solution d'un problème sur l'admissibilité ou les résultats d'une preuve testimoniale (1). Mais il est évident que M. Merlin tombe ici, contre son ordinaire, dans l'exagération. M. Zacchariae n'a pas osé le suivre sur ce terrain (2), et déclare cette opinion sujette à difficulté.

31. Je repousse aussi, contre l'autorité d'un arrêt de Bruxelles du 1^{er} septembre 1810 (3), l'interrogatoire sur faits et articles. Il est déplorable d'ouvrir la lutte judiciaire sur l'existence d'un acte destiné à la fermer. Qui empêchait les parties de conclure leurs accords par écrit, s'ils étaient définitifs?

32. Peu importe, du reste, que l'acte écrit soit authentique ou sous seing privé.

33. Quand les contractants donnent la préférence à la forme de l'acte sous seing privé, ils doivent le rédiger en autant d'originaux qu'il y a d'intéressés. La transaction est un contrat synallagmatique où doivent être observées les dispositions de l'art. 1335.

34. Quelquefois la transaction, après s'être faite verbalement, se traduit en un acte d'exécution unilatérale, en un paiement d'une somme d'argent. Dans ce cas, la quittance qui déclare que

(1) Fenet (*loc. cit.*).

(2) T. 3, p. 141. *Junge M. Marbeau*, n° 204.

(3) Précité, au n° 27.

tout est consommé est valable, quoiqu'elle ne soit pas en double original.

Par exemple, je demande à Paul 15,000; lui, il prétend ne devoir que 5,000; nous transigeons, et il se reconnaît mon débiteur de 10,000. Aucun acte de cette transaction n'est dressé; mais plus tard Paul me paie les 10,000, et je lui en donne quittance, ainsi que de tout ce qui m'était dû par lui (1). Cette quittance est bonne, quoique non rédigée en double original.

35. Bien plus, si, abstraction faite de tout paiement effectif, Paul avait souscrit un billet de 10,000 dans une forme unilatérale, ce billet n'en serait pas moins bon (2); car il n'a pour but que la constatation et la preuve d'une obligation unilatérale. Peu importe qu'il soit la conséquence d'une transaction non représentée ou non écrite; il en est la conséquence sans doute, mais il n'en est pas la preuve directe. Il ne prouve qu'une seule chose, l'obligation de payer 10,000, et cette obligation est unilatérale (3).

36. Ce n'est pas seulement par acte sous seing privé ou par acte notarié que peut se faire la transaction; un procès-verbal, dressé par le juge de paix en bureau de conciliation, en constate aussi l'existence et lui donne la force d'une obligation privée (4). Ce procès-verbal participe cepen-

(1) Paris, 2 mai 1815 (*Devill.*, 5, 2, 38).

(2) Cassat., 26 oct. 1808 (*Devill.*, 2, 1, 295).

(3) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Double écrit*, § 2.

(4) Art. 54 C. p. c.

dant de l'acte authentique en ce qu'il fait foi de sa date et n'est pas soumis à la vérification d'écriture; mais il n'a pas la force d'un acte authentique en ce qu'il ne peut servir de titre pour exécuter le débiteur et conférer hypothèque (1).

37. La transaction affecte fréquemment aussi la forme du jugement d'expédient, autrement appelé *jugement convenu* (2). Les parties, après être convenues elles-mêmes du jugement, le rédigent et le présentent, revêtu de la signature de leurs avoués, au tribunal qui le reçoit et l'homologue (3). Cet usage, quoique ancien (4), est abusif; il est irrespectueux envers les magistrats; le juge qui a le sentiment de son devoir et de sa dignité ne doit pas consentir à être ainsi un instrument passif. Sans doute, il est permis aux parties de se mettre d'accord par leurs conclusions, et le juge ne peut se refuser de leur en donner acte (5). Mais les parties doivent se renfermer dans de simples conclusions; il ne leur appartient pas de rédiger un jugement; il ne leur appartient pas de présenter

(1) Mon com. des *Hypothèques*, t. 2, n° 448.

(2) V. là-dessus Valeron, tit. 1, q. 6;
Et Carré, n° 1631.

(3) M. Merlin, Répert., v° *Expédient*.
Valeron, t. 1, *quæst.* 6.

(4) L. 1, § *Indè querit.*, D., *De operis novi nuntiat.*

L. *Constante*, C., *De donat. aut nuptias.*

L. *Si convenerit.*, D., *De re judiciali.*

L. 21, D., *comm. divid.*

L. 40, § 1, D., *De pactis.*

(5) Mon com. des *Hyp.*, t. 2, n° 448.

au juge une sentence préparée d'avance. La sentence doit être l'œuvre du juge; elle doit être le résultat d'un examen libre.

On sait d'ailleurs quel est l'effet de ces jugements convenus, dans lesquels la main des parties se montre à découvert, et qui portent en eux la preuve d'un fait privé plutôt que la preuve d'un fait public. Ils ne valent que comme transaction et comme convention, et lorsque les parties ne sont pas maîtresses de leurs droits, ils ne peuvent jamais passer en force de chose jugée (1); tellement, que la transaction qu'ils contiennent peut toujours être attaquée par action principale sans qu'il soit nécessaire d'interjeter un appel (2).

Eh bien! n'est-ce pas là une situation qui rabaisse l'autorité de la justice? N'est-ce pas compromettre le pouvoir judiciaire et la puissance de ses décisions?

Je dis donc que les parties ne peuvent procéder que par voie de conclusion. Je dis qu'il faut que le juge conserve toujours le droit de repousser leurs accords si de la teneur des conclusions elles-mêmes, ou de la qualité des personnes, ou de l'objet de leur accommodement, il résulte la preuve de quelque empêchement légal (3). Je dis qu'il faut que les choses se passent toujours de manière à ce que rien ne fasse supposer que le juge a abdiqué

(1) M. Merlin, Répert., v° *Jugement*, § 1.

Valeron, *loc. cit.*, n° 6.

(2) Turin, 29 juillet 1809 (Dev. 3, 2, 110).

(3) Valeron (*loc. cit.*), n° 5.

sa liberté et qu'il s'est mis à la suite des parties.

Alors, mais alors seulement, les jugements rendus par suite d'un mutuel consentement ont le caractère de vrais jugements; alors ils ont l'empreinte de la chose jugée; ils ne sont susceptibles que des recours par lesquels les jugements peuvent être attaqués, et ils ne peuvent être atteints par action principale en nullité (1).

38. Il arrive assez souvent que les parties qui veulent transiger remettent à un amiable compositeur un blanc-seing sur lequel ce dernier est autorisé à écrire les pactes qui doivent les mettre d'accord. On a prétendu qu'une transaction ainsi faite est nulle, car les parties n'ont pas connu la nature et la force des engagements qui portent leur signature. Mais la jurisprudence et la doctrine ont condamné cette opinion (2). Le blanc-seing est une procuration. L'amiable compositeur a eu un man-

(1) M. Zaccharia, t. 3, p. 139, *note*, après avoir cité M. Carré et autres, et émis l'opinion que les jugements convenus ne peuvent être attaqués par action principale, croit que M. Merlin est d'opinion contraire. Il se trompe. M. Merlin ne parle que des jugements convenus rédigés par les parties et homologués par le juge. Dans ce cas M. Merlin a raison. Mais il ne parle pas du cas où il n'y a eu que des conclusions.

(2) Rennes, 28 avril 1818 (Deville, 5, 2, 379).

MM. Merlin, Répert., v° *Blanc-seing*.

Toullier, 8, 263.

Carré, n° 4492.

Pigeau, t. 1, p. 76, etc., etc.

dat valable; il suffit qu'il en ait usé sans dépasser ses pouvoirs.

Au surplus, si l'on voulait ne pas s'écarter d'une parfaite exactitude, on devrait décider que l'acte de l'amiable compositeur tient plutôt de l'arbitrage que de la transaction. Il est moins une transaction qu'une décision. Ce ne sont pas les parties qui se font justice elles-mêmes, comme il doit arriver dans toute transaction proprement dite; c'est un tiers choisi par elles qui les juge en dernier ressort.

ARTICLE 2045.

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit que conformément à l'article 467 au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 472 au même titre.

Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du roi.

ARTICLE 2046.

On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.