

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.

La transaction n'empêche pas la poursuite
du ministère public.

SOMMAIRE.

39. Division de la matière.
§ 1. Des personnes capables de transiger.
40. La transaction, quoique déclarative de sa nature, est rangée parmi les actes de disposition. Raison de ceci.
41. On ne peut transiger que lorsqu'on peut disposer des objets compris dans la transaction.
42. Du mineur.
Du tuteur.
43. Le mineur sorti de tutelle est incapable de transiger avec son tuteur tant que ce dernier n'a pas rendu son compte.
44. Suite.
45. Du mineur émancipé.
46. Suite.
47. Suite.
48. De l'émancipé commerçant.
49. Des interdits.
50. Du prodigue et de celui qui est placé sous conseil judiciaire.
51. De la femme mariée.
52. Suite.
53. De la transaction entre époux.
54. Des communes et établissements publics.
55. Suite.
56. Du failli.
Des syndics.
§ 2. Des choses qui peuvent être l'objet d'une transaction.
57. Principe qui domine les articles 2045 et 2046. Exemple donné par l'art. 2046.
Des transactions sur l'intérêt civil d'un délit. Défaut du droit romain sur ce point de droit. État de la jurisprudence française.

58. La transaction faite par un prévenu n'est pas toujours une preuve de sa culpabilité.
59. La transaction faite par le plaignant partie civile ne le dispense pas des frais envers l'État.
60. On ne peut transiger sur les délits à venir.
61. La transaction sur un dol n'est valable que lorsqu'elle est elle-même exempte de dol.
62. Exemple donné par Casaregis où les intérêts objets de la transaction n'étaient pas douteux et où alors il ne restait plus qu'une donation *ob turpem causam*.
63. On ne peut transiger sur les matières indisponibles et supérieures aux conventions des parties.
Des transactions sur l'état, la légitimité, la filiation, le mariage.
Distinction à faire.
64. Autre.
65. Transaction sur la liberté.
66. Transaction sur la qualité de sujet français.
67. Transaction sur la filiation.
Exemple de transaction sur filiation naturelle.
68. Du cas où les intérêts civils se trouvent réglés d'une manière indivisible avec l'état lui-même. Nullité de la transaction dans cette hypothèse.
69. Quand la transaction est favorable à l'état des personnes, on peut toujours l'opposer à ceux qui ont reconnu cet état.
70. Des transactions sur les causes matrimoniales.
Espèce jugée par la Cour royale de Bastia.
71. Point de fait.
72. Raisons de douter.
73. Raisons de décider.
Cas où la volonté de l'homme a prise sur l'état civil.
74. Reconnaissance d'un enfant naturel.
75. Reconnaissance de la qualité d'enfant légitime.
76. Validité d'une transaction faite par un père pour ne pas attaquer un mariage fait sans son consentement par son fils.

77. Puissance de la volonté des époux pour ne pas attaquer un mariage nul parce qu'il n'a pas été célébré devant l'officier compétent.
78. Suite.
79. Conclusion : qu'il ne faut pas dire d'une manière trop rigoureuse que l'état est toujours supérieur à la volonté privée.
80. Nulle transaction ne peut annuler un mariage existant. Nulle transaction ne peut en affaiblir le lien.
81. Nulle transaction ne peut faire non plus qu'un mariage qui n'existe pas existe.
82. *Quid* si l'acte de célébration est représenté ?
On ne peut valider par transaction un mariage incestueux.
Mais on peut valider par transaction un mariage atteint d'un vice qui n'est pas contraire à l'honnêteté publique.
83. C'est sous ce point de vue que le droit canonique décide qu'on peut transiger pour valider un mariage.
C'est aussi le sentiment des auteurs.
84. Suite.
85. Réponse aux objections.
86. Réponse à l'art. 1004 du C. p. c.
87. Explication d'une opinion de M. Daniels.
88. Application de ces principes.
89. Après la dissolution du mariage, on peut transiger sur les intérêts matrimoniaux.
90. Suite.
91. *Quid* pendant le mariage ?
92. Suite.
93. Des transactions sur les aliments.
94. Distinction de l'ancien droit.
95. On ne peut par transaction se priver des aliments dus *jure sanguinis*.
96. Explication de ceci :

97. Des transactions sur les aliments dus par contrat, donation ou testament.
98. Examen et réfutation d'un arrêt de la Cour de Nîmes.
99. Des transactions sur les choses laissées par testament.
Est-il vrai que la transaction n'est valable qu'autant que le testament a été vu et lu ?
100. Suite.
101. Des transactions sur choses grevées de fidéicommiss.
102. De la transaction sur chose soumise à l'emphytéose.

COMMENTAIRE.

39. Les art. 2045 et 2046 traitent de la capacité nécessaire pour transiger et des objets que la transaction peut embrasser. Ces articles comptent parmi les plus importants du titre que nous commentons. Nous diviserons en deux parties le commentaire qui s'y rapporte. Nous traiterons, en premier lieu, de la capacité des personnes ; nous parlerons, en second lieu, des objets de la transaction.

§ 1. *Des personnes capables de transiger.*

40. La transaction a toujours été rangée parmi les actes de disposition. Bien que la transaction ne soit pas, en soi et par sa nature, translatrice de la propriété ; bien qu'elle soit plutôt déclarative, ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus (1), il n'en est pas moins vrai que, par rapport à la partie qui croyait être fondée en droit et qui consent à se donner tort, elle est un sacrifice, une aliéna-

(1) Nos 7 et suiv.

tion. C'est en ce sens que les jurisconsultes ont popularisé cet adage : *Qui transigit alienat* (1).

41. Il suit de là que, pour pouvoir transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. L'incapable de disposer est incapable de transiger (2).

42. Il suit de là que le mineur ne peut faire une transaction valable.

Il y a plus : son tuteur ne peut transiger en son nom qu'après avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi du tribunal de première instance. La transaction, pour être valable, doit même être homologuée par le tribunal, après avoir entendu le procureur du roi (3).

Mais, bien que l'omission de ces formalités soit une cause de nullité (4), néanmoins cette nullité n'est que relative; le mineur seul peut s'en prévaloir.

43. Le mineur sorti de tutelle et devenu majeur reste encore incapable de transiger avec son tuteur, sur le compte de tutelle, tant que le tuteur n'a pas rendu son compte (5). La loi est ici

(1) Tiré des lois 4, C., *De prædiis minor* (Valér. et Gallien), et 1, § 9, D., *Si quid in fraud. patron.* (Ulp.).

(2) Valeron., t. 4, *quæst.* 1, n° 1, et Urceolus, *quæst.* xi, n° 2 et suiv.

(3) Art. 467 C. c.

M. Toullier, t. 2, n° 1241.

(4) Art. 467.

(5) Art. 472 C. c.;

Et art. 2043.

très prévoyante; elle craint l'impatience d'un jeune homme de 21 ans qui brûle d'entrer dans l'exercice de ses droits, même au prix de sacrifices onéreux; elle craint aussi l'influence du tuteur; elle se méfie d'une gestion qui se cache et vient s'abriter derrière une transaction faite sans connaissance de cause.

44. Mais le mineur devenu majeur pourrait-il transiger avec le tuteur qui n'aurait pas encore rendu son compte, lorsqu'il s'agit d'intérêts étrangers au compte de tutelle?

Cette question ne peut se présenter que dans le cas où des biens sont échus au mineur après sa majorité; alors il est évident que le tuteur n'a pu s'en occuper et qu'il ne doit pas compte de leur administration. Cette hypothèse étant donnée, j'admets la possibilité de la transaction entre le mineur devenu majeur et le tuteur, encore bien que ce dernier n'ait pas rendu son compte.

Mais, dans les autres cas, c'est-à-dire toutes les fois qu'il s'agit d'un intérêt ouvert au mineur au commencement de la tutelle, il est évident que toute transaction qui porterait là-dessus tomberait sous la prohibition de notre article; car, de deux choses l'une: ou le tuteur a négligé de s'occuper de cet intérêt, et il y a de sa part une omission dont il doit compte; ou il s'en est occupé, et bien certainement la transaction porterait alors sur un chef qui doit trouver sa place dans le compte.

En un mot, à part les biens obvenus après la majorité, je ne vois pas comment il peut se faire qu'il existe dans le patrimoine du mineur un in-

térêt que le tuteur ne soit pas chargé d'administrer et dont il ne doive compte lors de la cessation de ses fonctions.

45. Le mineur émancipé, ayant la libre disposition de ses fruits et revenus, peut transiger sur cette sorte de biens (argument de l'art. 481); et encore sa transaction serait-elle nulle si elle embrassait des fruits et revenus au delà de neuf ans (art. 481).

Il peut transiger aussi sur les actes de pure administration; car l'administration de ses biens meubles et immeubles lui appartient.

46. Mais lui suffit-il de l'assistance de son curateur pour transiger sur un capital mobilier (argument de l'art. 482)? Cette question partage les auteurs. MM. Favart (1) et Marbeau (2) tiennent l'affirmative.

Au contraire, MM. Duranton (3) et Zacchariæ (4) pensent que cette assistance du curateur est insuffisante et que le mineur émancipé ne peut échapper, même lorsqu'il s'agit d'un capital mobilier, aux formalités auxquelles les transactions des mineurs sont assujéties. Leur motif est que le mineur émancipé n'a pas la libre disposition de son capital mobilier, puisque, d'après l'art. 482, le curateur doit en surveiller l'emploi; que, d'un autre côté, l'art. 484 veut que tout ce qui excède les bornes de l'administration reste soumis aux pré-

(1) Répert., v° *Transaction*.

(2) N° 67.

(3) T. 18, n° 407.

(4) T. 3, p. 141.

cautions qui protègent la minorité, et ici il s'agit de quelque chose de plus que d'un acte d'administration; qu'enfin, la loi du 24 mars 1806 requiert l'avis du conseil de famille pour transférer une inscription de rente sur l'État excédant 50 fr., soit que le mineur créancier soit émancipé ou non.

Ces raisons me paraissent victorieuses.

47. Par le même motif, le mineur émancipé ne peut transiger, même avec l'assistance de son curateur, sur le compte de la gestion de son tuteur (1).

A plus forte raison les transactions qui ont pour objet les droits immobiliers du mineur émancipé ne sont-elles valables qu'avec l'accomplissement des formalités édictées par l'art. 467.

48. Quant à l'émancipé commerçant, comme il est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (2), il peut évidemment transiger sur ce qui concerne son négoce.

Et toutefois, dans le cas où la transaction tendrait à le dépouiller d'un immeuble, il résulte de l'art. 6, § 2, du C. de com., qu'elle serait nulle si l'on n'avait observé les règles de l'art. 467. Le mineur négociant peut bien hypothéquer ou engager ses immeubles (3); mais il n'a pas capacité pour les aliéner (4).

(1) M. Zacchariæ, t. 3, p. 141.

Contrà M. Marbeau, *loc. cit.*

(2) Art. 487 C. c.

(3) Art. 6 C. de c.

(4) Même article.

M. Marbeau, n° 68.

49. Les interdits sont assimilés aux mineurs. Nous n'avons rien de particulier à dire sur leur situation.

50. Le prodigue ne peut transiger sans l'assistance de son conseil (1).

Il en est de même de celui qui a été placé sous un conseil judiciaire, d'après l'art. 499 du C. c.

51. Une femme mariée ne saurait transiger sans l'autorisation de son mari, ou, à défaut, sans autorisation de justice.

Mais la femme séparée de biens pouvant disposer de son mobilier et l'aliéner sans autorisation (2), il s'ensuit qu'elle a capacité pour transiger là-dessus (3).

52. La femme mariée sous le régime dotal ne peut, quoique autorisée de son mari, abandonner par transaction des biens que la loi déclare inaliénables (4). Toutefois une transaction par laquelle la femme autorisée s'engagerait à payer une somme d'argent pour conserver son bien dotal devrait être maintenue (5).

53. Entre époux, toute transaction est nulle. *Transigere est alienare.* Dès lors on peut appliquer ici

(1) Art. 499 et 513 C. c.

(2) Art. 1449 C. c.

(3) M. Marbeau, n° 94.

M. Duranton, t. 18, n° 409.

(4) M. Zacchariæ, t. 3, p. 140.

(5) MM. Zacchariæ, *loc. cit.* ;

Et Duranton, t. 18, n° 407.

l'art. 1595 du C. c. sur les ventes entre époux (1).

Mais les exceptions par lesquelles l'art. 1595 tempère la prohibition de vendre entre époux doivent également s'étendre à la transaction.

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

Les formalités à observer par les communes pour transiger valablement sont tracées dans un arrêté du 22 frimaire an VII :

Art. 1. « Dans tous les procès nés et à naître qui » auraient lieu entre des communes et des particuliers sur des droits de propriété, les communes » ne pourront transiger qu'après une délibération » du conseil municipal, prise sur la consultation » de trois jurisconsultes désignés par le préfet du » département, et sur l'autorisation de ce même préfet donnée d'après l'avis du conseil de préfecture.

» Art. 2. Cette transaction, pour être définitivement valable, devra être homologuée par un arrêté du gouvernement rendu dans les formes prescrites pour les règlements d'administration publique (2). »

55. En ce qui concerne les transactions entre les établissements de bienfaisance et les tiers, un arrêté de messidor an IX prescrit des formalités un peu différentes (art. 15).

Le comité consultatif peut transiger sur tous les droits litigieux. Les transactions peuvent recevoir

(1) M. Marbeau, n° 101.

(2) V. M. Leber, *Hist. critique du pouvoir municipal*, p. 549.

leur exécution provisoire; mais elles ne sont définitives et irrévocables qu'après avoir été approuvées par le gouvernement; à l'effet de quoi elles sont transmises au ministre de l'intérieur, revêtues de l'avis des sous-préfets et préfets.

56. Il nous reste à dire un mot sur l'incapacité de failli: dessaisi de l'administration de ses biens, privé du droit d'en disposer, il ne peut par conséquent pas transiger.

Mais, au milieu des complications d'affaires qui suivent une faillite, une transaction peut souvent être avantageuse. La loi a prévu ce cas. Elle organise en conséquence le droit des syndics pour arriver à des transactions prudentes et profitables. On peut consulter les art. 487 et 535 du nouveau titre des faillites.

§ 2. *Des choses qui peuvent être l'objet de la transaction.*

57. L'art. 2045 veut qu'on ne puisse transiger que sur les choses dont on a la disposition. Puis, à côté de ce précepte général, l'art. 2046 donne un exemple. Pour le surplus, le Code s'en rapporte aux principes généraux. Il suppose ces principes connus, et croit inutile de rappeler qu'il n'y a pas de convention valable sur les choses qui ne sont pas dans le commerce, sur les choses impossibles, sur les choses contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, etc., etc. Il ne veut donc résoudre spécialement qu'une seule question de détail. Peut-on transiger sur un délit? Noodt a écrit sur ce sujet

un petit traité en vingt-trois chapitres (1). Le Code civil lui devait au moins les honneurs d'un article spécial.

En droit romain (2), cette question de savoir jusqu'à quel point et dans quelle mesure la transaction était permise sur les délits était fort compliquée (3). En voici quelques aperçus:

En ce qui concerne les délits privés, tels que le larcin et l'injure, les parties avaient toute liberté de transiger (4).

On pouvait également transiger sur les crimes publics qui entraînaient la peine capitale. Cette faculté, fort extraordinaire au premier coup d'œil, était fondée sur le motif qu'on ne peut interdire à un homme les moyens de sauver sa vie (5).

L'adultère était excepté (6).

Mais lorsqu'il s'agissait d'un crime qui n'emportait pas la peine capitale, la transaction n'était pas permise (7). On ne trouvait pas alors ce motif d'in-

(1) Intitulé : *Diocletianus et Maximianus, sive de transactione et pactione criminum.*

(2) V. la loi 18, C., *De transact.*

(3) Vinnius, *De transact.*, c. 7.

Cujas, VI, *observ.* XI.

Fachin., *Controv.*, lib. 1, c. 9.

Voët, ad Pand., *De transact.*, n° 17.

(4) L. 7 et 27, D., *De pactis.*

M. Bigot, Exposé des motifs.

Fenet, t. 15, p. 405.

(5) Vinnius, *loc. cit.*, n° 3.

(6) *Id.*, n° 17.

(7) L. 18, C., *De transact.*

dulgence et de commisération qui faisait admettre une transaction pour sauver une tête.

Le crime de faux était-il excepté? Les uns tenaient l'affirmative. D'autres donnaient à la loi 18, C., *De transact.*, un sens négatif. L'obscurité de cette loi rendait le doute presque insoluble.

Tel était le système du droit romain; système bizarre et défectueux. Il n'a jamais été suivi en France. La création d'un pouvoir public chargé de la poursuite des délits repose sur cette idée que la vindicte publique est un droit social auquel les conventions privées ne peuvent porter atteinte. Que les parties transigent sur le dommage privé qui résulte du délit, elles le peuvent. Mais le dommage social reste, et le ministère public doit en poursuivre la réparation. En un mot, un délit (et, par ce mot délit, la loi entend les crimes proprement dits aussi bien que les délits correctionnels et les contraventions), un délit peut donner ouverture à une action civile ou à une action publique. L'action civile est du domaine privé; il est permis de transiger sur l'intérêt qu'elle discute; c'est pourquoi il a été jugé qu'on peut transiger sur une action en restitution d'intérêts usuraires (1). Mais l'action publique appartient (comme son nom le dit assez) à l'ordre public. Aucune transaction ne saurait en arrêter les effets. Le ministère public à qui elle appartient conserve toujours le droit de

(1) Ch. civ., 21 nov. 1832 (D., 33, 1, 6).
9 fév. 1836 (D., 36, 1, 173; Dev. 36, 1, 88).

poursuivre le délinquant et de faire prononcer contre lui les peines édictées par la loi. Une transaction entre le ministère public et le délinquant serait même un délit (1).

L'art. 249 du C. de pr. c. nous offre une application très remarquable de ce grand principe de notre droit public qui laisse l'action publique indépendante des conventions des parties. Lorsqu'une poursuite de faux incident est arrêtée par une transaction, la loi veut que cette transaction ne puisse être homologuée en justice sans que le ministère public n'ait été mis à même d'examiner les faits et de faire telles réquisitions et telles réserves que de droit (2).

58. Du reste, la transaction faite par le prévenu n'est pas nécessairement une preuve de sa culpabilité (3); il peut avoir été amené à transiger par la crainte des désagréments d'une procédure environnée de scandale, et souvent humiliante ou fâcheuse même pour un innocent. Néanmoins, il y a aussi des cas où la transaction serait difficile à expliquer si elle n'avait pas pour cause la culpabilité du prévenu (4). Tout dépend des circonstances; et d'ailleurs il s'agit ici d'un de ces arguments qui

(1) M. Bigot de Préameneu (*Exposé des motifs*) (Fenet, t. 15, p. 406).

(2) M. Bigot, *loc. cit.*, p. 406.

(3) *Id.*, p. 105, 106.

(4) Argument de la loi 4, § 5;
Et de la loi 5, D., *De his qui not. infamiâ.*

sont abandonnés à l'appréciation du jury ou des tribunaux. Il faut en user avec sobriété.

59. Quand le plaignant qui s'est constitué partie civile transige, cette transaction n'empêche pas la disposition de l'article 157 du tarif des frais qui fait retomber sur la partie civile les frais du procès, sauf son recours contre le condamné.

60. S'il est permis de transiger sur les dommages civils d'un délit accompli, il n'est jamais licite de transiger sur un délit à venir (1). Ce serait inviter au crime. On ne pourrait donc pas, par voie de transaction, valider pour l'avenir un contrat usuraire (2).

61. Maintenant, il y a à faire sur ce sujet une remarque importante.

Nul doute que la transaction qui a pour but de faire remise du dol, ou de régler amiablement les effets des dommages auxquels il peut donner lieu, ne soit immuable. Mais ne confondons pas avec une transaction de cette nature la transaction qui ne serait que la suite de ce dol, et où le dol se montrerait encore pour aggraver le mal qu'il a déjà fait. Ce serait le cas d'appliquer le § 1 de l'article 2053.

C'est dans cette situation que voulait se placer une partie qui, ayant transigé sur le dol de son adversaire, prétendait que cette transaction avait été elle-même le résultat de la surprise et de mau-

(1) Voët, *loc. cit.*, n° 16.

(2) Req., rejet, 29 mai 1828 (D., 28, 1, 259);
Et 16 nov. 1836 (Deville, 36, 1, 960).

vaises manœuvres. Mais, en fait, elle ne le prouvait pas, et son pourvoi fut rejeté par arrêt de la chambre civile du 18 mai 1836 (1).

62. Si la transaction relative au dol portait sur des intérêts qui n'ont rien de douteux ni d'incertain, elle ne vaudrait pas alors comme transaction (2); et, dès lors, réduite à l'état de donation ou de renonciation, elle serait facilement attaquantable comme faite *ob turpem causam*.

En voici un exemple curieux donné par Casaregis (3):

Salomon Elfajani, chrétien du rit grec, naviguait, au mois de février 1711, dans la mer de Syrie, gouvernant un bâtiment marchand à lui appartenant, la *Sainte-Catherine*, de forme turque. Il rencontra malheureusement un navire pirate qui s'en empara, le conduisit à Livourne avec ses marchandises et trois Turcs qui y furent découverts. Ce navire pirate était la propriété du capitaine F. Franceschi et d'Antoine Franceschi, son frère.

Au bout de neuf mois, Salomon Elfajani, s'étant muni de preuves authentiques de sa religion, revint à Livourne et réclama auprès des frères Franceschi la restitution de son navire, avec des dommages et intérêts. Il consentit à une transaction par laquelle, craignant un plus grand mal, il donna et abandonna aux frères Franceschi tout ce que le

(1) Devill., 36, 1, 457.

(2) *Suprà*, n° 5.

(3) *Disc.* 213.