Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

# La convention de transaction

George, Florence

*Published in:*
Guide juridique de l'entreprise, Titre III, livre 40, 2e édition

*Publication date:*
2020

*Document Version*
le PDF de l'éditeur

Link to publication

*Citation for pulished version (HARVARD):*
George, F 2020, La convention de transaction. dans *Guide juridique de l'entreprise, Titre III, livre 40, 2e édition.* Kluwer, Bruxelles, pp. 1-170.

**General rights**
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

**Take down policy**
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 02. May. 2026

TITRE III

LIVRE 40

# GUIDE JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE

Traité théorique et pratique

2e édition

## La convention de transaction

Florence George

Notion, caractères et classifications - Éléments essentiels - Théorie de l'absorption versus théorie du cumul - Institutions voisines - Formation, preuve, qualification et interprétation - Effets - Causes d'extinction - Applications - Incidences fiscales et sociales

Wolters Kluwer

GUIDE JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE

Traité théorique et pratique

2e édition

**Titre III – Livre 40**

# La convention de transaction

*Florence GEORGE*
*Avocate, Chargée de cours à l'UNamur*
*Chargée de cours invitée à l'UCLouvain*

Wolters Kluwer

# Table des matières

**INTRODUCTION** 13

**CHAPITRE 1ER. CADRE NORMATIF** 15

SECTION 1RE. *CADRE LÉGAL DE LEGE LATA* 15

**Sous-section 1re. Code civil** 15

010. Siège de la matière 15
020. Régime perfectible 15
030. Dérogations au droit commun 15

**Sous-section 2. Code de droit économique** 16

040. Différend qui oppose une entreprise et un consommateur 16
050. Contrats B2B 17

**Sous-section 3. Législations particulières** 17

060. Aperçu 17

SECTION 2. *EXISTENCE D'UN PROJET DE RÉFORME* 18

070. Réforme du Code civil 18
080. Points-clés 18

**CHAPITRE 2. NOTION, CARACTÈRES ET CLASSIFICATIONS DU CONTRAT DE TRANSACTION** 19

SECTION 1RE. *NOTION ET DÉFINITIONS* 19

090. Notion polysémique 19
100. Définition du Code civil 19
110. Définition revue par la doctrine et la jurisprudence 20
120. « Vaststellingovereenkomsten » 20

SECTION 2. *CARACTÈRES* 21

130. Contrat consensuel 21
140. Contrat synallagmatique 22
150. Contrat à titre onéreux 23
160. Contrat commutatif ou aléatoire 23
170. Contrat indivisible ? 23
180. Mode alternatif de règlement des conflits 24

SECTION 3. *CLASSIFICATIONS* 24

190. Transaction extrajudiciaire ou judiciaire 24
200. Transaction avec effet déclaratif et/ou translatif 24
210. Transaction avec effet négatif et effet positif 25

**CHAPITRE 3. ÉLÉMENTS ESSENTIELS** 26

SECTION 1RE. *INTRODUCTION* 26

220. Présentation des trois éléments constitutifs 26

SECTION 2. *L'EXISTENCE D'UNE CONTESTATION (OU D'UN LITIGE) NÉE OU À NAÎTRE* 26

230. Existence d'une contestation née ou à naître 26
240. Conception souple : illustrations 28
250. Le doute : un élément essentiel de la transaction ? (non) 28

SECTION 3. *INTENTION COMMUNE DE METTRE FIN AU LITIGE* 29

260. Principes 29
270. Intérêt 29
280. Risque de confusion 29

SECTION 4. *LES CONCESSIONS RÉCIPROQUES* 30

290. Essence du contrat 30
300. Portée de la notion de concessions 32
310. Objet des concessions 33
320. Applications (oui) 33
330. Applications (non) 34

**CHAPITRE 4. OPÉRATION COMPLEXE : THÉORIE DE L'ABSORPTION VERSUS THÉORIE DU CUMUL** 37

340. Contextualisation 37
350. Théorie de l'absorption 37
360. Théorie du cumul (ou qualification distributive) 38
370. Théorie du contrat *sui generis* 38

**CHAPITRE 5. INSTITUTIONS VOISINES** 39

380. Contextualisation 39

SECTION 1RE. *DISTINCTION AVEC D'AUTRES CONTRATS* 39

390. Transaction et convention d'arbitrage 39

400. Transaction et convention désignant un tiers dont la décision liera les parties 40

SECTION 2. *AUTRES DISTINCTIONS* 40

410. Transaction et renonciation à un droit 40
420. Transaction et désistement 41
430. Transaction et acquiescement 41
440. Transaction et retrait litigieux 42
450. Transaction et arrêté de compte 42
460. Transaction et partage 43
470. Transaction et serment décisoire 44
480. Transaction et quittance 45
490. Transaction et jugement 47
500. Transaction et jugement : enjeu particulier en matière de fermeture d'entreprise 48
510. Transaction et convention préalable à divorce par consentement mutuel 49
520. Transaction et réorganisation judiciaire par accord collectif 49

**CHAPITRE 6. FORMATION DU CONTRAT** 50

SECTION 1RE. *CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT DE TRANSACTION* 50

530. Conditions de validité du contrat de transaction 50
540. Articulation avec le droit commun 50

SECTION 2. *CONSENTEMENT ET VICES DE CONSENTEMENT* 51

550. Caractère consensuel de la transaction 51

**Sous-section 1re. Erreur** 51

560. Bases légales 51

§ 1ER. ERREUR DE FAIT 52

570. Erreur sur l'objet (ou, plus exactement, la cause) 52
580. Erreur sur la personne 54
590. Erreur de calcul 55
600. Erreur sur les éléments factuels incertains 56

§ 2. ERREUR DE DROIT 56

610. Dérogation au droit commun 56
620. Affinement 57
630. Applications (oui) 58
640. Erreur de droit ou erreur de fait ? 59

§ 3. « ERREUR » (OU, PLUS EXACTEMENT, DÉFAUT D'OBJET/ CAUSE) VISÉE À L'ARTICLE 2054 DU CODE CIVIL 59

650. Nullité et caractère faux d'un titre 59
660. Articulation avec le rejet de l'erreur de droit 61

§ 4. « ERREUR » (OU, PLUS EXACTEMENT, DÉFAUT D'OBJET/ CAUSE) VISÉE À L'ARTICLE 2055 DU CODE CIVIL 61

670. Transaction sur pièces ultérieurement reconnues comme fausses 61
680. Erreur : concept galvaudé 62
690. Adverbe « entièrement » et caractère indivisible de la transaction 62

§ 5. « ERREUR » (OU, PLUS EXACTEMENT, DÉFAUT D'OBJET/ CAUSE) VISÉE À L'ARTICLE 2056 DU CODE CIVIL 62

700. Transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée et ignoré d'une ou des deux parties 62
710. Conditions d'application 63
720. Distinction 63

§ 6. « ERREUR » (OU, PLUS EXACTEMENT, DÉFAUT D'OBJET/ CAUSE) VISÉE À L'ARTICLE 2057 DU CODE CIVIL 64

730. Transaction conclue dans l'ignorance de certains titres 64
740. Objet général ou objet spécial 64

§ 7. CAS PARTICULIERS 65

750. Erreur et convention préalable à divorce par consentement mutuel 65

**Sous-section 2. Lésion** 66

760. Base légale 66
770. Lésion simple et lésion qualifiée : rappels 66
780. Appréciation de la disproportion et de l'abus de faiblesse 67
790. Controverse : lésion et partage transactionnel 68
800. Lésion et vente immobilière 70
810. Lésion et incapacité 70

**Sous-section 3. Dol** 71

820. Principes 71

**Sous-section 4. Violence** 75

830. Principes 75
840. Cessation de la violence et approbation 77

SECTION 3. *CAPACITÉ* 77

**Sous-section 1re. Capacité et pouvoir** 77

850. Capacité et pouvoir de transiger 77

**Sous-section 2. Hypothèses visées à l'article 2045 du Code civil** 78

860. Tuteur 78
870. Administrateur d'un incapable 79
880. Communes et établissements publics 79

**Sous-section 3. Hypothèses non visées à l'article 2045 du Code civil** 81

§ 1ER. PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC 81

890. Capacité de transiger 81
900. Limites à la capacité de transiger 81

§ 2. ÉPOUX 82

910. Transaction entre époux 82
920. Transaction avec les tiers 82

§ 3. MINEUR NON ÉMANCIPÉ ET MINEUR ÉMANCIPÉ 84

930. Mineur non émancipé 84
940. Mineur émancipé 85

§ 4. PERSONNES MAJEURES EN SITUATION D'INCAPACITÉ 86

950. Unification des régimes 86
960. Protection extrajudiciaire 86
970. Protection judiciaire 86

§ 5. FAILLI 87

980. Dessaisissement 87
990. (In)capacité du failli ? 88
1000. Sort des transactions 89

**Sous-section 4. Pouvoir de transiger** 90

§ 1ER. MANDAT 90

1010. Principes 90

§ 2. REPRÉSENTANTS LÉGAUX ET JUDICIAIRES 93

A. Représentants légaux et judiciaires (renvois) 93

1020. Père, mère, tuteur, représentant légal, administrateur de la personne ou des biens de la personne placée sous protection 93

B. Administrateur de l'absent 93

1030. Administrateur provisoire de l'absent 94

C. Héritier bénéficiaire, héritier apparent et curateur à succession vacante 94

1040. Héritier bénéficiaire 94
1050. Héritier apparent 94
1060. Curateur à succession vacante 94

D. Curateur et transaction 95

1070. Aperçu 95
1080. Procédure d'autorisation (et d'homologation) 96
1090. Extension au pouvoir de compromettre et de se désister ? 96

SECTION 4. *OBJET* 97

**Sous-section 1re. Notion et base légale** 97

1100. Notion 97
1110. Existence de l'objet 97
1120. Articles 2054 à 2056, 2057, al. 2 du Code civil 97

**Sous-section 2. Conditions de validité** 97

1130. Conditions de validité 97
1140. Droit actuel ou futur, conditionnel ou éventuel 98
1150. Objet licite et qui se trouve dans le commerce 98
1160. Illustrations 99
1170. Cas particulier : transaction sur décision judiciaire 100
1180. Cas particulier : transaction en matière de douanes et accises 101
1190. Ordre public et impérativité : règles applicables 102
1200. Affinements en droit du travail : arrêts récents 104

SECTION 5. *CAUSE* 105

1210. Condition autonome 105
1220. Notion 106
1230. Lien avec l'objet 106
1240. Fausse cause et absence de cause 106
1250. Cause illicite 107
1260. Cas particuliers : transaction fondée sur une disposition déclarée ultérieurement anticonstitutionnelle 108

SECTION 6. *FORMALITÉS SUPPLÉMENTAIRES : HOMOLOGATION* 108

1270. Hypothèses visées 108
1280. Sanction 109
1290. Cas particulier : la procédure d'homologation en cas de faillite 109

SECTION 7. *SANCTION DE LA NULLITÉ* 111

1300. Rescision ou nullité 111
1310. Mise en œuvre par voie d'action ou d'exception 111
1320. Régime des nullités relatives et absolues 112
1330. Caractère indivisible de la nullité de la transaction 112
1340. Disparition de l'effet extinctif et avec lui de la fin de non-recevoir 113
1350. Transaction homologuée ou transaction constatée dans un jugement d'accord ou d'expédient 113

**CHAPITRE 7. PREUVE DU CONTRAT, QUALIFICATION ET INTERPRÉTATION** 115

SECTION 1RE. *PREUVE* 115

1360. Introduction 115
1370. Exigence d'un écrit à titre probatoire pour les transactions en matière civile 115
1380. Exceptions à l'exigence d'un écrit 116
1390. Formalité des « originaux multiples » 117
1400. Preuve de la transaction entre ou contre des entreprises 118
1410. Limites et exceptions à la preuve libre 120

SECTION 2. *QUALIFICATION* 121

1420. Mission et pouvoirs du juge 121
1430. Qualification en cas d'engagements nouveaux des parties 122
1440. Transaction déguisant un autre contrat 122

SECTION 3. *INTERPRÉTATION* 123

1450. Distinction : qualification et étendue de la transaction 123
1460. Interprétation et portée de la transaction 123
1470. Volonté réelle des parties 124
1480. Droit d'accès au juge, renonciation et interprétation stricte 125
1490. Interprétation stricte voire restrictive 125
1500. Interprétation stricte ou restrictive : nuances 126
1510. Interprétation la plus favorable au consommateur 127
1520. Cas particulier : indemnités et conséquences imprévisibles d'accidents 127
1530. Cas particulier de la victime 130

SECTION 4. *CONTRÔLE DE LA COUR DE CASSATION* 132

1540. Contrôle de la Cour de cassation 132

**CHAPITRE 8. EFFETS DE LA TRANSACTION** 132

SECTION 1RE. *EFFETS ENTRE PARTIES* 132

**Sous-section 1re. Effets déclaratifs et/ou translatifs** 132

1550. Contextualisation et rappels 132
1560. Effet translatif 132
1570. Effet déclaratif 133
1580. Cas particulier : abandon du bien litigieux moyennant paiement d'une somme d'argent 133

**Sous-section 2. Exception de transaction** 134

§ 1ER. EFFET EXTINCTIF 134

1590. Principes 134
1600. Autorité de la transaction : fin de non-recevoir 136
1610. Autorité de la transaction : défense au fond ? 137
1620. Transaction et actualité du titre exécutoire 138
1630. Effet de la transaction sur les voies d'exécution : compétence 138

§ 2. INEXÉCUTION DE LA TRANSACTION 138

1640. Contextualisation 138
1650. Autorité de la chose jugée et (in)exécution de la transaction 139
1660. Inexécution et renaissance du litige originaire 140
1670. Clauses 140
1680. Compétence 141
1690. Obligations qui naissent de la convention de transaction 143
1700. Obligations de garantie issue des contrats translatifs 144
1710. Sanctions de l'inexécution de droit commun 144

SECTION 2. *EFFETS À L'ÉGARD DES TIERS (OPPOSABILITÉ)* 146

**Sous-section 1re. Relativité des effets internes et opposabilité des effets externes d'une convention** 146

1720. Relativité des conventions 146
1730. Distinction entre effets internes et effets externes 147

**Sous-section 2. Transaction et codébition solidaire** 148

1740. Transaction invoquée par les codébiteurs solidaires 148
1750. Appréciation critique 149
1760. Transaction opposée aux codébiteurs solidaires 149

1770. Transaction et indivisibilité 150
1780. Transaction et obligations *in solidum* 150
1790. Transaction et créanciers solidaires 150

**Sous-section 3. Subrogation, opposabilité et réparation intégrale** 151

§ 1ER. SUBROGATION 151

1800. Principes relatifs à la subrogation 151
1810. Inopposabilité des exceptions 151

§ 2. OPPOSABILITÉ À L'ÉGARD DES GARANTS 152

1820. Opposabilité en matière d'assurances 152
1830. Transaction et conception objective de la réparation intégrale 155

**Sous-section 4. Transaction et caution** 157

1840. Effet relatif écarté par l'article 2036 du Code civil 157
1850. Transaction conclue par la caution 157
1860. Inefficacité de la clause par laquelle le créancier réserve ses droits contre la caution 158

**CHAPITRE 9. CAUSES D'EXTINCTION DU CONTRAT** 159

1870. Résiliation 159
1880. Résolution 160
1890. Nullité et rescision 160
1900. Théorie des risques 160
1910. Caducité 160

**CHAPITRE 10. APPLICATIONS DIVERSES** 161

SECTION 1RE. *FAUX-AMIS* 161

1920. Transaction civile (dading) et transaction pénale (minnelijk schikking) 161
1930. Transaction sur l'action civile 162
1940. Transaction en matière administrative 162
1950. Transaction en matière fiscale (douanes) 163

SECTION 2. *TRANSACTION ET QUITTANCE EN DROIT DU TRAVAIL ET EN DROIT DES ASSURANCES* 164

1960. Droit de travail 164
1970. Droit des assurances 164

**CHAPITRE 11. INCIDENCES FISCALES ET SOCIALES DE LA TRANSACTION** 167

SECTION 1RE. *FISCALITÉ DE LA TRANSACTION* 167

1980. Droits d'enregistrement 167
1990. Taxe sur la valeur ajoutée 167
2000. Droits de succession 167

SECTION 2. *SÉCURITÉ SOCIALE* 167

2010. Transaction avec l'administration : effets à l'égard de l'INASTI 167

**PROPOS CONCLUSIFS** 168

**BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE** 169

# Introduction

Le contrat de transaction est d'une importance pratique considérable. Les dispositions qui lui sont consacrées (art. 2044 et s. C. civ.) sont malheureusement de piètre qualité.

Les récentes réformes, l'abondante jurisprudence et les controverses qui jalonnent la matière justifiaient d'y consacrer un nouvel ouvrage.

Dans un premier chapitre, le cadre normatif de la convention de transaction est présenté (Chapitre 1er). Il tient compte des réformes adoptées et à venir.

Un second chapitre est consacré à la notion, aux caractères du contrat de transaction ainsi qu'aux classifications doctrinales y afférentes (Chapitre 2).

Les éléments essentiels de ce contrat nommé sont ensuite étudiés (Chapitre 3) avant d'aborder la qualification des contrats complexes (Chapitre 4) et les distinctions avec d'autres institutions voisines (Chapitre 5).

Le lecteur est ensuite invité à s'intéresser à la formation du contrat (Chapitre 6), à sa preuve (Chapitre 7), à ses effets (Chapitre 8) et à sa dissolution (Chapitre 9).

L'avant-dernier chapitre est dédié aux applications diverses de la transaction (Chapitre 10).

Pour clôturer, les incidences fiscales et sociales de la conclusion d'une transaction sont évoquées succinctement (Chapitre 11)[1].

1. La présente contribution se fonde pour les illustrations récentes sur A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 201-254. Nous en profitons dès lors pour remercier notre collègue et confrère A. Cataldo.

# Chapitre 1er. Cadre normatif

## SECTION 1RE. CADRE LÉGAL *DE LEGE LATA*

### SOUS-SECTION 1RE. CODE CIVIL

*010* **Siège de la matière**

Le contrat de transaction est régi par les articles 2044 à 2058 du titre XV du Livre III du Code civil. Pour les questions non réglées dans ces articles, il convient de s'en référer aux articles relatifs à la théorie générale du contrat (art. 1101 et s. C. civ.).

*020* **Régime perfectible**

Les imperfections du régime ont été à maintes reprises dénoncées par la doctrine[1]. J. de Gavre nous livre que ces « textes comptent parmi les moins heureux du Code civil », les dispositions étant obscures, surabondantes ou incomplètes et mal placées au sein du Code[2] [3]. Ce reproche est partagé par F. Glansdorff et E. Van den Haute qui parlent d'« une des parties les plus défectueuses de l'œuvre du législateur de 1804 »[4].

Parmi les nombreuses critiques, on avance tout d'abord que les articles 2044 et 2052 du Code sont médiocrement rédigés[5]. L'exigence de concessions réciproques – à savoir l'essence même de la transaction – est, par exemple, absente de la définition ancrée à l'article 2044 du Code. Ensuite, les nullités particulières prévues aux articles 2053 à 2058 pourraient très bien être ramenées aux causes de nullité de droit commun[6]. Enfin, les articles 2048 et 2049 feraient office de doublons puisqu'ils ne seraient qu'une application des articles 1163 et 1156 du Code[7] [8]. L'interprétation de ces dispositions par la jurisprudence présente toutefois quelques particularités.

*030* **Dérogations au droit commun**

Comme l'indique B. Sindic, les règles qui dérogent de façon substantielle au droit commun sont les suivantes[9] :

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 29.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 16.
3. On attribue généralement ces imperfections au fait que Pothier n'a pas eu le temps d'étudier la transaction. Les dispositions s'inspirent de Domat (J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 16).
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 407.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 407.
6. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 407.
7. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 88 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 407.
8. Voir aussi sur les dispositions qui constituent des règles de droit commun, D. SIMOENS, « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, p. 202.
9. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 140. Voir aussi D. SIMOENS, « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, p. 203 qui cible les articles 2045, 2052 et 2057 du Code civil.

- l'article 2044, alinéa 2, qui traite de la preuve de la transaction ;
- l'article 2052, alinéa 1er, qui instaure une fin de non-recevoir en cas de transaction ;
- l'article 2052, alinéa 2, qui rejette l'erreur de droit comme vice de consentement.

## Sous-section 2. Code de droit économique

### *040* Différend qui oppose une entreprise et un consommateur

Lorsqu'un contrat de transaction est conclu entre une entreprise et un consommateur[1], les règles protectrices du consommateur qui figurent dans le Livre 6 du Code de droit économique trouveront à s'appliquer.

On songe par exemple à la règle d'interprétation préférentielle de l'article VI.37, § 2, du CDE, à la prohibition des clauses abusives qui figure aux articles VI.83 et VI.84 du même Code[2], à l'obligation d'information et au délai de rétractation prévus pour les contrats à distance[3] [4] et les contrats conclus hors établissement[5], à l'interdiction des pratiques déloyales prévue à l'article VI.92.

Il conviendra toutefois de bien vérifier le champ d'application des différentes dispositions du Code de droit économique, comme l'illustre très bien l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 2017[6].

> Dans cette affaire, suite à un incendie ayant ravagé l'immeuble de l'assuré, une déclaration valant accord transactionnel fut signée entre la compagnie d'assurance et son assuré. L'objectif était notamment de mettre un terme aux discussions relatives aux origines incertaines du sinistre et à l'application de la règle proportionnelle. En appel, l'assuré sollicite la nullité de la transaction sur la base de l'article 60 de la loi du 6 avril 2010[7]. Le contrat ayant été conclu chez l'assuré, ce dernier se prévaut des dispositions relatives aux contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise et, plus spécifiquement, à l'obligation pour la compagnie d'insérer, sous peine de nullité, une clause de rétractation dans le contrat. Pour la Cour d'appel de Liège, même si, conformément à l'article 59, les ventes d'assurances échappent à cette obligation, la convention doit être qualifiée de contrat de transaction et constitue dès lors une vente de biens et services. Partant, à défaut de clause de rétractation prévue dans le contrat, ce dernier doit être annulé. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation refuse d'épouser la thèse défendue par la cour d'appel au motif que la transaction « n'est pas un contrat de vente ou service au sens des articles 58 et 60 »[8]. A. Rigolet souligne toutefois que la même solution ne pourrait être retenue en vertu de l'article I.8, 31°, du Code de droit économique qui ne se réfère plus à la vente de biens et de services[9].

1. Voir pour la définition d'entreprise, l'article I.8, 39°, du CDE et pour la définition de consommateur, l'article I.1, 2°, du CDE.
2. Voir aussi article I.8, 22° du CDE.
3. Art. VI.45 et s. CDE.
4. A. RIGOLET précise toutefois à juste titre que peu de transactions répondent à la définition de l'article I.8, 15°, et sont conclues de la sorte (A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 223).
5. Art. VI.64 et s. CDE.
6. Cass., 8 décembre 2017, R.G. n° C.17.0101.F, *R.W.*, 2018-2019, p. 465, www.cass.be.
7. Voir pour les dispositions actuellement applicables, les articles VI.44/1 et s. du Code de droit économique.
8. Cass., 8 décembre 2017, R.G. C.17.0101.F, *R.W.*, 2018-2019, p. 465, www.cass.be.
9. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier, in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 221-222.

### *050* Contrats B2B

La loi du 4 avril 2019[1] emporte également des conséquences sur les transactions conclues entre entreprises[2].

Tout d'abord, l'interdiction des clauses abusives est étendue à tout contrat conclu entre entreprises.

Outre une liste noire des clauses abusives calquée sur celle de l'article VI.83 du CDE, une liste grise de clauses présumées abusives de manière réfragable fait son apparition aux articles VI.91/5 du CDE. Ces dispositions entrent en vigueur le 1er décembre 2020.

Il conviendra d'y être fort attentif lors de la rédaction des conventions de transaction.

Ensuite, les pratiques de marché déloyales entre entreprises, à savoir les pratiques de marché trompeuses et les pratiques de marché agressives, sont prohibées par le nouvel article VI.103/1 et s. entré en vigueur le 1er septembre 2019.

Ces dispositions visent également les pratiques postérieures à la vente de produits de sorte qu'elles pourront trouver à s'appliquer aux transactions intervenant dans le cadre de l'exécution du contrat[3].

## Sous-section 3. Législations particulières

### *060* Aperçu

Les règles qui régissent la transaction ne se limitent pas à celles du Code civil et du Code de droit économique. Plusieurs législations particulières gravitent autour du Code civil et traitent plus spécifiquement de certains types de transactions. Parmi ces règles, on peut citer :

- les articles 263 et 264 de la loi générale sur les douanes et accises[4] ;
- l'article 14 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques[5].

Même si elles ne traitent pas directement de la transaction, nous verrons que certaines dispositions revêtent également un intérêt tout particulier. Il s'agit notamment de :

- l'article 42 de la loi du 3 juillet 1978[6] ;
- l'article 148 de la loi relative aux assurances[7];
- l'article 5:104 du Code des sociétés et des associations[8].

1. Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019.
2. Voir à cet égard, R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou la règle de l'incertitude », *J.T.*, 2020, pp. 273-286 et pp. 301-316. Voir aussi, R. JAFFERALI, E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Limal, Anthemis, 2020, 591p.
3. C.J.U.E., 20 juillet 2017, « Gelvora » UAB (aff. C-357/16).
4. Loi du 18 juillet 1977 générale sur les douanes et accises, *M.B.*, 21 septembre 1977.
5. Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991.
6. Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.
7. Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.
8. Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.

## SECTION 2. EXISTENCE D'UN PROJET DE RÉFORME

### *070* Réforme du Code civil

La réforme du Code civil est dans l'air depuis la note de politique générale du Ministre K. Geens de 2015. Les commissions (droit des obligations, droit des biens, droit de la responsabilité civile, droit de la preuve) chargées de rédiger des avant-projets de réforme[1] ont finalisé leurs travaux. Seule la réforme du droit de la preuve a toutefois pu être adoptée avant la dissolution des chambres[2]. La réforme du droit des biens a ensuite suivi avec l'adoption de la loi du 4 février 2020[3].

### *080* Points-clés

Ces réformes intéressent notre propos sous deux aspects.

Premièrement, le projet de réforme rédigé par la commission de réforme du droit des obligations envisage de modifier sensiblement la théorie générale du contrat et le régime général de l'obligation[4]. Ces modifications pourront donc se répercuter sur le régime juridique applicable au contrat de transaction. Il conviendra donc d'y rester attentif.

Ensuite, une disposition particulière figure dans l'avant-projet relatif à la responsabilité civile extracontractuelle[5]. L'article 5.186 prohibe les transactions qui impliqueraient, dans le chef de la victime de lésions corporelles, une renonciation à se prévaloir des droits conférés par l'article 5.186, alinéa 1er. Même si la conclusion d'une transaction reste possible, la victime ne pourrait donc plus transiger sur son droit d'obtenir une indemnité complémentaire dans les hypothèses visées par le texte[6].

1. Arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017.
2. Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019. L'entrée en vigueur est fixée au 1er novembre 2020.
3. Loi du 4 février 2020 portant le Livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020.
4. Voir l'avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, https://justice.belgium.be/fr/bwcc. L'avant-projet fut déposé le 3 avril 2019 sous forme de proposition de loi (Proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3709) ainsi que le 7 juillet 2019 (Proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 0174). Voir aussi P. WÉRY, S. STIJNS, E. DIRIX, R. JAFFERALI, B. KHOL, I. SAMOY, F. AUVRAY, S. JANSEN, S. VAN LOOCK et J.-C. BOULET, *La réforme du droit des obligations*, Bruges, La Charte, 2019.
5. Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 6 août 2018 ; B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE, B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Bruges, La Charte, 2019.
6. Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 188 ; B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE et B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Bruges, La Charte, 2019. L'article 5.186 en projet dispose que « La personne lésée qui a obtenu une indemnité concernant des dommages résultant d'une atteinte à son intégrité physique peut obtenir une indemnité complémentaire pour des dommages ou une aggravation des dommages résultant de la même atteinte mais qui n'ont pas encore été pris en compte et dont elle ne pouvait raisonnablement avoir connaissance au moment de la décision du juge ou du réglement extrajudiciaire. La personne lésée ne peut pas renoncer à ce droit. »

# Chapitre 2. Notion, caractères et classifications du contrat de transaction

## SECTION 1RE. NOTION ET DÉFINITIONS

### *090* Notion polysémique[1]

La notion de « transaction » est polysémique[2].

Dans un sens général, elle renvoie à tout accord ou convention dans les relations commerciales et financières[3]. A titre d'exemple, il suffit de songer à l'article 1107 du Code civil qui dispose que « les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce » ou à la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales[4].

Dans un sens plus technique, la transaction est le contrat synallagmatique, régi par les articles 2044 et s. du Code civil, « par lequel des colitigants mettent fin, au moyen de concessions réciproques, à un litige qui les divise, que ce litige ait déjà ou non reçu sa projection procédurale »[5].

C'est ce dernier sens qui retiendra notre attention.

On notera que la transaction se développe bien au-delà des frontières civiles et commerciales. Ainsi, la transaction pénale occupe une place importante en droit belge. Elle reste toutefois étrangère à notre propos[6].

### *100* Définition du Code civil

L'article 2044, alinéa 1er, dispose que « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».

Cette définition est malheureusement incomplète[7]. Elle omet en effet de mentionner un élément qui appartient pourtant à l'essence même du contrat, à savoir l'existence de concessions réciproques[8].

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 15.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 29.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 29.
4. *M.B.*, 7 août 2002.
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 15.
6. Voir sur la transaction pénale, M. FERNANDEZ-BERTIER, M. GIACOMETTI et N. VAN DER EECKEN, « La transaction pénale et la reconnaissance préalable de culpabilité comme modes alternatifs de règlement des conflits pénaux : l'heure des comptes a sonné », *La loi pot-pourri II*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 171-222 ; M. FERNANDEZ-BERTIER et N. VAN DER EECKEN, « La transaction pénale élargie déclarée inconstitutionnelle : vers une motivation de la transacton et un contrôle juridictionnel suffisant et effectif », *Rev. dr. pén. entr.*, 2016, pp. 213-223, M. GIACOMETTI et L. TEPER, « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *Rev. dr. pén.*, 2018, pp. 849-865 ; H. VAN BAVEL et D. VERWAERDE, « Enième réforme de la transaction pénale : la fin des controverses ? », *J.T.*, 2018, pp. 765-774.
7. Voir C. trav. Mons, 3 avril 2012, R.G. n° 2007/AM/20.548, www.stradalex.com ; Liège, 7 février 2017, R.G. n° 2015/IC/106, inédit ; Mons, 9 janvier 2018, R.G. n° 2016/RG/597, inédit.
8. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 21 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 29 ; N. PORTUGAELS, « Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaat- en publiekrecht », *T.B.P.*, 2014, p. 219 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 408.

La précision a évidemment toute son importance puisque ces concessions réciproques font toute la singularité de la transaction[1]. Cette exigence permet d'éviter les confusions avec d'autres institutions telles que l'acquiescement et le désistement (voir *infra*, n° 420 et 430).

### *110* Définition revue par la doctrine et la jurisprudence

La doctrine n'a pas manqué de venir au secours du législateur en complétant habilement la définition qui figure à l'article 2044 du Code. C'est généralement la définition empruntée à J. De Gavre que l'on retrouve dans les écrits doctrinaux. Selon cet auteur, « La transaction est une convention par laquelle deux ou plusieurs colitigants mettent fin à une situation qui leur paraît litigieuse, soumise ou non à la justice, et ce par le moyen de concessions réciproques, pouvant consister soit dans la renonciation à tout ou partie de leurs droits litigieux, soit dans l'abandon d'un bien non litigieux. Elle entraîne dans les deux cas, renonciation à toute action et prétention quant aux droits et biens dont elle comporte l'abandon »[2]. De manière plus succincte, on la définit encore comme le « contrat synallagmatique par lequel les parties se font mutuellement des concessions en vue de terminer ou de prévenir une contestation »[3] [4].

L'exigence de concessions réciproques se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour de cassation[5]. La définition de la transaction fut récemment rappelée par notre Cour suprême dans son arrêt du 10 novembre 2016 : « la transaction est un contrat synallagmatique par lequel les parties se font mutuellement des concessions en vue de terminer ou de prévenir un litige sans pour autant que l'une des parties reconnaisse le bien-fondé des prétentions de l'autre »[6].

### *120* « Vaststellingovereenkomsten »[7]

Du point de vue de la taxinomie juridique, la transaction est généralement rangée, au Nord du pays, dans la catégorie plus large des « *vaststellingsovereenkomsten* »[8]. On

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 21.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 78, n° 49.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 30 qui cite le *R.P.D.B.*, H. DE PAGE et R. DEKKERS.
4. Voir également la définition de F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 408.
5. Cass., 26 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 111 ; Cass., 13 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 573, n° 283 ; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1145 ; Cass., 31 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 343 ; Cass., 18 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 519 ; Cass., 31 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2084, *R.W.*, 2008-2009, p. 492.
6. Cass., 10 novembre 2016, R.G. n° C.16.0142.F/10, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1600, *R.C.J.B.*, 2020, p. 47 note P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée ». Voir aussi Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 14.
7. Il s'agit des contrats par lesquels « les parties s'engagent mutuellement à terminer ou prévenir une incertitude ou un litige concernant leur situation juridique, en respectant la convention qui fixe une fois pour toutes leurs droits » (F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 414). On range dans cette catégorie, la partijbeslissing, la tierce décision obligatoire et le compromis ou convention d'arbitrage. Cette figure juridique trouve son origine dans le droit allemand (voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 4).
8. Une tendance jurisprudentielle récente consiste d'ailleurs à requalifier le contrat de transaction dépourvu de concessions réciproques en *vaststellingsovereenkomst* (Civ. Tongres, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (sommaire), *Limb. Rechtsl.*, 2011, liv. 2, p. 58, B. VAN DEN BERGH).

y retrouve les contrats par lesquels « les parties s'engagent mutuellement à terminer ou prévenir une incertitude ou un litige concernant leur situation juridique, en respectant la convention qui fixe une fois pour toutes leurs droits »[1]. Figurent notamment dans cette catégorie la tierce décision obligatoire[2] et le compromis[3].

Ces conventions ne sont soumises à aucun régime juridique particulier et sont régies par le droit commun des contrats[4] [5].

## SECTION 2. CARACTÈRES

### *130* Contrat consensuel

Le caractère consensuel du contrat de transaction est bien établi en doctrine et en jurisprudence, et ce malgré l'ambiguïté qui résulte de la lecture de l'article 2044, alinéa 2, du Code civil[6]. Ce dernier laisse en effet penser qu'un écrit est exigé *ad solemnitatem*[7]. Or, l'écrit dont il est fait mention à l'article 2044, alinéa 2, relève du formalisme probatoire[8].

La formation du contrat de transaction implique, par conséquent, uniquement la rencontre du consentement des parties[9]. Le contrat se forme *solo consensu*[10] [11].

1. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 56 qui cite B. TILLEMAN, « Des transactions », in X., « Bicentenaire du Code civil, 1804-2004 », *J.T.*, 2004, p. 336 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 414).
2. Décision par laquelle « les parties consentent conventionnellement à transférer à un ou plusieurs tiers leur pouvoir de décision sur un élément de fait déterminé surgi lors de l'exécution de la convention » (Cass, 21 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 38, note S. ZEGERS).
3. « Convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre leur différend à des arbitres, sans recourir à la juridiction des tribunaux ordinaires » (X., « La transaction et l'expertise médicale amiable contradictoire », in X., *Manuel de la réparation des dommages corporels*, Liège, Kluwer, 2006, p. 97).
4. N. SCHMITZ, « Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 349 ; N. PORTUGAELS, « Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaat- en publiekrecht », *T.B.P.*, 2014, p. 219 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 1-3.
5. La conclusion d'un vaststellingovereenkomst au cours d'une procédure peut également être envisagée sous l'angle des articles 731 (procédure de conciliation), 1043 (jugement d'accord) ainsi qu'aux articles 820 et 821 (désistement d'instance et d'action) du Code judiciaire (voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 27-29).
6. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 7.
7. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 23.
8. Anvers, 18 septembre 1980, *R.W.*, 1980-1981, p. 1852, obs. C. PAULUS ; Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 257, obs. J. SACE ; Liège, 4 décembre 1985, *J.L.*, 1986, p. 113. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 23. Voir aussi Bruxelles, 24 mai 1960, *Ann. not.*, 1960, p. 209 (transaction greffée sur un autre contrat (acte de reprise)).
9. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 30. Voir Mons, 13 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1256 (somm.).
10. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 23 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 413.
11. Voir à titre d'illustration, Comm. fr. Bruxelles, 21 juin 2018, R.G. A/17/01660, inédit.

**Exemple** : Le seul fait que le contrat de transaction ne soit pas retourné dûment complété et signé à la compagnie d'assurance n'affecte pas la validité de l'accord intervenu. Dans son arrêt du 21 novembre 2017, la Cour d'appel de Bruxelles affirme en effet que « le contrat de transaction est un contrat consensuel, et l'exigence d'un écrit probatoire (article 1325 du Code civil) n'est pas requise lorsque le contrat se conclut, comme en l'espèce, par correspondance. En pareil cas, le contrat se forme par application de la théorie de l'offre et de l'acceptation ». Pour la Cour, « les points de vue des deux parties se sont rencontrés, le contrat de transaction soumis par [la compagnie] à la signature de Madame C. répondant en tous points, au décompte chiffré adressé par [l'assureur protection juridique de cette dernière] »[1].

### *140* Contrat synallagmatique

Le contrat de transaction implique une réciprocité des sacrifices consentis[2], chacune des parties se faisant des concessions réciproques[3]. Autrement dit, « chacune des parties s'engage vis-à-vis de l'autre à donner, faire ou ne pas faire quelque chose et les engagements de l'un sont la raison d'être de ceux de l'autre, en même temps que la condition de l'abandon réciproque des droits, actions et prétentions contraires »[4]. La transaction crée donc des obligations à charge des deux parties et revêt ainsi la qualification de contrat synallagmatique au sens de l'article 1102 du Code civil[5].

Cette qualification emporte plusieurs conséquences[6]. D'une part, le contrat de transaction pourra être résolu conformément à l'article 1184 du Code civil. L'exception d'inexécution trouvera également à s'appliquer. D'autre part, la preuve du contrat de transaction devra répondre au prescrit de l'article 1325 de l'ancien Code civil[7] remplacé par l'article 8.20 du nouveau Code civil[8].

1. Bruxelles, 21 novembre 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15469).
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 413.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 23.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 23.
5. Art. 1102 : « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 14-15.
6. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 413.
7. Anvers, 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325 ; Civ. Liège, 4 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 273.
8. Article 8.20 :« L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.
   Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits. Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut d'un nombre suffisant d'originaux ou de la mention de leur nombre.
   L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'écrit est établi conformément à l'article 8.1, 1°, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire écrit ou d'y avoir accès.
   Lorsqu'un acte sous signature privée est nul pour défaut de respect des règles prévues aux deux premiers alinéas du présent article, il peut valoir comme commencement de preuve par écrit, s'il remplit les conditions visées à l'article 8.1, 7° du présent livre.
   Les règles prévues aux deux premiers alinéas ne s'appliquent pas aux contrats formés par échange de courrier, que celui-ci soit adressé par voie postale ou électronique ».

### *150* Contrat à titre onéreux

Les auteurs s'accordent pour affirmer que les concessions réciproques traduisent « le 'donnant-donnant' propre aux contrats à titre onéreux »[1]. Ce caractère onéreux permet notamment de distinguer la transaction de la renonciation et de la remise de dette.

### *160* Contrat commutatif ou aléatoire

En principe, la transaction présente un caractère commutatif au sens de l'article 1104 du Code civil[2] [3]. Dès la conclusion du contrat, les parties connaissent l'étendue des sacrifices consentis. Il n'est toutefois pas exclu que certains contrats de transaction soient qualifiés d'aléatoires lorsque l'existence ou l'étendue d'au moins une prestation – à savoir le sacrifice consenti – dépend d'un événement futur et incertain[4] [5]. Par exemple, selon que la renonciation à une prétention constitue la contrepartie du paiement d'une rente viagère ou d'un capital défini, la transaction sera tantôt qualifiée de contrat aléatoire ou de contrat commutatif[6].

### *170* Contrat indivisible ?

Même si l'on affirme souvent que la transaction est indivisible[7], une telle affirmation mérite d'être nuancée. En réalité, ce sont davantage les conséquences de la nullité qui sont indivisibles que la transaction elle-même (voir *infra*, n° 1330)[8].

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 24. Voir aussi F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 413.
2. Art. 1104 : « Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.
   Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire ».
3. Voir sur la distinction et son intérêt, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 57 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 143.
4. *Ibid.*
5. Voir toutefois pour une conception – isolée – selon laquelle transaction est à la fois un contrat commutatif et aléatoire « en ce que chaque partie considère le sacrifice qu'elle fait comme l'équivalent de la concession qu'elle obtient, et que cet équivalent est la chance de gagner ou de perdre un procès » (J.-B.-F. MARBEAU, *Des transactions*, n° 9 cité par J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 24).
6. Voir sur cet exemple, J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 24 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 31. On peut également citer au rang des contrats aléatoires, le contrat d'assurance (assurance vie, assurance RC, assurance incendie), le jeu, le pari, la tontine et le bail à nourriture.
7. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 24.
8. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 414 et 475.

### *180* Mode alternatif de règlement des conflits

La transaction fait partie des modes alternatifs de règlements des litiges[1]. Ces derniers ont récemment reçu les faveurs du législateur. La loi du 18 juin 2018[2] a en effet inséré dans le Code judiciaire un nouvel article 730/1 qui dispose :

> *« § 1er. Le juge favorise en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges.*
> *§ 2. Sauf en référé, le juge peut, à l'audience d'introduction ou lors d'une audience fixée à date rapprochée, interroger les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause et les informer des possibilités d'encore résoudre le litige à l'amiable. A cette fin, le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties.*
> *A la demande de l'une des parties ou s'il l'estime utile, le juge, s'il constate qu'un rapprochement est possible, peut, à cette même audience d'introduction ou à une audience fixée à date rapprochée, remettre la cause à une date fixe, qui ne peut excéder un mois sauf accord des parties, afin de leur permettre de vérifier si leur litige peut être totalement ou partiellement résolu à l'amiable et de recueillir toutes les informations utiles en la matière.*
> *La mesure visée à l'alinéa 2 ne peut être ordonnée si elle l'a déjà été dans le cadre du même litige ».*

La transaction constitue ainsi plus que jamais « l'issue naturelle »[3] des litiges nés entre parties.

## SECTION 3. CLASSIFICATIONS

### *190* Transaction extrajudiciaire ou judiciaire

Une première distinction est opérée entre les transactions extrajudiciaires et judiciaires. Tandis que les premières interviennent avant l'introduction de l'instance, les secondes sont conclues au cours de l'instance[4]. J. De Gavre confère toutefois à la transaction extrajudiciaire une portée beaucoup plus large. Il confine en effet la qualification « judiciaire » aux seules transactions qui se réalisent « grâce à l'intervention active du juge dans le processus contractuel »[5].

### *200* Transaction avec effet déclaratif et/ou translatif

Lorsque la transaction implique la remise d'un bien étranger à la contestation initiale, la transaction présente un effet translatif ou constitutif de droits nouveaux, puisque la

1. Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 1-3.
2. Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.
3. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 212.
4. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 57.
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 17.

partie qui recueille (totalement ou partiellement) ce bien ne pouvait antérieurement prétendre à aucun droit sur lui. A l'inverse, si la transaction se réalise par le biais de l'objet litigieux lui-même, la tendance majoritaire est de considérer la convention comme déclarative, car le consentement des parties tend essentiellement à régler un litige[1].

Le caractère déclaratif ou translatif de la transaction fait débat en droit belge. La réponse à apporter à cette controverse n'est cependant pas sans incidence (par ex. sur la débition de droits d'enregistrement, le délai de prescription applicable[2] ou l'existence d'une infraction pénale, ...)[3].

Pour distinguer effets translatif et déclaratif, A. Rigolet propose une approche basée sur la nature particulière de la transaction. On s'intéresse à la solution d'un litige : les parties ont-elles substitué leur accord à l'appréciation souveraine d'un juge ? « Lorsque cet accord porte sur l'objet même du litige, elles ne font donc, en principe, pas davantage que n'aurait pu faire le juge dans son jugement : fixer les droits préexistants de chacun. Leur accord, tout comme le jugement qui serait intervenu à défaut, a donc un effet déclaratif. À l'inverse, lorsque leur accord prévoit des concessions étrangères à l'objet du litige, il excède la simple substitution de l'accord des parties à la décision du juge. Il a donc un effet créatif ou translatif de droit »[4].

### *210* Transaction avec effet négatif et effet positif

B. Sindic opère une ligne de démarcation entre l'effet négatif du contrat de transaction et son effet positif. L'effet négatif « emporte que les parties doivent respecter l'arrangement intervenu en tant qu'il termine définitivement la contestation ». Par contre, l'effet positif renvoie au fait que la transaction « peut donner naissance à des obligations, qui correspondront en réalité aux concessions consenties (paiement d'une somme d'argent, obligation de livrer un bien, obligation de ne pas faire, ...) »[5].

1. A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 234 et s.
2. Pour A. RIGOLET, il n'y a pas lieu d'appliquer le délai de prescription applicable à l'action originelle sur la base de l'effet déclaratif de la transaction, laquelle aurait un effet interruptif conformément à l'article 2248 du Code civil. Pour l'auteur, l'ensemble des engagements consacrés ou créés par une transaction doivent être soumis aux délais de prescription applicables aux actions contractuelles (A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 251-252).
3. Les exemples sont tirés de A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 248.
4. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 250.
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 73. Voir aussi D. SIMOENS, « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI[e] Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, p. 199; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, Dading, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 421 et s. ainsi que 452 et s.

# Chapitre 3. Éléments essentiels

## SECTION 1RE. INTRODUCTION

### 220 Présentation des trois éléments constitutifs

Le contrat de transaction suppose la réunion de trois éléments constitutifs : l'existence d'un litige né ou à naître (Section 2), l'intention des parties d'y mettre fin[1] (Section 3) et ce, au moyen de concessions réciproques (Section 4)[2] [3].

S'agissant d'un contrat, la transaction sera soumise à l'ensemble des règles applicables aux conventions, à savoir les articles 1101 et s. du Code civil.

## SECTION 2. EXISTENCE D'UNE CONTESTATION (OU D'UN LITIGE) NÉE OU À NAÎTRE

### 230 Existence d'une contestation née ou à naître

Le libellé de l'article 2044 est clair : le contrat de transaction suppose l'existence d'une contestation. On parle de la « *res litigiosa* » en tant qu'élément objectif du contrat[4].

Initialement interprété de manière stricte comme supposant l'existence d'un procès « commencé ou en puissance »[5] ou l'existence d'un litige portant sur des droits douteux[6], le concept de contestation fait aujourd'hui l'objet d'une acception beaucoup plus souple[7]. L'existence d'une situation litigieuse[8] née ou à naître suffit sans qu'il

1. Comme le souligne A. RIGOLET, le contrat de transaction se distingue sur ce point des contrats dont le but est de mettre en place une procédure ou une méthode en vue de mettre fin au litige, comme l'arbitrage, la tierce décision obligatoire et la convention d'expertise amiable (A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 215).
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 22 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 409.
3. Voir en jurisprudence, Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, n° 94, p. 92, note E. GEORGES ; Civ. Bruxelles, 7 janvier 2013, *Bull. ass.*, 2013, p. 306, obs. N. SOLDATOS ; Civ. Malines (saisies), 9 janvier 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 797 ; Gand, 11 mars 2013, *R.G.D.C.*, 2016, p. 179. Voir aussi C.C., 13 novembre 2014, n° 166/2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 599.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 25.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 32. J. De Gavre parle de « procès noué ou en puissance de l'être » (J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 29).
6. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 57-58.
7. Voir sur l'appréciation de plus en plus souple et extensive de cette condition, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 59 et s. et N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 7 et s.
8. L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 372.

soit nécessaire de démontrer l'introduction d'un procès ou une probabilité forte de devoir saisir les cours et tribunaux[1].

La contestation est ainsi appréhendée comme un « affrontement de prétentions contraires, que les parties en soient déjà au stade de la procédure ou non. Il suffit en effet qu'au moment de conclure la transaction, les parties aient des positions différentes quant à l'existence et l'étendue de leurs droits respectifs »[2].

Les parties ne sont « pas tenues d'inscrire *in extenso* dans le texte la portée exacte de la contestation. L'absence de mentions peut tout au plus engendrer des difficultés au niveau de la preuve, mais n'affecte nullement la validité de la convention »[3].

De même, la nature de l'objet de la transaction importe peu. La transaction peut ainsi porter sur une question juridique, une situation de fait générale ou particulière, l'ensemble d'une situation ou des points déterminés uniquement[4]. Les modalités de la transaction sont également sans incidence sur sa qualification.

Il n'est pas davantage requis que la contestation oppose toutes et chacune des parties à la convention[5].

Le juge ne doit, par ailleurs, pas avoir égard au bien-fondé des prétentions des parties[6]. Le principe découle des articles 2052, alinéa 2 (absence d'annulation pour erreur de droit) et 2056 (maintien de la transaction en cas de litige déjà vidé par une décision ignorée des parties mais susceptible d'appel)[7]. Autrement dit, des « prétentions adverses entre parties suffisent, même si objectivement – ou tout au moins pour un homme versé dans les choses du droit – l'une de ces prétentions apparaît comme non fondée »[8]. L'admission d'une interprétation subjective du caractère litigieux du droit ne peut toutefois se confondre avec l'appréciation objective de la contestation elle-même[9].

Enfin, on admet encore que l'on puisse transiger sur des droits conditionnels ou éventuels[10].

1. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 8.
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 58.
3. Civ. Malines, 3 septembre 2013, info@law, 2014, p. 21 (traduction libre).
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 31 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 409 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 10.
5. Liège, 7 février 2017, R.G. 2015/IC/106 et R.G. 2015/IC/116 ; Mons, 9 janvier 2018, R.G. 2016/RG/597. Voir A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 214.
6. Civ. Malines, 3 septembre 2013, info@law, 2014, p. 21.
7. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 555 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 410.
8. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 473 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 409. Voir aussi sur cette appréciation subjective, N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 9-10.
9. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 410.
10. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 41-42 et p. 269.

### *240* Illustrations

Conformément à cette interprétation souple de la notion de contestation, il est permis aux parties de conclure une transaction pour éviter les lenteurs et le coût de la justice sans nécessairement qu'il y ait un doute[1] [2] ou pour contrecarrer les difficultés de mise en œuvre d'un droit pourtant certain.

La conclusion d'une transaction est également envisageable après le prononcé d'un jugement définitif ou non en vue de contourner les difficultés d'exécution[3].

Cette souplesse ne doit toutefois pas conduire à qualifier de transaction le terme de grâce ou l'abattement consenti par une partie à l'autre sur une dette non contestée[4]. De même, une simple incertitude sans différence de position entre les parties ne suffit pas[5]. Le critère de l'existence de prétentions opposées reste primordial pour qualifier un contrat de transaction[6].

### *250* Le doute : un élément essentiel de la transaction ? (non)

La théorie du doute chère à la doctrine classique[7] exige que, outre l'existence d'un litige, il existe un « doute générateur d'une incertitude psychologique qui détermine les parties litigantes à y mettre fin, c'est-à-dire à supprimer ce que la situation peut avoir, en fait, d'aléatoire et d'incertain »[8].

Même si certains auteurs ont défendu la thèse du doute objectif[9], cette dernière fut rapidement réfutée par la doctrine et la jurisprudence[10] qui considèrent qu'un doute subjectif suffit, la transaction pouvant être conclue si, aux yeux des parties, la situation qui les oppose est litigieuse[11]. Ainsi, il suffit que la contestation apparaisse douteuse dans l'esprit des parties, le doute pouvant être de droit ou de fait et relatif à l'existence, à l'étendue ou aux modalités du droit[12].

La théorie du doute s'accommode toutefois mal aux réalités pratiques[13]. Comme nous l'avons vu, il n'est en effet pas rare que des transactions soient conclues pour

1. Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, p. 93, note E. GEORGES.
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 57-58 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 410.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 57-58.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 410.
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 58.
6. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 410.
7. Il s'agit de la théorie de la *res litigiosa et dubia* davantage conforme à la volonté du législateur de 1804 (J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 45).
8. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 43.
9. Voir P. PONT et Th. TROPLONG cités par J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 47.
10. Bruxelles, 22 février 1866, *Pas.*, 1867, II, p. 148 ; Liège, 16 janvier 1892, *Pand. pér.*, n° 479 ; Tongres, 29 juillet 1890, *Pand. pér.*, n° 1848 cités par J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 48, note 123.
11. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 31.
12. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 46.
13. Cette théorie du doute est d'ailleurs critiquée par L. BOYER.

éviter le coût, la lenteur et les autres inconvénients qu'implique une procédure en justice sans toutefois subir les foudres de la doctrine et de la jurisprudence[1].

Pour concilier la théorie du doute et ce type de transaction, l'on peut arguer que le doute porte alors sur « l'opportunité de la mise en œuvre judiciaire d'un droit objectivement et même subjectivement incontestable »[2].

Cette position ne mérite pas, à notre sens, d'être approuvée. Il nous semble plus correct de considérer que le doute ne constitue pas un élément essentiel de la transaction[3].

## SECTION 3. INTENTION COMMUNE DE METTRE FIN AU LITIGE

### *260* Principes

L'intention commune de mettre fin au litige est un élément qui va de soi, les parties souhaitant, par la transaction, prévenir une contestation ou éteindre un litige existant[4] soit de manière globale, soit sur un point déterminé et isolé d'une situation litigieuse[5]. Ainsi, « il faut que les cocontractants soient animés, au moment de la formation du contrat, de l'intention de faire produire à celui-ci les effets qui lui sont spécifiques, c'est-à-dire, en l'occurrence, l'extinction ou la prévention d'un litige judiciaire, présupposant entre parties une situation contentieuse déjà née avec tous les effets paralysants qu'elle comporte »[6]. On parle d'« *animus transactionis* »[7].

### *270* Intérêt

En l'absence de volonté commune, il n'y a pas de convention de transaction. Cette condition permet ainsi de distinguer la transaction d'autres conventions qui portent sur des droits litigieux sans nécessairement que l'intention commune des parties soit de mettre réellement fin au litige.

### *280* Risque de confusion

Il faut évidemment se garder de confondre la formation du contrat de transaction de son exécution.

Dans une affaire relative à la terminaison d'un contrat de location de matériel téléphonique, une société de renting contestait l'existence d'une convention transactionnelle intervenue entre les parties et invoquait la poursuite des relations contractuelles afin de réclamer le paiement des loyers. La société se fondait notamment sur le fait

1. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 112.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 52.
3. Voir P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 32.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 410 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 11.
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 59.
6. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 53 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 32.
7. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 11.

que la transaction n'avait pas permis de mettre fin au litige dès lors que le matériel n'avait jamais été restitué. Le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles refusa de faire droit à cette argumentation. La formation du contrat de transaction se distingue en effet de son exécution. Le défaut d'exécution de la convention ne vient pas remettre en cause l'existence de la convention[1].

## SECTION 4. LES CONCESSIONS RÉCIPROQUES

### *290* Essence du contrat

Même si l'article 2044 du Code civil n'en dit mot[2], l'exigence de concessions réciproques est de l'essence du contrat[3]. Il s'agit en effet de l'élément caractéristique de la transaction qui permet de la distinguer d'autres institutions telles que l'acquiescement, le désistement, le compromis, la renonciation et la remise de dette[4] (voir *infra*, n° 380 et s.).

Cette condition relève de l'appréciation souveraine du juge du fond[5] « die een analyse 'gelet op het geraffineerde karakter van de constitutieve bestanddelen van de dadingsovereenkomst en de subtiliteit van de beoordeling die de bodemrechter geval per geval moet maken' »[6] [7].

Le contrôle de la Cour de cassation se limitera à vérifier si le juge du fond a légalement pu admettre comme établie l'existence d'un fait au regard des règles relatives à la charge de la preuve et à la hiérarchie des preuves ainsi qu'à contrôler le respect de

1. Comm. fr. Bruxelles, 21 juin 2018, R.G. A/17/01660, inédit.
2. Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 12-13. L'auteur emploie le terme de « gebrekkige definitie ».
3. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 411. Voir Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, n° 94, p. 92, note E. GEORGES.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 54 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 411 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 59. Voir aussi, P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 111 avec les nombreuses références jurisprudentielles et doctrinales citées. Voir Civ. Malines, 3 septembre 2013, info@law, 2014, p. 21.
5. Cette appréciation sera effectuée in concreto (C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 4).
6. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 18 qui cite B. DEMARSIN, « Actualia 'kleine overeenkomsten', recente ontwikkelingen inzake lening en dading » in B. TILLEMAN et A.-L. VERBEKE (eds.), Themis *Bijzondere overeenkomsten*, Bruges, die Keure, 2011, 165. Traduction libre : « qui doit procéder à une analyse 'eu égard au caractère élaboré des éléments constitutifs de la transaction et à la subtilité de l'appréciation que le juge du fond doit faire au cas par cas' ».
7. Pour déterminer l'existence de concessions, N. PORTUGAELS propose deux méthodes, soit le juge compare les revendications originelles des parties avec les concessions intervenues, soit il doit s'appuyer sur la comparaison entre les revendications légitimes (sur la base du droit objectif) et les concessions des parties (N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 19-20).

la foi due aux actes et que le juge « n'a pas omis de constater un élément de fait sans lequel la Cour ne peut exercer son contrôle »[1].

La sanction qui s'attache à l'absence de concessions réciproques a longtemps été controversée[2]. Tandis qu'une partie de la doctrine estime que ces conventions sont frappées de nullité, d'autres auteurs plaident plutôt en faveur d'une requalification du contrat (par ex. en vaststellingovereenkomst[3]). La seconde solution semble s'imposer en doctrine et en jurisprudence[4]. Dans cette hypothèse, il convient d'en revenir au régime de droit commun[5].

Cette exigence de concessions réciproques ne doit pas se matérialiser dans la convention. Ainsi, il n'est pas requis que les parties précisent explicitement dans la transaction les concessions réciproques qu'elles se sont concédées (*infra*, n° 300 et 310)[6]. Le respect de cet élément sera apprécié en comparant les prétentions et revendications légitimes des parties sans qualifier la contestation – cause de la transaction[7] : « les parties ne sont pas tenues de mentionner explicitement les concessions concrètes. En effet, l'exigence de mentions écrites se rapporte à l'administration de la preuve et non à la validité de la convention »[8].

A titre probatoire, il est tout de même conseillé aux parties de consigner ces concessions réciproques dans un écrit[9].

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 33.
2. Voir sur cette controverse, F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 59 ; B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, Dossiers du J.T., n° 34, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 193 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 60 ; B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015, p. 155 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 21.
4. C'est à ce second courant que se rallie le Tribunal de première instance de Tongres lorsqu'il décide que « (l)'absence de concessions réciproques dans la transaction n'entraîne pas la nullité de celle-ci mais aboutit à une requalification du contrat en une *vaststellingsovereenkomst* de droit commun » (Civ. Tongres, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (sommaire) ; *Limb. Rechtsl.*, 2011, liv. 2, p. 58, note B. VAN DEN BERGH). Cette thèse est également retenue par la Cour du travail de Mons qui estime que, à défaut de sacrifices, la convention litigieuse consiste en réalité en une « forme d'acquiescement-renonciation » (C. trav. Mons, 3 avril 2012, R.G. n° 2007/AM/20.548, www.stradalex.com).
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 60 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.
6. Civ. Neufchâteau, 22 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 331 ; Civ. Bruxelles, 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 717 ; Liège, 7 février 2017, R.G. 2015/IC/106, inédit ; Liège, 7 février 2017, R.G. 2015/IC/116, inédit. Voir aussi Liège, 22 décembre 1992, *Verkeersrecht*, 1993, 104 cité par J. HERBOTS, C. PAUWELS et E. DEGROOTE, « Overzicht van rechtspraak, Bijzondere overeenkomsten (1988-1994) », *T.P.R.*, 1997, p. 1249.
7. Civ. Malines, 3 septembre 2013, info@law, 2014, p. 21 ; Gand, 11 mars 2013, *R.G.D.C.*, 2016, p. 179. Voir aussi F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.
8. Civ. Malines, 3 septembre 2013, info@law, 2014, p. 21 (traduction libre).
9. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 15.

### *300* Portée de la notion de concessions

Vu l'indigence de l'article 2044 du Code civil, c'est à la doctrine qu'incomba la tâche de définir et délimiter la notion de concessions réciproques[1].

En s'inspirant du prescrit de l'article 2048, on peut affirmer que « Les concessions consistent en des renonciations, de part et d'autre, à des droits, actions ou prétentions »[2].

Plusieurs théories se sont développées.

Pour la plupart des auteurs classiques, la renonciation a pour objet un droit. Cette position est cependant critiquée par L. Boyer qui aboutit à la conclusion que la renonciation vise le droit d'action, « le pouvoir pour chaque individu d'obtenir du juge qu'il mette fin à une situation litigieuse par l'application des normes légales »[3]. J. De Gavre y voit plutôt une renonciation « en même temps, au droit dont il se réclame et à l'action »[4].

Tout d'abord, l'exigence de concessions réciproques ne peut se confondre avec la reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'autre partie[5] qui n'est nullement requise mais demeure admise (*supra*, n° 230)[6].

Ensuite, les concessions ne doivent pas être de valeur égale[7]. La valeur des sacrifices consentis[8] n'a pas d'importance, raison pour laquelle la transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion (art. 2052 C. civ.).

Enfin, pour déterminer l'étendue des concessions réciproques, il convient de se référer à la volonté réelle des parties[9].

L'étendue de la transaction (voir *infra*, n° 1450) demeure toutefois problématique lorsque les parties n'ont pas couché sur papier les contestations qui font l'objet de la transaction ou ont exprimé leurs renonciations en des termes généraux.

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 55-57.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 32.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 64.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 76.
5. Cass., 31 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2084 ; Cass., 31 mars 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1052 ; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1145. Voir aussi Liège, 7 février 2017, R.G. 2015/IC/106, inédit ; Liège, 7 février 2017, R.G. 2015/IC/116, inédit. Voir P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 30 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 60 ; A. DE BOECK, « De kwitantie ter afrekening van artikel 84 Landverzekeringswet en de dading : verwarrende varianten of toch niet ? Bedenkingen n.a.v. Cass. 19 september 2001 », note sous Cass., 19 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2006, p. 60.
6. Voir Comm. Bruxelles, 17 juin 1997, *P. & B./R.D.J.P.*, 1997, p. 178. Voir B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 221 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 34-35.
7. B. DE CONINCK, V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015 pp. 909 et s. ; N. SCHMITZ, « Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 889 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 60 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 32. Voir aussi C. trav., Anvers, 25 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 922.
8. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 411. Voir aussi Mons, 13 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1256 (somm.) ; Civ. Neufchâteau, 22 mars 1994, *R.R.D.*, 2000, p. 331 ; C. trav. Anvers, 25 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 922 ; Civ. Bruxelles, 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 715 ; Mons, 15 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 110 ; Liège, 22 décembre 1992, *Dr. circ.*, 1993, p. 104.
9. Voir aussi sur l'interprétation subjective des concessions, N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 15 et s.

Le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 15 novembre 2012 en livre un bel exemple.

Le litige opposait un travailleur licencié à son ancien employeur qui lui reprochait de s'être rendu coupable de concurrence déloyale. Le Tribunal du travail de Bruxelles décide que « si la volonté réelle est 'de tirer un trait sur le passé', il n'est pas exigé que le document fasse l'inventaire exhaustif des contestations et énumère individuellement celles faisant l'objet de la transaction » et que « si la convention traduit 'la volonté réelle' de renoncer à tous droits éventuels [pouvant encore découler] du contrat de travail, une énumération des droits éventuels auxquels il est renoncé n'est pas requise »[1]. Le tribunal en conclut que « puisqu'aucune restriction ni réserve quelconque à cet égard n'a été convenue, et que la volonté des parties ne pouvait être que de prévenir d'éventuels litiges », les renonciations portent également sur des éléments dont l'une ou les parties n'aurai(en)t pas eu connaissance au moment de la conclusion de la transaction[2].

### *310* Objet des concessions

L'objet des concessions est gouverné par le principe de l'autonomie de la volonté. Les concessions consenties par chacune des parties peuvent ainsi consister en des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Elles peuvent être directes ou indirectes[3] et porter sur des choses étrangères ou faisant l'objet du litige[4]. Pour rappel, on distingue, sur la base de ce dernier critère, les transactions déclarative et translative (ou constitutive[5])[6].

La première renvoie à la transaction « dans laquelle les sacrifices réciproques sont réalisés par l'abandon, de part et d'autre, de certaines prétentions sur le bien ou le droit litigieux » tandis que la seconde s'entend de la transaction « dans laquelle une des parties abandonne tout ou partie de ses prétentions moyennant une remise par l'autre, d'une somme d'argent ou d'une chose distincte de la chose litigieuse »[7]. A titre d'exemple, on cite généralement l'abandon de prétentions à l'usufruit d'un immeuble dans le chef d'une partie moyennant constitution par l'autre partie du même droit sur tel immeuble non litigieux au bénéfice de la première[8].

### *320* Applications (oui)

Les situations où l'on reconnaît que les parties se font des concessions réciproques sont nombreuses[9]. Elles sont fréquemment issues du droit de la responsabilité civile et des assurances[10]. On songe notamment à l'hypothèse de l'assureur qui renonce à contester le fondement de la réclamation de la victime ou qui accepte l'évaluation

1. J.-F. NEVEN, « Transactions et conventions conclues au moment de la fin des relations de travail », *Orientations*, 1999, p. 226.
2. Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 15.
3. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 32.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 33 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.
6. Voir *supra*, n° 200.
7. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 60.
8. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 59-60.
9. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 33.
10. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.

faite sans tenir compte des possibilités d'amélioration de l'état de santé[1]. Il y a, par ailleurs, concession dans le chef de la victime lorsqu'elle renonce à toute action ultérieure même en cas d'aggravation(s) ou de nouveaux dommages ou lorsqu'elle accepte un montant forfaitaire inférieur au dommage réel.

Ont ainsi reconnu l'existence de concessions réciproques :

- Mons, 3 février 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 13.004 : convention par laquelle une partie renonce à contester l'existence de la dette moyennant acceptation que l'autre partie paie de manière échelonnée ;
- Anvers, 23 juin 2003, *N.J.W.*, 2003, p. 1338 : convention entre héritiers relative au partage de biens déterminés, à l'évaluation de biens non partageables en nature avec le règlement de l'imputation de chaque bien. Les héritiers ont réciproquement renoncé aux différences d'interprétation importantes existant entre eux ;
- C. trav. Gand, 11 mai 2009, *Chr. D.S.*, 2009, p. 530 : convention par laquelle, suite à un jugement condamnant un employeur au paiement d'une indemnité de congé, le travailleur renonce à une partie de l'indemnité tandis que l'employeur n'interjettera pas appel.

On songe également à la convention par laquelle l'assureur reconnaît l'entière responsabilité de son assuré – alors même que la responsabilité partielle de la victime pourrait être engagée – tout en indemnisant forfaitairement la victime moyennant la renonciation de la victime à se constituer partie civile.

### *330* Applications (non)

L'absence de concessions réciproques est souvent invoquée devant les cours et tribunaux par la partie qui souhaite faire échapper la convention au régime juridique de la transaction. En l'absence de contestation, un assureur qui indemniserait la victime intégralement ne fait, par exemple, aucune concession[2]. Afin de protéger les victimes des conséquences défavorables qu'implique la qualification de transaction[3], les juridictions se montrent parfois réticentes à reconnaître l'existence de concessions réciproques[4].

On notera à cet égard l'enseignement de notre Cour de cassation, dans son arrêt du 18 mai 1995[5], selon lequel le paiement d'une somme d'argent à un cocontractant moyennant acceptation de la somme payée et renonciation à des prétentions ultérieures par celui-ci ne constitue pas nécessairement des concessions mutuelles.

N'ont, par exemple, pas retenu la qualification de transaction en l'absence de concessions réciproques :

- J.P. Ostende, 21 novembre 1990, *F.J.F.*, 1990, p. 428[6] : signature d'un relevé de régularisation TVA sans concession de l'administration ;
- Cass., 31 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 343 : compromis d'expertise amiable sans concession réciproque ;

1. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 61.
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 61.
3. On songe par exemple au caractère définitif de la transaction.
4. Voir néanmoins, pour des exemples de concessions réciproques, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 33.
5. Cass., 18 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 519, *R.W.*, 1996-1997, p. 1059. En l'espèce, la quittance portait sur des montants non contestés. Voir sur cet arrêt J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS, I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998), *T.P.R.*, 2002, p. 870.
6. Cité par J. HERBOTS, C. PAUWELS et E. DEGROOTE, « Overzicht van rechtspraak, Bijzondere overeenkomsten (1988-1994) », *T.P.R.*, 1997, p. 1250.

- Civ. Liège, 14 avril 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24557, p. 18[1] : procès-verbal de comparution volontaire au sein duquel une partie reconnaît ses torts dans le cadre de la résolution d'une vente et décide d'en supporter les entières conséquences (non-paiement du prix) ;
- Bruxelles, 27 mars 1997, *Bull. ass.*, 1998, p. 375, obs. M. LAMBERT : convention d'expertise amiable conclue par les parents du mineur et ayant pour objet la détermination du dommage subi par la victime sans concession réciproque ;
- Trib. trav. Audenarde (sect. Zottegem), 1er septembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 158 : fixation du montant d'une indemnité de licenciement sans la moindre concession ;
- Civ. Hasselt, 6 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 351, note C. COUDRON, *R.W.*, 2001-2002, p. 351, note A. DE BOECK : simple consignation de droits et de devoirs sans aucune contestation à cet égard ;
- Liège, 3 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.401 : compromis d'expertise amiable où les parties entendent clicher de façon contradictoire et irrévocable les lésions et séquelles encourues par la victime ;
- Civ. Turnhout, 23 juin 2000, *Dr. circ.*, 2001, p. 180 : convention par laquelle l'assuré, contre lequel une action récursoire peut être intentée, s'engage au remboursement des frais exposés par l'assureur, et qui ne met pas fin au litige ni ne prévient un litige futur) ;
- Corr. Charleroi, 1er juin 2004, *C.R.A.*, 2004, p. 464[2] : paiement par un assureur d'un montant qui ne dépasse pas le dommage réellement subi ;
- C. trav. Liège, 27 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1066, obs. G. DE LEVAL : commun accord pour demander au juge de bien vouloir acter une mesure d'instruction acceptée par les parties ;
- C. trav. Mons, 3 avril 2012, R.G. n° 2007/AM/20.548, www.stradalex.com : convention qui n'emporte aucun sacrifice ou aucune concession pour les héritiers et consiste en réalité en une « forme d'acquiescement-renonciation constaté par écrit entre les parties concernées ». En l'espèce, une des parties avait travaillé en qualité de travailleuse domestique d'une dame pendant plus de 26 ans, son contrat de travail ayant pris fin suite au décès de l'employeur. L'ONEm avait refusé d'admettre la travailleuse au bénéfice des allocations de chômage, les prestations effectuées en qualité d'employée de maison ne pouvant être prises en considération étant donné que la rémunération était inférieure au salaire minimum moyen garanti. Une « convention de transaction » avait alors été conclue avec les légataires universels de l'employeur, aux termes de laquelle l'employée ne réclamait pas d'arriérés de rémunération, mais seulement une indemnité de préavis correspondant à 56 jours de rémunération ;
- Civ. Anvers, 28 octobre 2013, *R.W.*, 2016-2017, p. 234 : victime d'un accident du travail qui avait signé un document intitulé « transaction » réglant les conséquences dommageables de l'accident pour un montant total de 1250 EUR ;
- Civ. Bruxelles, 7 janvier 2013, *Bull. ass.*, 2013, p. 306, obs. N. SOLDATOS : Majoration de 12,32 EUR consentie par l'assureur sur l'ensemble du dommage matériel et corporel, présent et futur. En l'espèce, suite à un accident de la circulation, une quittance définitive avait été adressée à l'un des usagers faibles blessés dans l'accident pour un montant de 100 EUR. A défaut de réaction de celui-ci, la même quittance avait été renvoyée avec l'intitulé « contrat de transaction ». L'attitude de l'assureur était par ailleurs d'autant plus suspecte qu'il se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts, étant à la fois assureur protection juridique de la

1. Voir sur cette décision, B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, Dossiers du J.T., n° 34, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 192.
2. Voir dans le même sens, Civ. Bruxelles, 7 janvier 2013, *Bull. ass.*, 2013, p. 306, note N. SOLDATOS.

victime et partie à l'accord transactionnel. Le tribunal met également en exergue le fait qu'aucune pièce démontrant que l'assureur aurait suggéré à la victime de faire le choix d'un conseil, ni même qu'il aurait informé correctement son assuré de l'étendue de ses droits, n'est déposée au dossier ;

- Mons, 25 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 2033 (sommaire) : « le procès-verbal d'estimation amiable dressé par l'expert mandaté par la compagnie, qui porte la mention pré-imprimée selon laquelle 'la présente évaluation de préjudice est arrêtée sous réserve de tous droits, d'approbation par la compagnie et d'application des garanties de la police et franchises éventuelles' (...), la compagnie ne faisant aucune concession et ne prenant aucun engagement » ;
- ...[1].

Il est également permis de s'interroger sur l'existence d'une véritable transaction et sur l'obligation, par voie de conséquence, de respecter l'article XX.151 du Code de droit économique lorsque le curateur, conscient du caractère irrecouvrable de la créance qu'il détient contre le dirigeant de la société en faillite ou un tiers, convient avec ce dernier d'un abattement substantiel de cette créance moyennant un engagement réciproque de paiements échelonnés. Dans cette hypothèse, le dirigeant ou le tiers accepte alors souvent d'emprunter de l'argent à un tiers. De telles requêtes sont fréquentes en pratique. Les cours et tribunaux y répondent souvent favorablement en vue de conserver un certain contrôle sur l'activité du curateur[2].

1. Voir aussi J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 94 et s.
2. Semblable solution ne va pourtant pas de soi (pour un refus d'homologation, voir notamment Comm. Bruxelles (4e ch. extr.), 18 novembre 2013, inédit, R.G. n° K/13/2752).

# Chapitre 4. Opération complexe : théorie de l'absorption versus théorie du cumul

## 340 Contextualisation

La convention de transaction peut revêtir différentes formes.

Tout d'abord, le règlement d'un litige peut donner lieu à différentes conventions distinctes soumises à des régimes juridiques propres. On songe à l'hypothèse où les parties décideraient de conclure, d'une part, une convention de transaction ayant une existence propre et, d'autre part, une convention conclue en exécution de la transaction ou parallèlement à cette dernière[1].

Les conventions distinctes pourront donc être qualifiées de manière autonome et en fonction de leur objet propre. Elles seront soumises à un régime juridique propre.

Les choses se compliquent néanmoins lorsque la convention de transaction est annulée ou résolue. En effet, il est admis que « l'annulation ou la résolution de la transaction aura, en principe, pour effet d'entraîner la dissolution des conventions conclues afin d'y donner exécution, ces conventions étant indivisiblement liées par la cause »[2]. La recherche de la volonté des parties et des liens entre les conventions sera à cet égard prépondérante.

Ensuite, les parties peuvent très bien décider d'insérer dans la convention de transaction des engagements nouveaux qui s'écartent de l'objet du litige initial. On est alors face à un contrat complexe à savoir « une opération contractuelle unique qui présente les caractéristiques de plusieurs contrats nommés »[3]. Dans cette hypothèse, la qualification du contrat devient délicate dès lors que l'accord des parties renvoie, outre la transaction, à différents contrats nommés.

Plusieurs théories ont été dégagées par la doctrine. Nous y revenons successivement.

## 350 Théorie de l'absorption

La théorie de l'absorption vise à retenir une qualification unique. Cette qualification correspond au contrat prédominant et s'impose à l'ensemble de l'opération juridique[4]. Il s'agit d'une application de l'adage « *accessorium sequitur principale* »[5]. Malgré les réticences de la doctrine, la jurisprudence lui réserve un accueil très favorable[6].

1. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 217.
2. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 217.
3. J.-F. GERMAIN, P.A. FORIERS, F. GLANSDORFF, B. KHOL, I. SAMOY et P. WÉRY, *Questions spéciales en droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 118.
4. J.-F. GERMAIN, P.A. FORIERS, F. GLANSDORFF, B. KHOL, I. SAMOY et P. WÉRY, *Questions spéciales en droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 119.
5. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 436.
6. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 218 avec les références citées.

### *360* Théorie du cumul (ou qualification distributive)

La théorie du cumul consiste à scinder la convention et à lui appliquer plusieurs régimes juridiques. En fonction des caractéristiques que présente la convention, on lui appliquera les règles propres à tel ou tel contrat nommé et ce de manière cumulative. Cette application distributive des règles se fera soit de manière simultanée soit de manière successive[1]. En cas de contradiction entre les régimes, la préséance sera accordée aux règles impératives ou d'ordre public[2]. Le recours à cette théorie implique évidemment de pouvoir distinguer les prestations des parties afin de pouvoir opérer un dépeçage du contrat[3].

On peut songer, par exemple, à une convention de transaction qui comporterait, comme engagement nouveau, la vente d'un bien. Cette vente serait alors soumise aux règles spécifiques issues des articles 1582 et s. du Code civil et notamment celles relatives aux actions en garantie.

Cette thèse est celle prônée par A. Rigolet qui la tempère comme suit : « la théorie de l'absorption paraît, en tout état de cause, devoir être appliquée quant aux questions qui intéressent la convention dans son ensemble[4], une application cumulative étant exclue »[5].

### *370* Théorie du contrat *sui generis*

Vu les problèmes que peuvent engendrer les théories susmentionnées, une autre théorie a vu le jour : celle du contrat *sui generis*. Le contrat est appréhendé comme un « contrat innomé soumis à la théorie générale des obligations »[6]. On l'applique lorsque les « prestations sont inextricablement liées, au point qu'il n'est pas possible d'identifier les diverses conventions au sein de cette opération complexe »[7].

1. J.-F. GERMAIN, P.A. FORIERS, F. GLANSDORFF, B. KHOL, I. SAMOY et P. WÉRY, *Questions spéciales en droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 120.
2. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 436.
3. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 218.
4. A savoir les conditions de validité, les règles de preuve, les règles en matière de résiliation et de résolution.
5. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 220.
6. J.-F. GERMAIN, P.A. FORIERS, F. GLANSDORFF, B. KHOL, I. SAMOY et P. WÉRY, *Questions spéciales en droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 121.
7. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 436.

# Chapitre 5. Institutions voisines

*380* **Contextualisation**

La transaction présente plusieurs particularités qui la distinguent des nombreuses autres institutions. La simple exigence de concessions réciproques permet, par exemple, de distinguer la transaction de l'acquiescement, du désistement, du compromis, de la remise de dette ainsi que de la tierce décision obligatoire[1]. De même, si les parties s'accordent sur la fixation de certains droits dans leur chef sans qu'aucune prétention ne soit formulée, il ne peut y avoir de transaction, ni d'arbitrage. L'on parlera plutôt de convention *sui generis*[2]. Nous revenons ci-après sur les institutions voisines de la transaction afin d'éviter toute confusion.

## SECTION 1RE. DISTINCTION AVEC D'AUTRES CONTRATS

*390* **Transaction et convention d'arbitrage**

L'arbitrage aussi nommé « compromis » est régi par les articles 1676 à 1722 du Code judiciaire. A l'instar de la transaction, la convention d'arbitrage a pour « objet le règlement de litiges nés ou à naître entre des personnes ayant la capacité ou le pouvoir de transiger »[3]. Le différend est ainsi soustrait volontairement de la juridiction des cours et tribunaux[4].

A la différence de la transaction, les parties recourent à un tiers – l'arbitre – qu'elles chargent et investissent, dans les limites tracées par la loi, de trancher le litige qui les oppose[5]. C'est le tiers arbitre qui mettra fin au litige et non les parties elles-mêmes[6]. Par ailleurs, l'arbitrage n'implique aucune concession réciproque[7] : les parties ne renoncent pas à leurs prétentions mais créent une juridiction privée qui pourra, le cas échéant, donner entièrement raison à l'une des parties.

Tandis que l'exécution de la transaction devra être poursuivie devant les cours et tribunaux (sauf l'hypothèse où elle est contenue dans un acte notarié), la sentence arbitrale deviendra exécutoire par l'*exequatur* du tribunal de première instance (art. 1719 C. jud.)[8].

A l'instar de l'article 1043 du Code judiciaire qui octroie au juge la possibilité d'acter une transaction, on notera que cette faculté est également prévue par l'article 1712 du Code judiciaire pour la procédure d'arbitrage.

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 29-30.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 101.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 37.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 36.
5. P. DE BURNONVILLE, « Arbitrage », *Rép. not.*, t. XIII, liv. 6, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 58, n° 24 ; H. MOTULSKY, *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 2010 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 14-18, n° 21-33.
6. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 103.
7. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 37.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 37.



Bibliothèque
Droit - UNamur

### *400* Transaction et convention désignant un tiers dont la décision liera les parties

La transaction ne peut être confondue avec les conventions par lesquelles les parties conviennent qu'un tiers déterminé fixera l'étendue exacte de leurs obligations[1]. Ce mécanisme appelé « tierce décision obligatoire » ou « bindende derdenbeslissing »[2] implique que les parties s'engagent à accepter définitivement la décision du tiers chargé de l'évaluation des droits et obligations des parties[3]. Ce recours à un tiers et l'absence de concessions réciproques sont deux éléments que l'on ne retrouve pas dans la transaction[4]. On peut citer comme exemple de tierce décision obligatoire l'article 1592 du Code civil en matière de fixation du prix de vente[5]. La tierce décision peut également porter sur la rédaction d'un état des lieux ou encore sur l'évaluation des dégâts locatifs[6].

## SECTION 2. AUTRES DISTINCTIONS

### *410* Transaction et renonciation à un droit

On enseigne classiquement que la renonciation à un droit est « une manifestation unilatérale de volonté destinée à éteindre un droit »[7]. Comme le souligne très justement P. Bazier, deux éléments permettent de distinguer la renonciation d'autres opérations juridiques[8]. D'une part, « la renonciation doit avoir pour effet d'abandonner un droit », elle présente un caractère abdicatif. D'autre part, « la volonté du renonçant s'exprime, à cet égard, de manière unilatérale »[9].

Même si la transaction peut comporter des renonciations[10], les deux notions ne peuvent donc se confondre. Tout d'abord, la première est un acte juridique bilatéral,

1. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 116.
2. Voir sur la tierce décision obligatoire, M. STORME, « La tierce décision obligatoire ou l'avis obligatoire comme moyen de prévention des litiges. Une étude comparative des limites entre le droit des contrats et le droit de la procédure », *Rev. dr. int. comp.*, 1985, p. 285 ; O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999, pp. 565-577 ; F. GEORGE, « L'étendue des pouvoirs du juge en matière de tierce décision obligatoire », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 76-95.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 37.
4. L. SIMONT, P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 556 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 37.
5. Voir L. SIMONT, « Contribution à l'étude de l'article 1592 du code civil », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 262 et s.
6. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 556.
7. P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la rechtsverwerking en droit privé », *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP, vol. 149, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 137.
8. P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la rechtsverwerking en droit privé », *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP, vol. 149, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 138.
9. P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la rechtsverwerking en droit privé », *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP, vol. 149, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 138. Voir aussi B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 146 et s.
10. Notons que le pouvoir de transiger ne comprend pas nécessairement le pouvoir de renoncer à un droit (P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 43).

tandis que la seconde fait partie de la catégorie des actes juridiques unilatéraux. Ensuite, la renonciation ne s'accompagne pas de contrepartie[1], ce qui heurte l'exigence de concessions réciproques propre à la transaction[2]. La renonciation, au contraire de la transaction, n'a pas nécessairement pour but premier de mettre fin à un litige. L'effet abdicatif de la renonciation se distingue, en outre, de l'effet déclaratif ou translatif de la transaction[3]. Enfin, les règles qui gouvernent les questions de preuve et de capacité diffèrent sensiblement[4].

### *420* Transaction et désistement

Le désistement est réglé aux articles 820 et s. du Code judiciaire. On distingue traditionnellement le désistement d'instance « par lequel, la partie renonce à la procédure qu'elle a engagée au principal ou incidemment » (art. 820 C. jud.) et le désistement d'action par lequel « le demandeur principal, en garantie ou sur reconvention, renonce tant à la procédure qu'au fond du droit » (art. 821 C. jud.). Tandis que le premier n'entraîne pas de renonciation au fond du droit, le second entraîne l'extinction du droit d'agir relativement à la prétention dont le juge a été saisi[5].

Au contraire de la transaction qui constitue un acte juridique bilatéral – et plus spécifiquement un contrat synallagmatique, le désistement est un acte juridique unilatéral[6]. Par ailleurs, le désistement d'instance ne met pas fin au litige, ce qui le distingue du désistement d'action et de la transaction[7].

Des points de contact existent toutefois entre les deux institutions. Ainsi, le désistement d'instance et/ou d'action permettra d'abandonner un procès devenu sans objet à la suite d'une transaction[8].

### *430* Transaction et acquiescement

L'article 1044, al. 1er, du Code judiciaire précise que « L'acquiescement à une décision est la renonciation par une partie à l'exercice des voies de recours dont elle pourrait user ou qu'elle a déjà formées contre toutes ou certaines des dispositions de cette décision ». L'acquiescement consiste donc en un « acte unilatéral par lequel une des parties s'incline devant une demande judiciaire ou renonce à l'exercice des voies de recours dont elle pourrait user ou qu'elle a déjà formées contre toutes ou certaines des dispositions d'une décision de justice »[9].

1. On peut toutefois envisager l'hypothèse d'une renonciation qui figure dans une convention synallagmatique (J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 115).
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 43.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 115.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 115.
5. D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.* t. XIII, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 248 et s. ; H. BOULARBAH, V. GRELLA et L. FRANKIGNOUL, « Les incidents d'instance », *Droit judiciaire*, tome 2, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 593 ; T. DE HAAN, « Les désistements », *J.T.*, 2011, pp. 281-284, spéc. n° 2 et 16.
6. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 105 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 38.
7. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 105. Voir aussi D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.*, t. XIII, liv. 0, Bruxelles, Larcier, p. 248 et s.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 38.
9. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 105. Voir aussi D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », Rép. not., t. XIII, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 274.

Bien que la transaction et l'acquiescement mettent tous deux fin au litige, l'acquiescement s'en distingue à plusieurs égards[1]. Tout d'abord, l'acquiescement constitue un acte juridique unilatéral. Ensuite, il ne suppose pas de concessions réciproques[2]. Par ailleurs, l'acquiescement ne s'envisage que dans le cadre d'un procès en cours. Enfin, aucune exigence d'écrit à titre probatoire n'est requise.

Des liens étroits entre l'acquiescement et la transaction peuvent néanmoins se nouer. Ainsi, il est parfaitement concevable que des acquiescements aient lieu à titre transactionnel. « Il suffit pour cela que l'acte unilatéral de celui qui se désiste ou acquiesce ait une contrepartie qui, pour le colitigant, représente une concession ; tel l'engagement par ce dernier de régler les dépens exposés par la partie qui se désiste ou acquiesce »[3].

### *440* Transaction et retrait litigieux[4]

Le retrait litigieux consiste en « un mécanisme, consacré par les articles 1699 à 1701 du Code civil, par lequel le débiteur d'un droit qui fait l'objet d'un litige en cours de procédure peut mettre fin au procès en remboursant au cessionnaire le prix auquel il a acquis le droit »[5]. L'article 1699 du Code civil prévoit en effet que « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite ».

En tant qu'ils mettent fin à une contestation, la transaction et le retrait litigieux présentent des similitudes. Les ressemblances s'arrêtent toutefois là. D'une part, le retrait et la transaction poursuivent des objectifs distincts. Le retrait de droits litigieux vise à contourner les dangers que présente la cession de droits litigieux[6]. Cette « expulsion forcée » permet d'éviter « les spéculations malsaines sur des droits litigieux »[7] et les agissements d'un cessionnaire animé de « ressentiment contre celui qui conteste le droit cédé »[8]. D'autre part, le retrait implique l'existence d'un procès déjà né tandis que la transaction peut s'inscrire dans le cadre d'un procès à naître[9].

### *450* Transaction et arrêté de compte

En matière de reddition de compte[10], l'article 1368 du Code judiciaire dispose qu'« Il n'est procédé à la révision d'aucun compte, sauf s'il y a erreurs matérielles, omissions,

1. Voir sur ces traits distinctifs, J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 105.
2. Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1145.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 106.
4. Voir sur le retrait litigieux, C. DE JONGHE, « Le retrait litigieux à l'épreuve de la pratique financière contemporaine », *R.D.C.*, 2019, pp. 215-244. Voir sur la distinction avec la transaction, J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 106 et s. ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 42.
5. C. DE JONGHE, « Le retrait litigieux à l'épreuve de la pratique financière contemporaine », *R.D.C.*, 2019, p. 216.
6. Voir sur cette notion L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 373.
7. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 107.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 42.
9. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 107 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 42.
10. Comme l'indique P. MARCHAL, le compte est « l'acte par lequel celui qui a géré ou administré un patrimoine qui ne lui appartient pas ou qui a liquidé une masse, rend compte de sa gestion ou de son administration » (P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 43).

faux ou doubles emplois, auquel cas les parties en forment la demande devant les mêmes juges ».

L'effet libératoire de l'arrêté de compte (judiciaire ou amiable) pourrait laisser présager certaines ressemblances avec la transaction. Les limitations apportées à la remise en cause de l'arrêté de compte (qui n'est soumis qu'à certaines causes de nullité) participent également à un certain rapprochement des deux notions[1]. A l'analyse, les deux mécanismes s'avèrent fort différents.

Tout d'abord, l'arrêté de compte judiciaire ne constitue en aucun cas une convention. Ensuite, les arrêtés de comptes tant judiciaires que conventionnels n'impliquent aucune concession réciproque.

On doit toutefois concéder que l'arrêté de compte pourra présenter, dans certaines situations, un caractère transactionnel, auquel cas l'article 1368 du Code judiciaire ne s'appliquera que dans la mesure où il est compatible avec le régime des nullités propres à la transaction[2].

### *460* Transaction et partage

Le partage consiste en un « acte qui met fin à l'indivision par l'attribution à chacun des indivisaires d'une portion des biens indivis correspondant à sa part dans la propriété »[3]. Ce partage est amiable ou judiciaire et ne postule pas, en principe, de concessions réciproques. Il « n'implique pas nécessairement le règlement ou la prévention du litige »[4]. On admet cependant que le partage puisse revêtir un caractère transactionnel.

Le cas particulier de la transaction-partage[5] a suscité de nombreuses questions en doctrine[6] et en jurisprudence. Ainsi, l'on s'est demandé, en cas de lésion, s'il fallait faire primer l'article 888 ou l'article 2052 du Code civil. Dans sa version antérieure à la loi du 31 juillet 2017, l'article 888 disposait que « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé ».

L'article 888 prévoyait une action en rescision du partage en cas de lésion de plus d'un quart même en cas de transaction tandis que l'article 2052 refusait de reconnaître, en matière de transaction, la lésion comme vice de consentement. L'application des règles relatives à la lésion était en effet tributaire de la qualification de partage ou de transaction, ce qui a donné lieu à plusieurs arrêts difficilement conciliables de la Cour de cassation[7].

1. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 557.
2. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 118.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 41.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 415.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, n° 41.
6. Voir notamment, J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 120 et s.
7. Cass., 28 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 278 et Cass., 3 avril 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 82, note J. VAN ZUYLEN, *J.T.*, 2017, p. 350, note F. GLANSDORFF.

Fort heureusement, le législateur est venu apporter une certaine paix judiciaire avec l'adoption de la loi du 31 juillet 2017[1].

L'article 888 du Code civil qui instaure désormais une action en complément de part en cas de lésion de plus d'un quart prévoit, en son alinéa 2, que « Si le partage, ou l'acte qui en tient lieu, est inclus dans une transaction, l'action en complément de part n'est pas admissible à l'encontre de cette transaction ».

Dans la mise en balance entre la valeur du principe de l'égalité dans le partage et celle de la stabilité des transactions, le législateur a préféré opter pour la seconde. Cette prise de position fait écho aux propos de J. De Gavre qui estimait, il y a plus d'un demi-siècle déjà, que la règle de l'égalité doit céder devant le principe plus absolu de l'autorité de la chose jugée destiné à « assurer l'indispensable stabilité et l'efficience d'actes aussi importants qu'un jugement contentieux, une sentence arbitrale ou une transaction »[2].

### *470* Transaction et serment décisoire

Le serment décisoire est celui qui est « déféré par une partie à l'autre pour en faire dépendre l'issue du procès »[3]. Il est, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019 à savoir le 1er novembre 2020, régi par les articles 8.34 à 8.37 du nouveau Code civil[4].

A nouveau, le serment et la transaction peuvent être rapprochés en ce qu'ils mettent fin au procès. La confusion a d'ailleurs longtemps régné entre les deux institutions. Cette confusion trouve sa genèse dans le droit romain où l'on considérait en effet que le serment litisdécisoire était une sorte de transaction[5]. Au XIXe siècle, les auteurs belges et français n'hésitaient pas à affirmer que « la délation du serment litisdécisoire est une offre de transiger qui se transforme en une véritable transaction si le serment est prêté ou refusé »[6]. L'existence de concessions réciproques se justifiait comme suit : « celui qui défère le serment consent à perdre son procès dès que le colitigant prêtera serment, et même à prêter lui-même le serment que son adversaire lui référera, sous peine d'échouer dans sa prétention, tandis que de son côté, l'autre partie est obligée de prêter le serment ou de le référer et d'accepter sa perte si on prête ce serment référé »[7].

La doctrine du début de XXe siècle renoue toutefois avec plus de rigueur. La transaction, en tant que contrat qui implique un échange de consentements des parties, se distingue nettement du serment, lequel constitue davantage un mode de preuve. Par ailleurs, ce dernier n'implique pas de concessions réciproques[8].

1. Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1er septembre 2017.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 127.
3. D. MOUGENOT, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, L. 2, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 375.
4. L'article 8.1, 12°, du nouveau Code civil définit le serment comme « une déclaration solennelle d'une partie devant un juge, par laquelle elle affirme la véracité de ses allégations ». L'article 8.33 précise par ailleurs que « Le serment peut être déféré, à titre décisoire, par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Il peut aussi être déféré d'office par le juge à l'une des parties ».
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 108 et 113.
6. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 108 avec les références citées.
7. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 108.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 39.

### *480* Transaction et quittance[1]

La quittance constitue la « preuve de la remise d'une somme d'argent en paiement d'une dette ». Il s'agit donc de la reconnaissance d'un paiement fait à un créancier[2] [3].

Au sein de ces quittances, une ligne de démarcation est opérée entre les quittances ordinaires et les quittances pour solde de tout compte[4]. Ces dernières, outre la preuve d'un paiement, mettent en effet fin aux rapports d'obligations qui lient les parties[5]. Ainsi, rejaillit l'idée selon laquelle la quittance pourrait valoir transaction.

On doit pourtant bien admettre que la quittance pour solde de tout compte ne constitue pas en elle-même une transaction[6] [7]. La quittance « ne contient qu'une confirmation écrite du créancier de ce qu'il a reçu de son débiteur et n'a pas pour objet principal de mettre fin à un litige »[8]. Il n'est toutefois pas exclu d'envisager cette dernière sous l'angle de la transaction, et ce pour autant qu'elle comporte des concessions réciproques dans le but de mettre fin au litige ou de le prévenir »[9].

En pratique, se pose la question de savoir si la délivrance d'une quittance pour solde de tout compte, au moment où le contrat prend fin, peut être assimilée à une transaction. Pour y répondre, il convient de vérifier si cette quittance « comporte des renonciations réciproques énoncées expressément et en termes précis afin de terminer ou de prévenir un litige »[10]. Il conviendra donc de vérifier au cas par cas si les conditions de la transaction sont réunies.

Afin d'éviter toute ambiguïté, il est donc conseillé aux parties de préciser expressément l'objet de la transaction ainsi que les concessions réciproques.

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 44 ; P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 969 ; D. SIMOENS, « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI° Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, p. 193.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 415 ; J. SACE, obs. sous Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 267. Voir Bruxelles, 25 mars 1987, *Bull. ass.*, 1987, p. 404 ; Corr. Charleroi, 22 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1651, obs. J.-F. J.
3. Voir sur la terminologie « kwijting » et « kwitantie », N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 16.
4. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 12.
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 83.
6. Pol. Gand, 26 octobre 1998, *J.J.P.*, 2000, p. 414 (quittance pour solde de compte partiel n'équivaut pas à une transaction) ; Trib. trav. Tongres, 1er septembre 1999, *Limb. Rechtsl.*, 1999, p. 268 ; Corr. Charleroi, 22 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1651, obs. J.-F. J. ; Civ. Neufchâteau, 16 juin 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 287.
7. Voir sur les différentes qualifications possibles au regard de la volonté des parties, B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, pp. 159-162.
8. Traduction libre N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 19.
9. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*. vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 415 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 67 ; P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 970 ; D. SIMOENS, « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI° Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, p. 197. Voir aussi sur les quittances, J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 82 et s.
10. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 44.

On rappellera encore que des dispositions protectrices particulières ont été édictées en matière de quittance en droit de travail et en droit des assurances[1] (voir *infra*, n° 1960 et s.).

**Illustrations** : La Cour d'appel de Liège fut amenée à se pencher sur la qualification d'une quittance dans un arrêt du 28 mai 2014. Une compagnie d'assurance qui avait indemnisé son assuré victime d'un accident estimait après coup que le sinistre se situait en dehors du périmètre de la garantie conventionnelle. L'assuré contestait devoir rembourser les montants payés. Il alléguait que la quittance définitive délivrée par la compagnie et signée par lui-même constituait une transaction. Saisie du litige, la cour d'appel considère que « la quittance signée telle que libellée est un document attestant de la perception d'une somme d'argent donnée sans plus. Rien n'indique dans ce document que l'une et l'autre partie se seraient fait des concessions réciproques, ce qui est pourtant l'essence même d'une transaction »[2]. L'arrêt s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que la conclusion d'une transaction ne peut se déduire de la simple délivrance d'une quittance pour solde de tout compte au moment de la fin du contrat[3] [4].

La Cour d'appel de Liège refusa également de qualifier de transaction l'offre de règlement adressée par une compagnie d'assurances. Le libellé des six quittances provisionnelles n'atteste nullement, selon la cour, un engagement inconditionnel de la part de l'assureur. « Au contraire, en se constituant partie civile devant le juge de police et en interjetant un appel incident dans le cadre de la procédure d'appel contre l'appelant, [la compagnie] manifestait de manière non ambiguë qu'elle contestait la responsabilité de son assuré et poursuivait celle de l'appelant »[5].

Dans son jugement du 24 mai 2018, le Tribunal de première instance de Namur, division Dinant, revient également sur la distinction qu'il y a lieu d'opérer entre quittance et transaction. Le paiement par un assureur assorti d'une quittance d'indemnité n'a pas pour objet de clôturer le litige et ne peut donc être qualifié de transaction. A défaut de paiement pour solde de tout compte réalisé dans le

1. L'article 42 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail (*M.B.*, 22 août 1978) dispose que « La quittance pour solde de compte remise par le travailleur dès le moment où le contrat prend fin, ne signifie pas pour celui-ci qu'il renonce à ses droits ». De même, l'article 148 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014) prévoit que « Une quittance pour solde de compte partiel ou pour solde de tout compte n'implique pas que la personne lésée renonce à ses droits. Une quittance pour solde de tout compte doit mentionner les éléments du dommage sur lesquels porte ce compte ». Voir sur ces articles, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 62 et s. ; B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, Dossiers du J.T., n° 34, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 199-200 ; voir aussi sur cette question, N. SCHMITZ, « Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 350 et s.
2. Liège, 28 mai 2014, *Bull. ass.*, 2015, p. 206.
3. Cass., 15 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 210 ; Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 809. Ces arrêts sont d'ailleurs cités par Liège, 28 mai 2014, *Bull. ass.*, 2015, p. 206.
4. On notera que le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit l'insertion d'un article 5.186 qui prohibe les transactions qui impliqueraient, dans le chef de la victime de lésions corporelles, une renonciation à se prévaloir des droits conférés par l'article 5.186, alinéa 1er. Même si la conclusion d'une transaction reste possible, la victime ne pourrait donc plus transiger sur son droit d'obtenir une indemnité complémentaire en présence d'un dommage nouveau ou d'une aggravation imprévisible au moment de l'indemnisation initiale (avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 6 août 2018). Voir aussi B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE et Z. BIOGIO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Bruges, La Charte, 2019.
5. Liège, 19 avril 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15429.

cadre d'une transaction, une action en répétition de l'indu est tout à fait envisageable. En l'espèce, l'assureur de la responsabilité civile du courtier put donc, la couverture du sinistre (incendie) étant finalement acquise, récupérer les montants déboursés dès lors que la faute du courtier n'avait pas engendré de conséquences préjudiciables[1].

### *490* Transaction et jugement

Aux termes de l'article 2052 du Code civil, les transactions ont entre parties autorité de la chose jugée en dernier ressort. Ce libellé de l'article 2052 qui attache à la transaction l'autorité de la chose jugée[2] sème le trouble entre les notions de transaction et de jugement.

Les deux concepts se révèlent pourtant à l'examen nettement distincts.

L'origine, le régime juridique et le mécanisme réalisateur de l'effet extinctif de la transaction s'éloignent de manière significative de ceux du jugement[3].

Tout d'abord, la transaction demeure un contrat, œuvre des parties et ne peut être érigée en « décision rendue par une juridiction légalement constituée sur une contestation divisant des parties litigantes »[4].

Ensuite, les conditions de validité et les causes de nullité des transactions et jugements sont régies par des règles différentes[5]. Du reste, seule la transaction pourra être résolue pour inexécution de la même façon que seul le jugement sera soumis aux voies de recours ordinaires si les parties entendent le réformer.

Le contrôle de la Cour de cassation à l'endroit d'une transaction ou d'un jugement est également différent[6].

La transaction ne revêtira par ailleurs de force exécutoire que lorsqu'elle sera passée sous la forme authentique[7].

Enfin, l'effet extinctif qui s'attache tant à la transaction qu'au jugement procède également de techniques différentes : accord de volonté autonome ou acte du juge en tant que dépositaire d'une parcelle de l'autorité publique[8]. Par ailleurs, en France, comme l'indique la Cour de cassation dans son arrêt du 12 juillet 2012, « la seule conclusion d'une transaction ne suffit pas pour terminer la contestation puisque la transaction se borne à préciser à quelles conditions les parties entendent subordonner l'extinction du litige ; lorsque la convention contient une obligation à la charge de

1. Civ. Namur (div. Dinant), 24 mai 2018, R.G. 04/644/A, inédit.
2. Voir sur la distinction entre autorité de chose jugée (art. 24 C. jud.) et force de chose jugée (art. 28 C. jud.), N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 6 et s.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 129.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 39. Voir aussi, J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, p. 82.
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 129.
6. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 130.
7. Art. 19 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (Loi du 16 mars 1803, *M.B.*, 16 mars 1803). Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 8.
8. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 131.

l'une des parties, la situation litigieuse ne prend fin qu'avec l'exécution de cette obligation »[1] (voir sur la controverse en droit belge, *infra* n° 1660). P. Marchal ajoute encore que « L'exception de chose jugée, qui veut faire respecter l'autorité de la chose jugée, procède de la présomption irréfragable établie à l'article 1350, 3°, du Code civil[2], qui s'impose aux parties, alors que l'exception de transaction qui traduit la force obligatoire du contrat, procède, en vertu de l'article 2052, d'une présomption de vérité juridique qui peut être renversée en application des règles relatives à la capacité et aux vices de consentement »[3].

La transaction et le jugement n'en demeurent pas moins étroitement liés[4].

*Primo*, la conclusion d'une transaction peut être soumise à un contrôle du juge. Ainsi, dans le cadre de son pouvoir d'homologation, le juge va devoir opérer un contrôle de légalité de la convention qui lui est soumise. Cette homologation emportera également des conséquences significatives puisqu'elle « confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice »[5].

*Secundo*, le juge dispose également de la faculté d'acter un accord intervenu en cours d'instance pour mettre fin au litige et de prononcer un jugement d'expédient. Si cet accord contient des concessions réciproques, la transaction revêtira la forme d'un jugement (art. 1043 C. jud.).

*Tertio*, une transaction peut également intervenir avant le procès et se concrétiser dans un procès-verbal de conciliation[6].

### *500* Transaction et jugement : enjeu particulier en matière de fermeture d'entreprise

Lorsque l'entreprise qui emploie des travailleurs est en proie à des difficultés financières et procède à des licenciements, est-il intéressant de négocier la conclusion d'une transaction ? En cas de fermeture subséquente de l'entreprise, la conclusion d'une transaction dans le cadre d'un licenciement peut, dans certaines circonstances, se révéler préjudiciable au travailleur. L'article 36, § 2, 3°, de la loi du 26 juin 2002[7] prévoit en effet que les indemnités dues par le Fonds de fermeture ne seront dues que s'il a été mis fin au contrat de travail au cours de la période de 13 mois avant la date légale de fermeture. Ce délai n'est toutefois pas applicable aux travailleurs licenciés

1. Cass. fr., 12 juillet 2012, *D.*, 2012, p. 2577, note P. Paillier cité par J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, p. 82.
2. Avec la réforme, les présomptions légales seront désormais réglées à l'article 8.7 du nouveau Code civil. L'autorité de chose jugée visée à l'article 8.7, 3° constitue une présomption irréfragable.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 124.
4. Voir aussi F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 450-451.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 40.
6. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 420.
7. Loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 9 août 2002.

qui bénéficient d'une décision rendue au terme d'une procédure judiciaire valablement introduite avant la fermeture pour les montants découlant de cette décision[1].

### *510* Transaction et convention préalable à divorce par consentement mutuel

Une convention préalable à divorce par consentement mutuel répond-elle également à la qualification de transaction ?

C'est la tendance générale qui semble se dégager en jurisprudence[2] (voir *infra* n° 750).

### *520* Transaction et réorganisation judiciaire par accord collectif

Il faut encore se garder de confondre la transaction de certains mécanismes mis en place par le législateur en cas d'insolvabilité du débiteur. On songe notamment à la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif organisée dans le Livre XX du Code de droit économique. Il s'agit en effet de réglementations spécifiques qui ne mobilisent nullement le mécanisme de la transaction[3].

1. Cette différence de traitement est remontée jusqu'à la Cour constitutionnelle. La question préjudicielle posée à la Cour est rédigée en ces termes : « L'article 36, § 2, 3°, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises comporte-t-il une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il déclare les délais au § 1er non applicables aux travailleurs licenciés qui bénéficient d'une décision rendue au terme d'une procédure judiciaire valablement introduite avant la fermeture et ce, pour les montants découlant de cette décision, alors que les délais prévus au § 1er sont bien d'application aux travailleurs licenciés qui bénéficient d'une transaction conclue valablement entre l'ancien employeur avant la fermeture et ce, pour les montants découlant de cette transaction ? ». La Cour y répond par la négative. Elle souligne : « dans les deux situations comparées, un acte juridique est adopté qui met fin à la contestation entre l'employeur et le travailleur et dans lequel le travailleur peut puiser des droits à l'égard de l'employeur. Toutefois, la transaction n'a pas la même portée juridique qu'une décision de justice, notamment parce que cette décision est prise par un juge indépendant et impartial ». La Cour tient compte du fait qu'il serait aisé pour l'employeur et le travailleur de mettre sur pied un système permettant d'anticiper, dans le cadre d'une transaction, une fermeture potentielle de l'entreprise pour abuser de l'intervention du Fonds. Partant, la Cour décide que « eu égard aux buts poursuivis par le législateur et compte tenu de la nature juridique d'une transaction, la différence de traitement en cause n'est pas sans justification raisonnable » (C.C., 13 novembre 2014, n° 166/2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 599).
2. Dans son arrêt du 31 mai 2016, la Cour d'appel d'Anvers reconnaît qu'une convention préalable à divorce par consentement mutuel peut, en règle, être qualifiée de transaction d'un type particulier (Anvers, 31 mai 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 424). La même solution est adoptée par la Cour d'appel de Gand (Gand, 12 octobre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 165 ; Gand, 30 novembre 2017, *T.B.O.*, 2018, p. 214). Dans la seconde affaire soumise à son appréciation, la cour précise qu'il s'agit d'« un mélange de bénéfices et de concessions avec, d'une part, ledit acte de règlement des droits respectifs des époux (au sens de l'art. 1287 C. jud.) et, d'autre part, la convention de droit de la famille (au sens de l'art. 1288 C. jud.) qui vont de pair. L'un peut difficilement être appréhendé sans l'autre, ce qui vaut également pour ses composantes » (Gand, 30 novembre 2017, *T.B.O.*, 2018, p. 214).
3. Notons à cet égard l'existence d'une autre procédure tout à fait distincte organisée dans le Livre XVII du Code de droit économique à savoir la négociation d'un accord de réparation collective (rangée parmi les procédures juridictionnelles particulières). La conclusion d'un vaststellingovereenkomst dans le cadre de cette procédure est envisageable de deux manières (voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2044 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 26).

# Chapitre 6. Formation du contrat

## SECTION 1RE. CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT DE TRANSACTION

### 530 Conditions de validité du contrat de transaction

A l'instar de tout contrat, la convention de transaction doit répondre aux quatre conditions que renferme l'article 1108 du Code civil : le consentement, la capacité, l'objet et la cause. L'obligation d'information au stade précontractuel ainsi que la théorie de la *culpa in contrahendo* sont également applicables[1]. A ces conditions, se superposent évidemment les éléments plus spécifiques que nous avons étudiés (*supra*, n° 220 et s.).

### 540 Articulation avec le droit commun

Pour beaucoup, le régime de la transaction ne constitue qu'un doublon par rapport au droit des contrats, ce qui justifierait la suppression du régime spécifique à la transaction[2]. Ce constat est particulièrement prégnant en matière de vices de consentement où de nombreuses dispositions ne constituent qu'une simple application des articles 1109 et suivants du Code civil. La transaction présente toutefois plusieurs particularités notamment en matière d'erreur de droit. F. Glansdorff souligne que les développements jurisprudentiels qui entourent cette matière témoignent également d'un certain particularisme[3].

1. A. DE BOECK, « De kwitantie ter afrekening van artikel 84 Landverzekeringswet en de dading : verwarrende varianten of toch niet ? Bedenkingen n.a.v. Cass. 19 september 2001 », note sous Cass., 19 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2006, p. 60 et p. 62, n° 19 ; P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 971 ; D. SIMOENS, « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI° Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, p. 203 et s.
2. L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *Rev. trim. dr. civ.*, 2014 p. 545 cité par F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 408.
3. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 412.

## SECTION 2. CONSENTEMENT ET VICES DE CONSENTEMENT

### *550* Caractère consensuel de la transaction

Le contrat de transaction est parfait dès la rencontre des consentements des parties[1]. Lorsque le contrat est conclu à distance (contrat entre absents[2]), le contrat se forme au moment où l'offrant a connaissance (ou aurait pu raisonnablement avoir connaissance) de l'acceptation[3]. On applique la théorie de la réception[4].

Conformément aux principes de droit commun, l'offre de transaction ne pourra plus être retirée une fois parvenue au destinataire sous peine d'engager la responsabilité de son auteur[5]. Elle lie son auteur pour la durée fixée dans l'offre ou, à défaut, pendant un délai raisonnable[6].

Bien que consensuelle, la convention de transaction doit revêtir, en certaines matières, des formes particulières. En matière de transferts de droits immobiliers, elle devra, par exemple, être passée sous la forme d'un acte authentique afin d'être transcrite[7].

Certaines transactions sont également soumises à des procédures d'autorisation et/ou d'homologation (*infra*, n° 850 et s. ainsi que n° 1070 et s.).

### Sous-section 1re. Erreur

### *560* Bases légales

Les principes applicables en matière de vices de consentement découlent de la combinaison des règles du droit commun et de certains articles spécifiques à la transaction.

1. Voir pour un cas d'absence de consentement, Pol. Ypres (1er cant.), 14 novembre 1996, *D.Q.M.*, 1999, n° 25, p. 45, note Ph. Brouwers (victime ayant signé un formulaire de règlement de dommage – et non une transaction mais le même raisonnement pourrait trouver à s'appliquer par analogie – sans savoir lire ni écrire et présentant des difficultés pour compter). Voir également, Civ. Nivelles, 21 mars 1997, *Amén.*, 1997, p. 326. En l'espèce, une proposition transactionnelle avait été adressée au contrevenant (infraction urbanistique : transformation de la façade d'un immeuble sans permis) par l'administration. Cette proposition mentionnait qu'à défaut de contestation dans un délai de 15 jours, la proposition serait considérée comme acceptée. Malgré cette mention, le tribunal estime que le contrevenant qui n'a pas réagi ne peut être considéré comme ayant accepté la transaction. Voir aussi Bruxelles, 17 février 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 140, note M. FLAMÉE (les parties tellement en désaccord sur l'étendue et la portée exactes de leurs concessions respectives et l'accord oral si ambigu qu'en réalité il n'y avait pas eu de consentement sur le même objet et donc de transaction) cité par J. HERBOTS, C. PAUWELS et E. DEGROOTE, « Overzicht van rechtspraak, Bijzondere overeenkomsten (1988-1994) », *T.P.R.*, 1997, pp. 1251.
2. Voir pour une critique de cette appellation, E. MONTERO, « Éléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance », in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 347.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 46 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 419. Voir Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1087.
4. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 560.
5. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 560 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 46. Voir aussi, Liège, 6 mars 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 416.
6. Bruxelles, 18 mai 1989, *J.T.*, 1989, p. 512 (acceptation d'une offre transactionnelle après trois ans de silence fut jugée inconciliable avec les termes de celle-ci. L'offre est devenue caduque).
7. R. JAFFARELI, « La liberté de la preuve en matière commerciale spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 723.

Ainsi, l'article 2053, alinéa 1er, du Code civil énonce qu'« une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet[1] de la contestation ». Il réitère la règle édictée à l'article 1109 du Code civil[2]. L'article 2058 ajoute que « L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée », principe que l'on peut rattacher à l'article 1134, al. 3, du Code civil et au principe d'exécution de bonne foi des conventions. Une dérogation est introduite au droit commun à l'article 2052, alinéa 2, aux termes duquel il est prévu que les transactions « ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion ». Enfin, les autres cas de nullité propres à la transaction prévus aux articles 2054 à 2058 semblent de prime abord aboutir aux mêmes solutions que le droit commun.

## *§ 1er. Erreur de fait*

### *570* Erreur sur l'objet (ou, plus exactement, la cause)

Aux termes de l'article 2053, alinéa 1er, la convention de transaction peut être rescindée (au sens annulée[3]) lorsqu'il y a erreur sur l'objet.

Le terme objet vise l'objet de la contestation et non l'objet de la transaction[4]. Ce premier terme renvoie au « litige auquel la transaction met fin » ou aux « droits subjectifs qui sont controversés et en raison desquels la transaction est conclue »[5]. L'on vise en réalité la cause de la transaction (voir sur l'ambiguïté qui existe entre l'objet et la cause de la transaction, *infra*, n° 1230).

Conformément au droit commun, le contrat ne sera sanctionné de nullité que si l'erreur porte sur la substance de la chose et est, partant, déterminante (objet du litige, existence et nature des droits des parties, ...), si elle est commune et si elle est excusable[6] [7].

1. On vise ici les qualités substantielles de la chose (P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 46).
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 99 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 47.
3. *Infra*, n° 1300.
4. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 6.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 456.
6. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 111-112 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 457-458.
7. Voir pour un exemple d'erreur inexcusable, Corr. Liège, 17 mai 2000, *J.J.P.*, 2000, p. 435. L'assureur qui sollicitait la nullité de la transaction avait indemnisé la victime sans vérifier l'existence d'un feu de signalisation. Son erreur fut jugée inexcusable dès lors qu'il avait pris le risque de proposer une indemnisation sur base des éléments dont il disposait et notamment des croquis contraires quant à l'existence d'un feu de signalisation. Voir également sur la question de l'erreur inexcusable, J.P. Jumet, 16 février 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 296 ; Anvers, 15 février 1995, *Limb. Rechtsl.* 1996, p. 92, note A. VAN DER GRAESEN ; Mons, 29 décembre 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 83 ; *Bull. ass.*, 1989, p. 113, note M. LAMBERT.

L'erreur sur l'étendue des droits des parties ou sur l'importance de l'indemnisation ne peut être qualifiée d'erreur sur la substance ou d'erreur portant sur l'objet de la transaction (voir *infra*, n° 640)[1] [2]. Pour la Cour d'appel de Mons, reconnaître l'erreur « reviendrait à admettre en violation des articles 1134 et 2052 du Code civil, la nullité d'une transaction chaque fois qu'il serait allégué par une partie que l'indemnité sur le montant de laquelle elle a marqué son accord est inférieure ou supérieure à celle qui aurait été retenue si elle n'avait pas transigé, ce qui réduirait à néant l'utilité sociale, pourtant indéniable, de la transaction »[3]. Pour P.A. Foriers, ce rejet constitue une application du principe selon lequel les erreurs sur la valeur ne peuvent donner lieu à annulation[4].

La jurisprudence fait d'ailleurs souvent montre d'une certaine rigueur en matière d'indemnisation des victimes d'accident et refuse d'annuler les conventions de transaction[5] [6]. On admet en effet que les parties ont pris en compte, lors de la conclusion de la transaction, le risque d'erreur sur l'étendue matérielle du préjudice[7]. Partant, une transaction n'est susceptible d'annulation en raison d'une erreur sur l'objet du litige que si et dans la mesure où les parties n'ont pas pris en compte le risque d'erreur

1. Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 6 qui distingue « voorwerp van het geschil » et « omvang van de schade ».
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 112 qui cite à l'appui Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 257, obs. J. SACE ; Mons, 29 décembre 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 83, *Bull. ass.*, 1989, p. 113, note M. LAMBERT ; Pol. Dinant, 12 octobre 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13241 ; Civ. Neufchateau, 22 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 331 ; C. trav., Anvers, 25 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 922 ; Anvers, 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325, note B. CATTOIR. Voir toutefois *contra*, Corr. Ypres, 7 novembre 1972, *R.G.A.R.*, 1973, p. 8980 ; Corr. Charleroi, 14 juillet 1975, *R.G.A.R.*, 1976, p. 9664. Voir sur cette question, A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 237.
3. Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 264, obs. J. SACE ; *Pas.*, 1987, II, p. 83 ; *Bull. ass.*, 1989, p. 113, note M. LAMBERT. Voir aussi Mons, 13 juin 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 40 (erreur sur l'importance du préjudice).
4. P.A. FORIERS, « Recyclage en droit – Le règlement transactionnel et ses limites », in *Rapport de la session* 1997, Bruxelles, p. 18, n° 12.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 142.
6. N'est ainsi pas considérée comme erreur sur la substance, l'erreur d'une victime qui prétendait qu'elle aurait pu obtenir plus, en droit commun. Pour la cour, « Il est évidemment trop facile de transiger pour obtenir une indemnisation rapide avant la détermination des responsabilités pour ensuite se permettre de la contester, une fois ces responsabilités acquises, pour tenter d'obtenir une indemnisation complémentaire. Permettre cela ruinerait toute utilité à la transaction et nuirait à la sécurité juridique » (Mons, 9 janvier 2018, R.G. n° 2016/RG/597, inédit). Voir toutefois la décision du Tribunal de première instance d'Anvers qui décide qu'est entaché d'une erreur le consentement d'une victime à une convention intitulée « transaction » (même si le tribunal requalifie *in fine* la convention de vaststellingovereenkomst) qui règle les conséquences dommageables de son accident de travail moyennant le paiement d'un montant définitif, forfaitaire et transactionnel de 1250 EUR. La personne préjudiciée avait, en l'espèce, été confrontée après la signature de ce document à des lésions supplémentaires : fortes douleurs autour des blessures, œdème, douleurs et augmentation des gonflements. Pour le tribunal, le consentement de la personne préjudiciée est entaché d'une erreur sur la nature réelle des blessures à savoir une thrombophlébite post-traumatique, et ce en dépit du fait que, dans un premier temps, aucune thrombose veineuse profonde n'avait été établie. Cette erreur porte sur une qualité substantielle de la chose qui fait l'objet du contrat et est, selon le tribunal, excusable (Civ. Anvers, 28 octobre 2013, *R.W.*, 2016-2017, p. 234).
7. Voir Civ. Charleroi, 20 septembre 1983, *Bull. ass.*, 1983, p. 655 ; Corr. Bruxelles, 11 avril 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11332. Voir toutefois sur ce point les réticences de B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 896.

relatif à l'objet du litige[1]. Si les parties ont tenu compte de ces éléments incertains et les ont inclus dans la transaction, l'erreur ne constituera pas un motif de nullité[2].

Rien n'exclut toutefois la prise en compte de l'erreur comme cause de nullité en présence d'une erreur non pas sur la gravité des lésions mais bien sur leur nature[3]. L'erreur sur l'étendue des droits découle en réalité d'une erreur de fait (*infra*, n° 640)[4]. Ces questions sont souvent abordées sous l'angle de l'interprétation du contrat (*infra*, n° 1450)[5].

L'assureur qui indemnise transactionnellement la victime et se rend compte par la suite que la responsabilité de l'assuré n'est pas engagée, est également tenté de se fonder sur l'erreur sur la substance pour solliciter la nullité de la convention. Les cours et tribunaux sont toutefois peu sensibles à cette argumentation[6].

Cette erreur sur l'objet ne se confond pas non plus avec le défaut d'objet (ou défaut de cause) qui renvoie aux hypothèses où le contrat est sans base, par exemple parce que le litige n'existe pas[7], visées notamment aux articles 2054 à 2057 du Code civil[8].

### *580* Erreur sur la personne

L'article 2053, alinéa 1, érige l'erreur sur la personne en cause de nullité de la convention. La portée de cet article se doit toutefois d'être circonscrite. Il faut en effet se garder d'y voir une dérogation à l'article 1110, alinéa 2[9]. L'erreur sur la personne ne sera admise que si la convention de transaction est empreinte d'un *intuitus personae*[10]. La considération de la personne du cocontractant doit en effet avoir déterminé l'autre partie à transiger, ce qui ne sera, généralement, pas le cas.

On cite toutefois, à titre d'exemples, la transaction conclue avec une personne que l'on croit héritière[11] alors qu'elle ne revêt pas cette qualité ou encore, suite aux

1. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 7-8.
2. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 7-8.
3. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 565.
4. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 895.
5. Voir Mons, 23 janvier 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 232, *R.G.D.C.*, 1992, p. 156, note Y. MERCHIERS. Voir aussi sur cet arrêt, A. DE BOECK, « De kwitantie ter afrekening van artikel 84 Landverzekeringswet en de dading : verwarrende varianten of toch niet ? Bedenkingen n.a.v. Cass. 19 september 2001 », note sous Cass., 19 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2006, p. 63.
6. Voir Corr. Liège, 17 mai 2000, *J.J.P.*, 2000, p. 435 ; Pol. Dinant, 12 octobre 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13241.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 456-457.
8. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 503.
9. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 111 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 141 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 458.
10. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2. Voir sur l'*intuitus personae* en droit des contrats, P. BAZIER, « L'intuitus personae et l'exécution des obligations contractuelles : questions choisies à propos du paiement de la dette par un tiers », in *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2016 pp. 105-175 ; F. GEORGE, P. BAZIER, « Faillite et *intuitus personae* : un régime à redéfinir ? », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 3-35.
11. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 458.

transferts de compétence, la transaction conclue avec l'Etat en lieu et place des régions[1], ...

*590* **Erreur de calcul**

L'erreur de calcul vise « l'erreur purement matérielle dans les opérations arithmétiques, qui ne met pas en cause l'économie même de la transaction mais est le fait d'une simple inadvertance, d'une méprise »[2]. Elle ne constitue pas en tant que telle une cause de nullité. En effet, en présence d'une erreur de calcul, celle-ci doit être réparée, sans toutefois entraîner la nullité de la transaction[3]. L'article 2058 du Code civil l'énonce clairement : « L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée ». Il s'agit plutôt d'une application d'un principe que l'on retrouve pour les jugements à l'article 794 du Code judiciaire et pour les redditions de compte à l'article 1368 du même Code[4]. La rectification à opérer en cas d'erreur de calcul est également justifiée au regard du principe d'exécution de bonne foi des conventions[5].

La solution est assez évidente lorsque les parties se sont trompées dans la convention de transaction, sur l'âge de la retraite[6], le nombre d'années écoulées depuis l'accident, le calcul du taux et du coefficient à prendre en compte ou encore plus simplement dans l'opération mathématique (addition, multiplication, ...).

*Quid* toutefois lorsque l'erreur ne ressort d'aucun document contractuel ? On songe notamment à l'erreur commise durant les négociations et ayant conduit à un accord sur un forfait transactionnel[7].

Lorsque l'erreur est imputable aux deux parties, on enseigne qu'il peut y avoir lieu à rectification[8]. Par contre, si l'erreur n'a été commise que par une seule des deux parties, la solution inverse prévaut[9]. Cette dichotomie n'est toutefois pas totalement convaincante. L'accord des parties porte généralement sur le montant global de l'indemnité sans nécessairement tenir compte des modalités de calcul[10]. Dans ce cas de figure, il ne peut y avoir lieu à rectification. Nous nous rallions à N. Portugaels lorsqu'il préconise d'identifier les incertitudes dont les parties ont tenu compte lors de

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 141. Voir Mons, 1er mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 789 (transaction conclue par l'Etat belge en lieu et place de la Région wallonne).
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 117 ; J.P. Hannut, 25 novembre 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10422, obs., F.G.
3. J.P. Hannut, 25 novembre 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10422, obs., F.G.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 143.
5. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 898.
6. Civ. Bruxelles, 15 mai 1970, *Pas.*, 1970, III, p. 105 (date de mise à la pension fixée un an trop tôt).
7. Voir B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 117 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 143.
8. Voir B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 117 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 143.
9. Voir Gand, 13 avril 2005, *N.J.W.*, 2005, p. 957 (Transaction relative à l'indemnité à verser par un employeur à son travailleur suite à la fin de la relation de travail. En l'espèce, l'erreur portait sur le montant repris au poste contributions de l'employeur dans l'assurance groupe. L'employeur ne put obtenir l'annulation la transaction dès lors qu'il n'apportait pas la preuve que la feuille de calcul déposée à son dossier avait été portée à la connaissance de l'employé. En outre, l'employé avait donné son accord sur le montant proposé et non la manière de le calculer).
10. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 144.

l'élaboration de leur accord et celles auxquelles elles souhaitent mettre un terme définitif[1]. Un recours en nullité ne peut en effet être envisagé pour cause d'erreur lorsque les parties ont anticipé et pris en compte certaines incertitudes dans le cadre de la conclusion de la transaction.

Lorsque les parties ont accepté le montant global à raison d'une erreur de calcul, plusieurs auteurs préconisent de retenir l'erreur obstacle et de considérer qu'il n'y a pas eu de véritable accord[2].

### *600* Erreur sur les éléments factuels incertains

L'annulation pour cause d'erreur de fait connaît certaines limites. Ainsi, lorsque l'objet de la transaction porte justement sur une incertitude quant à des éléments de fait, il est exclu que l'une des parties à la transaction se prévale ensuite d'une erreur portant sur ces derniers éléments[3]. On songe notamment à la transaction qui porterait sur le coût des travaux de réparation, qui se révéleraient *a posteriori* plus élevés[4]. Cette solution est dictée par le fait que les parties qui transigent acceptent précisément de supporter, par la conclusion de la transaction, le risque d'erreur. Par conséquent, seule l'erreur qui porterait sur des éléments de fait considérés par les deux parties comme certains pourra entraîner l'annulation du contrat[5].

## *§ 2. Erreur de droit*

### *610* Dérogation au droit commun

L'article 2052, alinéa 2, prévoit que les transactions ne peuvent être attaquées pour erreur de droit. L'exclusion de l'erreur de droit déroge aux principes de droit commun. Partant, même si les parties se sont trompées sur le droit et les règles qui gouvernent leur situation, la transaction sera maintenue[6].

1. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2058 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2.
2. P.A. FORIERS, « Recyclage en droit – Le règlement transactionnel et ses limites », in *Rapport de la session* 1997, Bruxelles, p. 23, n° 13 ; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 568 ; Liège, 16 janvier 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14015 (erreur de calcul commune aux parties car le montant devait être divisé par 4). Voir pour un cas d'erreur obstacle, Trib. trav. Audenarde (sect. Zottegem), 1er septembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 158.
3. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 236.
4. L'exemple est tiré de A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 236.
5. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 236 avec les références citées à la note 149.
6. Voir sur la notion d'erreur de droit et les controverses y relatives, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 106-110 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 144 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 459 et s. ; A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 235 ; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 894-895, n° 12.

L'erreur de droit s'entend de « l'erreur qui concerne le contenu des règles de droit qui trouvaient à s'appliquer au litige entre parties que la transaction a pour objectif de clôturer ou de prévenir (...) »[1] [2].

Les droits dont une personne est titulaire et au sujet desquels elle transige ne sont pas visés par l'erreur de droit[3]. Il s'agit plus exactement d'une « erreur de fait susceptible de constituer une erreur sur une qualité substantielle de la chose »[4].

Il n'existe pas de véritable consensus sur les raisons qui ont présidé au rejet de l'erreur de droit. Nombreuses sont celles qui n'emportent pas la conviction : assimilation entre transaction et jugement, application de l'adage « nul n'est censé ignoré la loi », usage de s'entourer préalablement à la conclusion d'une transaction de l'avis de professionnels du droit, moyen de permettre de transiger sur un droit certain, ...[5].

La raison prépondérante est, en réalité, pointée par H. De Page en ces termes : « C'est précisément lorsque les prétentions des parties sont douteuses en droit (questions obscures, incertaines, controversées) qu'il y a intérêt à transiger ; en ne permettant pas l'annulation de la transaction pour cause d'erreur de droit, le législateur ne favorise pas seulement les transactions là où elles se révèlent les plus utiles ; il ne sert pas seulement, de ce fait, l'intérêt général et la paix judiciaire ; il rend également hommage à l'éternelle incertitude du droit, son œuvre »[6].

### *620* Affinement

Certains auteurs tentent d'affiner cette notion d'erreur de droit. Ainsi A. Rigolet défend actuellement l'idée de séparer, d'une part, l'erreur sur l'existence, le champ d'application, les conséquences de la norme ainsi que le raisonnement juridique lui-même et, d'autre part, l'erreur sur la réunion effective des conditions matérielles justifiant l'application de la norme. Seule la première serait considérée comme une erreur de droit[7]. Pour illustrer cette distinction, l'auteur distingue la situation d'un héritier qui transige en ignorant l'existence d'une réserve légale à son profit (erreur de droit) de celle d'un héritier qui transige dans l'ignorance d'une disposition testamentaire ou d'un second testament plus récent à son profit (erreur de fait)[8]. D'autres auteurs

1. C. trav. Anvers, 1er octobre 2003, *Chr. D.S.*, 2004, p. 142.
2. Selon N. Portugaels, « Een dwaling in rechte wordt gedefinieerd als een dwaling over het bestaan, de toepasselijkheid of de draagwijdte van een rechtsregel » (N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 22).
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 106.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 144.
5. Voir sur ces motifs et leur appréciation critique, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 109 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 460 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 49 et s.
6. Voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 514, n° 515 cité par B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 109.
7. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 235.
8. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 235.

dénoncent une distinction artificielle qui complexifie la tâche du juge et qui crée de nombreuses incertitudes[1].

*630* **Applications (oui)**

Ont été admises comme erreurs de droit non susceptibles d'entraîner l'annulation de la convention[2] :

- l'erreur sur les règles fiscales applicables à l'indemnité de préavis litigieuse[3] ;
- l'erreur sur la possibilité d'opérer une compensation[4] ;
- l'erreur quant aux règles applicables en matière de période d'essai[5] ;
- l'erreur sur les conséquences juridiques attachées à la convention de transaction[6] [7] ;
- l'erreur sur la règle applicable au partage transactionnel d'une communauté matrimoniale[8] ;
- l'erreur sur le caractère infractionnel d'un fait[9] ;
- l'erreur sur le montant d'une amende en matière de douanes, laquelle amende est supérieure au montant prévu par la loi[10] ;
- l'erreur sur l'application de l'article 222 de la loi générale sur les douanes et accises[11] ;
- l'ignorance du preneur d'assurance de l'inopposabilité d'un délai d'attente invoqué par l'assureur[12] ;
- ...

1. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 56.
2. Voir aussi sur ces exemples, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 144.
3. Prud'h. Charleroi, 29 avril 1969, *J.T.*, 1969, p. 497 (indemnité forfaitaire ayant été payée sur deux exercices fiscaux différents).
4. Mons, 8 avril 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 334 (en l'espèce, la cour a finalement estimé qu'il n'y avait pas eu de transaction).
5. C. trav. Anvers, 1er octobre 2003, *Chr. D.S.*, 2004, p. 142. Voir pour une analyse de cet arrêt, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 106-108.
6. Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 264, obs. J. SACE ; Mons, 29 décembre 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 83.
7. La solution est toutefois discutée dès lors qu'il s'agirait plutôt d'une erreur sur l'interprétation de la convention à savoir une erreur de nature factuelle (P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 144).
8. Bruxelles, 24 mai 1960, *Ann. not.*, 1960, p. 209 (caractère propre ou commun du bien et des effets de la renonciation à la communauté et de sa rétractation.
9. J.P. Duffel, 6 juillet 1960, *R.W.*, 1960-1961, col. 441 (accident de la circulation et violation du Règlement de la circulation). Une autre possibilité consiste également à attaquer la convention pour défaut d'objet ou de cause.
10. Civ. Bruxelles, 9 décembre 1954, *Pas.*, 1956, III, p. 50 (contravention ne pouvant entraîner qu'une amende moins élevée que la transaction).
11. Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 427, note E. VAN DOOREN.
12. Cass. fr. (civ), 12 juillet 2005, *D.*, 2006, p. 1512 cité par N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 22. L'auteur ajoute qu'une convention de transaction ne peut être annulée lorsqu'une incertitude règne en doctrine et en jurisprudence sur la notion d'accident du travail et que la transaction est conclue avant que le législateur n'adopte une définition légale (N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 48 qui renvoie à Civ. Bruxelles, 27 octobre 1967, *J.T.*, 1967, p. 698).

### *640* Erreur de droit ou erreur de fait ?

La ligne de démarcation entre erreur de droit et erreur de fait est souvent difficile à percevoir. L'erreur de droit peut être mélangée d'erreur de fait[1]. Il est alors permis au juge, dans son appréciation souveraine, de retenir celle qui est déterminante et, en fonction de ce choix, de maintenir ou d'annuler la convention[2]. En mettant l'accent sur les éléments de fait, le juge ménage ainsi à la victime la possibilité d'agir en annulation.

L'erreur sur l'étendue des droits est également débattue (voir *supra* n° 560)[3]. Pour B. Sindic, il y a lieu de déterminer si l'erreur provient d'une erreur sur le droit objectif applicable aux droits subjectifs (erreur de droit) ou si elle procède d'une erreur de fait[4].

Notons que si l'erreur de droit a été provoquée par la mauvaise foi du cocontractant, la nullité de la transaction pourra être recherchée sur la base du dol[5].

## *§ 3. « Erreur » (ou, plus exactement, défaut d'objet/cause) visée à l'article 2054 du Code civil*

### *650* Nullité et caractère faux d'un titre

Aux termes de l'article 2054, « Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité ». Plutôt que d'une erreur, l'article 2054 du Code civil traite du défaut d'un des éléments essentiels de la transaction. A défaut d'objet (ou, plus exactement, de cause[6]), la convention est affectée de nullité (art. 1108 C. civ.).

Le mot titre renvoie à « tout acte ou fait dont une partie fait dériver son droit »[7], ou encore au « fait juridique au sens large (*negotium*) à la base du droit litigieux »[8]. Il vise « tantôt l'écrit qui est dressé pour constater un fait juridique, tantôt le fait juridique qui engendre des droits et des obligations, la convention ou la disposition testamentaire »[9]. Son interprétation, en tant qu'élément de fait, relève de l'appréciation du juge du fond qui devra respecter le principe de la foi due aux actes ainsi que les

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 461.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 461.
3. Voir en faveur d'une erreur de fait, B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 219, n° 444. Cette tendance est majoritaire. Voir en faveur d'une erreur de droit, Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 264, obs. J. SACE ; Mons, 29 décembre 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 83.
4. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 110.
5. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 45.
6. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2054 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Titel XV. Dading, Malines, Kluwer, 2017, p. 1.
7. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 119.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 145.
9. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, t. XXVIII, Bruylant, 1877, p. 401, n° 412.

règles relatives à l'interprétation des conventions[1]. Des éléments extrinsèques à l'acte pourront, à cet égard, être pris en compte[2].

Le cas où les parties transigent sur la nullité elle-même échappe évidemment à l'article 2054 du Code civil[3] car « ce ne sont pas les droits dérivant du titre nul qui font l'objet de la transaction, mais la nullité même du titre »[4]. La transaction ne peut donc, dans ce cas-ci, être attaquée car elle a un objet[5].

> **Illustrations** : Dans une affaire relative au licenciement d'un représentant commercial salarié, une convention de transaction fut signée entre ce dernier et son employeur. La transaction portait, d'une part, sur la diminution du délai de préavis et, d'autre part, sur le paiement d'une indemnité suite à la violation de la clause de non-concurrence qui figurait dans le contrat. En l'absence de paiement de l'indemnité, l'employeur saisit la justice. Le représentant de commerce invoqua, comme moyen de défense, la nullité de la transaction sur la base de l'article 2054 du Code civil. Selon lui, la transaction litigieuse ayant été faite en exécution d'une clause de non-concurrence nulle, la transaction n'était pas valable. Dans son arrêt du 9 mars 2007, la Cour du travail de Gand décide qu'une transaction n'est valable que si les parties avaient expressément l'intention de contracter sur la clause de non-concurrence affectée de nullité. Cela implique que, lors de la conclusion de la transaction, les parties se soient fondées sur la nullité de ladite clause. Or, tant le tribunal du travail que la cour du travail considèrent qu'« il ne ressort, *in casu*, ni du texte de la transaction ni d'un seul élément pertinent que les parties avaient l'intention de contracter sur la clause de non-concurrence affectée de nullité. Au contraire, lors de la conclusion de la transaction, les parties ont supposé que la clause était valable »[6] [7]. Le contrat de transaction est donc frappé de nullité.

L'article 2054 n'est, par contre, pas applicable à la transaction conclue à la fin du contrat de travail qui lie l'employeur et le travailleur lorsque, au moment de la formation du contrat, le travailleur pensait que la période d'essai qui figurait dans le contrat était parfaitement valable[8]. Le litige soumis à la Cour du travail d'Anvers concernait, en l'espèce, les droits des parties qui dérivent de la rupture du contrat de travail. Interprété en ce sens, le titre, à savoir le contrat de travail (et non la clause d'essai litigieuse), n'était pas nul et ne pouvait dès lors affecter la transaction. Pour la cour, l'article 2054 du Code civil ne vise que l'hypothèse où les parties entendent éteindre un litige relatif aux droits qui découlent d'un titre qu'elles pensaient valable mais qui s'est révélé par la suite nul et ne pouvant donc faire naître des droits pour aucune des parties.

1. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 119.
2. Bruxelles, 27 mars 1885, *Pas.*, 1885, II, p. 241 cité par P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 145, note 5.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 120.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 145.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 463.
6. C. trav. Gand, 9 mars 2007, *Orientations*, 2008, p. 58 (reflet). Traduction libre.
7. L'arrêt contient une considération sur l'impossibilité pour les parties, par l'insertion d'une clause, de porter par avance atteinte aux dispositions légales du Code civil qui autorisent, dans certains cas déterminés, à soulever la nullité. Cette appréciation, qui semble présumer le caractère impératif du régime de la transaction, est critiquable.
8. C. trav. Anvers, 1er octobre 2003, *Chr. D.S.*, 2004, p. 142. Voir sur cet arrêt, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 120.

### 660 Articulation avec le rejet de l'erreur de droit

L'ignorance de la nullité du titre peut procéder d'une erreur de droit dans le chef des parties. Dans cette hypothèse, la combinaison des articles 2054 et 2052, alinéa 2, aboutit à une contradiction. En pareilles circonstances, la doctrine fait primer le jeu de l'article 2052, alinéa 2[1]. Partant, la nullité d'un titre n'entraînera l'annulation de la convention que si elle résulte d'une erreur de fait[2], à savoir, à titre d'exemple, l'assureur qui transige avec une victime dans l'ignorance de la nullité d'un contrat d'assurance en raison de fausses déclarations de l'assuré[3].

Une autre voie plus cohérente consisterait à appréhender l'article 2054 comme un cas de nullité pour défaut d'objet plutôt que la sanction liée à l'erreur-vice de consentement[4].

## *§ 4. « Erreur » (ou, plus exactement, défaut d'objet/cause) visée à l'article 2055 du Code civil*

### 670 Transaction sur pièces ultérieurement reconnues comme fausses

L'article 2055 dispose que « La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est entièrement nulle ». L'expression « pièces fausses » renvoie ici uniquement à l'*instrumentum*, ce qui permet de distinguer les hypothèses visées aux articles 2054 (*negotium*) de celles prévues à l'article 2055 (*instrumentum*).

A titre illustratif, on songe à l'hypothèse d'une transaction fondée sur un testament qui s'avère être un faux[5] ou encore sur des relevés bancaires qui se révèlent avoir été trafiqués, …

Si l'une des parties connaissait le caractère faux d'une pièce, la transaction pourra par ailleurs être attaquée sous l'angle du dol, vice de consentement[6].

Lorsque la transaction vise à mettre fin au débat relatif à la fausseté ou non d'une pièce, l'article 2055 est inapplicable[7].

1. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 901.
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 120.
3. Voir B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 214, n° 428.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 462.
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 121.
6. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 121. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2055 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 1. La ligne de démarcation avec l'article 2053 est, dans ces hypothèses, parfois ténue.
7. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 121 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2055 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 1.

*680* **Erreur : concept galvaudé**

Même si l'on emploie généralement le vocable d'« erreur », force est de constater que l'article 2055 vise également une hypothèse de nullité pour défaut d'objet ou de cause. Les prétentions des parties étant fondées sur des fausses pièces, il n'y a en réalité pas eu de litige sur lequel transiger[1].

*690* **Adverbe « entièrement » et caractère indivisible de la transaction**

L'expression « entièrement nulle » doit par ailleurs être bien comprise et se rattache au caractère indivisible de la transaction (voir sur les nuances n° 170 et 1330). Cela signifie que les clauses d'une transaction « forment un tout »[2]. L'on ne peut panacher en annulant certaines clauses tout en en maintenant d'autres. Partant, même si les pièces fausses n'ont eu qu'un impact partiel sur la transaction, cette dernière sera nulle dans son ensemble.

Il faut néanmoins se garder d'appliquer trop à la lettre ce principe. L'indivisibilité d'une convention demeure tributaire de l'intention des parties[3]. Il incombe en effet au juge d'apprécier souverainement le caractère indivisible ou non de la convention sans que l'article 2055 du Code civil n'apporte de véritable dérogation à cet égard[4].

## *§ 5. « Erreur » (ou, plus exactement, défaut d'objet/cause) visée à l'article 2056 du Code civil*

*700* **Transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée et ignoré d'une ou des deux parties**

Aux termes de l'article 2056 du Code civil, il est prévu que « La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle. Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable ».

A nouveau, l'article 2056 du Code civil édicte une cause de nullité pour défaut d'objet ou, plus exactement, de cause. Vu le jugement rendu, il n'y a plus de litige et donc d'objet/cause au contrat de transaction[5].

Notons que lorsque les parties ont entendu transiger sur les conséquences civiles d'un délit pour lequel le prévenu est finalement acquitté, la sanction de l'article 2056 du Code civil n'est pas applicable. Bien que certaines décisions aient admis l'annulation de la transaction[6] pour défaut de cause ou d'objet, il semble cohérent de considérer que les parties ont pris en compte[7], lors de la conclusion de la transaction, la

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 464.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 145 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 464.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 145 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 464.
4. Voir Bruxelles, 27 mars 1885, *Pas.*, 1885, II, p. 241.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 465.
6. Voir L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux - Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 572, qui cite Bruxelles, 12 mars 1970, *Bull. ass.*, 1970, p. 881, note R.B. (nullité pour défaut d'objet, le délit n'ayant pas existé). Voir toutefois Cass., 2 juin 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 916 qui reconnaît l'existence d'une dette et d'une cause certaine.
7. La recherche de la volonté réelle des parties est dès lors primordiale.

possibilité d'un acquittement[1], ce qui fait obstacle à sa remise en cause. Les arguments tirés de l'enrichissement sans cause et du paiement indu ne sont généralement pas davantage retenus par les cours et tribunaux[2].

### *710* Conditions d'application

Plusieurs conditions doivent toutefois être réunies pour déclencher le jeu de l'article 2056.

Tout d'abord, les parties ou l'une d'elles doivent ignorer le jugement passé en force de chose jugée. Il est en effet admis de conclure un contrat réglant les droits des parties relativement à un jugement (voir d'ailleurs *infra*, n° 720). On est alors en présence d'un vaststellingovereenkomst.

Ensuite, la décision doit être coulée en force de chose jugée, à savoir non susceptible de recours ordinaire[3]. A l'inverse, si une voie de recours ordinaire est toujours ouverte[4], il subsiste une incertitude sur l'issue finale du litige, raison pour laquelle une transaction reste alors valable[5]. Dans un arrêt du 15 mai 2009, la Cour de cassation a précisé que cette disposition ne requiert pas que la partie qui l'invoque ait aussi été partie au procès ayant donné lieu à la décision judiciaire[6]. Le fait que le contractant concerné ait été partie ou non au procès importe peu[7].

### *720* Distinction

Les hypothèses visées à l'article 2056 ne peuvent se confondre avec les transactions qui portent sur une décision judiciaire définitive. Dans ces dernières situations, « on suppose que les parties transigent, ayant une parfaite connaissance de l'existence du jugement définitif qui met fin au litige parce que l'une d'elles estime, par exemple, que le jugement a été trop favorable à sa cause et qu'elle se croit par suite, obligée moralement de sacrifier une partie des avantages que le jugement consacre à son profit »[8]. On peut aussi envisager l'hypothèse d'une transaction sur une décision

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 431.
2. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 897. Voir Bruxelles, 24 juin 1999, n° 87AR745 et 87AR829, www.cass.be cités par B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, Dossiers du J.T., n° 34, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 201.
3. Art. 28 C. jud.
4. L'alinéa 2 de l'article 2056 le confirme en évoquant le jugement susceptible d'appel.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 465.
6. Cass., 15 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1191, *R.W.*, 2010-2011, p. 62, *Limb. Rechtsl.* 2010, p. 3, note H. VAN GOMPEL.
7. *Ibid.* Voir aussi P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 146 ; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 902.
8. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 322-323.

définitive motivée par le fait que la solution proposée est trop compliquée à mettre en œuvre. On retrouve le principe de la liberté contractuelle des parties[1].

Comme le précise J. de Gavre, il peut s'agir, dans certaines situations, plutôt que d'une véritable transaction, d'une « renonciation ou de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle » « puisque le jugement a précisément mis fin au litige et que l'autorité de la chose jugée s'oppose à une nouvelle discussion sur le fond du droit et que les concessions émanent unilatéralement de la partie qui bénéficie du jugement »[2] (voir *infra* n° 1170).

## *§ 6. « Erreur » (ou, plus exactement, défaut d'objet/cause) visée à l'article 2057 du Code civil*

### *730* Transaction conclue dans l'ignorance de certains titres

L'article 2057 gouverne les situations où les parties découvrent, après avoir transigé, des titres qui prouvent à suffisance le caractère non-fondé des prétentions de l'autre partie. Une transaction est en effet déclarée nulle si le titre est découvert par celui pour lequel la connaissance en aurait été utile pour transiger et si le titre concernait les droits sur lesquels il a été transigé[3].

La solution à apporter à ce type de situations dépend de la question de savoir si les parties ont transigé sur « toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble » ou sur « un objet » déterminé (voir *infra*, n° 740).

Conformément à l'arrêt du 22 octobre 2009[4], il ne peut être « question de découverte ultérieure au sens de la disposition légale précitée lorsque la partie qui allègue que la transaction est nulle, avait connaissance ou pouvait avoir connaissance, au moment où la transaction fut conclue, de l'existence du titre duquel il ressort que la partie adverse n'avait pas le moindre droit ». En l'espèce, il ne ressortait pas « des éléments de fait énoncés par les juges d'appel qu'il était question de titres nouvellement découverts par les défendeurs »[5].

### *740* Objet général ou objet spécial

Dans la première hypothèse (transaction qui porte sur un objet général[6]), la transaction demeure valable à moins que les titres « n'aient été retenus par le fait de l'une des parties », auquel cas on est en présence d'un dol[7]. La solution imposée par le législateur se fonde sur l'idée que la transaction est indivisible. On présume que « toutes les clauses de la transaction sont corrélatives et que les parties, en transigeant généralement sur

1. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2056 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 1.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 323.
3. Cass., 22 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2380.
4. Cass., 22 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2380. Cette décision censure l'arrêt de la cour d'appel qui avait décidé que, à défaut de droits valables, la transaction était sans objet et avait condamné les producteurs à rembourser les montants perçus dans le cadre de l'exécution de la transaction (Anvers, 9 juin 2008, *I.R.D.I.*, 2008, p. 299).
5. Voir sur l'arrêt rendu après cassation, Bruxelles, 3 juin 2013, *I.R.D.I.*, 2013, p. 214.
6. Voir pour un exemple de transaction générale, Civ. Turnhout, 2 mars 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1992, p. 120 (fin d'un contrat de bail commercial mentionnant « in het algemeen over alle zaken die zij met elkaar uitstaans mochten hebben »).
7. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2057 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2.

toutes leurs affaires, ont voulu exclure les effets des titres dont elles n'avaient pas connaissance »[1]. Cette présomption est toutefois susceptible d'être renversée en présence d'une « volonté contraire, expresse, du moins certaine »[2].

Dans la seconde hypothèse (transaction qui porte sur un objet spécial), la transaction est nulle dès lors que l'une des parties ne disposait d'aucun droit et, par voie de conséquence, qu'il n'y avait pas de litige sur lequel transiger. A l'inverse, si les titres nouvellement découverts ne font que modifier les droits de l'autre partie sans les supprimer, l'objet de la transaction ne fait pas défaut et la transaction subsiste[3]. Encore faut-il, pour que la convention soit frappée de nullité, que la découverte de titres ultérieurs n'ait pas été exclue comme cause de nullité par les parties[4].

**Illustrations** : Dans le cadre d'une saisie-description opérée par 10 producteurs de logiciels, l'expert judiciaire avait constaté l'illicéité de plusieurs logiciels. Une transaction avait alors été conclue. Elle portait sur l'achat des licences ainsi que le paiement de dommages et intérêts. Après la conclusion de cette transaction, la partie saisie avait découvert qu'elle disposait en réalité des licences requises. Elle soutint dès lors que la transaction était nulle, en vertu de l'article 2057, alinéa 2. Elle alléguait que les « titres découverts » consistaient en des factures et une boîte d'achat CD-Rom qui attestaient de l'absence de contrefaçon[5].

## *§ 7. Cas particuliers*

### *750* Erreur et convention préalable à divorce par consentement mutuel

Une convention préalable à divorce par consentement mutuel peut, en règle, être qualifiée de transaction. Certaines juridictions y voient d'ailleurs une transaction d'un type particulier[6].

L'enseignement de l'arrêt du 9 novembre 2012 de la Cour de cassation[7] apporte des nuances par rapport à cette assimilation. La Cour semble en effet exclure toute erreur en présence d'une convention préalable à divorce par consentement mutuel. Elle considère que « la convention préalable est une convention de droit familial de nature

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 146.
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 122 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 146.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 122.
4. Voir Cass., 22 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2380. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 903 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2057 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2. L'auteur insiste l'importance de la notion de « verdisconteren ».
5. Bruxelles, 3 juin 2013, *I.R.D.I.*, 2013, p. 244.
6. La cour d'appel d'Anvers précise qu'il s'agit d'une transaction d'un type particulier qui s'écarte sur certains points du droit commun. Néanmoins, les règles de base qui régissent la transaction trouvent à s'appliquer (Anvers, 31 mai 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 424). Voir aussi, Gand, 12 octobre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 165 ; Gand, 30 novembre 2017, *T.B.O.*, 2018, p. 214. Dans la seconde affaire soumise à son appréciation, la cour précise qu'il s'agit d'« un mélange de bénéfices et de concessions avec, d'une part, ledit acte de règlement des droits respectifs des époux (au sens de l'art. 1287 C. jud.) et, d'autre part, la convention de droit de la famille (au sens de l'art. 1288 C. jud.) qui vont de pair. L'un peut difficilement être appréhendé sans l'autre, ce qui vaut également pour ses composantes ».
7. Cass., 9 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2183, *R.W.*, 2012-2013, p. 1415. Voir E. ADRIAENS, « Regelingsakte echtscheiding door onderlinge toestemming : kwalificatie, wilsgebreken en erkenning gekwalificeerde benadeling » note sous Cass., 9 novembre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1416.

particulière, qui est soumise aux règles générales du droit des obligations, étant entendu que, eu égard à sa nature et à son économie, elle ne peut être attaquée du chef d'erreur ou de lésion, les parties étant censées avoir prévu ces risques au moment de la conclusion du contrat ». La conformité de cet arrêt avec les règles applicables à la transaction prête, à notre estime, à discussion.

## SOUS-SECTION 2. LÉSION

### *760* Base légale

L'article 2052, alinéa 2, du Code civil précise que la convention de transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion[1]. Il s'agit d'un rappel du droit commun qui n'admet pas la lésion comme cause générale de nullité[2]. L'article 1118 du Code civil dispose en effet que « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section ». L'exclusion ne vise donc que la lésion simple. Elle se comprend aisément dès lors que l'inégalité des prestations réciproques est admise en matière de transaction[3].

*A contrario*, la convention de transaction demeure susceptible d'être attaquée sur la base de la lésion qualifiée[4] [5].

### *770* Lésion simple et lésion qualifiée : rappels

Aux côtés de la lésion simple organisée spécifiquement aux articles 887, 1305 à 1314 et 1674 du Code civil, coexiste la lésion qualifiée. La Cour de cassation a en effet entendu émanciper cette dernière de son ancrage traditionnel à l'article 1907*ter* relatif au prêt à intérêt. C'est à l'arrêt de notre Cour suprême du 9 novembre 2012[6] que l'on attribue généralement la véritable consécration, en droit belge, de la théorie de la

1. Voir pour des cas d'application, Mons, 29 décembre 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 83, *Bull. ass.*, 1989, p. 113, note M. LAMBERT ; Anvers, 7 février 1997, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325, note B. CATTOIR ; Mons, 15 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 110 (transaction-partage ayant pour objet de faire cesser indivision : lésion admise si acte équipollent à partage et pas une véritable transaction). Voir aussi Trav. Liège, 11 janvier 1990, *Rev. dr. soc.*, 1990, p. 202 (transaction suite à un licenciement non annulable pour cause de lésion).
2. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 105 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 58.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 49. La disproportion manifeste grave et injustifiée entre les prestations réciproques des parties demeure attaquable sous le prisme de la lésion qualifiée.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 50 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 422 ; A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 243.
5. Voir Cass., 9 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2183, *R.W.*, 2012-2013, p. 1415. Voir aussi, Gand, 11 mars 2013, *R.G.D.C.*, 2016, p. 179 ; Mons, 9 janvier 2018, R.G. n° 2016/RG/597, inédit. ; Trib. trav. Bruxelles, 5 septembre 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 445, obs.
6. Cass., 9 novembre 2012, *R.G.D.C.*, 2013, p. 129, note M. DE POTTER DE TEN BROECK, *R.W.*, 2012-2013, p. 1416, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2013, p. 168, *T. Not.*, 2013, p. 363 et *Not. Fisc. Maand.*, 2013, 119, note H. CASMAN.

lésion qualifiée[1]. Pour la Cour, une convention « peut être attaquée sur la base de la lésion qualifiée, c'est-à-dire le préjudice qui consiste en une disproportion manifeste entre les prestations stipulées entre les parties qui résulte du fait qu'une des parties abuse de la position de faiblesse de l'autre ». On rappellera que cette admission générale de la lésion qualifiée avait déjà été amorcée quelques années plus tôt dans un arrêt de la Haute juridiction du 29 avril 1993[2]. Partant, la lésion qualifiée constitue désormais, de manière autonome, un vice de consentement[3] qui s'étend au contrat de transaction[4]. Elle suppose l'abus par le cocontractant d'une situation d'infériorité dans le chef de la victime, abus qui a déterminé de manière prépondérante le consentement et qui est à l'origine d'un déséquilibre manifeste entre les prestations des parties, lequel déséquilibre s'apprécie au moment de la formation du contrat.

*780* **Appréciation de la disproportion et de l'abus de faiblesse**

Pour rappel, la lésion qualifiée doit être comprise comme « le préjudice qui consiste en une disproportion manifeste entre les prestations stipulées entre les parties et qui résulte du fait qu'une des parties abuse de la position de faiblesse de l'autre »[5].

La simple existence d'un déséquilibre entre les prestations réciproques des parties ne suffit pas à établir la lésion qualifiée qui requiert, en outre, l'abus de la position de faiblesse du cocontractant.

**Illustrations** : Le principe est réaffirmé par la Cour d'appel de Gand à l'occasion de son arrêt du 13 octobre 2011[6]. En l'espèce, le demandeur en nullité prétendait ne pas avoir été informé du caractère propre de l'immeuble dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel. La cour estime que le demandeur en nullité doit être considéré, en tant que propriétaire du bien, comme la partie forte. Elle insiste également sur le fait qu'il était au courant, lors de la signature de l'acte, que l'immeuble lui appartenait bien en propre. La demande est rejetée.
Dans une autre affaire qui donna lieu à l'arrêt du 11 mars 2013 de la Cour d'appel de Gand, la lésion qualifiée fut également écartée à défaut pour la partie qui la soulevait de démontrer l'abus de la position de faiblesse dont elle avait été victime. Pour la cour, le premier juge ne peut être suivi lorsqu'il considère que la disproportion manifeste entre les prestations des parties résulte du fait que le fonds de commerce de l'exploitant aurait été cédé à titre gratuit à l'autre partie. La cour souligne, en effet, que l'exploitant ne pouvait faire valoir aucun droit de bail, ni de propriété sur le point de vente en question[7].

1. Voir sur l'évolution de la jurisprudence, J.-F. ROMAIN, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », note sous Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1993, p. 749 et s. ; S. GOLDMAN et S. LAGASSE, « Comment appréhender le déséquilibre contractuel en droit commun ? », in R. JAFFERALI (coord.), *Le droit commun des contrats. Questions choisies*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 75 et s.
2. Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1993, p. 294, note J.-F. ROMAIN, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations ».
3. Notons que le fondement de la théorie de la lésion qualifiée est discuté en doctrine : expression d'un mobile illicite justifiant la nullité de la convention, *culpa in contrehendo* sanctionnée par l'article 1382 du Code civil ou vice de consentement.
4. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 62-64.
5. Cass., 9 novembre 2012, *Juristenkrant*, 2012, p. 6 (reflet), *Not. Fisc. Maand.*, 2013, p. 119, note H. CASMAN, *Pas.*, 2012, p. 2178 ; *R.A.B.G.*, 2013, p. 274 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 834 (sommaire) ; *R.W.*, 2012-2013, p. 520 et p. 1416, note E. ADRIAENS ; *R.G.D.C.*, 2013, p. 129, note M. DE POTTER DE TEN BROECK.
6. Gand, 13 octobre 2011, *Huur*, 2012, p. 187.
7. Gand, 11 mars 2013, *R.G.D.C.*, 2016, p. 179.

L'arrêt du 31 mai 2016 de la Cour d'appel d'Anvers reconnaît la lésion qualifiée comme vice de consentement affectant une transaction. Dans un premier temps, la cour reconnaît qu'une convention préalable à divorce par consentement mutuel peut, en règle, être qualifiée de transaction. La cour nuance toutefois ses propos et parle d'une transaction d'un type particulier dès lors qu'elle s'écarte sur certains points du droit commun. En dépit de ces nuances, le principe selon lequel il convient de lui appliquer les règles de base qui régissent la transaction est réaffirmé. Ainsi, contrairement à la lésion ordinaire, la lésion qualifiée trouve à s'appliquer aux conventions préalables à divorce. Pour la cour, ce n'est pas illogique dès lors que la lésion qualifiée peut être considérée comme une forme de dol ou, à tout le moins, comme une faute précontractuelle au sens de l'article 1382 du Code civil (action en nullité appréhendée alors comme une forme de réparation en nature)[1].

### *790* Controverse : lésion et partage transactionnel (renvoi n° 460)[2]

Contrairement à la convention de partage qui, selon l'article 887 du Code civil, peut être attaquée pour cause de lésion, la convention de transaction ne bénéficie pas des mêmes faveurs vu l'interdiction qui figure à l'article 2052, alinéa 2, du Code civil. L'articulation des deux articles précités a longtemps divisé la doctrine[3]. Elle a donné lieu à plusieurs arrêts de notre Cour de cassation. Entre l'égalité dans le partage et la stabilité des transactions, la jurisprudence de notre Cour suprême s'est montrée oscillante[4].

Dans son arrêt du 28 janvier 2010, la Cour de cassation entérine la solution qui consiste à voir dans les articles 887 et 888 du Code civil une exception à l'article 2052, alinéa 2, du Code civil. L'action en rescision pour lésion de plus du quart[5] est dès lors admise contre une transaction qui contient un partage. Partant, l'arrêt attaqué est cassé aux motifs que les juges d'appel n'ont pu légalement décider que le cohéritier n'était pas autorisé à critiquer ladite convention de transaction sur la base des articles 887 et 888 du Code civil[6].

1. Anvers, 31 mai 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 424.
2. Voir sur la lésion en matière de transaction-partage, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 50 et s. ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 58 et s.
3. Voir D. STERCKX, « La transaction-partage consacrée comme pacte de stabilité », *Rev. not. belge*, 2017, pp. 561-563 ; A.-C. VAN GYSEL, « Le règlement transactionnel des biens et la lésion dans le partage », note sous Cass., 28 janvier 2010, *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 163-169.
4. Voir Cass., 7 décembre 1829, *Pas.*, 1829, p. 316 (art. 888 applicable uniquement aux transactions simulées) ; Cass., 10 juillet 1862, *Pas.*, 1862, I, p. 289 (article 888 applicable uniquement à l'acte qui n'a d'autre objet que de faire cesser l'indivision et que les parties ont faussement qualifié de transaction) ; Cass., 21 octobre 1943, *Pas.*, 1944, I, p. 18 (art. 888 applicable même aux transactions réelles ayant pour objet de faire cesser l'indivision) ; Cass., 21 novembre 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 434 (art. 888 applicable aux transactions réelles ayant pour objet de faire cesser l'indivision) ; Cass., 28 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 278 ; *N.J.W.*, 2010, p. 324, note K. VANDENBERGHE, *Rev. not. belge*, 2012, p. 484, note H. CASMAN ; *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 345, note E. BEGUIN; *Act. dr. fam.*, 2012, p. 162, note A.-C. VAN GYSEL. ; Cass., 3 avril 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 82, note J. VAN ZUYLEN ; *J.T.*, 2017, p. 350, note F. GLANSDORFF.
5. Cette action est aujourd'hui remplacée par une action en complément.
6. Cass., 28 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 278 ; *N.J.W.*, 2010, p. 324, note K. VANDENBERGHE ; *Rev. not. belge*, 2012, p. 484, note H. CASMAN ; *Rec. gén. enr. not.*, 2012, p. 345, note E. BEGUIN ; *Act. dr. fam.*, 2012, p. 162, note A.-C. VAN GYSEL. Voir pour un aperçu critique de cette décision, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 53-55.

Un revirement de jurisprudence est opéré dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 avril 2017[1]. La prééminence de l'article 2052, alinéa 2, est consacrée par la Haute juridiction qui considère qu'un copartageant ne peut attaquer un partage pour cause de lésion de plus du quart en présence d'une véritable transaction, « à savoir un contrat synallagmatique par lequel les parties se font mutuellement des concessions en vue de faire cesser l'indivision ». Ce n'est, estime la Cour, que si le partage a été qualifié à tort de contrat de transaction que cette possibilité demeure[2] [3]. Cette jurisprudence s'applique « aux indivisions successorales, mais s'étend aux partages résultant des conventions préalables à divorce par consentement mutuel, voire aux transactions portant sur le partage de biens communs en cas de divorce pour désunion irrémédiable ou en cas de changement de régime matrimonial stipulant le passage d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens »[4].

Cette controverse a finalement trouvé son épilogue grâce à l'intervention du législateur. La loi du 31 juillet 2017[5] remplace l'article 888 comme suit : « L'action en complément de part est admise contre tout acte, quelle que soit sa dénomination, dont l'objet est de faire cesser l'indivision entre cohéritiers. En cas de partages partiels successifs, la lésion ne s'apprécie qu'à la clôture du partage.

Si le partage, ou l'acte qui en tient lieu, est inclus dans une transaction, l'action en complément de part n'est pas admissible à l'encontre de cette transaction ».

On notera par ailleurs que la question de l'application de l'article 2052 ne se pose pas lorsque la « transaction précède ou suit le partage »[6]. Les deux hypothèses sont alors bien régies par l'article 2052 du Code.

Enfin, notons que si la transaction-partage intervient dans le cadre d'une liquidation-partage judiciaire, l'accord conclu par les parties et acté par le tribunal conformément à l'article 1209 du Code judiciaire ne pourra plus être attaqué que via un recours judiciaire[7].

1. Voir sur cet arrêt, J. VAN ZUYLEN, « La lésion d'un partage transactionnel : échec et mat ! », note sous Cass., 3 avril 2017, *R.G.D.C.*, 2018, pp. 83-93.
2. Cass., 3 avril 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 82, note J. VAN ZUYLEN, *J.T.*, 2017, p. 350, note F. GLANSDORFF.
3. Les articles 887 et 888 nouveaux sont toutefois libellés comme suit depuis la loi du 31 juillet 2017 : « Art. 887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.
   Lorsque l'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart, il peut intenter contre les autres une action en complément de la part qui lui a été attribuée lors du partage.
   Le complément de part lui est fourni en numéraire, à défaut d'accord entre les parties.
   L'action en complément de part se prescrit par cinq ans à compter du partage ou, en cas de partages partiels successifs, à compter de la clôture du partage »;
   "Art. 888. L'action en complément de part est admise contre tout acte, quelle que soit sa dénomination, dont l'objet est de faire cesser l'indivision entre cohéritiers. En cas de partages partiels successifs, la lésion ne s'apprécie qu'à la clôture du partage.
   *Si le partage, ou l'acte qui en tient lieu, est inclus dans une transaction, l'action en complément de part n'est pas admissible à l'encontre de cette transaction* » (nous mettons en italique).
4. D. STERCKX, « La transaction-partage consacrée comme pacte de stabilité », *Rev. not. belge*, 2017, p. 562.
5. Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1er septembre 2017.
6. Voir sur ces hypothèses, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 51.
7. L'article 20 du Code judiciaire dispose en effet que « Les voies de nullité n'ont pas lieu contre les jugements. Ceux-ci ne peuvent être anéantis que sur les recours ou, le cas échéant, rectifiés sur les procédures prévus par la loi ». Voir sur ce point, D. STERCKX, « La transaction-partage consacrée comme pacte de stabilité », *Rev. not. belge*, 2017, p. 563 ; L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 25.

### *800* Lésion et vente immobilière

La question posée à l'endroit de l'article 887 du Code civil se pose dans les mêmes termes pour l'article 1674 du même Code[1]. La lésion du vendeur d'un bien immobilier peut-elle trouver à s'appliquer à la convention de transaction ? Il semble qu'il faille y apporter une réponse négative, et ce pour plusieurs raisons[2]. Tout d'abord, l'enseignement de l'arrêt précité du 3 avril 2017 peut, à notre estime, être transposé à l'article 1674 du Code civil. La stabilité de la transaction doit primer. Par ailleurs, le libellé de l'article 1118 du Code civil qui précise que « la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats » corrobore le champ d'application limité de l'article 1674[3].

### *810* Lésion et incapacité

Quelle sanction appliquer lorsqu'un incapable est sorti des limites de sa capacité réduite ou que les formalités habilitantes n'ont pas été accomplies ? On enseigne que la transaction sera « nulle en la forme et non rescindable pour cause de lésion »[4].

Cet enseignement mérite quelques éclaircissements.

Prenons l'exemple d'un contrat conclu par un mineur sans le concours de ses représentants légaux[5].

Une ligne de démarcation fondée sur l'âge de discernement du mineur sépare tout d'abord deux régimes distincts. D'une part, en l'absence de discernement, l'enfant ne peut s'être engagé juridiquement vu l'absence totale de volonté[6]. L'acte qu'il a passé est donc frappé d'une nullité relative[7]. L'incapacité est dite « totale » ou « absolue » et n'est pas assortie d'exceptions[8]. D'autre part, si l'enfant est doté de discernement, un nouveau *distinguo* basé sur la nature de l'acte s'impose. Soit l'acte est couvert par la capacité résiduelle du mineur, soit il est interdit. Dans cette dernière hypothèse, l'acte sera soit annulable, soit rescindable. La sanction de la nullité frappe deux types d'actes : ceux qui n'auraient pas pu être accomplis par le représentant du mineur seul (on parle d'acte nul en la forme)[9] et ceux qui sont subordonnés à une autorisation du juge[10]. La

1. Art. 1674 C. civ. : « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».
2. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 243.
3. Voir en ce sens, A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier, in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 245.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 55.
5. Soit l'acte est accompli par les représentants légaux, soit il requiert tantôt le consentement, tantôt l'assistance d'autres personnes (voir Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 255 et s.).
6. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, vol. II, 4e éd. par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 1131-1132.
7. R. THUNGEN, « La formation du contrat conclu par voie électronique », in P. VAN OMMESLAGHE (coord.), *Incidences des nouvelles technologies de la communication sur le droit commun des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 63.
8. B. SYNDIC, « De la capacité du mineur en matière de prélèvement et de transplantations d'organes », *A.D.L.*, 2002, p. 228 ; M. DEMOULIN, « Les contrats conclus par les mineurs sur internet », in *Les pratiques du commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 30, 2007, p. 58.
9. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, vol. II, 4e éd. par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1133 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 274.
10. R. THUNGEN, « La formation du contrat conclu par voie électronique », in P. VAN OMMESLAGHE (coord.), *Incidences des nouvelles technologies de la communication sur le droit commun des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 64.

nullité étant relative, elle ne peut être invoquée que par l'incapable une fois que son incapacité a pris fin ou par ses représentants légaux[1]. La rescision n'intervient, par contre, qu'à titre résiduel. La sanction est subordonnée à la preuve du caractère lésionnaire de l'acte[2]. Cette lésion peut découler non seulement d'une disproportion entre les prestations réciproques (lésion intrinsèque), mais aussi de « toutes les circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat » (lésion extrinsèque)[3]. La rescision prononcée en faveur du mineur ne donne pas lieu à un rééquilibrage des prestations[4] mais consiste en une forme de nullité relative[5].

## Sous-section 3. Dol

### *820* Principes

Le dol, qui se définit comme « les manœuvres frauduleuses, les artifices dont une partie a usé au stade précontractuel pour déterminer son cocontractant à conclure la convention »[6], n'est pas exclu comme cause de nullité de la convention de transaction par les termes de l'article 2052, alinéa 2, du Code civil. L'article 2053, alinéa 2, prévoit, si besoin en était, qu'une transaction peut être rescindée[7], lorsqu'il y a dol ou violence[8]. Il s'agit à nouveau d'une application du droit commun (art. 1116 C. civ.). Plusieurs conditions doivent être remplies[9]. Tout d'abord, un élément matériel est requis à savoir l'existence de manœuvres. Ce dol peut s'envisager sous une forme active et positive. Ensuite, vient s'ajouter un élément moral, à savoir l'intention de tromper. Ces manœuvres doivent émaner du contractant[10] et présenter un caractère déterminant.

On distingue, comme en droit commun, le dol principal (dol qui a déterminé la partie victime à contracter) qui entraîne la nullité du contrat, du dol incident (dol qui a influencé la victime de telle sorte que sans le dol, elle aurait conclu le contrat mais à des conditions différentes) qui donne lieu à des dommages et intérêts.

1. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 274.
2. M. DEMOULIN, « Les contrats conclus par les mineurs sur internet », in *Les pratiques du commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 30, 2007, p. 67 et s. ; M. DEMOULIN, « Les mineurs et le commerce électronique : besoin de protection ou d'autonomie », *J.T.*, 2007, p. 109.
3. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *La théorie générale du contrat*, 3e éd., 2020, n° 274. Voir A. Nottet qui prône une interprétation extensive de la notion, A. NOTTET, « Le consommateur mineur », *R.G.D.C.*, 2014, p. 43.
4. C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTTENDAELE, A.-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, *Traité de droit civil belge*, t. I : Les personnes, Coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1056.
5. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 274.
6. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 242.
7. Le terme rescision n'est toutefois pas idoine dès lors qu'il vise en réalité « la forme propre de la nullité pour lésion » (F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 461). Il s'agit en réalité d'une nullité.
8. Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 11 et s.
9. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 11 et s.
10. La règle connaît toutefois plusieurs tempéraments notamment lorsque le tiers, auteur du dol, est complice du cocontractant ou lorsqu'il a profité sciemment de ses manœuvres dolosives. Le dol commis par le représentant vicie également la convention (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *La théorie générale du contrat*, 3e éd., 2020, n° 248).

A la différence des principes applicables en cas d'erreur, l'auteur de dol ne pourra se retrancher derrière l'inexcusabilité de l'erreur provoquée par le dol dans le chef de la victime[1].

Un dol par réticence dolosive est également admis lorsque l'une des parties à la transaction omet volontairement de porter un fait à la connaissance de l'autre partie, lequel fait, s'il avait été connu de l'autre partie, aurait décidé cette dernière à ne pas contracter ou, à tout le moins, l'aurait amenée à contracter à des conditions moins onéreuses. En guise d'exemples, on peut citer le cas de l'inspecteur d'une compagnie d'assurances qui n'informe pas volontairement la victime d'un accident de l'étendue de ses droits et la laisse fixer son dommage[2], l'assureur qui transige en réglant par un forfait toutes les suites de l'accident en n'informant pas la victime du fait que le médecin a émis des réserves quant à l'évolution de l'état de santé de la victime[3], l'assureur de responsabilité qui invite son assuré à signer une reconnaissance de dette sans l'informer du fait qu'il peut contester le lien de causalité entre l'intoxication alcoolique et l'accident et des controverses juridiques existant à cet égard[4] [5].

**Applications** : Les applications de ce vice de consentement sont très variées. Les matières du droit du travail et du droit des assurances en livrent de nombreux exemples[6]. On songe notamment à l'hypothèse de l'assureur qui négocie directement avec la victime sans en avertir son conseil[7] ou en faisant en sorte d'éviter que la victime soit conseillée et assistée par son conseil mais aussi son médecin, sa famille voire son assureur[8]. Les cas débordent cependant largement ces deux disciplines comme nous le verrons ci-après.

**Dol et droit du travail** : Les circonstances qui entourent la conclusion du contrat témoignent parfois de l'existence d'un dol qui ouvre, pour la partie dont le consentement a été vicié, le droit d'agir en nullité. Tel fut notamment le cas dans l'affaire soumise à la Cour du travail de Liège qui donna lieu à l'arrêt du 6 mars 2017. En l'espèce, une travailleuse s'était vue notifier son licenciement à peine 10 jours après que la direction de l'entreprise eut indiqué sa volonté

1. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 102 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 48. Voir C. trav. Liège, 14 octobre 2004, *Chr. D.S.*, 2006, p. 22 (vu le dol, peu importe que le travailleur ait commis l'imprudence de ne pas se renseigner avant de signer).
2. Mons, 14 janvier 1981, *J.T.*, 1981, p. 384.
3. Civ. Bruxelles, 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 717.
4. Mons, 3 février 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 13004.
5. Voir aussi Pol. Bruxelles, 28 octobre 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10373, obs. F. GLANSDORFF (assureur qui soumet à la victime une quittance d'indemnisation définitive alors que cette dernière avait sollicité le paiement d'une provision et n'était pas guérie) ; Corr. Charleroi, 16 septembre 1983, *R.G.A.R.*, 1984, n° 10.780 (assureur qui néglige de prendre contact avec l'avocat et s'adresse directement à la victime) ; Anvers, 18 mars 1981, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, p. 10 (Inspecteur de la compagnie qui pousse la victime à la signature d'un arrangement amiable en prétextant de l'absence de droit à un préjudice moral et sans avertir son conseil) ; Mons, 6 juin 1986, *R.G.A.R.*, 198, n° 11.287 (signature d'une convention par une ménagère de condition modeste alors même que le choix entre les modes d'évaluation du dommage est encore impossible à exercer).
6. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 101.
7. Corr. Anvers, 16 janvier 2003, *Dr. circ.*, 2003, p. 97 ; Corr. Charleroi, 1er juin 2004, *C.R.A.*, 2004, p. 464.
8. Corr. Liège, 2 février 1998, *J.T.*, 1998, p. 605 (dissimulation du rapport médical par l'agent d'assurance) ; Civ. Bruxelles, 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 717 (victime poussée à transiger alors qu'elle demeure ignorante des conséquences actuelles et futures de l'accident) ; Bruxelles, 18 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1976, p. 9667 (agent qui se rend au domicile de la victime, personne âgée et affaiblie sans annoncer sa visite et accompagné par un médecin) ; Pol. Namur, 24 avril 1974, *R.G.A.R.*, 1974, p. 9290 (agent d'assurance se présentant chez la victime qui ne sait ni lire, ni écrire).

d'analyser toutes les mesures possibles pour sauvegarder l'emploi. La chronologie des événements attestait clairement la volonté de la direction de mettre les représentants du personnel devant le fait accompli, de rendre quasiment impossible une analyse minutieuse des conditions offertes aux travailleurs et d'éviter, vu la rapidité du processus et l'urgence invoquée, que les travailleurs ne soient en mesure d'apprécier de manière critique et avec du recul la convention qui leur était soumise. Dans le cadre du licenciement litigieux, s'ajoute encore à ces circonstances le fait que la travailleuse était en repos de maternité tandis qu'elle fut dérangée chez elle le lendemain de l'annonce de son licenciement sans pouvoir bénéficier d'un soutien moral spécifique. La cour du travail considère dès lors que l'employeur « a créé un climat d'urgence oppressante dans un contexte de choc psychologique, d'effet de surprise et d'angoisse propre à la perte d'un emploi de nature à déstabiliser [la travailleuse]. Il ressort des circonstances du dossier que l'employeur a fait usage de ce climat dans l'intention de tromper [celle-ci] afin de lui faire signer rapidement une convention ». La convention est invalidée dès lors que l'employeur a « bel et bien recouru à un ensemble de mesures qui, considérées dans leur ensemble, ont constitué des manœuvres dolosives sans lesquelles il est évident que [la travailleuse] n'aurait jamais marqué son accord sur la convention qui lui était soumise »[1].

**Dol et droit des assurances**[2] : L'attitude des assureurs qui consistait à soumettre rapidement aux victimes d'accidents une convention de transaction afin que ces dernières renoncent à leurs droits moyennant le paiement immédiat d'une indemnité fut décriée à juste titre par de nombreux auteurs et sanctionnée par la jurisprudence[3].
Les assureurs ont dès lors très vite changé leur fusil d'épaule de sorte que les décisions rendues en la matière se réduisent à peau de chagrin[4].
Il semble désormais que ce contentieux soit davantage envisagé sous l'angle de la *culpa in contrahendo*, comme en témoigne l'arrêt du 19 décembre 2008 de la Cour d'appel de Mons[5]. En l'espèce, l'assureur responsabilité, qui avait été contraint d'indemniser les parties lésées suite à un accident mortel, souhaitait exercer son action récursoire vu l'état d'intoxication alcoolique de son assuré lors de l'accident. Voyant qu'une partie de sa créance était prescrite, l'assureur avait soumis à ce dernier une convention de transaction en mentionnant qu'il disposait d'un recours pour l'intégralité des montants tout en proposant, à titre de concession, de limiter son recours. L'argument de prescription fut passé délibérément sous silence. Vu le non-respect des modalités de remboursement, la Cour d'appel de Mons fut finalement saisie par l'assureur qui sollicitait le remboursement des

1. C. trav. Liège, 6 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1721.
2. Voir aussi sur cette question, N. SCHMITZ, « Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 347-348.
3. Civ. Bruxelles, 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 717 ; Civ. Liège, 4 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 273 cités par E. GEORGES, « Transaction et phase précontractuelle : assureurs, attention danger… », note sous Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, n° 94, p. 95. Voir aussi, F. GLANSDORFF, « Dol dans le chef de l'assureur – Nullité », note sous Bruxelles, 18 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9667.
4. On notera la décision du Tribunal de première instance de Liège qui estime que n'est pas constitutive d'un dol, l'attitude d'une compagnie d'assurance qui, dans un contrat type réglant de manière transactionnelle les conséquences d'un accident de la circulation, insère notamment la clause suivante : « les signataires reconnaissent que cette somme règle par un forfait absolu et de manière définitive et transactionnelle toutes les suites encore non indemnisées de l'accident comprenant notamment la préjudice matériel et moral, connu ou inconnu, actuel ou à venir, prévu ou imprévu » (Civ. Liège (div. Liège), 15 mai 2015, *Bull. ass.*, 2015, p. 476).
5. Les règles relatives à l'interprétation de la transaction peuvent également venir au secours des victimes, cf. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 93. Voir *infra*, n^os^ 670 et s.

sommes dues en vertu de la convention de transaction. La cour débouta l'assureur de sa réclamation et annula la convention de transaction : « En lui présentant une convention mentionnant qu'elle disposait d'un recours pour l'intégralité de cette somme, qu'il se reconnaissait redevable de cette somme, ce qui atteste qu'il lui a été faussement expliqué que tel était le cas, qu'il renonçait à invoquer la prescription, pourtant acquise pour l'essentiel des sommes, et en lui proposant 'généreusement' de réduire ses prétentions au quart de ce montant, l'appelante a abusivement exploité l'inexpérience de l'intimé, déjà éprouvé par la mort de sa compagne et par la procédure ayant débouché sur une décision judiciaire le déclarant seul responsable de l'accident au cours duquel celle-ci avait trouvé la mort ». Partant, « l'appelante a commis une faute précontractuelle, qui sera adéquatement réparée en nature par l'annulation de la convention »[1].

**Dol et liquidation-partage** : La liquidation-partage du régime matrimonial n'échappe pas non plus à la théorie des vices de consentement.
Il fut notamment jugé que l'ex-époux qui omet de mentionner l'existence d'une assurance groupe commet un dol incident qui entache la transaction. Le fait de ne pas mentionner l'existence et le rendement de cette assurance groupe lors de l'établissement de l'acte notarié et la déclaration sous serment y relative conformément aux articles 1175 et 1183 du Code judiciaire a évidemment une influence sur la composition du régime matrimonial et les sommes revenant à chacun des ex-époux dans le cadre de la liquidation-partage. Partant, l'ex-époux auteur du dol est tenu de réparer le dommage causé dès lors que la transaction a été négociée à des conditions moins favorables dans le chef de l'autre ex-conjoint[2].
Fut, par contre, rejetée par la Cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 13 octobre 2011[3], une demande en annulation fondée sur le dol et la lésion qualifiée. En l'espèce, les ex-époux s'étaient accordés, relativement à un bien immobilier dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, sur la location à vie de cet immeuble par le propriétaire au bénéfice de l'ex-conjoint. Lorsque le propriétaire décida de vendre l'immeuble en question, le locataire refusa de quitter les lieux volontairement. Le propriétaire décida dès lors de solliciter l'annulation de la convention intervenue et, par voie de conséquence, que soit reconnue l'inexistence d'un bail. Il estimait que son consentement avait été vicié dès lors qu'il pensait initialement que le bien immeuble était un bien commun. La Cour d'appel de Gand, après avoir qualifié la convention de véritable transaction, refuse d'épouser la thèse du demandeur. Tout d'abord, la cour précise que l'erreur relative au caractère commun du bien a été découverte et corrigée. Elle ajoute ensuite que le simple fait pour les deux parties de se faire assister par le même conseil et de s'être tourné vers le même notaire pour l'établissement de l'acte authentique ne démontre pas l'existence d'un vice.

**Dol et droit de propriété intellectuelle** : Peut également être constitutif d'un dol, le fait pour des sociétés actives dans des actions anti-piratage d'opérer une saisie en matière de contrefaçon en vue d'inciter la partie saisie à conclure une transaction. Dans l'affaire soumise à la Cour d'appel de Bruxelles[4], plusieurs faits avaient retenu l'attention de la cour. Tout d'abord, la saisie avait été opérée sans aucune autre indication de contrefaçon que des informations obtenues de

1. Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, n° 94, p. 92, note E. GEORGES.
2. Gand, 12 février 2015, *R.W.*, 2017-2018, p. 387 ; *T. Not.*, 2016, p. 204.
3. Gand, 13 octobre 2011, *Huur*, 2012, p. 187.
4. Bruxelles, 3 juin 2013, *I.R.D.I.*, 2013, p. 214.

« bonne source ». Il s'agissait manifestement d'une « *fishing expedition* ». En outre, ce n'est qu'après la conclusion de la transaction que la partie saisie s'était rendu compte qu'une partie des logiciels avait été qualifiée indûment de contrefaçon. Pour la cour, il n'appartenait pas non plus à l'expert judiciaire désigné dans le cadre de la saisie-description de se prononcer sur la question de la contrefaçon, qui relevait des pouvoirs du juge. La cour relève encore que la transaction consistait en une convention type qui avait été largement préparée avant la saisie. La paralysie de l'ensemble des activités commerciales de la partie saisie présentait, par ailleurs, un réel risque financier et économique tandis que le titulaire des droits d'auteurs n'avait pas consulté, lors de la saisie, ses banques de données afin de procéder aux vérifications relatives aux licences légales. La cour en conclut que la partie saisissante a eu recours à des manœuvres ayant pour but de tromper la partie saisie et d'obtenir la conclusion d'une transaction qui n'aurait pas été conclue en l'absence de ces manœuvres. L'argument selon lequel la partie saisie aurait couvert la nullité en exécutant la convention est enfin balayé d'un revers de la main.

## SOUS-SECTION 4. VIOLENCE

### *830* Principes

La violence, au même titre que le dol, est admise comme cause de nullité de la convention de transaction, et ce conformément à l'article 2053, alinéa 2, du Code civil[1]. Cet article ne fait, à nouveau, que reproduire les règles du droit commun (art. 1111 à 1115 C. civ.).

La violence physique ou morale ne vicie le consentement que si, cumulativement :
- elle a été déterminante du consentement[2] ;
- elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable ;
- elle fait craindre un mal considérable ;
- elle est injuste ou illicite[3].

C'est en matière de droit du travail que la jurisprudence relative à ce vice fut la plus foisonnante. Se posait notamment la question suivante : le licenciement d'un travailleur peut-il être, dans la foulée, accompagné de la conclusion d'une transaction ?

1. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2053 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 15 et s.
2. Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Mons, une des victimes de la catastrophe de Ghislenghien entendait remettre en cause la transaction conclue avec le Fonds commun de garantie belge en invoquant notamment le vice de violence. Dans son arrêt du 27 mai 2007, la Cour d'appel de Mons, rejette le vice de consentement au motif que la victime ne démontre pas l'état de nécessité économique dans lequel elle se trouvait, qui l'aurait conduite à être obligée d'accepter l'offre qui lui était soumise. Pour la cour, les versements mensuels de l'assureur-loi ainsi que la durée des négociations ne suffisent pas à démontrer que la victime était dans un état de nécessité sur le plan économique et qu'elle n'avait d'autre possibilité que d'accepter de signer la transaction (Mons, 9 janvier 2018, R.G. n° 2016/RG/597, inédit).
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 103. Voir Cass., 15 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 898. Dans cette affaire, un travailleur confronté à la menace d'une procédure de licenciement pour motif grave avait retiré sa candidature aux élections sociales dans le cadre d'une transaction. Pour la Cour de cassation, la contrainte morale n'entache le consentement qui si elle est abusive ou illicite, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur la possibilité de proposer à un travailleur le choix entre la démission et le licenciement pour motif grave. Pour la Cour, le seul fait que le travailleur soit dans une position économiquement plus faible que l'employeur ne suffit pas à constituer une violence morale[1].

**Illustration** : Ainsi, il fut décidé que le fait pour un employeur qui a des soupçons non dépourvus de fondements sur les faits reprochés au travailleur (*in casu*, un vol dans la caisse) de lui présenter l'alternative entre démissionner ou être licencié pour motif grave ne vicie pas, par la violence, le consentement du travailleur[2].

Ces principes sont encore illustrés par l'arrêt du 13 mars 2015 de la Cour du travail de Liège[3]. En l'espèce, une société avait découvert que son chef de service client dérobait de nombreux produits appartenant à l'entreprise. Suite aux dénonciations de l'épouse du travailleur, le chef de centre de la société était venu constater au domicile des époux la véracité des faits allégués. Le travailleur fut convoqué le lendemain par la direction générale. Après avoir rencontré la direction et pris le temps de la réflexion, il fit part de sa décision de démissionner. Une convention de transaction destinée à mettre un terme à tous litiges entre les parties fut conclue. Elle fut, par la suite, remise en cause, le travailleur prétextant qu'elle était entachée d'un vice de consentement. Après avoir rappelé les principes dégagés par la Cour de cassation, la cour du travail énonce que « pour que la violence constitue un vice de consentement au sens de l'article 1109 du Code civil, il faut un élément caractéristique distinct du seul fait de proposer un choix qui serait de nature à relever un abus de position dominante, dans le chef de l'employeur, dans le seul but d'extorquer [à] un travailleur l'acceptation d'un choix imposé. Cet abus pourrait résulter des circonstances caractérisées par un effet de surprise, par un refus d'assistance ou de réflexion dans le cadre du choix imposé, par la formulation de reproches fantaisistes ou manifestement non fondés, révélant la mauvaise foi de l'employeur qui n'hésite pas à invoquer un motif inexistant ou totalement inventé pour étayer sa menace ». La cour procède ensuite à une analyse des circonstances qui ont entouré la conclusion de la convention. Elle se demande si la menace de renvoi pour motif grave présentait ou non une cause légitime ou si, par contre, elle était totalement disproportionnée. Pour la cour, il n'y a eu aucun effet de surprise dans le chef du travailleur tandis que ce dernier a pu bénéficier d'un temps de réflexion adéquat. La cour refuse, par conséquent, de se rallier à la thèse du travailleur et déboute ce dernier de sa demande.

Tout autre serait évidemment la situation où la menace de l'employeur repose sur des faits anodins ou factices[4]. Une approche casuistique est ainsi à privilégier. Par exemple, lorsqu'un employeur cherche à faire signer à la hâte un document préétabli par un travailleur sans laisser à ce dernier le temps d'organiser sa défense et en le prenant par surprise, la violence pourrait être retenue[5].

1. Cass., 2 mai 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 781 ; Cass., 8 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 389 ; Cass., 7 novembre 1977, *Pas.*, 1978, p. 275 ; Cass., 12 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1132.
2. C. trav. Liège, 12 janvier 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 49.
3. C. trav. Liège, 13 mars 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 283.
4. C. trav. Liège, 14 mai 1992, *Chr. D.S.*, 1993, p. 69 (démission d'un employé sous la contrainte d'un licenciement, laquelle contrainte se fonde sur des faits anodins et factices).
5. Cass., 24 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 360, note.

### *840* Cessation de la violence et approbation

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 septembre 2017 nous livre une application, en matière de transaction, de l'article 1115 du Code civil qui dispose qu'« Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi ».

En l'espèce, une transaction avait été conclue sous la menace d'une saisie de matériel informatique avec l'obligation, d'une part, de payer immédiatement un montant de plus de 6000 EUR à titre d'avance sur les dommages et intérêts et, d'autre part, d'acheter « sous astreinte » la version intégrale de la licence « Autocad ». La Cour de cassation considère que la conclusion de la transaction ainsi que son commencement d'exécution ont eu lieu sous la contrainte. Pour la Cour, c'est à tort que les juges d'appel ont estimé que la partie dont le consentement avait été vicié avait, par son comportement, couvert, après la cessation de la violence, la nullité de la transaction. Le début d'exécution (la confirmation) n'ayant pas eu lieu après le cessation de la violence, la nullité n'est pas couverte. Le moyen est donc jugé fondé et l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 26 mai 2015 censuré[1].

## SECTION 3. CAPACITÉ

### SOUS-SECTION 1RE. CAPACITÉ ET POUVOIR

### *850* Capacité[2] et pouvoir de transiger

Aux termes de l'article 2045, alinéa 1er, « Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction ». C'est dès lors au regard de l'objet auquel la transaction s'applique qu'il faudra vérifier la capacité[3] et non en fonction de la capacité de disposer des biens en général[4].

La capacité de transiger consiste en l'aptitude à « exercer ses droits et devoirs de manière autonome »[5]. Elle se distingue du pouvoir de transiger[6] qui renvoie à la question de l'« aptitude à transiger valablement au nom d'autrui »[7]. Tandis que le

1. Cass., 7 septembre 2017, *N.J.W.*, 2018, p. 345, avec la note de N. PORTUGAELS « Goedkeuring van een dading waarvan de toestemming door geweld was afgeperst ».
2. L'article 1123 du Code civil dispose : « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».
3. La transaction ne sera interdite qu'en « fonction de la matière à laquelle elle s'applique. Si dès lors, elle se rapporte à des choses qui rentrent dans la capacité restreinte reconnue à certains incapables, elle est pleinement valable » (F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 424).
4. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 573.
5. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 227.
6. On parle en néerlandais, de « bevoegdheid om een dading te sluiten ». Voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 4.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 422. Voir également, sur cette distinction, J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 236 et s. ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 55 et s.

défaut de capacité est sanctionné de nullité, l'absence de pouvoir est frappée d'inopposabilité[1]. Après avoir traité de la capacité proprement dite, l'article 2045 épingle, aux alinéas suivants et à titre exemplatif[2], différentes hypothèses qui relèvent également du pouvoir de transiger (voir *infra*, n° 860 et s.).

On retrouve ces deux questions de capacité et de pouvoir dans l'arrêt du 15 janvier 2011 de la Cour d'appel de Gand. La cour est invitée à se prononcer sur la validité d'une transaction conclue par l'échevin des travaux publics et cosignée par le secrétaire communal. Elle énonce, dans un premier temps, qu'en vertu de l'article 2045 du Code civil, la conclusion d'une transaction requiert la capacité de disposition et celle d'introduire une action en justice (et donc davantage qu'un simple pouvoir d'administration). Ensuite, dès lors que la capacité d'agir en justice, et par voie de conséquence de transiger, appartient au conseil communal, la cour invalide la transaction. La théorie du mandat apparent est en outre rejetée dès lors qu'elle ne trouve pas à s'appliquer, selon la cour, lorsque des exigences plus sévères de capacité sont légalement exigées[3]. Une telle position se heurte, à notre estime, aux principes et conditions du mandat apparent[4].

## Sous-section 2. Hypothèses visées à l'article 2045 du Code civil

### *860* Tuteur

L'alinéa 2 de l'article 2045 du Code civil prévoit expressément que « Le tuteur ne peut transiger pour le mineur qu'en observant les formes prescrites à l'article 410, § 1er, et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 416, alinéa 1 ».

L'article 410, § 1er, 11°, auquel il est renvoyé précise que « Le tuteur doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour transiger ou conclure une convention d'arbitrage ». L'hypothèse visée est celle du contrat de transaction conclu entre le tuteur et un tiers. La conclusion de ce contrat est soumise à l'autorisation du juge de paix.

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 423.
2. L'article 2045 dispose :
« Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.
Le tuteur ne peut transiger pour le mineur qu'en observant les formes prescrites à l'article 410, § 1er, et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 416, alinéa 1.
Pour la personne qui a été déclarée incapable de transiger en vertu de l'article 492/1, l'administrateur ne peut transiger qu'en observant les formes prescrites à l'article 499/7, § 2, alinéa 1er, 10°, et, après la fin de sa mission, il ne peut transiger concernant le compte d'administration que conformément à l'article 499/18.
Les communes et établissements publics ne peuvent transiger que moyennant l'autorisation prévue à l'article 49 de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique ».
3. Gand, 15 janvier 2011, *Ent. et dr.*, 2011, p. 395, note K. TOBBACK, J. VAN CAEYZEELE, « Dading door overheid : bekwaamheid en bevoegdheid. Juridische grondslag en praktijkvoorbeelden ».
4. Voir P. WÉRY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 268 et s.

La transaction conclue par le tuteur avec le mineur devenu majeur est, par contre, régie par l'article 416, alinéa 1, aux termes duquel « Tant que le compte définitif de tutelle[1] n'a pas été approuvé, aucun contrat valable ne peut être conclu entre le mineur et son ancien tuteur »[2].

Seul le mineur devenu majeur ou ses héritiers peuvent agir en nullité. Le délai de prescription est de 5 ans et commence à courir à dater de la majorité (art. 419)[3].

Le défaut d'autorisation est sanctionné de nullité relative[4] [5].

### *870* Administrateur d'un incapable

L'article 2045, en son alinéa 3, règle le sort des transactions qui font intervenir l'administrateur d'un incapable.

Tout d'abord, lorsque l'administrateur de biens transige au nom et pour le compte de la personne ayant été déclarée incapable en vertu de l'article 492/1 du Code civil[6], il doit respecter le prescrit de l'article 499/7, § 2, al. 1 à 10, et être spécialement autorisé par le juge de paix[7].

Ensuite, si l'administrateur souhaite, après la fin de sa mission, transiger sur le compte d'administration, il sera soumis à l'article 499/18 qui prévoit que « Tant que le rapport visé à l'article 499/17, alinéa 1er, n'a pas été approuvé et communiqué conformément à cette disposition, aucun contrat valable ne peut être conclu entre la personne à l'égard de laquelle la mesure de protection judiciaire a pris fin et l'ancien administrateur de ses biens et l'article 908 reste d'application.

Le nouvel administrateur des biens ou la personne anciennement protégée ne peut donner la mainlevée de la garantie fournie par l'administrateur comme caution de sa gestion au plus tôt qu'après que le rapport visé à l'article 499/17, alinéa 1er, a été approuvé et communiqué conformément à cette disposition ».

### *880* Communes et établissements publics[8]

L'article 2045, alinéa 4, opère un renvoi à l'article 49 de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique. Ce renvoi n'a en réalité plus de raison d'être puisque

1. Voir aussi sur le compte de tutelle, l'arrêté royal du 15 décembre 2003 déterminant la forme et le contenu des comptes de la tutelle, *M.B.*, 4 février 2004.
2. P. MARCHAL précise que cet article ne s'applique toutefois pas « aux transactions passées sur des objets étrangers à la reddition de compte et qui ne peuvent influer sur celle-ci ; aux transaction entre les pères et mères, administrateurs légaux des biens du mineur devenu majeur ; aux transaction entre le mineur émancipé et son ancien curateur (...) ; aux transactions entre l'ancien tuteur remplacé ou destitué (ou ses héritiers) et le nouveau tuteur (...) ; aux transactions entre le tuteur et les héritiers du mineur » (P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 57-58).
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 58.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 58.
5. Même si les dispositions applicables au litige ont aujourd'hui été abrogées, les enseignements de l'arrêt du 22 mai 2009 nous semblent pouvoir être transposés.
6. Il s'agit de l'hypothèse où le juge de paix ordonne une mesure de protection judiciaire. Dans ce cadre, le juge décide quels sont « les actes en rapport avec la personne que la personne protégée est incapable d'accomplir, en tenant compte des circonstances personnelles ainsi que de son état de santé ».
7. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 3.
8. Voir aussi sur les conditions à respecter, N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 10-12. L'auteur préecise que la convention ne doit pas être contraire à une règle impérative ou d'ordre public, porter atteinte aux intérêts de tiers, entraîner une méconnaissance de son propre pouvoir ou de celui d'une autre autorité publique, ou restreindre sa propre marge d'appréciation, et être contraire aux principes généraux du droit. L'auteur distingue aussi les hypothèses de compétence discrétionnaire et de compétence liée.

l'article en question a été abrogé par l'article 149 de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976[1]. Il aurait été sans aucun doute opportun de procéder dans le même temps à une modification de l'article 2045 du Code civil[2]. La disposition conserve toutefois un intérêt en droit public puisqu'elle constitue, selon certains, la « meilleure preuve » du droit des personnes morales de droit public de transiger »[3].

Si l'on s'intéresse au cas plus particulier de la commune (voir sur les personnes de droit public en général, *infra*, n° 890), il convient de distinguer, dans le chef de la commune, la capacité de conclure la transaction et la personne compétente pour ce faire. Pour déterminer l'organe compétent, il faut encore opérer une ligne de démarcation entre, d'une part, la décision d'engager le processus décisionnel qui relève de l'organe décisionnel (à savoir le conseil communal) de la phase de négociation et de conclusion du contrat qui appartient à l'organe exécutif (à savoir le collège communal). S'agissant d'une alternative à l'obtention d'une décision juridictionnelle, « la décision de s'engager dans le processus de transaction doit être prise par l'organe compétent pour décider de l'exercice d'une action judiciaire[4], tandis que l'organe qui négocie et conclut le contrat de transaction doit disposer de la capacité de représenter l'autorité publique en justice »[5].

Notons encore qu'une fois la transaction conclue, le conseil communal devra en approuver les termes tandis que, conformément aux principes qui encadrent la délégation de signature, le bourgmestre ou le directeur général sont habilités à la signer[6].

Sans oublier l'article 271, § 1er, de la Nouvelle loi communale et L1242-2 du CWADEL qui prévoient, que lorsque la transaction porte sur un litige introduit par un ou plusieurs habitants en son nom, la commune doit obtenir l'accord de ce ou ces dernier(s) pour transiger.

## Sous-section 3. Hypothèses non visées à l'article 2045 du Code civil

### *§ 1er. Personnes morales de droit public*[7]

*890* **Capacité de transiger**

Que l'on se fonde sur la capacité juridique dont dispose l'autorité publique ou, plus spécifiquement, sur l'article 1123 du Code civil[8], on reconnait généralement aux personnes morales de droit public la capacité de transiger[9].

1. *M.B.*, 5 août 1976.
2. P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 352.
3. B. CAMBIER et L. CAMBIER, « Médiateurs ou médiation en droit public », in *En hommage à Francis delperée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2007, p. 260 cité par S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 224.
4. Voir les articles 270, alinéa 2 de la Nouvelle loi communale et L.1242-1, alinéa 2, du CWADEL. Ces articles subordonnent l'intentement d'une action en justice à l'obtention de l'autorisation du Conseil communal.
5. P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 353. Voir aussi N. PORTUGAELS, « Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaat- en publiekrecht », *T.B.P.*, 2014, p. 228.
6. P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 354.
7. Voir pour les questions de compétences des juridictions, N. PORTUGAELS, « Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaat- en publiekrecht », *T.B.P.*, 2014, pp. 230 et s.
8. « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».
9. Voir sur les fondements du droit de transiger des personnes morales de droit public, S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 223 et s.

Le droit de conclure un contrat de transaction ne constitue dès lors qu'une application de la règle générale selon laquelle les personnes morales de droit public ont la capacité de conclure des contrats.

Cette thèse est par ailleurs accréditée par le prescrit de l'article 2045, alinéa 4, du Code civil[1] ainsi que par l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 avril 2006[2].

Il conviendra toutefois de bien respecter les règles de répartition de compétences, d'une part, « entre les différentes entités publiques » et, d'autre part, « au sein de l'entité concernée »[3].

On peut également relever l'article 14 de la loi du 21 mars 1991[4] qui précise qu'« Une entreprise publique autonome peut transiger et compromettre. Toutefois, toute convention d'arbitrage conclue avec des personnes physiques avant la naissance du différend est nulle ».

### *900* Limites à la capacité de transiger[5]

Le droit de transiger des personnes morales de droit public connaît plusieurs limites.

Tout d'abord, les personnes morales de droit public ne peuvent contrevenir à l'ordre public. L'article 2 du Code civil (ancien art. 6[6]) dispose en effet que l'« on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Cette exception revêt une importance toute particulière en droit public dès lors que les « relations entre les pouvoirs publics et les administrés, à savoir les (futures) parties au litige faisant l'objet de la transaction subséquente, seront bien souvent régies par des dispositions d'ordre public »[7]. On songe notamment aux matières telles que le droit des marchés publics, le droit de la fonction publique, le droit des biens de l'administration, le droit fiscal, ...[8]. Ensuite, le principe d'indisponibilité des compétences empêche les autorités publiques de s'engager, en termes de transaction, à adopter ou à s'abstenir d'adopter un acte administratif[9]. De surcroît, les principes de spécialité et de légalité viennent encore circonscrire davantage les pouvoirs

1. Et ce, même si la disposition à laquelle il a été renvoyé a été abrogée (P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 352).
2. C.E., 6 avril 2006, arrêt *Gemeente Oostrozebeke*, n° 157.351.
3. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier, in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 229. L'auteur précise qu'au niveau fédéral, il appartient au(x) Ministre(s), ou à son délégué de statuer sur l'opportunité de conclure une transaction et de représenter l'Etat. Au niveau régional et communautaire, la compétence et le pouvoir de représentation sont aux mains du gouvernement dans son ensemble ou au ministre auquel les compétences ont été déléguées et ce conformément aux arrêtés pris par le Roi et les gouvernements régionaux et communautaires répartissant les compétences entre leurs membres (p. 229).
4. Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991.
5. Voir pour un aperçu complet de ces limites et des sanctions, P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 355 et s. ; S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 224 et s.
6. Voir les modifications opérées par la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.
7. S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 224.
8. Voir sur ces questions, P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 356 et s. ; S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 224 et s.
9. P. ABBA, « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, p. 360.

des personnes de droit public[1]. On peut encore mentionner l'obligation des pouvoirs publics de poursuivre l'intérêt général, celle de respecter les principes généraux du droit administratif ainsi que le respect du droit européen notamment en matière d'aides d'Etat[2]. Enfin, on n'oubliera pas, le cas échéant, l'existence d'éventuelles tutelles administratives et les obligations notamment procédurales qui en découlent[3].

## *§ 2. Époux*

### *910* Transaction entre époux

La prohibition de la vente entre époux que renferme l'article 1595[4] du Code civil n'est plus d'actualité suite à l'abrogation de cette disposition par la loi du 22 juillet 2018[5]. Sur la base de la disposition abrogée, on estimait que les transactions translatives tombaient dans le champ de l'interdiction. Ainsi, la transaction qui impliquait que l'un des époux abandonne un bien non litigieux comme contrepartie de la renonciation d'un autre bien litigieux était sanctionnée de nullité relative[6]. Tel n'est toutefois plus le cas avec la réforme[7].

### *920* Transaction avec les tiers[8]

Plusieurs autres dispositions créent toutefois une incapacité spéciale des époux dans leurs relations avec les tiers.

Au niveau du **régime primaire**, l'article 215, § 2, du Code civil prévoit que l'époux qui dispose de droits réels sur l'immeuble qui sert de logement principal à la

1. Voir S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 225.
2. Voir S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 225.
3. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 230. L'auteur précise que l'éventuelle tutelle d'autorisation « s'apparente alors, par ses effets, à une condition suspensive » tandis que la « tutelle d'annulation jouera quant à elle plutôt le rôle d'une condition résolutoire » (voir Cass., 5 mars 2012, *Rev. dr. commun.*, 2013/2, p. 20 : « Lorsque la délibération par laquelle un collège des bourgmestre et échevins décide de conclure un contrat de travail est annulée conformément à l'article 10 de l'ordonnance du 14 mai 1998, le consentement au contrat de travail disparaît avec effet rétroactif »). Voir aussi F. BELLEFLAMME, « L'annulation de la décision d'attribution d'un contrat administratif et ses conséquences civiles », *A.P.T.*, 2001, pp. 259-275.
4. Cet article disposait : « Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les quatre cas suivants :
   1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits ;
   2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;
   3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ;
   4° Celui où l'un des époux rachète en vente publique ou avec l'autorisation du tribunal de la famille, la part de son conjoint dans un bien indivis entre eux.
   Sauf, dans ces quatre cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».
5. Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 59.
7. Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 75.
8. Voir pour un exposé plus détaillé, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 59 et s.

famille ne peut en disposer sans l'accord de son conjoint. Par conséquent, l'époux qui souhaite transiger sur des droits relatifs à l'immeuble servant de logement principal à la famille ne pourra le faire sans l'accord de son conjoint[1].

Conformément à l'article 215, § 2, la transaction qui porterait sur le droit au bail de l'immeuble servant de logement principal à la famille est également soumise à l'accord du conjoint.

Une transaction qui concerne un bien immeuble au sujet duquel une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer est intervenue à titre de mesure provisoire et urgente sur le pied de l'article 223 du Code civil ne peut également être valablement conclue[2]. L'ordonnance doit avoir été inscrite en marge du titre d'acquisition. Il en va de même, sur la base de l'article précité, d'une transaction qui porte sur un meuble dont l'aliénation a été interdite par le tribunal de la famille[3].

Aux termes de l'article 224, § 1, « sont annulables à la demande du conjoint et sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts (...) 4° les sûretés personnelles données par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille ». La transaction qui prévoit la constitution d'une sûreté qui mettrait en péril les intérêts de la famille est donc frappée de nullité relative[4].

Les contours de cette nullité demeurent controversés[5]. Tandis que certains auteurs estiment que le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation et que la nullité est de droit, d'autres préconisent de tenir compte de la bonne foi. L'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1987 ne met malheureusement pas fin aux incertitudes[6].

Le délai d'un an pour introduire l'action est un délai préfix qui ne peut être ni interrompu ni suspendu. Il commence à courir à partir du jour où l'époux demandeur a connaissance de l'acte (art. 224, § 2).

L'époux est toutefois autorisé seul à transiger sur les revenus qu'il doit tout de même affecter en priorité à sa contribution aux charges du mariage (art. 217 C. civ.). L'époux gère également exclusivement – et a donc pouvoir de transiger seul à leur égard – les comptes de dépôt de sommes ou de titres ainsi que le coffre-fort (art. 218) sous réserve de la situation où les actifs qui ont fait l'objet de la transaction appartiennent au patrimoine commun ou au patrimoine propre de l'autre époux[7].

En ce qui concerne le **régime secondaire** et les transactions relatives au patrimoine commun, il faut avoir égard aux articles 1417 et 1418 du Code civil. Lorsqu'un

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 61.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 61.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 61.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 62.
5. Voir P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 63.
6. Cass., 27 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 381.
7. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 62.

époux transige sur des droits énoncés aux articles 1417, al. 2[1], et 1418[2] du Code civil, il doit obtenir le consentement de son conjoint. A défaut, il devra se faire autoriser par le tribunal de la famille. L'article 1422, 1°, prévoit par ailleurs que « Le tribunal de la famille peut, à la demande de l'un des époux justifiant d'un intérêt légitime et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, annuler l'acte accompli par l'autre époux : 1° en violation des dispositions des articles 1417, alinéa 2, 1418 et 1419 ; l'annulation des actes repris au 2. de l'article 1418 suppose en outre l'existence d'une lésion ». La nullité est relative[3].

Lorsque la transaction porte sur le patrimoine propre d'un époux, il est permis à cet époux de transiger sans requérir l'accord de son conjoint pour autant qu'il respecte les limites instaurées par le régime primaire[4].

## *§ 3. Mineur non émancipé et mineur émancipé*

### *930* Mineur non émancipé

Le mineur non émancipé étant incapable, il ne peut transiger valablement. S'il conclut néanmoins une transaction, cette dernière sera nulle en la forme (voir sur la capacité du mineur *supra* n° 820)[5]. La nullité est relative[6].

1. Art. 1417 C. civ. : « L'époux qui exerce une activité professionnelle accomplit seul tous actes de gestion qui sont justifiés pour cet exercice.
   Lorsque les deux époux exercent ensemble une même activité professionnelle, le concours des deux est requis pour les actes autres que d'administration ».
2. Art. 1418 : « Sans préjudice des dispositions de l'article 1417, le consentement des deux époux est requis pour :
   1. a) acquérir, aliéner ou grever de droits réels les biens susceptibles d'hypothèque ;
      b) acquérir, céder ou donner en gage des fonds de commerce ou exploitations de toute nature ;
      c) conclure, renouveler ou résilier des baux de plus de neuf ans, consentir des baux commerciaux et des baux à ferme.
   2. a) céder ou donner en gage des créances hypothécaires ;
      b) percevoir le prix de l'aliénation d'immeubles ou le remboursement de créances hypothécaires, donner mainlevée des inscriptions ;
      c) accepter ou refuser un legs ou une donation lorsqu'il est stipulé que les biens légués ou donnés seront communs ;
      d) contracter un emprunt ;
      e) conclure un contrat de crédit, visé par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, sauf si ces actes sont nécessaires aux besoins du ménage ou à l'éducation des enfants ».
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 64.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 65.
5. « La nullité est de droit, sans que le juge ne doive s'inquiéter de savoir si le mineur a subi une lésion ». Cette sanction trouve à s'appliquer lorsque l'acte en question n'aurait pu être accompli par le représentant seul (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 274).
6. Anvers, 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325, B. CATTOIR et Anvers, 9 mars 1988, *R.W.*, 1998-1999, p. 574 cités par J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LOUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998) », *T.P.R.*, 2002, pp. 867-896.

Pour être valable, la transaction qui sera conclue par ses père et mère[1], administrateurs légaux de biens, devra, en vertu de l'article 378, § 1er, qui renvoie à l'article 410 du Code civil, être autorisée par le juge de paix sous peine de nullité relative[2] [3].

En cas de nullité, la convention ne pourra être confirmée par l'enfant devenu majeur[4].

À l'occasion de son arrêt du 22 mai 2009, la Cour de cassation eut à connaître d'un litige relatif à la validité d'une transaction conclue par les père et mère d'un mineur qui avait été victime d'un accident. La convention litigieuse réglait de manière définitive et transactionnelle les conséquences de l'accident. Le tribunal de première instance statuant en degré d'appel avait estimé qu'à défaut d'autorisation préalable du tribunal conformément aux articles 378 et 467 du Code civil[5], la transaction était nulle et ne pouvait être confirmée par l'enfant devenu majeur. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation casse la décision attaquée. Contrairement à ce qu'ont décidé les juges d'appel, la nullité qui frappe la transaction conclue par le ou les parents d'un enfant mineur d'âge, sans autorisation du tribunal, est relative et « peut donc être confirmée par l'enfant devenu majeur »[6].

### *940* Mineur émancipé

Vu que la transaction constitue, en principe, un acte de disposition[7], le mineur émancipé n'est pas davantage autorisé à transiger seul. Pour ce faire, il doit avoir été spécialement autorisé par le juge de paix[8]. En outre, l'article 482 du Code civil[9] contraint également le mineur émancipé à se faire assister d'un curateur lorsque la transaction porte sur une action immobilière ou la réception d'un capital mobilier.

1. Ou son tuteur.
2. Voir pour des illustrations plus anciennes, J.P. Roulers, 24 mars 2005, *J.J.P.*, 2005, p. 523 (refus d'autorisation des parents à conclure une convention au nom de leur enfant mineur dont la portée est nébuleuse) ; J.P. Roulers, 30 novembre 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 513, note (refus d'autorisation dès lors que la transaction n'est pas rédigée dans l'intérêt de l'enfant mineur) ; Gand, 16 février 1988, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.779 (acte de disposition de la mère d'une victime mineure sans autorisation sanctionné d'inopposabilité) ; Pol. Hal, 2 février 1990, *J.J.P.*, 1992, p. 211 (signature d'une quittance transactionnelle qui nécessite l'autorisation du juge de paix).
3. La sanction est bien la nullité relative et non la rescision pour lésion dès lors que l'acte est soumis à une autorisation spéciale (A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 228).
4. Cass., 22 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010, p. 519 ; *R.W.*, 2010-2011, p. 25.
5. Il s'agit des articles applicables au jour où l'accident est survenu. Ils ont depuis lors été abrogés par la loi du 29 avril 2001 modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs (*M.B.*, 31 mai 2001).
6. Cass., 22 mai 2009, R.G. n° 08.0318.N, *Pas.*, 2009, p. 1255.
7. Notons toutefois que « la transaction ne doit pas nécessairement, au plan de la capacité, être considérée comme un acte de disposition, mais doit s'analyser en fonction de l'objet auquel elle s'applique » (Y. MERCHIERS et M.-F. DE POVER, *La vente et les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence, 1988-1995*, Dossiers du J.T., n° 13, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 96).
8. Voir l'article 484 du Code civil qui impose le respect des règles qui gouvernent la tutelle.
9. Art. 482 C. civ. : « Il [le mineur émancipé] ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu ».

## *§ 4. Personnes majeures en situation d'incapacité*

### *950* Unification des régimes

Le régime des incapacités mis en place par la loi du 17 mars 2013[1] unifie les anciens régimes applicables aux interdits, personnes placées sous le statut de minorité prolongée, prodigues, faibles d'esprit et personnes sous administration provisoire. Le nouveau régime s'applique au « majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux peut être placé sous protection si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite » (art. 488/1 C. civ.). Tant une protection extrajudiciaire qu'une protection judiciaire sont possibles.

### *960* Protection extrajudiciaire[2]

Le mandataire désigné dans le cadre d'une protection extrajudiciaire (art. 489 à 490/2 C. civ.) pourra-t-il transiger au nom de l'incapable ? Comme l'indique F. Deguel, « la protection extrajudiciaire n'est concevable que si un contrat de mandat a été conclu »[3]. Il conviendra donc de vérifier si la conclusion d'un contrat de transaction ressort de son mandat qui sera soit spécial, soit général.

Initialement, l'article 490/1, § 3, alinéa 2, prévoyait que les actes accomplis par le mandataire au nom et pour le compte du mandant pouvaient, si le contrat de mandat ne remplissait pas les conditions légales, être annulé en cas de préjudice si le mandataire savait ou devait savoir que le mandant se trouvait manifestement, à ce moment, dans une situation visée à l'article 488/1 ou 488/2. Cette nullité était laissée à l'appréciation du juge qui devait tenir compte des droits des tiers de bonne foi[4]. Cette disposition a toutefois été abrogée par la loi pot-pourri VIII du 21 décembre 2018[5] vu son caractère superflu[6]. Il convient en réalité de s'en référer à l'article 2003 du Code civil qui dispose que « Le mandat finit (...) En ce qui concerne les mandats généraux visés à l'article 1987 ou les mandats visés à l'article 489, lorsque le mandant se retrouve dans l'état visé à l'article 488/1 ou 488/2 et que le mandat ne répond pas aux exigences prévues aux articles 490 et 490/1, § 1er ». Le mandat ayant pris fin, l'acte posé par le mandataire est nul sauf les hypothèses visées aux articles 2008[7] et 2009[8] du Code civil.

### *970* Protection judiciaire

En cas de mise sous protection judiciaire, le juge de paix doit se prononcer sur la capacité de la personne protégée et notamment sur sa capacité à conclure une transaction (492/1, § 2, al. 3, 10°). « Une personne bénéficiant d'une mesure de protection judiciaire ne peut ainsi transiger que pour autant qu'un tel acte ne soit pas visé, compte

1. Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.*, 14 juin 2013.
2. Voir sur le mandat de protection extrajudiciaire, F. DEGUEL, « Le nouveau mandat de protection extrajudiciaire », in *Le mandat dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 201-231.
3. F. DEGUEL, « Le nouveau mandat de protection extrajudiciaire », in *Le mandat dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 206.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 74.
5. Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018.
6. Voir F. DEGUEL, « Pot-pourri pour les personnes majeures protégées », *J.T.*, 2018, p. 371.
7. Art. 2008 : « Si le mandataire ignore la mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide ».
8. Art. 2009 : « Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi ».

tenu de son objet, par l'ordonnance rendue par le juge de paix »[1]. A défaut d'indication, la personne protégée est considérée comme capable de conclure cette transaction.

Dans l'hypothèse où la capacité de transiger serait exclue par l'ordonnance, l'administrateur ne pourra conclure une transaction que moyennant l'autorisation du juge de paix.

La transaction conclue par la personne protégée en violation de l'ordonnance rendue est nulle de plein droit (art. 499/7, § 2, 10° ; 493, § 2, al. 1). La nullité est relative tandis que l'action en nullité se prescrit par 5 ans à partir du jour où la personne protégée a eu connaissance de l'acte litigieux ou de la signification qui lui en aura été faite après la fin des fonctions de l'administrateur (art. 493/1)[2].

L'acte irrégulier de l'administrateur est également nul de droit[3], laquelle nullité est relative (499/13).

La nullité présente un caractère facultatif lorsque l'administrateur n'a pas respecté les conditions formulées par le juge de paix dans le cadre de sa demande d'autorisation (art. 493, § 1er, al. 2).

## *§ 5. Failli*

### *980* Dessaisissement

Aux termes de l'alinéa 1er, de l'article XX.110 du CDE, « Le failli, à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, y compris ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite en vertu d'une cause antérieure à l'ouverture de la faillite ». Le paragraphe 2 ajoute que « Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au failli depuis le jour du jugement déclaratif de la faillite sont inopposables à la masse ».

Le dessaisissement du failli emporte deux effets[4]. D'une part, le débiteur ne peut plus poser d'acte de disposition et même de simple administration sur les biens qui tombent dans la masse[5]. Le failli ne peut obliger la masse[6]. D'autre part, la gestion et l'administration du patrimoine dont le débiteur est dessaisi, conformément à l'article XX.110, sont confiées au curateur. C'est donc désormais au curateur qu'il incombe de recouvrer les créances du débiteur, de poursuivre, le cas échéant, l'activité commerciale, de procéder à la vente des biens appartenant au failli, ...[7]. Par contre,

1. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 228.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 74.
3. Voir sur le caractère approximatif des termes utilisés par le législateur, « nul de droit », « nul de plein droit », « réputé non écrit », P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 333.
4. E. THALLER, J. PERCEROU, *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1937, p. 143.
5. Le failli n'est en effet, depuis la réforme, plus dessaisi des biens qui lui échoient en vertu d'une cause postérieure à la faillite.
6. E. DE PERRE, *Manuel du curateur de la faillite suivi d'un formulaire et des règlements d'honoraires des curateurs en usage dans les tribunaux belges*, 3e éd., Bruxelles, Librairie judiciaire Polydore Pée, 1929, p. 93 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 229.
7. E. THALLER et J. PERCEROU, *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1937, p. 143.

le dessaisissement du failli n'emporte pas de transfert de propriété. Le failli demeure le propriétaire de son patrimoine[1] [2]. Lorsque le curateur liquide le patrimoine du failli et réalise l'actif, la propriété passe directement du failli à l'acquéreur. La nature des droits du failli n'est, par ailleurs, pas modifiée par l'effet du dessaisissement[3]. On apprécie généralement ces droits comme si le débiteur continuait à les exercer personnellement[4]. Au demeurant, s'il subsiste un reliquat après le désintéressement de l'ensemble des créanciers, celui-ci sera versé au failli vu sa qualité de propriétaire[5].

*990* **(In)capacité du failli ?**

A notre sens, on ne peut affirmer que le dessaisissement entraîne une incapacité dans le chef du failli[6]. Le régime des incapacités de droit civil est principalement mis en place en vue de protéger la personne concernée par la mesure[7] [8]. Telle n'est pas la volonté du législateur en matière de faillite[9] [10]. Le dessaisissement a pour objectif de protéger la

1. A. C. RENOUARD et J. BEVING, *Traité des faillites et des banqueroutes*, Paris, Librairie du Panthéon classique et littéraire, 1851, p. 164 ; E. THALLER et J. PERCEROU, *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1937, p. 636 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 6649, n° 2957.
2. Voir sur les discussions relatives à l'adoption de l'article 442 du Code de commerce de 1807, F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, livre 12, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 212. C'est la solution du « simple dessaisissement de l'administration des biens » et non du « transfert de propriété », vu les nombreuses oppositions, qui fut retenue.
3. F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, livre 12, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 212.
4. E. THALLER et J. PERCEROU, *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1937, p. 636 et s.
5. A.C. RENOUARD et J. BEVING, *Traité des faillites et des banqueroutes*, Paris, Librairie du Panthéon classique et littéraire, 1851, p. 205. Voir art. XX.170, alinéas 4 et 5 CDE.
6. F. T'KINT, « Le sort des créances relatives à une activité nouvelle exercée par failli après le jugement déclaratif », *J.C.B.*, 1978, p. 395. Voir également, les conclusions du Procureur général Leclercq précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1855 (*Pas.*, 1855, I, p. 172) ; C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de droit commercial*, Paris, L.G.D.J., 1922, pp. 926-927 ; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 200.
7. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, t. VII, Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires, Gand, Éd. Fecheyr, 1949, p. 159.
8. Le régime des interdictions légales dérogeait à ce principe. Elles étaient justifiées par la volonté de sanctionner (anciens art. 21 à 25 C. pén.).
9. M. GRÉGOIRE approuve la position selon laquelle le failli n'est pas frappé d'une incapacité lors de la survenance de la faillite : « Le jugement déclaratif crée donc un état de droit nouveau, opposable à tous sans formalité particulière, modifiant la destination des actifs et provoquant ainsi indirectement une paralysie juridique dans le chef du failli, mais sans porter atteinte à sa capacité » (M. GRÉGOIRE, « Le concours et l'égalité des créanciers », in A.-M. STRANART (dir.), *Le droit des sûretés*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1992, p. 19). Partant du fait que l'inopposabilité frappe aussi des actes qui ne nécessitent pas l'intervention du failli, elle en déduit que le « dessaisissement est un concept résultant davantage d'une modification du statut des biens du failli, que d'une modification du statut et de la capacité de sa personne. Si le failli ne peut plus payer, recevoir aucun paiement, conclure des opérations, faire des actes, ou procéder à des paiements, comme le lui interdit l'article 444 précité, c'est en raison de ce que ces actes porteraient atteinte à l'état de ses actifs. La consistance des biens du failli ne peut être modifiée, parce que leur valeur est réservée au désintéressement des créanciers participant à la saisie collective » (M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 79).
10. Voir toutefois concl. Proc. gén. LECLERCQ précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 6 août 1952 (Cass., 6 août 1852, *Pas.*, 1853, I, p. 146 et spéc. p. 155) qui déclare que « le dessaisissement porte avant tout sur la personne du débiteur, il s'attache directement à cette personne en elle-même, car il frappe d'une incapacité générale, embrassant d'une manière absolue, abstraction faite de tel ou tel bien, la généralité de son avoir ».

masse et non le débiteur[1]. C'est le respect du principe de l'égalité des créanciers[2] et la volonté de contourner les fraudes qui semblent justifier le dessaisissement. La sanction de l'inopposabilité diffère également de la nullité et de la rescision qui prévaut en matière d'incapacité[3]. Les actes accomplis en violation de XX.110 CDE restent valables entre le failli et les tiers. Ni le failli, ni le tiers cocontractant, ni même le curateur ne peuvent les faire annuler[4]. Les actes juridiques posés par le failli sont seulement inopposables à la masse. Des poursuites restent envisageables, notamment en cas de retour à meilleure fortune[5]. En outre, contrairement au régime des incapacités, le titulaire de l'action en inopposabilité n'est pas la personne protégée, mais bien la masse des créanciers ou, plus exactement, le curateur. Bien que le débiteur, par la suite de la faillite, soit dans l'impossibilité de jouir ou de disposer de ses biens, sa capacité juridique ne s'en trouve pas modifiée[6]. Le dessaisissement n'est d'ailleurs pas total : le failli demeure capable pour les actes conservatoires[7], l'exercice de ses droits personnels et extrapatrimoniaux est maintenu, ...[8]. Depuis la réforme, le dessaisissement ne vise également plus les biens acquis en vertu d'une cause postérieure à l'ouverture de la faillite.

### *1000* Sort des transactions

Le sort de la transaction sera tributaire du moment de sa conclusion et des circonstances qui entourent sa conclusion.

Les transactions conclues par le failli antérieurement à la période suspecte ne pourront être déclarées inopposables que si elles ont été conclues en fraude des droits des créanciers.

Les transactions conclues par le failli durant la période suspecte (à partir de la date de cessation de paiement jusqu'au jugement déclaratif), pourront être frappées d'inopposabilité :

- « si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour » (XX.111, 1° CDE) ;
- « si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement » (XX.112 CDE).

Les transactions conclues par le failli après le jugement déclaratif de faillite seront également inopposables à la masse vu le dessaisissement à moins qu'elles ne portent sur « des biens, montants, sommes et paiements que le failli recueille à partir de la

1. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, t. VII, Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires, Gand, Éd. Fecheyr, 1949, p. 159.
2. A. CLOQUET, *Les Novelles, Droit commercial*, t. IV, Les concordats et la faillite, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 389.
3. M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 79.
4. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, pp. 229-230.
5. Hormis les cas très fréquents d'excusabilité de la personne physique ou de dissolution de la personne morale sauf application de la théorie de la survie passive.
6. A. CLOQUET, *Les Novelles, Droit commercial*, t. IV, Les concordats et la faillite, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 399.
7. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 688 ; A. CLOQUET, *Les Novelles, Droit commercial*, t. IV, Les concordats et la faillite, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 391.
8. Cette position est confirmée dans un arrêt du 28 août 1813 de la Cour de Bourges aux termes duquel le failli n'est « pas incapable de contracter et de s'engager ; que, dès lors, s'il s'oblige et contracte des dettes, toute action est ouverte contre lui, non contre ses syndics » (Cité par A.C. RENOUARD et J. BEVING, *Traité des faillites et des banqueroutes*, Paris, Librairie du Panthéon classique et littéraire, 1851, p. 168).

déclaration de faillite en vertu d'une cause postérieure à la faillite » ou encore sur des « indemnités accordées au failli pour la réparation du préjudice lié à la personne et causé par un acte illicite » (XX.110, § 3, al. 2 et 3, CDE)[1].

## SOUS-SECTION 4. POUVOIR DE TRANSIGER

### *§ 1er. Mandat*

*1010* **Principes**

Le mandataire doit avoir le pouvoir de transiger[2]. La conclusion d'un contrat de transaction constitue, en principe, un acte de disposition[3]. Ainsi conformément à l'article 1988 du Code civil[4], le mandat de conclure une transaction doit être exprès[5].

Le mandat n'exclut pas nécessairement tout pouvoir de transiger[6]. Tout dépend de l'objet de la transaction[7]. Ainsi, un mandat exprimé en des termes généraux ou limité à des actes d'administration pourrait très bien englober la conclusion d'une transaction relative – même si le cas est plus rare – à des actes d'administration. A. Rigolet prône un examen attentif de la renonciation corrélative à la conclusion de la transaction afin de vérifier si celle-ci dépasse la simple administration du patrimoine du mandant. Ainsi, par exemple, « un mandataire chargé d'administrer certains biens pourra (...) en principe valablement transiger avec un locataire quant à des arriérés de loyers ou avec un entrepreneur chargé de travaux d'entretien quant au prix de ces travaux »[8].

Le mandat exprès est toutefois d'interprétation stricte[9]. L'article 1989 le rappelle clairement : « Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre ».

1. Voir sur les autres exceptions au dessaisissement, F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 403 et s.
2. Cass., 13 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 573 (n° 283). Voir aussi Pol. Liège, 6 avril 1981, *Pas.*, 1981 III, p. 39 (mandat tacite à un réparateur limité à l'estimation du coût de la réparation) ; C. trav. Bruxelles, 14 septembre 1981, *R.W.*, 1983-1984, p. 1011 (le syndicat qui veut conclure une transaction avec l'employeur doit être expressément mandaté).
3. Notons toutefois que « la transaction ne doit pas nécessairement, au plan de la capacité, être considérée comme un acte de disposition, mais doit s'analyser en fonction de l'objet auquel elle s'applique » (Y. MERCHIERS et M.-F. DE POVER, *La vente et les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence, 1988-1995*, Dossiers du J.T., n° 13, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 96).
4. Art. 1988 C. civ. : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandant doit être exprès ».
5. Bruxelles, 31 janvier 1989, *F.J.F.*, 1989, p. 159 (mandat spécial donné à un comptable en des termes généraux n'emporte pas le pouvoir de transiger) ; Trib. trav. Bruxelles, 18 novembre 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 53 (absence de mandat exprès de l'avocat pour transiger mais mandat apparent).
6. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 232. Pour l'auteur, la notion d'acte d'administration doit être comprise de manière fonctionnelle et économique et non purement juridique.
7. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 5.
8. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 232.
9. Voir sur les conséquences de ce caractère strict en matière de transaction, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 80.

Conformément à l'article 1998 du Code civil, le mandant n'est pas lié par les actes du mandataire si ce dernier a dépassé ses pouvoirs. Le principe souffre toutefois plusieurs exceptions : ratification, mandat apparent, gestion d'affaire et enrichissement sans cause[1].

**Illustrations : L'avocat**. Le mandat de transiger de l'avocat illustre à merveille la problématique qui nous occupe. L'avocat doit être muni d'un mandat exprès de son client pour transiger[2] dès lors que le mandat *ad litem* de l'avocat ne couvre pas la conclusion d'une transaction[3].

S'est donc posée la question, en l'absence de mandat exprès, de l'application du mandat apparent[4] ou de la ratification[5].

Ainsi, dans l'affaire soumise à la Cour d'appel de Bruxelles, un client contestait avoir donné mandat à son conseil d'accepter sans réserve le décompte soumis par la partie adverse, lequel mettait un terme au dossier. Tout d'abord, est réitéré le principe selon lequel la conclusion d'une transaction n'est pas couverte par le mandat *ad litem* de l'avocat. La transaction requiert un mandat exprès. La cour souligne à cet égard qu'« il n'est pas d'usage entre avocats, dans l'hypothèse d'une proposition transactionnelle, de demander la production du mandat autorisant le confrère à émettre ladite proposition ». A défaut de mandat exprès, la cour se penche ensuite sur le fondement du mandat apparent en tant que correctif à l'absence ou au dépassement de pouvoir du mandataire. Pour la cour, la passivité dont a fait preuve le client en ne s'inquiétant pas de son dossier démontre à suffisance que l'apparence lui est imputable. Les conditions d'application de la théorie du mandat apparent étant réunies, la cour d'appel refuse de faire droit à la demande du client qui contestait l'existence d'une transaction et/ou d'un acquiescement. Enfin, la demande en désaveu est également rejetée dès lors que, d'une part, la transaction n'est pas un acte de procédure et que, d'autre part, elle ne peut faire obstacle aux effets du mandat apparent. C'est en effet « sur le fondement de l'apparence créée et non par l'effet du mandat que le 'pseudo mandant' est lié »[6].

Dans un litige qui opposait deux ex-époux sur la liquidation-partage de leur régime matrimonial, la Cour d'appel de Gand dut trancher la question de savoir si l'échange de courriers entre les conseils de deux parties, lesquels courriers

1. P. WÉRY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 262 et s. ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 5.
2. Cass., 18 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 313. Même si la Cour mentionne le terme « spécial », la doctrine s'accorde pour dire qu'il faut y voir l'exigence d'un mandat « exprès ».
3. Mons, 18 février 1981, *Pas.*, 1981, II, p. 69 ; Civ. Liège, 21 juin 1985, *J.L.*, 1986, p. 120 ; Trib. trav. Bruxelles, 18 novembre 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 53 ; Liège, 6 mars 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 416. Voir en matière d'assurance, P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 974.
4. Y. MERCHIERS et M.-F. DE POVER, *La vente et les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence, 1988-1995*, Dossiers du J.T., n° 13, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 96. Voir pour une application du mandat apparent à l'expert, conseil technique de l'assureur responsabilité civile exploitation de l'entrepreneur qui signe une convention de transaction avec le propriétaire préjudicié, Bruxelles, 9 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1827. Voir également Corr. Charleroi, 22 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1651, obs. J.-F. J. qui fait application de la théorie du mandat apparent en présence d'une quittance pour solde de tout compte (non transactionnelle) signée par un avocat.
5. Voir A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in F. GEORGE et P. WÉRY, *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 214 et s.
6. Bruxelles, 9 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 824.

comportaient les termes d'un accord transactionnel, pouvait être qualifié de convention de transaction. La cour d'appel énonce tout d'abord que le contrat de transaction requiert un mandat spécial[1] et exprès de l'avocat. Le simple mandat *ad litem* de l'avocat ne suffit pas dès lors qu'il est limité aux actes de procédure. En l'absence d'un tel mandat, c'est à nouveau la théorie du mandat apparent qui est invoquée comme palliatif. La Cour se rallie sur ce point à la décision du premier juge qui avait rejeté le recours à cette théorie, la condition d'imputabilité de l'apparence faisant défaut. Elle souligne que l'acte n'est imputable au représenté que si celui-ci a contribué d'une manière ou d'une autre à créer l'apparence du pouvoir de représentation. Elle ajoute que cette apparence doit être imputable au moment de l'acte même. En l'espèce, le seul fait, pour le client, d'autoriser son conseil à procéder à des négociations dans le but de trouver une solution transactionnelle est insuffisant, selon la cour, à créer dans le chef des tiers la confiance légitime que l'avocat en question aurait reçu les pouvoirs de conclure une transaction en son nom et pour son compte. L'existence d'une ratification, en tant que second correctif au dépassement ou à l'absence de pouvoir du mandataire, est également soulevée devant la cour d'appel. La ratification tacite peut en effet découler du fait qu'un mandant prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances aurait réagi face à une telle absence de pouvoir du mandataire. Or, en l'espèce, la partie qui contestait l'existence d'un mandat de transiger n'avait pas jugé utile, dans le cadre des procédures pendantes devant les cours et tribunaux, de mettre à profit les délais fixés pour le dépôt de conclusions, ni même de réclamer l'exécution des décisions intervenues. Dans son arrêt du 26 février 2014, la cour se montre sensible à cette argumentation. Elle reconnaît expressément la possibilité de déduire du fait que l'on tire ou que l'on accepte sans réserve un avantage résultant de l'acte l'existence d'une ratification tacite de ce dernier[2].

**Illustrations : Le notaire**. Le notaire n'est pas considéré comme mandataire dans le cadre de sa mission d'officier public. Il peut toutefois revêtir la qualité de mandataire notamment s'il accepte de conclure une transaction au nom et pour le compte d'un client[3] en respectant le prescrit des articles 1988 et 1989 précités (*supra*, n° 1030).

Le clerc de notaire peut également intervenir dans le cadre des actes reçus par le notaire en tant que mandataire d'une partie. Le mandat doit être écrit, général ou spécial (art. 6, 4° Loi du 16 mars 1803)[4]. S'il comprend le pouvoir de transiger, le mandat devra être exprès (art. 1988, al. 2).

1. Rappelons qu'il n'est toutefois pas exclu qu'un mandat général puisse, dans certaines circonstances, comporter le pouvoir de transiger. Tout dépendra, comme le souligne F. Glansdorff, des affaires concernées par la transaction (F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*. vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 425).
2. Gand, 26 février 2014, *R.G.D.C.*, 2017, p. 203.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 83; P. JOISTEN, « Le contrat de mandat : généralités et questions particuliéres. Questions particuliéres en rapport avec le notariat » , in *Le mandat dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 53 et s.
4. Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, *M.B.*, 16 mars 1803. L'article 6, 4°, dispose que le notaire ne peut : « 4° Laisser intervenir ses clercs dans les actes qu'il reçoit, sauf en qualité de porte-fort d'une personne déterminée ou du chef d'un mandat écrit, général ou spécial ».

**Illustrations : Transaction conclue par un assureur protection juridique**[1].
Malgré la possibilité pour l'assureur protection juridique de rechercher une solution extrajudiciaire aux litiges, il ne peut conclure lui-même un accord de règlement du litige[2]. Contrairement à l'assurance responsabilité civile, il ne peut en principe se charger de la gestion du litige. Il incombera à l'assuré de conclure la transaction en son nom et à ses frais.
Une exception existe lorsque l'assureur dispose d'un mandat spécial à cette fin. Dans cette hypothèse, l'assuré conclut un contrat de mandat avec l'assureur protection juridique afin de lui confier le pouvoir de conclure un accord de règlement en son nom et pour son compte[3].
Sans davantage creuser la réunion des conditions du mandat apparent, la Cour d'appel de Bruxelles, dans un litige qui opposait la victime de brûlures résultant d'un traitement dermatologique à l'assureur du responsable, a considéré que l'assureur protection juridique de la victime pouvait être en l'espèce qualifié de mandataire ou à tout le moins de mandataire apparent. La motivation reste toutefois fort succincte. Elle se limite à constater que « [l'assureur du responsable] l'a bien compris puisque c'est entre ces deux parties que s'est déroulée la discussion épistolaire concernant l'indemnisation de Madame C. »[4].
Le comportement de l'assureur protection juridique n'est pas toujours à l'abri des critiques. Ainsi, dans son jugement du 8 avril 2008, le Tribunal de première instance de Tournai condamne le comportement d'un assureur protection juridique qui, alors qu'il dispose des certificats médicaux attestant l'absence de consolidation, demande à son assuré d'en terminer, d'envoyer et d'accepter la convention de transaction reçue sans toutefois l'avertir de son caractère définitif. Pour le tribunal, il commet un manquement à son devoir de conseil et de prudence qui l'oblige à réparer le dommage qui en résulte[5].

## *§ 2. Représentants légaux et judiciaires*

### A. REPRÉSENTANTS LÉGAUX ET JUDICIAIRES (RENVOIS)

*1020* **Père, mère, tuteur, représentant légal, administrateur de la personne ou des biens de la personne placée sous protection (Renvoi)**

Le régime des père et mère, tuteur, représentants légaux, administrateur de la personne ou des biens de la personne protégée a déjà été étudié *supra*, n° 860 et s. Nous y renvoyons le lecteur.

1. En matière d'assurance protection juridique, on applique la règle selon laquelle l'assureur protection juridique a le droit de gérer un dossier à l'amiable (phase pré-contentieuse) sauf divergence d'opinion entre entre l'assureur protection juridique et son assuré.
2. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 7-8.
3. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2045 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 7-8.
4. Bruxelles, 21 novembre 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15469.
5. Civ. Tournai, 8 avril 2008, *Buil. ass.*, 2008, p. 395.

## B. ADMINISTRATEUR DE L'ABSENT

### *1030* L'administrateur provisoire de l'absent

Une autre situation où la conclusion d'une transaction est soumise à l'autorisation du juge de paix figure à l'article 115, § 3, al. 2. Cet article prévoit qu'« en l'absence d'indication dans l'ordonnance visée à l'article 113, l'administrateur judiciaire représente la personne présumée absente dans tous les actes juridiques et toutes les procédures, comme demandeur ou comme défendeur, sauf si le conjoint du présumé absent est autorisé à agir seul conformément à l'article 220, § 2, ou à l'article 1420. L'administrateur judiciaire ne peut agir que moyennant une autorisation spéciale du juge de paix pour (...) 8° transiger ou conclure une convention d'arbitrage ».

## C. HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE, HÉRITIER APPARENT ET CURATEUR À SUCCESSION VACANTE

### *1040* Héritier bénéficiaire

La conclusion d'une transaction par un héritier bénéficiaire sans l'autorisation du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession[1] est inopposable aux créanciers de la succession et aux légataires.

L'article 803 du Code civil dispose en effet :

« L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession et de les liquider. Il doit rendre compte de sa gestion aux créanciers et aux légataires.

Il ne peut transiger, compromettre, ni grever les biens d'hypothèques ou d'autres charges réelles sans l'autorisation de justice.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire ».

### *1050* Héritier apparent

On enseigne traditionnellement que l'héritier apparent ne peut poser d'actes de disposition. Partant, la transaction est exclue et frappée de nullité[2] à moins que les affaires concernées par la transaction ne consistent qu'en des actes de conservation et d'administration.

Pour certains auteurs, la règle doit toutefois être tempérée en vue de protéger les tiers de bonne foi sur la base de la théorie du mandat apparent (voire du principe de la bonne foi)[3].

### *1060* Curateur à succession vacante

A l'instar de l'héritier bénéficiaire, la transaction conclue par le curateur à succession vacante est soumise à l'autorisation du tribunal de première instance (voir art. 813 C. civ. qui renvoie à la section III du même chapitre). Cette autorisation est requise à peine de nullité relative[4].

1. Art. 568, al. 1er et 627, 3°, C. jud.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 87.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 87 avec les références citées.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 87.

## D. CURATEUR ET TRANSACTION[1]

*1070* **Aperçu**

Le contrat de transaction conclu par un curateur[2] est également soumis à des formalités particulières.

L'article XX.151 du CDE dispose en effet que « Les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers.

Quand l'objet d'une transaction excède 50 000 EUR, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée, par le tribunal, sur rapport du juge-commissaire. Le failli est appelé à l'homologation ».

L'on distingue donc selon que la transaction porte sur un montant qui excède ou non 50 000 EUR. La transaction qui porte sur un objet inférieur à 50 000 EUR est soumise à une procédure d'autorisation. Si elle porte sur un montant supérieur, une procédure d'homologation est, en outre, requise pour rendre la transaction obligatoire (voir *infra*, n° 1310)[3].

Le montant de 50 000 EUR vise le montant du litige et non le montant payé à titre transactionnel, ni la somme à laquelle le demandeur renonce[4] [5].

L'objet de la transaction peut viser « les contestations à naître ou celles qui ont déjà pris naissance, (...) celles relatives à des actions mobilières ou immobilières, (...) et celles concernant des créances actives ou passives de la faillite »[6]. Le terme « transaction » implique, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 28 février 1985[7], un litige ainsi que des abandons réciproques de prétentions[8].

1. Voir sur cette partie, F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 469-471 et 479-480.
2. Voir sur l'opposabilité de la transaction conclue par le curateur à la société faillie, Bruxelles, 12 avril 1994, *Res jur. imm.*, 1995, p. 25 Anvers, 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325, B. CATTOIR et Anvers, 9 mars 1988, *R.W.*, 1998-1999, p. 574 cité par J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LOUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998) », *T.P.R.*, 2002, p. 895.
3. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, tome VII-VIII, Gand, Éditions Éd. Fecheyr, 1949, p. 476.
4. E. DE PERRE, *Manuel du curateur de la faillite suivi d'un formulaire et des règlements d'honoraires des curateurs en usage dans les tribunaux belges*, 3e éd., Bruxelles, Librairie judiciaire Polydore Pée, 1929, p. 113. Voir aussi I. VEROUGSTRAETE, Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise, Liège, Kluwer, 2019, p. 1157.
5. Il n'existe pas à notre connaissance de jurisprudence publiée sur la question. En cas de discussion, il est généralement conseillé au curateur de solliciter l'homologation du tribunal par précaution et pragmatisme.
6. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 701.
7. Cass., 28 février 1985, *R.D.C.*, 1985, p. 384. Voir également Liège, 21 mars 2013, inédit, n° F-20130321-8.
8. La question se pose notamment de savoir si l'on peut véritablement parler de transaction et appliquer l'article XX.151 du CDE lorsque le curateur, conscient du caractère irrecouvrable de la créance qu'il détient contre le dirigeant de la société en faillite ou un tiers, convient avec ce dernier d'un abattement substantiel de cette créance moyennant un engagement réciproque de paiements échelonnés. Dans cette hypothèse, le dirigeant ou le tiers accepte alors souvent d'emprunter de l'argent à un tiers. De telles requêtes sont fréquentes en pratique. Les cours et tribunaux y répondent souvent favorablement en vue de conserver un certain contrôle sur l'activité du curateur. Ce serait alors plutôt la concession faite par le curateur qui justifierait le contrôle du juge-commissaire et du tribunal, non celle du failli. Voir pour un exemple de refus d'homologation, Comm. Bruxelles (4e ch. extr.), 18 novembre 2013, inédit, R.G. n° K/13/2752.

*1080* **Procédure d'autorisation (et d'homologation)**

La procédure d'autorisation est réglée à l'alinéa 1er de l'article XX.151 du Code de droit économique. Le failli est appelé par le curateur à la négociation de la transaction[1]. Il participera à la confection de la transaction[2] en faisant valoir ses explications sans qu'un refus éventuel puisse venir la paralyser. Il est, en effet, « équitable de l'entendre (le failli) avant de réduire ses droits »[3].

L'autorisation du juge-commissaire est, par nature, préalable à l'acte, au contraire de l'homologation qui, par essence, est postérieure[4]. Lorsque le curateur néglige de se conformer aux formalités prescrites, la transaction est nulle[5]. Le cocontractant lésé qui ne dispose pas d'action contre la masse[6] dispose toutefois d'une action en responsabilité contre le curateur[7]. Conformément à l'article XX.131, 10°, du CDE, une liste des transactions devra figurer dans REGSOL.

*1090* **Extension au pouvoir de compromettre et de se désister ?**

La question s'est posée de savoir si le pouvoir de transiger englobait également celui de compromettre. On considérait initialement que le pouvoir de transiger n'emportait pas celui de soumettre un litige à des arbitres[8]. La tendance s'est toutefois inversée en faveur de la reconnaissance d'un pouvoir de compromettre au bénéfice du curateur[9]. Les auteurs se montrent plus réticents à l'égard du désistement. Même si l'arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 1994[10] laisse entendre que le désistement est visé par l'article 492 de la loi de 1851 (remplacé par l'article 58 de la loi du 8 août 1997 et ensuite par l'article XX.151 du CDE), les auteurs sont partagés[11]. L'acquiescement et la renonciation font l'objet des mêmes discussions[12]. Pour se prémunir, les curateurs auront à cœur d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire avant de se désister, d'acquiescer ou de renoncer surtout dans les dossiers dont les enjeux sont importants et les décisions délicates.

1. Art. XX.151, al. 2, CDE. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 701.
2. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, tome VII-VIII, Gand, Éd. Fecheyr, 1949, p. 476 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 703; I. VEROUGSTRAETE, Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise, Liège, Kluwer, 2019, p. 1157 et s.
3. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, tome VII-VIII, Gand, Éditions Éd. Fecheyr, 1949, p. 476.
4. Mons, 22 mars 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 274.
5. E. DE PERRE, *Manuel du curateur de la faillite suivi d'un formulaire et des règlements d'honoraires des curateurs en usage dans les tribunaux belges*, 3e éd., Bruxelles, Librairie judiciaire Polydore Pée, 1929, p. 116.
6. Voir toutefois nos réflexions sur la possibilité pour les créanciers d'agir en nullité, F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 456 et s.
7. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 703 et I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Kluwer, 2019, p. 1158.
8. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, tome VII-VIII, Gand, Éd. Fecheyr, 1949, p. 477.
9. F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, liv. 12, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 293-294.
10. Cass., 15 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 727.
11. En faveur d'une assimilation entre pouvoir de transaction et de désistement : A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002. La réforme de la réforme et sa pratique*, Dossier du J.T., n° 38, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2003, p. 267. En défaveur : I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 703.
12. Voir en faveur d'une autorisation du juge-commissaire à l'acquiescement : Liège, 8 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 85.

# SECTION 4. OBJET

## SOUS-SECTION 1RE. NOTION ET BASE LÉGALE

### *1100* Notion

L'objet de la transaction renvoie aux « prestations imposées aux parties » qui résultent de la convention tandis que la cause touche à sa « raison d'être », à savoir le « litige auquel les parties entendent mettre fin »[1].

L'objet de la contestation touche davantage à la cause et ne peut donc pas être confondu avec l'objet de la transaction[2]. Comme le souligne F. Glansdorff, l'objet et la cause restent toutefois intrinsèquement liés dès lors que « les concessions comprennent forcément la renonciation, par les parties, aux prétentions qu'elles faisaient valoir dans le litige »[3]. L'objet et la cause de la transaction s'entremêlent ainsi généralement. On comprend dès lors les raisons qui justifient que les cours et tribunaux ne s'embarrassent pas de semblables distinctions.

### *1110* Existence de l'objet

On enseigne que l'objet doit exister. On rattache à cette condition les situations où il n'existe pas de litige né ou à naître[4]. On retrouve ici l'ambiguïté qui existe entre les notions d'objet et de cause. L'absence de litige relève en effet plutôt de l'absence de cause que de celle d'objet.

### *1120* Articles 2054 à 2056, 2057, al. 2 du Code civil (renvoi n° 650 et s.)

Bien qu'elles soient généralement étudiées sous l'angle des vices de consentement, les hypothèses visées aux articles 2054 à 2056 et 2057, al. 2, recouvrent, en réalité, les situations où les conventions ne présentent pas d'objet, ou plus exactement, pas de cause (objet de la contestation et non objet de la transaction) qui entraîne la nullité du contrat. Nous renvoyons le lecteur aux n° 650 et s.

## SOUS-SECTION 2. CONDITIONS DE VALIDITÉ

### *1130* Conditions de validité

Conformément au droit commun, pour qu'un contrat soit valide, l'objet sur lequel il porte doit être possible, licite et se trouver dans le commerce (1128 C. civ.), déterminé ou, à tout le moins, déterminable (1129 C. civ.). Nous reviendrons sur les conditions qui suscitent des difficultés en matière de transaction, et plus précisément sur la licéité de l'objet.

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 426.
2. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2.
3. *Ibid.*, p. 427. Voir également, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 97. Voir aussi R. DEKKERS, *Précis*, t. II, n° 1322 cité par J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 268.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 270.

### *1140* Droit actuel ou futur, conditionnel ou éventuel

Il est admis que les parties peuvent transiger sur des droits conditionnels ou éventuels pour autant, selon J. De Gavre, que ces droits « soient suffisamment précisés pour donner naissance à une situation contentieuse »[1]. En outre, sans préjudice de la prohibition, désormais limitée, des pactes sur succession future (1130, al. 2, C. civ.)[2] [3], les parties peuvent convenir de transiger sur des droits futurs à condition que ces derniers soient déterminés ou déterminables[4].

### *1150* Objet licite et qui se trouve dans le commerce

Les prestations qui sont imposées par le contrat de transaction – les concessions que se font les parties – doivent être licites. L'objet de la transaction ne peut en effet être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ainsi, par exemple, les parties ne pourraient renoncer au bénéfice d'une règle d'ordre public. On songe notamment à la responsabilité décennale des entrepreneurs et architectes[5]. Il semble toutefois que les dommages et intérêts qui dérivent des malfaçons constatées[6] puissent faire l'objet d'une transaction pour autant que les parties « ne renoncent pas à invoquer cette règle d'ordre public pour d'autres violations futures »[7]. Les transactions en droit familial peuvent également heurter l'ordre public[8].

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 42.
2. Voir sur cette prohibition, H. CASIER, N. GEELHAND DE MERXEM, I. SCHUERMANS et B. VERDICKT, « Le pacte sur succession future prohibé n'est plus contraire à l'ordre public. Un nouvel arrêt clé en matière de planification successorale », *Rev. not. belge*, 2011, pp. 385-406 ; T. VAN HALTEREN, « Quel avenir pour le pacte sur succession future ? », in *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 145-160.
3. La loi du 31 juillet 2017 (loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1er septembre 2017) est venue tempérer cette prohibition. Voir C. AUGHUET, « Les pactes successoraux à l'aune des lois du 31 juillet 2017 et du 22 juillet 2018 », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 321-394.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 42.
5. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 569 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 427.
6. Voir Comm. Bruxelles, 26 janvier 1979, *Entr. et dr.*, 1979, p. 395, obs. P. VANDER STICHELEN cité par L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 571.
7. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 892 qui citent Bruxelles, 12 avril 1994, *Res jur. imm.*, 1995, p. 25. Voir aussi B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, Dossiers J.T., n° 34, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 196-197.
8. Voir Liège, 10 octobre 1995, *Div. act.*, 1997, p. 73, *R.T.D.F.*, 1997, p. 121 cité par J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LOUWERSE et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998) », *T.P.R.*, 2002, p. 874. Voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 483 qui envisage les transactions relatives à l'immutabilité des contrats de mariage frappées de nullité et celles sur les pensions alimentaires qui demeurent valables dans certaines hypothèses.

La solution est tout autre en présence d'une disposition impérative puisque la partie protégée est autorisée à y renoncer une fois la protection légale acquise[1].

La transaction doit, par ailleurs, porter sur des droits dont les parties peuvent disposer[2].

*1160* **Illustrations**

Les objets illicites, indisponibles et hors commerce renvoient à plusieurs situations particulières énumérées par J. De Gavre[3].

L'auteur énonce notamment les transactions relatives :

- aux biens du domaine public. Une transaction concernant de tels biens reste toutefois possible « à condition qu'elle ne soit pas incompatible avec la destination publique de ce domaine, ne fasse pas obstacle à son usage public et ne porte pas atteinte au droit de l'administration de régler cet usage d'après les besoins et l'intérêt de la collectivité »[4] ;
- aux pensions alimentaires[5] bien qu'un courant doctrinal préconise la possibilité de transiger, non pas sur le principe de la dette mais sur sa quotité[6] ;
- à l'état des personnes[7] ;

1. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 569. Voir pour une analyse de ces principes en droit du travail, B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 141 et s.
2. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 909 et s. ; N. SCHMITZ, « Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 891 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 87.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 271 et s. Voir aussi, L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, pp. 376-377 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 430.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 87.
5. Pour être prohibée, la transaction doit porter sur des aliments dus en vertu de la loi. Les aliments dus en vertu d'un contrat ou d'un testament restent valables (F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 429). La Cour d'appel de Bruxelles admet que la transaction porte sur les modalités de la contribution alimentaire des parents au profit des enfants mineurs pour autant que cette transaction n'emporte pas de renonciation des parents à leur obligation de contribuer à l'éducation et à la formation des enfants. Par contre, si la transaction a pour effet d'éteindre l'obligation qu'a le conjoint envers ses enfants, la transaction est nulle (Bruxelles, 22 janvier 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 116 : aliments dus en vertu d'une règle légale d'ordre public, arrêt cité par B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 891).
6. Voir F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 429 qui citent PLANIOL et RIPERT.
7. Voir pour des applications spécifiques (filiation, autorité parentale, action en divorce), P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 88 et s. Les époux peuvent néanmoins transiger sur la pension après divorce due sur la base de l'article 301 Code civil (Cass., 9 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 709 cité par L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 569).

- aux impôts. La transaction est en effet prohibée en matière fiscale sur la base du principe de l'égalité devant l'impôt et le caractère d'ordre public des lois fiscales[1]. Des exceptions sont toutefois prévues par la loi[2] ;
- aux indemnités en matière d'accidents du travail ;
- à l'action en nullité absolue ;
- aux contrats de mariage et biens dotaux ;
- à la chose d'autrui ;
- aux sépultures de famille ;
- aux fonctions publiques, par ex. la fonction notariale ;
- à l'action publique dès lors que la répression des infractions est d'ordre public sous réserve de la procédure de transaction pénale[3] ;
- ...

En matière d'infraction urbanistique, l'administration ne peut transiger que dans les conditions fixées à l'article 67, § 3, du CWATUPE[4] [5] qui prévoit que :

« Lorsque l'infraction ne consiste pas dans l'exécution de travaux ou l'accomplissement d'actes contraires aux prescriptions des plans d'aménagement, des règlements pris en exécution du présent livre ou d'un permis de lotir et que ces travaux et actes sont susceptibles de recevoir le permis requis eu égard au bon aménagement des lieux, l'Exécutif ou le fonctionnaire délégué de commun accord avec le collège des bourgmestre et échevins peut transiger avec le contrevenant, moyennant paiement dans le délai qu'il indiquera d'une somme égale au double du montant de la taxe sur les bâtisses, laquelle reste néanmoins due à la commune. L'Exécutif détermine les sommes à payer par catégorie de travaux et d'actes qui ne sont pas soumis à la taxe sur les bâtisses.

Le versement se fait entre les mains du receveur de l'enregistrement à un compte spécial du budget. Il éteint l'action publique et le droit pour des autorités publiques à demander toute autre réparation ».

### *1170* Cas particulier : transaction sur décision judiciaire (renvois)

Le cas particulier de transaction sur une décision judiciaire définitive et celui de transaction antérieure à un acquittement pénal méritent que l'on s'y attarde.

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 93. Voir Gand, 1er septembre 1998, *F.J.F.*, 1998, p. 642 (accord du contribuable sur redressement n'est pas une transaction valable).
2. Voir J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 346 et s. L'auteur conclut toutefois que « la règle de l'impossibilité de transiger en matière fiscale est certaine et que les textes n'y dérogent qu'en apparence en autorisant certains accords ou conventions, auxquels ne doit cependant pas s'appliquer la règlementation spéciale des articles 2044 et suivants du Code civil » (p.358). Voir également en ce sens, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 93, qui analyse le contenu des articles 50, § 1er et 342 du Code des impôts sur les revenus de 1992 ainsi que les articles 219 du Code des droits d'enregistrement, 141 du Code des droits de succession et 84 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et qui aboutit à la même conclusion. Voir comme illustrations, Civ. Namur, 24 mai 1996, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 264, obs. ; Civ. Bruxelles, 14 janvier 1994, *Rec. gén. enr. not.*, 1995, n° 24.445, p. 67.
3. On notera que la transaction peut toutefois porter sur l'action civile qui résulte d'une infraction dès lors que les droits et intérêts en jeu sont privés. La transaction est conclue entre l'auteur de l'infraction et la victime et ne porte que sur les conséquences civiles de l'infraction (J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 324 et s.). Elle est sans incidence sur l'action publique (*ibid.*, p. 335 et s.).
4. Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, *M.B.*, 25 mai 1984 (intitulé remplacé par le décret wallon du 19 avril 2007).
5. Voir pour une application de l'ancien article 65, § 3, de la loi du du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en matière de construction (*M.B.*, 12 avril 1962), Cass., 9 septembre 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 1070 et J.P. Westerlo, 16 avril 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 247.

Tout d'abord, on peut se demander si les parties, suite à un jugement dont elles ont parfaitement connaissance, peuvent transiger et renoncer à une partie des avantages qui résultent dudit jugement. En réalité, la situation s'analyse davantage, pour certains, en « une renonciation ou une exécution volontaire d'une obligation naturelle » dès lors que le jugement a déjà mis fin au litige et que l'autorité de la chose jugée s'oppose à la conclusion d'une transaction[1]. On doit toutefois bien admettre la possibilité de conclure une véritable transaction lorsqu'un litige nouveau naît quant à l'exécution du jugement définitif que ce soit à l'occasion de difficultés juridiques ou de difficultés de fait par rapport à l'exécution forcée[2] (voir *supra*, n° 720).

Ensuite se pose la question de savoir si la personne auteur d'un accident qui transige avec la victime peut remettre en question la transaction conclue avec cette dernière en cas d'acquittement ultérieur au pénal sur la base d'une erreur ou encore en invoquant le défaut d'objet ou de cause[3]. Bien qu'initialement considérée comme nulle pour défaut d'objet[4], cette transaction semble aujourd'hui passer la rampe dans la mesure où l'on considère que le risque d'acquittement est pris en compte par les parties lors de la conclusion du contrat[5] (voir *supra*, n° 700).

*1180* **Cas particulier : Transaction en matière de douanes et accises**

La transaction en matière de douanes et accises est également sujette à discussion. Les lois fiscales présentent en effet un caractère d'ordre public, lequel fait obstacle à la conclusion d'une transaction (voir aussi *supra*, n° 1160).

L'article 263 de la loi générale sur les douanes et accises[6] instaure toutefois une dérogation à l'interdiction de transaction en ces termes : « Il pourra être transigé par l'administration ou d'après son autorisation, en ce qui concerne l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, usines ou ateliers, sur toutes infractions à la présente loi, et aux lois spéciales sur la perception des accises, toutes et autant de fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes, et qu'on pourra raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée ».

Dans la mesure où cette transaction éteint l'action publique, qui, en cette matière, est entre les mains de l'administration (art. 281), s'est évidemment posée la question de sa nature pénale ou civile. La Cour de cassation y répond dans un arrêt du 22 septembre 2011[7] : l'accord intervenu entre l'administration et le contrevenant constitue une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil. Cette dernière est dès lors soumise au respect des articles 1108 et s. du Code civil ainsi que de l'article 1131 du même Code.

Pour éviter l'application de l'article 2052, alinéa 2, du Code civil qui exclut, en matière de transaction, l'erreur de droit, il fut notamment allégué par une société de droit néerlandais que l'accord intervenu avec l'administration des douanes et accises

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 323.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 323.
3. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 431.
4. H. DE PAGE cité par F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 431.
5. Voir L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 572 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 431. Voir en ce sens, Civ. Namur, 11 décembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 643.
6. Loi du 18 juillet 1977 générale sur les douanes et accises, *M.B.*, 21 septembre 1977.
7. Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 427, et note E. VAN DOOREN, « De dading in douanegeschillen », note sous Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, pp. 428-430.

belge en vertu de l'article 263[1] de la loi du 18 juillet 1977[2] ne constituait pas une transaction. La société considérait dès lors que la convention pouvait être annulée en raison d'une erreur de droit excusable. Dans son arrêt du 22 septembre 2011, la Cour estime toutefois que le moyen manque en droit dès lors qu'il est fondé sur une prémisse erronée[3]. Un accord conclu sur la base de l'article 263 précité revêt la qualification de transaction[4].

Vu le caractère *sui generis*[5] de la transaction en matière de douanes et accises, nous y reviendrons dans un volet séparé (*infra*, n° 1950).

### *1190* Ordre public et impérativité : règles applicables

Il convient d'opérer une ligne de démarcation entre les dispositions d'ordre public et les dispositions impératives. Tandis que les parties ne peuvent renoncer aux droits conférés par les premières, elles peuvent déroger aux secondes une fois que la protection légale que ces dispositions assurent a joué. Seule une dérogation anticipative est proscrite.

Le droit de la sécurité sociale et le droit des accidents du travail sont généralement perçus comme des disciplines qui touchent l'ordre public. Par contre, les dispositions applicables en droit du travail sont généralement considérées comme étant de nature impérative[6]. Pour vérifier si les parties sont autorisées à transiger dans ces matières, il convient de vérifier la nature des dispositions légales dont les droits des parties résultent. Si la disposition en cause est de nature impérative, il y aura lieu de vérifier si la protection légale a déjà joué, auquel cas la transaction sera autorisée. A cet égard, il faut cependant se garder de penser que toutes les dispositions qu'une loi qualifiée d'ordre public renferme sont nécessairement d'ordre public[7].

La matière est relativement vaste, raison pour laquelle nous limiterons notre propos aux principes directeurs en nous fondant[8] – tout en y renvoyant le lecteur – sur l'étude plus systématique de P. Marchal avec les nombreuses références à la jurisprudence de la Cour de cassation.

1. « Il pourra être transigé par l'administration ou d'après son autorisation, en ce qui concerne l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, usines ou ateliers, sur toutes infractions à la présente loi, et aux lois spéciales sur la perception des accises, toutes et autant de fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes, et qu'on pourra raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée ».
2. Loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977, *M.B.*, 21 septembre 1977.
3. Voir sur les controverses et les courants doctrinaux relatifs à la qualification des accords intervenus entre l'administration des douanes et accises et les contrevenants, E. VAN DOOREN, « De dading in douanegeschillen », note sous Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, pp. 428-430.
4. Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 427, note E. VAN DOOREN.
5. Alors même qu'elle produit des effets sur le plan pénal, cette transaction est soumise au régime du Code civil.
6. Comme l'écrit à juste titre B. DE SUTTER en renvoyant aux écrits de F. PEERAER, « Er is echter kritiek op het onderscheidingscriterium van het algemeen of particulier belang. Zo schrijft PEERAER dat het in feite onmogelijk is een strikt onderscheid te maken tussen algemene en particuliere belangen. Particuliere belangen maken immers deel uit van het algemeen belang, daar het algemeen belang het resultaat is van een afweging tussen publieke en particuliere belangen. Elke regel raakt in essentie het algemeen belang, aangezien ook de bescherming van particuliere belangen is ingegeven door overwegingen van algemeen belang. Aan de keerzijde daarvan is het ook duidelijk dat aan een bepaald geschil inzake een dwingende regel steeds een individueel en dus particulier belang ten grondslag ligt. Vaak hebben regels een dubbele finaliteit. De grenzen tussen beide begrippen zijn in werkelijkheid dus erg vaag » (B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 136).
7. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 309.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 98 et s. avec les nombreuses références citées.

1) Droit de la sécurité sociale

En droit de la sécurité sociale, les parties ne peuvent transiger sur les matières suivantes :
- le champ d'application des branches de la sécurité sociale ;
- la compétence et les obligations de l'ONSS ;
- l'obligation de cotiser des travailleurs indépendants et les règles de calculs des cotisations ;
- les droits aux prestations et leurs montants ;
- ...

2) Accidents du travail

En droit des accidents du travail, les parties ne peuvent transiger sur les matières suivantes :
- le champ d'application de la législation sur les accidents du travail (secteurs privé et public) ;
- les conditions d'application de la législation ;
- la détermination des indemnités dues ;
- les interdictions de cumul des indemnités avec celles de droit commun ;
- les limitations de responsabilité de l'employeur et de ses mandataires ou préposés ;
- la prescription et le délai de révision.

Par contre, elles peuvent transiger sur :
- le droit de réclamer réparation du dommage non pris en charge par la législation relative aux accidents du travail dès lors cette matière ne relève précisément pas du droit des accidents du travail.

3) Droit du travail[1]

En droit du travail, les parties ne peuvent transiger sur les matières suivantes :
- le principe de la liberté du travail ;
- l'interdiction de contrats de travail à vie ;
- le système de licenciement des délégués et candidats délégués du personnel dans les conseils d'entreprise et les comités de sécurité et d'hygiène.

Par contre, elles peuvent transiger, à certaines conditions, sur :
- la fin du contrat de travail pour autant que le contrat de travail ait pris fin (les droits du travailleur sont acquis et deviennent disponibles)[2] ;
- le délai de préavis pour autant que le congé ait été notifiée ;
- l'indemnité compensatoire de préavis au moment du congé irrégulier[3] ;
- les avantages acquis en vertu du contrat si le contrat de travail a pris fin ;
- l'indemnité compensatoire relative aux clauses de non-concurrence due en vertu des articles 65, § 2, alinéa 5, 4° et 86, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 une fois le

1. Voir B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, pp. 131-164.
2. Sur la question de savoir si le lien de subordination empêche le travailleur de procéder à des renonciations au cours de la relation de travail, voir C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 9 et s.
3. C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 6.

délai de 15 jours acquis à moins qu'endéans ce délai, l'employeur n'exprime sa volonté ferme et définitive de faire appliquer la clause[1] ;
- le droit à l'indemnité complémentaire payée par l'employeur dans le cadre du régime de chômage avec complément d'entreprise dès l'expiration du délai de préavis ou de la période correspondant à l'indemnité compensatoire de préavis[2] ;
- le retrait de la candidature au poste de délégué du personnel dans les conseils d'entreprise et les comités de sécurité et d'hygiène[3] ;
- le droit du travailleur à l'indemnité de protection en cas de licenciement irrégulier une fois que la protection est devenue sans objet, soit après que la réintégration ne puisse plus être opérée (dépassement du délai pour la demande de réintégration ou réintégration non accordée dans les délais)[4] (*infra* n° 1200). Rmq: numéro est déjà adapté suite à la suppression des numéros de marge 750 et 850;
- des arriérés de rémunération en cours du contrat de travail pour autant que le droit à ces arriérés soit né[5] ;
- la rémunération du travailleur lorsque le contrat a pris fin[6] ;
- ...[7].

*1200* **Affinements en droit du travail : arrêts récents**[8]

Deux arrêts de la Cour de cassation du 16 mai 2011 et de la Cour constitutionnelle du 13 novembre 2014 apportent de nouveaux éclairages. La transaction peut-elle porter, dans le cadre d'un licenciement, sur le délai de préavis à prester, l'indemnité ou toute autre protection[9] ?

Dans son arrêt du 16 mai 2011, la Cour de cassation affirme que « Le caractère d'ordre public de la protection légale contre le licenciement n'a pas pour conséquence que tous les droits découlant de cette protection intéressent l'ordre public et ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une renonciation par le travailleur protégé. Dès que l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement et que l'éventuelle réintégration du travailleur protégé dans l'entreprise, ressortissant à la protection en cas de licenciement, ne peut plus être demandée ou n'a pas été accordée dans les délais prévus par la loi et que, partant, la protection contre le licenciement n'a pas atteint son but, seuls les intérêts particuliers du travailleur licencié restent protégés par les indemnités de licenciement prévues aux articles 16 et 17 de la loi du 19 mars 1991. Il s'ensuit que c'est à ce moment seulement que le travailleur protégé qui a été licencié

1. C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 7.
2. C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 8.
3. Cass., 15 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 898 (la protection des délégués du personnel qui est d'ordre public n'exclut nullement la conclusion d'une transaction au cours de laquelle le travailleur retire sa candidature).
4. C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 8 qui cite Cass., 16 mai 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 303.
5. C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 8 avec références citées n° 41.
6. Voir cependant sur la protection de la rémunération, C. trav. Anvers, 19 septembre 1983, *R.W.*, 1983-1984, p. 1289. Le travailleur ne peut renoncer à sa rémunération. Cependant, à défaut de paiement de sa rémunération, il peut transiger sur les dommages et intérêts. La solution est sujette à discussion (voir L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 570 qui soulignent que les dommages et intérêts correspondent à la rémunération ce qui reste curieux).
7. Voir notamment sur les controverses relatives aux droits en matière de pension, C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 9.
8. Voir A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 226-228.
9. Voir notamment sur cette question, C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, pp. 2-18.

acquiert de manière définitive son droit à l'indemnité de licenciement et peut y renoncer ». Elle décide dès lors que « la rupture irrégulière du contrat de travail d'un délégué du personnel n'octroie (...) pas à ce travailleur la possibilité de renoncer immédiatement à l'indemnité de protection, étant donné qu'à ce moment, cette indemnité n'est pas encore acquise et qu'elle ne le sera qu'à partir du moment où il sera établi que le travailleur ne sera pas réintégré dans l'entreprise dans les délais fixés »[1].

Cette jurisprudence est avalisée par la Cour constitutionnelle qui reconnaît expressément, dans son arrêt du 13 novembre 2014, que « bien que la protection contre le licenciement soit en principe d'ordre public, un travailleur licencié peut valablement renoncer à son indemnité de licenciement à partir du moment où la réintégration dans l'entreprise n'est plus demandée ou n'a pas été accordée[2] et cette indemnité peut dès lors, dans ces circonstances, également faire l'objet d'une transaction »[3].

A l'occasion de son arrêt du 30 janvier 2017, la Cour de cassation est encore venue peaufiner sa jurisprudence. En l'espèce, le travailleur licencié avait, au cours du délai de préavis, lequel avait été suspendu vu les vacances annuelles et des périodes d'incapacité de travail, renoncé à la suspension de son préavis. Se posait la question du caractère licite de cette renonciation au regard de l'article 38, § 2, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 qui prévoit qu'« En cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension, le délai de préavis ne court pas pendant la suspension ». Cette disposition étant impérative, la renonciation ne peut intervenir, en principe, aussi longtemps que subsiste la raison d'être de cette protection[4]. Pour la Cour, « Il s'ensuit que le travailleur ne peut renoncer à la suspension du préavis qu'une fois qu'elle s'est produite et uniquement pour le temps déjà couru de cette suspension ». Ainsi, « En considérant que le demandeur a pu renoncer par une convention conclue avant ces événements à la suspension du délai de préavis qui en a résulté, au motif qu''à partir [...] de la notification du préavis [...], tout risque de pression [...] de l'employeur a disparu', l'arrêt viole l'article 38, § 2, alinéa 2, précité »[5] [6].

## SECTION 5. CAUSE

### *1210* Condition autonome

L'exigence de cause a fait couler beaucoup d'encre en doctrine. Tandis qu'un courant doctrinal militait pour sa disparition, « les causalistes », y voyaient une condition autonome et lui assignaient « une fonction de protection individuelle des parties : elle permet de libérer la partie qui s'est engagée sans cause ou sur une fausse cause (art. 1131 C. civ.) ». C'est ce second courant qui recueillit les faveurs de la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 1969[7].

1. Cass., 16 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1342, *J.T.T.*, 2011, p. 301, note D. VOTQUENNE et A. VOTQUENNE, *N.J.W.*, 2011, p. 496, note S. DE GROOF, *R.A.B.G.*, 2012, p. 151, note M. DEMEDTS, *R.W.*, 2011-2012, p. 1904.
2. La Cour renvoie à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2011 précité.
3. C.C., 13 novembre 2014, n° 166/2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 599.
4. Voir B. PATERNOSTRE, « Sur la renonciation à se prévaloir des causes suspendant l'écoulement du délai de préavis... », note sous Cass., 30 janvier 2017, *Orientations*, 2017/5, p. 24.
5. Cass., 30 janvier 2017, *Orientations*, 2017/5, pp. 23-24, note B. PATERNOSTRE.
6. Voir aussi la décision dont pourvoi, C. trav. Liège, division Liège, 18 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 645.
7. Cass., 13 novembre 1969, *R.C.J.B.*, 1970, p. 326, note P. VAN OMMESLAGHE.

La cause remplit également une fonction de « sauvegarde de l'intérêt général » permettant aux juges de « frapper de nullité l'acte qui est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (interdiction de la cause illicite : art. 1131 et 1133 C. civ.) »[1].

### *1220* Notion

La notion même de cause divise la doctrine sans qu'un consensus clair ne se dégage toujours actuellement. Entre la conception objective (l'objet de l'obligation dans les contrats synallagmatiques, l'intention libérale dans les contrats de bienfaisance, l'obligation de restitution dans les contrats réels) et la conception subjective (les mobiles qui ont déterminé les parties à contracter pour autant qu'ils soient déterminants et qu'ils soient entrés dans le champ contractuel), le choix n'est pas clairement arrêté[2]. La Cour de cassation fait preuve sur cette question d'une grande prudence. Pour la Cour, la cause ne réside pas exclusivement dans l'ensemble des obligations de l'autre partie ou dans l'intention libérale du disposant mais aussi dans les mobiles qui ont inspiré et déterminé le débiteur à contracter[3]. Dans son arrêt récent du 7 mai 2020[4], la Cour rappelle que « De oorzaak van een overeenkomst bestaat uit de determinerende beweegredenen die elke partij ertoe hebben bewogen om de overeenkomst te sluiten en die gekend waren of behoorden te zijn aan de andere partij »[5].

### *1230* Lien avec l'objet

La distinction entre l'objet et la cause de la transaction se révèle souvent une opération délicate.

L'objet de la contestation (qui renvoie aux mobiles déterminants et à la notion de cause) ne se confond pas avec l'objet de la transaction. Ce dernier s'entend en effet des « prestations imposées aux parties » qui résultent de la convention de transaction tandis que la cause touche à sa « raison d'être », à savoir le « litige auquel les parties entendent mettre fin »[6]. Les notions s'entremêlent puisque « les concessions comprennent forcément la renonciation, par les parties, aux prétentions qu'elles faisaient valoir dans le litige »[7].

### *1240* Fausse cause et absence de cause

Le contrat de transaction qui repose sur une cause inexacte peut être sanctionné de nullité. L'erreur sur la cause doit toutefois être déterminante. Les mobiles erronés doivent avoir déterminé le consentement de la personne qui s'est trompée et qui sollicite la nullité du contrat. En outre, il est requis que ces mobiles déterminants soient entrés dans le champ contractuel. La nullité est relative[8].

1. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 294.
2. Voir P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 296 et s.
3. Cass., 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 708 et Cass., 21 janvier 2000, *R. Cass.*, 2001, p. 101, *J.T.*, 2000, p. 573, note P.A. FORIERS.
4. Cass., 7 mai 2020, C.19.0292.F, www.juridat.be.
5. Traduction libre : « La cause d'un contrat est constituée par les motifs déterminants qui ont incité chaque partie à conclure l'accord et qui étaient ou auraient dû être connus de l'autre partie ».
6. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 426.
7. *Ibid.*, p. 427. Voir également, B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 97.
8. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 299.

L'erreur sur la cause équivaut à une absence de cause. La partie victime de l'erreur s'est en effet fondée sur une cause qui, en réalité, n'existe pas.

On songe notamment à l'affaire qui donna lieu à l'arrêt de la Cour du travail de Liège du 12 mai 2005[1]. Une convention actant la fin d'un contrat de travail de commun accord sans préavis ni indemnité présentant un caractère transactionnel était intervenue postérieurement à la rupture unilatérale du contrat de travail par l'employeur. Cette rupture ouvrait le droit au travailleur à une indemnité compensatoire de préavis, laquelle avait été reconnue par l'employeur. La cour estima que le contrat était dépourvu de cause et annula ce dernier dès lors que la rupture du contrat de travail avait été consommée préalablement à la conclusion de la convention et condamna la société à payer à son travailleur l'indemnité.

Ainsi, est également entaché d'une cause de nullité le contrat de transaction qui, au moment de sa formation, n'a pas de cause[2]. Le caractère relatif ou absolu de cette nullité est toutefois sujet à controverse, notamment au regard des arrêts de la Cour de cassation du 9 janvier 1936[3] et 5 novembre 1976[4]. Certains auteurs ont en effet soutenu, dans la droite ligne de la théorie de l'inexistence, que l'absence de cause heurtait l'ordre public. Une majorité d'auteurs plaident toutefois en faveur d'une nullité relative[5], solution qui nous paraît devoir être approuvée.

### *1250* Cause illicite

Les mobiles qui ont déterminé les parties à contracter ne peuvent être contraires à la loi ou heurter l'ordre public et les bonnes mœurs. Ces mobiles ne doivent pas nécessairement être communs aux parties. Il suffit, en réalité, que les mobiles soient illicites dans le chef d'une partie pour que le contrat soit entaché de nullité[6].

A titre d'exemples, l'illicéité d'une transaction pourrait être retenue dans le cadre[7] :

- d'une vente transactionnelle organisée pour frauder l'administration fiscale (TVA) ;
- d'une transaction conclue entre époux en vue d'organiser leur séparation, favoriser leur divorce ou régler anticipativement leurs droits matrimoniaux[8] ;
- d'une transaction qui porte sur la vente ou la location d'un immeuble affecté à l'exploitation de la prostitution ;
- d'une transaction qui vise à maintenir une situation illicite, à savoir un chantier pour lequel les permis sont contestés et qui a été réalisé en violation des règles de construction[9] ;
- ...

1. C. trav. Liège, 12 mai 2005, *Chr. D.S.*, 2007, p. 56. Voir sur cette affaire, C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 4.
2. Il faut toutefois distinguer les actes sans cause des actes abstraits qui bien qu'ayant une cause sont détachés de cette dernière (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 301).
3. Cass., 9 janvier 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 110 (« il faut conclure que la convention n'est pas simplement nulle, c'est-à-dire annulable, mais qu'elle n'a pas d'existence légale »).
4. Cass., 5 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 267. Voir sur cet arrêt, S. NUDELHOLC, « L'obligation sans cause, l'obligation sur une fausse cause et l'erreur sur le mobile déterminant », *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 736-739.
5. Voir sur cette controverse, S. NUDELHOLC, « L'obligation sans cause, l'obligation sur une fausse cause et l'erreur sur le mobile déterminant », *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 725 et s.
6. Cass., 12 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1531.
7. Exemples cités par P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 108, n° 81 et p. 111, n° 82. Voir pour un cas où la cause illicite n'a pas été retenue, Civ. Neufchateau, 22 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 332.
8. Voir B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 334 et s.
9. Cass., 7 mai 2020, C.19.0292.F, www.juridat.be.

Selon que la disposition violée est d'ordre public ou impérative, le contrat sera sanctionné de nullité absolue ou relative.

*1260* **Cas particuliers : transaction fondée sur une disposition déclarée ultérieurement anticonstitutionnelle**

Bien que l'on reconnaisse que l'accord intervenu entre l'administration et le contrevenant constitue une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil, faut-il encore, comme l'énonce la Cour dans son arrêt du 22 septembre 2011[1], que celle-ci ait « une cause réelle et licite ».

En l'espèce, le demandeur en cassation reprochait aux juges d'appel de ne pas avoir tenu compte de l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage[2] ayant abouti à une modification de l'article 222 de la loi du 18 juillet 1977[3]. Dans la précédente version de l'article 222 qui fut jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, le juge était en effet tenu d'imposer une confiscation du véhicule impliqué sans que le propriétaire ne puisse démontrer qu'il était tout à fait étranger à l'infraction et obtenir la restitution de son bien. Cette jurisprudence de la Cour d'arbitrage portait atteinte, selon le demandeur en cassation, à la validité de la transaction intervenue antérieurement.

L'argument fut toutefois rejeté par la Cour. Cette dernière décide que « L'existence d'une cause licite est une condition de la naissance de la convention et doit, dès lors, être appréciée lors de sa conclusion. Les juges d'appel qui, par des motifs qui leur sont propres et en se référant à la motivation du premier juge, ont décidé que les arrêts ultérieurs de la Cour constitutionnelle ne pouvaient porter atteinte à la validité de la transaction ont légalement justifié leur décision et n'ont pas violé l'article 149 de la Constitution »[4].

## SECTION 6. FORMALITÉS SUPPLÉMENTAIRES : HOMOLOGATION

*1270* **Hypothèses visées**

La loi soumet certaines transactions à l'approbation du juge. Ce dernier opère alors un contrôle de légalité[5]. Le jugement d'homologation a la même force exécutoire qu'une décision de justice[6].

Cette procédure d'homologation - qui ne vise pas toujours des transactions *stricto sensu* - est notamment requise :

– en matière de partage judiciaire. Conformément à l'article 1223, § 4, du Code judiciaire, l'état liquidatif contenant le projet de partage doit être homologué purement et simplement par le tribunal après que ce dernier ait tranché les litiges ou difficultés. Le juge dispose toujours de la faculté de renvoyer cet état liquidatif au notaire-liquidateur afin que ce dernier effectue un « état liquidatif complémentaire ou un état liquidatif conforme à ses directives » ;

1. Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 427, avec la note de E. VAN DOOREN, « De dading in douanegeschillen », pp. 428-430. Voir sur cet arrêt, N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 54-56.
2. C.A., 19 décembre 2001, *F.J.F.*, 2002, p. 350.
3. Loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977, *M.B.*, 21 septembre 1977.
4. Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 427, et note E. VAN DOOREN.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 150, n° 130.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 150, n° 130.

- en cas d'accord sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens des époux ou de leurs enfants. En vertu de l'article 1256 du Code judiciaire, « A tout moment, les parties peuvent demander au juge d'homologuer leurs accords sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens des époux ou de leurs enfants ;
  Il peut refuser d'homologuer l'accord s'il est manifestement contraire à l'intérêt des enfants.
  À défaut d'accord ou en cas d'accord partiel, le juge renvoie, à la demande d'une des parties, à la première audience utile relative aux causes réputées urgentes ou aux causes pour lesquelles l'urgence est invoquée au sens de l'article 1253*ter*/4. L'article 803 est d'application » ;
- en matière de pension après divorce. L'article 301, § 8, du Code civil prévoit également expressément que « La pension peut à tout moment être remplacée, de l'accord des parties, par un capital homologué par le tribunal. A la demande du débiteur de la pension, le tribunal peut également accorder à tout moment la capitalisation » ;
- en matière de transaction sur une instance en faux. L'article 906 du Code judiciaire prévoit également que « Les désistements ou transactions sur une instance en faux doivent, à peine de nullité, être homologués par le juge saisi de la demande en faux, le ministère public entendu » ;
- en matière de médiation. L'article 1733 du Code judiciaire dispose qu'« En cas d'accord, et si le médiateur qui a mené la médiation est agréé par la commission visée à l'article 1727, les parties ou l'une d'elles peuvent soumettre l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1731 et 1732 pour homologation au juge compétent. Il est procédé conformément aux articles 1025 à 1034. La requête peut cependant être signée par les parties elles-mêmes si celle-ci émane de toutes les parties à la médiation. Le protocole de médiation est joint à la requête ;
- le juge ne peut refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public ou si l'accord obtenu à l'issue d'une médiation familiale est contraire à l'intérêt des enfants mineurs ;
- l'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 » ;
- en cas de faillite. Aux termes de l'article XX.151, al. 1er, du Code de droit économique (ancien art. 58, al. 1er, de la loi du 8 août 1997), « Les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers ». L'alinéa suivant prévoit que « Quand l'objet d'une transaction excède 50 000 EUR, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée, par le tribunal, sur rapport du juge-commissaire. Le failli est appelé à l'homologation » ;
- l'article XX.166, § 3, du CDE qui traite du transfert d'une entreprise en activité en cas de faillite précise également qu'« A la demande des curateurs, le tribunal peut dans le cadre de la liquidation de la faillite homologuer le transfert d'une entreprise en activité selon des modalités conventionnelles dont l'exécution peut être poursuivie par les curateurs ou après la clôture de la faillite, par tout intéressé » ;
- les articles XX.79 et s. prévoient également l'homologation d'un plan de réorganisation.

On rappellera tout de même que les articles précités ne visent pas toujours expressément l'hypothèse d'accords transactionnels[1]. La procédure d'homologation déborde, par exemple, largement les hypothèses des conventions transactionnelles.

*1280* **Sanction**

Lorsque la loi impose que la convention transactionnelle soit homologuée par le tribunal, qu'advient-il d'une convention qui ne répond pas aux formalités prescrites ?

Il convient, tout d'abord, de vérifier si le contrôle juridictionnel est facultatif ou obligatoire. S'il est facultatif, l'acte homologué sera uniquement dépourvu de la force exécutoire que revêt une décision de justice. A l'inverse, si la formalité est obligatoire, on considère que la transaction non homologuée est entachée de nullité[2]. Ainsi, par exemple, on enseigne que lorsque le curateur néglige de se conformer aux formalités prescrites, la transaction est, en principe, nulle[3]. Cette sanction est d'ailleurs expressément prévue à l'article 906 du Code judiciaire pour la transaction sur une instance en faux.

*1290* **Cas particulier : la procédure d'homologation en cas de faillite**

La procédure d'homologation est régie à l'alinéa 2 de l'article XX.151 du CDE. Les auteurs considèrent généralement que le curateur doit, aux fins d'homologation, assigner son cocontractant et le failli devant le tribunal de l'entreprise[4] [5]. Ces derniers pourront ainsi faire valoir leurs observations et prendre position sur la transaction. L'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 22 mars 2004[6] est toutefois venu nuancer l'obligation pour le curateur de citer le cocontractant dans le cadre de la procédure d'homologation. Selon la cour, « le cocontractant, qui n'a pas besoin de protection particulière, est obligé du seul fait de la conclusion du contrat de transaction alors que seule l'homologation rend la transaction obligatoire à l'égard du curateur *qualitate qua* et des personnes qu'il représente ». Le but de l'article XX.151 du CDE est de « vérifier que la transaction rencontre les intérêts du failli et ses créanciers »[7]. Bien que leurs arguments puissent faire pencher la balance en faveur ou non de l'homologation, un éventuel refus du failli ou des créanciers ne paralysera cependant pas le pouvoir d'homologation du tribunal. Notons que dans un arrêt du 25 février 2010, la Cour d'appel d'Anvers[8] a statué en ce sens que les actionnaires ou personnes ayant un intérêt financier dans la recomposition ou conservation du patrimoine ne

1. Il n'existe, par exemple, en cas de transfert d'une entreprise en activité ou d'accord d'homologation, pas nécessairement de concessions dans le chef du débiteur en faillite ou en réorganisation judiciaire. Il peut également en être de même dans les hypothèses visées notamment aux articles 301, § 8 et 1256 du Code civil.
2. Voir P. MOREAU, *Homologation judiciaire des conventions. Essai d'une théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 2007. Voir Civ. Nivelles, 12 janvier 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 64.
3. E. DE PERRE, *Manuel du curateur de la faillite suivi d'un formulaire et des règlements d'honoraires des curateurs en usage dans les tribunaux belges*, 3e éd., Bruxelles, Librairie judiciaire Polydore Pée, 1929, p. 116. Voir sur cette nullité, F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 459, n° 461.
4. E. DE PERRE, *Manuel du curateur de la faillite suivi d'un formulaire et des règlements d'honoraires des curateurs en usage dans les tribunaux belges*, 3e éd., Bruxelles, Librairie judiciaire Polydore Pée, 1929, p. 115 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 703.
5. Une requête conjointe peut également être envisagée (voir sur la comparution volontaire : I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 701).
6. Mons, 22 mars 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 274.
7. Mons, 22 mars 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 274 ; Liège, 21 mars 2013, inédit, n° F-20130321-8.
8. Anvers, 25 février 2010, *R.D.C.*, 2011, p. 583.

pouvaient faire intervention volontaire dans la procédure d'homologation à défaut de qualité.

Au cours de la procédure d'homologation, il n'est pas question de renégocier la transaction ; l'objet de la procédure est d'apprécier si l'homologation se justifie[1]. Soit la transaction est homologuée, soit elle est non avenue[2].

**Illustration** : L'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 21 mars 2013 nous éclaire sur les principes qui gouvernent la procédure d'homologation. En l'espèce, la société faillie était intervenue à la cause en vue de discuter de l'octroi d'une indemnisation supplémentaire. La cour revient tout d'abord sur l'objet de la procédure qui consiste à apprécier si l'homologation se justifie. Elle rappelle qu'il n'est pas question de renégocier la transaction. Elle est homologuée ou non avenue. Ensuite, la cour estime, vu l'absence d'excusabilité et la dissolution de la société qu'entraîne la faillite, que « même si celle-ci doit être convoquée et entendue en ses observations lorsque le juge est appelé à statuer sur une demande d'homologation d'une transaction conclue par le curateur, la prise en compte des intérêts de la société faillie apparaît [...] dénuée de tout intérêt pour celle-ci. [...] Les intérêts de la société faillie sont, en toute hypothèse, fort marginaux par rapport à ceux de ses créanciers [...] Le curateur ne commet pas un abus de droit en privilégiant les intérêts des créanciers au détriment de la société ». Si « le curateur agit tant dans l'intérêt des créanciers que dans celui de l'entreprise elle-même », il est cependant admis qu'en cas de divergence d'intérêts, « le curateur doit d'abord veiller aux intérêts des créanciers »[3].

## SECTION 7. SANCTION : LA NULLITÉ

### *1300* Rescision ou nullité

Malgré le terme « rescindée » de l'article 2052 du Code civil, la sanction idoine applicable au contrat de transaction lorsqu'une condition de validité du contrat fait défaut est la nullité.

Bien que la rescision soit considérée comme une forme de nullité relative[4], les deux notions ne se recoupent pas totalement. L'action en rescision se limite en effet uniquement à l'annulation pour lésion. En principe, l'action en rescision permet de contourner la sanction de la nullité moyennant le paiement d'un complément de prix[5] [6].

### *1310* Mise en œuvre par voie d'action ou d'exception

Soit la nullité est sollicitée par le biais d'une action en annulation, soit elle est invoquée par voie d'exception. L'exception de nullité recouvre, en réalité, deux acceptions. Au sens large, l'exception de nullité renvoie à toutes les hypothèses où la

1. Liège, 21 mars 2013, inédit, n° F-20130321-8.
2. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 702. D'après L. FREDERICQ, « La transaction conclue en dehors des formes légales est nulle » (*Traité de droit commercial belge*, tome VII-VIII, Gand, Éd. Fecheyr, 1949, p. 361). Seuls le failli et la masse pourront, d'après l'auteur, se prévaloir de la nullité.
3. Liège, 21 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 37.
4. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 274.
5. Voir par exemple art. 1681 C. civ.
6. Ce principe souffre toutefois plusieurs exceptions. La rescision prononcée en faveur du mineur ne donne pas lieu à un rééquilibrage des prestations.

nullité est invoquée comme simple moyen de défense[1]. *Stricto sensu*, l'exception de nullité se limite à l'hypothèse où la nullité est invoquée alors même que l'action en annulation est prescrite[2]. On applique alors l'adage « *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* ».

*1320* **Régime des nullités relatives et absolues**

La typologie classique qui oppose nullité relative et nullité absolue emporte des conséquences importantes au niveau du régime applicable à ces deux types de nullité[3] [4]. Tout d'abord, le titulaire du droit de critique n'est pas identique. Tandis que seule la partie protégée peut se prévaloir de la nullité relative, tous les tiers intéressés sont autorisés à invoquer la nullité absolue d'un contrat. Ensuite, seuls les actes entachés de nullité relative sont susceptibles de confirmation. La personne qui mérite protection peut en effet renoncer à ses droits[5]. Même si la durée du délai de prescription a été harmonisée et fixée pour les deux types de nullité à 10 ans, le point de départ ne coïncide pas tout à fait. Le délai de l'action en nullité absolue (art. 2262*bis* C. civ) se calcule à compter de la conclusion du contrat, celui de l'action en nullité relative (art. 1304 C. civ.) à compter du moment où l'erreur a cessé (violence) ou a été découverte (dol, erreur). Enfin, les adages « *Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* » et « *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* » ne s'appliquent qu'en présence d'une nullité absolue[6]. Le premier adage fait obstacle à ce qu'une partie sollicite devant les cours et tribunaux l'exécution d'un contrat ou la résolution d'un contrat ayant une cause (ou un objet) illicite. Le second ouvre la faculté au juge de priver une (ou les deux) partie(s) de (son) leur droit à restitution.

*1330* **Caractère indivisible de la nullité de la transaction**

Plutôt que la transaction elle-même, ce sont davantage les conséquences de la nullité qui sont indivisibles[7]. Comme l'affirme F. Glansdorff « dès l'instant où une transaction est viciée pour cause de nullité, soit dans l'une de ses clauses ou de ses parties, soit à l'égard de l'une des personnes qui y ont participé, elle est nulle pour le tout ;

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 148, n° 127.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 148, n° 127.
3. Voir sur ces conséquences, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 326 et s.
4. On notera que les conséquences traditionnelles relatives à l'office du juge s'estompent sensiblement en droit de la consommation au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Voir C.J.C.E., Océano Grupo Editorial et Salvat Editores, 27 juin 2000, ECLI:EU:C:2000:346, aff. C-240/98 ; C.J.C.E., Mostaza Claro, 26 octobre 2006, ECLI:EU:C:2006:675, aff. C-168/05 ; C.J.C.E., Pannon, 4 juin 2009, EU:C:2009:350, aff. C-243/08 ; C.J.U.E. (gr. ch.), VB Pénzügyi Lízing, 9 novembre 2010, ECLI:EU:C:2010:659, aff. C-137/08 ; C.J.U.E., Tomasova, 28 juillet 2016, ECLI:EU:C:2016:602, aff. C-168/15.
5. Dans le cadre de la saisie-contrefaçon d'un logiciel dont il s'avère qu'une partie était en réalité légale, la transaction qui a suivi cette saisie a été déclarée nulle pour dol. Les juges ont considéré que le saisissant avait trompé le saisi lors de la conclusion de la transaction, en sachant que celui-ci était effectivement titulaire de licences sur le logiciel. La transaction avait été exécutée par les parties, mais la Cour d'appel de Bruxelles est d'avis qu'on ne peut en déduire avec certitude une renonciation au droit de contester la validité de la transaction. Une telle exécution ne constitue pas non plus un silence circonstancié dont la renonciation à contester la transaction pourrait être déduite (Bruxelles, 3 juin 2013, *I.R.D.I.*, 2013, p. 244).
6. Voir sur ces adages, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 316.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 414 et 475.

elle tombe entièrement »[1]. La transaction est en effet considérée comme « un tout indissociable » où « chacun des éléments composants (...) conditionne les autres et réciproquement »[2]. Bien que non exprimée, cette règle prend appui sur l'article 2055 qui énonce que « la transaction est entièrement nulle ». Cette indivisibilité doit toutefois être bien comprise. Le juge conserve son pouvoir d'appréciation et devra se prononcer sur le caractère divisible ou indivisible de (la nullité de) la transaction au regard de l'intention des parties[3]. La règle de l'indivisibilité constitue uniquement une règle interprétative de la volonté des parties, lesquelles peuvent très bien décider de s'écarter de ce principe non absolu[4].

Il n'est pas exclu par ailleurs que l'indivisibilité s'étende aux contrats connexes[5]. Le sort des contrats qui ont été conclus sur la base d'une transaction préalable lorsque cette dernière est déclarée nulle dépendra du caractère indivisible des conventions[6]. Si le juge constate que la transaction et les contrats qui en sont issus forment un tout indivisible, il devra invalider l'ensemble[7].

### *1340* Disparition de l'effet extinctif et avec lui de la fin de non-recevoir

La nullité est une cause de dissolution *ex tunc*, elle opère avec effet rétroactif. Elle efface donc ce qui s'est produit dans le passé[8]. On remet les choses dans leur pristin état. Ainsi, chacune des parties sera tenue de restituer les prestations reçues en vertu de la transaction entachée de nullité. L'effet extinctif et la fin de non-recevoir disparaissent. Le juge pourra être saisi du litige né entre les parties et ayant fait l'objet de la transaction. Le principe applicable est celui de la restitution en nature. Il connaît toutefois plusieurs exceptions : restitution *in specie* impossible, abus de droit, ...[9].

### *1350* Transaction homologuée ou transaction constatée dans un jugement d'accord ou d'expédient

Une action en nullité peut-elle être diligentée à l'encontre d'une transaction homologuée ou constatée dans un jugement d'accord ou d'expédient[10] ? Vu les spécificités qu'arborent ces transactions, le sort qui leur est réservé présente des particularités.

Ainsi, la transaction homologuée par jugement ne pourra être attaquée par la voie d'une action en nullité. Dès lors qu'elle a fait l'objet d'un contrôle juridictionnel, on considère que le jugement d'homologation devra être « entrepris par les voies de recours ordinaires, dans les formes et délais prévus par la loi »[11]. Les éléments de la

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 474.
2. La rescision prononcée en faveur du mineur ne donne pas lieu à un rééquilibrage des prestations.
3. *Ibid.*, p. 475.
4. *Ibid.*, p. 475.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 475.
6. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 81 et s.
7. L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 374, n° 41 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 416.
8. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 346.
9. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 346.
10. Le jugement d'expédient est défini comme un « jugement qui, par voie de 'donné acte', se borne à entériner l'accord des parties sur la solution à donner au procès, cet accord préalablement conclu entre elles pouvant, le cas échéant, cacher une transaction » (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 486).
11. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 475.

transaction qui seraient restés étrangers au contrôle juridictionnel échappent à la règle[1]. L'autorité de la chose jugée du jugement d'homologation ne s'étend pas à la validité du consentement des parties, à leur capacité et à leur pouvoir. Selon cette théorie, les nullités issues d'un vice de consentement, d'une incapacité, d'une absence de pouvoir ou d'une des hypothèses visées aux articles 2054 à 2057 demeurent susceptibles d'être attaquées par le biais d'une action en annulation[2].

Le jugement d'expédient[3], à savoir le jugement qui acte l'accord conclu par les parties sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi, est gouverné par la règle de l'article 1043, alinéa 2, du Code judiciaire aux termes duquel « Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 à 801/1, s'il y a lieu ». L'accord qui n'a « point été légalement formé » renvoie aux hypothèses de vices de consentement, incapacité, absence ou illicéité de l'objet ou de la cause. Les situations réglées aux articles 2054 à 2057 du Code civil sont également visées. Dans ces hypothèses, les recours judiciaires restent ouverts à l'exception de l'action en annulation dirigée contre la transaction actée dans un jugement[4].

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 150.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 151.
3. Voir L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 382.
4. Voir sur le caractère facultatif de la tierce opposition et la possibilité pour une partie de se prévaloir de l'exception tirée de la relativité de la chose jugée, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 126, n° 98.

# Chapitre 7. Preuve du contrat, qualification et interprétation

## SECTION 1RE. PREUVE

### *1360* Introduction

A l'instar de tout contrat, la transaction est régie par les règles probatoires du Code civil. Même si le droit de la preuve vient d'être modifié par la loi du 13 avril 2019 qui crée un nouveau Code civil et y insère un Livre 8[1], les règles et principes demeurent, dans les grandes lignes, inchangés. Cette loi est entrée en vigueur le 1er novembre 2020[2].

En dépit du principe de la preuve libre instauré à l'article 8.8. du nouveau Code civil[3], le système de la preuve légale est maintenu en présence d'un acte juridique portant sur une somme ou une valeur égale ou supérieure à 3500,00 EUR en lieu et place de l'ancien seuil de 375 EUR (art. 8.9 nouveau C. civ.). Dans cette hypothèse, la formalité des originaux multiples trouvera à s'appliquer (art. 8.20).

L'exigence d'un écrit reste ainsi d'application, à moins que la convention ne doive être prouvée à l'encontre d'une entreprise, auquel cas, conformément à l'article 8.11, la preuve peut être apportée par toutes voies de droit. Par ailleurs, les anciennes exceptions à l'exigence d'un écrit sont conservées.

Nous revenons ci-après sur l'ensemble de ces règles du Livre 8 tout en les articulant avec l'article 2044 du Code civil.

### *1370* Exigence d'un écrit à titre probatoire pour les transactions en matière civile

L'article 2044, alinéa 2, du Code civil prévoit que la transaction doit être établie par écrit. S'agissant d'un contrat consensuel, ce formalisme particulier ne peut être que probatoire[4].

On notera que l'exigence d'un écrit va un cran plus loin que l'article 1341 (nouvel art. 8.9 C. civ.), qui institue la prééminence de l'écrit en matière civile, puisqu'il s'applique également aux actes juridiques d'une valeur inférieure ou égale à 375 EUR (montant qui est passé à 3500 EUR depuis le 1er novembre 2020[5]).

Par ailleurs, il n'est pas précisé si l'article 2044 prime sur le principe de liberté de la preuve applicable à l'origine en matière commerciale et étendu, avec la réforme, à l'ensemble des entreprises (art. 8.9). Nous verrons (*infra*, n° 1400) dans quelle

1. Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019. Voir sur cette loi, F. GEORGE, « Le nouveau droit de la preuve – Quand le huitième wagon devient locomotive ! », *J.T.*, 2019, pp. 637-657 ; F. GEORGE et E. VANSTECHELMAN, *La réforme du droit de la preuve. Commentaires article par article*, Malines, Kluwer, 2020.
2. Art. 75 de la loi du 13 avril 2019.
3. Art. 8.8. : « Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tous modes de preuve ».
4. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 145 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 125 ; J. SACE, obs. sous Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. belge*, 1980, p. 265. Voir Anvers, 18 septembre 1980, *R.W.*, 1980-1981, p. 1852, obs. C. PAULUS.
5. Date de l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019.

mesure l'article 2044, al. 2, déroge à l'alinéa 2 de l'article 1341[1] (remplacé par art. 8.9 et 8.11).

L'écrit doit revêtir la forme d'un acte authentique ou d'un acte sous signature privée.

Outre un toilettage de l'ancienne appellation d'« acte sous seing privé » opéré par la loi du 13 avril 2019, on constate une consécration dans le Code civil de la théorie des équivalents fonctionnels qui permettra plus facilement à un écrit électronique revêtu d'une signature électronique d'accéder au statut d'acte sous signature privée[2].

L'écrit tel que prescrit par l'article 2044 souffre toutefois plusieurs limites.

Tout d'abord, la nature supplétive de l'article 2044 du Code civil permet aux parties d'y déroger ou de renoncer à s'en prévaloir pendant la procédure[3].

Ensuite, l'article 2044, al. 2, peut être écarté par certaines législations spécifiques. Il suffit de songer à l'article 12 de la loi du 3 juillet 1978 selon lequel « la preuve testimoniale est admise à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige ». Son application au contrat de transaction conclu, par exemple, à la suite du licenciement d'un travailleur semble admise par la doctrine[4].

Enfin, il est encore dérogé à ce principe dans le cadre des exceptions du droit commun de la preuve (*infra*, n° 1380).

### *1380* Exceptions à l'exigence d'un écrit

Les autres règles du droit commun de la preuve demeurent d'application, que ce soit la possibilité d'invoquer un commencement de preuve par écrit conformément à l'article 1347 du Code civil (art. 8.13 du nouveau C. civ.)[5] ou l'impossibilité de prouver par écrit[6] en vertu de l'article 1348 (art. 8.12 du nouveau C. civ.)[7].

Le commencement de preuve doit toutefois rendre vraisemblable le fait allégué[8]. Si l'écrit invoqué établit uniquement la tenue de réunions destinées à aboutir à une négociation, sans rendre vraisemblable la conclusion effective d'une transaction, ce fait allégué paraît discutable[9]. Un juge pourrait alors considérer que les conditions ne sont pas réunies pour admettre le recours à des témoignages ou présomptions propres à démontrer l'objet et la teneur de l'hypothétique transaction.

Par exemple, une quittance qui fait simplement état du paiement d'une somme d'argent réglant « toutes les suites du sinistre » et qui traduit incontestablement un

1. Art. 1341 de l'ancien Code civil :« Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant une somme ou valeur de 375 EUR, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de [375 EUR].] Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce ».
2. Voir sur cette question, J.-B. HUBIN, « La preuve électronique : développements récents et perspectives futures », *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 96 ; F. GEORGE, « Le nouveau droit de la preuve – Quand le huitième wagon devient locomotive ! », *J.T.*, 2019, p. 649 et s.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 125.
4. Voir B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 126 avec les références citées. Voir aussi Trib. trav. Bruxelles, 5 septembre 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 445, obs.
5. Voir Cass., 25 avril 1844, *Pas.*, 1844, I, p. 152 ; Cass., 25 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 43 ; Anvers, 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325. Voir *contra*, Liège, 20 mars 1964, *J.L.*, 1964-1965, p. 73 (qui cite Laurent). En affirmant, dans son arrêt du 19 mars 2012, la liberté de preuve en matière commerciale « même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit », la Cour de cassation confirme aussi indirectement la possibilité d'invoquer l'article 1347 en l'absence d'écrit conforme (Cass., 19 mars 2012, R.G. C.10.0645.F, *R.C.J.B.*, 2014, p. 651, note R. JAFFERALI).
6. Impossibilité de constituer un écrit ou perte du titre par force majeure.
7. Voir pour une illustration, Civ., fr., Bruxelles, 17 mai 2019, R.G. 2017/5193/A, inédit.
8. D. MOUGENOT, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, L. 2, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 149, n° 61 et s.
9. Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 651.

règlement amiable (sans constituer une transaction), ne paraît pas pouvoir être complétée par des témoignages et présomptions de nature à démontrer la réalité des concessions réciproques[1].

Il peut également être recouru à l'aveu et au serment décisoire comme modes de preuve parfaits d'une transaction[2].

L'aveu en action, consacré dans la réforme à l'article 8.31, al. 2, est également admis.

*1390* **Formalité des « originaux multiples »**

Puisque l'exigence de concessions réciproques fait de la transaction un contrat synallagmatique, l'article 1326 (art. 8.21 du nouveau C. civ.[3]) ne peut trouver application en la matière.

Le contrat de transaction sera par contre soumis à l'exigence des originaux multiples prévue par l'article 1325 (art. 8.20 du nouveau C. civ.)[4].

La formalité est conservée dans le cadre de la réforme du droit de la preuve. L'article 8.20, alinéas 1er et 2, dispose que

« L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits. Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut d'un nombre suffisant d'originaux ou de la mention de leur nombre ».

A défaut de respecter cette formalité des originaux multiples, l'*instrumentum* est nul[5]. Il reste valable, conformément à l'alinéa 4, comme commencement de preuve

1. Liège, 28 mai 2014, *Bull. ass.*, 2015, p. 206 (L'arrêt se réfère à deux arrêts de cassation : « 'Il ne peut être déduit de la délivrance par l'employé d'une quittance pour solde de tout compte, au moment où le contrat prend fin, que l'employé et l'employeur ont conclu une transaction'. Sommaire précédant l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 15/10/1979, *Pas.*, 1980, I, 210-213 » et « Le travailleur qui, à la fin de son contrat de travail délivre, une quittance pour solde de tout compte peut, simultanément, renoncer à ses droits ou conclure une transaction, mais celle-ci doit être stipulée distinctement et expressément (Loi du 3 juillet 1978, art. 42) (Sommaire précédant l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7/3/1988 Justel F-19880307-10 »).
2. C. trav., Liège, 3 septembre 1992, *Chr. D.S.*, 1995, p. 135 (aveu extrajudiciaire) ; Liège, 6 mars 1990, *J.T.*, 1990, p. 443 (aveu) ; Civ. Namur (div. Dinant), 11 octobre 2018, R.G. 17/186/A, inédit.
3. L'article 8.21 dispose que « Quelle que soit la valeur de l'acte juridique et sans préjudice des exceptions prévues par la loi, l'engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou de livrer une certaine quantité de choses fongibles ne fait preuve que si elle comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres. Est nulle toute convention dérogeant à cette règle ». La formalité du bon pour est assouplie. Seule la signature accompagnée de la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres est requise.
4. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 128. Voir en jurisprudence, Civ. Liège, 4 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 273 ; Anvers, 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 325 ; Trib. trav. Bruxelles, 5 septembre 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 445, obs. ; C. trav. Bruxelles, 3 décembre 1973, *R.D.S.*, 1974, p. 129 (non respectée *in casu*) ; Trib. trav. Bruxelles, 25 juin 1971, *J.T.T.*, 1972, p. 187.
5. Avis n° 63.445/2 du 27 juin 2018 de la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, http://www.raadvst-consetat.be, p. 17/42.

par écrit s'il remplit les conditions fixées à l'article 8.1, 7°[1]. La nullité peut être couverte par les parties lorsque la transaction a été exécutée[2] [3], même partiellement[4].

Le législateur codifie également à l'article 8.20, alinéa 5, l'exception prétorienne selon laquelle l'exigence d'originaux multiples ne s'applique pas aux contrats conclus par échange de courriers (transaction conclue par correspondance[5]). La règle est étendue, dans le cadre de la réforme, aux contrats conclus par voie électronique.

Certains cas particuliers issus de la pratique des avocats méritent d'être épinglés. Il est en effet fréquent que les parties négocient par l'intermédiaire de leur avocat respectif et via des échanges de courriers un accord transactionnel. En cette matière, les courriers des avocats demeureront confidentiels jusqu'à ce que le courrier qui contient une offre formelle de transaction soit accepté inconditionnellement par l'autre partie[6].

*1400* **Preuve de la transaction entre ou contre des entreprises**

L'article 2044, alinéa 2, est-il également applicable en matière commerciale ou, plus exactement, est-il désormais applicable même lorsqu'il s'agit de prouver entre ou contre une entreprise[7] ? Même si la controverse a rapidement trouvé son épilogue chez nos voisins français, elle est demeurée longtemps ouverte en droit belge.

Pour certains auteurs, l'article 25 du Code de commerce[8] ne pouvait déroger à l'article 2044. Selon ces auteurs, si la preuve est libre en matière commerciale, des exceptions à cette règle existent parmi lesquelles figure l'article 2044. Les arguments avancés pour une application uniforme de l'article 2044 ne manquaient pas. La nécessité de prouver une transaction par écrit repose en effet, aux termes des travaux préparatoires du Code civil, sur la volonté d'écarter tout risque de procès dans une matière qui a précisément pour objet de terminer un litige. En outre, le contrat de transaction est un contrat complexe, qui ne peut être prouvé de manière suffisamment sûre et précise par témoignages et présomptions. Il serait même dangereux d'admettre de tels modes de preuve[9].

La controverse fut finalement tranchée par notre Cour suprême dans un arrêt du 19 mars 2012. La Cour décide que l'article 2044, alinéa 2, ne constitue pas une exception à l'article 25 du Code de commerce. « En matière commerciale, le juge peut, dès lors, admettre la preuve de l'existence de ce contrat par présomptions, même en

1. Cette précision fut ajoutée en réponse aux remarques formulées par le Conseil d'Etat. Voir Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 29.
2. Y. MERCHIERS et M.-F. DE POVER, *La vente et les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence, 1988-1995*, Dossiers du J.T., n° 13, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 99 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 129.
3. On rappellera à cet égard que, selon une jurisprudence bien établie, le non-respect de l'article 1325 est couvert si les parties ont exécuté la transaction. Voir B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 208, n° 298. Voir Mons, 23 janvier 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 232, *R.G.D.C.*, 1992, p. 156, note Y. MERCHIERS ; Corr. Bruxelles, 6 février 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11847 ; Anvers, 7 février 1995, *R.W.*, 1997-1998, p. 643.
4. Voir art. 8.20, al. 2, du nouveau C. civ.
5. Voir Civ. Liège, 4 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 273 ; Bruxelles, 21 novembre 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15469 ; Civ. Liège, 15 novembre 1993, *Rev. not. belge*, 1994, p. 231, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1465 (correspondance entre les avocats des parties) ; Liège, 4 décembre 1985, *J.L.*, 1986, p. 113 ; Mons, 18 février 1981, *Pas.*, 1981, II, p. 69 ; Liège, 15 mars 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 176 ; ; J.P. Westerlo, 16 avril 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 247.
6. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 129.
7. Voir art. 1348*bis* C. civ. remplacé, avec la réforme, par l'art. 8.11 du nouveau Code civil.
8. Devenu art. 1348*bis* C. civ. et ensuite, 8.11 du nouveau Code civil.
9. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 433, n° 377.

l'absence d'un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil »[1]. Ce faisant la Cour de cassation suit les traces de son homologue française.

Cette décision est approuvée légitimement par R. Jafferali qui, en présence d'un conflit entre les règles de preuve du droit commun et les règles applicables aux contrat spéciaux, suggère de recourir à deux critères[2]. L'auteur propose de s'en référer à la nature civile ou commerciale de la réglementation qui impose l'écrit d'une part, tout en ayant égard à l'objectif en vue duquel l'exigence de forme est prévue d'autre part[3]. Autrement dit, la règle de l'article 2044 étant une règle de nature civile, elle n'a pas vocation à s'étendre à la matière commerciale[4]. En outre, l'objectif poursuivi par l'article 2044 étant purement probatoire (l'article ne vise pas d'autres objectifs distincts et complémentaires à la règlementation de la preuve), la règle de l'écrit n'a pas vocation à être étendue[5].

Notons que, avant la réforme, l'article 25 du Code de commerce avait déjà été remplacé par l'article 1348*bis* du Code civil, inséré par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, et qui visait la preuve à l'égard des « entreprises », au sens de l'article I.1, 1°, du Code de droit économique[6]. Dans le cadre de la réforme du droit de la preuve, le législateur a fait le choix de reprendre à son compte à l'article 8.11 le régime de preuve libre déjà inscrit, pour une large partie, dans l'article 1348*bis* du Code civil[7] [8].

A cet égard, on relèvera le passage suivant issu des travaux préparatoires : « La liberté de la preuve n'empêche toutefois pas que la législation impose dans un certain nombre de matières de droit économique certaines formalités (par exemple pour la constitution d'une société dotée de la personnalité juridique ou le transfert de droits intellectuels). Ces exceptions légales doivent être interprétées à la lumière de la

1. Cass., 19 mars 2012, R.G. C.10.0645.F, *R.C.J.B.*, 2014, p. 651, note R. JAFFERALI.
2. R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 714.
3. *Ibid.*
4. Comme nous l'exposons ci-après, la matière est désormais élargie à l'ensemble des entreprises (art.1348*bis* C. civ. inséré par la loi du 15 avril 2018 et remplacé par art. 8.11 du nouveau C. civ.).
5. *Ibid.* p. 717 et s.
6. Est considérée comme une entreprise au sens de l'article I.1, 1°, du CDE « chacune des organisations suivantes :
   (a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;
   (b) toute personne morale ;
   (c) toute autre organisation sans personnalité juridique.
   Nonobstant ce qui précède, ne sont pas des entreprises, sauf s'il en est disposé autrement dans les livres ci-dessous ou d'autres dispositions légales prévoyant une telle application :
   (a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation ;
   (b) toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ;
   (c) l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale ».
7. Voir sur l'article 1348*bis*, D. GOL et N. THIRION, « La réforme du droit des entreprises : panorama général », in N. THIRON (dir.), *Les réformes du droit économique : premières applications*, CUP, vol. 190, Limal, Anthemis, pp. 201-203.
8. « Les règles proposées dans le projet ne sont pas identiques à celles que renferme l'article 1348*bis* du Code civil. En effet, les dispositions relatives à la preuve entre entreprises ont été modifiées suite aux observations du Conseil d'Etat, celui-ci n'ayant pas eu, pour des raisons techniques, l'occasion de formuler les observations utiles concernant la liberté de la preuve entre entreprises lorsqu'il a été consulté à propos du texte qui est devenu la loi du 15 avril 2018 » (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Gauthier Calomne et Mme Özlem Özen, Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3349/005, p. 34).

jurisprudence. Ainsi, comme le rappelle la section de législation du Conseil d'État, la Cour de cassation[1] a considéré que l'obligation de rédaction d'un écrit imposée par l'article 2044, al. 2, de l'ancien Code civil en matière de transaction ne s'impose pas aux commerçants. Dans ce cas, ce n'est pas le texte littéral de la loi qui doit s'appliquer mais l'interprétation qu'en donne la jurisprudence »[2].

### *1410* Limites et exceptions à la preuve libre

Le principe de la liberté de la preuve doit toutefois être bien compris. La possibilité de rapporter la preuve par tous modes de preuve n'entrave pas la faculté, dans le chef du juge du fond, d'apprécier souverainement l'opportunité de tel ou tel mode de preuve[3]. Partant, « Ce pouvoir pourra le conduire à refuser les présomptions et témoignages invoqués pour établir l'existence d'une transaction « en fonction des circonstances et notamment des usages qui conduisent souvent à l'adoption d'un écrit ou du moins d'une confirmation écrite »[4].

Par ailleurs, les formalités requises *ad validitatem* ainsi que le formalisme de publicité restent applicables, et ce même lorsque la preuve est libre[5]. Selon l'objet ou la personne impliquée dans la transaction, certaines formalités devront être respectées[6].

On songe aux transactions qui portent sur des droits immobiliers et qui, par voie de conséquence, devront revêtir la forme authentique pour être transcrites[7]. On peut également penser aux transactions actées dans un jugement d'expédient, homologuées par jugement, ...[8]. En outre, lorsqu'une comparution en conciliation donne lieu à la négociation d'une transaction, le procès-verbal devra en constater les termes et l'expédition sera revêtue de la formule exécutoire[9].

En présence d'actes mixtes, une application distributive des régimes de preuve est généralement préconisée. Cette solution fut entérinée par le législateur dans le cadre de la réforme du droit de la preuve. Ainsi, conformément à l'article 8.11 du nouveau Code civil, lorsqu'une transaction est conclue entre une entreprise et une « non-entreprise », l'entreprise ne peut pas bénéficier – à l'inverse de la personne qui n'est pas une entreprise – du régime de la preuve libre. Alors que l'article 25 du Code de commerce renvoyait à la nature civile ou commerciale de l'obligation à prouver, les articles 1348*bis* de l'ancien Code civil et de l'article 8.11 du nouveau Code civil retiennent comme critère le statut de la personne à l'encontre de laquelle une preuve est invoquée.

1. Cass., 19 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 631.
2. Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 22.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 127.
4. R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 723 qui cite L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, n° 308, p. 580. Voir aussi B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 127.
5. R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 723.
6. On peut également songer à la règlementation des langues en matière sociale (rupture de commun accord du contrat de travail ; transaction postérieure à la cessation effective du contrat de travail, ...). Voir C. DESMET et G. CUPPENS, « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, p. 5.
7. R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 723.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 112-113.
9. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 112-113.

Une deuxième exception au principe de la liberté de la preuve est également enfermée dans le nouvel article 8.11. Elle vise les actes posés par des personnes physiques qui constituent des entreprises, mais qui sont manifestement[1] en dehors de leur activité économique. Ceux-ci restent soumis aux règles de la preuve civile[2]. La disposition permet aux personnes physiques qui ont la qualité d'entreprise d'échapper au régime de la preuve libre lorsqu'elles agissent à titre privé. Lorsqu'un acte poursuit simultanément une finalité économique et une finalité privée, on aura égard à l'adage « *Accessorium sequitur principale* » pour déterminer si un acte juridique est manifestement étranger à l'entreprise. Partant, « les actes dont l'objet principal est économique pourront être soumis aux règles de la preuve à l'égard des entreprises »[3].

## SECTION 2. QUALIFICATION

### *1420* Mission et pouvoirs du juge

Il appartient au juge du fond de vérifier si les éléments constitutifs du contrat de transaction sont bien réunis[4]. Il lui incombe en effet de qualifier les contrats qui lui sont soumis et de « les rattacher à une catégorie légale déterminée »[5].

Si les parties ne se sont pas prononcées sur la qualification, le juge devra se référer à la volonté des parties, « si besoin en la recherchant à la lumière de tous les éléments intrinsèques ou extrinsèques à la convention »[6]. L'appréciation du juge du fond « gît en fait et, dans cette limite, elle est souveraine »[7].

Si les parties se sont prononcées sur la qualification, le juge n'est pas lié par la qualification que les parties ont entendu donner à leur convention[8] [9]. Ainsi, le juge sera contraint, en présence d'une convention intitulée transaction dont les éléments essentiels font défaut, de requalifier celle-ci[10]. Il lui appartient en effet de « restituer aux actes leur véritable qualification »[11]. Les avantages de l'effet extinctif de la convention conduisent, en effet, certains cocontractants à qualifier indûment une convention de transaction[12]. C'est la volonté réelle des parties qui doit prévaloir sans toutefois que le

1. L'ajout du terme manifestement vise à garantir la concordance avec l'article 10 de la loi du 15 avril 2018 (Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 92).
2. Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 21.
3. Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 22.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 80.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 34.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 34.
7. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 81.
8. Trib. trav. Audenarde (sect. Zottegem), 1er septembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 158 ; Civ. Malines (saisies), 9 janvier 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 797. Voir aussi P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 34.
9. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 80 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 417.
10. L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 374 ; P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 970.
11. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 34.
12. N. SCHMITZ, « Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 348.

juge ne puisse substituer une autre qualification que celle donnée par les parties si les éléments qui lui sont soumis ne permettent pas d'exclure la qualification[1].

Comme l'indique la Cour du travail de Liège, « il entre dans sa mission de vérifier si les clauses contractuelles sont ou non compatibles avec la qualification donnée. C'est en examinant d'abord l'écrit que le juge va se forger une opinion sur la commune intention des parties au-delà de la qualification donnée au contrat (...). L'examen de la convention ne doit cependant pas porter uniquement sur la matérialisation de la volonté des parties au jour de la conclusion du contrat. Le juge peut en effet qualifier le contrat sur base des clauses du contrat et de l'exécution qui lui est donnée par les parties »[2].

**Illustration** : Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Mons, les héritiers d'un employeur décédé s'étaient engagés à payer partiellement l'incontestablement dû à un travailleur moyennant la renonciation de ce dernier à la majeure partie de ses droits. La cour d'appel refuse la qualification de transaction après avoir vérifié la réalité des concessions réciproques, sur la base des faits de la cause, du contrat avenu entre parties, ainsi que du contexte dans lequel ce contrat a été conclu et exécuté. La cour constate que l'accord n'emportait aucun sacrifice ou aucune concession dans le chef des héritiers. « Il en découle une dénaturation du concept et de l'économie même du contrat de transaction impliquant que la convention conclue le 13 octobre 1997 ne pouvait être qualifiée comme telle et qu'il s'agit en réalité d'une forme d'acquiescement-renonciation constaté par écrit entre les parties concernées »[3].

### *1430* Qualification en cas d'engagements nouveaux des parties

Le contrat de transaction peut créer de nouvelles obligations à charge des parties. Quelle incidence cette situation aura-t-elle sur la qualification du contrat ? Par exemple, le contrat de transaction conclu entre une entreprise et un consommateur peut-il être qualifié de contrat de vente de biens ou de services, le cas échéant, régi par les dispositions protectrices relatives aux pratiques du marché et à la protection du consommateur[4] ? La réponse est affirmative. Elle renvoie toutefois à la problématique de la qualification des contrats complexes (*supra*, n° 340 et s.) ainsi qu'au champ d'application des différentes dispositions du CDE (*supra*, n° 40).

### *1440* Transaction déguisant un autre contrat

Lorsque les parties ont volontairement donné à leur convention une qualification de transaction alors même que la convention conclue vise à contourner des règles impératives

1. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 80.
2. C. trav. Mons, 3 avril 2012, R.G. 2007/AM/20.548, inédit, disponible sur juridat ; A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in F. GEORGE, P. WÉRY, *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 210.
3. C. trav. Mons, 3 avril 2012, R.G. n° 2007/AM/20.548, inédit, disponible sur juridat ; A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in F. GEORGE et P. WÉRY, *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 210.
4. Cette terminologie issue de la loi du 6 avril 2010 ne figure plus dans le Code de droit économique.

ou d'ordre public, le régime applicable ne sera pas celui de la transaction mais celui de la convention cachée (ou non apparente)[1].

## SECTION 3. INTERPRÉTATION

### *1450* Distinction : qualification et étendue de la transaction

L'interprétation du contrat de transaction concerne tant la qualification de l'acte que la portée que les parties ont entendu lui donner, celle-ci déterminant à son tour l'autorité particulière qui s'attache à l'effet extinctif de la transaction. L'étendue de la transaction aura en effet un impact sur la question de l'irrecevabilité de la demande formée après la conclusion de la convention. Ce n'est en effet que si l'action a un objet et une cause identique et si elle met en cause les mêmes personnes que l'autorité qui s'attache à la transaction pourra être soulevée avec succès[2].

### *1460* Interprétation et portée de la transaction

Le Code civil contient deux dispositions relatives à l'interprétation du contenu des transactions. Selon l'article 2048, « Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu »[3]. L'on retrouve à l'article 2048 le principe selon lequel il convient de rechercher l'intention des parties contractantes et de ne pas s'arrêter au sens littéral des termes (*infra*, n° 1470)[4].

L'article 2049 poursuit en ces termes : « Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé »[5]. C'est dans cet article qu'est enfermé le principe d'interprétation étroite des conventions et, *a fortiori*, des conventions qui comportent des renonciations à un droit (*infra*, n° 1480 et 1490)[6].

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 416. L'auteur précise que l'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2017 qui donne primauté en cas de partage transactionnel aux règles de la transaction s'inscrit en faux par rapport aux principes énoncés. Ce cas d'espèce nous paraît toutefois assez éloigné de l'hypothèse envisagée de « convention déguisée ».
2. L. BOYER, v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955, p. 379 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 88.
3. Voir pour des cas d'application, Bruxelles, 3 septembre 1997, R.G. 96/2617 et Civ. Malines, 11 juin 1997, *E.J.*, 1999/6, p. 91, note Fr. BUYSSENS cités par B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 210. Voir aussi Civ. Termonde, 6 décembre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 629, note DECKERS.
4. D'aucuns estiment d'ailleurs que ces articles 2048 et 2049 n'apportent que peu ou pas de valeur ajoutée par rapport à la *lex generalis* (N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2049 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 3-4).
5. Voir pour des illustrations, Bruxelles, 20 mars 1998, www.cass.be (offre publique d'achat) ; Comm. Bruxelles, 17 juin 1997, *P. & B./R.D.J.P.*, 1997, p. 178 (contrat d'entreprise). Voir aussi sur cette jurisprudence, B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 212.
6. Voir notamment le principe général de droit selon lequel la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation (Cass., 20 avril, 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 861 ; Cass., 13 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 33). Voir aussi C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 58.

En réalité, l'on s'accorde pour considérer que les règles des articles 2048 et 2049 ne sont finalement qu'un rappel du droit commun en matière d'interprétation des contrats[1] et plus précisément des articles 1163[2] et 1156[3] du Code civil[4]. Ces règles d'interprétation s'imposent au juge[5]. Leur violation ouvre la voie à un pourvoi en cassation[6].

*1470* **Volonté réelle des parties**

En cas de doute, il faut rechercher en priorité la volonté réelle des parties, qui doit toujours l'emporter sur la volonté exprimée, quand bien même la première aurait une portée plus étendue que la seconde[7]. La volonté réelle à rechercher est celle qui existait au moment de la conclusion du contrat[8]. Le juge devra toutefois se garder de « modifier la portée d'un texte clair et non ambigu en raison de la survenance de facteurs que les parties n'ont pas pris en compte lors de la conclusion du contrat »[9].

A titre d'exemples, on peut relever :

- le jugement du Tribunal de première instance de Malines aux termes duquel « la convention proprement dite, les échanges de courriers électroniques et les envois recommandés qui ont précédé démontrent en suffisance qu'au moment de la conclusion de la transaction, les parties avaient l'intention commune de mettre un terme irrévocable à leur contestation »[10] ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Liège qui décide que « si les parties entendaient transiger également [sur un autre point que ceux mentionnés sur le contrat], il leur incombait de le préciser de manière certaine dans l'accord intervenu le 3 juin 1999, ce qui ne fut pas le cas. Rien ne permet de considérer que l'intention réelle et évidente des parties aurait été de donner à la transaction une portée plus large que celle qui résulte des termes employés »[11] ;
- le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles qui, sur la base de l'article 2049 du Code civil, a jugé que « la transaction par laquelle les parties renoncent

1. Voir F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 437. Voir aussi Gand, 12 octobre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 165 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 11.
2. L'article 1163 du Code civil dispose : « Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter ».
3. L'article 1156 du Code civil dispose : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».
4. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 88.
5. Voir Cass., 24 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 894 ; Cass., 10 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 12.
6. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 4.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 438. C'est dans le même sens qu'il faut comprendre l'article 2057, qui dispose que « lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties ». Civ. Neufchâteau, 22 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 331 ; Civ. Neufchâteau, 16 juin 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 287.
8. Gand, 12 octobre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 165.
9. Civ. Neufchateau, 22 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 332.
10. Civ. Malines, 3 septembre 2013, Info@law 2014, liv. 16, p. 21.
11. Liège, 12 mars 2012, *Entr. et dr.*, 2014, pp. 202-203. La cour cite H. DE PAGE, t. V, Contrats usuels, 2e partie, n° 500, pp. 489-490. En l'espèce, une demande de dommages et intérêts était formée par le propriétaire d'un fonds sur lequel empiétait une dalle de béton construite par le voisin. La cour considère que la transaction a porté uniquement sur l'appui d'une nouvelle construction sur la semelle de fondation litigieuse et sur la décharge donnée par le voisin pour toute conséquence dommageable résultant de ce fait, et qu'elle n'emportait pas renonciation du droit à demander l'indemnisation du dommage lié à la présence illicite de la dalle.

réciproquement sans aucune restriction 'à tous les droits dans le cadre de la loi sur le contrat de travail' s'oppose à une réclamation fondée sur des éléments dont l'une des parties n'avait pas eu connaissance au moment de sa conclusion, tels de prétendus actes de concurrence déloyale : l'action juridique qui a cette réclamation pour objet est irrecevable »[1].

### *1480* Droit d'accès au juge, renonciation et interprétation stricte

L'accès à la justice[2] constitue un droit fondamental. Il n'est cependant pas absolu. Il peut notamment être restreint pas le biais de la conclusion d'une transaction[3]. Les parties ne sont en effet pas obligées de porter leur litige devant la justice[4]. Elles peuvent très bien décider d'y mettre fin via la conclusion d'un contrat (de transaction). Une telle renonciation ne se présume toutefois pas[5]. Il s'agit d'un principe général de droit reconnu par notre Cour de cassation[6].

Cette renonciation doit être non équivoque. Une renonciation tacite demeure cependant possible, mais elle ne peut être déduite que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation[7]. Cette renonciation doit également être libre de toute contrainte ou, de manière plus exacte, de tout vice de consentement[8].

### *1490* Interprétation stricte voire restrictive

Si un doute subsiste, il ressort de l'article 2048 que l'interprétation des termes de la convention doit être stricte[9]. L'article 2049 semble même aller un pas plus loin en préconisant une interprétation restrictive[10].

L'hésitation engendrée par la lecture combinée des articles 2048 et 2049 du Code civil se reflète dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Dans un litige qui opposait l'ancien propriétaire d'un appartement au nouveau suite à la découverte d'un problème d'humidité, une transaction entre les parties avait été actée en 1985 dans un procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires. Il fut alors décidé que chacune des parties contribuerait pour moitié aux frais de

1. Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 14.
2. Art. 6 CEDH, art. 14 PIDCP.
3. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 7.
4. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 7.
5. N. PORTUGAELS précise que les limitations du droit au procès équitable seront appréciées par un juge tandis que le test sera effectué de manière plus rigoureuse si cette limitation s'inscrit dans un contrat conclu avec une partie faible (N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 9).
6. Cass. 15 février 1974, *Arr. Cass.*, 1974, p. 658 ; Cass. 24 septembre 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, p. 140 ; Cass. 20 septembre 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, p. 117.
7. Cass. 24 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 141, note P. MARCHAL ; Cass. 24 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 3246, *R.W.*, 2011-2012, p. 606, *R.G.D.C.*, 2011, p. 332, note S. JANSEN ; Cass., 13 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1484 ;Cass., 13 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 33 ; Cass. 4 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1119 ; Cass. 7 février 1979, www.juridat.be.
8. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 11.
9. En faveur d'une interprétation stricte, voir B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 904, n° 25 ; B. SINDIC, *op. cit.*, p. 88, n° 45 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2048 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 5. Voir aussi Cass., 20 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 861.
10. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2049 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 1.

réparation ou d'amélioration. En 1996, de nouveaux problèmes surviennent. Des investigations sont effectuées à la demande du propriétaire tandis qu'une déclaration de sinistre dégâts des eaux est adressée par ce dernier auprès de sa compagnie d'assurance. A ce moment, la question se pose de savoir si les renonciations que comporte la transaction intervenue entre parties s'étendent aux nouveaux dégâts. Les juges d'appel y répondent par l'affirmative en se fondant sur le fait, d'une part, que le problème d'humidité trouvait son origine dans la même situation que celle dénoncée dans les années 80 et, d'autre part, que la survenance prévisible d'un nouveau sinistre constituait un élément pris en considération lors de la conclusion du contrat. La Cour de cassation censure la décision rendue au motif qu'il n'est pas constaté que la convention de transaction comportait d'autre renonciation que celle relative à la contribution pour moitié aux frais de réparation ou d'amélioration dont la réalisation s'imposait en 1985 pour remédier à la situation existant *à ce moment*[1]. La règle de l'interprétation stricte semble privilégiée.

Dans un arrêt du 17 octobre 2014, la Cour de cassation franchit cependant un pas de plus en déclarant, *à propos de la renonciation découlant d'une transaction, que* « la renonciation à un droit ne se présume pas et doit être interprétée de manière *restrictive* »[2] [3].

La jurisprudence des juges du fond semble s'être alignée sur ce dernier arrêt. En cas de doute sur l'intention des parties, c'est une interprétation restrictive qui semble devoir être préférée[4]. Il fut ainsi décidé que le juge du fond pouvait par conséquent difficilement étendre la portée de la transaction, contenue dans des conventions préalables à divorce par consentement mutuel, à des éléments pour lesquels les parties contractantes n'ont pas trouvé de règlement[5].

*1500* **Interprétation stricte ou restrictive : nuances**

Le principe de l'interprétation stricte, voire restrictive depuis le dernier arrêt précité de la Cour de cassation, doit toutefois être nuancé. Il convient de rappeler qu'il n'y sera recouru qu'en cas de véritable doute sur la portée du contrat. La règle de l'interprétation stricte/restrictive doit à cet égard céder le pas à celle de la volonté réelle des parties. On admet en effet que la seconde prime sur la première[6].

**Illustrations** : Il n'existe, par exemple, pas de doute sur la portée de la convention de transaction qui prévoit clairement et sans équivoque les postes de dommages pour lesquels des réserves ont été émises. L'affaire soumise au Tribunal de première instance de Gand nous en fournit une belle illustration[7]. En l'espèce,

1. Cass., 6 février 2012, *R.G.D.C.*, 2014, p. 410.
2. Cass., 17 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, p. 157.
3. Comme le souligne B. SINDIC, la démarche est différente. L'interprétation stricte consiste à s'en tenir au texte sans l'élargir tandis que l'interprétation restrictive vise à le restreindre (B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 89). Voir aussi sur cette distinction, N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2049 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2.
4. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 255, n° 53 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, CH. COUDRON et K. LOONTJENS, *op. cit.*, p. 251.
5. Anvers, 11 février 2015, *T. Not.*, 2016, p. 255 ; Gand, 12 octobre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 165. Voir aussi pour une interprétation restrictive, Mons, 20 octobre 1997, *R.R.D.*, 1998, p. 59. Cet arrêt fut toutefois critiqué par la doctrine (B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 210).
6. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 90-91. La finale de l'article 2049 viendrait d'ailleurs accréditer cette thèse.
7. Civ. Gand, 22 mars 2011, *Bull. ass.*, 2011, p. 290.

une transaction qui avait été conclue valablement, et qui tenait lieu de loi aux parties, prévoyait que le dommage était entièrement réparé, à l'exception du dommage matériel consécutif à l'incapacité de travail de 70 % et d'une série de frais qui étaient expressément repris dans le texte de la convention.
La situation est évidemment tout autre lorsqu'il s'agit de déterminer si un employé a effectivement consenti à la fixation de la durée de son préavis, sans suspension pour cause d'incapacité de travail, moyennant la clause suivante (qui peut être interprétée différemment) : « La durée du préavis est fixée à 60 mois. Elle débutera le 1er janvier 2008 »[1].

La règle de l'interprétation stricte fut également retenue, à défaut de pouvoir se fonder sur l'intention réelle des parties :

- dans l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 novembre 2011[2] : « L'objet d'une transaction doit être expliqué de manière limitative : lorsqu'il y a renonciation à des droits, actions et exigences, celle-ci ne vaut que pour ce qui concerne le litige qui a donné lieu à la transaction. Si un entrepreneur de travaux renonce en termes clairs, dans une transaction avec le maître de l'ouvrage, à 'toute action concernant la suspension de l'exécution des travaux ainsi qu'à toute autre action en raison de l'entreprise', l'action qui est par la suite intentée en paiement d'intérêts de retard sur une facture payée tardivement concernant cette entreprise est irrecevable » ;
- dans un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 8 avril 2015[3]. L'affaire relative à la conversion d'un usufruit opposait la fille du défunt à la veuve de ce dernier. La question de l'interprétation de la transaction convenue entre les deux parties, en leur qualité respective de nue-propriétaire et d'usufruitière fut vivement discutée. L'article 2 de la convention prévoyait en effet une clé de répartition (60/40) dans l'hypothèse où l'usufruitière réclamerait la conversion de son usufruit sur les biens immeubles en pleine propriété. Selon la Cour d'appel d'Anvers, « *dadingen zijn van beperkende interpretatie* ». La clause telle que rédigée ne permet pas de décider que la clé de répartition est applicable également lorsque c'est la nue-propriétaire qui sollicite la conversion de l'usufruit.

### *1510* Interprétation la plus favorable au consommateur

Vu que de nombreuses transactions sont susceptibles d'être conclues entre un consommateur et une entreprise (notamment entre une victime ou un assuré et un assureur), on ne perdra pas non plus de vue l'application des règles du Code de droit économique, et en particulier l'article VI.37, qui prévoit qu'à défaut de rédaction claire et compréhensible de la clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur doit prévaloir.

### *1520* Cas particulier : indemnités et conséquences imprévisibles d'accidents

Les difficultés relatives à l'interprétation du contrat se cristallisent fréquemment en matière d'indemnisation du dommage. Lorsque l'indemnisation du dommage fait l'objet d'une transaction, il arrive que la victime, suite à la survenance de dommages nouveaux, sollicite le paiement d'une indemnité complémentaire (au responsable ou à l'assureur de ce dernier). La question se pose évidemment de savoir si les conséquences imprévisibles de l'accident sont couvertes ou non par la transaction.

1. C. trav. Liège, 18 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 645, arrêt cassé, mais pour d'autres motifs, par Cass., 30 janvier 2017, R.G. n° S.15.0119.F, *Orientations*, 2017/5, p. 23, note B. PATERNOSTRE).
2. Bruxelles du 8 novembre 2011, *R.D.C.*, 2012 (sommaire), p. 91.
3. Anvers, 8 avril 2015, *T. Not.* 2015, p. 361.

La Cour de cassation, dans deux arrêts anciens, a posé les principes applicables à cette situation. Dans un premier temps, elle a admis qu'« en recherchant la volonté réelle des parties, la cour d'appel a pu déduire de l'insignifiance de la somme destinée au paiement des frais médicaux et à la réparation du dommage moral et de l'incapacité de travail subis par le défenseur, que leur intention certaine a été de mettre un terme à toutes les conséquences connues de l'accident ou qui pouvaient l'être au moment de la signature de l'acte, mais non à celles qui étaient imprévisibles et qui, selon le défendeur, entraînent pour lui une importante incapacité de travail ; que cette interprétation de l'acte n'est pas inconciliable avec ses termes »[1]. Elle a ensuite précisé qu'il reste loisible aux parties d'englober toutes les conséquences dommageables potentielles dans leur accord, si leur commune intention est certaine : « lorsque la victime d'un accident, après avoir été examinée par des médecins désignés par elle et par la compagnie d'assurance et après avoir pris avis d'autres autorités médicales, conclut avec l'assureur de la responsabilité civile une convention par laquelle elle reconnaît avoir reçu une somme réglant 'par un forfait absolu et de manière définitive et transactionnelle toutes les suites de l'accident, comportant notamment le préjudice matériel ou moral, connu ou inconnu, actuel ou à venir, prévu ou imprévu, résultant ou à résulter dudit accident' et déclare renoncer 'à toute action personnelle présente ou future tant contre l'assureur que contre son assuré', viole la foi due aux actes le juge du fond qui, sans relever aucun élément de fait permettant de croire que les parties ont pu se méprendre sur le sens des mots qu'elles employaient, décide que 'les parties n'ont eu en vue que le règlement d'une situation déterminée et que, l'état de la victime se révélant ultérieurement autre ou plus grave, celle-ci peut prétendre à une indemnité complémentaire' »[2].

On enseigne que, en vertu de la règle d'interprétation stricte de la transaction, celle-ci ne peut s'étendre aux conséquences imprévisibles de l'accident au moment de la conclusion de la transaction[3] [4]. Il convient toutefois de sonder l'intention réelle des parties et de vérifier si ces dernières n'ont pas entendu dans le cadre de leurs négociations exclure toutes les conséquences même imprévisibles de l'accident, auquel cas, le juge ne pourra faire droit à la demande d'indemnité complémentaire[5]. Si la victime a pris en compte le risque d'erreur sur l'étendue de son dommage, il paraît en effet logique qu'elle doive supporter les suites imprévisibles de son dommage. Si le texte de la transaction est clair quant au fait que les parties ont entendu englober toutes les conséquences, mêmes imprévisibles, de l'accident, il faut donc considérer, sauf circonstances particulières entourant la conclusion du contrat (dol, violence, etc.) qu'elles ont librement assumé tout risque d'erreur sur l'étendue du préjudice[6]. Une

1. Cass., 3 mars 1966, *J.T.*, 1967, p. 44, note J. KIRKPATRICK, « L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire ».
2. Cass., 12 mai 1966, *J.T.*, 1967, p. 43 (somm.), note J. KIRKPATRICK.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 92 et s.
4. Cass., 28 mai 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 206. Voiraussi Mons, 23 janvier 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 232, *R.G.D.C.*, 1992, p. 156, note Y. MERCHIERS ; Gand, 26 juin 1998, *T.A.V.W.*, 1999, p. 179, note N. BOLLEN.
5. En ce sens, Cass., 8 décembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 316 ; Cass., 30 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 745. Voir aussi, Gand, 4 mars 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 300 ; Civ. Charleroi, 20 septembre 1983, *Bull. ass.*, 1983, p. 655 ; Liège, 15 janvier 1981, *J.L.*, 1981, p. 286.
6. B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 2011, n° 301 ; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 906.


Wolters Kluwer

interprétation en sens inverse risque de méconnaître le respect de la foi due aux actes, qui interdit au juge de donner à un acte juridique une portée inconciliable avec ses termes[1]. Ce n'est que lorsque le juge constate que cette intention fait défaut qu'il pourra octroyer à la victime une indemnité complémentaire[2] [3].

La recherche de la volonté réelle sera soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond. Elle pourra se nourrir d'indices tels que l'existence d'un formulaire standard ou sur mesure, le montant de l'indemnité octroyée par rapport au dommage, ...[4] La tâche restera toutefois souvent très délicate.

A titre d'exemple, on peut citer :

- le juge qui décide que « Le contrat de transaction signé par le conseil de Fabrice L. le 28 juin 2007 est clair et explicite quant à la renonciation par ce dernier au droit d'agir en justice contre la s.a. X, y compris pour des dommages actuels ou éventuels, ou des aggravations du dommage qui pourraient éventuellement survenir, 'même s'il résulte des éléments de la cause qu'au moment où la transaction a été conclue, ces aggravations ne pouvaient scientifiquement être prévues'. Le fait que des réserves aient été formulées dans le rapport d'expertise médicale amiable (...), soit avant la transaction (...), démontre avec certitude que les parties ont entendu exclure toute action future fondée de ce chef puisque, dans le cas contraire, elles n'auraient pas manqué d'acter ces réserves dans le texte du contrat qu'elles concluaient. Si effectivement, un contrat de transaction ne tranche, en règle, que les questions qui étaient connues des parties au moment où il a été conclu, rien ne les empêche, dans le cadre de l'indemnisation d'un dommage dont l'expérience enseigne qu'il peut être évolutif, de la faire porter explicitement sur l'ensemble des conséquences d'un fait dommageable, fussent-elles éventuellement inconnues au moment où la transaction est conclue »[5].

L'inscription de réserves dans la transaction est souvent décisive. Celles-ci ne peuvent toutefois permettre de procéder à un calcul actualisé du « préjudice total » qui a été réglé par la transaction. Dans une affaire soumise au Tribunal de police de Saint-Trond, un dossier avait été rouvert en raison de la réalisation des réserves médicales qui avaient été retenues pour le futur. La victime demandait la révision de

1. Cf. art. 1319, 1320 et 1322 C. civ. Sur cette question voir R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, p. 691, n$^{os}$ 18 et s. Dans son arrêt du 28 mars 1974, la Cour de cassation décide que ne méconnaît pas la foi due aux actes le juge qui recourt à des circonstances extrinsèques pour déterminer la volonté réelle des parties et donner à la convention une interprétation qui n'est pas inconciliable avec les termes de celle-ci (Cass., 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 779).
2. Cass., 7 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 467 (en l'espèce, l'intention n'existait pas).
3. Notons que dans le projet de réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, l'article 5.186 prohibe les transactions qui impliqueraient, dans le chef de la victime de lésions corporelles, une renonciation à se prévaloir des droits conférés par l'article 5.186, alinéa 1$^{er}$. Même si la conclusion d'une transaction reste possible, la victime ne peut donc plus transiger sur son droit d'obtenir une indemnité complémentaire dans les deux hypothèses susvisées (voir avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 6 août 2018).
4. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 95.
5. Civ. Liège, 15 mai 2015, *Bull. ass.*, 2015, p. 478.

l'indemnité totale, mais le juge retient à bon droit une violation de l'article 2052. Seules la détermination et l'évaluation du dommage faisant l'objet des réserves étaient encore autorisées[1] [2].

*1530* **Cas particulier de la victime**

La victime qui souhaite obtenir le paiement d'une indemnité complémentaire dispose également d'autres outils pour surmonter l'exception de transaction (voir n° 1610 et s.). Ainsi, outre l'argument relatif à l'interprétation de la transaction, la victime pourra également contester la qualification de transaction en dénonçant l'absence de concessions réciproques ou encore contester la validité de la convention. Il appartiendra dans ce dernier cas à la victime de prouver que son consentement a été vicié par l'erreur ou le dol du responsable ou de son assureur. Une autre voie consiste encore à contester l'existence d'une triple identité de cause, d'objet et de personnes nécessaires au succès de l'exception de transaction[3]. L'approche qui se fonde sur les règles d'interprétation demeure cependant la seule autorisée lorsque la convention contient une clause par laquelle les parties renoncent à agir en nullité pour cause d'erreur de fait, ce qui est licite[4].

Certains juges analysent la même situation sous l'angle des vices de consentement. Le Tribunal de première instance d'Anvers considère de la sorte que si, dans une convention concernant les conséquences d'un accident, la victime se trompe quant à la véritable nature des lésions, il s'agit d'une erreur sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat déclaratif de droit. Au préalable, le juge avait rappelé l'exigence des concessions réciproques permettant de retenir la qualification de transaction, et que l'appréciation d'une concession peut se faire au regard de l'objectif initial des parties et de leurs véritables droits[5]. La Cour d'appel de Mons refuse pour sa part de retenir une erreur ou une lésion qualifiée dans le chef d'une victime de la catastrophe de Ghislenghien, au motif que, dans le cadre de la conclusion d'une transaction avec le Fonds commun de garantie belge, elle avait pu bénéficier de l'assistance de son avocat, que les négociations s'étaient étendues sur plusieurs mois et qu'elle ne s'était pas trouvée sans ressources malgré la difficulté de la situation. On ne pouvait donc parler d'un abus d'une situation d'infériorité[6]. Cela n'en traduit pas moins la possibilité d'appréhender ce genre de cas par la théorie de la lésion qualifiée. La disproportion manifeste requise par celle-ci s'apprécie alors au moment de la conclusion du contrat. « Une aggravation, imprévisible au moment de la conclusion de la transaction, du dommage de la victime d'un accident (pour autant qu'elle soit couverte par la transaction) ne pourra donc pas être prise en compte »[7].

1. Pol. Saint-Trond, 30 avril 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 92.
2. Rappelons que l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, contient, dans sa version du 6 août 2018, un article 5.186 relatif à l'« aggravation des dommages » rédigé comme suit : « La personne lésée qui a obtenu une indemnité concernant des dommages résultant d'une atteinte à son intégrité physique peut obtenir une indemnité complémentaire pour des dommages ou une aggravation des dommages résultant de la même atteinte mais qui n'ont pas encore été pris en compte et dont elle ne pouvait raisonnablement avoir connaissance au moment de la décision du juge ou du règlement extrajudiciaire.
   La personne lésée ne peut pas renoncer à ce droit ».
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 95.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 472, n° 400.
5. Civ. Anvers, 28 octobre 2013, *R.W.*, 2016-17, p. 234.
6. Mons, 9 janvier 2018, R.G. n° 2016/RG/597, inédit.
7. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 244, n° 40.

La formulation de réserves dans le cadre de la conclusion de la transaction permettra également à la victime de revenir sur la transaction intervenue[1].

## SECTION 4. CONTRÔLE DE LA COUR DE CASSATION

*1540* **Contrôle de la Cour de cassation**

La Cour de cassation ne peut s'immiscer dans la recherche de la portée de l'acte et se substituer au juge du fond. Bien que la qualification de la convention relève de l'appréciation souveraine du juge du fond, la Cour de cassation conserve un pouvoir de contrôle. La Cour doit notamment vérifier si « les faits que le juge de fond retient pour en déduire que le contrat constitue une transaction sont bien en concordance avec la définition légale de la transaction ou s'ils ne sont pas, au contraire, insuffisants par rapport à cette définition ou incompatible avec elle »[2].

La Cour de cassation doit encore vérifier la conformité de la décision du juge avec les règles d'interprétation, les règles probatoires ainsi que le principe de la foi due aux actes[3]. Dans le cadre de son pouvoir de contrôle marginal, la Cour de cassation vérifie donc si le juge n'a pas donné à la convention de transaction une interprétation inconciliable avec ses termes[4] et s'il a bien « reconnu à la convention les effets que, dans l'interprétation qu'il en donne, ladite convention, exécutée de bonne foi, a légalement entre les parties »[5].

1. Voir Civ. Gand, 22 mars 2011, *Bull. ass.*, 2011, p. 289. Certaines réserves donnent toutefois lieu, elles aussi, à des difficultés d'interprétation. Voir Pol. Saint-Trond, 30 avril 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 92 et B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 905, note 80.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 417.
3. Voir sur le respect de la foi due aux actes et le contrôle opéré par la Cour de cassation, R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, pp. 690-712.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 36.
5. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 36 qui cite Cass., 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1052.

# Chapitre 8. Effets de la transaction

## SECTION 1RE. EFFETS ENTRE PARTIES

### SOUS-SECTION 1RE. EFFETS DÉCLARATIFS ET/OU TRANSLATIFS[1]

*1550* **Contextualisation et rappels[2]**

Vu que l'article 2052, alinéa 1er, rapproche les effets de la transaction de ceux d'un jugement, on pourrait penser qu'elle ne peut porter que sur la reconnaissance de droits existants. En réalité, selon qu'elle opère ou non le transfert d'un droit, la transaction aura un effet translatif ou simplement déclaratif de droits.

Pour distinguer effets translatif et déclaratif, A. Rigolet propose une approche basée sur la nature particulière de la transaction. Pour l'auteur, « Lorsque cet accord porte sur l'objet même du litige, elles ne font donc, en principe, pas davantage que n'aurait pu faire le juge dans son jugement : fixer les droits préexistants de chacun. Leur accord, tout comme le jugement qui serait intervenu à défaut, a donc un effet déclaratif. À l'inverse, lorsque leur accord prévoit des concessions étrangères à l'objet du litige, il excède la simple substitution de l'accord des parties à la décision du juge. Il a donc un effet créatif ou translatif de droit »[3].

Il est permis d'affirmer, avec F. Glansdorff, que « les transactions réellement et exclusivement déclaratives sont extrêmement rares. Une transaction est presque toujours complexe »[4].

*1560* **Effet translatif**

En règle, chaque fois que la transaction implique la remise d'un bien étranger à la contestation initiale, la transaction présente un effet translatif ou constitutif de droits nouveaux, puisque la partie qui recueille (totalement ou partiellement) ce bien ne pouvait antérieurement prétendre à aucun droit sur lui. Celui qui recueille le bien est alors considéré comme son cessionnaire, ayant cause du cédant[5]. L'effet translatif peut entraîner plusieurs conséquences, tant civiles que fiscales : obligation de garantie, obligation de transcription avec débition du droit de mutation proportionnel qui s'y attache[6], reconnaissance d'un juste titre pour la prescription acquisitive.

A. Rigolet cite l'exemple d'une transaction mettant fin à un conflit de voisinage grâce au rachat par une partie de l'immeuble de l'autre, ou d'une transaction réglant un conflit entre associés d'une société quant à sa gestion via un rachat de parts[7]. Un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers semble offrir une autre illustration de la constitution de droits nouveaux par la transaction. Un maître d'ouvrage avait confié la construction d'une écurie à une entreprise. La tôle ondulée utilisée pour la couverture

1. Voir sur cette distinction, F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 442 et s.
2. Voir sur ce point, A. CATALDO et F. GEORGE, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 234 et s.
3. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 250.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 444, n° 383.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 443, n° 383.
6. De délicates questions peuvent se poser sur le plan fiscal, l'avis de l'administration étant parfois déterminant, voir par ex. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement*, Bruxelles, Kluwer, 2012-2013, nos 261, 262 (à propos de la théorie de la mutation apparente) et 653.
7. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 249, n° 47.

de la toiture avait été produite par une société italienne. Quelques années plus tard, des fuites avaient été constatées au niveau de la toiture de l'écurie. Une transaction tripartite fut conclue afin de mettre un terme au litige. Le producteur italien s'engageait à fournir les plaques pour couvrir la toiture tandis que l'entrepreneur exécuterait les travaux de remplacement à sa charge. Des fuites réapparaissent toutefois malgré l'exécution des travaux. Le maître de l'ouvrage assigne l'entrepreneur qui, à son tour, cite le producteur en intervention forcée. L'expert désigné dans le cadre de la procédure aboutit à la conclusion que les dégâts sont uniquement la conséquence d'un défaut des plaques de toiture. La cour confirme le jugement dont appel, en décidant que la transaction intervenue a fait naître de nouvelles relations contractuelles entre les parties, étrangères au contrat d'entreprise initial. Sans s'en expliquer davantage, elle précise que l'accord ne peut être vu ni comme un contrat d'entreprise ni comme un contrat de vente... Nous déduisons en tout cas de la décision que l'entrepreneur ne répondait plus que du travail de placement, sans aucune garantie relative aux vices cachés des nouvelles plaques livrées. La demande dirigée contre l'entrepreneur était non fondée, à défaut d'identifier une inexécution de la transaction dans son chef[1].

### *1570* Effet déclaratif

Si la transaction se réalise par le biais de l'objet litigieux lui-même, la tendance majoritaire est de considérer la convention comme déclarative, car le consentement des parties tend essentiellement à régler un litige. La renonciation qui intervient dans ce contexte porte, par définition, sur des droits litigieux, de sorte qu'il est difficile de parler d'un transfert de ces droits[2]. Tel est le cas de la transaction entre l'assureur et la victime pour l'indemnisation du dommage de celle-ci, ou du voisin acceptant d'élaguer l'arbre qui empiète sur la propriété voisine[3].

Les conséquences qu'emporte la qualification de contrat déclaratif ne sont pas négligeables[4]. Tout d'abord, la partie doit être considérée comme ayant toujours possédé ses droits[5]. Ensuite, il ne peut y avoir lieu à une obligation de garantie. L'acte de transcription ne peut être utilisé comme juste titre pour l'usucapion (art. 2265 C. civ.), ni même pour la propriété des fruits produits de la chose[6]. Enfin, dès lors que l'objet de la transcription doit être considéré comme ayant toujours fait partie du patrimoine de celui qui bénéficie de l'objet litigieux, la transaction en tant qu'acte déclaratif devra être transcrite (art.1 LH). En matière fiscale, seul le droit fixe d'enregistrement est dû vu l'absence de mutation.

### *1580* Cas particulier : abandon du bien litigieux moyennant paiement d'une somme d'argent

La doctrine est divisée quant à savoir si la transaction qui implique l'abandon d'un bien litigieux moyennant paiement d'une somme d'argent entre dans la catégorie des actes translatifs ou déclaratifs[7].

1. Anvers, 20 février 2017, *T.B.O.*, 2017, p. 199.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, pp. 443-444.
3. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 249, n° 47.
4. Voir sur ces conséquences, F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, pp. 445-446 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 128. Ce dernier auteur avance aussi que l'effet déclaratif de la transaction sur des créances s'oppose à la novation mais qu'il reste loisible aux parties de nover.
5. Cela peut notamment avoir une incidence en matière de régimes matrimoniaux, notamment lorsqu'en vertu de l'effet déclaratif de la transaction le bien est censé appartenir à la partie à la transaction avant le mariage.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 128.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 444.

Tandis que certains la classent parmi la catégorie des actes déclaratifs dès lors qu'elle ne fait pas intervenir de biens étrangers, d'autres lui préfèrent la nature d'acte translatif. Cette dernière qualification retient, à juste titre, les faveurs de la majorité de la doctrine pour différentes raisons. Même si la convention reste déclarative quant au bien litigieux, elle n'en est pas moins translative relativement au transfert de la somme d'argent. Bien que les conséquences éventuelles du caractère translatif (usucapion, garantie, transcription) soient amoindries par le simple fait que l'objet du transfert constitue une somme d'argent, il convient, dans la rigueur des principes, de reconnaître à cette transaction ce caractère[1]. La solution est d'ailleurs en parfaite adéquation avec celle retenue en droit fiscal[2].

## Sous-section 2. Exception de transaction

### *§ 1er. Effet extinctif*

*1590* **Principes**

La transaction éteint le litige auquel elle a précisément vocation à mettre fin. Elle dessaisit donc de plein droit le juge si une procédure judiciaire était en cours[3] et dessaisit, le cas échéant, le notaire désigné dans le cadre de cette procédure[4]. Dans cette hypothèse, le juge ne peut alors qu'entériner la transaction intervenue[5]. Si elle est soulevée dans le cadre d'une procédure ultérieure, elle engendre une fin de non-recevoir[6]. Le procès que la conclusion de la transaction a empêché ou qu'elle a terminé ne pourra être intenté, repris ou poursuivi[7].

L'exception de transaction vaut pour tout ce qui est compris dans l'objet de la transaction[8]. Cet effet extinctif s'étend aux droits auxquels les parties renoncent en transigeant. Comme, au sens juridique, il n'y a pas de droit sans action, ce n'est pas seulement l'action qui est désormais fermée, mais également la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution ou le bénéfice de la compensation sur la base des droits concernés par la transaction[9]. L'exception n'est pas d'ordre public[10].

L'exception de transaction ne pourra toutefois être soulevée avec succès que si le contrat est valable[11].

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, pp. 443, n° 383.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, pp. 444, n° 383.
3. B. TILLEMAN, I. CLAEYS, CH. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Story-Scientia, 2000, p. 435 ; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 906-907.
4. Voir en matière de procédure de liquidation-partage après divorce, Civ. Tongres, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (sommaire), *Limb. Rechtsl.*, 2011, liv. 2, p. 58, note B. VAN DEN BERGH.
5. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 908.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 123 ; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 906-907.
7. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 123.
8. Voir *supra*, Chapitre 6, section 4, concernant l'objet comme condition de validité du contrat, et *infra*, Chapitre 7, concernant l'interprétation de la transaction et son étendue.
9. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 253.
10. Voir B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 427.
11. Le juge reste donc saisi de la contestation sur la validité et la portée de la transaction. Avant de se prononcer sur l'exception de transaction, il devra en effet vérifier la validité et la portée de celle-ci (B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 907). Voir Bruxelles, 3 septembre 1997, n° 96/2617 cité par B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 219.

Une partie de la doctrine avance également que l'exception de transaction ne pourra être soulevée avec succès que si le cocontractant qui l'invoque a rempli ses obligations, sous peine de se voir opposer l'exception d'inexécution[1]. Cette thèse est adoptée par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 10 octobre 2014[2] qui affirme que « seule une transaction exécutée met un terme au litige et empêche la réitération de la demande ». Le juge saisi du litige devrait dès lors vérifier l'exécution de la transaction afin de se prononcer sur la recevabilité d'une demande en exécution forcée ou en résolution de la transaction à laquelle est opposée l'exception de transaction[3].

Une frange de la doctrine s'y oppose toutefois fermement dès lors que, sauf dérogation contraire, les renonciations sortissent leurs effets par la simple conclusion de la transaction. Seule la résolution de la convention de transaction doit permettre aux parties de revenir à la situation juridique originaire.

Pour pallier le problème, les parties peuvent envisager l'insertion d'une clause résolutoire expresse ou d'une clause prévoyant que la renonciation ne sortira ses effets qu'une fois que les obligations issues de la convention de transaction auront été exécutées par l'autre partie[4]. La partie à laquelle on oppose l'exception de transaction pourra également, dans le cadre du litige pendant, solliciter la résolution de la transaction[5].

La question de l'effet extinctif de la transaction est étroitement liée à l'autorité qui s'y attache. Aux termes de l'article 2052, alinéa 1er, du Code civil, « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». Le libellé est critiquable[6]. Malgré l'ambiguïté soulevée par les termes usités[7], la transaction n'est pas pour autant un jugement, mais un contrat. Elle n'emporte aucun des effets propres au jugement[8]. Pour rappel, à la différence du jugement, elle est l'œuvre des parties,

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 124 ; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, p. 83.
2. Bruxelles, 10 octobre 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 73, obs. J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL.
3. J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, p. 83.
4. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 260.
5. A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 260.
6. Voir N. PORTUGAELS et J. BRUCCOLERI, « De impact van een dading op het recht op toegang tot een rechter : de exceptie van dading », *R.D.C.*, 2019, p. 1185 et s. ; B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 150 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 3. L'auteur souligne que « In de Franstalige versie van dezelfde bepaling uit het Belgische Burgerlijk Wetboek (en ook in de Franse Code Civil) spreekt de wetgever immers van l'autorité de la chose jugée en dus – vertaald – niet over de kracht van gewijsde, maar wel over het gezag van gewijsde. De wetgever gebruikt in artikel 2052, eerste lid Burgerlijk Wetboek beide procesrechtelijke concepten dus door elkaar. Deze gelijkstelling tussen gezag en kracht van gewijsde is echter, zoals zal blijken, vanuit een juridisch-technisch perspectief foutief ». La précision « in hoogste aanleg » est par ailleurs superflue. Pour l'auteur, une simple référence à l'article 1134, al. 1er (*Pacta sunt servanda*) du Code civil aurait été suffisante sans devoir recourir à des concepts de droit judiciaire.
7. Voir n° 490.
8. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 407, n° 358.

elle n'a pas force exécutoire (en tout cas s'il s'agit d'un acte sous seing privé), elle peut intervenir sur un litige à naître et ne supporte pas de voies de recours (sauf une action en nullité)[1]. Si le juge entérine l'accord intervenu et acte celui-ci dans un jugement, le contrat sera, par contre, bel et bien revêtu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision de justice (cf. art. 1043 C. jud.)[2].

C'est sur la base de cet effet extinctif que l'on considère que la transaction qui porte sur les intérêts civils éteint l'action de la victime qui ne pourra ni agir au civil, ni se constituer partie civile devant les juridictions pénales, ni citer directement l'auteur de l'infraction[3].

### *1600* Autorité de la transaction : fin de non-recevoir

Les critères de l'exception de transaction sont les mêmes que ceux de l'exception de chose jugée, à savoir l'identité d'objet, de cause et de parties[4] [5]. L'action qui remplit ces critères est dès lors frappée d'irrecevabilité (*infra*, n° 1600)[6].

Cette fin de non-recevoir ne doit pas être soulevée *in limine litis*[7] ; elle peut l'être à tout stade de la procédure, même en degré d'appel[8]. L'exception est cependant de droit supplétif. Les parties peuvent donc librement y renoncer[9]. En outre, elle ne pourra être soulevée d'office par le juge, ni pour la première fois par les parties devant la Cour de cassation[10] [11]. Notons que l'irrecevabilité de la demande principale n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle à moins que cette dernière se fonde elle aussi sur la transaction[12].

De manière générale, la partie qui entend soulever l'exception de transaction doit donc éviter de poser tout acte qui pourrait être interprété comme une renonciation à s'en prévaloir[13]. Ainsi, le partenaire qui, après une transaction destinée à régler la fin d'une union de fait, assigne en sortie d'indivision et s'abstient de s'opposer à la

1. *Supra*, n° 490.
2. On peut parler dans ce cas de « contrat judiciaire », G. VERMELLE, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Paris, Dalloz, 1996, p. 144. L'effet est analogue à un procès-verbal de conciliation, mais celui-ci n'implique pas nécessairement des concessions réciproques.
3. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 149. Voir Corr. Marche-en-Famenne, 27 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 821.
4. Gand, 30 mai 2008, *N.J.W.*, 2009, p. 458 ; Gand, 12 février 2015, *R.W.*, 2017-18, p. 387.
5. Cf. art. 23 C. jud. : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».
6. Gand, 26 mai 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 222 ; Gand, 16 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 213, note D. COTTENIE ; Bruxelles, 8 novembre 2011, *R.D.C.*, 2012, p. 91, sommaire O. VANDEN BERGHE ; Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 14 ; Bruxelles, 9 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 827 ; Liège, 7 février 2017, R.G. 2015/IC/106, inédit ; Bruxelles, 21 novembre 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15469 ; Comm. fr. Bruxelles (17e ch.), 21 juin 2018, R.G. n° A/17/01660, inédit.
7. Civ. Hasselt, 6 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 351, note C. COUDRON ; *R.W.*, 2001-2002, p. 351, note A. DE BOECK.
8. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 17.
9. Mons, 29 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 415.
10. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 123.
11. B. SINDIC, *op. cit.*, pp. 76-77.
12. Trib. trav. Bruxelles, 10 novembre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1349.
13. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 259, note 297.

demande reconventionnelle tendant à ce règlement, peut être considéré comme ayant renoncé à cette transaction[1].

*1610* **Autorité de la transaction : défense au fond[2] ?**

Finalement, dès lors que l'exception de transaction implique une analyse des termes de celle-ci, l'effet qui s'y attache n'est pas fondamentalement différent de celui que l'article 1134 du Code civil attache à tout contrat[3]. Comme l'écrit Fr. Glansdorff, « l'article 2052 a cette seule et unique portée de préciser que la transaction est obligatoire ; qu'elle se substitue au procès, et qu'à ce titre, elle fait naître, contre la partie qui voudrait recommencer le procès, une exception péremptoire, l'exception de transaction, tout comme le jugement (qui aurait été rendu si la transaction n'était pas intervenue) fait naître l'exception de chose jugée »[4].

L'analyse à laquelle doit procéder le juge concerne la portée de la convention de transaction. Cet exercice peut l'amener à placer le débat sur le plan du fondement, plutôt que de la recevabilité ; tel est le cas lorsqu'il estime qu'un travailleur n'a pas droit à une indemnité complémentaire de préavis après avoir valablement consenti à ce que son préavis se termine à une date déterminée[5].

**Illustration** : Après avoir constaté qu'aucun moyen d'irrecevabilité n'était soulevé par les parties, ni ne paraissait devoir être soulevé d'office, le Tribunal de première instance de Namur, division Dinant, analyse, lui aussi, les choses sous l'angle du fondement de la demande. Dans le cadre d'un marché public portant sur la fourniture de sel de déneigement, un pouvoir adjudicateur avait adressé par erreur le bon de commande à un soumissionnaire évincé. Après de longues négociations, un accord était intervenu aux termes duquel le pouvoir adjudicateur s'engageait à restituer à l'entreprise 150 tonnes de sel et à prendre en charge la moitié des frais de transport. L'entreprise avait toutefois refusé de prendre livraison, arguant d'une mauvaise qualité du sel, et poursuivait le paiement de ses factures. Le juge décide que c'est « à tort que la SA F.I. qualifie cet accord de 'tentative avortée d'un règlement amiable'. Il s'agit au contraire d'une convention (dont la validité n'est pas discutée), par laquelle les parties ont renoncé à leurs prétentions antérieures, afin de mettre un terme au litige. Par conséquent, la SA F.I. ne peut prétendre obtenir le paiement de sa facture du 13 décembre 2013, sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause, dans la mesure où elle a incontestablement renoncé à cette prétention par la conclusion de la transaction intervenue au mois de septembre 2015 »[6]. Vue sous cet angle, l'exception de transaction apparaît alors comme un moyen de défense au fond, résultant de la force contraignante particulière de ce contrat et des renonciations qu'elle induit[7].

1. Mons, 29 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 415.
2. Voir sur les controverses relatives à ce moyen de défense, B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 151 ; N. PORTUGAELS et J. BRUCCOLERI, « De impact van een dading op het recht op toegang tot een rechter : de exceptie van dading », *R.D.C.*, 2019, p. 1189 et s.
3. N. PORTUGAELS et J. BRUCCOLERI, « De impact van een dading op het recht op toegang tot een rechter : de exceptie van dading », *R.D.C.*, 2019, p. 1189 et s.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 451, n° 389.
5. C. trav. Liège, 18 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 649. Voir aussi en faveur d'un moyen de défense au fond, Civ. Bruges, 17 mars 2000, T. *Huur*, 2000/2, p. 67.
6. Civ. Namur (div. Dinant) (7e ch. A), 11 octobre 2018, R.G. 17/186/A, inédit.
7. Voir aussi A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 259, n° 60 et les références citées.

### *1620* Transaction et actualité du titre exécutoire

La transaction qui est conclue avant le prononcé d'un titre exécutoire doit-elle sortir ses effets et l'emporte-t-elle sur ce titre ? C'est la question qui fut posée au Tribunal de première instance de Malines. En l'espèce, une convention de transaction avait été conclue environ un mois avant le prononcé d'une ordonnance de référé. L'une des parties sollicitait l'exécution de l'ordonnance tandis que l'autre s'y opposait en se prévalant de l'exception de transaction. Le tribunal souligne tout d'abord que les parties ont eu la possibilité de porter à la connaissance du tribunal, même pendant le délibéré, la convention intitulée transaction, ce qu'elles n'ont pourtant pas fait. Il ressort du titre exécutoire que la convention de transaction n'a pas été communiquée de telle sorte que le tribunal n'a pas pu en tenir compte. Aucun appel n'a été interjeté, ni aucun acte posé en vue de remettre en cause la transaction. Partant, le juge des saisies considère que « *De voorliggende uitvoerbare titel is een actuele titel. Er worden geen later ingetreden omstandigheden voorgebracht waaruit blijkt dat de titel niet meer de juiste materieelrechtelijke verhoudingen zou weergeven* ». La transaction qui aurait été conclue après le traitement de l'affaire mais avant le prononcé du titre exécutoire ne porte donc pas préjudice à l'actualité de ce titre : l'exception de transaction n'est alors pas fondée[1]. Cette appréciation pourrait être discutable lorsque les parties, en toute connaissance de cause, transigent afin d'éviter, par exemple, les difficultés liées à l'exécution de la décision[2]. La décision publiée reste toutefois peu explicite sur les circonstances qui entourent la conclusion de la transaction et les termes de cette dernière. La prudence reste donc de mise.

### *1630* Effet de la transaction sur les voies d'exécution : compétence

On admet généralement que les juges des saisies ne peuvent remettre en cause ce qui a été décidé en termes de transaction dès lors que cela relève de la compétence du juge du fond[3]. Partant, si malgré la conclusion d'une transaction après l'obtention d'un titre exécutoire, l'une des parties décide de faire exécuter ce titre, le juge des saisies sera incompétent. Il pourra évidemment « suspendre provisoirement l'exécution jusqu'à ce que le juge de fond se prononce, et ce pour autant qu'il ressorte d'un premier examen sommaire de la cause que la transaction semble avoir été conclue valablement »[4].

## *§ 2. Inexécution de la transaction*

### *1640* Contextualisation

Il n'est pas exclu que l'une des parties au contrat n'exécute pas ou n'exécute que partiellement la convention de transaction. Dans cette situation, se pose la question du sort du contrat de transaction et des sanctions ouvertes au créancier du débiteur défaillant.

---

1. Civ. Malines, 9 janvier 2015, *R.W.*, 2015-16, p. 797.
2. Cf. J. DE GAVRE, *op. cit.*, p. 323 ; A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 247, n° 44 ; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 902, n° 23. L'hypothèse est différente de celle de la nullité prévue à l'article 2056.
3. Civ. Bruxelles (sais.), 28 octobre 1996, n° 969320A, *J.T.*, 1997, p. 348 (le juge des saisies n'est pas habilité à remettre la transaction en cause, ni à en modifier si peu que ce soit la portée. Il est lié par les termes de la transaction).
4. B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 219 qui cite, Gand, 10 septembre 1996, *P & B/R.D.J.P.*, 1997, p. 107.

### *1650* Autorité de la chose jugée[1] et (in)exécution de la transaction

La conclusion d'une transaction même inexécutée peut-elle mettre fin à un litige procédural ?

Si, en principe, la conclusion d'une transaction met fin à l'instance, la Cour d'appel de Bruxelles estime qu'il faut distinguer deux situations, selon que la transaction a été exécutée ou non. Les termes de cet arrêt sont particulièrement éclairants :

« La Cour de cassation française et d'autres auteurs, particulièrement en droit français, suivis par une jurisprudence belge minoritaire, rappellent à juste titre que la seule conclusion d'une transaction ne suffit pas pour terminer la contestation puisque la transaction se borne à préciser à quelles conditions les parties entendent subordonner l'extinction du litige : lorsque la convention contient une obligation à la charge de l'une des parties, la situation litigieuse ne prend fin qu'avec l'exécution de cette obligation ». Ce raisonnement est fondé sur le modèle de l'exception d'inexécution : « dès lors que l'une des parties n'exécute pas l'obligation de faire à laquelle elle s'était engagée, l'autre partie peut refuser d'exécuter son obligation de ne pas faire, à savoir de ne pas saisir le juge. (...) l'inexécution de la transaction empêche son effet extinctif et paralyse son effet obligatoire; elle ne peut, dans ces conditions, avoir entre parties d'autorité de la chose jugée. (...) Le juge, initialement saisi du litige sur lequel les parties ont transigé, peut par conséquent vérifier la bonne exécution de la convention et statuer sur une demande de résolution ou d'exécution forcée de la convention, sans que les parties ne doivent introduire une nouvelle procédure »[2].

La cour d'appel laisse entendre que l'extinction du litige est subordonnée à l'exécution d'une obligation à charge de l'une des parties, la seule conclusion de la transaction ne suffisant pas à terminer la contestation. L'obligation devrait être exécutée afin d'emporter son effet extinctif.

Le Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles estime également qu'avant de se prononcer sur le bien-fondé de l'exception de transaction, le juge saisi doit examiner l'exception tirée de l'inexécution de cette transaction: « L'existence de cette transaction doit faire échec à la demande d'A., à moins qu'il puisse être démontré que l'accord conclu n'a pas été correctement exécuté, auquel cas A. pourrait, le cas échéant, poursuivre son exécution forcée ou sa résolution »[3].

L'argument fondé sur l'exception d'inexécution doit toutefois être bien compris. L'exception d'inexécution est un moyen de pression qui implique uniquement une suspension temporaire de l'exécution de la transaction ; elle permet au créancier d'une obligation inexécutée de refuser de s'exécuter jusqu'à ce que son débiteur obtempère. Comme telle, elle n'entraîne pas de retour au litige d'origine, qui a été éteint par la conclusion de l'accord et qui ne pourra en principe revivre qu'après dissolution de la transaction par un juge (résolution ou annulation)[4].

1. Voir sur le caractère critiquable des concepts d'« autorité de la chose jugée » et de « kracht van gewijsde », N. PORTUGAELS et J. BRUCCOLERI, « De impact van een dading op het recht op toegang tot een rechter : de exceptie van dading », *R.D.C.*, 2019, p. 1185 et s. ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2052 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer; Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 3.
2. Bruxelles, 10 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2017, p. 415, note.
3. Comm. fr. Bruxelles (17e ch.), 21 juin 2018, R.G. n° A/17/A01660, inédit.
4. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, pp. 449-450, n° 388.

### *1660* Inexécution et renaissance du litige originaire

L'inexécution de la transaction ne fait pas revivre automatiquement le litige auquel elle visait à mettre fin, et le droit pour le créancier de l'obligation inexécutée de reprendre ses prétentions originaires. Le principe demeure d'abord celui de poursuivre l'exécution en nature de la convention.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation[1], la transaction, en tant que contrat synallagmatique, reste régie par l'article 1184 du Code civil : pour soumettre au juge la contestation primitive, la victime doit préalablement demander la résolution de cette convention. La Cour d'appel de Bruxelles rappelle le choix entre une demande d'exécution ou une demande de résolution du contrat, en cas de manquement suffisamment grave du débiteur[2]. Une fois la résolution acquise, celle-ci opère avec effet rétroactif : les parties sont censées ne jamais avoir transigé, et ne jamais avoir renoncé à leurs prétentions d'origine[3].

Dans le cas d'une transaction où une partie s'engage à livrer une certaine quantité de sel, si l'autre partie invoque la mauvaise qualité du sel livré pour prétendre à la résolution du contrat, il lui appartient de démontrer ce manquement contractuel ; en toute hypothèse, l'objet de la prestation promise demeure susceptible d'exécution, ce qui rend la demande de paiement des factures d'origine non fondée[4].

### *1670* Clauses

Les parties peuvent cependant prévoir, implicitement ou explicitement, que le litige qui les oppose ne sera éteint que moyennant la bonne exécution de leur accord. Ainsi d'une clause selon laquelle « les parties conviennent de faire radier la cause lors de l'audience du… pour autant que la convention ait été exécutée ». Elles peuvent également assortir la transaction d'une clause résolutoire expresse.

> **Illustrations** : La Cour d'appel de Mons a eu à connaître d'un procès-verbal d'estimation des dommages consécutifs à un incendie comportant la clause suivante : « La présente proposition de règlement amiable et transactionnelle ne sera pas maintenue si elle n'est pas acceptée dans son intégralité et ne pourra être opposée à l'expert ou à sa mandante en cas de désaccord ». Ce procès-verbal avait été signé par les deux parties. La compagnie d'assurance avait ensuite refusé son intervention en invoquant une suspension de la garantie pour non-paiement de primes. Dans un premier temps, le moyen tiré de la suspension de garantie est rejeté par le juge. À titre subsidiaire, l'assureur considérait que la convention d'indemnisation constituait une transaction et que le montant du dommage devait donc se limiter à celui qui y était repris. Selon la cour, les termes de la transaction sont clairs : elle n'est pas maintenue en cas de désaccord ; elle est donc assortie d'une clause résolutoire. Certes, les intimés avaient signé celle-ci pour accord, mais la compagnie d'assurances l'a remise en

1. Cass., 6 avril 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 836.
2. Bruxelles, 10 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2017, pp. 415-416.
3. Cass., 27 avril 2001, R.G. n° 980544.N ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 448, n° 388 ; B. SINDIC, *op. cit.*, p. 136. Sur les problèmes de prescription du droit originaire qui peuvent en résulter, voir A. RIGOLET, *op. cit.*, pp. 257-258, n° 59. L'auteur considère, sur la base d'une lecture combinée des articles 2052 et 1184 du Code civil, que le délai de prescription applicable à l'action primitive est suspendu entre la conclusion de la transaction et sa résolution ou son annulation. « Pareille solution offre l'avantage de replacer le créancier ayant transigé dans une situation identique à celle qui était la sienne au moment de la conclusion de la transaction résolue, ce qui paraît conforme tant à l'équité qu'au principe de la restitution en nature ».
4. Civ. Namur (div. Dinant) (7e ch. A), 11 octobre 2018, R.G. 17/186/A, inédit.

question. Pour la Cour, « Force est de constater qu'à défaut d'avoir été acceptée, la condition résolutoire a pris effet, et cette transaction est devenue caduque ; elle n'est donc pas opposable aux intimés »[1].

Dans un arrêt de la même cour d'appel, un assureur et son assuré avaient transigé sur l'action récursoire que le premier était en droit d'exercer contre le second ; si la convention n'était pas respectée, la compagnie se réservait de récupérer par voie judiciaire la totalité de ses débours, l'assuré renonçant dans ce cas à invoquer la prescription. De manière étonnante, la cour y voit une clause pénale (précisant que les parties n'avaient pas examiné la disposition contractuelle sous cet angle)[2]. Si, en application de l'article 2047 du Code civil, on peut parfaitement « ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter », la convention précitée, qui ne prévoyait aucune indemnisation forfaitaire, nous semble plutôt s'apparenter à un pacte commissoire exprès.

### *1680* Compétence

Quelle juridiction saisir lorsqu'une partie à la transaction n'exécute pas correctement ses obligations ? La question se pose en effet de savoir si le litige relatif à la correcte exécution de la transaction peut être porté devant le juge qui connaissait du litige sur lequel les parties ont transigé, ou si une nouvelle procédure doit être introduite devant le tribunal compétent selon l'objet et le montant de la transaction[3].

La jurisprudence majoritaire[4] se fonde traditionnellement sur l'effet extinctif de la transaction qui entraîne le dessaisissement du tribunal pour retenir la seconde possibilité[5], et ce même si cette solution écorne l'objectif d'économie de procédure.

S'inscrivent notamment dans cette tendance, les décisions suivantes :

- dans une affaire de licenciement pour motif grave ayant finalement abouti à la conclusion de trois transactions, un travailleur contestait la bonne exécution d'une de celles-ci, au motif que la somme payée ne correspondait pas au montant sur lequel les parties s'étaient accordées. Il porta l'affaire devant les juridictions sociales qui se déclarèrent compétentes. En appel, la Cour du travail de Liège fait droit au déclinatoire de compétence et renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Liège. Pour la cour du travail, « l'action en exécution de la transaction n'est pas une action en exécution du contrat, mais une action en exécution d'une convention postérieure fondée exclusivement sur les dispositions du Code civil »[6] ;
- de même, dans son jugement du 22 octobre 2010, le Tribunal de première instance de Tongres considère que le litige relatif à l'exécution d'une transaction intervenue dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage après divorce ne peut plus être déféré en déposant un procès-verbal de difficultés de la part du notaire[7].

La jurisprudence n'est cependant pas unanime. La Cour d'appel de Bruxelles, pour ne citer qu'elle, privilégie le juge qui connaissait du litige sur lequel les parties ont transigé, ce qui est « conforme à l'objectif d'économie du procès, qui tend à un usage efficace des règles procédurales afin de l'amener vers son but final de manière rapide,

1. Mons, 16 janvier 2014, *Bull. ass.*, 2015, p. 348.
2. Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, p. 92.
3. Voir, sur cette question, B. SINDIC, *op. cit.*, p. 136 et s.
4. Selon B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, la réponse majoritaire va dans le sens d'un dessaisissement du juge initial (*op. cit.*, p. 909, n° 33).
5. Bruxelles, 15 février 1963, *Pas.*, 1964, II, p. 270 ; Comm. Hasselt, 25 octobre 1999, *Limb. Rechtsl.* 2000, p. 79 ; Trib. arr. Bruxelles, 3 octobre 2005, *J.T.T.* 2006, p. 34.
6. C. trav. Liège, 18 avril 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 347.
7. Civ. Tongres, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (sommaire), *Limb. Rechtsl.*, 2011, liv. 2, p. 58, note B. VAN DEN BERGH.

économe et simple. Cette solution permet aux parties de soumettre au juge saisi les demandes de résolution ou d'exécution de la transaction, plutôt que de devoir intenter une nouvelle procédure que la loi n'impose pas »[1].

En est-il toutefois de même face à une inexécution d'une transaction entérinée par le juge sous la forme d'un jugement d'accord ? La doctrine demeure divisée. Tandis que P. Moreau défend la position selon laquelle une action en résolution peut toujours être introduite devant les cours et tribunaux, J. van Compernolle et G. de Leval sont d'avis que l'article 1043, alinéa 2, oblige les parties à emprunter les voies de recours prévues par le Code judiciaire[2]. Si la partie victime de l'inexécution opte plutôt pour l'exécution forcée de la convention, elle sera admise à se prévaloir de la force exécutoire du jugement. Pour autant que l'affaire ait été maintenue au rôle, elle pourrait également faire revenir l'affaire devant le juge et demander que les obligations non pécuniaires soient assorties d'une astreinte, le cas échéant avec remplacement judiciaire[3].

Ces principes ne peuvent évidemment se confondre avec ceux applicables en matière d'annulation. Le juge initial demeure en effet compétent[4] pour se prononcer sur la validité des transactions conclues par les parties[5]. La solution se justifie par l'anéantissement rétroactif de l'effet extinctif de la transaction, et par voie de conséquence, la disparition de la fin de non-recevoir et du dessaisissement de juge[6]. L'article 20 du Code judiciaire contraint toutefois les parties à interjeter appel lorsque la transaction a été homologuée par jugement[7].

On relèvera la décision récente de la Cour de cassation à propos d'une action civile soumise au juge pénal. La Cour de cassation censure la décision qui considère qu'une demande d'annulation d'une convention de transaction pour vice de consentement

1. Bruxelles, 10 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2017, pp. 415-416, *Rev. not. belge*, 2015, pp. 73 et s., avec obs. G. DE LEVAL ET J. VAN COMPERNOLLE.
   Voir sur une transaction conclue postérieurement à l'audience d'introduction d'une procédure d'appel et l'inexécution partielle, en cours de procédure, de cette transaction, laquelle inexécution contraint la juridiction d'appel à condamner la partie défaillante à l'exécution des obligations qui découlent de cette transaction, Bruxelles, 1er février 2000, *J.T.*, 2000, p. 703.
2. J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, p. 85.
3. J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, pp. 85-86. Voir aussi, B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 221. Voir pour une illustration, J.P. Jumet, 16 février 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 296, note P. WÉRY.
4. Sauf les cas particuliers de transactions actées dans un jugement d'accord ou dans un procès-verbal de conciliation.
5. B. SINDIC, *op. cit.*, p. 138.
6. B. SINDIC, *op. cit.*, p. 138.
7. J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not. belge*, 2015, p. 85.

tombe hors du champ d'application de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale[1] et échappe à la compétence du juge pénal initialement saisi. Pour rappel, l'article 15 du même titre préliminaire dispose que « sauf les exceptions établies par la loi, les tribunaux de répression jugent les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux incidemment, à l'occasion des infractions dont ils sont saisis ». Selon la Cour, « Aucune disposition légale ne prévoit que la question préalable portée devant le juge répressif saisi de l'action civile et qui concerne la validité d'une convention qualifiée de transaction, réputée conclue entre la partie civile et le prévenu, est préjudicielle et donne lieu à renvoi devant le juge civil »[2].

*1690* **Obligations qui naissent de la convention de transaction**

Il s'agit de l'effet positif de la transaction. La conclusion d'une telle convention emporte deux types d'obligations : d'une part, l'exécution des conditions et clauses de la transaction et, d'autre part, le respect de l'engagement intervenu en tant qu'il met un terme définitif au litige[3].

Très logiquement, le contrat de transaction devra être exécuté par les parties. Les concessions consenties par les parties devront être honorées, et ce dans les délais fixés.

1. Art. 4 : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, pour autant qu'il existe un risque de contradiction entre les décisions du juge pénal et du juge civil et sans préjudice des exceptions expressément prévues par la loi.
Le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts.
Sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile conformément aux articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire, toute personne lésée par l'infraction peut ensuite obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils, sur requête déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause.
Cette requête vaut constitution de partie civile.
Elle est notifiée aux parties et, le cas échéant, à leurs avocats par le greffe, avec mention des lieux, jour et heure de l'audience à laquelle l'examen de l'affaire est fixé.
Lorsqu'il a été statué sur l'action publique, toute partie à la cause peut solliciter du juge saisi de la cause qu'il détermine des délais pour la transmission et le dépôt des pièces et des conclusions et fixe la date de l'audience des plaidoiries.
Cette demande est introduite par requête et est signée par l'avocat de la partie ou, à son défaut, par celle-ci et déposée au greffe, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. Elle est notifiée par le greffier, sous pli judiciaire, aux autres parties et, le cas échéant, par lettre missive à leurs avocats.
Les autres parties peuvent, dans les quinze jours de l'envoi du pli judiciaire et dans les mêmes conditions, adresser leurs observations au juge.
Dans les huit jours qui suivent soit l'expiration du délai prévu à l'alinéa 8, soit, si la requête émane de toutes les parties à la cause, le dépôt de celle-ci, le juge statue sur les pièces, sauf s'il estime nécessaire d'entendre les parties, auquel cas celles-ci sont convoquées par pli judiciaire ; l'ordonnance est rendue dans les huit jours de l'audience.
Le juge détermine les délais pour conclure et fixe la date de l'audience des plaidoiries. L'ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Elle est notifiée aux parties et à leur avocat par pli simple. Si une partie n'a pas d'avocat, elle lui est notifiée par pli judiciaire.
Sauf accord des parties ou l'exception visée à l'article 748, § 2, du Code judiciaire, les conclusions communiquées après l'expiration des délais déterminés à l'alinéa 10 sont d'office écartées des débats.
Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement contradictoire.
Lorsque le juge est saisi uniquement des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience n'est pas obligatoire ».
2. Cass., 13 septembre 2017, R.G. n° P.17.0307.F.
3. B. SINDIC, *op. cit.*, p. 73 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 446-447. Voir sur le caractère définitif, Civ. Bruxelles, 14 janvier 1994, *Rec. gén. enr. not.*, 1995, n° 24.445, p. 67 (transaction fiscale) ; Cass., 9 septembre 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 1070 ; J.P. Westerlo, 16 avril 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 247 (transaction en matière de contribution alimentaire).

La transaction sera exécutée de bonne foi par les parties (1134, al. 3, C. civ.)[1]. Il n'est, par ailleurs, pas exclu que les parties transigent sur l'exécution de la transaction[2].

L'article 2047 du Code civil confirme, de façon surabondante[3], la possibilité d'insérer une clause pénale[4] en ces termes : « On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ».

Un deuxième type d'obligations pèse encore sur les parties en ce qu'elles prennent l'engagement de mettre un terme à leur litige. Cet engagement se concrétise au moyen de l'exception de transaction qui permet à l'une des parties d'opposer, à celle qui souhaite faire renaître le litige, l'exception précitée.

### *1700* Obligations de garantie issues des contrats translatifs

Le transfert des biens étrangers au litige qui font l'objet de la transaction fait naître une obligation de garantie dans le chef du cédant[5]. Ces obligations de garantie devront également être honorées.

### *1710* Sanctions de l'inexécution de droit commun

Comme le rappelle la Cour d'appel d'Anvers, « une transaction ne met pas seulement fin à une contestation mais peut aussi être la source de nouvelles obligations quand la contre-prestation d'une concession consiste en une obligation de donner, faire ou ne pas faire »[6].

L'inexécution des obligations découlant de la transaction est susceptible de faire l'objet des sanctions classiques du droit commun des contrats[7]. La victime de l'inexécution pourra ainsi solliciter l'exécution en nature (ou par équivalent) de la convention de transaction[8]. Même si la question est longtemps demeurée controversée[9], il est aujourd'hui admis que la personne victime de l'inexécution de la transaction puisse solliciter la résolution du contrat[10]. Pour obtenir la résolution du contrat, la partie qui s'en prévaut doit démontrer l'existence d'un manquement grave (faute imputable au débiteur) et avoir mis en demeure son débiteur (l'assignation en justice valant acte équivalent à mise en demeure)[11]. La résolution opérant avec effet rétroactif, les choses sont

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 129.
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 129.
3. Voir art. 1226 à 1234 C. civ. Outre l'article 1231 du Code civil, l'article VI.83, 24°, du Code de droit économique pourra également, en cas de clause pénale excessive, trouver à s'appliquer.
4. Conformément à l'article 1226 du Code civil, « La clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution ».
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 447.
6. Anvers, 20 février 2017, *T.B.O.*, 2017, p. 199 (traduction libre).
7. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 133.
8. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 448.
9. Voir sur les développements historiques ainsi que les positions doctrinales et jurisprudentielles, B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 464 et s.; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 134 et s. ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 448 et s.
10. Cass., 6 avril 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 836. Voir aussi Trib. trav. Bruxelles, 20 juin 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 428 ; Comm. Bruxelles, 22 mai 1979, *J.T.*, 1981, p. 10 ; Comm. Bruxelles, 8 avril 1990, *R.D.C.*, 1991, p. 551 ; Comm. Bruxelles, 29 octobre 1990, *Entr. et dr.*, 1991, p. 370.
11. Voir sur ces conditions, P. WÉRY, Droit des obligations, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 665 et 450 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 466.

remises dans leur pristin état[1]. On considère que les parties n'ont jamais transigé ni renoncé à leurs prétentions d'origine[2], ce qui implique dès lors dans leur chef des obligations de restitutions réciproques[3]. La résolution est, en principe judiciaire. Il est toutefois dérogé au caractère judiciaire de la résolution en présence d'une clause résolutoire expresse.

La résolution unilatérale peut également être enclenchée. Jusqu'il y a peu, elle devait l'être dans le respect des principes dégagés par les arrêts du 2 mai 2002[4] et du 16 février 2009[5] de notre Cour de cassation[6]. L'arrêt récent du 23 mai 2019[7] semble avoir quelque peu modifié le paysage juridique. Dans cet arrêt, la Cour autorise expressément la résolution par voie de notification au débiteur[8]. Elle décide que le principe de la résolution judiciaire « ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'inexécution suffisamment grave pour justifier la résolution judiciaire, le créancier décide à ses risques et périls de résoudre le contrat par une notification au débiteur. Cet acte unilatéral de résolution produit effet tant qu'il n'a pas été déclaré inefficace par un juge ».

Comme l'affirment P. Wéry et S. Stijns, « En consacrant, en termes très généraux, la résolution par simple notification, la Cour l'érige en remède général, de droit commun, se situant au même niveau que la résolution judiciaire »[9]. Les conditions d'application pourraient toutefois faire l'objet de débats. On notera, à l'instar des auteurs précités, que la Cour ne mentionne pas expressément l'obligation d'adresser au débiteur une mise en demeure préalable ni de prendre les mesures utiles destinées à constater les manquements, et ce même si ces conditions semblent toujours être de mise.

Il s'agit là d'une consécration que la doctrine appelait de ses vœux et que le projet d'article 5.96 du nouveau Code civil avait déjà amorcée…

Enfin, l'exception d'inexécution pourra également être soulevée contre la partie qui reste en défaut d'exécuter ses obligations.

1. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 136. Voir Cass., 27 avril 2001, R.G. n° 980544.N.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 448.
3. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 136.
4. Cass., 2 mai 2002, R.G. C.01.0185.N, *Pas.*, 2002, p. 1051, *R.C.J.B.*, 2004, p. 293, note P. WÉRY, *R.G.D.C.*, 2003, p. 339 ; Cass., 2 mai 2002, R.G. C.99.0277.N, *Pas.*, 2002, p. 1046, *R.C.J.B.*, 2004, p. 291, *R.W.*, 2002-2003, p. 501, note A. VAN OEVELEN.
5. Cass., 16 février 2009, R.G. C.08.0043.N, *J.T.*, 2010, p. 352, note M. DUPONT, *Pas.*, 2009, p. 485 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 1843, note J. BAECK ; *R.D.C.*, 2009, p. 722.
6. Voir sur la résolution unilatérale avant l'arrêt du 23 mai 2019, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 791 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Les obligations : les sources – Chronique de jurisprudence (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 742. Voir également, Comm. Bruxelles, 22 mai 1979, *J.T.*, 1981, p. 10 (transaction conclue entre un fournisseur informatique et son client. Vu les retards répétés et importants des délais prévus dans la convention de transaction conclue, le client avait finalement résolu unilatéralement la convention et fait le choix d'une entreprise concurrente. Les conditions imposées par la jurisprudence et la doctrine ayant été respectées, la résolution unilatérale fut validée).
7. Voir Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 475, *J.T.*, 2020, p. 26, note S. STIJNS et P. WÉRY.
8. S. STIJNS et P. WÉRY, « La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation », *J.T.*, 2020, pp. 21-25. Voir aussi S. STIJNS et S. JANSEN, « De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend : van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving », note sous Cass., 23 mai 2019, R.G.D.C., 2019, pp. 476-490.
9. S. STIJNS et P. WÉRY, « La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation », *J.T.*, 2020, p. 23.

# SECTION 2. EFFETS À L'ÉGARD DES TIERS (OPPOSABILITÉ)

## SOUS-SECTION 1RE. RELATIVITÉ DES EFFETS INTERNES ET OPPOSABILITÉ DES EFFETS EXTERNES D'UNE CONVENTION

*1720* **Relativité des conventions**

Comme tout contrat, la transaction est soumise au principe de la relativité des conventions (art. 1165 C. civ.)[1]. La convention de transaction ne peut ainsi créer des obligations à charge des tiers. Les effets internes de la convention ne lient que les parties[2]. Néanmoins, l'existence même de la transaction (ses effets externes) peut être invoquée par les tiers ou leur être opposée « sauf lorsque la convention a cessé d'exister et que la situation qu'elle réglait a disparu »[3]. Ainsi, en matière de transaction, la Cour de cassation a avalisé la décision d'un juge du fond qui avait tenu compte, dans le cadre de l'évaluation de l'indemnité due par l'auteur de troubles, du montant versé à titre d'indemnité transactionnelle par le vendeur d'un fonds de commerce à l'acheteur qui subissait des troubles de jouissance vu la réalisation de travaux liés au métro[4].

Cet effet relatif est régi, en matière de transaction, par les articles 2050 et 2051 du Code civil. Le premier dispose que « Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure » tandis qu'aux termes du second, « La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux ».

L'article 2050 du Code rappelle plus particulièrement les limites dans lesquelles peut être invoquée l'exception de transaction[5]. Seules les parties à la transaction sont en effet admises à soulever l'exception qui s'y attache.

Il renvoie également à l'effet extinctif de la transaction qui figure à l'article 2052 du Code civil. L'hypothèse visée est celle d'une partie qui a conclu une transaction pour mettre un terme à un litige et qui acquiert, après la conclusion de cette transaction, un droit nouveau auprès d'un tiers. Il semble logique de reconnaître qu'elle n'est en aucune façon liée par la transaction conclue précédemment en ce qui concerne ce droit nouvellement acquis. Lors de la transaction initiale, les parties n'avaient, en principe, pas l'intention de mettre fin au conflit relativement à ce nouveau droit[6].

1. Bruxelles, 30 juin 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11898.
2. Voir Civ. Nivelles, 12 janvier 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 64, où le tribunal décide que la transaction conclue entre le médecin et son patient n'est pas opposable aux héritiers de ce dernier en ce qui concerne leur préjudice personnel mais bien pour le préjudice *ex haerede*.
3. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 124.
4. Cass., 27 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 114. Voir également Liège, 15 mars 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 176. Dans cette affaire, suite à un accident, une transaction avait été conclue entre l'assureur d'une société de nettoyage et la victime. Cette dernière s'était ensuite retournée contre le responsable pour réclamer le préjudice non réparé par la transaction. La cour refuse de faire droit à la demande de la victime estimant que la transaction pouvait être invoquée par le tiers. Voir toutefois pour une critique de cette décision, B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 215. L'auteur estime en effet que le tiers pouvait opposer la transaction à concurrence de l'indemnisation payée dès lors que l'arrêt ne constate pas que la transaction ne portait pas sur l'indemnisation intégrale du dommage.
5. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 452 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2050 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 1.
6. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2050 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 1-2.

Ainsi, l'article 2050 a pour conséquences que :
- la transaction conclue par la victime d'un accident avec le responsable ne fait pas obstacle à l'action d'un héritier pour le dommage subi personnellement ;
- un héritier qui conclut une transaction-partage ne peut se voir opposer l'exception de transaction dans le cadre d'un différend relatif à des droits sur le même héritage qu'il tient d'un autre héritier non-partie à la convention.

De son côté, l'article 2051 rappelle la règle de l'article 1165 du Code civil et confirme les critères à réunir pour invoquer l'exception de transaction à savoir l'identité d'objet, de cause et de parties agissant en même qualité[1]. A moins qu'elle ne puisse invoquer le bénéfice d'une stipulation pour autrui[2] contenue dans la transaction (art. 1121 C. civ.)[3], ou qu'elle ne ratifie un engagement portant clause de porte-fort (art. 1120 C. civ.), une personne qui n'est pas partie à la conclusion du contrat ne peut tirer aucun droit de celui-ci, ni se voir imposer des obligations qui en découlent.

L'article 2051 du Code civil empêche dès lors que[4] [5] :
- la transaction conclue par un légataire universel et un héritier n'engage les autres héritiers ;
- l'architecte ne se prévale de la transaction conclue avec l'entrepreneur pour se dégager de sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage (en l'absence de solidarité ou d'obligations *in solidum*) ;
- la transaction qui porte sur les limites des propriétés conclue entre le propriétaire d'un fonds et un tiers soit opposée au propriétaire du fonds contigu.

*1730* **Distinction entre effets internes et effets externes**

Il convient de distinguer les effets internes et les effets externes du contrat[6].

Les principes sont rappelés par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 janvier 2016 : « Lorsque, après qu'a été rendue sur leur différend une décision définitive qui est encore susceptible d'appel, des parties litigantes concluent pour terminer cette contestation une convention par laquelle elles renoncent, l'une à des droits que lui reconnaît cette décision, l'autre à celui d'en relever appel, l'existence de leur transaction s'impose aux tiers, qui sont tenus de reconnaître les effets qu'elle produit entre les parties contractantes. Il s'ensuit que si, en vertu de l'article 2051 du Code civil, la transaction ne fait naître qu'au profit des parties le droit de s'opposer à la réitération du litige, les tiers ne peuvent plus prétendre que les droits de celles-ci ou de l'une

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 124.
2. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 583. Pour une stipulation pour autrui, voir Mons, 9 janvier 2018, R.G. n° 2016/RG/597, inédit.
3. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 149. L'auteur précise que « tel est le cas normalement dans la transaction conclue entre un assureur de responsabilité civile et la victime de l'accident ».
4. Voir sur ces exemples, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 125.
5. Sur l'application de l'article 2051 et son articulation avec les dispositions de la loi du 4 avril 2014, voir N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2051 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 2 et s.
6. Conformément à l'arrêt de principe du 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272.

d'elles sont fixés par le jugement ensuite duquel la transaction a été conclue. Dès lors que l'objet de cette convention n'excède pas les choses dont on peut disposer, la circonstance que les droits dont se prévalent les tiers intéressent l'ordre public n'affecte pas leur obligation de respecter les effets externes de la transaction »[1].

**Exemples[2] :**

- afin de déterminer si le mandataire d'une société civile à forme de société anonyme, propriétaire d'immeubles apportés, doit être qualifié d'indépendant, l'INASTI est tenu d'avoir égard à la qualification de revenus de propriétés foncières (en l'espèce un droit d'emphytéose) telle qu'elle résulte d'une transaction conclue entre l'Etat et le contribuable, mettant fin au litige fiscal les opposant[3] ;
- suite à un accident du travail, une victime avait conclu une transaction avec son assureur. L'accord excluait toutefois le dommage matériel économique consécutif à l'incapacité de travail ainsi qu'une série de frais (liés notamment à l'adaptation du logement et du véhicule et aux traitements médicaux). La victime entendait réclamer un complément d'indemnité à l'égard du tiers responsable. Le principe de l'exception de transaction est retenu par le Tribunal de première instance de Gand, sauf pour ce qui était expressément exclu aux termes de la transaction, et sous réserve de l'interdiction du cumul entre l'indemnisation en droit commun et les indemnités reçues de l'assureur-loi[4].

## Sous-section 2. Transaction et codébition solidaire

### *1740* Transaction invoquée par les codébiteurs solidaires[5]

On considère généralement que l'article 2051 n'empêche pas l'application de l'article 1285 du Code civil à l'égard des codébiteurs solidaires de celui qui transige[6]. Selon cette dernière disposition, « La remise [de dette] ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise ». La règle ne constituerait que « l'application d'un principe général en matière de solidarité qui veut que le créancier ne puisse pas aggraver la situation de quelques-uns des codébiteurs sans leur consentement »[7].

1. Cass., 18 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306. En l'espèce, l'ONSS avait calculé les cotisations sociales sur la durée de préavis retenue par le premier juge, avant que les parties – employeur et employé – ne transigent sur un préavis plus court.
2. Pour une application de l'opposabilité des effets externes d'une transaction en matière de tierce complicité, Anvers, 25 février 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 1178, note A. VAN OEVELEN.
3. C. trav. Mons, 8 février 2013, *J.L.M.B.*, 2014 p. 1306 (somm.), *J.T.T.*, 2013, p. 291.
4. Civ. Gand, 22 mars 2011, *Bull. ass.*, 2011, p. 290.
5. Voir pour des applications, J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998) », *T.P.R.*, 2002, p. 894 et s.
6. Cass., 18 septembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 343. Voir aussi Civ. Liège, 21 janvier 1994, *Pas.*, 1993, III, p. 67.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. p. 453.

Si une transaction ne peut, en tant que telle, être qualifiée de remise de dette, l'accord renferme généralement un abandon, par une partie, de ses droits à l'égard de l'autre. « Cette remise de dette, forcément *non animo donandi*, est soumise à l'article 1285 »[1], pour autant que la transaction ne porte pas sur une exception purement personnelle au codébiteur concerné, ou sur le principe même de la solidarité[2].

Autrement dit, il est actuellement admis que[3] :

- la transaction qui porte sur une exception inhérente à la dette peut être invoquée par tous les débiteurs solidaires qu'elle libère à l'égard du créancier[4] ;
- lorsque le créancier s'est toutefois réservé un recours contre les débiteurs non parties à la transaction, il ne pourra se retourner contre ceux-ci que sous déduction de la partie contributoire du débiteur partie à la convention[5] ;
- la transaction qui porte sur une exception personnelle[6] à la dette ne pourra être invoquée par les autres codébiteurs qu'en vue de diminuer la part contributoire du débiteur qui a transigé.

En cas de transaction comportant une décharge de la solidarité au profit d'un débiteur, la solidarité entre les autres débiteurs subsiste. L'action du créancier ne pourra toutefois à nouveau être exercée que sous déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité (art. 1210 C. civ.). Ce dernier sera toutefois tenu pour sa part en cas d'insolvabilité d'un ou plusieurs codébiteurs (art. 1215 C. civ.)[7].

Notons qu'en présence d'obligations conjointes, la transaction conclue par l'un des débiteurs ne peut être opposée par les autres[8].

### *1750* Appréciation critique

On peut toutefois émettre certains doutes sur l'assimilation entre transaction et remise de dette. La remise de dette ne se fait-elle pas, par définition, sans contrepartie, soit sans concession réciproque ? Dans ce cas, une condition essentielle à la transaction fait défaut[9]. La Cour de cassation décide malgré tout que la transaction comporte une remise de dette si l'une des concessions réciproques porte sur une dette certaine[10]. Le plus correct semble être de considérer la remise de dette comme une conséquence de la transaction, sans que les deux institutions ne puissent être totalement assimilées.

### *1760* Transaction opposée aux codébiteurs solidaires

Bien que les codébiteurs solidaires puissent se prévaloir de la transaction conclue par l'un d'entre eux, elle ne pourra leur être opposée par le créancier. La solution est

1. R. MARCHETTI, « La notion de remise de dette et le régime instauré par l'article 1285 du Code civil », *J.T.*, 2014, p. 224 ; Cass., 18 septembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 343 ; Cass., 15 décembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1955.
2. A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 263, n° 66 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, CH. COUDRON et K. LOONTJENS, *op. cit.*, p. 506.
3. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 453 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 132.
4. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 500.
5. Bruxelles, 4 juin 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11462.
6. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 152.
7. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 132-133.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 132.
9. Cf. B. SINDIC, *op. cit.*, p. 59 ; J. DE GAVRE, *op. cit.*, p. 22.
10. Cass., 18 avril 2016, *Larc. Cass.*, 2017, p. 22, n° 112.

justifiée par le fait « qu'elle peut contenir des clauses non susceptibles d'être exécutées par d'autres que la partie au contrat, ou trop défavorables aux autres codébiteurs qui, pour ce motif, peuvent juger préférable de s'en tenir à la dette elle-même ou aux exceptions inhérentes à la dette »[1].

### *1770* Transaction et indivisibilité

Les règles susmentionnées trouveront également à s'appliquer en présence de débiteurs tenus de manière indivisible[2]. La transaction conclue par l'un d'eux peut être invoquée par les autres mais ne peut leur être opposée[3].

### *1780* Transaction et obligations *in solidum*

La règle ne vaut, par contre, pas en présence d'obligations *in solidum*[4]. « L'exception de remise de dette est donc personnelle au codébiteur, auteur d'une faute concurrente, qui a bénéficié de la transaction, à défaut de volonté contraire exprimée à l'occasion de celle-ci »[5]. Dans l'intérêt des débiteurs, il est dès lors conseillé, dans les transactions conclues entre un créancier et un codébiteur *in solidum* avec réserve de recours contre les autres, « de prévoir expressément que le créancier se désiste de son action contre les autres débiteurs à concurrence de la totalité de la part contributoire qui pourrait être mise à charge de celui qui a transigé, en ce compris en raison de l'insolvabilité d'un des codébiteurs (et non pas seulement à concurrence des montants payés). Cette formule évite tout risque de recours contributoire et permet de régler l'hypothèse où la part des codébiteurs *in solidum* reste à déterminer »[6].

### *1790* Transaction et créanciers solidaires

En présence de créanciers solidaires, la convention de transaction conclue par l'un d'entre eux ne pourra être opposée aux autres[7]. Même si le créancier qui a conclu la transaction est autorisé à représenter les autres dans le recouvrement de sa créance, il ne peut en disposer[8].

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 454.
2. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 454 ; P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 150
3. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 501 ; P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 133.
4. Cass., 17 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, p. 157, note A. DE BOECK. La Cour avait auparavant semblé statuer en sens inverse, Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2114 et Mons, 1er décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 630.
5. Bruxelles, 23 mai 2017, *J.T.*, 2017, p. 535.
6. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 153.
7. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 454. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 133. P. MARCHAL indique toutefois que « les autres créanciers pourraient invoquer la transaction si l'existence de la dette demeurait acquise malgré la transaction ».
8. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 501 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 454.

## SOUS-SECTION 3. SUBROGATION, OPPOSABILITÉ ET RÉPARATION INTÉGRALE

### *§ 1er. Subrogation*

*1800* **Principes relatifs à la subrogation**

Sauf disposition légale contraire[1], lorsqu'il y a subrogation légale, le débiteur est admis à opposer au subrogé l'ensemble des exceptions dont il pouvait se prévaloir à l'égard du subrogeant. Tant les exceptions inhérentes à la dette que les exceptions personnelles sont autorisées à condition qu'elles soient antérieures à la subrogation[2]. Le débiteur ne pourra opposer au créancier subrogé les exceptions postérieures à la subrogation. Partant, la transaction que le débiteur aurait conclue postérieurement à la subrogation sera sans incidence[3], sous réserve de la possibilité d'invoquer la théorie de l'apparence en cas d'ignorance de la subrogation[4].

*1810* **Inopposabilité des exceptions**

Dans une récente étude relative à la subrogation des tiers payeurs, B. Fosséprez relève que l'inopposabilité des exceptions en cas de transaction est cependant assez théorique. En effet, en vertu de l'article 2045 du Code civil, pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction », ce qui, par définition, n'est plus le cas suite à l'effet translatif de la subrogation. De même, aucune subrogation ne semble encore possible après qu'une transaction est intervenue si, par hypothèse, le subrogeant ne dispose déjà plus des droits compris dans la transaction[5]. Ce constat laisse cependant ouverte la question de l'opposabilité lorsque la transaction est concomitante à la subrogation. On pense à une transaction moyennant paiement subrogatoire, conclue entre la victime et un de ses débiteurs, qui exerce ensuite son recours contributoire contre un coresponsable. Si l'objet de ce recours est évidemment limité aux sommes déboursées suite à la transaction, l'assiette du recours est-elle également limitée par les droits auxquels la victime a renoncé en transigeant, dès lors que la transaction n'est pas, à proprement parler, antérieure à la subrogation[6] ?

1. On songe à l'article 136, § 2, alinéa 5, de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (*M.B.*, 27 août 1994) qui dispose que « La convention intervenue entre le débiteur de la réparation et le bénéficiaire n'est pas opposable à l'organisme assureur sans l'accord de ce dernier ». Partant, les accords intervenus entre l'auteur de l'accident et la victime sont inopposables à l'organisme assureur (Cass., 8 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 676) ; Mons, 29 décembre 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 83, *Bull. ass.*, 1989, p. 113, note M. LAMBERT. ; Liège, 3 décembre 1985, *J.L.*, 1986, p. 85 (transaction entre la victime et l'assureur du responsable inopposable à la mutuelle de la victime).
2. Cass., 22 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1275, *J.T.*, 1988, p. 605 (exceptions nées postérieurement au paiement qui réalise la subrogation) ; Cass., 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 750. Voir aussi Civ. Bruxelles, 23 mars 1984, *Pas.*, 1985, III, p. 13.
3. On peut songer à la transaction conclue entre l'assuré et le responsable du sinistre postérieurement à la subrogation. Cette transaction ne pourra être opposée à l'assureur ayant indemnisé la victime.
4. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 153.
5. B. FOSSÉPREZ, « Les recours des tiers-payeurs : approche transversale », *Métamorphoses de la subrogation*, CUP, vol. 181, Liège, Anthemis, 2018, p. 116.
6. Pour des éléments de réponse, comp. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 916 et s., spéc. nos 45 et 47-48.

## *§ 2. Opposabilité aux garants*

*1820* **Opposabilité en matière d'assurances**

L'opposabilité d'une transaction se pose également à l'égard des garants (au sens large), et en particulier les assureurs[1].

Les principes qui régissent l'opposabilité de la transaction intervenue diffèrent selon les parties à la transaction et le contrat d'assurance souscrit[2].

– *Assurance de choses*

En matière **d'assurance de choses**, les principes sont les suivants[3] :

- la convention de transaction conclue entre l'assuré et le tiers responsable est opposable à l'assureur pour autant qu'elle soit antérieure au paiement de l'assureur. A l'inverse, la transaction postérieure au paiement de l'assureur ne lui est pas opposable. La règle est justifiée par le fait que le subrogeant (l'assuré) ne peut affecter les droits du subrogé (assureur)[4] ;
- la convention de transaction conclue entre l'assureur et le tiers responsable n'est pas opposable à l'assuré qui reste admis à solliciter la réparation du dommage non indemnisé par l'assureur au tiers responsable ;
- la convention de transaction conclue entre l'assuré et l'assureur n'empêche pas l'assuré de solliciter l'indemnisation du dommage non indemnisé au tiers responsable. L'article 95, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014 prévoit à cet égard que « La subrogation ne peut nuire à l'assuré ou au bénéficiaire qui n'aurait été indemnisé qu'en partie. Dans ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, de préférence à l'assureur ». Encore faut-il toutefois que l'assuré prouve qu'il n'a pas été indemnisé intégralement de son dommage.
  L'assureur, dans le cadre de son action subrogatoire, pourra se prévaloir de la transaction mais uniquement comme élément d'évaluation du dommage soumis à l'appréciation du juge du fond.

– *Assurance de responsabilité*

En matière **d'assurance de la responsabilité**, on rappellera que l'assureur assume en principe la direction du litige (art. 143 de la loi du 4 avril 2014)[5]. Ce principe de

1. B. TILLEMAN, I. CLAEYS, CH. COUDRON et K. LOONTJENS, *op. cit.*, p. 517, n° 1057 et s. n° 1130. Voir aussi les obs. de L. SIMONT et P. A. FORIERS à propos de la stipulation pour autrui (p. 538, n° 309) et de la subrogation (p. 586, n° 512).
2. Nous nous fondons pour cette partie sur l'excellente étude de P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 135-137.
3. Voir sur ces principes, P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 135.
4. Prenons l'hypothèse détaillée par P. COLLE de la victime d'un incendie causé intentionnellement par un tiers et dont l'habitation est couverte en incendie (P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 973). En vertu du principe indemnitaire, l'assureur incendie ne sera tenu d'indemniser que la partie du dommage qui n'a pas fait l'objet de la transaction. Le problème est que l'assuré, en concluant la transaction, compromet le droit de subrogation de l'assureur. Conformément à l'article 95 de la loi du 4 avril 2014, « Si, par le fait de l'assuré ou du bénéficiaire, la subrogation ne peut plus produire ses effets en faveur de l'assureur, celui-ci peut lui réclamer la restitution de l'indemnité versée dans la mesure du préjudice subi ».
5. Art. 143 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Voir sur ce principe à la lumière de l'article 2051, N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2051 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 5 et s.

direction du litige implique la réunion de plusieurs conditions[1] : 1. La garantie de l'assureur est due ; 2. Il doit être fait appel à la garantie ; 3. Les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident ; 4. Les intérêts de l'assuré sont des intérêts civils.

Comme l'indique N. Portugaels, « *In principe rust op de verzekerde een passiviteitsverplichting. Dit impliceert dat de verzekerde de benadeelde niet kan vergoeden of een vergoeding toezeggen, noch een dading sluiten met de benadeelde* »[2]. Dans ce cadre, l'indemnisation ou la promesse d'indemnisation de la personne lésée faite par l'assuré sans l'accord de l'assureur n'est pas opposable à ce dernier (art. 149)[3]. Le principe connaît toutefois certains tempéraments. Il se peut que la convention lui soit malgré tout rendue opposable, notamment lorsqu'au mépris de l'exécution de bonne foi du contrat d'assurance, l'assureur a refusé de participer aux procédures judiciaires et aux négociations qui ont débouché sur la signature de la transaction, et ce malgré les demandes insistantes de son assuré[4].

En outre, « *Het is vervolgens wel mogelijk dat de verzekerde de in het kader van de dading betaalde schadevergoeding wenst te verhalen op de verzekeraar. Indien de verzekerde vrijwillig met de benadeelde een overeenkomst sluit, zonder de aansprakelijkheidsverzekeraar daarbij te betrekken, dient de verzekerde aan de verzekeraar aan te tonen dat hij aansprakelijk is en dat de vergoeding overeenstemt met de door de benadeelde geleden schade. Op grond van artikel 76 Verzekeringswet 2014 beschikt de verzekeraar over de mogelijkheid om de schadevergoeding te verminderen, indien hij kan aantonen dat de niet-aangifte van het schadegeval hem tot nadeel heeft gestrekt. De verzekerde doet er daarom goed aan om, vooraleer enige overeenkomst met de benadeelde te sluiten, het schadegeval zo snel mogelijk aan de aansprakelijkheidsverzekeraar te melden* »[5].

Par ailleurs, la disposition visant à protéger les intérêts de l'assureur, elle ne fait nullement obstacle à ce qu'il se prévale, au contraire, de la transaction conclue entre l'assuré et la victime, lorsqu'il fait face à une action directe de la victime[6], de la même façon que l'assuré peut tirer profit de la transaction conclue par son assureur[7].

Qu'en est-il de la transaction conclue entre l'assureur et l'assuré ? Cette transaction ne saurait être opposée à la personne lésée dans le cadre de son action directe dès lors que les exceptions dérivées du contrat lui sont inopposables en vertu de l'article 151 de la loi du 4 avril 2014[8]. On peut, par ailleurs, s'interroger sur la validité d'une telle transaction dès lors que la « créance de l'assuré contre l'assureur est

1. P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 972.
2. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2051 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 20.
3. Art. 149, al. 1er, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Voir aussi P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 973. Voir de manière critiquable, Trib. trav. Dinant, 5 janvier 1981, *R.R.D.*, 1981, p. 185, *R.G.A.R.*, 1982, n° 10.518 avec la note J.-L. FAGNART.
4. Cass., 30 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2452. La décision se fonde sur la violation du principe d'exécution de bonne foi des conventions.
5. N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2051 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 21.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 135 ; P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 973.
7. Cass., 26 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 111 ; Pol. Gand, 26 mai 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 1582.
8. Peu importe en effet ici que l'assurance soit obligatoire ou facultative dès lors que la transaction est postérieure au sinistre.

devenue indisponible en même temps que la naissance du droit propre de la personne lésée qui a le même objet »[1].

Le principe de direction du litige permet à l'assureur de conclure une transaction avec la personne lésée[2]. La transaction est conclue dans les limites de la couverture du risque et pour autant que cette transaction ne porte pas préjudice à l'assuré (art. 143).

L'assuré pourra, le cas échéant, s'en prévaloir. La personne lésée qui a conclu une transaction avec un assureur ne pourra plus réclamer à l'assuré le solde si la transaction comporte une décharge pour l'ensemble des conséquences du sinistre[3].

Les concessions de l'assureur dans la convention de transaction ne constituent pas nécessairement une renonciation à ses droits vis-à-vis de l'assuré[4]. Tel est en effet le cas lorsque l'assureur perd la direction du procés. L'assureur doit être considéré comme ayant agi exclusivement en son nom et pour son compte[5].

Partant, l'assureur qui est censé ne transiger que si ses intérêts et ceux de l'assuré sont convergents sera bien inspiré d'inclure l'assuré à la transaction ou à tout le moins de « l'informer de son intention d'exercer un recours »[6]. A défaut d'accord de l'assuré, la transaction conclue entre l'assureur et la personne lésée ne sera toutefois pas opposable à l'assuré qui pourra contester sa responsabilité[7].

– *Accident du travail*

L'opposabilité de la transaction se pose également en **matière d'accident du travail**. L'article 46, § 1 et § 2, de la loi du 10 avril 1971[8] permet à la victime d'agir en réparation du dommage non pris en charge par l'assureur-loi contre les personnes et dans les conditions fixées par la loi. Par ailleurs, l'assureur-loi bénéficie d'une action

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 136.
2. Rappelons que le principe de la direction du litige implique que les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident (art. 143 de la loi du 4 avril 2014). L'assureur perd la direction du litige en cas de conflit d'intérêts avec son assuré. Dans cette hypothèse, il est évident que l'assuré ne peut alors se voir opposer la transaction conclue sans son accord, par exemple à l'occasion d'une action récursoire que l'assureur dirigerait ensuite contre lui. L'assureur doit alors associer l'assuré à la transaction. L'article 143, al. 3, de la loi du 4 avril 2014 prévoit que l'intervention de l'assureur n'implique aucune reconnaissance de responsabilité dans le chef de l'assuré et ne peut lui causer préjudice.
3. P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 973. Voir Liège, 15 mars 2000, R.G.D.C., 2001, p. 176 : la cour accepte l'exception de transaction soulevée par une banque non-partie au contrat de transaction entre la victime et l'assureur de la responsabilité de la banque sans constater si oui ou non la victime a été totalement indemnisée avec l'avis critique de B. DE CONINCK, « La transaction », Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 215.
4. Anvers, 9 novembre 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 365, note N. ROOSE (transaction conclue entre l'assureur et le tiers préjudicié n'entrave pas l'action récursoire de l'assureur contre son assuré pour les montants déboursés).
5. P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 973.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 136 ; N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2050 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Titel XV. Dading, Malines, Kluwer, 2017, p. 20.
7. P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 973.
8. Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971.

contre le tiers responsable. La transaction entre la victime et le tiers responsable sans son accord n'est pas opposable à l'assureur-loi[1]. L'assureur-loi ne sera pas privé de son droit d'agir en sa qualité de subrogé acquis avant la transaction. Dans le cadre de cette action, le tiers responsable pourra toutefois opposer à l'assureur les exceptions qu'il pouvait faire valoir contre la victime. Pour le dommage qui ne tombe pas dans le champ de la loi du 10 avril 1971, la victime peut évidemment toujours transiger avec le responsable. Le caractère supplétif des articles 46, § 2 et 47 permet également à l'assureur-loi de transiger avec le responsable ou l'assureur de ce dernier.

On peut encore citer l'article 17, § 2, de la loi du 3 juillet 1967 qui concerne les accidents du travail et sur le chemin du travail dans le secteur public[2] qui dispose que « Toute convention contraire aux dispositions de la présente loi est nulle de plein droit », ce qui proscrit la conclusion de transactions en cette matière.

– *Assurance soins de santé et indemnité*

L'article 136, § 2, alinéa 5, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 prévoit que lorsque le bénéficiaire et le débiteur de la réparation ont transigé sur le montant de celle-ci sans l'accord de l'organisme assureur, et ce peu importe la date de la transaction, « La convention intervenue entre le débiteur de la réparation et le bénéficiaire n'est pas opposable à l'organisme assureur sans l'accord de ce dernier ». Dès lors que ce dernier agit par subrogation dans les droits de la victime, cette règle constitue une entorse au droit commun de la subrogation (art. 1249 à 1252[3]), lequel est marqué par l'opposabilité des exceptions[4]. La Cour de cassation étend la solution aux transactions conclues entre la victime d'un accident du travail et le tiers responsable de cet accident[5]. Si l'organisme assureur marque son accord sur la transaction entre le bénéficiaire de l'assurance et le débiteur, cet accord ne l'empêche nullement de se prévaloir de la subrogation notamment en cas de non-exécution de la transaction[6].

### *1830* Transaction et conception objective de la réparation intégrale

Les principes qui gouvernent l'opposabilité doivent se conjuguer, le cas échéant, avec le principe de la réparation intégrale. Lorsqu'un tiers payeur a indemnisé la personne lésée, se pose la question de savoir si le responsable assigné par la victime en indemnisation du dommage non indemnisé peut lui opposer les effets externes de la

1. Cass., 24 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1700. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 138.
2. Loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, *M.B.*, 10 août 1967.
3. Le tiers responsable peut opposer au subrogé, les exceptions qu'il pouvait faire valoir contre le subrogeant. Voir B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 928 ; B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 216.
4. B. DE CONINCK, « La transaction », *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 216, n° 308.
5. Cass., 24 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1700.
6. B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 548, n° 1146. Il en va de même si le montant des prestations est plus élevé que le montant convenu dans la transaction intervenue entre la victime et le tiers responsable.

transaction (ou le règlement amiable de l'indemnité) intervenue avec le tiers payeur[1]. Il convient donc de s'interroger sur le caractère intégral ou non de la réparation intervenue. Si la transaction porte sur la réparation intégrale du dommage, le tiers responsable pourrait opposer la convention de transaction comme élément de fait pour faire échec à la demande d'indemnisation complémentaire[2]. Dans ce cadre, il nous paraît judicieux de retenir la conception objective et absolue de la réparation intégrale[3]. Partant, lorsque la victime a accepté un règlement amiable dont l'indemnité couvre l'intégralité du dommage (indemnité à titre de réparation intégrale, réparation réputée intégrale du dommage), il n'appartiendra pas au juge saisi du litige de « vérifier dans quelle mesure la réparation du dommage a été effectivement intégrale sur la base de son appréciation souveraine »[4]. En pareil cas, la victime n'a plus de droit vis-à-vis du tiers responsable.

Il convient de se poser également la question de l'opposabilité d'un jugement octroyant une indemnisation intégrale du dommage à la victime. Cette hypothèse présente en effet des particularités par rapport au règlement amiable comme le soulignent B. De Coninck et V. Callewaert. Il suffit de songer à l'exception de chose jugée contenue à l'article 23 du Code judiciaire. Cette exception ne vaut en principe pas à l'égard du tiers qui n'est pas partie à la décision. Par conséquent, le tiers ne peut opposer à la personne lésée l'exception de chose jugée pour « lui dénier le droit de demander plus que ce qu'elle a déjà obtenu en justice »[5]. Néanmoins, la décision rendue, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, vaut à titre de présomption *juris tantum*[6]. La Cour de cassation lui reconnaît une force probante particulière. Doit-on dès lors permettre à la victime de renverser la présomption attachée au jugement rendu pour établir qu'elle n'a pas été indemnisée intégralement ?

1. Voir sur cette question, B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 921 et s.
2. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 921.
3. Voir sur les conceptions subjective et relative (évaluation du caractère intégral de la réparation opposable uniquement aux parties) ou objective et absolue (réparation intégrale unique et donc opposable à tous peu importe les parties) de la réparation intégrale, B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 921 et s. Les auteurs préconisent de retenir la conception objective et absolue.
4. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 921. Voir en sens contraire, « De derde kan zich op de dading beroepen in de mate dat die dading de verbintenis heeft tenietgaan of verminderd. Of de schade al dan niet volledig vergoed is, is een feitenkwestie waarover de feitenrechter vrij kan oordelen » (voir B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 483-484, n° 1011).
5. B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 926.
6. J.F. VANDROOGHENBROEK et F. BALOT, « L'autorité de chose jugée hapée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice, contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, CUP, Liège, Formation permanente CUP, 2008, pp. 174-175, n° 37.

Comme l'indiquent très justement V. Callewaert et B. De Coninck, la conception objective et absolue de la réparation intégrale[1], principe qui constitue la pierre angulaire du droit de la réparation, fait obstacle à une telle interprétation.

## Sous-section 4. Transaction et caution

### *1840* Effet relatif écarté par l'article 2036 du Code civil

Qu'en est-il du sort de la caution lorsque le débiteur principal transige avec son créancier ? La réponse se trouve à l'article 2036 du Code civil qui dispose que « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ; Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur »[2]. L'effet relatif des conventions est ainsi écarté par des dispositions particulières[3]. La transaction peut ainsi être invoquée par la caution qui sera libérée partiellement ou totalement selon que la transaction ait éteint ou réduit la dette principale[4] sans toutefois qu'on ne puisse lui opposer[5]. On admet que la transaction ne peut porter préjudice aux droits de la caution ou aggraver sa situation[6].

Notons que lorsque la transaction opère novation, la caution est libérée à moins que le créancier ait exigé l'accession de la caution à la transaction et que celle-ci s'y est refusée, auquel cas l'ancienne créance subsiste[7] (art. 1281 C. civ.)[8].

La mise en parallèle de la portée de la transaction et de l'engagement cautionné a, dans ce cadre, toute son importance. La caution ne peut évidemment être tenue par la transaction qui modifie même indirectement l'objet de l'engagement principal.

### *1850* Transaction conclue par la caution

Une autre hypothèse consiste à s'interroger sur les effets qu'emporte la conclusion, par la caution, d'une transaction avec le créancier. La réponse dérive des caractéristiques du contrat de cautionnement. Même si, en tant que contrat accessoire, le sort du cautionnement est tributaire de celui de la dette principale, l'inverse n'est pas

1. Pour rappel, selon cette conception, la « réparation intégrale est unique, indépendamment des parties au règlement ». Cette conception s'oppose à la conception subjective « dans laquelle le caractère intégral de la réparation ne peut s'évaluer que dans un rapport personnel, bilatéral ou multilatéral où l'évalution du caractère intégral ne peut être opposé qu'aux seules personnes qui ont été parties au règlement » (B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 921.
2. Voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 501 ; P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 2, Osnabruck, Otto Zeller, 1968, p. 744 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 512..
3. P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 150.
4. Voir Bruxelles, 13 juin 1986, *Rev. banque*, 1987, n° 9, p. 47, note A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Escompte – fournisseur et cautionnement » (pp. 49-53) ; J.P. Borgerhout, 19 septembre 1985, *J.J.P.*, 1987, p. 142, obs. M. BOSMANS (le locataire principal, en tant que caution solidaire, est libéré par la transaction conclue entre le bailleur et le sous-locataire dans la mesure où la transaction prévoyait un désistement d'action par rapport au paiement des loyers).
5. Voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 501; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 514.
6. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 134. Voir aussi les articles 2029 et 2037 du Code civil qui ont pour objectif d'empêcher le créancier de porter atteinte au recours subrogatoire de la caution sous peine de décharger la caution.
7. Et il n'y a pas de novation.
8. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 134.

nécessairement vrai. La transaction conclue par la caution ne lie pas et ne libère pas le débiteur (art. 1287, al. 2, C. civ.). Ainsi, la transaction conclue avec la caution ne rejaillira pas nécessairement sur le contrat principal[1].

Les mêmes principes trouvent à s'appliquer en présence de plusieurs cautions (art. 1287, al. 3, C. civ.). Les autres cautions pourront toutefois demander que le paiement intervenu soit déduit de la dette principale[2].

### *1860* Inefficacité de la clause par laquelle le créancier réserve ses droits contre la caution

Il n'est pas exclu que le créancier, dans le cadre de la transaction conclue avec son débiteur, réserve ses droits à l'égard de la caution. Cette clause n'empêche pas la caution d'opposer l'exception de transaction au créancier qui viendrait ensuite se prévaloir du cautionnement. On considère en effet que la réserve est frappée de nullité ou d'inopposabilité[3].

1. F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 454. Notons que si le paiement effectué par la caution procure un avantage au débiteur et aux autres cautions, l'effet libératoire résulte du paiement et non de la transaction (P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 134).
2. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 134.
3. Voir P.A. FORIERS, « Aspects du contrat de transaction et du règlement transactionnel », in *Les contrats spéciaux*, CUP, vol. 34, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1999, p. 151. L'auteur ne partage pas la position selon laquelle la réserve serait frappée de nullité.

# Chapitre 9. Causes d'extinction du contrat

*1870* **Résiliation**

Conformément au droit commun, le cas échéant moyennant certaines formalités, les parties qui ont conclu une transaction sont libres d'y mettre fin de commun accord (*mutuus dissensus*).

L'une des parties peut également, par sa seule volonté, mettre fin à la convention lorsqu'une clause prévoit cette faculté ou lorsque le contrat a été conclu à durée indéterminée[1] [2].

On peut toutefois se demander si le principe général du droit selon lequel chaque partie à un contrat à durée indéterminée peut résilier celui-ci à tout moment s'applique également à la convention de transaction.

Cette question est abordée par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 novembre 2016. Deux personnes qui entretenaient une relation intime avaient acquis un bâtiment de ferme et de pâture respectivement en usufruit et en nue-propriété. Une convention transactionnelle avait été conclue entre les parties en vue de prévenir toute situation de mésentente. Afin de permettre à la personne qui avait acquis la nue-propriété d'exploiter le bâtiment à des fins de manège et de pension pour chevaux, l'usufruitier lui concédait de manière irrévocable et transactionnelle un droit d'occupation du bien. Se posait la question de l'application à cette convention de transaction du principe général du droit suivant lequel les conventions à durée indéterminée peuvent être résiliées à tout moment et par chacune des parties. La Cour y répond par la négative. Elle statue en ce sens que le principe précité « n'autorise pas une partie à une convention de transaction à révoquer unilatéralement un engagement souscrit à titre de concession transactionnelle, cet engagement fût-il souscrit pour une durée indéterminée »[3].

Dans son commentaire de l'arrêt paru à la *Revue critique de jurisprudence belge*, P. Wéry souligne la restriction importante qu'apporte la Cour au principe général de droit précité[4]. Pour l'auteur, au-delà de l'article 2052 du Code civil sur lequel se fonde la Cour de cassation, « Il eût également été possible d'écarter ce principe général du droit, en se fondant sur le caractère indivisible qui s'attache à la résiliation unilatérale »[5]. Ainsi, « Il est donc permis de faire abstraction de l'article 2052 du Code civil et de dégager un principe, qui, allant au-delà de la transaction, régit toute convention : une partie engagée dans une relation contractuelle indivisible ne peut

1. Voir P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 979 et s.
2. Il n'est pas exclu que le contrat soit affecté d'une condition résolutoire (voir Civ. Anvers (sais.), 18 juin 1996, *T. Not.*, 1996, p. 544, note : « Bij gebreke aan algehele betaling uiterlijk op 15 april 1995 hernemen partijen al hun rechten en vorderingen opzichtens elkaar (…) »). Voir sur la différence entre les clauses de résiliation unilatérale et les conditions résolutoires, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 990.
3. Cass., 10 novembre 2016, R.G. n° C.16.0142.F/10, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1600, *R.C.J.B.*, 2020, note P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée ». Voir aussi Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 14.
4. P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », note sous Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, p. 71.
5. P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », note sous Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, p. 72.

s'affranchir, par sa seule volonté, d'une obligation à durée indéterminée qui se rattache à elle »[1].

*1880* **Résolution (renvoi n° 1660)**

La convention de transaction étant un contrat synallagmatique, le manquement grave d'une des parties à ses obligations ouvre le droit au cocontractant victime de l'inexécution de solliciter la résolution de la convention. Le lecteur est renvoyé sur ce point au n°1660.

*1890* **Nullité et rescision (renvoi n° 1300)**

Outre les causes de nullité qui figurent aux articles 1001 et s. du Code civil, le contrat de transaction est susceptible d'être frappé de nullité dans les hypothèses spécifiques visées aux articles 2054 et s.

*1900* **Théorie des risques**

Il est également tout à fait envisageable que, suite à la survenance d'un événement de force majeure, l'une des parties à la convention de transaction ne soit plus en mesure de s'exécuter définitivement. Les obligations du débiteur s'éteignent et, par voie de conséquence, les obligations réciproques du cocontractant également[2].

*1910* **Caducité**

Conformément à la jurisprudence de notre Cour suprême[3], la caducité de la convention de transaction peut encore résulter de la caducité d'une obligation essentielle pour autant que l'objet essentiel du contrat vienne à disparaitre[4] [5]. On songe notamment à la destruction de l'objet dont la propriété devait être transférée dans le cadre de la transaction.

1. P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », note sous Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, p. 72.
2. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 575.
3. Cass., 20 novembre 1980, *R.C.J.B.*, 1987, p. 70, note P.A. FORIERS ; Cass., 12 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1994, p. 7, note F. GLANSDORFF ; Cass., 14 octobre 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 859, note C. CAUFFMAN.
4. Voir P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., 2020, n° 1020; R. JAFFERALI, « Prendre la caducité par disparition de l'objet au sérieux », in *Le droit commun des contrats. Questions choisies*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 153-154.
5. La disparition de l'objet ne se résume pas aux cas d'impossibilité matérielle d'exécution mais vise également l'impossibilité juridique.

# Chapitre 10. Applications diverses

## SECTION 1RE. FAUX-AMIS

*1920* **Transaction civile (dading) et transaction pénale (minnelijk schikking)**[1]

La transaction pénale consiste en un « mode d'extinction de l'action publique qui se réalise par le payement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par le ministère public »[2]. L'objectif est de faire « l'économie des débats dans les affaires qui ne les exigent pas absolument »[3].

Elle est régie par les articles 216*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle.

La transaction pénale requiert la réunion de plusieurs conditions.

Tout d'abord, les faits reprochés au contrevenant ne peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation. Des exclusions sont prévues à l'article 216*bis*, § 6.

Ensuite, lorsque les faits ont porté atteinte gravement à l'intégrité physique d'un tiers, la transaction n'est pas autorisée.

De plus, la proposition de transaction doit être formulée par le Procureur qui doit laisser à l'auteur de l'infraction un délai de 15 jours minimum pour procéder au paiement. La somme fixée ne peut dépasser le maximum de l'amende prévue par la loi, majorée des décimes additionnels et doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction (art. 216*bis*, § 1er, al. 5).

Il est par ailleurs prévu au § 4 de l'article 216*bis* que le dommage causé à autrui doit être entièrement réparé[4].

Des obligations d'information et de convocation pèsent également sur le Procureur du Roi. En cas d'accord, un procès-verbal est dressé qui devra être homologué par le tribunal qui statuera sur la légalité de la transaction. La conclusion de cette transaction aura pour effet d'éteindre l'action publique.

On le perçoit d'emblée, la transaction pénale demeure étrangère à la convention de droit civil réglée aux articles 2044 et s. du Code civil[5].

1. Voir notamment sur la récente réforme de la transaction pénale, M. GIACOMETTI, L. TEPER, « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *Rev. dr. pén.*, 2018, pp. 849-865 ; H. VAN BAVEL et D. VERBAERDE, « Enième réforme de la transaction pénale : la fin des controverses ? », *J.T.*, 2018, pp. 765-774.
2. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 325-326.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 326.
4. Ce dommage doit être « entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu par écrit sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celui-ci. En tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal civil compétent. Dans ce cas, le paiement de la somme d'argent par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute » (art. 216*bis*, § 4).
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 331.

### *1930* Transaction sur l'action civile

La victime et l'auteur du fait dommageable sont autorisés à transiger sur les conséquences civiles de l'infraction, et ce conformément à l'article 2046, al. 1er[1] [2]. Cette transaction ne pourra toutefois retentir sur l'action publique[3]. Elle ne constitue en aucun cas un aveu de culpabilité pénale[4] et n'entrave nullement l'exercice de l'action publique par le ministrère public, lequel demeure juge de l'opportunité des poursuites (2046, al. 2). Tout au plus, peut-on y voir une « reconnaissance de l'imputabilité civile d'un fait dommageable »[5].

L'article 5 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « La renonciation à l'action civile n'arrête pas l'exercice de l'action publique ».

### *1940* Transaction en matière administrative

« La transaction administrative est une convention conclue entre une ou plusieurs autorité(s) administrative(s) et le ou les contrevenants, qui porte sur le payement d'une somme d'argent par le ou les contrevenants et qui a pour effet d'éteindre l'action publique. Elle relève du système de traitement extrajudiciaire de certains délits instaurés par le législateur principalement dans les matières économiques, financières et sociales »[6]. Cette faculté de transiger dans le chef de l'administration n'est permise que dans les cas prévus par la loi et se fonde sur trois éléments constitutifs[7]. Premièrement, la faculté de transiger est réservée à certaines autorités. Ensuite, l'accord de la personne susceptible d'être poursuivie est requis. Enfin, la transaction administrative emporte des effets à l'égard du ministère public (extinction de l'action publique), des autorités administratives (extinction du droit de demander toute autre réparation) et des tiers préjudiciés (extinction du droit de citer directement ou de se constituer partie civile mais subsistance d'agir en réparation du dommage subi devant les juridictions civiles)[8].

1. On rattache également cette règle au principe de la liberté contractuelle (N. PORTUGAELS, « Commentaar bij art. 2046 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017, p. 3). Voir B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 327.
2. Notons à cet égard la règle inscrite dans les règles de conduite de l'assureur protection juridique selon laquelle « L'assureur fournit des informations complètes, correctes et objectives sur les avantages et les inconvénients d'un règlement amiable. Pour les cas de dommages corporels graves, l'assureur attire l'attention de l'assuré notamment sur le fait que, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, la signature d'un règlement amiable définitif exclut toute constitution de partie civile au procès pénal, si bien que l'assuré n'aura plus d'accès direct au dossier répressif. Pour ces cas, si l'assuré souhaite se constituer partie civile, l'assureur recherche une solution pour permettre cette constitution sans bloquer la procédure d'indemnisation » (https://www.assuralia.be/fr/infos-secteur/regles-de-conduite/69-regles-de-conduite-de-l-assureur-de-protection-juridique).
3. B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 328.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 335.
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 335.
6. P. NIHOUL, « La transaction administrative », in *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 669.
7. P. NIHOUL, « La transaction administrative », in *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 669 et s.
8. P. NIHOUL, « La transaction administrative », in *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 678-679.

### *1950* Transaction en matière fiscale[1] (douanes)

L'article 2 du Code civil (ancien art. 6[2]) et l'article 112 de la Constitution interdisent à l'administration fiscale d'accorder des remises partielles ou totales d'impôts ainsi que de transiger[3].

Cette prohibition souffre toutefois plusieurs exceptions d'ordre légal. Comme nous l'avons vu, certaines dispositions autorisent expressément ou implicitement l'administration à transiger (*supra*, n° 1180).

On classe souvent les transactions fiscales, au sens large, en trois catégories[4] : les transactions fiscales assimilables aux transactions pénales, les décisions administratives procédant du droit de grâce et les accords sur une question de fait[5].

Au sein de la première catégorie, on peut citer la transaction en matière de douanes et accises.

L'article 263 de la loi du 18 juillet 1977 dispose qu'« Il pourra être transigé par l'administration ou d'après son autorisation, en ce qui concerne l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, usines ou ateliers, sur toutes infractions à la présente loi, et aux lois spéciales sur la perception des accises, toutes et autant de fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes, et qu'on pourra raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée »[6].

Ces transactions revêtent un intérêt tout particulier en raison de leur caractère hybride. La transaction conclue avec l'administration se trouve en effet à la croisée des chemins entre le droit privé et le droit public[7]. Même s'il n'est pas contesté qu'une autorité publique puisse utiliser des instruments de droit privé sous certaines conditions[8], la transaction issue de l'article 263 présente de nombreux aspects tirés du droit public et plus précisément du droit pénal. La transaction sur l'action civile en matière de douanes entraîne en effet l'extinction de l'action publique (art. 228)[9]. Le ministère public n'a, par ailleurs, pas de droit d'initiative[10] tandis que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire de proposer ou non la transaction[11]. Or, parallèlement, la Cour de cassation[12] leur assigne la qualification de transaction au sens de l'article 2044 du Code civil avec les conséquences qui s'y attachent.

1. Voir sur cette question, N. PORTUGAELS, « Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaat- en publiekrecht », *T.B.P.*, 2014, p. 223 et s.
2. Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 342-344.
4. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 348 et s.
5. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 356 et s.
6. Loi du 18 juillet 1977 générale sur les douanes et accises, *M.B.*, 21 septembre 1977.
7. N. PORTUGAELS, « Douanerechtelijk transigeren : naar de kwalificatie van vaststellingsovereenkomst en een billijke toepassing van dwaling », *T.F.R.*, 2014, p. 709.
8. Voir N. PORTUGAELS, « Douanerechtelijk transigeren : naar de kwalificatie van vaststellingsovereenkomst en een billijke toepassing van dwaling », *T.F.R.*, 2014, p. 709.
9. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 339 ; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 305, n° 628.
10. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 339.
11. B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 307, n° 629 et 630.
12. Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 427, et note E. VAN DOOREN, « De dading in douanegeschillen », note sous Cass., 22 septembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, pp. 428-430.

Cette assimilation est fâcheuse à plus d'un titre et particulièrement au niveau de l'application de l'article 2052, al. 2, du Code civil, qui proscrit l'erreur de droit[1].

## SECTION 2. TRANSACTION ET QUITTANCE EN DROIT DU TRAVAIL ET EN DROIT DES ASSURANCES

### *1960* Droit du travail

Pour éviter les dérives, le législateur est intervenu à plusieurs reprises en droit social afin de protéger le travailleur.

Tout d'abord, l'article 12 de la loi du 12 avril 1965[2] dispose que « La quittance pour solde de tout compte délivrée par le travailleur au moment où l'engagement prend fin, n'implique aucune renonciation à ses droits. Elle ne vaut que pour accusé de réception ». La signature d'une telle quittance pour le travailleur ne peut dès lors valoir renonciation à des droits[3]. La portée d'une telle quittance ne peut être étendue.

Le même souci de protection a conduit à l'adoption de l'article 42 de la loi du 3 juillet 1978[4]. Aux termes de cet article, « La quittance pour solde de compte remise par le travailleur dès le moment où le contrat prend fin, ne signifie pas pour celui-ci qu'il renonce à ses droits ».

Partant, une quittance ne pourra être considérée comme une transaction que si et seulement si cette quittance mentionne expressément le caractère transactionnel de celle-ci[5]. Le travailleur doit avoir renoncé à ses droits ou avoir conclu une transaction de manière expresse[6]. Cet article s'applique également aux décomptes rédigés par l'employeur au moment où le contrat prend fin mais remis au travailleur postérieurement[7].

### *1970* Droit des assurances

Pour obvier aux pratiques de certains assureurs peu scrupuleux consistant à faire dépendre le paiement immédiat d'un incontestablement dû à la signature d'une

1. PORTUGAELS, « Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaat- en publiekrecht », *T.B.P.*, 2014, p. 224 et s. ; N. PORTUGAELS, « Douanerechtelijk transigeren : naar de kwalificatie van vaststellingsovereenkomst en een billijke toepassing van dwaling », *T.F.R.*, 2014, pp. 706-714.
2. Loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, *M.B.*, 30 avril 1965.
3. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 86.
4. Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978. Voir aussi B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 157 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 415.
5. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 559 ; F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 416. Voir aussi B. DE SUTTER, « Dading en kwijting in het arbeidsrecht », *Juridische Meesterwerken VUB 2014-2015*, p. 158.
6. Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 809 ; Cass., 7 avril 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 400, note E. DIRIX.
7. Cass., 21 février 1994, *R.D.S.*, 1994, p. 439, note S. SONCK. Voir sur cet arrêt, J. HERBOTS, C. PAUWELS et E. DEGROOTE, « Overzicht van rechtsspraak, Bijzondere overeenkomsten (1988-1994) », *T.P.R.*, 1997, pp. 1256.

quittance pour solde de tout compte valant transaction même pour les dommages futurs non prévisibles, le législateur a également pris la plume[1].

L'article 148 de la loi du 4 avril 2014[2] (qui reproduit les termes de l'ancien article 84 de la loi du 25 juin 1992[3]) prévoit qu'« Une quittance pour solde de compte partiel ou pour solde de tout compte n'implique pas que la personne lésée renonce à ses droits. Une quittance pour solde de tout compte doit mentionner les éléments du dommage sur lesquels porte ce compte »[4]. Ainsi, la quittance ne prive pas le tiers préjudicié de son droit de réclamer la réparation de dommages non expressément mentionnés dans la quittance[5].

La question s'est rapidement posée de savoir si l'aggravation d'un dommage mentionné dans la quittance qui ne se manifeste qu'après la signature de celle-ci pouvait faire l'objet d'une indemnisation complémentaire[6]. La Cour de cassation y a répondu par la négative à plusieurs reprises[7]. Partant, si la quittance mentionne les éléments du dommage pris en considération, la victime ne pourra réclamer pour le même dommage un montant supérieur à celui prévu dans la quittance[8].

Il n'est toutefois pas exclu de rencontrer des situations où la quittance est « l'instrument de la transaction » et s'inscrit dans le cadre de ce contrat[9]. La quittance peut en

1. Voir E. GEORGES, « Transaction et phase précontractuelle : assureurs, attention danger… », note sous Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, n° 94, p. 95 ; P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 971 ; F. GLANSDORFF, note sous Bruxelles, 18 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9967. Voir aussi, Mons, 3 octobre 1979, *R.R.D.*, 1980, p. 57, obs. M. DERENNE (action récursoire) ; Pol. Bruxelles, 28 octobre 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10373, obs. F. GLANSDORFF ; Corr. Charleroi, 1er juin 2004, *C.R.A.*, 2004, p. 464.
2. Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.
3. Voir sur la genèse de l'article 84, B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 910 et s. Voir aussi, A. DE BOECK, « De kwitantie ter afrekening van artikel 84 Landverzekeringswet en de dading : verwarrende varianten of toch niet ? Bedenkingen n.a.v. Cass. 19 september 2001 », note sous Cass., 19 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2006, p. 58-64.
4. Comme l'indiquait P. Colle au sujet de l'article 84 de la loi du 25 juin 1992, « De wetgever heeft evenwel niet bepaald omtrent de nauwkeurigheid van de aanduiding van de schade-elementen waarop de kwitantie betrekking heeft. Een summiere aanduiding of aanduiding door middel van een algemene (vage) formule beantwoorden derhalve aan het wettelijk vereiste » (P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 971).
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 64 et s. Voir Cass., 20 décembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14785.
6. P. Colle considère d'ailleurs que « een kwitantie kan dus in beginsel geen betrekking hebben op toekomstige of nog vast te stellen schade. Door de ondertekening van de kwitantie ziet de benadeelde bijgevolg niet af van de vergoeding van deze eventueel toekomstige of nog vast te stellen schade. Dit laatste kan alleen in het raam van een dading of van een vaststellingsovereenkomst. Wanneer een dergelijk afstand wordt aangevoerd, dient het bestaan van een dading of vaststellingsovereenkomst te worden nagegaan » (P. COLLE, « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, p. 971).
7. Voir Cass., 16 mars 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 1063 ; Cass., 19 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 959, Cass., 20 décembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14785. Voir en sens contraire, Pol. Gand, 26 octobre 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 752. Pour un commentaire de ces arrêts, voir B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 912 et s.
8. *Ibid.*
9. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 559 ; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 67. Voir sur la question de l'existence ou non d'une transaction, Anvers, 15 février 1995, *Limbs. Rechtsl.* 1996, p. 92, note A. VAN DER GRAESEN ; Civ. Tongres, 10 juin 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 412 ; Mons, 13 janvier 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11420.

effet présenter un caractère transactionnel si elle comporte « des 'concessions réciproques dans le but de mettre fin ou de prévenir un véritable litige »[1]. Il est admis que l'article 148 ne vise que les quittances, à l'exclusion des transactions[2]. La question de la qualification du contrat conclu entre l'assureur et la personne lésée connait ici un regain d'intérêt[3].

Certains auteurs affirment en effet que l'article 148 ne trouverait pas à s'appliquer en présence de « vaststellingovereenkomsten »[4]. On peut toutefois se demander quelles raisons pousseraient la victime à renoncer à une indemnisation ultérieure sans se voir concéder la moindre concession en contrepartie[5].

1. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 67.
2. Voir au sujet de l'article 84 de la loi du 25 juin 1992, Cass., 19 septembre 2001, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13658 ; Bruxelles, 28 novembre 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13576 ; Pol. Liège, 21 janvier 2003, *Dr. circ.*, 2003, p. 319 ; Civ. Neufchâteau, 16 juin 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 287. Voir aussi A. DE BOECK, « De kwitantie ter afrekening van artikel 84 Landverzekeringswet en de dading : verwarrende varianten of toch niet ? Bedenkingen n.a.v. Cass. 19 september 2001 », note sous Cass., 19 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2006, p. 58.
3. Voir B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « La transaction et le règlement amiable des indemnités, rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 911 et s.
4. Voir P. COLLE cité par B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 67.
5. B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 67 et s.

# Chapitre 11. Incidences fiscales et sociales de la transaction

## SECTION 1RE. FISCALITÉ DE LA TRANSACTION

*1980* **Droits d'enregistrement**

La conclusion d'une transaction n'est pas toujours une opération neutre au niveau fiscal. Les transactions déclaratives de droits immobiliers sont en effet soumises à un droit fixe tandis que celles translatives sont soumises « au droit d'enregistrement proportionnel applicable à leur objet (vente, échange, etc) »[1]. Les jugements d'expédient contenant une transaction seront taxés en termes de droits d'enregistrement à concurrence de 3 % s'ils prononcent une condamnation à la suite de la transaction[2].

*1990* **Taxe sur la plus-value**

La transaction peut également donner lieu à imposition de la plus-value de cessation. Dans le cadre d'un bail de sous-location qui avait pris fin ensuite d'une décision du locataire de résilier sa convention de bail principal, se posait la question de la taxation de l'indemnité réglée par le nouvel exploitant au sous-locataire en contrepartie d'une renonciation à engager une procédure en justice. Le Tribunal civil du Hainaut, division de Mons, analyse ladite indemnité en une plus-value de cessation taxable au taux de 16,5 %[3].

*2000* **Droits de succession**

Enfin, en ce qui concerne la transaction-partage en matière de succession, les droits de succession seront fixés sur la base des dispositions légales réglant la dévolution successorale ou les clauses testamentaires. Si la transaction modifie la dévolution successorale aprés le dépôt de la déclaration de succession, une nouvelle déclaration de ceux qui profitent de cette modification sera, le cas échéant, exigée[4].

## SECTION 2. SÉCURITÉ SOCIALE

*2010* **Transaction avec l'administration : effets à l'égard de l'INASTI**

La transaction peut aussi avoir des répercussions au niveau de la sécurité sociale. Ainsi, l'affaire soumise à la Cour du travail de Mons concernait l'obligation de paiement de cotisations sociales d'un travailleur indépendant suite à une procédure d'assujettissement d'office. L'INASTI se fondait principalement sur un critère fiscal et des extraits

1. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 139; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 550.
2. Art. 142 et 146 C. enreg. Voir aussi P. MARCHAL, « La transaction », Rép. not., t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 139.
3. Civ. Hainaut, division Mons, 12 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1879.
4. P. MARCHAL, « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, Contrats divers, liv. X, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 140; B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 552.

d'avis électroniques provenant de l'administration sans démontrer l'existence du critère sociologique retenu pour la qualification de travailleur indépendant. Par ailleurs, une convention de transaction avait été conclue entre l'administration fiscale et l'assujetti relativement à la qualification des revenus afférents à la période litigieuse. Ceux-ci furent considérés comme des revenus de propriétés foncières et non des revenus professionnels. Pour la cour, « Cet accord transactionnel existe, indépendamment de son exécution par les parties concernées et il n'appartient pas à l'actuelle juridiction dans le cadre du litige opposant l'une des parties contractantes à l'I.N.A.S.T.I., de le remettre en question »[1].

# Propos conclusifs

La convention de transaction est régie par des dispositions de piètre qualité qui renvoient généralement au droit commun. Ce constat est dénoncé par la doctrine depuis des dizaines d'années. Le rôle joué par la jurisprudence est dès lors primordial. Le praticien veillera donc à y être attentif.

Les articles du Code civil dédiés à la transaction présentent tout de même certaines particularités qu'il importe de ne pas oublier. L'exclusion de l'erreur de droit, l'exigence d'un écrit même en-dessous du seuil applicable en droit commun ainsi que la fin de non-recevoir qu'est l'exception de transaction sont généralement ciblés par les auteurs.

Au-delà de ces affirmations bien connues, le contrat de transaction recèle de nombreux autres points d'intérêt. On pense notamment à l'opposabilité de la transaction au sujet de laquelle la littérature juridique demeure fort pauvre. Or, cette question fort complexe déborde largement l'article 1165 du Code civil tandis que son intérêt pratique est considérable.

Par ailleurs, le lecteur restera attentif au fait que le régime de la transaction est en pleine évolution.

Le nouveau droit de la preuve s'applique à la transaction depuis le 1er novembre 2020.

Les projets de réforme du droit des obligations et du droit de la responsabilité civile extracontractuelle viendront encore – prochainement nous l'espérons – modifier le paysage de la transaction.

Il ne restera ensuite, pour parachever le travail, qu'à s'attaquer au cœur du problème et aux articles 2044 et s. du Code civil…

1. C. trav. Mons, 8 février 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 291.

# Bibliographie sélective


ABBA, P., « Le contrat de transaction en droit public », *A.P.T.*, 2017, pp. 345-363.

BOYER, L., v° « Transaction », in *Répertoire de droit civil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1955.

CATALDO, A. et GEORGE, F., « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 201-254.

COLLE, P., « Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen », *R.W.*, 1999-2000, pp. 969-978.

DE BOECK, A. « De kwitantie ter afrekening van artikel 84 Landverzekeringswet en de dading : verwarrende varianten of toch niet ? Bedenkingen n.a.v. Cass. 19 september 2001 », note sous Cass., 19 septembre 2001, *R.G.D.C.*, 2006, pp. 58-64.

DE GAVRE, J., *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, 398 p.

DESMET, C. et CUPPENS, G., « Convention de transaction : gare aux renonciations précoces ! », *Orientations*, 2017, pp. 2-18.

GLANSDORFF, F. et VAN DEN HAUTE, E., *Les contrats*, vol. 4, Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires, Collection De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 405-476.

MARCHAL, P., « La transaction », *Rép. not.*, t. IX, l. X, Bruxelles, Larcier, 2013, 152 p.

MERCHIERS, Y. et DE POVER, M.-F., *La vente et les* contrats spéciaux. *Chronique de jurisprudence, 1988-1995*, Dossiers du J.T., n° 13, Bruxelles, Larcier, 1997, 106 p.

PORTUGAELS, N., « Commentaar bij art. 2044-2058 B.W. », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Titel XV. Dading*, Malines, Kluwer, 2017.

RIGER-BROWN, S., « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, pp. 221-231.

RIGOLET, A., « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in B. KOHL (dir.) *Les contrats spéciaux. Développements récents*, CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 211-265.

SIMOENS, D., « Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk », in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI° Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, pp. 187-246.

SIMONT, L. et FORIERS, P.A., « Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 471-587.

SINDIC, B., « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 49-142.

TILLEMAN, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. et LOONTJENS, K., *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, 556 p.

WÉRY, P., *Droit des obligations*, vol. 1, La théorie générale du contrat, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.