

Martine LACHANCE  
Notaire, professeure à l'Université du Québec à Montréal

## LE CONTRAT DE TRANSACTION

(Cet ouvrage est à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2009)

**2010**



Chambre des notaires du Québec  
1801, ave. McGill College  
Bureau 600  
Montréal (Québec)  
H3A 0A7

Cet ouvrage est tiré de l'Inforoute notariale de la Chambre des notaires du Québec. La diffusion papier est assurée par Wilson & Lafleur Ltée.

Directeur de la Collection Bleue : Me Jacques Beaulne

## Canada

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIE) pour nos activités d'édition.

«Gouvernement du Québec – Programme de crédit d'impôt pour l'édition de livres – Gestion SODEC»

© Wilson & Lafleur Ltée, Montréal 2010  
Tous droits réservés

Dépôt légal  
1<sup>er</sup> trimestre 2010  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
Bibliothèque et Archives Canada

ISBN 978-2-89127-958-1  
IMPRIMÉ AU CANADA

## TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
INTRODUCTION .....	1
<b>1. LE CONTRAT DE TRANSACTION DÉFINI PAR SON OBJET .....</b>	<b>7</b>
1.1 Un litige .....	9
1.2 Une volonté de mettre fin à un litige.....	15
1.3 Des concessions réciproques .....	19
1.3.1 L'exigence de sacrifices mutuels.....	20
1.3.2 L'objet des concessions réciproques .....	23
1.3.2.1 Droit substantif, prétentions ou droit d'action?.....	24
1.3.2.2 Les prestations des parties .....	27
1.3.3 L'indivisibilité de la transaction tient aux concessions réciproques .....	31
<b>2. L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ ASSURE LE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA TRANSACTION.....</b>	<b>34</b>
2.1 Le contrôle de l'objet de la transaction .....	35
2.2 Un contrôle limité du contenu obligationnel.....	39
<b>3. LA SÉCURITÉ JUDICIAIRE ASSURE L'EFFICACITÉ DE LA TRANSACTION.....</b>	<b>47</b>
3.1 L'autorité de chose transigée.....	48
3.2 La force quasi exécutoire de la transaction passe par l'homologation .....	55
CONCLUSION .....	61
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>22</b>
Législation citée.....	22
Jurisprudence citée.....	22
Doctrine citée.....	24
Autre documentation .....	27
<b>LES MODES ALTERNATIFS DE RÉOLUTION DES LITIGES .....</b>	<b>29</b>

Page

INTRODUCTION<sup>1</sup>

1. Le terme « transaction » est emprunté au bas latin *transactio* qui signifie « action d'achever, de finir »<sup>2</sup>. Le Code civil du Québec le définit comme « le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques »<sup>3</sup>. Il sera donc question ici de la transaction prise dans son sens juridique, non pas dans son sens populaire d'opération effectuée sur les marchés commerciaux ou financiers.

2. La transaction se fait entre les parties, avec ou sans le support de la justice; on dit respectivement qu'elle est judiciaire ou extrajudiciaire. La première se matérialise par un jugement dont le contenu est convenu entre les parties au cours d'une instance, et auquel le juge appose son autorité publique. Dans la seconde, les protagonistes agissent seuls, sans le concours d'un quelconque officier de justice. Seule cette dernière fera l'objet du présent texte, la transaction judiciaire n'y étant abordée que lorsque le contexte le requiert.

3. La nature de la transaction est imprécise, en raison du fait qu'elle emprunte à la fois au contrat et à la procédure. À titre de contrat nommé, elle possède toutes les caractéristiques d'une convention, mais l'effet de chose jugée dont elle est dotée la rapproche plus d'une décision judiciaire<sup>4</sup>.

4. La transaction met fin à un différend quelle que soit la nature des rapports préexistants entre les litigants. La consultation des ouvrages nous apprend qu'elle est largement employée en droit interne dans les rapports entre l'administration publique et les citoyens. Les domaines du droit pénal, environnemental et douanier sont de ceux où la transaction est très utilisée. Particulièrement dans ce dernier cas, la transaction représente l'instrument principal dans plus de 98 % des litiges impliquant l'administration. Il semble aussi qu'une bonne portion des litiges de droit privé trouve leur issue dans une transaction. Les domaines de la consommation et de l'indemnisation en seraient les meilleurs exemples. Plus spécifiquement, le droit du travail représente un domaine où la transaction devient une pratique qui se banalise de plus en plus dans les entreprises lors de la rupture d'un contrat de travail.

5. Bien que certains la considèrent comme un mode distinct et autonome<sup>5</sup>, la transaction représente plutôt l'aboutissement d'un processus amiable. Les divers modes alternatifs de résolution des litiges — tels l'arbitrage, la médiation

<sup>1</sup> Ce texte est composé en partie d'extraits remaniés et actualisés de la thèse de doctorat de l'auteur. Pour de plus amples développements sur les notions ici abordées, voir Martine LACHANCE, *Le contrat de transaction en droit comparé et en droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

<sup>2</sup> Alain Rey (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992, p. 2153.

<sup>3</sup> Article 2631 C.c.Q.

<sup>4</sup> Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 305.

<sup>5</sup> Charles JARROSSON, « Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales », (1997) *Rev. crit. DIP* 657, 659. Du même auteur, voir aussi « La transaction comme modèle », dans Pascal ANCEL et Mairie-Claire RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, n° 58, p. 63 et suiv.

ou la conciliation — ont tous pour objectif de régler au mieux un différend. Mais alors que l'arbitrage trouve son issue dans une décision de nature juridictionnelle, c'est dans une convention que se dénouent les autres. Ce texte constitue un plaidoyer en faveur du contrat de transaction. Il nous semble légitime et cohérent de le faire, à une époque où le consensualisme et la contractualisation sont préférés à la judiciarisation. Le notaire intervenant en dehors du débat argumentatif porté devant le juge, son rôle principalement réceptif — par la rédaction d'actes authentiques — prend ici toute son importance. C'est pour donner à ces actes la force probante particulière que revêt l'authenticité que le notaire exerce des prérogatives de puissance publique déléguées par l'État. Apport indéniable à l'administration de la justice<sup>6</sup>, le notariat devient ainsi un des rouages essentiels du système judiciaire québécois, même s'il n'intervient que dans un contexte non contentieux.

6. En définissant d'entrée de jeu l'objet de la transaction, nous entendons parvenir à une définition de ce contrat lourd de conséquences. Auparavant, il apparaît nécessaire de mettre le lecteur en garde contre le risque de confondre le contrat de transaction, acte purement conventionnel, et la transaction judiciaire qui est un instrument public<sup>7</sup>. Il est vrai qu'à l'instar de l'accord transactionnel, la volonté conciliatrice des parties forme et donne naissance à la transaction judiciaire. Mais les litigants ne sont dès lors plus seuls. Dans la formation de ce contrat judiciaire, l'intervention du juge — tout aussi passive que celle d'un notaire — est nécessaire pour octroyer à l'acte une force intrinsèque d'exécution. Le magistrat joue un rôle moteur dans l'élaboration de l'écrit instrumentaire. Il reprend les éléments qui composent la manifestation de volonté des parties, leur donne forme.

6 Gerd H. LANGHEIN, « L'intervention du notaire dans le cadre de la juridiction non contentieuse (volontaire) », dans *20<sup>e</sup> Congrès de l'Union internationale du notariat latin*, Rapports officiels, Carthagène, Éditions Socapress Perpignan, p. 19. Voir aussi Patrick ALLARD et Pascal JULIEN ST-AMAND, « Les potentialités du statut/Troisième commission », dans *Le statut de la liberté*, 26<sup>e</sup> congrès du Mouvement Jeune Notariat, Québec, 1995, pp. 137 et suiv.; Léon RAUCENT, *Fonction et statut des notaires*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 1988, p. 41 et 42.

7 Il s'agit d'un acte juridique qui bénéficie d'une efficacité supérieure en raison de l'activité réceptive d'un organe de l'État. Le meilleur exemple est certainement le jugement de donné acte, où un magistrat fait état de l'accord auquel en sont venues les parties pour mettre fin à la situation litigieuse qui les oppose. Il n'affirme aucun état de droit, pas plus qu'il ne s'immisce dans les dédales du rapport litigieux; le magistrat constate.

## 1. LE CONTRAT DE TRANSACTION DÉFINI PAR SON OBJET

7. Traiter des éléments constitutifs de la transaction, c'est traiter ce qui est de son essence. Or, l'essence est ce qui fait qu'une chose est ce qu'elle est et ce sans quoi elle ne serait pas. C'est l'ensemble des caractères constitutifs et invariables, la qualité propre et nécessaire d'une chose<sup>8</sup>. Transposée en droit, il s'agit des choses sans lesquelles le contrat ne peut subsister: « Faute de l'une de ces choses, ou il n'y a point du tout de contrat, ou c'est une autre espèce de contrat »<sup>9</sup>.

8. Qualifier un contrat, c'est en fait revenir à son objet: c'est lui qui fait ressortir les caractéristiques légales qui en font tel contrat plutôt que tel autre. Or cet objet au Québec, nous dit l'article 1412 C.c.Q., est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de la conclusion du contrat, telle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître. En matière de transaction, c'est le fait de mettre fin à un litige (1.1) volontairement (1.2) par la voie de concessions réciproques (1.3).

### 1.1 Un litige

9. La notion de contestation ou de litige est quelque peu ambiguë. La difficulté tient d'abord au fait que le droit commun n'offre de définition du litige. En cas de silence de la loi, la règle d'interprétation veut qu'un terme conserve son sens courant. Or, la définition qui est donnée du litige dans les dictionnaires nous renvoie presque toujours à une contestation en justice<sup>10</sup>.

10. La difficulté tient aussi à une rédaction imprécise du Code. En matière de transaction, le législateur québécois utilise tantôt le mot contestation (art. 2631 C.c.Q.), tantôt le mot litige (art. 2636 C.c.Q.). Ailleurs, dans le Code civil du Québec, il emploie indifféremment les mots contestation (art. 534, 860 C.c.Q.), litige (art. 1583, 1784 C.c.Q.) ou différend (art. 196, 2638 C.c.Q.).

11. Initialement, le débat doctrinal tourne autour de la cause de la transaction. C'est que celle-ci ne peut être consentie en dehors de tout litige actuel puisque, à l'époque, le litige n'est perçu que dans sa formulation formelle et étroite. Il faut donc admettre qu'en l'absence d'un litige, la transaction ne peut avoir d'autre but que celui de mettre fin à une situation incertaine<sup>11</sup>.

12. L'intérêt de la thèse de Boyer est d'avoir pour une première fois démontré que le litige est à la fois la cause et l'objet de la transaction. Le litige (*lis*) apparaît donc pour lui le seul élément indispensable à la réalisation de son but contractuel. Il n'est donc pas surprenant qu'il ait écrit que « c'est [au droit d'action] que l'on doit faire appel pour établir un critérium permettant de tracer le cadre dans lequel une transaction est rationnellement possible en raison de

8 *Dictionnaire historique de la langue française*, t. III, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992, V<sup>o</sup> « Essence ».

9 Robert J. POTHIER, *Œuvres de Pothier*, 2<sup>e</sup> éd., t. 2, Paris, Plon, 1861, n<sup>o</sup> 6, p. 6.

10 À titre d'exemple voir *Le Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1994 et *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 1987, V<sup>o</sup> « Litige ».

11 Voir notamment Roger MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Paris, Éditions Rousseau, 1949, n<sup>o</sup> 132, p. 184.

l'existence de l'objet du contrat; la possibilité d'un litige [?] »<sup>12</sup>. Les notions de litige et de droit d'action demeurent donc pour Boyer indissociables<sup>13</sup>.

13. Entre ces deux extrêmes, se trouve la thèse la plus défendue voulant qu'il y ait matière à transaction dès qu'existe une situation douteuse et litigieuse. Une étroite liaison est ainsi établie entre le doute et le litige. Mais bien que la doctrine et la jurisprudence québécoises aient à quelques reprises indiqué que la transaction portait sur des droits litigieux<sup>14</sup>, rien dans ces écrits n'indique une quelconque intention d'assimiler le domaine de la transaction aux droits litigieux définis à l'article 1782 C.c.Q.<sup>15</sup>

14. Le litige n'existe donc que si un procès est noué ou en puissance de l'être<sup>16</sup>. Il est vrai que la transaction doit régler des questions litigieuses susceptibles d'être tranchées par les tribunaux<sup>17</sup>. Mais contrairement au processus judiciaire, il n'est nul besoin que la contestation soit portée devant un tribunal: il est possible de transiger sur une contestation à naître. Dès lors qu'un procès est possible, fut-il voué à un échec certain pour l'une des parties, une transaction peut être conclue.

## 1.2 Une volonté de mettre fin à un litige

15. La vocation extinctive de la transaction ne peut avoir lieu sans que les comparants aient l'intention de mettre fin à leur différend. Tout comme le contrat de société ne peut se former sans affectio societatis, le contrat de transaction ne peut se former sans *animus transactionis*<sup>18</sup>. La transaction requiert donc une volonté commune des parties de mettre fin au litige qui les oppose<sup>19</sup>.

16. La transaction est utile aux parties pour aménager elles-mêmes leurs droits individuels lors d'un désaccord de nature juridique<sup>20</sup>. C'est

12 Louis BOYER, *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 45.

13 Thèse à laquelle se rallie Jean-François OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 116.

14 John E. C. BRIERLEY, « Le Code civil du Québec – De la transaction », dans BARREAU DU QUEBEC, *La Réforme du Code civil*, t. 2, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 1063; Jean-Marie PAQUET, « L'erreur dans la transaction », (1959-60) 10 *Thémis* 54.

Pour la jurisprudence, voir notamment *163410 Canada Inc. c. Canada*, [1998] A. Q. (Quicklaw) n° 827 (A.C.I.)

15 *Contra: Sauvé c. Ville St-Laurent*, [1956] B.R. 70, où M. le juge Bissonnette de la Cour d'appel écrit: « transiger, c'est compromettre sur un droit que les parties considèrent litigieux. [...] [Or] l'article 1582 C. C. définit ce qu'est un droit litigieux ». Voir aussi Jean-Marie PAQUET, « L'erreur dans la transaction », (1959-60) 10 *Thémis* 54.

16 À l'instar de Boyer, Henri DE PAGE et René DEKKERS adhèrent à cette thèse; *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2<sup>e</sup> éd., t. 5, Bruxelles, Bruylant, 1975, n° 483, p. 480 et 481.

17 Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, *Traité de droit civil du Québec*, t. 13, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, p. 542. Voir aussi *Longueuil (Ville) c. Lambert-Picotte*, [1991] 2 R.C.S. 401.

18 Jacques DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 28, p. 53.

19 Alain GHOZI, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 139, p. 66; Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, *Traité de droit civil du Québec*, t. 13, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, p. 542.

20 Pour reprendre les propos de Mignault, les parties « se font leurs propres juges »; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 304. Pour la jurisprudence, voir notamment l'arrêt *Kielo c. Vekteris*, [1975] C.A. 856, où la Cour qualifie de transaction, et non de compromis, l'entente qui mettait fin à un litige réel entre les parties, sans intervention d'un tiers.

d'ailleurs cette intention qui la distingue du compromis, mécanisme par lequel les parties indiquent leur intention de s'en remettre à un tiers neutre, l'arbitre, à qui elles confèrent généralement un pouvoir juridictionnel.

17. Dans la mesure où tous les éléments qui caractérisent la transaction sont clairement identifiés, il n'est point besoin pour les comparants de déclarer formellement leur intention de transiger<sup>21</sup>; elle se déduit du caractère même de l'entente. C'est la raison pour laquelle, à notre avis, certains ne font pas de la volonté d'éteindre un litige une condition caractéristique de la transaction<sup>22</sup>. Comme elle s'infère de la nature de l'accord, magistrats et auteurs omettent tout simplement de la faire figurer parmi les critères de qualification du contrat. Mais il faut faire attention. Cette déduction ne tient que dans la mesure où les parties ont réellement voulu régler une contestation née ou à naître<sup>23</sup>. Même si le critère est autonome, il n'en est pas moins subjectif.

### Modèle d'acte, « Mode de résolution des conflits », Document 2 dans RD/NS : Section Déclarations – Paragraphe 2

C'est pour éviter toute ambiguïté, qu'il est demandé d'indiquer que les comparants désirent mettre fin au présent litige (ou prévenir une contestation à naître) au moyen de concessions réciproques.

18. Reste maintenant à déterminer comment les parties concrétisent leur volonté d'apaisement et de paix. Du moment qu'elles décident de régler leur différend à l'amiable, seul un sacrifice peut les tenir à l'écart des tribunaux.

## 1.3 Des concessions réciproques

19. On ne peut mesurer l'importance des concessions réciproques sans en aborder la réciprocité (1.3.1) et l'objet (1.3.2). C'est d'ailleurs en fonction de cette réciprocité que s'explique le caractère indivisible de la transaction (1.3.3).

### 1.3.1 L'EXIGENCE DE SACRIFICES MUTUELS

20. Sous l'ancien droit, l'assertion voulant que les concessions réciproques soient un des éléments constitutifs de la transaction apparaissait gratuite, tant la rédaction initiale du *Code civil du Bas Canada* était sur ce point

21 *Hardy c. Filiatroul*, [1890] 17 R.C.S. 292.

22 Claude BUFNOIR, *Propriété et contrat: théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Rousseau, 1924, p. 533 et 534; Charles JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », (1997) 7 *Recueil Dalloz: Chronique*; 267, 268. Louis BOYER explique plutôt que c'est parce que cette intention n'est que la forme particulière d'une condition exigée pour l'existence de toute convention; *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 16.

23 *Robitaille c. Société Nationale de Fiducie*, [1974] C.S. 588. Voir aussi *Girard c. Caisse populaire de St-Étienne de la Malbaie*, J.E. 1992-1088 (C.A.) où le juge conclut que les conditions d'existence posées par l'article 1918 C.c.B.C. n'étaient pas remplies, le texte clair des conventions, de même que la conduite ultérieure des parties, démontrant avec limpidité que les parties n'avaient pas l'intention de mettre fin au litige.

Pour un exemple concret, voir *Dion c. Bédard*, [2000] A. Q. (Quicklaw) n° 157, où la Cour du Québec a refusé de qualifier de transaction une entente intervenue entre deux conjoints de fait, l'intention des parties, au moment de la conclusion de l'entente, étant uniquement de pourvoir au soutien de madame dans l'éventualité où son concubin l'expulserait du domicile commun.

lacunaire. Au moment de la réforme du Code civil, et ce, en dépit de la proposition de l'Office de révision<sup>24</sup>, le législateur a cependant clairement exigé des concessions de part et d'autre des litigants, consacrant ainsi la règle de la réciprocité largement admise dans la jurisprudence québécoise<sup>25</sup>. Mais comment aurait-il pu en être autrement? Comme le souligne Daniel Veaux, « comment les parties, qui n'étaient pas d'accord avant la transaction, tomberaient-elles d'accord le jour de la transaction? Il faut bien qu'un terrain d'entente ait été trouvé, et ce ne peut être qu'au prix de certaines concessions »<sup>26</sup>.

21. Ne pas les admettre, conduirait par ailleurs à un résultat néfaste. Il deviendrait difficile, voire impossible, de distinguer la transaction d'autres procédés extinctifs d'un litige tels le désistement, l'acquiescement ou la renonciation. En effet, quel que soit l'objet du désistement, l'abdication émane toujours d'un seul litigant, habituellement le demandeur. À l'opposé de la transaction, le désistement est un acte juridique unilatéral, et ce, quand bien même il n'est parfait en certains cas que par l'acceptation de la partie adverse<sup>27</sup>. Il en va de même pour l'acquiescement<sup>28</sup>, puisqu'il n'est pas nécessaire que la partie qui en bénéficie consente à des sacrifices en retour. Quant à la renonciation, sa structure unilatérale la dissocie nettement du contrat de transaction. Comme le souligne Raynaud, « on n'est pas étonné d'apprendre que celui qui veut se débarrasser d'un droit peut le faire sans avoir besoin de l'approbation de quiconque, puisqu'il ne nuit qu'à lui-même »<sup>29</sup>.

22. Par réciprocité des concessions, il ne faut pas entendre égalité des sacrifices<sup>30</sup>. La transaction demeure le produit de la conciliation d'intérêts antagonistes, il n'y a pas donc pas de souci d'équilibre dans les prestations<sup>31</sup>. Néanmoins, si le sacrifice consenti par une des parties est minime par rapport à celui fait par l'autre, la transaction est nulle : une concession dérisoire équivaut à une absence de concession.

24 OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le code civil du Québec*, t. 2, vol. 2, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 832.

25 Voir notamment *Ouellette c. Guérette*, [1933] 40 R.J.Q. 220 (C.S.); *Chamberland c. Corporation du village de Mont-Joli*, [1936] 74 C.S. 529; *Marmette c. Commercial Investment of Quebec Inc.*, [1982] B.R. 95, 103; *Guillaume c. Guérette* [1934], 40 R.J.Q. 220 (C.S.); *Marchand c. Hydro-Québec*, [1994] A.Q. (Quicklaw) n° 1363 (C.S.).

26 Daniel VEAUX, *Juris-Classeur civil*, art. 2044 à 2058, fasc. 10, n° 43, p. 11.

27 Voir *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62; *Renauld c. Bourdages*, [1972] C.S. 631; *Droit de la famille-704*, [1989] R.J.Q. 2544 (C.S.); *Groupe Ray Lacroix Ltée c. Paradis*, [1992] R.J.Q. 2531 (C.S.); *Roy c. Lavigreur*, [1984] C.P. 91.

28 Jacques DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 72, p. 105; *Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., « Acquiescement » par Yves STRICKLER, n° 2, p. 2.

29 Pierre RAYNAUD, « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en droit civil », [1936] *RTD civ.* 783, 777.

30 Alain BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1997, n° 1009, p. 576; *Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., « Transaction », par Louis BOYER, n° 22, p. 4; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 303.

31 La transaction ne peut d'ailleurs être attaquée pour cause de lésion (C.c.Q., art. 2634).

### 1.3.2 L'OBJET DES CONCESSIONS RÉCIPROQUES

23. Tous les auteurs s'entendent pour dire qu'en se faisant des concessions, les parties abandonnent quelque chose; elles y renoncent. Cependant, les divergences réapparaissent dès l'instant où ils s'efforcent d'en établir l'objet (1.3.2.1) ou d'en faire ressortir les engagements pris par chacune des parties (1.3.2.2).

#### 1.3.2.1 Droit substantif, prétentions ou droit d'action?

24. Certains affirment que la renonciation porte directement sur le droit substantif dont les parties affirment être titulaires<sup>32</sup>. D'autres se rallient plutôt à l'interprétation qui déjà prévalait sous Pothier : en concluant une transaction, les parties renoncent à leurs *prétentions* sur le droit litigieux<sup>33</sup>. Cette dernière interprétation n'emporte pas l'adhésion totale de la jurisprudence et de la doctrine<sup>34</sup>. Boyer est un des premiers à prendre ouvertement ses distances. Il soutient que la renonciation porte non pas sur le droit lui-même ni sur une quelconque prétention à ce droit, mais sur le droit d'en demander le prononcé en justice. En concluant une transaction, les comparants renoncent en fait à leur *droit d'action*<sup>35</sup>, ce dernier étant entendu comme « le pouvoir pour chaque individu d'obtenir du juge qu'il mette fin à une situation litigieuse par l'application des normes légales »<sup>36</sup>. Les parties ne peuvent dès lors plus avoir accès à la connaissance juridictionnelle du droit litigieux ni en demander la vérification auprès des autorités compétentes.

25. Malgré les nombreuses voies qui se sont élevées contre la thèse originale de Boyer, c'est envers elle que les tribunaux<sup>37</sup> et les auteurs québécois<sup>38</sup> marquent leur préférence. Cette assertion, quant à une double renonciation au droit d'obtenir un jugement sur le fond d'une prétention, est d'ailleurs

32 Alain BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1997, n° 1012, p. 577; Jean-Baptiste-Firmin MARBEAU, *Traité des transactions*, Paris, Nèves, 1824, p. 104. En matière de jurisprudence, voir notamment *Gagnon c. Martel*, [1947] C.S. 475.

33 Charles AUBRY et Charles RAU, *Droit civil français*, 6<sup>e</sup> éd., t. 6, Paris, Litec, 1951, p. 242; Alain BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1997, n° 1009, p. 576; John E. C. BRIERLEY, « Le Code civil du Québec – De la transaction », dans *La Réforme du Code civil*, t. 2, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 1065; Robert BEUDANT et Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., t. 12, Paris, Rousseau, 1947, n° 348, p. 391.

Pour la jurisprudence, voir *Boivin c. Zinman*, [1969] B.R. 61; *Caisse populaire Sainte-Colette c. Investissements Robert W. Blondin Ltée*, [1999] A.Q. (Quicklaw) n° 435 (C.S.) et *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Samares*, [2000] R.J.Q. 321 (T.D.P.Q.).

34 Loïc CADJET, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 1992, n° 779, p. 406; Jean-François OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 116; Daniel VEAUX, *Juris-Classeur civil*, art. 2044 à 2058, fasc. 10, n° 68, p. 15.

35 Louis BOYER, *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 47 et suiv. Thèse à laquelle se rallie Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil*, 11<sup>e</sup> éd., t. 8, Paris, Cujas, 1997, n° 1112, p. 589.

36 Louis BOYER, *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 58.

37 *Drouin c. Mathieu*, [1953] C.S. 312. Voir aussi *Corbusier Investments Inc. c. Immeubles Imbrook Ltée*, J.E. 91-1663 (C.A.); *Blais c. Lisi*, [1997] A.Q. (Quicklaw) n° 4364 (C.S.); *Provencher c. Montréal (Ville de)*, J.E. 97-1159 (C.S.) et *Forget c. Société en commandite Parc de la Montagne*, [1998] A.Q. (Quicklaw) n° 1561 (Trib. Trav.).

38 Michel MORIN, « La nature du contrat de transaction et le problème de la novation », (1989) 20 *R.G.D.* 195, 197; Monique OUELLETTE LAUZON, « Des transactions : effets et rapprochements avec d'autres opérations juridiques », (1968) 3 *R.J.T.* 99, 104.

corroborée par l'analyse du contenu de bons nombres de transactions intervenues au Québec<sup>39</sup>. Dans près de la moitié des ententes étudiées, les parties ne renoncent pas à leurs prétentions respectives. Ce phénomène se traduit par l'insertion à la fin du contrat d'une clause précisant généralement que la transaction « est faite sans admission de responsabilité ou d'obligation de l'autre partie »<sup>40</sup> ou encore que l'entente « ne constitue en aucune façon une admission du bien fondé des prétentions de l'autre partie »<sup>41</sup>. Or un aveu, même implicite, ferait échec à leurs prétentions. Au surplus, dans 80 % des ententes où une renonciation est expressément indiquée au contrat, elle a pour objet le droit d'action d'une partie.

**Modèle d'acte, « Mode de résolution des conflits »,  
Document 2 dans RD/NS : Section Convention – Paragraphe 4**

C'est dans cette partie du document que se trouvent les concessions réciproques des parties, dont l'objet est nettement le droit d'action.

26. Certains soutiennent qu'il faut éviter que chacune des parties puisse invoquer à titre de concession l'abandon de son droit d'agir en justice, sinon cette renonciation s'en trouverait neutralisée<sup>42</sup>. Or, il est exact qu'il ne serait pas satisfaisant pour les parties de renoncer à l'exercice de leur droit d'action, si c'était pour en revenir à l'état de fait tel qu'il existait avant la naissance du litige. C'est justement pourquoi elles manifestent l'abdication de ce droit au moyen d'engagements très variés.

### 1.3.2.2 Les prestations des parties

27. Les engagements que prennent les parties contractantes revêtent soit une forme positive – obligation de poser un acte déterminé – soit une forme négative – obligation de s'abstenir de faire quelque chose : la transaction peut donc être créatrice d'obligations contractuelles nouvelles<sup>43</sup>. Ainsi, dès la conclusion du contrat, chaque partie connaît exactement l'existence et l'étendue des prestations qu'elle aura à fournir de même que celles dont elle sera créancière.

28. Le plus souvent, les aspects pragmatiques de l'entente vont du paiement d'une somme d'argent à la résolution d'un contrat, ou encore à la remise d'un bien à son propriétaire. Mais une tendance ressort clairement des

39 Pour procéder à cette analyse, nous avons parcouru la jurisprudence des tribunaux québécois de droit commun de 1999 à 2004. Seuls les jugements reproduisant le texte intégral d'une transaction ont été retenus, sans égard au domaine du droit contesté devant le tribunal ou visé par le contrat.

40 Voir les transactions intégrales reproduites dans les jugements suivants : *3104-2666 Québec Inc. c. 9008-7768 Québec Inc.*, [1997] A.Q. (Quicklaw) n° 1752 (C.Q.); *Syndicat Port Royal c. Teasdale*, J.E. 97-1900 (C.S.); *Allard-Roy c. Royale du Canada (La), compagnie d'assurances*, [1999] R.D.I. 407, [1999] R.R.A. 726 (C.S.).

La Cour supérieure a d'ailleurs déjà reconnu que, même si les mots *sans préjudice* ou *sans admission de responsabilité* coiffent un règlement, celui-ci n'en est pas moins une transaction : *Dimock c. Thériault*, [1983] C.S. 122, 123.

41 Voir la transaction reproduite intégralement dans le jugement *Lac St-Joseph (Ville) c. Desjardins*, [1999] A.Q. (Quicklaw) n° 727 (C.S.).

42 Christine BOILLOT, *La transaction et le juge*, t. 16, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal Clermont-Ferrand, 2003, n° 836, p. 442.

43 *Rehel c. Thompson*, [1962] C.S. 634.

ententes étudiées : le type même de l'engagement transactionnel implique le paiement d'une somme d'argent<sup>44</sup>, obligation assumée habituellement par le défendeur, en contrepartie duquel le demandeur renonce à tous ses chefs de réclamation. Sa renonciation prend habituellement la forme d'un désistement d'instance, déclaration par laquelle il renonce à poursuivre sa demande sans renoncer au droit lui-même<sup>45</sup>.

**Modèle d'acte, « Mode de résolution des conflits »,  
Document 2 dans RD/NS : Section Convention – Paragraphe 3**

Il est demandé de relater les engagements des parties, quels qu'ils soient.

Lorsque les termes du règlement négocié impliquent une cession, il est nécessaire d'identifier le bien qui en fait l'objet, notamment au moyen de la désignation en matière immobilière. Alors que la transaction possède un caractère déclaratif, tout ou partie de l'entente qui crée des droits qui n'auraient pu exister sans elle, est assujettie au régime juridique de l'acte translatif.

29. Peu importe l'objet du sacrifice, on ne saurait imputer à une partie une renonciation ou un abandon sans une manifestation claire à cet effet<sup>46</sup>. La transaction suppose des actes qui manifestent sans équivoque la volonté des parties de renoncer à agir en justice. Mais il n'est pas nécessaire que cette intention soit formellement exprimée. L'attitude ou la conduite d'une partie peut supposer une volonté abdicative : une renonciation peut être implicite<sup>47</sup>. La conclusion d'un acte juridique incompatible avec l'existence du droit contesté, peut ainsi permettre d'établir une renonciation à l'exercice du droit d'action<sup>48</sup>. En revanche, on ne peut conclure à une renonciation du seul fait qu'un droit n'est pas exercé. Ce n'est qu'en présence d'un comportement significatif que la renonciation est susceptible d'être induite ; une volonté tacite ne peut résulter que d'une présomption née de certains faits.

30. À l'instar de la prescription extinctive, la transaction paralyse l'exercice du droit litigieux en éteignant l'action<sup>49</sup>. Le caractère définitif des renonciations respectives des contractants efface irrémédiablement le droit d'action, consacrant ainsi l'immuabilité de la solution convenue. Chaque protagoniste est alors en mesure d'opposer le règlement négocié ; il ne reste alors aux parties qu'à l'exécuter.

44 Par voie de conséquence, dès qu'il y a paiement, il y a inévitablement quittance.

45 *Tribunal de l'expropriation c. Procureur général du Québec*, [1983] R.D.J. 432 (C.A.). Le désistement dont il est question ici est prévu à l'article 262 C.p.c.

46 *Corbusier Investments Inc. c. Immeubles Imbrook Ltée*, J.E. 91-1663 (C.A.); *Blais c. Lisi*, [1997] A.Q. (Quicklaw) n° 4364 (C.S.).

47 Par exemple, la renonciation à toute augmentation d'une pension alimentaire n'équivaut pas à renoncer à son indexation : *Droit de la famille – 1998*, [1994] R.D.F. 431 (C.A.).

48 *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., « Renonciation », par Frédérique DREIFUSS-NETTER, n° 62, p. 6.

49 Il s'agit là de la doctrine majoritaire, ses opposants concluant plutôt à l'extinction pure et simple du droit substantiel par l'effet de la prescription.

### 1.3.3 L'INDIVISIBILITÉ DE LA TRANSACTION TIENT AUX CONCESSIONS RÉCIPROQUES

31. Parce que toutes les clauses d'une transaction sont consenties à titre de réciprocité, on peut soutenir que son caractère indivisible est tiré des concessions mutuelles qu'elle renferme<sup>50</sup>. L'indivisibilité sert alors à respecter l'équilibre des sacrifices consentis par chacune d'elles<sup>51</sup>. Cette conception est d'ailleurs soutenue par la théorie de Jacques Moury, pour qui « l'indivisibilité paraît ne pouvoir lier, dans le cadre du contrat, que des obligations conjonctives, c'est-à-dire des obligations à l'exécution desquelles un même débiteur est cumulativement tenu »<sup>52</sup>. Comme pour le jugement, l'objet de la transaction appelle une unité de décision. En ce cas, ce n'est pas le contrat lui-même qui est indivisible mais son objet<sup>53</sup>.

32. Le caractère indivisible amène inévitablement à conclure que la transaction ne peut être acceptée ou répudiée pour partie. L'indivisibilité est ici envisagée comme une modalité qui affecte la nature, l'objet et les effets de la convention. Toutes les clauses d'une transaction sont corrélatives; elles ne peuvent être dissociées les unes des autres. L'indivisibilité de la transaction s'oppose donc à la nullité partielle de l'acte; le contrat doit nécessairement être maintenu ou annulé pour le tout<sup>54</sup>. De même, l'indivisibilité dépasse le seul terrain de la formation du contrat pour gagner celui de son exécution.

33. La transaction a indéniablement un caractère final et exécutoire que ne possèdent pas les autres contrats. Organisé de façon à assurer la stabilité du contrat, le régime hybride de la transaction combine avec cohérence les règles normatives du contrat et de la procédure. Plutôt libérales lorsque n'existe entre les litigants aucun rapport de force, les premières favorisent la libre expression de la volonté des parties (2.), alors que les secondes, plus strictes, en assurent le respect (3.).

50 Jean-Baptiste SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Paris, Litec, 1999, n° 124, p. 160.

51 COMMENTAIRES DU MINISTRE DE LA JUSTICE, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1645.

52 Jacques MOURY, « De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats », (1994) *RTD civ.* 255, 267.

53 Jean-Baptiste SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Paris, Litec, 1999, n° 97, p. 135.

54 Parent c. Leclair, 1 B.R. 244; Pesant c. Comtois, (1920) 29 B.R. 81. Comme le souligne Mignault, « à raison de l'indivisibilité de la transaction, l'action en rescision ne serait recevable qu'à la condition que la transaction tout entière tombât »; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 314. Voir aussi Christine BOILLOT, *La transaction et le juge*, t. 16, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal Clermont-Ferrand, 2003, n° 942, p. 499; Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, *Traité de droit civil du Québec*, t. 13, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, p. 538.

## 2. L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ ASSURE LE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA TRANSACTION

34. D'entrée de jeu, il nous faut rappeler que l'autonomie de la volonté est un des thèmes incontournables du volet de droit privé. Quel autre dogme pourrait alors décrire la transaction? Au moment de la formation de l'entente, les parties ont toute latitude pour fixer les conditions du règlement. Hormis l'impossibilité qu'impose le *Code civil du Québec* de transiger en certaines matières, la liberté contractuelle des protagonistes est absolue (2.1). Œuvre d'un choix, qu'il soit ou non raisonné, les concessions mutuellement consenties peuvent ainsi être en déséquilibre sans qu'il soit possible de mettre en cause la solution convenue (2.2): respect de la volonté des protagonistes et stabilité du contrat obligent.

### 2.1 Le contrôle de l'objet de la transaction

35. Comme le souligne Christine Boillot, le contrôle de « l'objet de la transaction est nécessaire, du fait de la nature particulière de cet acte abdicatif qui emporte renonciation à des droits, et qui connaît des applications dans des domaines très variés »<sup>55</sup>. Ce constat n'est pas sans importance lorsque vient le temps de déterminer le domaine de la transaction. C'est que, pour qu'un droit puisse être éteint par la manifestation de volonté de son titulaire, il doit être disponible et ne pas mettre en cause une question qui intéresse l'ordre public<sup>56</sup>. Cet objet limité distingue ainsi la transaction du désistement d'instance, la renonciation y étant possible en toute matière<sup>57</sup>.

36. En raison de leur nature, les droits à caractère extrapatrimonial ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée telle que son titulaire puisse l'abdiquer<sup>58</sup>. Aussi, le domicile et la nationalité<sup>59</sup>, le mariage, le divorce, la séparation de corps, la filiation, l'obligation alimentaire<sup>60</sup> de même que la puissance paternelle ou maritale sont des exemples de droits privés extrapatrimoniaux qui ne peuvent faire l'objet d'une transaction<sup>61</sup>, pas plus d'ailleurs que ne le peuvent les autres questions qui intéressent l'ordre public. Notion vaste et générale, l'ordre public est dans le domaine contractuel le contrepoids de la liberté de contracter<sup>62</sup>.

37. L'ordre public étant « une notion fonctionnelle, elle invite à une approche ou du moins à une réflexion, matière par matière, dans le but de faire

55 Christine BOILLOT, *La transaction et le juge*, t. 16, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal Clermont-Ferrand, 2003, n° 950, p. 487.

56 C.c.Q., art. 2632.

57 Tant la jurisprudence que la doctrine reconnaissent la possibilité pour une partie de se désister de sa demande, même dans des matières comme le divorce ou la séparation de corps; *Dethioux c. Rahier*, [1967] B.R. 650; *Salomon c. Beaudin*, [1979] C.S. 589. Voir aussi Natalie FRICERO, *Juris-Classeur de procédure civile*, t. 6, fasc. 682, n° 14, p. 4.

58 Yves SEILLAN, « L'acte abdicatif », (1966) *RTD civ.* 686, 717.

59 *Feltrinelli c. Barzini*, [1990] A.Q. (Quicklaw) n° 1912 (C.S.).

60 *D'Errico c. D'Errico*, [1980] C.A. 27.

61 Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN énumèrent les lois qui, parce que d'ordre public politique, entachent de nullité absolue les actes juridiques qui visent à y faire échec; *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 144, p. 211 et 212.

62 *2861-9435 Québec Inc. c. Tardif*, [1995] A.Q. (Quicklaw) n° 643 (C.S.).



respecter les éléments essentiels de chaque institution, jugée fondamentale dans notre société<sup>63</sup>. C'est pourquoi, avant de procéder à l'homologation du contrat, le magistrat vérifiera-t-il que les comparants n'ont pas transigé sur semblables matières. Ce contrôle minimal assure notamment au litigant vulnérable, contraint de consentir des concessions trop onéreuses pour lui en raison de la position de force de son adversaire, que ne sera pas ordonnée l'exécution forcée d'un accord transactionnel qui ne respecterait pas les mesures de protection dont il doit bénéficier.

38. Le compromis – contrat par lequel les comparants s'engagent à soumettre un différend né à la décision d'une ou plusieurs personnes, à l'exclusion des tribunaux<sup>64</sup> – rejoint le contrat de transaction auquel il s'apparente. Les litigants ne peuvent compromettre, sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives aux matières familiales ni sur toute autre question intéressant l'ordre public<sup>65</sup>. Cela revient plus ou moins à dire que, ce qui ne peut faire l'objet d'un contrat de transaction, ne peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage<sup>66</sup>. Ce constat amène d'ailleurs Alain Prujiner à suggérer de faire, de la possibilité de transiger, une condition à l'arbitrabilité d'un litige<sup>67</sup>.

## 2.2 Un contrôle limité du contenu obligationnel

39. Les paramètres ci-dessus exposés démontrent l'existence d'une double norme de contrôle : soit l'acte n'est pas une transaction, soit il n'est pas conforme à l'ordre public<sup>68</sup>. En dehors de ces situations, l'entente librement consentie par les comparants est intangible, quels que soient ses mérites. Soutenir l'idée de l'intangibilité d'un règlement valide n'est d'ailleurs pas néfaste, la société étant à la recherche d'un véritable équivalent à la justice publique.

40. La nature conventionnelle de la transaction la soumet, certes, au domaine des nullités des contrats en général<sup>69</sup>. À l'instar des autres contrats, l'accord négocié est annulable si le consentement d'un contractant est vicié par une erreur spontanée ou provoquée par le dol<sup>70</sup>, ou encore si l'acte est conclu sous la crainte<sup>71</sup>.

63 Christine BOILLLOT, *La transaction et le juge*, t. 16, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal Clermont-Ferrand, 2003, n° 1043, p. 532.

64 C.c.Q., art. 2638.

65 C.c.Q., art. 2639.

66 Charles JARROSSON, « L'arbitrabilité : présentation méthodologique », (1996) 1 *Revue de jurisprudence commerciale* 1, 2 ; *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., Xavier LAGARDE, « Transaction et ordre public », n° 6, p. 219.

67 Alain PRUJINER, « Validité et efficacité des conventions d'arbitrage », (1995) 1 *C.P. du N.* 249, 267. M. Brierley est du même avis, soutenant que « l'arbitrage devrait être possible dans la mesure où ces mêmes questions sont susceptibles de conventions valables » ; John E. C. BRIERLEY, « Le Code civil du Québec – De la convention d'arbitrage », dans *La Réforme du Code civil*, t. 2, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, n° 9, p. 1075.

68 Au même effet, voir *Gauthier c. Custeau*, [1995] R.D.I. 544 (C.S.).

69 C.c.Q., art. 2634.

70 Seule l'erreur substantielle donne ouverture à l'action en nullité d'une entente contractuelle, c'est-à-dire celle qui porte sur la substance ou les qualités essentielles de la chose. Transposée en matière de transaction, il s'agit pour Louis BOYER de l'erreur « sur le contenu du droit substantiel que le droit d'action avait pour fonction de protéger ou de mettre en œuvre » ; *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 157.

71 C.c.Q., art. 1419. Il s'agit en ces cas de nullité relative, puisque les conditions de validité d'un contrat qu'elle sanctionne s'imposent pour la protection d'intérêts particuliers.

41. Le législateur québécois n'admet cependant pas que celui qui se trompe sur l'existence, la nature ou l'étendue de ses droits puisse obtenir l'annulation de la convention qu'il a conclue<sup>72</sup>. Les raisons sont multiples. D'abord, parce qu'ils présument que les litigants, en contractants avisés, se sont renseignés sur la portée de leurs engagements<sup>73</sup>. Ensuite, parce que le doute<sup>74</sup> qui motive les litigants à transiger porte davantage sur l'interprétation des règles juridiques que sur tout autre sujet<sup>75</sup>. S'il fallait admettre l'erreur de droit comme cause de nullité de la transaction, certains litiges pourraient renaître et être ainsi longtemps débattus<sup>76</sup>. La sécurité juridique à laquelle tend l'accord transactionnel ne serait alors plus qu'un leurre. Enfin parce que, en transigeant, les comparants renoncent justement à avoir connaissance des règles de droit ; « il serait dès lors absurde de permettre aux parties d'invoquer leur ignorance plus ou moins totale du droit objectif »<sup>77</sup>. Quant à l'erreur de droit volontairement provoquée par un litigant dans le seul but de pousser l'autre à conclure une transaction ou à la conclure à des conditions différentes, elle est admise à coup sûr, étant en ce cas assimilée au dol<sup>78</sup>. C'est justement pour maintenir la balance entre les contractants que le droit, qui est humain, a notamment institué ce dernier recours<sup>79</sup>. En revanche, en présence d'une erreur mixte de fait et de droit, les tribunaux québécois font prévaloir tantôt l'un, tantôt l'autre de ces éléments<sup>80</sup>.

72 C.c.Q., art. 2634.

Il y a erreur de droit « lorsque l'ignorance ou la mauvaise interprétation de la loi induit l'une des parties contractantes, ou les deux, à se tromper sur un aspect juridique et déterminant » ; Jean-Louis BAUDOIN et Pierre Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 230, p. 290 [Nos italiques]. Pour une application concrète, voir notamment *Bolduc c. Hydro-Québec*, [1999] A.Q. (Quicklaw) n° 4889 (C.A.).

73 « Toute personne qui conclut un contrat de transaction est censée prévoir les conséquences légales de sa décision » ; *Brouillette c. 2737-5724 Québec Inc.*, [1998] A.Q. (Quicklaw) n° 13 (C.S.). Pierre-Yves GAUTIER évoque, quant à lui, le caractère fautif du comportement de l'auteur de la transaction qui ne se serait pas renseigné sur l'état du droit ; « Contrats spéciaux », (2001) 2 *RTD civ.* 380. Voir aussi Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 308.

74 « L'erreur de droit n'est pas une cause de nullité [...], car c'est précisément là l'objet d'aléa pris pour base du contrat » ; Alain BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1997, n° 1013, p. 578. Voir au même effet René DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1955, n° 1319, p. 770.

75 « La porte serait largement ouverte au repentir des parties si on leur permettait d'écarter la transaction en invoquant une erreur d'interprétation » ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 5<sup>e</sup> éd., t. 2, vol. 2, Paris, Montchrestien, 1980, n° 1645, p. 1087.

76 John E. C. BRIERLEY, « Le Code civil du Québec – De la transaction », dans *La Réforme du Code civil*, t. 2, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, n° 3, p. 1064.

77 Louis BOYER, *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 71. Voir aussi Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Cours de droit civil*, 11<sup>e</sup> éd., t. 8, Paris, Cujas, 1997, n° 1120, p. 593.

78 « Le dol est envisagé au point de vue civil comme une erreur provoquée (cf. art. 1401 C.c.Q.) » ; Maurice TANCELIN et Daniel GARDNER, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 46.

79 *Dumoulin c. Raleigh*, [1925] 39 B.R. 241.

« L'erreur provoquée traduit une atteinte grave à la loyauté contractuelle, les deux parties ne sont pas sur un pied d'égalité, ce qui fausse nécessairement les négociations. Il semble dès lors légitime d'admettre la nullité [...] » ; Christine BOILLLOT, *La transaction et le juge*, t. 16, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal Clermont-Ferrand, 2003, n° 675, p. 359.

80 Nabil ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 443, p. 231 ; *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., « Transaction », par Louis BOYER, n° 293, p. 27.

42. Pas plus que l'erreur de droit, la lésion ne peut être invoquée pour réduire à néant un accord transactionnel<sup>81</sup>.

43. Dès lors, quel pouvoir d'intervention reste-t-il aux tribunaux en regard de l'aménagement du contenu obligationnel de la convention? Hormis son pouvoir d'interprétation, presque aucun. Un magistrat n'est admis à se substituer à la volonté des parties que dans la mesure où le législateur lui accorde expressément ce pouvoir. À titre d'exemple, il peut en certaines circonstances réduire ou moduler les obligations d'une partie<sup>82</sup>. Il est également autorisé, dans certains cas, à aménager le contrat pour établir l'équité contractuelle; en présence d'une clause jugée abusive, son autorité lui permet même d'en prononcer la nullité<sup>83</sup>. Bien que limité dans son intervention, le magistrat peut exercer un contrôle minimal de la moralité contractuelle. Mais ce filet n'est admis que si le contractant lésé est dans un état de dépendance protégé; le juge ne peut « intervenir simplement parce que la situation lui paraît inéquitable »<sup>84</sup>.

44. Derrière ces limitations au pouvoir de contrôle des tribunaux, se trouve une logique certaine. En concluant une transaction, les comparants renoncent à leur droit d'action, autrement dit abandonnent le pouvoir que possède chaque individu d'obtenir d'un juge qu'il mette fin à une situation litigieuse par l'application des normes légales<sup>85</sup>. L'accès aux tribunaux n'est alors admis que dans des circonstances particulières. Dans ce contexte, l'activité notariale peut certainement retrouver une fonction de premier plan, le notaire étant à même d'informer les parties de l'impact de la transaction sur leurs droits respectifs.

45. L'inexécution d'une partie à un contrat de transaction ne laisse donc à son cocontractant d'autre choix que de s'adresser au tribunal pour en obtenir l'exécution forcée: tant la résolution pour inexécution que l'exception d'inexécution sont prosrites<sup>86</sup>. La règle voulant que toute personne a le devoir d'honorer ses engagements contractuels prend, de ce fait, tout son sens<sup>87</sup>. En l'absence d'exécution volontaire, l'effectivité des droits que confère la transaction passe donc par l'utilisation d'une contrainte judiciaire<sup>88</sup>.

81 À son article 2052, le *Code civil* français est clair sur ce point. Quant au *Code civil du Québec*, l'article 1405 spécifie qu'il n'y a pas de lésion entre majeurs sans texte. Or, les dispositions au Chapitre *De la transaction* sont muettes sur la question.

82 Par exemple, le juge a le pouvoir de modérer une clause pénale stipulée au contrat (C.c.Q., art. 1623 al. 2).

83 C.c.Q., art. 1437 et 1438.

84 *Grace c. Martineau, Provencher et Associés Ltée*, [2001] R.J.Q. 2414 (C.A.).

85 Louis BOYER, *La notion de transaction*, Paris, Sirey, 1947, p. 58.

86 Confirmé par *Betanzos c. Premium Sound 'N' Picture inc.*, EYB 2007-126583 (C.A.): « Une transaction n'est pas, en règle générale, susceptible de résolution pour inexécution de ses clauses par l'une des parties, vu le caractère déclaratif de la transaction ».

87 C.c.Q., art. 1458 al. 1.

Pour la jurisprudence, voir notamment *A.Y. Pronovost Ltée c. Extremont Ltée*, [1987] R.J.Q. 939 (C.P.).

88 « [...] si l'une d'elles [les parties] avait refusé de s'y conformer volontairement, il n'y aurait eu qu'une seule solution, à savoir demander au tribunal de la rendre exécutoire au moyen de l'homologation » *Shearwood c. Jury*, EYB 2009-160736 (C.Q.).

46. Maintenant qu'il est acquis que le caractère définitif de la transaction met les parties en état d'éteindre le litige qui les oppose, il reste à voir comment les effets judiciaires de ce contrat si particulier mettent les parties en état de respecter la convention négociée. Conséquence inéluctable de l'effet extinctif et de la force obligatoire de la convention, la règle du dessaisissement est ici quasi absolue. Ne reste alors aux comparants qu'à l'exécuter.

### 3. LA SÉCURITÉ JUDICIAIRE ASSURE L'EFFICACITÉ DE LA TRANSACTION

47. Le droit de chacun des litigants au respect intégral des obligations par l'autre consenties a principalement été construit sur l'autorité de la chose jugée (3.1) D'évidence, c'est elle qui est à l'origine de l'exception de chose transigée, procédure préliminaire ou incidente de contestation qui assure aux protagonistes que le litige ne recommencera pas indéfiniment. Effet exceptionnel pour un acte de nature conventionnelle, c'est également en raison d'un effet analogue à la chose jugée, que la force exécutoire de la transaction est conférée sur simple homologation (3.2).

#### 3.1 L'autorité de chose transigée

48. Le *Code civil du Québec* reconnaît expressément que le contrat de transaction a, entre les parties, autorité de la chose jugée<sup>89</sup>. Or, malgré la clarté de la disposition, cette autorité demeure pour certains contestable. C'est que l'autorité de la chose jugée est subordonnée à l'existence d'un véritable jugement, c'est-à-dire d'un acte juridictionnel.

49. L'acte juridictionnel suppose la combinaison de plusieurs critères intrinsèques et extrinsèques. Pour plusieurs, ces conditions se regroupent en deux catégories principales : les critères formels et matériels<sup>90</sup>. Les premiers s'attachent de toute évidence à la forme de l'acte. Pour être ainsi qualifié, l'acte doit émaner d'un organe investi d'un pouvoir de juger, c'est-à-dire de révéler le droit (*jurisdictio*) ; il doit s'agir d'une autorité judiciaire régulièrement instituée par la loi (critère organique). L'acte doit être accompli selon une procédure qui lui est propre ; il doit toujours être motivé<sup>91</sup> (critère procédural). Il doit en outre, et nous franchissons là la barrière des critères matériels, contenir la constatation de fait ou de droit que fait le tiers impartial qui rend la décision ; c'est d'elle que découle inéluctablement sa décision. Enfin, et c'est un critère important, l'acte doit disposer des prétentions juridiques que lui présentent les parties ; il doit trancher le litige qui les oppose.

50. Lorsqu'on ramène tout ce contenu à la notion de transaction, on ne peut ignorer que seul le critère matériel de l'acte juridictionnel est respecté<sup>92</sup>. Tout, surtout l'absence du critère organique, s'oppose à première vue à ce que l'autorité de la chose jugée soit reconnue à l'accord transactionnel. Or, le droit québécois la revêt expressément de cette autorité, tout comme il le fait pour le jugement et la sentence arbitrale, ce qui confère indirectement à la transaction les effets habituellement attachés à ces actes juridictionnels.

89 C.c.Q., art. 2633.

90 Pour une étude précise de la notion d'acte juridictionnel, voir Loïc CADIET, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 1992, n<sup>os</sup> 86 et suiv., p. 57 et suiv. ; Charles JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987, n<sup>os</sup> 40 et suiv., p. 30 et suiv. ; Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2000, n<sup>os</sup> 580 et suiv., p. 473 et suiv.

91 L'autorité de la chose jugée se limite aux seuls dispositifs de la décision.

92 Selon M. Jarrosson, c'est ce qui explique l'autorité de la chose jugée dont est dotée la transaction : une fois le règlement conclu, il ne reste plus rien à juger ; Charles JARROSSON, « La transaction comme modèle », dans Pascal ANCEL et Mairie-Claire RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, p. 68.

51. Dès lors, pourquoi ne pas reconnaître que la transaction possède un effet analogue à celui des décisions de justice ? La transaction n'est de toute évidence pas un jugement, mais elle peut tout au moins, dans certains de ses effets, être considérée comme son équivalent<sup>93</sup>. Ces deux actes juridiques sont ancrés dans une politique sociale d'intérêt public visant à assurer la sécurité et la stabilité des rapports juridiques et sociaux<sup>94</sup>. On ne saurait, en effet, refuser de reconnaître que l'autorité dont est revêtue la transaction recouvre la même règle de fond que la chose jugée attachée au jugement contentieux<sup>95</sup>.

52. Cette souplesse du lien, malgré la profonde imbrication des notions d'autorité de la chose jugée et de juridiction, rend ainsi plausible la reconnaissance de l'effet de chose jugée à l'accord transactionnel. On parle alors d'autorité de la chose transigée, combinaison de chose convenue – effet associé aux actes juridiques – et de chose jugée – effet habituellement associé aux seuls actes juridictionnels.

53. Doté de cette autorité, le contrat de transaction ne peut dès lors être modifié que dans le cadre strict des voies de recours préétablies. Le litige étant éteint, nul ne peut, pas même le juge, revenir sur l'accord convenu. Il y a dessaisissement du tribunal ou fin de non-recevoir, selon qu'on se trouve en cours de procès ou à une période ultérieure.

#### Modèle d'acte, « Mode de résolution des conflits »,

##### Document 2 dans RD/NS : Section Déclarations – Paragraphe 1

L'autorité de la chose transigée étant limitée au seul contenu de l'accord transactionnel, ne couvrant donc pas ce qui n'en fait pas l'objet ou en a spécifiquement été exclu<sup>96</sup>, il est important de bien relater les faits qui ont donné lieu au litige ou qui font craindre une contestation à naître.

54. Le caractère naturellement révisable des mesures accessoires, parties intégrantes du projet d'accord qui intervient parfois au moment de la rupture d'un couple, s'oppose à la qualification transactionnelle du règlement négocié<sup>97</sup>. Parce que ce sont principalement sur les enfants que se font sentir les nombreux aléas de la vie, les tribunaux conservent un certain contrôle sur les

93 *Jumbo Motors Express Ltd. c. François Nolin ltée*, [1985] 1 R.C.S. 423 ; *2950-8173 Québec Inc. c. Investissements Ambassador Inc.*, [1999] R.J.Q. 1399 (C.S.) ; *A.Y. Pronovost ltée c. Extremont ltée*, [1987] R.J.Q. 939 (C.P.).

Nabil ANTAKI écrit notamment que, parce que les parties jugent elles-mêmes le différend qui les oppose, il est logique que leur volonté ait le même effet qu'un jugement qui trancherait définitivement la difficulté ; *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, no 435, p. 227. Voir aussi Gérard CORNU, « Les modes alternatifs de règlement des conflits », (1997) 2 *R.I.D.C.* 313, 319.

94 *Ruel c. Thomas*, [1982] C.A. 357.

95 *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 402. Le doyen Carbonnier écrit également : « Le litige (dès lors que les voies de recours sont épuisées) est vidé, tranché une fois pour toutes, ce qui garantit sécurité, stabilité et paix pour tous les hommes » ; Jean CARBONNIER, *Droit civil – Introduction*, 27<sup>e</sup> éd., t. 1, Paris, P.U.F., 2002, n<sup>o</sup> 190, p. 378.

96 *Cloutier c. Ste-Angele-de-Mérici (Municipalité de)*, EYB 2009-156898 (C.S.).

97 Martine LACHANCE, « La nature juridique du projet d'accord : l'État doit-il peser plus lourd que le citoyen » dans *Mélanges en l'honneur de R. Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 381. Pour la jurisprudence récente, voir notamment *A. (I.) c. B. (N.)*, EYB 2006-102443 (C.A.).

mesures consenties en matière d'aliments et de garde. C'est pourquoi la convention sur les mesures accessoires ne peut être qualifiée de transaction, n'ayant pas d'autorité de la chose jugée<sup>98</sup>.

il ne peut être attribué aux conventions alimentaires le caractère d'une transaction avec les conséquences que lui confère l'article 2633 C.c.Q. (la chose jugée), puisque l'accord des parties demeure soumis à l'appréciation du tribunal à qui le législateur a conféré compétence en vertu de la Loi [*Loi sur le divorce*]. Le juge doit alors considérer les besoins et les facultés des parties, et vérifier notamment si les objectifs et les facteurs énumérés à la Loi (art. 15.2) sont satisfaits<sup>99</sup>.

### 3.2 La force quasi exécutoire de la transaction passe par l'homologation

55. Malgré des effets qui s'apparentent à la décision judiciaire, la transaction demeure avant tout un contrat, non un acte de l'autorité publique. À elle seule, la volonté des auteurs de l'acte est impuissante à produire tous les effets de nature juridictionnelle qui découlent nécessairement du jugement. C'est ce qui explique que la convention n'a pas en soi de force exécutoire, contrairement au jugement passé en force de chose jugée qui peut être exécuté à la suite d'une simple notification.

56. Essence même du jugement, cette force d'exécution est néanmoins donnée à la transaction par la voie d'une procédure judiciaire simplifiée. Alors qu'on ne peut habituellement faire exécuter un accord contractuel que par une action en justice<sup>100</sup>, la force exécutoire de la transaction passe par le canal d'une requête en homologation<sup>101</sup> sur l'initiative d'un seul comparant<sup>102</sup>. Ainsi pourvue du sceau de l'*imperium* – identique à celui que reçoit la décision judiciaire – la transaction justifie que soit rapidement utilisée la contrainte matériel pour en obtenir l'exécution.

57. Au moment d'homologuer une transaction, le magistrat doit procéder au contrôle de la qualification de l'acte qui lui est présenté<sup>103</sup>. L'existence

juridique du document est alors présumée, à moins que l'une des parties ne la conteste dans le cadre de la procédure<sup>104</sup>; le débat doit alors se faire à l'intérieur même de la requête en homologation<sup>105</sup>.

58. La procédure d'homologation ne vise pas à faire entériner l'entente finale, contrairement à ce que soutiennent certains auteurs<sup>106</sup>. Dans sa décision, le tribunal n'approuve pas l'acte intervenu entre les litigants pas plus qu'il ne le valide. Puisque la volonté clairement exprimée des parties est de rechercher une solution équitable ou au moins acceptable de leur litige à l'écart des tribunaux, le magistrat doit s'astreindre à une conduite des moins interventionnistes<sup>107</sup>; « il ne peut transformer son pouvoir et son devoir d'homologation en un pouvoir de révision »<sup>108</sup>. Il n'y a pas de place dans la procédure d'homologation pour un jugement de valeur du magistrat sur le bien-fondé des prétentions des parties ou des sacrifices mutuellement consentis. N'ayant pas pour objet de vérifier la validité du *negotium*, l'homologation ne purge pas l'accord transactionnel de ses vices. La procédure d'homologation n'est pas le *forum* approprié pour débattre du comportement fautif d'un litigant dans l'exécution des obligations qu'il a contractées aux termes de la transaction, pas plus qu'il ne l'est pour interpréter les dispositions de la convention<sup>109</sup>.

59. Le jugement d'homologation n'altère pas la nature de l'accord transactionnel, lequel demeure soumis aux voies de droit qui lui est propre. On reconnaît donc que le règlement contractuel a une existence juridique en dehors de toute homologation; dès sa conclusion, l'acte produit tous les effets voulus par les parties<sup>110</sup>.

60. Ces paramètres laissent place à deux causes de refus possible, la procédure d'homologation n'étant pas une simple formalité dont la réussite est certaine<sup>111</sup>: soit l'acte présenté n'est pas une transaction, soit il n'est pas

98 *Contra*: M. (C.) c. R. (Y.), *Droit de la famille – 82914*, EYB 2008-150798 (C.S.); P. (G.) c. L. (C.), [2004] A.Q. (Quicklaw) n° 13918 (C.S.); L. (M.) c. J. (D.), [2001] A.Q. (Quicklaw) n° 4419 (C.Q.).

99 *L.V. c. R.D.*, [2006] R.D.F. 17 (C.A.), par. 39.

100 C'était d'ailleurs le seul moyen de faire exécuter une transaction sous le *Code civil du Bas Canada*. Voir par exemple *King c. Pinsonnault*, [1875] L.R. 6 P.C. 245; *Plouffe c. St-Louis*, [1956] C.S. 193; *Peat-Marwick Ltd. c. Gaz Inter-Cité Québec Inc.*, J.E. 84-997 (C.S.). Nous attirons l'attention ici sur le fait que certains magistrats québécois, au mépris du second alinéa de l'article 2633 C.c.Q., appuient toujours leur argumentation sur la jurisprudence prononcée sous le *Code civil du Bas Canada*. C'est la raison pour laquelle nous retrouvons des jugements récents qui édictent que « la transaction ne sera susceptible d'exécution forcée que par l'effet d'un jugement obtenu sur demande en justice »; *Caisse populaire Desjardins du Village Huron c. Trevors*, [1998] R.D.I. 454, 458.

101 C.p.c., art. 885a).

102 « Il n'y a évidemment aucun obstacle à ce que les deux parties présentent conjointement la requête, ce qui sera de nature à rassurer le juge sur la réalité de l'accord transactionnel »; Hervé CROZE et Christian LAPORTE, « Homologation judiciaire des transactions », *Procédures* 2000, Comm. n° 145, p. 11. Pour un exemple concret, voir *Mainville c. Bouchard*, [1998] A.Q. (Quicklaw) n° 117 (C.Q.).

103 *Canadevim Ltée c. La Casse*, [2001] R.D.I. 673 (C.S.). Pour la doctrine, voir Muriel SANTA-CROCE, « L'efficacité des modes alternatifs de règlement des litiges dans le contentieux international et européen », *Gaz. Pal.* 2001, n° 936, p. 939. Pour des exemples concrets, voir *Froment c. Québec*

104 Il ne s'agit pas ici de contester la validité de la transaction, mais bien son existence.

105 *Association de la construction du Québec c. Laduco Construction Inc.*, [1996] A.Q. (Quicklaw) n° 3688 (C.S.). En guise d'exemple, voir *Magil Construction Canada Ltd. c. CGU, Insurance Co. of Canada*, [2000] A.Q. (Quicklaw) n° 1853 (C.S.), où l'intimé plaiderait que les documents signés avec la requérante ne constituaient pas une transaction. Dans le même sens, voir *Loguidice c. Di Pasquale*, [1998] A.Q. (Quicklaw) n° 98 (C.S.); *Gauthier c. Great-West, Cie d'assurance-vie*, [2002] A.Q. (Quicklaw) n° 3282 (C.S.).

106 « Par l'homologation donc, le juge saisi prononcera deux sortes d'ordonnance: une ordonnance déclaratoire par laquelle il constatera la validité de l'entente transactionnelle; une ordonnance mandatoire par laquelle il ordonnera aux parties de s'y soumettre »; François HÉLEINE, « L'obligabilité des clauses de médiation et des transactions en découlant en droit inter québécois », dans Jean-Louis BAUDOIN (dir.), *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits: aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 297. Dans le même sens, voir Nabil ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 442, p. 231; Joëlle THIBAUT, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, n° 399, p. 287.

107 *Exploration minière A-Pri-Or Inc. c. Ressources étag d'or Ltée*, [1988] R.D.J. 102 (C.S.).

108 *Exploration minière A-Pri-Or Inc. c. Ressources étag d'or Ltée*, [1988] R.D.J. 102 (C.S.).

109 D'ailleurs, même homologuée, la transaction demeure toujours sujette à interprétation; *Morin c. Villeneuve*, [2000] A.Q. (Quicklaw) n° 5508 (C.S.).

110 « L'homologation ne conditionne pas l'existence de l'objet. Doctrine et jurisprudence sont, ici, unanimes: le refus d'homologation n'a aucune incidence sur l'existence de l'objet. [...] [L']objet existe avant d'être homologué [...] »; Christophe FARDET, « La notion d'homologation », (1999)

conforme à l'ordre public<sup>112</sup>. En dehors de ces situations, le magistrat doit concéder que l'entente librement consentie par les comparants est intangible, quels que soient ses mérites. Il rend un jugement qui permet l'exécution par autorité de justice d'une affaire classée. Cette appréciation restrictive de l'office du juge homologateur<sup>113</sup> – et dont le mérite est d'être près de l'esprit des textes qui voulaient mettre en œuvre une procédure simple et rapide – permet uniquement d'éviter les illégalités flagrantes.

112 Voir *Gauthier c. Custeau*, [1995] R.D.I. 544 (C.S.). Voir aussi Christophe FARDET, pour qui la procédure implique notamment une constatation de l'existence de l'objet dont on demande l'homologation et sa non-illégalité manifeste; « La notion d'homologation », (1999) 28 *Droits* 181, 183. Au même effet, voir également Charles JARROSSON, « Modes alternatifs de règlement des conflits », (1999) 1 *RG proc.* 133, 139.

113 « L'homologation s'avère être le plus "petit" acte de contrôle: celui qui contient le moins de puis-  
sances », Christophe FARDET, *La notion d'homologation*, (1999) 28 *Droits* 181, 187.

## CONCLUSION

61. Depuis plusieurs années, on peut percevoir que le modèle traditionnel de la justice étatique ne répond plus aux besoins des membres de la société. Ceux-ci acceptent moins facilement que la machine judiciaire impose sa solution en s'accaparant entièrement du problème juridique qui lui est soumis. C'est ainsi que les modes amiables de règlement, parce qu'ils cèdent la place à la volonté individuelle des litigants, permettent que l'accord qui en émerge occupe un rôle de plus en plus important dans le maintien de la paix sociale. La démarche transactionnelle n'est d'évidence pas de celle qui peut être imposée. Elle requiert, pour son aboutissement, une attitude ouverte et conciliatrice propice à la négociation.

62. Pour offrir aux justiciables une alternative valable à la justice étatique, il est entendu qu'on ne peut admettre une atteinte trop grande à la stabilité de la solution convenue entre les litigants. C'est pourquoi la nullité pour erreur de droit n'y est pas admise, et ce même si elle a véritablement infléchi le consentement de l'un des litigants. Il s'agit d'éviter que ce dernier se retranche derrière l'ignorance d'un texte ou d'une mesure de droit privé ou public, pour anéantir le contrat et faire revivre le litige. De la même façon, la résolution pour inexécution et l'exception d'inexécution sont proscrites en matière de transaction; on ne peut d'évidence se prévaloir de l'effet extinctif de la convention et ne pas, en contrepartie, exécuter ses engagements corrélatifs. Mais en ces derniers cas, puisqu'il est question de nier à l'un des protagonistes le droit de réagir au comportement fautif de l'autre, sans pour autant neutraliser toute possibilité d'action de sa part, le recours à un effet analogue à l'autorité de la chose jugée s'est avéré essentiel. Cet aspect révèle d'ailleurs de façon significative la préoccupation du législateur quant à la nature particulière du régime juridique qui devait être applicable à la transaction. L'accord transactionnel n'est pas un contrat ordinaire. Toute convention abdicative ne peut donc mécaniquement être qualifiée de transaction, du seul fait qu'elle met un terme à une opposition d'intérêts juridiques entre deux justiciables.